



SAIJ - INFOJUS
Sistema Argentino de Información Jurídica

El *lawfare* en América Latina y su impacto en la vigencia de los derechos humanos

I Jornadas Internacionales
“Desafíos en el campo
de los derechos humanos”



Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Argentina

El lawfare en América Latina y su impacto en la vigencia de los derechos humanos :
I Jornadas Internacionales Desafíos en el campo de los Derechos Humanos /
Silvina M. Romano ... [et al.] ; coordinación general de Andrea Copani ; Mara
Palazzo. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Ediciones SAIJ, 2022.
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-8338-49-1

1. Derechos Humanos. I. Romano, Silvina M. II. Copani, Andrea, coord. III. Palazzo,
Mara, coord.
CDD 341.48

ISBN: 978-987-8338-49-1

El *lawfare* en América Latina y su impacto en la vigencia de los derechos humanos
1ª edición - Noviembre de 2022

Editado por la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica.
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Sarmiento 329, C.P. 1041AFF, C.A.B.A.
Directora Nacional: María Luz Laici

Coordinación de Ediciones SAIJ: Laura Pereiras

Diseño gráfico: Gabriela Fraga

Equipo editorial: Bernardo Bomaggio - Marlene Chauchard - Sergio Fernández - Maricruz Gareca
Laura Godoy - María Florencia Heredia - Gustavo Justich - Matías Longarte

Correo electrónico: ediciones@saij.gov.ar

El contenido de esta publicación expresa solo la opinión de sus autores, y no necesariamente
la del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Esta publicación se encuentra disponible en forma libre
y gratuita en: <http://www.bibliotecadigital.gov.ar>

Los artículos contenidos en esta publicación son de libre reproducción
en todo o en parte, citando la fuente.

Distribución gratuita. Prohibida su venta.

Autoridades nacionales

Alberto Ángel Fernández

Presidente de la Nación

Cristina Fernández de Kirchner

Vicepresidenta de la Nación

Martín Ignacio Soria

Ministro de Justicia y Derechos Humanos

Juan Martín Mena

Secretario de Justicia

Horacio Pietragalla Corti

Secretario de Derechos Humanos

María Luz Laici

Directora Nacional del Sistema Argentino
de Información Jurídica

Nicolás Rapetti

Director Nacional
de Coordinación Estratégica

Equipo de Coordinación

Andrea Copani

Directora Nacional de Gestión de Fondos Documentales
del Archivo Nacional de la Memoria

Mara Palazzo

Integrante de la Dirección Nacional de Coordinación Estratégica

ÍNDICE GENERAL

	página
Prólogo. <i>Horacio Pietragalla Corti</i>	XI
Palabras preliminares. <i>Juan Martín Mena</i>	XIII
Introducción.....	XXI

Apertura

El <i>lawfare</i> en América Latina y su impacto en la vigencia de Derechos Humanos. <i>Horacio Pietragalla Corti - Martín Soria - Graciana Peñafort y Carlos Zannini</i>	3
---	---

Ponencias (selección)

El <i>lawfare</i> y su trayectoria en América Latina: antecedentes y alcances del concepto. <i>Silvina M. Romano</i>	21
La recuperación histórica del <i>lawfare</i> y los caminos trazados por el fenómeno en América Latina. <i>Martonio Mont'alverne Barreto Lima y Thaís Araújo Dias</i>	35
El <i>lawfare</i> como golpe por goteo. Un análisis desde la criminología crítica sobre democracia, sistema penal y medios en Latinoamérica. <i>Valeria Vegh Weis</i>	49
El <i>lawfare</i> latinoamericano frente al espejo de <i>mani pulite</i> . <i>Mariano F. Iguera y César Murúa</i>	81
Dimensión geopolítica del <i>lawfare</i> . <i>Franco Metaza</i>	101
Por un Poder Judicial democrático, igualitario y al servicio del pueblo. <i>María Tránsito Urueña Russo</i>	115

“La mafia de los juicios laborales”. El fuero laboral argentino como enemigo de la política económica en tiempos de neoliberalismo. *Andrés Murad y Federico Adler* 123

El *lawfare* estadounidense como herramienta de control de recursos naturales: la Operación Lava Jato en Brasil y el caso Petrobras. *Larissa Liz Odreski Ramina y Lucas Silva de Souza* 135

Guerra jurídica en el golpe de Estado boliviano del año 2019: una problemática pasada por alto. *Fausto Marchiaro*..... 153

Cierre

Desafíos en el campo de los derechos humanos.
Rafael Correa Delgado..... 165

PRÓLOGO

HORACIO PIETRAGALLA CORTI

Secretario de Derechos Humanos de la Nación

Desde el inicio de nuestra gestión en diciembre de 2019 hemos señalado que el *lawfare* constituye una práctica violatoria de los derechos humanos, que opera como condicionante de los procesos electorales, de la agenda política y de la opinión pública.

Se trata de un fenómeno que padecemos a nivel regional. Hoy la disputa por el poder se da en nuestros países, principalmente, a través del uso de la justicia. Su objetivo es disciplinar y proscribir gobiernos y líderes populares (Lula y Dilma en Brasil, Correa en Ecuador, Evo en Bolivia, entre otros), pero también perseguir y amedrentar a militantes políticos y sociales, como Milagro Sala. En nuestro país, el ejemplo más claro es la embestida contra la expresidenta y actual vicepresidenta Cristina Fernández de Kirchner, quien es víctima de causas judiciales armadas en su contra, en las que se violan garantías del Estado de derecho y se desconocen puntos básicos del debido proceso.

El ataque judicial cuenta, además, con el apoyo de los grupos económicos de comunicación, al servicio de los intereses concentrados, quienes fomentan y difunden discursos de odio –llegando incluso a plantear la eliminación de quien piensa distinto–, que no tardan en traducirse en acciones violentas de enorme gravedad. Tal el caso del intento de asesinato de la vicepresidenta, un hecho intolerable para nuestra democracia y motivado por las prácticas que aquí pretendemos visibilizar.

El objetivo del *lawfare* no se limita a dañar a quienes lo sufren directamente. Perjudica principalmente a los pueblos, porque ellos son los destinatarios de las políticas de hambre y exclusión que se instalan al anular a los gobiernos y referentes que luchan por sociedades más justas. Mientras tanto, sectores poderosos, que han endeudado al país y han generado pobreza e indigencia en la población, se mantienen impunes.

El *lawfare* es un problema que pone en jaque el futuro de nuestra sociedad. Por eso, es necesario trabajar en todo tipo de herramientas y formas de acción para pensarlo, discutirlo y contrarrestarlo. Solo a través de una participación y un compromiso lo más amplios posibles se podrá poner un límite a estas prácticas que degradan la democracia y buscan condenarnos a la miseria, la desigualdad y la dependencia.

PALABRAS PRELIMINARES

JUAN MARTÍN MENA

Secretario de Justicia

Quisiera comenzar estas palabras preliminares con gratitud a los equipos de la Secretaría de Derechos Humanos y de la Secretaría de Justicia, quienes hicieron posible esta obra.

Las ponencias aquí reunidas construyen una perfecta cartografía de la persecución judicial de los últimos años: no solo relatan con precisión y rigurosidad los hechos ocurridos, sino que realizan un minucioso análisis jurídico y político de las distintas perversiones que se llevaron a cabo en los estrados judiciales. Perversiones que, por supuesto, confrontaron de forma directa con el derecho vigente. Por ello, y para profundizar el análisis que los y las autoras han realizado en la colección aquí presentada, considero que la descripción del contexto en el que surge la persecución política por vía judicial constituye un buen punto de partida de nuestras reflexiones.

Tengo la íntima convicción de que una revisión crítica de los acontecimientos que sucedieron en los últimos años –que no se agotan solo en nuestro país, sino que se extienden también a nuestro continente– servirá para avanzar en nuevas estrategias y tácticas políticas que permitan asegurar la plena vigencia de la democracia como sistema político y forma de gobierno, construida sobre los pilares esenciales que hacen al Estado de derecho y a una sana democracia gubernamental.

¿Por qué las democracias en América Latina sufrieron embates institucionales que interrumpieron o pusieron en crisis a los gobiernos democráticos propios de un Estado de derecho? ¿Por qué existe un *modus operandi* que se repite contra liderazgos políticos que, en mayor o menor medida, ejecutan políticas económicas expansivas y populares?

Lo primero que puede decirse es que existe una clara conexión entre el contexto político y económico continental y el surgimiento de ofensivas antidemocráticas, que se materializaron a partir de intervenciones internacionales y nacionales encubiertas, golpes de mercado, hostigamiento internacional, golpes blandos, y, por supuesto, persecuciones políticas organizadas y ejecutadas desde los poderes judiciales locales.

No debemos caer en la trampa de creer que hay una conspiración mundial contra las democracias de América Latina, ya que no es ese el objetivo principal de las intervenciones que una y otra vez nos vemos obligados a resistir políticamente. La discusión de fondo, en realidad, se encuentra en los proyectos económicos y políticos que se implementaron en gran parte de nuestro continente en las últimas décadas. En otras palabras, los ataques a muchos de los gobiernos democráticos de la región responden a sus políticas económicas redistributivas, que sus opositores rechazan. Esta oposición, muchas veces, sale de los canales institucionales propios del debate público, para traducirse en intervenciones judiciales en contra de proyectos populares, a los que se intenta descalificar como populistas.

La manipulación judicial por parte de sectores conservadores en lo político y liberales en lo económico se da, entonces, en el marco de una disputa entre dos modelos opuestos. De un lado están aquellos proyectos políticos que buscan construir una sociedad inclusiva, expansiva, integradora y productiva, atravesada por el ideal de la movilidad social ascendente. Del otro, proyectos políticos y económicos que buscan concentrar la riqueza en pocas manos, dando lugar a la especulación y a la hipertrofia del aparato financiero, que tiene como resultado ineludible la exclusión de grandes sectores de la sociedad de los circuitos de bienestar y consumo. En esa tensión y en esa lógica se encuentra gran parte de las razones del ataque sistemático a las democracias populares de nuestro continente.

Mientras que antes el campo popular resistía contra la figura de la **explotación** y del **explotado**, hoy el eje de resistencia tiene que articularse contra la **exclusión** y la figura del **excluido**. Ya no se busca abusar de la capacidad productiva de los obreros, dado que el capitalismo ha avanzado y ha entrado en su etapa hiperfinanciera, en la que la riqueza se produce y se concentra sin necesidad de desarrollar grandes aparatos productivos: alcanza con la especulación y el desarrollo del sector financiero para transferir y concentrar grandes masas de dinero en pocas manos, incluso en cuestión de segundos. Esta nueva concepción de un capitalismo excluyente e hiperelitista, incluso plutocrático, ha sido advertida con gran precisión por el Papa Francisco en su reconocida encíclica *Laudato Si*. Allí, Francisco advierte que estas nuevas derivas financieras atentan de forma directa no solo contra la igualdad entre las personas, sino también contra el medio ambiente, nuestra **casa común**. Se entrelazan así complejas problemáticas que responden a una misma causa y que, por ende, requieren de una solución conjunta y transversal.

Queda claro, entonces, que si la hegemonía política y económica es ostentada por la vertiente financiera del capitalismo (en detrimento de su faz productiva e industrial), cualquier proyecto político nacional o continental que luche por construir y sostener sistemas productivos y economías inclusivas, expansivas e integradoras de los sectores postergados se revela como un obstáculo para aquel programa político global que termina beneficiando a unos pocos y excluyendo a las grandes mayorías. Es esa la

génesis de las persecuciones judiciales y el *lawfare* ejecutado en estos años: el rechazo a los líderes populares de nuestra historia reciente, a aquellos que lucharon y luchan por la movilidad social ascendente, por la ampliación de ciudadanía en términos reales, que contrastan y disputan el modelo económico financiero que busca relegar y encasillar a nuestros países como meros tomadores de deuda. Es parte de la estrategia de quienes buscan generar negocios financieros y desarticular cualquier entramado industrial por incipiente o robusto que pueda llegar a ser.

Proyectos políticos populares tales como los de Néstor Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner en Argentina, Lula da Silva y Dilma Rousseff en Brasil, el gobierno de Evo Morales en Bolivia, el de Rafael Correa en Ecuador, como tantos otros, son radicalmente opuestos a cualquier lógica neoliberal en términos políticos y económicos, y por eso el ataque sideral que han recibido en los últimos años. Es este, creo, el contexto político y económico y global que explica las posteriores intervenciones y ataques que han sufrido, contra los que hemos resistido los pueblos latinoamericanos en los últimos años.

Tras haber analizado de modo muy sintético y breve el contexto actual y los motivos por los cuales los gobiernos populares y sus líderes son blancos de ataque, corresponde centrarse en uno de los *modus operandi* con los que se los ha hostigado, perseguido y desestabilizado: el *lawfare* o la persecución política en sede judicial.

Como señaló alguna vez el profesor Raúl E. Zaffaroni sobre el término "*lawfare*": más que "*lawfare*", debería llamarse "*lawfar*", por la lejanía que esta estrategia de persecución tiene respecto del derecho positivo. En cualquier caso, el *lawfare* es una estrategia coordinada de persecución y de disciplinamiento político. En términos mucho más sencillos, tal y como lo definió el expresidente Lula da Silva⁽¹⁾ –víctima también de esta persecución–, el *lawfare* es el uso del Poder Judicial especialmente en lo que respecta a la aplicación de la ley penal para interferir directamente en la política de nuestros países. Es, entonces, una estrategia que está destinada a negar el derecho positivo vigente, a manipularlo y pervertirlo, para utilizarlo con fines políticos partidarios bien claros: a partir de la utilización espuria de las estructuras institucionales del Poder Judicial, asegura una persecución política descomunal, sin ningún tipo de límites ni jurídicos ni éticos ni políticos.

Como se señaló anteriormente, la persecución judicial realizada en nuestro país a políticos molestos para determinados grupos concentrados de poder tuvo características comunes en su aplicación en otros países del continente. En primer lugar, estas persecuciones se consolidan mediáticamente a partir del monopolio de los medios de comunicación hegemónicos: sobre ese andamiaje se construye sentido y simbología

(1) Durante la producción de esta obra, Lula da Silva era candidato a la presidencia de Brasil; al momento de entrar a imprenta, se había consagrado presidente, tras ganar las elecciones que tuvieron lugar el 30 de octubre de 2022.

alrededor de los líderes considerados populistas, a los que se muestra como corruptos que utilizan las necesidades de los sectores más vulnerables para perpetrarse en el poder y enriquecerse. Esa construcción es muy clara y se repite en todos y cada uno de los casos que se dieron en estos años.

Luego de la construcción mediática sobre esta cuestión, se despliega todo un batallón, un ametrallamiento de denuncias judiciales que repiten lo que ya estaba establecido mediáticamente y buscan consolidarlo en términos jurídicos y probatorios. Sin embargo, como esta consolidación falla y las pruebas no aparecen, porque nunca existieron, comienza un sinfín de violaciones de garantías constitucionales para que los propios procesos puedan auto sustentarse, aun en la ausencia de acusaciones verosímiles y de elementos que las sustenten.

Tras ello, el Poder Judicial, junto con otras estructuras del sistema de administración de justicia y los medios de comunicación, actúa en una perfecta sinergia y coordinación para asegurar que estos procesos judiciales fraudulentos se mantengan abiertos y en trámite en el tiempo. De esa forma someten y dejan apresados a los líderes populares a un constante desgaste por las causas penales en las que se los acusa.

Estos tres pasos reflejan que no existe *lawfare* sin falta de límites jurídicos, éticos y políticos con los que se ejecuta: los procesos judiciales se convierten rápidamente en campos de guerra en los que se busca herir, sin ningún tipo de límite, a los líderes políticos perseguidos.

Sobre ello existen ejemplos de sobra en Argentina y en nuestro continente: por ejemplo, se llegó directamente a negarle el tratamiento de una enfermedad terminal al excanciller de nuestro país, Héctor Timerman, condenándolo de facto a una pena de muerte, a una pena inhumana que consumió sus últimos momentos de vida.

Hace escasos meses, se determinó que el delito por el que se acusaba a Héctor Timerman en realidad no existió, por lo que se determinó que era inocente de las falsas acusaciones con la que atacaron su prestigio y, directamente, su vida. Pero, lamentablemente, él ya no está entre nosotros: por eso, esta colección también se realiza en su honor y su memoria. Los y las estudiantes de derecho, los y las abogadas, los y las militantes de las generaciones venideras tienen que conocer el nombre y obra de Héctor Timerman, quién fue y qué representó para nuestro país, como así también deben saber las artimañas (i)legales con las que se ejecutó una pena de muerte extrajudicial que violó todas las garantías constitucionales vigentes en la materia. El mismo juez que intervino en esa causa, que fue uno de los emblemas de la persecución política por vía judicial en los últimos años en nuestro país, el mismo juez que condenó a la muerte a Timerman, también fue el responsable, entre otras perversiones jurídicas, de allanar los domicilios de la expresidenta de la Nación e, incluso, de destruir de manera maliciosa y violenta parte de sus viviendas.

Estos casos, que no son los únicos, son traídos a colación para darle anclaje a la tesis de que no hubo límite alguno en la persecución judicial que se llevó a cabo en los últimos años. Y eso es importante destacarlo e inscribirlo en nuestra memoria, ya que las futuras generaciones de abogados y abogadas, de militantes políticos y de los derechos humanos, tienen que saber el enorme poder de daño que el Poder Judicial posee cuando es pervertido y utilizado con los más espurios fines políticos.

Las notas comunes, entonces, se concentran: hostigamiento mediático (el admitido “periodismo de guerra”); los procesos penales fraudulentos; la violación de garantías constitucionales; la cruenta violencia ejercida contra las personas perseguidas y sus bienes; la manipulación e invención probatoria (recordemos las palabras del fallecido juez que confesó haber utilizado un “derecho procesal penal creativo en esta persecución”; a confesión de parte, relevo de prueba); las generosas e injustificadas prisiones preventivas; el conocido recurso de utilizar el tipo de asociación ilícita, como claro caso de derecho penal de autor; la multiplicación y reproducción de procesos penales investigando los mismos hechos; el mecanismo de “atracción” por el que siempre son los mismos jueces los que resuelven estas causas, violentando la garantía del juez natural; etc. Como se ve, todas esas situaciones dejan en un claro estado real de indefensión a los perseguidos.

En otro orden de ideas, hay que señalar que la guerra jurídica contó con un factor esencial para justificar y para asegurar su eficacia, que fue el factor sorpresa. Fue muy difícil de imaginar y de prevenir que en democracias, cuyos sistemas institucionales a lo largo de casi cuarenta años se encontraban más o menos consolidados con mayor o menor nivel de solidez, un poder del Estado podía volverse contra sí mismo, contra el propio Estado y la vigencia del derecho, y afectar de forma directa el funcionamiento democrático de los países de nuestro continente.

La historia de América Latina nos había preparado, tristemente, para que las resistencias y las prevenciones fuesen enfocadas respecto de los clásicos golpes de Estado, en los que la democracia se veía interrumpida por la movilización de las fuerzas armadas, por los clásicos bloqueos o por interrupciones democráticas que se dan de forma espectacular y con un enorme y brutal despliegue represivo. Sin embargo, en las últimas décadas, vimos cómo en nuestra región se avanzó en distintas técnicas y tácticas de desestabilización del orden democrático a las que comúnmente solemos llamar “golpes blandos”, debido al desprestigio en que han caído esas anteriores intervenciones militares, dado sus genocidas resultados.

Pero el mal siempre se reinventa, y muchas veces lo hace con una velocidad vertiginosa que exige y demanda nuestra mayor atención. Los otrora golpes de Estado, entonces, ahora se reinventan muchas veces bajo nuevas técnicas de intervención dentro de las estructuras democráticas de nuestros países.

Es fácil caer en la tentación de creer que los golpes de Estado de corte militar pertenecen al pasado, aunque sea reciente. Pero hay que tener mucho cuidado: recordemos

que hace tan solo unos años las fuerzas armadas exigieron ni más ni menos que la renuncia de Evo Morales, poniéndolo a él y a su gabinete en serios riesgos de vida, y reprimiendo ferozmente al pueblo boliviano.

Volviendo a la estrategia de la guerra jurídica, en la que se usó el derecho penal como una forma de anular o de aniquilar simbólicamente a los líderes políticos, en estas estrategias más sutiles de alteración de la vida democrática, que no llegan a caer en el absurdo militarista, hubo una situación estructural de nuestras instituciones que permitió la expansión de ese “terrorismo judicial” a las garantías constitucionales y al orden democrático.

La situación parece enseñarnos que aún no hemos encontrado las herramientas con las cuales desarmar en clave democrática lo que significó la penetración de las guerras jurídicas en América Latina. De hecho, todos los intentos de reformar los poderes judiciales han sido sistemáticamente bloqueados.

Es importante, en este sentido, pensar en la formación de cuadros que trabajen en el sistema de administración de justicia y en su necesario respeto fiel a la Constitución Nacional, lo que debería ser una obviedad en un sano sistema democrático y republicano. Si bien es inevitable que se avance en una reforma integral para obtener los reaseguros necesarios para evitar un nuevo avasallamiento ilegal ejecutado desde los poderes judiciales, no puede soslayarse que gran parte del cambio se tendrá que dar por la formación de nuevos cuadros jurídicos y técnicos que ocupen los lugares dentro de la administración de justicia. Por ejemplo, durante las gestiones de los gobiernos de Néstor y Cristina Kirchner, se inauguraron 17 nuevas universidades en nuestro país donde hoy son formados estudiantes en Derecho y en otras tantas disciplinas. Existe plena convicción en que cuando los administradores de justicia, los jueces y fiscales que llevan adelante las investigaciones judiciales en nuestro país sean el fiel reflejo de nuestra sociedad, realmente se va a estar avanzando y dando un paso fundamental para empezar a cambiar esta desigualdad que existe al interior del sistema de administración de justicia.

Cuando se analizan las estructuras del Poder Judicial, vemos que en pleno siglo XXI hay privilegios decimonónicos que no coinciden con el contexto actual: el cargo de la judicatura es vitalicio; no hay ningún tipo de revalidación; no se realiza ningún tipo de evaluación de actualización de conocimiento; no se escrutan las condiciones en las que los funcionarios, una vez elegidos efectivamente, ejercen sus funciones –sobre todo teniendo en cuenta que los jueces duran décadas en sus funciones y hasta hace poco ni siquiera respetaban a la Constitución Nacional que exige que se jubilen a los 75 años, perpetuándose literalmente en el cargo-. En nuestro país, ni siquiera pagan impuesto a las ganancias, porque ellos así lo han decidido de forma unánime a través de una acordada. No es exagerado, de ninguna manera, sostener y afirmar que los jueces y la estructura judicial se han caído y se han alejado del contrato social,

desarrollándose en sus márgenes y con privilegios que buscan asegurar de forma permanente, aunque ello vaya a contrapelo de los avances democráticos y sociales de las últimas décadas.

Analizar y repensar las estructuras opacas del Poder Judicial nos permitirá entender por qué sucedió lo que sucedió en estos años y por qué fue un poder del Estado el que se replegó sobre sí mismo para reinventarse como una herramienta de persecución con fines políticos partidarios muy claros.

Por ello el mundo judicial debe ser un campo de disputa, ya que hoy esas estructuras judiciales fueron cooptadas y son controladas –o pueden ser controladas– en gran parte por sectores conservadores y antidemocráticos, y para ello es necesario poner en práctica una ciudadanía muy activa. Hay que socializar hasta el límite de lo imposible el sistema de administración de justicia.

Es esencial, entonces, si queremos resistir y prevenir repeticiones, que tengamos en cuenta que los tiempos han cambiado, que las sociedades han cambiado, que el sistema económico ha cambiado, que la política ha cambiado y que ello requiere nuevas soluciones a viejos problemas que se han renovado y complejizado.

El funcionamiento institucional del Poder Judicial y su organización burocrática requiere una impostergable refundación democrática de su estructura. Las nuevas intervenciones y los nuevos golpes institucionales en la región se dan a partir de la utilización de mecanismos que se vuelven contra sí mismos, corroyendo a la democracia desde adentro del mismo Estado, corroyendo su vigencia y su real alcance, transformándola solo en un mero formalismo en el que no imperan los derechos y garantías constitucionales que hacen a su funcionamiento. Ya no hay tantas interrupciones democráticas como antes, pero sí hay intervenciones que aseguran la merma y la pérdida de su vigencia en términos reales: ese es el fenómeno que debemos tener en cuenta y sobre el que tenemos que reflexionar.

Como sucede en la naturaleza, los golpes de Estado han mudado su piel y se han transformado en nuevas y complejas intervenciones institucionales, en las que las persecuciones y proscripciones políticas siguen vigentes. Y es allí, en las cicatrices de nuestras democracias causadas por los viejos golpes de Estado y sus efectos, donde podremos escuchar los ecos y las resonancias de las resistencias y las luchas políticas de nuestros pueblos que siempre nos van a guiar y orientar en la búsqueda de la libertad, la democracia y la soberanía. Tenemos las coordenadas y la cartografía política necesaria para hacer frente a estas nuevas intervenciones e irrupciones democráticas, como lo han hecho nuestros próceres y nuestros líderes políticos populares, por lo que no hay que desesperar ni caer en un impotente pesimismo: debemos seguir luchando y resistiendo, como siempre lo hemos hecho y como siempre lo haremos.

INTRODUCCIÓN

SECRETARÍA DE DERECHOS HUMANOS DE LA NACIÓN

Este libro recoge parte de las intervenciones y trabajos presentados en las primeras Jornadas Internacionales “Desafíos en el campo de los derechos humanos”, organizadas por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, y realizadas en diciembre de 2021 en el predio de la ex ESMA.

Las jornadas fueron concebidas como un espacio para reflexionar y dialogar sobre temáticas que atraviesan la planificación, elaboración, ejecución e implicancias de las políticas públicas en derechos humanos desde un enfoque interdisciplinario.

En su primera edición, el encuentro se centró en el análisis del “*lawfare*” o “guerra jurídica” en América Latina, poniéndose el eje en su impacto en los derechos humanos. La elección de dicho tópico tuvo que ver, por un lado, con la centralidad y la influencia que el fenómeno tiene en la actualidad en nuestro país y en la región en términos políticos, sociales, económicos y culturales; por otro lado –y principalmente–, con la certeza de que el uso de instrumentos jurídicos para la persecución de dirigentes y militantes políticos/as y sociales conlleva no solo una vulneración de derechos fundamentales de las personas directamente afectadas, sino que incide en la vida de millones de personas en la región, ya que condiciona el sistema democrático y genera un terreno propicio para la aplicación de medidas fuertemente regresivas. Por último, con la convicción de que, como organismo a cargo del diseño y seguimiento de las políticas públicas de alcance nacional cuyo objetivo es garantizar la vigencia de los derechos humanos y el cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado en la materia, la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación tiene la responsabilidad de facilitar espacios de investigación y discusión sobre procesos históricos en los que el Estado argentino haya sido o sea responsable del quebrantamiento de derechos, y que la práctica del *lawfare* constituye un ejemplo cabal de ello.

La organización de las jornadas se dio a través de una convocatoria abierta y en etapas. En primer lugar, se realizó un llamado a la presentación de mesas temáticas que debían inscribirse en alguno de los ejes planteados: 1) Sentidos y alcances del concepto de *lawfare*; 2) Antecedentes históricos del *lawfare*; 3) *Lawfare* y administración de justicia; 4) El *lawfare* en América Latina: casos emblemáticos y respuestas jurídicas, políticas,

sociales y culturales; 5) *Lawfare*, medios de comunicación y periodistas: lógicas de producción y circulación de las *fake news* en vinculación con los procesos judiciales; 6) *Lawfare* y poder económico; 7) *Lawfare* y servicios de Inteligencia; 8) *Lawfare* y políticas regresivas en materia de derechos económicos, sociales y culturales; 9) Marcas de género en la práctica del *lawfare*.

A partir de ese primer llamado, se constituyeron 30 mesas coordinadas por especialistas nacionales e internacionales de diversos campos y recorridos (periodistas, comunicadores/as, militantes políticos/as y sindicales, referentes de organismos de derechos humanos, abogados y abogadas, estudiantes), y se inauguró la convocatoria para enviar propuestas de ponencias para integrar las distintas mesas, que fueron evaluadas por los/as coordinadores/as antes de ser presentadas y discutidas en el marco de las jornadas en diciembre.

La situación sanitaria que se suscitó a raíz de la pandemia de Covid-19 planteó la necesidad de desarrollar el encuentro en un formato bimodal: con mesas presenciales, virtuales y mixtas, que nuclearon aproximadamente 200 ponencias en total. Este formato redundó en la ampliación del público participante, permitiendo que este provenga de lo largo y ancho del país, y de otros puntos de la región y el mundo.

Además del desarrollo de las mesas, el encuentro incluyó otra serie de actividades virtuales y presenciales, en las que participaron alrededor de 800 personas. Los dos eventos públicos principales fueron el panel de apertura y la conferencia de cierre, cuyas transcripciones se incluyen en esta publicación. Asimismo, se realizaron presentaciones de libros sobre la temática y dos mesas especiales: una centrada en el caso de Ecuador, con participación del expresidente Rafael Correa y su equipo de abogados, y otra organizada por el Common Action Forum (CAF) y el Lawfare Institute (LI), organizaciones internacionales dedicadas al estudio y diagnóstico de la problemática.

Esta publicación es, entonces, producto de aquellas instancias de intercambio. Con el objetivo de resaltar y transmitir ciertos ejes centrales que se trataron durante los dos días de trabajo, reúne una selección de algunos de los eventos realizados y de las ponencias presentadas en las jornadas.

En primer lugar, el volumen incluye una transcripción del panel de apertura de la actividad, que convocó a referentes nacionales de enorme prestigio y profundo conocimiento sobre el *lawfare* –ya sea por abordarlo y combatirlo desde su práctica profesional, o por haberlo sufrido en carne propia–: la directora General de Asuntos Jurídicos del Senado de la Nación, Graciana Peñafort; el ministro de Justicia y Derechos Humanos, Martín Soria; el procurador del Tesoro de la Nación, Carlos Zannini; y el secretario de Derechos Humanos, Horacio Pietragalla Corti.

Luego, se presenta una selección de ponencias que permiten ilustrar algunos de los principales núcleos problemáticos discutidos en las jornadas, desde múltiples trayectorias, miradas y disciplinas.

El artículo de Silvina Romano retoma el fenómeno del *lawfare* en América Latina a través del estudio de cuestiones conceptuales, rastreando los alcances del término y entendiéndolo como 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”.

El trabajo de Martonio Mont’Alverne Barreto Lima y Thaís Araújo Dias presenta algunas discusiones teóricas en torno al uso del derecho con fines políticos, y analiza manifestaciones y rasgos del fenómeno en dos contextos históricos y escenarios geográficos diferentes: el nazismo y la “marea rosa” en América Latina del siglo XXI.

Por su parte, Valeria Vegh Weiss examina los orígenes del término *lawfare*, explora sus diversas definiciones y propone una conceptualización de acuerdo a las particularidades del fenómeno en Latinoamérica. Asimismo, desde la criminología crítica, analiza dimensiones del *lawfare* respecto de la democracia, el sistema penal y los medios de comunicación; proponiendo medidas que involucran el ámbito judicial, educativo, mediático y social.

El cuarto trabajo es el de Mariano Iguera y César Murúa, quienes desentrañan aspectos del fenómeno en términos de contextos, objetivos, lógicas, dispositivos y actores involucrados. Los autores se ocupan del rol de los operadores judiciales en la traducción de la noción de “corrupción” a tácticas concretas de persecución política a través del proceso penal. Asimismo, apelan al proceso de *mani pulite* italiano como un antecedente relevante para pensar el *lawfare*.

El texto de Franco Metaza estudia el *lawfare* en sus implicancias geopolíticas. Hace hincapié en la reconstrucción del contexto histórico de la región, en la política exterior norteamericana y en el involucramiento de otros actores internacionales para dar cuenta de la diversidad de las manifestaciones de la problemática en cada caso nacional.

María Tránsito Uruña Russo, por su parte, pone el foco en la necesidad de una reforma estructural del Poder Judicial para garantizar el ejercicio de la democracia, sosteniendo –además– que esa reforma requiere necesariamente de la participación de las organizaciones sindicales, de las asociaciones de magistrados y las instituciones de la sociedad civil.

A continuación, Andrés Murad y Federico Adler observan la persecución de jueces y juezas del fuero laboral durante la primera etapa del gobierno de Cambiemos, subrayando el objetivo de condicionar las decisiones judiciales a favor de la política económica oficial. Los autores analizan, además, por qué estas prácticas se apartan de los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

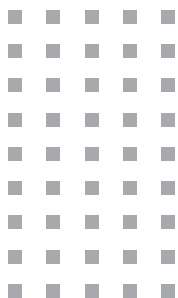
Finalmente, se incluyen dos textos que abordan el fenómeno del *lawfare* en otros países latinoamericanos. Fausto Machiaro analiza el lugar de la guerra jurídica en el golpe de Estado contra el presidente de Bolivia Evo Morales en 2019, mientras que Larissa Liz

Odriski Ramina y Lucas Silva de Souza estudian el papel de la Operación Lava Jato y el caso Petrobras en Brasil, en el marco de la disputa por el control de los recursos naturales. Estos aportes, en conjunto con el planteo de la mesa de cierre, permiten dar carnadura a la dimensión regional de la guerra jurídica.

Para concluir, se presenta la conferencia ofrecida por el expresidente de Ecuador Rafael Correa, actividad de cierre de las jornadas. Allí, Correa desmenuza los objetivos e impactos del *lawfare* a nivel continental a través de la reconstrucción de su propia experiencia y la de su país, sobre la que sostiene: "En nombre de la lucha anticorrupción destruyen honras, atentan contra los derechos humanos, montan procesos judiciales increíbles, imposibles en verdaderos Estados de derecho. El objetivo es destruir moral, política y económicamente a los adversarios políticos, a los líderes más visibles para neutralizarlos y conseguir a través de la vía judicial lo que no pudieron conseguir por las urnas".

El conjunto de textos que componen esta publicación representa un recorte posible entre otros, que busca mostrar contribuciones de distintos campos y procedencias, anclajes y trayectorias, sobre una variedad de subtemas que hacen a la problemática del *lawfare*. Esta selección es una muestra parcial de la totalidad de los aportes que se produjeron durante las jornadas y que están disponibles en las actas del encuentro en formato digital.

No se pretende, por lo tanto, agotar el tema y mucho menos cubrir la totalidad y la complejidad de las miradas y discusiones expresadas en los abordajes más amplios sobre el *lawfare*. Se trata, en cambio, de ofrecer una vía de entrada para visibilizar estos temas, un insumo para la discusión sobre este fenómeno que hoy en día es central en la vulneración de derechos humanos, para entenderlo y para pensar estrategias colectivas que permitan contrarrestarlo, en diálogo con organizaciones de la sociedad civil y el campo académico a nivel nacional e internacional.



Apertura

PIETRAGALLA CORTI - SORIA - PEÑAFORT - ZANNINI

El *lawfare* en América Latina y su impacto en la vigencia de los Derechos Humanos

Horacio Pietragalla Corti*

Bienvenidos a todos. Para nosotros poder iniciar estas jornadas y abordar, desde la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, una problemática que afecta a toda la región es de suma importancia. También que el Estado argentino pueda después, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, publicar las conclusiones que van a generar estas dos jornadas constituye un aporte que va a servir para la construcción de lo que significó esta nueva forma de intervenir en los procesos democráticos.

Quiero agradecer la presencia de Graciana Peñafort, del “Chino” Zannini y del ministro Martín Soria. Para nosotros, los que venimos militando en el ámbito de derechos humanos, implicó un impacto muy fuerte lo que tuvimos que vivir hace muy poco tiempo: tener que ir a visitar a muchos compañeros que habían tenido una función y que el único pecado que cometieron fue comprometerse con un proyecto político nacional y popular, tratar de redistribuir la riqueza y que el poder real ceda un poco de su mezquindad. El hecho de que ese compromiso haya sido respondido de la forma en que lo fue, que muchos hayan tenido problemas judiciales y que incluso a varios los hayamos tenido que ir a visitar a penales, para nosotros fue una de las canalladas más grandes que pudo llevar adelante la oposición –oficialismo en ese momento–, en una alianza con los poderes reales, los medios de comunicación y también, hay que decirlo, con un sector del Poder Judicial.

Para nosotros, el *lawfare* en América Latina fue la nueva forma que encontraron los sectores de poder para contrarrestar y mellar los gobiernos nacionales y populares. Eso no lo podemos disociar del lugar en el que estamos, del lugar del que venimos y también

(*) Secretario de Derechos Humanos de la Nación.

de la política que lleva adelante la Secretaría de Derechos Humanos para reparar lo que significó esa dictadura militar y sus secuelas en la democracia, que sabemos que tantos años de impunidad generó.

Durante los últimos años, este proceso al que llamamos *lawfare* o “guerra jurídica” –hay que decirlo también en español– que se desarrolló en nuestra región, la Patria Grande, e incluso en algunos países de Europa, fue un gran retroceso que hay que visibilizar. La única herramienta que tenemos para que esto no suceda y no se cometa nunca más contra los gobiernos nacionales y populares es que visibilicemos esta problemática, la analicemos y reflexionemos sobre ella para generar anticuerpos en nuestra sociedad y generar también sentido común para que estos hechos, que sabemos que tuvieron un impacto muy fuerte en la opinión pública, no sucedan nunca más. Gracias por estar presentes.

Martín Soria**

Buenos días, bienvenidos a todos y a todas. Es un honor poder estar aquí con ustedes para hablar de estos temas tan relevantes. Para hablar de lo que entre 2016 y 2019 se conoció o denominó como “mesa judicial”. Esto no es un invento que hicimos nosotros, es algo que los propios dirigentes del gobierno del ex presidente Mauricio Macri instalaron; ellos mismos fueron los primeros en hablar de una mesa judicial. Claro, eran momentos en los que en la Argentina no sabíamos a ciencia cierta cuál era el verdadero objetivo, el real objetivo de esa mesa judicial en la que participaban las principales figuras y funcionarios del gobierno neoliberal y conservador del ex presidente Mauricio Macri. La verdad es que tampoco sabíamos en aquel momento que en esa mesa, además, participaban también funcionarios del Poder Judicial, jueces y fiscales que se encontraban en la cúspide del poder en la Argentina; me refiero a la Casa Rosada y la residencia presidencial en Olivos. Pero, claro, así como estaban los funcionarios y el propio presidente en esa mesa judicial que habían armado, así como estaban algunos jueces y fiscales participando activamente en ella, también estaba la tercera pata: me refiero a algunos representantes de los medios de comunicación hegemónicos. Esto lo tenemos que decir. La verdad, entonces, es que durante cuatro años en esta mesa judicial se decidió quiénes, cuándo y cómo debían ser perseguidos y hostigados política, mediática y judicialmente. Ese era el verdadero objetivo de lo que ellos mismos llamaban “mesa judicial”.

Esa mesa judicial, con sede en Casa Rosada y en Olivos, como decía, tuvo como primer objetivo nada más ni nada menos que la persecución y el amedrentamiento político, judicial y mediático a nuestra ex presidenta Cristina Fernández de Kirchner y su familia.

(**) Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Pero no fue, sin lugar a dudas, el único objetivo. Mientras perseguían a nuestra expresidenta, hicieron lo mismo con dirigentes y militantes de nuestro movimiento. Persecuieron a compañeras y compañeros que habían formado parte también de aquellos gobiernos y también persiguieron, como suelen hacer siempre, a trabajadoras y trabajadores que se iban oponiendo a ese modelo económico, a ese modelo de país que vinieron a instaurar a partir del año 2016. Y no solamente eso, porque también hemos visto que no se trataba de perseguir, hostigar y amedrentar a dirigentes políticos de la oposición, o a trabajadores y trabajadoras que se alzaban y alzaban la voz contra el fenomenal ajuste y el endeudamiento que venían a perpetrar en la Argentina, sino que también se trataba de espiar y perseguir a víctimas y familiares de víctimas de hechos tan trágicos como lo fue el hundimiento del ARA San Juan. No era la primera vez que lo hacían: hay que remontarse a la historia para ver que antes también habían espiado y perseguido quizá también a familiares de víctimas de otra gran tragedia argentina.

Esta mesa judicial que operó en la Argentina ha sido comprobada, ya no pueden esconderla o intentar esconderla. Es por eso mismo que incluso parte de esa justicia que no fue contaminada durante esos años, parte de esa justicia que ya no puede desconocer la existencia ni de la mesa judicial ni de la connivencia espuria con ese armado político y mediático, empieza a traslucir en fallos judiciales el funcionamiento de ese trípode que se instauró a partir del año 2016.

De hecho, es gracias a todo lo que vamos conociendo de esa mesa judicial que operó en la Argentina que se va desmoronando ese aparato político, mediático y judicial que tiene varios años en Argentina y que se está cayendo cada vez más. Fíjense que hace un año atrás hablar de persecución, de amedrentamiento, de linchamiento mediático político y judicial, hablar de *lawfare* en la Argentina era de locos. Seamos sinceros, incluso con nosotros mismos. Al día de hoy siguen criticándonos, y seguramente mañana lo harán mucho más porque estamos aquí debatiendo y analizando el *lawfare* en la Argentina y en América Latina. No les importa que haya jueces que empiezan a hablar en sus sentencias acerca del amedrentamiento y el linchamiento político, judicial y mediático: van a seguir. Así como también van a seguir casos precisos de cómo se operó en la Argentina entre el 2016 y 2019 para armar causas judiciales para las tapas de los grandes medios. Esos mismos medios cuyos periodistas y editores ingresaban como jueces y fiscales a la Casa Rosada.

Hasta el 4 de diciembre de 2020, en el que se publicó el primer tuit donde se hablaba en la Argentina de encuentros clandestinos, y nada más y nada menos de Stornelli, el fiscal, que entraba a escondidas, sin pedido de audiencia oficial, al despacho del expresidente Mauricio Macri, todos sabíamos que había una connivencia evidente, notable, pero no estaban las pruebas, los elementos. Sabíamos que armaban causas, que operaban, que perseguían, que amedrentaban. Esto es muy, pero muy parecido a lo sucedido en Brasil, otro caso emblemático: todos sabíamos que había una persecución, un *lawfare* directo y certero

contra el expresidente de Brasil, Lula da Silva, pero no fue sino hasta una escucha telefónica ordenada en una causa que vimos y escuchamos, que el pueblo brasileño escuchó a un funcionario político hablar con un funcionario judicial muy conocido, ambos discutiendo sobre cómo iban a hacerlo caer, sobre cómo seguían las causas.

Por eso destaco esto de que hace un año ni siquiera soñábamos o pensábamos que ese aparato, ese armado de causas para el linchamiento, iba a empezar a desmoronarse. Y finalmente sucedió. Fíjense: dólar futuro, Qunita, Memorándum con Irán. Se caen a pedazos. Hace poco Hotesur, otra causa no solamente direccionada contra la expresidenta, sino también a su familia, contra sus hijos. Tenemos aquí contra Graciana, que reivindicó, quizás como nadie, el honor y la memoria del querido Héctor Timerman en una de esas causas que recién nombraba, la causa del Memorándum, un emblema sin lugar a dudas de *lawfare*, la misma causa por la que Carlos, acá al lado mío, también fue encarcelado injustamente.

Por eso digo que es realmente un antes y un después para toda la región –y para nuestro país también obviamente– que la utilización sistemática del poder penal como herramienta de persecución política haya quedado plasmada y haya sido admitida, con un tribunal oral transcribiendo en su fallo cómo armaron, cómo montaron la escena, cómo la publicitaron, cómo persiguieron, encerraron y encarcelaron injustamente.

Además del caso argentino, en estas jornadas se tratará el escandaloso caso brasilero del que recién les hablaba, en el que se hicieron públicas esas conversaciones. Todo esto pasó y tiene que salir a la luz. Asimismo, también se hablará del caso de Ecuador, otro caso emblemático en la región, donde la revolución ciudadana conducida por Rafael Correa, que había sido ratificada por el pueblo a través del voto popular en el año 2017, tenía que ser derrocada y para eso buscaron la manera, como lo hicieron en Brasil y en nuestro país. Otro caso emblemático es el de Bolivia, el del compañero Evo Morales, quien después de trece años de gobierno popular, que había transformado sin lugar a dudas Bolivia para siempre, sufrió ese golpe de Estado sangriento. Este es un caso reciente que nos tiene que avergonzar como sociedad, como nación, como Estado, como argentinos y argentinas. Porque fíjense –y esto también es un ejemplo de esa mancomunidad de la derecha neoliberal y conservadora argentina, para tristeza de todos, elegida por el pueblo–, que fue el mismo gobierno que hizo *lawfare* y hostigamiento aquí en Argentina el que contrabandearon armas para apoyar un golpe sangriento contra el pueblo boliviano y su presidente legítimamente elegido en las urnas.

Tenemos que decir estas cosas. La grandeza de los pueblos, de las sociedades, de los Estados, en definitiva, no solamente se nutre de la cantidad de alegrías y éxitos para ir avanzando, creciendo y desarrollándose, sino que también crece, se expande y desarrolla con la cantidad de verdades, de esas que duelen muchas veces y que sé que son capaces de tolerar.

Insisto, estas cosas las tenemos que debatir y hablar. Cuestiones como la de estos jueces y fiscales que entran a escondidas a reunirse horas o días antes de sacar un fallo para la tapa de esos medios, para montar ese hostigamiento político, judicial y mediático, nos tienen que doler porque es la prueba de que también se hizo *lawfare* en Argentina. Es necesario, frente a eso, generar los anticuerpos necesarios para advertirlo tempranamente, para que nunca más vuelvan a hacernos daño como país y sociedad. Porque lo que hicieron en cuatro años no fue solamente hostigar: tenían un objetivo, que es el mismo objetivo político y económico que vemos en Brasil; en Bolivia, con la caída de Evo; es el mismo que vemos en Ecuador, y es el mismo que sufrimos y padecemos en la Argentina durante cuatro años.

Graciana Peñafort***

Buenos días a todos y todas. Gracias por la invitación y acá voy a ser honesta: cuando Horacio me avisó yo le dije que sí porque yo de estos temas podría hablar todo el día, las 24 horas; de hecho, en mi casa ya no me aguantan más. Entonces, agradezco profundamente que alguien venga a escucharme, alguien distinto. Porque una envejece, tiene la cantinela, pero el tema me parece crucial.

¿Y cómo lo llamo? Si estuviera acá Zaffaroni me retaría por decirle *lawfare*, me diría “persecución mediático judicial”. Pero yo le llamo *lawfare* porque fue el primer término que conocimos y empezamos a manejar y tal vez me queda cómodo porque aprendí a pensar esto en estos términos. No quiere decir que sea el único posible, pero me parece que hay que entender de qué hablamos cuando hablamos de *lawfare*. Cuando hablamos de *lawfare* hablamos de la manipulación de una herramienta –que es la ley, una herramienta para el orden social– que se deja de usar como una herramienta para la construcción del orden social y se empieza a usar como un arma. ¿Contra la cabeza de quiénes? Porque el *lawfare* no tiene cualquier víctima: tiene víctimas determinadas, que son determinados colectivos que se estigmatizan. Ustedes lo van a ver claro cuando yo les hablo de “artistas K”, “dirigentes K”, mapuches.

Cuando empiezo a decir las categorías en las cuales se engloba a las víctimas del *lawfare* es claro cómo se genera dicha categoría. Y voy a volver sobre esto porque es fundamental e importante. Pero lo primero que quiero decir es que el *lawfare* no es nada novedoso, sino que es una forma de guerra psicológica creada hace muchos años desde la potencia de Norteamérica que tenía por objeto algo que se ve claramente en la Argentina y en la región: cómo conquistar determinados recursos valiosos de distintos países. Todos lo vimos claro cuando se valían de la fuerza, cuando era legítimo el uso de fuerza con las dictaduras que asolaron la región; es decir, cuando había un modelo de distribución de

(***) Directora General de Asuntos Jurídicos del Senado de la Nación.

la riqueza determinado que había que implementar se recurría a los golpes de Estado. Finalmente, los golpes de Estado no dejan de ser definidos como la interrupción del orden democrático. Bueno, el *lawfare* es lo mismo: una interrupción del orden democrático, solo que por medios más elegantes, digamos que con mejores modales (menos para quienes tienen que sufrirlo), pero es el mismo modelo. Detrás del *lawfare* lo que hay es claramente una estrategia de dominación. Y eso es un concepto que me parece súper importante que tengamos claro: no hay *lawfare* porque sí, no hay *lawfare* por placer de la crueldad; hay *lawfare* porque hay una disputa en la sociedad que se trata de resolver de un modo distinto al que ordenan las leyes y la Constitución. El modo correcto de resolver esas disputas es a través de la política, que voy a reivindicar porque creo que es la herramienta de transformación por antonomasia que tenemos como sociedad. Pero, además, esa herramienta de transformación bastardeada también por el *lawfare* trata de ser desplazada por cuestiones que poco tienen que ver con la democracia y sin duda no tienen nada que ver con el derecho. Pero quiero volver a decir, a riesgo de ser reiterativa (lo avisé antes: a confesión de parte, relevo de prueba), que hay que tener en claro que el *lawfare* es una estrategia de dominación, una estrategia de control.

Me interesa señalar algo que muchas veces se nos pasa cuando analizamos esto: no se trata de una mera estrategia de control y dominación sobre los dirigentes políticos, también afecta a la sociedad y, sobre todo, a una parte importante de la sociedad: a los militantes. Voy a dar este ejemplo y ustedes lo van a entender claro: ¿quiénes de los que están acá no sintieron mucha vergüenza cuando vieron los bolsos de López? ¿Cuántos de ustedes que hasta ese momento defendían un determinado proyecto tuvieron miedo de hacerlo en la sala de profesores, en la reunión de amigos? ¿Se dan cuenta cómo afecta? En el *lawfare*, la persecución tiene una parte de armado, una parte que está destinada no solo a los dirigentes y a su estigmatización, sino también a que los militantes pierdan el énfasis en los argumentos para poder defenderlo.

Asumo que López pudo haber sido un funcionario corrupto, pero eso no quita el valor de todo lo que se hizo durante el gobierno de Néstor y Cristina. Me parece que hay que poder separar. El *lawfare* lleva a que no tratemos de separar, a que no podamos separar, y pone también la carga sobre el militante, que deja de poder defenderse, se queda sin discurso, sin la posibilidad de reivindicar con orgullo una política que compartió. Algo parecido pasó con las personas del espectáculo. Recuerdo que no había forma de que no presentaran, durante el macrismo, a los artistas que habían tenido simpatía con el kirchnerismo como "artistas k". Y voy a decir esto: acá hay una letra escarlata, una marca de infamia que estigmatizaba y le restaba valor a las opiniones de personas respetables y con trayectorias.

Y ustedes me dirán por qué estoy haciendo hincapié en esto, porque parece que el *lawfare* solo fueron sus víctimas. Voy a señalar algo: la víctima principal del *lawfare* son los pueblos, son ellos quienes sufren el *lawfare* y las consecuencias directas. Se ve tan claro

en Brasil. Imagínense lo que le pasó a Lula y todo lo que hicieron para que pudiera ganar Bolsonaro y acá está ese pueblo brasilero... Lula, pobre, yo por supuesto me solidaricé y me conmueve su historia de pelea y ahora cuando lo veo recorrer el mundo siendo recibido como un posible candidato y reconociéndose su lucha, me emociona; pero Lula fue el sujeto que protagonizó, pero no fue la principal víctima. La víctima, sin duda, de lo que pasó en Brasil son los brasileros. Algo muy similar a lo que vemos en Ecuador y lo que vimos en Bolivia. Esto es otra cosa que me parece importante señalar: las víctimas del *lawfare* siempre son los pueblos que lo padecen y una víctima colateral del *lawfare* son las leyes que ese pueblo aprueba para defender sus propios intereses y que terminan siendo utilizadas como armas contra esos intereses.

Otra cosa que me parece importante señalar para caracterizar el *lawfare* de la región es cómo son los mismos. Yo empecé esta charla vinculando la estrategia de dominación de la dictadura al golpe blando, a la persecución blanda. Yo descreo que sea blanda, creo que para Héctor Timerman no fue nada blanda la persecución. Y él lo tenía claro porque su papá había sido víctima de la persecución de la dictadura y nunca me voy a olvidar de Héctor diciendo: "Al menos mi papá tenía más garantías que las que tengo yo". Entonces, me cuesta mucho hablar de golpe blando, yo sé que se usa, pero me cuesta porque lo vi muy de cerca.

Pero no quiero desviarme y sí quiero decir esto: es importante señalar que el *lawfare*, además de estigmatizar, tener víctimas determinadas, tiene sujetos determinados. ¿A quién persigue el *lawfare*? Muchas veces se dice "*lawfare* contra los políticos". No, no es contra los políticos; el *lawfare* es contra los sujetos políticos o los sujetos capaces de representar, de tener representación política, porque no solo afectó a dirigentes de corte político partidario, afectó a dirigentes sindicales, sociales y sectoriales, que son sujetos políticos que cuentan con una representación política, pero no son parte de la política. Creo que es un error y creo que lo hacen intencionadamente quienes dicen que "el *lawfare* es una estrategia de los políticos". No. El *lawfare* es una estrategia que sufrieron quienes contaban con representación política. Yo decía: ¿qué punto en común tienen Cristina Fernández de Kirchner, Hugo Moyano y Milagro Sala? Son personas que tienen representación política, cada uno en su sector y en su ámbito, pero eso demuestra quiénes son las víctimas, o sea, quiénes son los perseguidos. Pero, ¿qué otra cuestión tienen en común? Una: podrán tener sus acuerdos y desacuerdos, pero son personas que forman parte de la discusión que se da cotidianamente en nuestra sociedad sobre la distribución de los recursos y que tienen una posición asentada respecto de esa distribución; posición que claramente no es compartida por quienes pretenden concentrar esos recursos.

Y esto me parece que es importante: cada vez que hablamos de *lawfare* estamos hablando, finalmente, de lo que venimos hablando desde siempre: de cómo se distribuyen los recursos de una manera razonable, justa y equitativa en una sociedad determinada.

Dicho esto, no voy a dejar de decir algo que creo fundamental: no hay *lawfare* sin medios de comunicación. Ustedes me dirán: "otra vez la chica de los medios". Pero esto es así por una sencilla razón: para que el *lawfare* funcione como una guerra psicológica, es necesario una instalación del tema, una estigmatización determinada y creo que empieza a parecerse en muchos casos a un discurso de odio. Voy a dar un ejemplo claro: la gente en general, la sociedad, somos gente buena y cuando vemos algo que nos espanta nos manifestamos. Ahora, yo me pregunto: ¿por qué no les espantó la detención de Amado Boudou, que estaba con su mujer, a las seis de la mañana, fotografiada por las fuerzas de seguridad? ¿Saben por qué no le espantó a la sociedad? Porque mucho antes de hacer esa detención los medios de comunicación se habían dedicado a demonizar la figura de ese señor. ¿Por qué nadie se horrorizó con los allanamientos en donde le destruían la casa a Cristina? Porque la habían demonizado. Para eso, lo que se instala en un sentido –y esto lo van a entender porque lo hemos visto estos días con el caso Hotesur–, lo que se modifica y altera, es un criterio base de un Estado de derecho: en una sociedad democrática con Estado de derecho hay una garantía imprescindible que no se puede dejar de lado, que es la presunción de inocencia. Todos somos inocentes hasta que una sentencia firme diga lo contrario. Entonces, ¿qué es lo que hacen?, ¿cómo funcionan? Reemplazan la presunción de inocencia por la presunción de culpabilidad. ¿Saben quiénes hacían eso? Las dictaduras. Las dictaduras que te capturaban y sometían a tormentos no te estaban presuponiendo inocente de nada, te estaban presuponiendo culpable y solo tenían estos sistemas inquisitivos y torturadores para sacar información de alguien que era culpable. Cuando permitimos que se cambie la presunción de inocencia –que es una garantía básica– por la presunción de culpabilidad, lo que permitimos es una tropelía espantosa, que es vulneratoria de los derechos, y a este punto quiero ir: el *lawfare* vulnera los derechos de los países en que se instala y de los sujetos que lo sufren.

Pensemos en la locura en la que vivimos: una doctrina que viola el Código Procesal Penal tiene el nombre de un juez, es decir, nos acostumbramos a hablar de la doctrina Irurzun. La doctrina Irurzun es contraria a la ley, no la comparto. Es más, cuando escucho a muchos que pretenden que ahora se les aplique a los sectores que en aquel entonces eran oficialistas, pienso: no. Pero no porque le tenga particular cariño a Macri ni a ninguno de sus funcionarios, sino porque está mal y hay que tener el valor para decir que eso está mal. La doctrina Irurzun está mal porque saben que la presunción de inocencia vale para todos, no para quien me cae bien o mal. Y eso hay que tenerlo muy en claro.

Entonces pienso en esta anomalía de que existe la doctrina Irurzun; la admitimos –yo no la admito, pero los tribunales sí–. Y voy a decir algo que me espanta más aún: después de todo lo que ha pasado, aún no conseguimos que la Corte diga en un solo fallo que esa doctrina está mal. ¿Y por qué me preocupa que la Corte no diga nada? Porque la doctrina tampoco la creó Irurzun. Todos dicen que la tomó de Lorenzetti, pero tampoco

la creó Lorenzetti. La doctrina es una vieja doctrina que surge de un viejo procurador que se llamaba Warcalde y que, como nadie dijo nada, quedó dentro de los anales de la historia del derecho; después vino Lorenzetti, la retomó y se la pasó a Irurzun. Entonces, es importante que la Corte también cumpla su función de revisar y señalar lo que ya hemos dicho todos: que la doctrina Irurzun es inconstitucional, vulnera las garantías y no se puede volver a aplicar.

Vulneración de las garantías, en esto quiero detenerme. Imagínense que no había derecho de defensa. Pienso entonces en Cristina ofreciendo pruebas que no le daban; o sea, es insólito poder tener un derecho a defensa y pedir que se produzcan pruebas y que no te las admitan, porque no podés defenderte. Asimismo, pienso en violación de garantías y se me vienen a la mente los espiaados. Ustedes piensen que tuvimos que tolerar esto. Yo soy una de las espiaadas, lo digo desde ahí. ¿Y saben lo que me pasaba? Cuando yo decía “me están espiaando”, me decían loca –que tal vez tengan razón–, pero en este caso que yo sea paranoica no quiere decir que no me persigan. Lo que les quiero decir es que nos acostumbramos a que las conversaciones entre defendidos y sus abogados, que son confidenciales, que son parte esencial del derecho de defensa, fuesen espiaadas. No solo eran espiaadas: eran espiaadas de modo ilegal, y así todo.

Con todo esto quiero decir que la serie de vulneraciones de derechos y garantías que genera el *lawfare* es tan brutal, tan impresionante, tan desalmada, que nos deja un sistema judicial totalmente deshilachado. Ustedes dirán: “¿y qué te importa?”. La verdad es que asumo que no le tengo una particular simpatía al sistema judicial, a algunos de sus miembros sí, pero no a su conjunto. Pero sí quiero decir esto que me parece importante: ¿cuál es la importancia del Poder Judicial si está en la Constitución, si lo pensaron los pensadores? Pero voy más allá de eso. Nosotros tenemos un sistema judicial por una sencilla razón: si fuéramos muy primitivos resolveríamos las cuestiones por la fuerza. Es decir, si Carlos Zannini quiere esta botella y me la saca, yo podría pegarle y seguramente Carlos me pegaría, tal vez uno de los dos se quedaría con la botella, pero con muchísimo costo, porque alguna de las personas saldría muy golpeada. El Poder Judicial existe para que no pase eso, para que no me pelee con los puños por las cosas que quiero o por los conflictos que tengo con terceros, para que haya un árbitro que, de modo independiente, realmente resuelva los conflictos de una sociedad. Cuando el Poder Judicial llega al punto de degradación al que llegó durante la época macrista, lo que nos perdemos es el árbitro, perdemos la confianza. Entonces vuelven a aparecer estas locuras que pretenden reemplazar el imperio de la ley por el imperio de la fuerza, el imperio de la ley por el imperio del prejuicio.

Y si quieren ver un caso más claro pensemos en lo que pasó con Lucas González: los policías se sienten legitimados para matar a alguien, pero ¿por qué se sienten legitimados? Porque mucho antes de que le dispararan, alguien dijo: “a los delincuentes, bala”, “al delincuente hay que convertirlo en un queso gruyere”. ¿Y saben qué? Yo no soy una

defensora de delincuentes, pero lo que tengo clarísimo –porque lo que sí soy es abogada– es que la pena máxima que se permite en Argentina es la prisión o reclusión, pero no la pena de muerte, que está prohibida, como están prohibidos los tratos inhumanos, crueles y degradantes. Pero esos discursos violentos que legitiman esas violencias dentro de la sociedad se legitiman precisamente porque hemos perdido la confianza como sociedad en el árbitro, en este árbitro que yo le llamo Poder Judicial, y así le llama la Constitución, dejándonos pocos recursos para resolver nuestros conflictos. Las sociedades son cada vez más complejas y sus relaciones se complejizan más y no tenemos quién resuelva esos conflictos, al menos no de un modo pacífico. ¿Por qué explico esto? Porque creo que pelear por la plena garantía y la vigencia de las garantías de los derechos es una manera de pacificar la sociedad. Porque si no pacificamos, si no confiamos en el árbitro de la sociedad como institución –la institución Poder Judicial que se degradó–, la sociedad también se degrada. Cuando perdemos la confianza en el árbitro lo que pasa es que empiezan a regir otras reglas, reglas en las que siempre alguien pierde porque precisamente la ley funciona como un equiparador: trata de darle fortaleza al débil y no generarle mayor privilegio al fuerte, es decir, trata de igualar. La preocupación que tengo y les transmito, porque lo veo cuando veo los casos de *lawfare*, es que tenemos que lograr equiparar de alguna manera esta sociedad para que sea más igualitaria. Y para hacer eso hay que hacerlo con honestidad.

No quiero dejar de decir acá algo que a mí me impresiona mucho cuando hablo de la degradación del Poder Judicial. Déjenme hablarles del Poder Judicial penal. Habitualmente hay un juez que es el juez que investiga, el juez de instrucción; cuando ese juez se equivoca hay una cámara de revisión que es la Cámara de Apelaciones; cuando esa cámara se equivoca, hay una Cámara de Casación, que es la revisora final, la instancia máxima; y si aun así uno se queda con un reclamo o hubiera un error, puede recurrir ante la Corte Suprema. Cuando yo les digo que se degradó el Poder Judicial, pasó esto: tenemos los jueces presionados por la mesa judicial de la que habló Martín [Soria], la Cámara de Apelaciones manipulada. Nunca voy a olvidar cómo le armaron una causa mentirosa a un juez de esa cámara para sacarlo y cómo designaron a sus reemplazantes a dedo. Tan a dedo lo designaron que la Corte Suprema no pudo decir que estaba bien y créanme que tenía todas las presiones para decirlo, pero no lo pudo decir porque claramente los habían designado por fuera de la Constitución.

No solo eso, vamos ahora a la Cámara de Casación. Nos encontramos aquí con jueces que departían alegremente con Mauricio Macri y su gabinete y, lo que es más grave, lo hacían a escondidas. Les voy a contar un caso que tengo muy claro, el de Hornos y Borinsky, porque pasé cuatro años recusándolos y ellos pasaron cuatro años omitiendo sus visitas, y teníamos razón. Pero no voy a acabar ahí: así como les dije que la Corte no dijo nada sobre la doctrina Irurzun, también quiero decir que todo esto pasaba bajo la mirada de la Corte, que es el tribunal de superintendencia y quien tiene la función de controlar. No decir nada, en este contexto, es un modo de complicidad.

No pretendo culparlos de cuestiones activas aunque tengo claramente mis previos pensamientos sobre algunas conductas activas, pero todo esto, todas estas tropelías –las personas detenidas, perseguidas y espías– pasaron con la anuencia de la Corte Suprema, que nada ha dicho y nada va a decir porque lo que se sigue comprobando es que la estructura del *lawfare* en temas judiciales finalmente es una larga cadena de complicidades, la misma cadena de complicidades que impide que se aparte a los jueces Hornos y Borinsky o que se aparte un fiscal como Stornelli; es la misma cadena de complicidades a todo lo largo de la cadena del Poder Judicial. Y de esa cadena también son parte los miembros de la Corte Suprema, que le dan prioridad institucional al pedido de los jueces para mantener un cargo al que habían llegado en violación de la Constitución y no le dan la misma prioridad institucional a cientos de pedidos de casos de lesa humanidad detenidos. ¿Por qué señalo esto? Porque tenemos que lograr mejorar las instituciones judiciales de este país. No podemos tener situaciones como las que tuvimos, de pericias que antes de empezar ya tienen un resultado; no podemos tener jueces que tomen café con el Poder Ejecutivo; no podemos tener fiscales que necesitan recurrir a espías. Pero, por sobre todas las cosas, no podemos hacer eso porque los que se vulneran –como pasó con el *lawfare* y siempre pasa– no son los derechos de Timerman, de Amado, de Cristina: son los derechos del pueblo argentino. Y cuando se vulneran los derechos al pueblo argentino le quedan pocas salidas. A mí me asusta mucho que dentro de las pocas salidas que le van a quedar –o que le quedan o que parecen legítimas– son las salidas violentas, “convertir al delincuente en un queso gruyere”. Y esto me preocupa mucho porque cuando se acaba la ley, empieza el imperio del odio. El odio mata, el *lawfare* también.

Por último, siempre decimos que el *lawfare* no es solo contra los políticos: también tenemos *lawfare* para encubrir las conductas ilegítimas de los políticos. Les dije que estoy muy en desacuerdo con las medidas que está llevando adelante la Corte Suprema, que nada hace. Y, en particular, quiero mencionar la situación que está atravesando la familia de Santiago Maldonado, que hace años está peleando en la Corte Suprema para que se remueva a un juez que ya adelantó su opinión sobre el caso, lo que priva a la familia y a la memoria de Santiago Maldonado de la garantía de un juez imparcial. Muchas gracias.

Carlos Zannini^{****}

Quiero empezar contando que me pasa algo cada vez que vengo a este lugar: sigo sintiendo el dolor de los que sufrieron entonces. Es verdaderamente maravilloso que se desarrollen tareas de este tipo en este lugar y que estas jornadas tengan como sede este espacio porque el ejercicio de la memoria les da vida a los que quedaron en el camino. Estimo que estas jornadas, sin duda, van a ser muy productivas y nos van a ayudar a compartir experiencias con los amigos de la Patria Grande e, incluso, a reflexionar por

(****) Procurador del Tesoro de la Nación.

qué nos pasan cosas tan iguales a lo largo de Latinoamérica. Que se analice el impacto sobre los derechos humanos es muy importante porque tiene, ha tenido y, de no terminarse, va a seguir teniendo, impactos muy graves sobre los derechos humanos porque directamente suprimen gran parte de los derechos que nosotros conocemos “como derechos humanos”.

Es una situación especial porque me encargué durante mucho tiempo de pedirle a los compañeros que no le llamemos *lawfare*. Entonces, no deja de tener un cierto contrasentido. Y digo, aprovechando la palabra sentido, que es importante cómo se nombran las cosas porque las cosas dividen o juntan, de acuerdo al nombre que les ponemos. Y si nosotros decimos que esto es una guerra jurídica, ¿de qué lado estamos las víctimas de esa guerra jurídica? Es claro que estamos del lado de la ley, pero el nombre, que es la contracción de *law* y *fare*: guerra jurídica, lo que menos tiene de ingrediente es lo jurídico; es una verdadera criminalización de la política, con este sentido que resaltaba muy bien Graciana [Peñafort]: por qué la persecución política y a quién. Porque se trata de debilitar los gobiernos nacionales y populares para establecer un modelo de dominación, es decir, tiene una finalidad determinada que, oh casualidad, afectó en Latinoamérica a los líderes más populares del continente con fines proscriptivos, porque la elección de Bolsonaro pudo ser posible porque lo metieron preso a Lula. Y en la Argentina no pudieron llegar a proscribir a Cristina, si no, la hubieran proscripto.

Está bien, habrá quien me diga: “pero esto pasó muchas veces en la Argentina”. Sí, porque el *lawfare* no es de hoy, ese es el nombre que tiene hoy la persecución política como parte de un modelo de dominación. Viene, como un viento sobre Latinoamérica, a sustituir otros modelos de dominación que estuvieron vigentes. Para no ir muy lejos, en la década del 40 los frentes antifascistas determinaban la línea de lo bueno y lo malo. Más tarde, cuando se agotó la lucha contra el nazismo, cuando terminó la Segunda Guerra Mundial, se transformó en la Doctrina de Seguridad. Entonces, el comunista, el peronista, el que estaba del lado de sus pueblos, sufría ese tipo de persecución. El peronismo estuvo prohibido en la Argentina, como prohibido estaba nombrar a sus líderes y a los que conformaban sus partes, todo ello con fines proscriptivos. Y, después, caída la excusa de la seguridad nacional, empezaron otras guerras: la guerra contra el narcotráfico, ahora la guerra contra la corrupción... Son todas guerras: la guerra jurídica. Por eso mi consejo es cambiarle el sentido, no hablar de “guerra jurídica”, porque en ese caso le estamos dando a quien la lleva a cabo la derecha de que está utilizando lo jurídico para defender algo. Pero no, y casualmente en la Argentina –que es el experimento que yo conozco más profundamente– he marcado por lo menos diez casos de violación de la Constitución, el Código Penal, el Código Procesal Penal, el Reglamento General de la Justicia y la Ley del Consejo de la Magistratura. Entonces, para mí, la cuestión del término es muy importante, pero doy por perdida la batalla, por eso he venido lo mismo a estas jornadas sobre *lawfare*. El término tiene la virtud de que está más difundido y te ahorra pensar, ese es el problema que tiene.

Por otra parte, y fundamentalmente, quería destacar lo siguiente: es un modelo de dominación, no ocurre porque sí. Creo que el objetivo final es el desprestigio de las dirigencias políticas para que, separada la dirigencia política de su pueblo, ese pueblo esté más sujeto a la división, a la pérdida del norte y, por ende, a la menor defensa de su soberanía, de sus intereses. Es una manera de atomizar pueblos y regiones. Es como un modelo de división que se impone porque, caída la política, ¿qué le queda a los humildes como posibilidad de defensa? ¿Qué les queda a los que menos tienen como posibilidad de combate? ¿Qué les queda a los trabajadores como posibilidad de defensa de sus derechos?

Los pueblos sin dirigencia política transitan caminos mucho más duros, pero igualmente se abren camino porque los pueblos son como el agua. Hay que verla a Xiomara ganando en Honduras después de la vejación de la que fue objeto su marido y lo que sufrimos todos en Latinoamérica cuando se afectó la institucionalidad en el lugar. Sostengo, además, que los argentinos tenemos un gran mérito como resultado de lo que hemos sufrido: Argentina fue reconocida como un faro en materia de derechos humanos y ha sido distinguida con la presidencia en la ONU de las comisiones que están referidas a los derechos humanos. Y venimos de un gran dolor, porque no hicimos lo mismo que lo que hicieron los que violaron los derechos humanos, hicimos exactamente lo contrario: tratamos de construir entre todos los poderes, entre todos los políticos, entre toda la sociedad, un modelo de castigo ejemplificador pero sujeto a la ley. Y a ese mérito lo pone en riesgo la existencia de este *lawfare*.

Es muy común que los allegados al anterior presidente digan que hay una persecución política a los suyos, y que los “K” –esta manera de estigmatizarnos que encontraron– hablaban del *lawfare*, pero están haciendo lo mismo. No, creo que si estudiamos la genealogía, la estructura y el modo en que se llevó adelante el *lawfare*, les faltan dos cosas, que son fundamentales: primero, Macri no tiene una persecución mediática detrás, tiene una protección mediática; segundo, no tiene un gobierno que manda a los jueces a perseguirlo, y eso también es importante. Sin esos dos elementos, no hubiera habido *lawfare* en la Argentina porque, para la persecución, el *lawfare*, logra que, al tiempo que te acusan, te estigmatizan y te eliminan como argumentador en una sociedad. Este es el objetivo que tiene para los dirigentes y, es cierto, el objetivo final es la dominación, la miserabilización de ese pueblo para esquilmarlo de una manera más fácil y sin resistencias. Sin embargo, los pueblos terminan resistiendo. Así lo vemos en Chile, cuyos habitantes, después de muchísimos años, están protagonizando un camino que ojalá los lleve a encontrar una dirigencia que esté a la altura de las circunstancias para poder construir una nación más igualitaria y más cercana a sus hermanas latinoamericanas, después de haber sido, por su élite, el mejor alumno de los modelos neoliberales.

De modo que la fortaleza que tiene el *lawfare* como herramienta para la destrucción del enemigo está en el uso del Poder Judicial, porque entrás a la causa por la política, pero

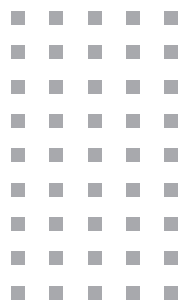
solo te saca de la causa la aplicación del derecho, que, para colmo, hoy, desde los medios, se presenta como la consagración de una cierta impunidad o, como dicen, de una "gran" impunidad. De modo que fíjense la paradoja de la víctima: sabe que está sufriendo lo que el derecho penal moderno le había prometido: que no iba a sufrir –que ningún inocente sufra, aunque se salve algún culpable–. Hay personas que saben que son inocentes y van a caer en lo que el Martín Fierro llamaba "esa telaraña del Poder Judicial": siendo un pequeño que no va a poder escapar de ahí y sus abogados tienen que transitar no solo el camino de la lucha política –que es necesario hacerlo, el caso del Milagro lo pone en evidencia–, sino que además tiene que tener pericia judicial para hacer valer los instrumentos que las leyes dan en Argentina para que logre recuperar la libertad. En el mientras tanto, la propia naturaleza de que el Poder Judicial sea el actuante y no un militar directamente, o no una fuerza sin ninguna supuesta legalidad detrás, hace que la sociedad comience a verlo con el mismo criterio que nosotros queremos desterrar de la Argentina: el "algo habrán hecho" y el "y si lo dice el Poder Judicial...". Por eso insisten tanto los medios con eso de "uno, dos o doce jueces dijeron...". Sí, intervinieron, pero vamos a ver en el caso de cada uno de ellos si su intervención fue legítima.

Hay una gran tarea por hacer en la Argentina. Aconsejo que lean un libro –uno de los autores es Zaffaroni– sobre el prevaricato de los jueces. El Poder Judicial, cuando actuaba en estas causas, estaba prevaricando. Uno de los delitos de prevaricato está definido casualmente por el hecho de la prisión preventiva en contra de la ley. En relación a esto, me pasé 107 noches leyendo los artículos del Código Penal de los que me acusaban; cuando terminé de leerlo no podía creer, que por algunos de ellos, estuviera con prisión preventiva, que es –le guste o no le guste a algún sector de la doctrina– un castigo anticipado es de muy difícil o imposible reparación. Porque, además de eso, quiero señalar que al lado de mi celda, que era la número 8, hacia la número 9, donde estaba Segovia, estaba el micrófono que se ponía para espiarnos ilegítimamente. Les cuento algo familiar: por un lado, mi mujer se reía porque me decía: "si están escuchando las conversaciones que tengo con mis amigas se van a desorientar mucho, Carlos". Y yo le decía: "A mí, en las condiciones de esa celda, me habrán escuchado rezar o putear".

Un poco para terminar, me gustaría decir que uno no debe creer que es el centro del mundo, que el único que sufre esto soy yo. Creo que el objetivo no era yo, sino que el objetivo en Argentina era proscribir a Cristina, eso queda absolutamente claro; pero, sobre todo, lo que se buscaba era afectarle de tal modo la reputación para que no siga ganando elecciones. Esta es la finalidad última que han tenido porque entienden que el pueblo argentino liderado por Cristina es un peligro para los intereses concentrados, es un peligro para la desigualdad; es, además, un factor de unidad y de fortalecimiento de los derechos humanos como también lo son Lula y Correa, como han sido los dirigentes que han perseguido en Latinoamérica. No se han equivocado cuando quisieron criminalizar a esos actores de las políticas locales. Por ello, es muy bueno que nos juntemos con los amigos latinoamericanos de toda latitud para compartir experiencias, que se

lleven alguna enseñanza de lo nuestro y que nos enseñen ellos, que tienen mucho para contarnos de lo que hicieron.

Siempre que escucho por ahí a algún compañero que dice “persecución como esta no hubo”, pienso que las *fake news* parecen todas cosas nuevas, pero son tan viejas como el tiempo. Acá me pongo evangélico y digo: persecución hubo siempre. Leyendo a Mateo, el evangelista, podemos encontrar que en el capítulo 28, versículo 11, se narran los sucesos ocurridos en torno al sepulcro de Jesús. ¡Imagínense! Jesús se había pasado tres años diciendo que iba a resucitar. Hay dudas históricas respecto de si los que estaban crucificados iban a alguna tumba, pero explican que en esa época se realizaba esa práctica porque había pestes. ¿Qué hizo el poder de turno? Le puso una piedra en la puerta para que no roben al cadáver porque estaban sospechando que podía haber alguna treta. Sin embargo, cuando los guardias descubren que la piedra está movida y que el cadáver no está, corren y van a ver primero a las autoridades judías, a las autoridades religiosas que reúnen al consejo de ancianos; estos deliberan, salen y les dicen: “Quédense tranquilos, ustedes digan que lo robaron los discípulos de Jesús, que nosotros vamos a hablar con Pilatos y le vamos a decir que no se preocupe, y tomá estos denarios”. Y dice Mateo: “Es desde entonces que esa falsa noticia circula por Israel”. De modo que ahí ya está inventado el *lawfare* para los discípulos y las *fake news* respecto de qué pasó con el cadáver de Jesús. Pero miren cómo les fue a aquellos consejeros y cómo le fue a Jesús. No hay *lawfare* que pueda detener a los pueblos cuando los pueblos se convencen de que tienen que seguir un determinado camino. ¿El camino se hace más dificultoso? Sí, se pueden perder las elecciones en el medio, se pueden afectar reputaciones, se puede perder la confianza en algún dirigente, lo que no se puede perder nunca es la confianza en las propias fuerzas. Y vuelvo al comienzo: en cada uno de los que sufrían acá, en cada uno de los torturados acá, estaba la llamita prendida de que alguien lo recuerde y que alguna vez triunfen sus ideas.



Ponencias (selección)

SILVINA M. ROMANO*

El *lawfare* y su trayectoria en América Latina: antecedentes y alcances del concepto^{**}

Antecedentes

La postura del *mainstream*

La discusión sobre *lawfare* cobró visibilidad y cierto protagonismo, en primer lugar, en el campo de las relaciones internacionales (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 Jr., 2009; Kittrie, 2016). Según Dunlap Jr. (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 EEUU 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 (2003), donde se postulan que tanto aliados como adversarios de EEUU 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 RRII

(*) Investigadora Adjunta de Conicet. Coordinadora de la Unidad de Análisis Geopolítico y del Observatorio de *Lawfare* del Celag. Doctora en Ciencia Política. Licenciada en Historia y Licenciada en Comunicación Social (Universidad Nacional de Córdoba).

(**) El texto es parte de una investigación publicada en la revista *Nullius. Revista de pensamiento crítico en el ámbito del derecho* (2021) DOI: <https://doi.org/10.33936/revistaderechos.v2i2.4074>

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; Muñoz Mosquera & 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 Jr. (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 EEUU 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 EEUU 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 EEUU e Israel, al contrario que sus enemigos, son democracias ejemplares donde impera la ley (Kittrie, 2016).

La crítica al *mainstream* desde el liberalismo

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 EEUU 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; Zaffaroni, 2006).

La perspectiva crítica

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, violenta o “politizada” 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; 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; 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 combatientes 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.

Antecedentes en América Latina

En América Latina, destaca la presencia del término *lawfare* asociado a los estudios sobre judicialización de la política, activismo judicial, o politización de la justicia y su vínculo con los derechos humanos. 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. Se trata de una corriente que 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 & Roux, 2006; Sieder, Schholden & Angell, 2005).

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 & Valim (2018, 2020); Zaffaroni, Caamaño y Vegh Weis (2020), que también hacen referencia al rol clave de los medios de comunicación, que espectacularizan los procesos judiciales (Barros Filho, Albuquerque Farías & Farías de Oliveira, 2017). En términos jurídicos, se ha realizado una crítica a las inconsistencias del proceso judicial, destacándose, 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 deliberada del debido proceso judicial y articulación con la prensa, tendiente a desprestigiar y desmoralizar a estos sectores (Casado Gutiérrez & Sánchez Figuera, 2020).

"En la región, el *lawfare* se asume 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"

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 & 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 & 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 hacen foco en el rol de EEUU en América Latina. Destaca el ensayo de

Tirado (2021), la obra colectiva compilada por Romano (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. El caso Ecuador* (Mario Cornejo, 2020) y *Al sur de la frontera* (Oliver Stone, 2009) 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.

Alcances y límites del *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 a 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.

Así, el *lawfare* apunta al modo en que la ley ha sido utilizada como una de las herramientas de desestabilización e intervención utilizadas por EEUU 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 EEUU 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, 2021), 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 & Poplin, 2017).

Salvando la falta de antecedentes, pero considerando la presencia y proyección de EEUU 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 EEUU, 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 EEUU. 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, aplicados 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 TWAİL). Es el caso de la ley estadounidense con jurisdicción de alcance prácticamente “universal”.

“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 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 –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 “guerra contra la política” o “instrumento de antipolítica” (Romano y Díaz Parra, 2018). En cuanto a las externalidades o al 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 ya 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 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 EEUU en estos procesos.

Retomando estas críticas, conviene señalar que “no todo es *lawfare*” y, como muchos modismos en la política y la academia, la noción 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 élites 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 EEUU 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.

Referencias

- Andrei Josan, C. (2015). Hybrid wars in the age of asymmetric conflicts. *Review of Air Force Academy*, 1.
- Back, C. (2018). Derecho Penal del enemigo (político). En C. Proner, G. Cittadino, Gisele, G. Ricobom y J. Dornelles (Comps.), *Comentarios a una sentencia anunciada. El proceso de Lula*. Clacso.
- Barros Filho, G.; Albuquerque Farías, A. & Farías de Oliveira, G. (2017). Consideracoes sobre instituto do lawfare. *Revista de Psicologia*, 33.
- Bartman, Ch. (2009). Lawfare: use of definition of aggressive war by the Soviet and Russian governments. Dissertation PHD in Philosophy, EEUU, 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.
- Bielsa, R. y Peretti, P. (2019). *Lawfare: Guerra judicial-mediática*. Ariel.
- Borón, A.; Tirado, A.; Lajtman, T.; García Fernández, A. y Romano, S. (2019). EEUU. y la asistencia jurídica para América Latina y el Caribe. *Celag.org*. <https://www.celag.org/eeuu-y-la-asistencia-juridica-para-america-latina/>
- Callegari, A.; Fernandes Dias, P. & Guerra Zaghout, A. (2020). As operacoes de combate a corrupcao no Brasil e o impacto nas ciencias criminais. *Revista Direito Público*, 93.
- Casado Gutiérrez, F. y Sánchez Figueroa, R. (2020). Lawfare en Ecuador: las acciones del Estado desacreditadas por organismos internacionales. *Nullius. Revista de pensamiento crítico en el ámbito del derecho*, 1(1).
- 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).
- Chamorro, G. (2020). *Lawfare: o la continuación de la política por otros medios*. Nuestra América.
- Cheng, D. (2012). 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. & Comaroff, J. (2006). *Law and disorder in the postcolony*. 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).

- Deeks, A.; McCubbin, S. & Poplin, C. (2017). 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*, 3(52).
- Dunlap, C. (2001). Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Century Conflicts. Working Paper. Harvard Kennedy School.
- Dunlap, C. (2009). Lawfare: A Decisive Element of 21st-Century Conflicts? *Joint Force Quarterly*, 54.
- Estepa, C. y Maisonnave, M. (2020). Poder judicial, medios y política: lawfare en Argentina. *Nullius Revista de pensamiento crítico en el ámbito del derecho*, 1(2).
- Feoli, M. (2016). Judicialización de la política y activismo judicial: una aproximación a América Latina. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, 27(1).
- Feres Júnior, J. & Sassara, L. (2016). Corrupção, escândalos e a cobertura midiática da política. *Novos Estudos Cebrap*, 35(2).
- Gargarella, R. (15/12/2020). Por qué el lawfare es un cuento. *Clarín*. https://www.clarin.com/opinion/lawfare-cuento_0_mrNkXtBup8.html
- Gargarella, R.; Domingo, P. & Roux, T. (Eds.). (2006). *Courts and social transformation in new democracies: an institutional voice for the poor?* Ashgate
- Gloppen, S. (2017). Conceptualizing Lawfare: A Typology & Theoretical Framework. *Centre on Law and Social Transformation*. Borrador.
- Gomes, M. (2016). Crítica à cobertura midiática da Operação Lava Jato. *Revista brasileira de ciências criminais*, (122).
- Hasian, M. (2014). Biopolitics and Thanatopolitics at Guantánamo, and the Weapons of the Weak in the Lawfare over Force-Feeding. *Law & Literature*, 26(3).
- Hirschl, R. (2013). The Judicialization of Politics. En R. Godin, *The Oxford Handbook of Political Science*. Oxford University Press.
- Irani, F. (2017). Lawfare, US military discourse, and the colonial and the constitution of law and war. *European Journal of International Security*, 1(21).
- Jones, C. (2016). Lawfare and the juridification of late modern war. *Progress in Human Geography*, 40(2).
- Kittrie, O. (2016). *Lawfare: Law as a Weapon of War*. Oxford UP.
- Korybko, A. (2019). *Guerras Híbridas. Revoluciones de colores y Guerra no convencional*. Batalla de Ideas.
- Lajtman, T.; Romano, S. y García Fernández, A. (2018). EE.UU. Avanza sobre el Brasil de Temer. *Celag.org*. <http://www.celag.org/eeuu-avanza-sobre-el-brasil-de-temer/>
- Liang, Q. & Xiangsui, W. (1999). Unrestricted Warfare: China's Master Plan to Destroy America. *PLA Literature and Arts Publishing House Arts*.
- Luban, D. (2008). Lawfare and Legal Ethics in Guantánamo. *Stanford Law Review*, 60.

- Marx, K. (1968 [1844]). Introducción para la crítica de la filosofía del derecho de Hegel. En G. Hegel, *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).
- Munoz Mosquera, A. & Dov Bachmann, S. (2016). Lawfare in Hybrid Wars: The 21st Century Warfare. *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 7.
- Mutua, M. (2000). What is TWAIL? *American Society of International Law*, 94.
- Natanson, J. (03/12/2019). Qué es el lawfare. *Página/12*. <https://www.pagina12.com.ar/149041-ques-el-lawfare>
- Noone, G. (2010). Lawfare or strategic communications? *Case Western Reserve Journal of International Law*, 43(1).
- 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.
- Proner, C.; Cittadino, G.; Ricobom, G. y Dornelles, J. (2018). *Comentarios a una sentencia anunciada. El proceso de Lula*. Clacso.
- Ramos, V. (2018). "Democracia: ¿fortalecimiento o extinción en América?" Palabras de la Presidenta Continental de la Asociación Americana de Juristas, expuestas el 30/08/2018, en la ceremonia inaugural del Seminario Internacional en la Facultad de Derecho de la Universidad de San Pablo, São Paulo, Brasil.
- 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).
- 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. (2021). El lawfare en la era Trump: antecedentes y continuidades de Guerra Fría". En L. Morgenfeld y M. Aparicio (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*. Celag-Mármol-Izquierdo Editores.
- Said, E. (2004). *Orientalismo*. DeBolsillo.
- (1996). *Cultura e imperialismo*. Anagrama.

- Scheffer, D. (2010). Whose Lawfare is It, Anyway? *Case Western Reserve Journal of International Law*, 43(1).
- Sieder, R.; Schjolden, L. & Angell, A. (2005). *The judicialization of politics in Latin America*. 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. (2021). *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 J. Ferejohn; K. Ansolabehere; A. Dalla, A. y R. Uprimny (Coords.). *Los jueces entre el derecho y la política*. 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). Lawfare: la judicialización de la política en América Latina. *Celag.org*. <https://www.celag.org/wp-content/uploads/2017/03/LawfareT.pdf>
- Zaffaroni, R. E. (2004). Dimensión política del Poder Judicial. En M. Carbonell, H. Fix, y R. Vázquez (Eds.), *Jueces y derecho*. Porrúa.
- (2006). *El Derecho Penal del enemigo*. Dykinson.
- 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.
- (2020). *Lawfare: La guerra jurídica*. Astrea.

MARTONIO MONT'ALVERNE BARRETO LIMA* - THAÍS ARAÚJO DIAS**

La recuperación histórica del *lawfare* y los caminos trazados por el fenómeno en América Latina

Introducción

El aumento del protagonismo del Poder Judicial en las agendas políticas o sociales centrales, y la “judicialización” de las cuestiones relativas a las políticas públicas, los dilemas morales y las controversias políticas son tendencias internacionales que la historia constitucional comparada señala como fenómenos propios de las democracias recientes o consolidadas. Este escenario conduce a un rediseño de los límites tradicionales de la separación de poderes y hace posible que el Poder Judicial, y especialmente los tribunales supremos, desempeñen un papel destacado como instituciones que celebran las deliberaciones finales sobre cuestiones centrales, concernientes al futuro de los Estados y sus respectivas democracias.

En un intento por comprender el fenómeno internacional de la expansión del Poder Judicial, autores de múltiples campos del conocimiento han producido investigaciones sobre diferentes aspectos de la actuación del “tercer gigante”.⁽¹⁾ En ese marco, el análisis del rol de los tribunales constitucionales no ha pasado desapercibido. La literatura internacional y nacional comenzó a asignar términos a sus teorías o a designar determinados tipos de comportamiento judicial. En efecto, en medio de construcciones científicas basadas en estudios teóricos o empíricos, se han elaborado múltiples terminologías para designar las acciones –aisladas o no– de los miembros del Poder Judicial que salpican la vida política y social.

(*) Doctor y Postdoctor en Derecho por la Joahann-Wolfgang-Goethe Universität zu Frankfurt am Main, Alemania. Profesor Titular de la Universidad de Fortaleza. Fiscal del Municipio de Fortaleza.

(**) Magíster en Derecho Constitucional de la Universidad de Fortaleza. Profesor en la Universidad Estatal Valle de Acaraú. E-mail: araujodiassthis@gmail.com

(1) Cappelletti (1993) utiliza este término para referirse al Poder Judicial.

El estigma presente en la relación entre derecho y política se presenta como un reto para la literatura especializada y tiene mayor complejidad cuando su objeto son los tribunales constitucionales, porque en el núcleo de las constituciones está la política. Bercovici (2004) reitera que no es posible entender la Constitución fuera de la realidad política porque toda Constitución es política. Así, se reconoce el papel del derecho constitucional en la regulación de la política, dado que no hay sistemas políticos libres de constitucionalismo, como tampoco hay un derecho constitucional apolítico. La relación entre la jurisdicción constitucional y la política no permite acciones deliberadas en nombre de instrumentos hermenéuticos arbitrarios o moralistas al margen de la Constitución y bajo el ropaje de la imparcialidad burocrática.

Entender al Poder Judicial como una institución política no expresa una aceptación de la deserción de los valores democráticos y de la seguridad jurídica, sino que conduce al primer supuesto teórico rector del presente estudio: por ser una institución política como cualquier otra, el Poder Judicial no actúa “en un vacío institucional o ideológico”. Su establecimiento no puede entenderse como “un desarrollo separado de las luchas sociales, políticas y económicas concretas que dan forma a un sistema político determinado” (Hirschl, 2004, p. 8).

La apreciación de conflictos de carácter político no conduce necesariamente al tribunal constitucional hacia dimensiones de politización de la justicia. Pero el uso indiscriminado de sus atribuciones como última institución del Poder Judicial para deliberar de forma discrecional o a través de perspectivas que dirigen ciertos sectores –entre ellos, los políticos–, o para perseguir a los enemigos políticos, es lo que muestra un tribunal que utiliza herramientas de *lawfare*.

Aunque el uso de la justicia con fines políticos ha sido vinculado más recientemente a la terminología de *lawfare*,⁽²⁾ el uso de mecanismos legales para “hacer política” o para debilitar a los oponentes políticos estuvo presente en la literatura alemana durante el proceso de establecimiento y fortalecimiento del nazismo. No se trata de una discusión restringida al ámbito semántico, ya que implica reconocer “situaciones prácticas” que pueden caracterizarse como *lawfare* y cuyas repercusiones pueden ser vastas: por ejemplo, el debilitamiento de la democracia, la manipulación de la maquinaria burocrática y la suspensión del Estado de derecho.

El término *lawfare* adquiere nuevos contornos en el escenario latinoamericano ante las múltiples operaciones de “lucha” contra la corrupción, que evidencian un conflicto entre el Poder Judicial y sus enemigos políticos. Los casos de destitución de los presidentes

(2) Dunlap (2001) es señalado por la literatura como un autor que define el *lawfare* como el uso de herramientas legales con fines políticos y lo relaciona con el uso del derecho en los conflictos militares. Kittrie (2016) infiere que el *lawfare* también se refiere a los conflictos políticos judicializados en los que se persigue a los enemigos políticos.

de Honduras (2009), Paraguay (2012) y Brasil (2016) son ejemplos de suspensión democrática que fueron posibles porque los respectivos poderes judiciales avalaron actos políticos que se revelaron como procesos contradictorios, cuya legalidad y legitimidad fue cuestionada por la literatura especializada. Tales destituciones se realizaron en contra del reflujó del movimiento político de la “marea rosa”, y se caracterizaron por oponerse a gobiernos alineados en proyectos políticos cercanos y de ruptura del *statu quo* hasta entonces vigente.

Dada la relevancia y el impacto democrático del *lawfare*, se pretende realizar un ensayo teórico analítico que, a partir de una recuperación histórica, analice sus aplicaciones en dos escenarios que, a primera vista, parecen distantes entre sí: el nazismo y América Latina en el siglo XXI. Para lograr el objetivo general, inicialmente se presentan discusiones teóricas de la literatura alemana sobre el uso del derecho con fines políticos; luego se describe el escenario latinoamericano, analizándose el Poder Judicial y el surgimiento del movimiento político de la “marea rosa”; finalmente, se analizan las destituciones de presidentes latinoamericanos alineados al movimiento de la “marea rosa”, que contaron con la participación activa de las cortes supremas.

La utilización del derecho con fines políticos: breve recorrido histórico

La manipulación normativa con fines políticos es retratada por Franz Neumann (2009), quien señala que la acción política manifiesta de los tribunales puede ser reconocida en el régimen nazi porque, en el centro de la contrarrevolución, surgió el *ethos* burocrático del Poder Judicial, que tuvo una función política suprema, esencial para que el régimen –ya denunciado como antidemocrático y violador de los derechos– lograra la consolidación y aplicación de las políticas fascistas del Tercer Reich. Es decir, se observa históricamente la cúspide de la justicia política, dejando un legado que no debería abandonarse si se tiene en cuenta el gran potencial que esta tiene para debilitar la democracia. Al convertirse en “política”, la justicia puede utilizarse para reforzar ciertos segmentos políticos a expensas de otros. Entonces, es vista con desprecio por aquellos a los que favorece,⁽³⁾ mientras genera odio y desesperación en aquellos a los que ataca (Neumann, 2009).

Al convertirse en “política”, la justicia puede utilizarse para potenciar segmentos políticos. Es necesario reconocer las disfunciones democráticas en las relaciones distorsionadas entre el derecho y la política, porque las posibilidades de pervertir la justicia con fines políticos están en todos los sistemas jurídicos. Después de todo, “el derecho es quizás la más perniciosa de todas las armas en las luchas políticas, precisamente por el halo que rodea a los conceptos de derecho y justicia” (Neumann, 2009: 21).

(3) “Aquellos a quienes favorece, en cambio, desarrollan un profundo desprecio por el valor mismo de la justicia; saben que puede ser comprada por los poderosos” (Neumann, 2009: 21).

Por su parte, en el ensayo *Justicia política: el uso del procedimiento legal para fines políticos* (1961), Otto Kirchheimer sostiene que la justicia política, presente en regímenes dictatoriales o en democracias, se manifiesta en el uso de procedimientos a primera vista legales, con el propósito de neutralizar la disidencia política a través de la eliminación de los oponentes políticos. En el mismo sentido que Neumann (2009), Kirchheimer analiza el uso de los procedimientos judiciales para lograr fines políticos. La justicia que actúa de este modo es denominada por Kirchheimer (1961) como “justicia política”.

Un concepto conciso y categórico es el aludido por Marcelo Neves (2006) sobre la politización de la justicia. El autor dirige su análisis a los tribunales constitucionales. Afirma que, en la coyuntura de la politización de la justicia, los tribunales constitucionales están decidiendo, fundamentalmente, según criterios políticos. Las proximidades y egresos de la judicialización de la política y de la politización de la justicia pueden ser aprehendidos como modos de acción política del Poder Judicial. Bajo diferentes égidas, la politización de la justicia consistirá en la “actuación de una justicia política” (Víctor & Lima, 2017: 27).

“Es necesario reconocer las disfunciones democráticas en las relaciones distorsionadas entre el derecho y la política, porque las posibilidades de pervertir la justicia con fines políticos están en todos los sistemas jurídicos”

La manipulación de la ley para aplicar determinaciones superiores, así como la maquinaria burocrática alemana, transformaron a los jueces, en su momento, en engranajes de la maquinaria nazi.⁽⁴⁾ En este contexto, Ingeborg Maus (2000: 197) expresa la incompatibilidad de una justicia que, en caso de no asignársele ningún tipo de legitimación, se degrada a “mero instrumento del aparato administrativo”. El escenario máximo de usurpación y manipulación normativa con fines políticos se retrata y denuncia en *Behemoth: The Structure and Practice of National Socialism, 1933-1944*, una obra de Neumann (2009).

La politización de la justicia puede utilizarse como herramienta para romper o mantener el *statu quo*. La clara actuación política de los tribunales y los jueces puede verse en la República de Weimar, en el contexto alemán del ascenso y consolidación del régimen nazi. Franz Neumann señala cómo el uso de la ley por parte del régimen nazi, con gran fiabilidad y apoyo popular, fue un método para conseguir fines políticos: “Es imposible escapar a la conclusión de que la justicia política es la página más negra de la vida de la República Alemana. El arma judicial fue utilizada por la reacción con una intensidad cada vez mayor” (Neumann, 2009: 23).

(4) Se utiliza la “teoría del engranaje de la máquina” establecida por Hannah Arendt (2004), a través del mero segmento de la estructura –la máquina nazi–, sin cuestionar.

El abuso de poder es una manifestación presente en la politización de la justicia, que se caracteriza por el uso de métodos esencialmente pertenecientes al ámbito político. Es decir, el uso de la justicia para hacer política es la cara más evidente de la justicia política. El producto de este mal uso de las atribuciones funcionales puede dar lugar a la creación de nuevas relaciones políticas y posiciones de poder y, en consecuencia, es capaz de dirigir el Poder Judicial al núcleo del sistema político. Los jueces constitucionales, cuando asumen esta postura política, sustituyen la voluntad de los órganos representativos por sus propias preferencias (Urbano, 2013).

Este escenario también está relacionado con el *lawfare*. Empleado inicialmente para titular el derecho como estrategia con fines militares, Dunlap (2001) conjetura que el *lawfare* es el nuevo recurso de combate del siglo XXI. También otros alcances se le ha dado al término *lawfare* para designar formas conflagraciones políticas internacionales o nacionales (Kittrie, 2016). Es en este sentido que se encuentra la proximidad entre la politización de la justicia y el *lawfare*. Cristiano Z. Martins, Valeska T. Zanin Martins y Rafael Valim. (2019) destacan que este fenómeno, caracterizado por el uso de la ley para atacar enemigos políticos, se observa en las operaciones para “combatir” la corrupción que se han llevado a cabo en América Latina.

El papel político del Poder Judicial en América Latina

El protagonismo del Poder Judicial en cuestiones políticas, o en temas de fondo cuya repercusión es directa en el escenario político, se experimenta y evidencia en los países latinoamericanos. Las experiencias de las dictaduras militares estuvieron marcadas por la aplicabilidad de la “justicia” a favor del régimen. En un estudio comparativo entre Brasil, Chile y Argentina, Pereira (2010) destaca que las cercanías entre las acciones de los respectivos poderes judiciales de dichos países se explicitan en las manipulaciones del aparato judicial. El uso de las herramientas legales con fines políticos se hizo evidente en la mecánica procesal de los delitos políticos. Los tribunales fueron un medio eficaz para desmovilizar a los segmentos de la oposición, y fueron capaces de ejercer influencia en la distribución del poder político. La retórica legal de la normalidad fue un artificio para generar la impresión de legitimidad en la sociedad.

La reforma del Poder Judicial en los países de América Latina en la década del 90 formó parte de la agenda neoliberal. Prueba de ello fue la publicación de documentos de organismos internacionales, incluso financieros, que abordaban la necesidad de cambios institucionales en el Poder Judicial en América Latina debido a la incompatibilidad de la integración económica: así, en 1996, el Banco Mundial publicó el documento “El Sector Judicial en América Latina y el Caribe: Elementos para la Reforma”. Feitosa y Passos (2017) destacan que, en la década de 1990, la reforma del Poder Judicial brasileño ganó énfasis en la agenda política de forma concomitante con las propuestas del Banco Mundial, y Santos (2009) cuestiona los impactos de los intereses implícitos y explícitos

de las organizaciones internacionales. La respuesta es que la “normalización” jurídica de la región tuvo como objetivo preparar a los países para el libre comercio.

Desde la década de 1980, los tribunales han jugado un papel político relevante en todos los países de América Latina. Esta incidencia no se limita a los países que restablecieron sus democracias: los cambios a favor de la independencia judicial se llevaron a cabo tanto en países que experimentaron transiciones democráticas en la década de 1980 como en otros Estados, como Colombia y Costa Rica, para fortalecer las democracias electorales en la década de 1990. Desde entonces, la participación del Poder Judicial en cuestiones políticas ha sido prominente en las democracias de la región (Sieder *et al.*, 2005).

Las constituciones vigentes en la región tienen una tendencia analítica, una configuración que permite que el Poder Judicial tenga un mayor protagonismo en diversas materias, en detrimento de los poderes representativos. Así, los tribunales constitucionales, como reguladores de las disposiciones constitucionales y responsables de sus interpretaciones han ganado énfasis en América Latina (Serrano, 2016).

El movimiento de redemocratización de finales de los años 70 en América Latina, en consonancia con las reformas políticas y económicas de la década siguiente, se caracterizó por la aparición de un nuevo momento de búsqueda de la democracia.

La mayoría de los países gobernados por dictaduras experimentaron un proceso de neoliberalización y democratización. La ruptura con los gobiernos dictatoriales se produjo a través de la democratización, y las contiendas electorales dieron lugar, en gran medida, a gobiernos alineados con la reestructuración neoliberal (Cannon, 2016). El estado del arte considera que la predominancia de esta adopción de políticas fue producto de la expectativa de minimizar las crisis económicas; sin embargo, en el mediano plazo, en la mayoría de los países, hubo una adición de problemas económicos y sociales (Chodor, 2015). Así, en gran parte, las promesas derivadas del binomio “redemocratización - neoliberalismo” no se cumplieron.

Estas condiciones prepararon el terreno para la elección de gobiernos que pretendían romper con el sistema vigente, lo que atrajo votos y apoyo. En América Latina, especialmente en Sudamérica, se inauguró una nueva agenda política con las elecciones presidenciales de finales de los 90 y principios de los 2000. Este nuevo aire fue el resultado, entre otros factores, del descontento con las políticas de entonces.

Se utilizan múltiples terminologías para designar el ascenso y nombrar a estos gobiernos. Barry Cannon (2016; 2017) se basa en Norberto Bobbio (1995) para su caracterización

“La reforma del Poder Judicial en los países de América Latina en la década del 90 formó parte de la agenda neoliberal (...) [L]a “normalización” jurídica de la región tuvo como objetivo preparar a los países para el libre comercio”

de los gobiernos. Para diferenciar a la izquierda y la derecha, Bobbio utiliza como criterio el ideal de igualdad adoptado y sus respectivos intentos de promoverlo. A la vista de los índices de desigualdad en la región, Cannon (2016) considera adecuada esta tipología porque la preocupación central por combatir las desigualdades debería ser característica de los gobiernos de izquierda, con el desarrollo de políticas que “pretenden hacer más iguales a los desiguales” (Bobbio, 1995: 110) y que suelen implicar la intervención del Estado para reducir las. La adopción de estas políticas tiende a favorecer a unas clases en detrimento de otras, la intervención del Estado se traduce en un mayor dominio del mercado y, por tanto, según Cannon (2017), en este escenario, no debe olvidarse el papel de las élites económicas ante el conflicto de intereses revertido por el mayor dominio del mercado.

La “marea rosa” es un nuevo momento o fenómeno político que describe el ascenso de los gobiernos de centro-izquierda y de izquierda en América Latina. El punto de partida fue 1998, año de la disputa por la presidencia de Venezuela y de la elección de Hugo Chávez. Posteriormente, se asistió a la tendencia de victorias electorales de gobiernos cuya agenda convergía en favor de la reducción de las desigualdades sociales, y de la aplicación de derechos y garantías para reparar los impactos sociales negativos derivados del libre funcionamiento del mercado. Así, los nuevos gobiernos se caracterizaron por ser críticos con la ortodoxia neoliberal (Cannon, 2016).

El protagonismo de los tribunales: el flujo y reflujo de la “marea rosa” y la destitución de los jefes de gobierno

El desafío a la hegemonía se tradujo en un “reflujo” de la “marea rosa”, que provocó el declive de los gobiernos e impulsó procesos de destitución presidencial con legalidad y legitimidad cuestionadas. Dada la relativa sincronía temporal y la delimitación geográfica, la “marea rosa” es un proceso sociopolítico único,⁽⁵⁾ con singularidades locales (Silva, 2015) que forman un nuevo momento político.⁽⁶⁾ En muchos países, las reformulaciones de las actuaciones estatales y políticas presentan “una amenaza considerable para el neoliberalismo y el poder de la élite que lo sustenta” (Cannon, 2016: 109).

Los acontecimientos significativos de la inestabilidad política han tenido eco en la esfera jurídica, superando los límites de los poderes ejecutivo y legislativo. El protagonismo

(5) El fenómeno de la llegada de los “nuevos gobiernos”, “gobiernos progressistas” o “gobiernos de izquierda” a los máximos puestos de representación democrática en los países latinoamericanos. También se adopta la expresión “giro a la izquierda” –y sus respectivas traducciones– (Cleary, 2006).

(6) Utilizando el materialismo histórico y las interpretaciones gramscianas, Chodor (2015) señala que el nuevo momento político en América Latina tiene como propósito ofrecer una alternativa en medio de la hegemonía estadounidense.

contemporáneo y las relaciones históricas entre el Poder Judicial y la política, particularmente en América Latina en las últimas décadas, parecen “legitimar” la acción de los órganos judiciales sobre la política y la sociedad, ya sea avalando los acontecimientos o dando dirección a las disputas políticas (Chaloub & Lima, 2018). Cannon (2016) señala que, con vistas a retomar la política de apertura de mercados, la élite favorecida por dicha política pretende expulsar a los gobiernos que no adhieren a la lógica neoliberal. Toda vez que aquella élite incluye a importantes políticos y funcionarios de alto rango (Cannon, 2016), tal pretensión está vinculada con la tesis de autoconservación hegemónica de Hirschl (2004).

La peculiaridad de la relación de los países latinoamericanos con el Poder Judicial se apoya en la centralidad del *ethos* burocrático para interrumpir inconstitucionalmente –de manera directa–, o legitimar –de manera indirecta–, la interrupción de la normalidad democrática. En estas situaciones excepcionales, pero significativas, se recuerda la figura del soberano establecida por Carl Schmitt, ya que el Poder Judicial dispone de herramientas con potencial poder político capaces de suspender, incluso, el orden constitucional (Serrano, 2016). Los casos de inestabilidad presidencial en América Latina (Honduras, 2009; Paraguay, 2012; Brasil, 2016) son similares: los presidentes tenían agendas políticas alineadas con la “marea rosa” y sufrieron *impeachments* marcados por la actuación del Poder Judicial.

Pedro Serrano (2016) analiza la jurisdicción como fuente de excepción y destaca que esta está presente en las decisiones utilizadas con fines políticos como herramienta para deconstruir el derecho a través de la suspensión de la democracia o los derechos. Los casos de destitución de los presidentes⁽⁷⁾ de Honduras (2009) y Paraguay (2012) se aprecian como ejemplos de suspensión democrática mediante el aval del Poder Judicial a los actos políticos que provocaron las referidas interrupciones gubernamentales. La suspensión de la democracia que se verifica en América Latina está vinculada a la forma de combatir, mediante “actos formales”, el ascenso de los gobiernos de la “marea rosa”. Para Serrano (2016: 145), no pocas veces estas decisiones de interrupción democrática “contaron con un intenso apoyo de poderosos sectores de sus élites, que concurrieron a consolidar la excepción jurisdiccional”.

Las políticas de intervención estatal de los gobiernos de la “marea rosa” representaban una amenaza para el poder de las élites. Para Cannon (2017), a esa insatisfacción se responde a través de las redes de poder, desarrollando tres niveles de estrategias, que tanto pueden actuar de forma interconectada como complementaria: estrategia institucional, estrategia de movilización, y estrategia semiconstitucional o extraconstitucional. El objetivo de la estrategia semiconstitucional o extraconstitucional es

(7) Es importante señalar que el ensayo *Autoritarismo y golpes de Estado en América Latina: un breve ensayo sobre la jurisdicción y la excepción*, de Pedro Serrano, fue publicado en 2016, año en que se produjo el *impeachment* de la expresidenta Dilma Rousseff, lo que justifica la ausencia de este caso.

destituir al gobierno utilizando métodos semiconstitucionales para dar al nuevo gobierno la apariencia de legitimidad. Las actividades que incluye esta estrategia son características de los golpes de Estado inteligentes, dado que se evidencia un intento de dar un barniz de institucionalidad y constitucionalidad a la destitución de gobiernos (Cannon, 2017).

Esta compleja estrategia abarca casi todas las redes de poder: intereses económicos, ideológicos y políticos. Los intereses políticos incluyen las instituciones estatales y su objetivo es revisar o paralizar los cambios económicos que afectan a los intereses hegemónicos (Cannon, 2017). Los derrocamientos presidenciales en América Latina, en países con una democracia relativamente consolidada, son vistos por Souza (2016) como producto de la acción política de las élites antidemocráticas, y –enfatisa el autor– su característica saliente es que no necesitan ocurrir con el apoyo de las fuerzas militares. El ejercicio real de la soberanía, desde la perspectiva schmittiana, puede verse en los casos de interrupción democrática y de superación del uso de la fuerza normativa a favor del poder político mediante la destitución de los presidentes elegidos.

Las destituciones de los presidentes Manuel Zelaya (Honduras, 2009), Fernando Lugo (Paraguay, 2012) y Dilma Rousseff (Brasil, 2018) demuestran la inestabilidad presidencial en América Latina, pero también tienen similitudes por tratarse de procesos contradictorios, marcados por la actuación del Poder Judicial, que dieron lugar a la destitución de los presidentes y tuvieron su legalidad cuestionada. Según Serrano (2016: 147), el fuero que funciona como fuente de excepción se aplica a dichos casos porque hubo, inconstitucionalmente, interrupción de democracias a través de la remoción de los jefes electos del Ejecutivo nacional, “por obra o con el apoyo de los respectivos tribunales supremos”.

En Honduras, Manuel Zelaya fue destituido y deportado por un proceso sumario, y por un requerimiento de la Corte Suprema de Justicia, se ordenó su detención. Boaventura de Sousa Santos, en 2010, reconocía el riesgo potencial para América Latina de lo sucedido en Honduras: para él, el golpe en Honduras fue un “ensayo para futuros golpes en otros países del continente” (2010: 55). En Paraguay, Fernando Lugo fue sometido a un proceso de destitución desarrollado en 48 horas, con 12 horas para que la defensa respondiera, lo que imposibilitó el derecho constitucional a una defensa completa. Con respecto al proceso de *impeachment* de Dilma Rousseff, el Tribunal Supremo, a través de la decisión del Argumento del Precepto Fundamental 378, “rompe con su propia tradición jurisprudencial, sin ninguna fundamentación sobre las razones de su cambio de

“La suspensión de la democracia que se verifica en América Latina está vinculada a la forma de combatir, mediante ‘actos formales’, el ascenso de los gobiernos de la ‘marea rosa’”

orientación" (Lima, 2019: 291). La declaración surge del hecho de que la jurisprudencia en vigor, durante casi 25 años –desde el Mandado de Segurança 21.689, presentado por Fernando Collor– permitió la posible participación del STF en la revisión de la decisión del Senado Federal.

Pérez-Liñan (2007), en el ensayo *El Impeachment presidencial y la nueva inestabilidad política en América Latina*, observa que las élites civiles latinoamericanas pudieron defender sus intereses y resolver sus disputas a través de mecanismos constitucionales, sin que se produjera una ruptura estructural constitucional y/o normativa. La forma de excepción de la suspensión democrática se encuentra en América Latina y se caracteriza por ser un fenómeno que posee un vínculo como forma de combatir, a partir de "actos formales", el surgimiento de los gobiernos de la "marea rosa". Pues no pocas veces estas decisiones de interrupción democrática "contaron con un intenso apoyo de poderosos sectores de sus élites, que concurrieron a consolidar la excepción jurisdiccional" (Serrano, 2016: 111).

Observaciones finales

La compleja relación entre derecho y política, y su significado práctico en la actuación del Poder Judicial, especialmente en los tribunales constitucionales, en casos eminentemente políticos, no es nueva para la historia constitucional comparada. Se ha observado que los actores jurídicos tienen atribuciones capaces de convertirse en recursos hábiles en los escenarios políticos.

Entender el Poder Judicial como una institución política no implica abandonar los valores democráticos y la seguridad jurídica, pero sí reconocer que el Poder Judicial y sus miembros no son ajenos a los sistemas políticos y económicos hegemónicos. Desde una perspectiva histórica, el uso del derecho con fines políticos está presente en los regímenes dictatoriales, pero no es ajeno a los Estados con democracias consolidadas.

En la construcción de la literatura especializada hay indicios de diferentes terminologías para designar el uso de mecanismos legales para objetivos políticos, especialmente, para hacer frente a las oposiciones políticas. La expresión "justicia política" desarrollada por Otto Kirchheimer y el término "politización de la justicia" utilizado por el estado del arte apuntan a señalar la sustitución de elementos jurídicos por elementos extrajurídicos, especialmente políticos, en las deliberaciones del Poder Judicial. El *lawfare* se fue adoptando progresivamente para designar las situaciones retratadas por la justicia política y la politización de la justicia, pero hace hincapié en que dicha "justicia" se utiliza a favor de las persecuciones o del debilitamiento de determinados grupos políticos u opositores políticos.

Las divergencias semánticas van más allá de la perspectiva teórica: el *lawfare* adquiere nuevos contornos y no se limita a cuestiones militares. Y, en lo que respecta al contexto latinoamericano, el término señala el *modus operandi*: la proclama de combatir la corrupción se utiliza como una cortina de humo para ocultar el real objetivo.

El posible lugar central que tuvieron las élites en los casos más recientes de destituciones presidenciales exitosas, y el ocaso de los gobiernos de la “marea rosa”, con el potencial participativo de la jurisdicción constitucional, dan lugar a la pregunta: ¿cómo han actuado las Cortes Supremas, como ejercieron su lugar político, respecto del ocaso de los gobiernos del fenómeno de la “marea rosa” y los procesos de destitución de titulares del Poder Ejecutivo Nacional? Las lecturas previas sobre el tema y las referencias que apoyan esta investigación conducen a la presentación de la siguiente tesis: bajo la cortina de humo de la burocracia jurídica racional, los tribunales supremos salvaguardan un poder que, en potencia, es capaz de influir en la destitución de los jefes del Poder Ejecutivo elegidos democráticamente. El vínculo entre las élites políticas, económicas y jurídicas se manifiesta en los casos ocurridos en Honduras, Paraguay y Brasil, y su objetivo fue la autopreservación hegemónica, para la que utilizaron estrategias no convencionales: los golpes de Estado inteligentes.

“Entender el Poder Judicial como una institución política no implica abandonar los valores democráticos y la seguridad jurídica, pero sí reconocer que el Poder Judicial y sus miembros no son ajenos a los sistemas políticos y económicos hegemónicos”

El papel desempeñado por los tribunales supremos en América Latina demuestra que el *ethos* burocrático y el halo de “justicia” son herramientas potenciales para la destitución de grupos políticos y/o presidentes elegidos democráticamente. El reconocimiento de la presencia de este lugar político que ocupan los tribunales supremos queda demostrado por los vínculos entre las decisiones o acciones judiciales que desencadenan repercusiones políticas y democráticas.

Referencias

- Arendt, H. (2004). *Responsabilidad y juicio*. Companhia das Letras.
- Barreto Lima, M. (2013). Constituição Federal, democracia e golpes no Brasil: um dilema ainda não resolvido. En Arantes, Aldo, et al. *¿Por qué se ataca la democracia y la Constitución?* Lumem Juris.
- Bercovici, G. (2004). Constitución y política: una relación difícil. *Lua Nova*, (61).
- Bobbio, N. (2015). *Derecha e izquierda: razones y significados de una distinción política*. Unesp.

- Cannon, B. (2016). *La derecha en América Latina: poder de las élites, hegemonía y lucha por el Estado*. Routledge.
- . (2017). Golpes, “golpes inteligentes” y elecciones: estrategias de poder de la derecha en un contexto de hegemonía de la izquierda. *Desarrollo en Discusión*, 5.
- Cappelletti, M. (1993). *Jueces legislativos*. Fabris.
- Chaloub, J. & Lima, P. L. (2016). Los juristas políticos y sus convicciones: hacia una anatomía del componente jurídico del golpe de Estado de 2016 en Brasil. *Revista de Ciências Sociais*, 49(1).
- Chodor, T. (2015). *La hegemonía neoliberal y la marea rosa en América Latina: ¿Romper con TINA?* Palgrave Macmillan.
- da Silva, F. (2015). De la ola rosa a la era progresista: la hora de la verdad. *Revista Sures*, 1.
- dos Santos, A. (2009). El Banco Mundial y la agenda de reforma judicial latinoamericana: un breve análisis del binomio retórica-acción. *Relações Internacionais no Mundo Atual*, 2(8).
- Dunlap Jr, C. (2001). *Law and military interventions: preserving humanitarian values in 21st conflicts. Humanitarian Challenges in Military Intervention Conference Carr Center for Human Rights Policy*. Kennedy School of Government, Harvard University.
- Feitosa, G. & Passos, D. (2017). El concurso público y las nuevas competencias para el ejercicio de la judicatura: un análisis del actual modelo de selección. *Seqüência. Estudos Jurídicos e Políticos*, 38(76).
- Hirschl, R. (2004). *Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Harvard University Press.
- Kirchheimer, O. (1961). *Political justice: the use of legal procedure for political ends*. Princeton University Press.
- Kittrie, O. (2016). *Lawfare: Law as a weapon of war*. Oxford University Press.
- Martins, C.; Zanin Martins, V. & Valim, R. (2019). *Lawfare: an introduction*. Editora Contracorrente.
- Maus, I. (2000). El poder judicial como superego de la sociedad: el papel de la actividad jurisprudencial en la “sociedad huérfana”. *Novos estudos CEBRAP*, 58.
- Neumann, F. (2009). *Behemoth: The Structure and Practice of National Socialism, 1933-1944*. Oxford University Press.
- Neves, M. (1994). *La constitucionalización simbólica*. Editorial Académica.
- Pereira, A. (2010). *Ditadura e Repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e no Argentina*. Paz e Terra.
- Pérez-Liñán, A. (2007). *Presidential impeachment and the new political instability in Latin America*. Cambridge University Press.
- Santos, B. de S. (2010). *Refundación del Estado en América Latina: Perspectivas desde una epistemología del Sur*. Instituto Internacional de Derecho y Sociedad.

- Serrano, P.** (2016). *Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdiccional e exceção*. Alameda Casa Editorial.
- Sieder, R.; Schjolden, L. & Angell, A.** (2005). Introducción. En S Sieder, Schjolden & Angell, *The judicialization of politics in Latin America*. Palgrave Macmillan.
- Souza, A.** (2016). ¿Un nuevo modelo de destitución o la relectura de viejas prácticas? Reflexiones sobre la inestabilidad presidencial contemporánea en América Latina. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, 113(1).
- Urbano, M. B.** (2013). Deambulações teóricas em torno da justiça política. En F. A. Correia et al. (Orgs.), *Estudos em homenagem a António Barbosa de Melo*. Almedina.
- Victor, M. & Lima, M.** (2019). La justicia política en el Brasil contemporáneo: decisiones del Supremo Tribunal Federal (2015-2017) a la luz del caso Weimar. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, 35(1).

VALERIA VEGH WEIS*

El *lawfare* como golpe por goteo

Un análisis desde la criminología crítica sobre democracia, sistema penal y medios en Latinoamérica**

Introducción

Los medios de comunicación concentrados y también los independientes; la oposición y el oficialismo; Argentina, Brasil, Bolivia, Perú y muchos otros países de la Patria Grande. La palabra "*lawfare*" circula cotidianamente. Pero, ¿de qué se trata?, ¿cuáles son sus características?, ¿de dónde surge el término?, ¿por qué usamos un anglicismo en Latinoamérica?, ¿es un fenómeno nuevo? ¿cómo se combate? Estas preguntas demandan ser contestadas desde una perspectiva amplia e interdisciplinaria que convoque a las distintas aristas que atraviesan el fenómeno. Desde esa visión, este artículo propone ahondar en la criminología y trabajos clave como los de Stanley Cohen y Jonathan Simon, así como en el derecho penal, el derecho procesal penal y los análisis sobre medios de comunicación y geopolítica para elaborar una visión comprensiva del llamado "*lawfare*".

Particularmente, el artículo se enmarca en la llamada "criminología crítica", una escuela surgida en los años 70 en forma simultánea en Europa, Estados Unidos y América Latina. En los tres lugares se crearon asociaciones de criminólogos críticos que advirtieron que si se quería entender realmente el delito y el castigo había que analizar al sistema capitalista de producción, las peleas de poder e incluso el colonialismo y la desigual distribución de recursos entre el norte y el sur global. El *lawfare* no escapa a la necesidad de este abordaje complejo. La criminología crítica abocada al análisis

(*) Docente de Criminología (Facultad de Derecho, UBA y Universidad Nacional de Quilmes). Investigadora Posdoctoral (Konstanz Universität). Investigadora Asociada (Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory, Alemania).

(**) El presente artículo fue publicado en la *Revista Pensamiento Penal*, (2021), N° 403, disponible en: www.pensamientopenal.com.ar

de este fenómeno va a preguntarse por una diversidad de cuestiones, inclusive de: ¿qué significa el concepto?; ¿cuál es el vínculo con la corrupción?; ¿qué imagen tiene la gente de a pie cuando piensa en corrupción?; ¿siempre hubo corrupción y ahora se le presta más atención o es un fenómeno nuevo?; ¿hay causas de corrupción contra miembros de todos los partidos políticos o particularmente contra los de un signo político?; ¿a quiénes beneficia local y globalmente dar tanta centralidad a estas acusaciones?; ¿por qué se usa el derecho penal para investigar estos hechos?; ¿hay alternativas más efectivas como, por ejemplo, tratar los casos con la justicia civil y que se logre la devolución de lo supuestamente mal habido?; ¿sirve de algo poner gente presa para frenar la corrupción?

Buscando algunas respuestas a estas preguntas, la segunda parte de este artículo aborda el origen del término *lawfare* y brinda precisiones terminológicas elaboradas en el Norte global, principalmente en los Estados Unidos, como así también aquellas propuestas desde el Sur global, particularmente desde Latinoamérica. La tercera parte explora las distintas aristas que abre el *lawfare* con relación a la democracia, el sistema penal y los medios de comunicación en Latinoamérica. Ello incluye el análisis sobre qué constituye delito, cómo influye la geopolítica y la influencia norteamericana, los vínculos entre acusaciones de corrupción y la agenda neoliberal, el rol de los medios concentrados y los poderes judiciales, y los límites del castigo como solución a problemas sociales estructurales. Finalmente, el artículo cierra con reflexiones acerca de qué hacer frente al *lawfare*, proponiendo el desarrollo de una “criminología cautelar popular” como mecanismo preventivo, antipunitivo y democratizador del saber legal.

Origen y precisiones terminológicas sobre el *lawfare* en el Norte y el Sur global

Antes de que comenzara el nuevo siglo, dos coroneles chinos, Qiao Liang y Wang Xiangsui, publicaron el libro *Unrestricted Warfare* (1999). Allí planteaban que la guerra en el sentido bélico tradicional no alcanzaba en la nueva configuración geopolítica, por lo que proponían entonces tres dimensiones más sutiles de la guerra que no precisan de misiles. Argumentaban por una “guerra psicológica” orientada a la transformación de las emociones y la influencia en la psiquis de la población: la “guerra mediática” para lograr el control de la opinión pública y la “guerra judicial” a los efectos de criminalizar la disidencia. Casi contemporáneamente, un coronel de la fuerza aérea norteamericana, Charles Dunlap, se centró particularmente en la dimensión jurídica de la guerra y propuso un neologismo bajo el nombre de “*lawfare*”, contracción de los términos anglófonos “*law*” (ley) y “*warfare*” (guerra). Con este término, Dunlap caracterizó a que la forma bélica del siglo XXI estaba intrínsecamente ligada al “uso de la ley como arma de guerra” o, en otras palabras, que el *lawfare* constituye “un método de guerra donde la ley se usa como un medio de realizar un objetivo militar” (2001: 2).

Dunlap argumentó que el *lawfare* era un producto del “hiperlegalismo” utilizado por terceros países y por la comunidad internacional para desprestigiar las intervenciones de los Estados Unidos en el exterior, poniendo en riesgo la seguridad nacional. Más precisamente, el Coronel sostuvo que el origen del *lawfare* comenzó en la reacción internacional frente a los bombardeos en Kosovo y Serbia por la OTAN en 1999. Fue entonces, argumentaba Dunlap, que los medios de comunicación y la comunidad internacional empezaron a utilizar el lenguaje legal, especialmente el derecho internacional de los derechos humanos, para deslegitimar la intervención militar y el rol de los Estados Unidos. A partir de allí, el término *lawfare* fue aplicado extensamente durante la administración del presidente norteamericano George W. Bush y adjudicado a “actores débiles” que aprovechaban “foros internacionales, procesos judiciales y el terrorismo para socavar a los Estados Unidos” (Carter, 2005). Dice Dunlap:

“¿Está el *lawfare* convirtiendo a la guerra en algo injusto? En otras palabras, ¿está el derecho internacional socavando la capacidad de Estados Unidos para realizar intervenciones militares efectivas? ¿Se está convirtiendo en un vehículo para explotar los valores estadounidenses de manera que realmente aumenten los riesgos para los civiles? En resumen, ¿se está convirtiendo la ley en un problema en la guerra moderna en lugar de ser parte de la solución?” (2001: 1)

En la misma línea, Jack Goldsmith (2002) argumentaba que “varias naciones, ONG, académicos, organizaciones internacionales y otros actores en la comunidad internacional están tejiendo una red de derecho internacional e instituciones que hoy amenazan los intereses del gobierno de Estados Unidos”. Igualmente, Christi Bartman describió el *lawfare* como “la manipulación o explotación del sistema legal internacional para complementar objetivos militares y políticos” (2010: 3-4). Sin embargo, años después, Dunlap (2009) rearmó su conceptualización originaria y argumentó que el *lawfare* es en verdad una herramienta neutral que incluso podría ser utilizada por los Estados Unidos en su defensa exterior. En este sentido, Dunlap propone definir el *lawfare* como “la estrategia de usar (o incluso mal usar) la ley como sustituto de los medios militares tradicionales para lograr un objetivo operativo” y propone su utilización tanto como respuesta a las campañas de guerra del “enemigo” que intentan deslegitimar los objetivos y las intervenciones bélicas norteamericanas, como para expandir y legitimar los fines bélicos en sí mismos (Ansah, 2010).

Más recientemente, otros autores continuaron con esta línea que aborda el *lawfare* en sus dos dimensiones. Desde Inglaterra, Orde Kittrie (2016) argumenta que el *lawfare* ha adquirido dos formas diferenciadas. Por un lado, el “*lawfare* instrumental” se refiere al uso instrumental de herramientas legales para obtener los mismos o similares efectos a esos obtenidos tradicionalmente mediante la intervención militar tradicional. Por otro lado, está el “cumplimiento-aprovechamiento del *lawfare* dispar” que se refiere al uso de la ley para ganar ventajas en el conflicto armado tradicional, particularmente a través del derecho de guerra. La autora argumenta que, hasta ahora, Estados Unidos ha sido mayormente una víctima del *lawfare*. Incluso, la reticencia a ratificar tratados internacionales

y a ser miembro de la Corte Penal Internacional obedece, según Kittrie (2016), al temor norteamericano frente a la comunidad internacional y al uso del derecho internacional como arma de denuncia en su contra. En este sentido, recuerda Kittrie que, bajo el gobierno de George W. Bush, los Estados Unidos buscaron incluso mermar el rol de la Corte Penal Internacional a través de los llamados "acuerdos del artículo 98", firmados con más de cien países que se comprometieron de este modo a no aceptar la jurisdicción de la Corte con relación a imputados norteamericanos. Sin embargo, argumenta la autora, el *lawfare* también puede consistir en crear leyes nacionales habilitando juicios contra grupos terroristas y sus financistas, entre otras modalidades que podrían beneficiar la política de seguridad nacional norteamericana.

Por su parte, John Comaroff se apegó a la primera concepción de Dunlap, entendiendo el término *lawfare* desde una perspectiva negativa pero ya no en función de los intereses norteamericanos sino como una herramienta enmarcada en la dinámica geopolítica dominada por el imperialismo y el poscolonialismo. Desde esta visión, Comaroff (2001) definió al *lawfare* como "el recurso a instrumentos legales, a la violencia inherente a la ley, para cometer actos de coerción política". Junto a Jean Comaroff, años más tarde, volvió a analizar el término, al que entonces describieron como el uso por parte del imperialismo de "sus propios códigos penales, sus procedimientos administrativos, sus estados de emergencia, sus estatutos y mandatos y órdenes judiciales, para disciplinar a sus súbditos mediante una violencia legible y legal" (2007: 144). De todos modos, los autores marcan que el *lawfare* puede también convertirse en "un arma de los débiles, tornando la autoridad en contra de sí misma y demandando recursos, reconocimiento, voz, integridad y soberanía en los tribunales" (2007: 145).

En esta línea, Hedi Viterbo resume las dos visiones contrapuestas del término. Por un lado, como ley del imperio, el *lawfare* implica el despliegue de la ley por parte de los Estados más poderosos en el marco de la planificación, ejecución y legitimación de sus polémicos objetivos militares. En este sentido, el *lawfare* puede operar en reemplazo de la guerra tradicional o como soporte de esta. Por otro lado, el *lawfare* del derecho internacional de los derechos humanos involucra los intentos de individuos, organizaciones liberales de derechos humanos y otras entidades políticas de aprovechar la ley para restringir o reprender las políticas y prácticas estatales violentas.

La pregunta subsiguiente es: ¿cómo se produce la transferencia normativa (Duve, 2018) de este concepto creado y pensado en el Norte global hacia Latinoamérica, donde no hay actualmente guerras o procesos militares entre Estados? Sin perjuicio de la ausencia de guerras entre países, sí es posible identificar en nuestro continente dinámicas en las que la ley se utiliza en clave bélica para justificar el avasallamiento al estado de derecho dentro de las fronteras de cada Estado. Lo que es más, así como en el plano internacional el *lawfare*, al menos en una de sus concepciones, viene a reemplazar o, subsidiariamente, a reforzar el uso directo de la fuerza militar, en Latinoamérica el *lawfare* parece reemplazar, siempre que el juego de fuerzas lo haga posible,

el rol de los golpes militares tradicionales. De este modo, causas penales impulsadas en el marco de gobiernos democráticos sirven para deslegitimar y sacar del juego a dirigentes políticos opositores sin necesidad de llegar a un estado de no derecho. En palabras de Bielsa y Peretti:

“Los magistrados han sido cooptados en reemplazo de los militares, que ya estaban demasiado desacreditados a los ojos de la población por su protagonismo en materia de violación a los Derechos Humanos durante las dictaduras. Lo nuevo no es la irrupción de los jueces en el ámbito de la política (judicatura y política no necesariamente son conceptos que se excluyen), sino el desenfado y el protagonismo que adquiere la camarilla judicial. Esto es lo novedoso... El poder real ya no necesita más a los Jorge Rafael Videla (1925-2013). Ni a los Humberto de Alencar Castelo Branco (1897-1967), aquel mariscal que en 1964 usurpó el gobierno en Brasil. Ahora los suplantán con jueces como Sergio Moro”. (2019: 12)

Es más, particularmente los elementos propuestos en *Unrestricted Warfare* (1999) parecen clave al momento de analizar las realidades latinoamericanas y el uso bélico del derecho dentro de marcos democráticos.

La “guerra psicológica” toma forma en la insistencia en grietas o divisiones dicotómicas entre posiciones políticas simplificadas (populismo vs. antipopulismo) o entre oposición y oficialismo (kirchnerismo vs. antikirchnerismo, PT vs. anti-PT). La “guerra mediática” adquiere dimensiones exacerbadas a partir de la problemática concentración de medios (Estepa y Maissonave, 2020). Finalmente, la “guerra judicial” pone sobre relevo que se trata de un poder no democrático que, en la región, está particularmente exento de control cívico, que ha actuado como legitimador de dictaduras militares⁽¹⁾ y como protagonista de procesos destituyentes (Zanin *et al.*, 2019) y que no ha experimentado la transformación posdictatorial que sí moldeó a los poderes Ejecutivo y Legislativo de nuestros países, principalmente a través de los mecanismos de control cívico de antecedentes (Centro de Estudios Legales y Sociales [CELS], 2016).

“... así como, en el plano internacional, el *lawfare* (...) viene a reemplazar –o, subsidiariamente, a reforzar– el uso directo de la fuerza militar, en Latinoamérica parece reemplazar, siempre que el juego de fuerzas lo haga posible, el rol de los golpes militares tradicionales”

Desde este marco, algunas definiciones terminológicas articuladas desde nuestro Sur incluyen la de Rafael Bielsa y Pedro Peretti, quienes describen al *lawfare* como “el uso

(1) Ver, por ejemplo, www.sajj.gov.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-acordada-sobre-reconocimiento-gobierno-provincial-nacion-fa30996876-1930-09-10/123456789-678-6990-3ots-eupmocsollaf

ilegítimo que puede hacer el Poder Judicial del derecho nacional o internacional con el objetivo de dañar a un oponente, en la lucha para obtener determinado objetivo político, como la exclusión de una candidatura a cargos públicos". Agregan los autores que se trata de "una distorsión en la aplicación de la ley ejecutada por jueces al servicio del poder político-económico-mediático, que persigue a los opositores al modelo de apropiación inequitativa" (2019: 12). Maximiliano Rusconi (2019) señala que se trata de la violación de las garantías procesales y una aplicación de la selectividad penal en un grado aún mayor que el presente en el sistema penal ordinario para la persecución de gobiernos caracterizados por una mayor sensibilidad social. Graciana Peñafort, letrada de Héctor Timmerman en la causa sobre el Memorándum con Irán en la Argentina y otros expedientes catalogados como "*lawfare*", define el término como "la persecución política que utiliza la ley como herramienta y que, además de la ley, requiere de los medios de comunicación para la instalación. Tiene, además del persecutorio, efecto psicológico sobre la política" (Fontevicchia, 2020). Por su parte, desde Brasil, Azar y Tavares da Motta (2020) proponen definirlo como "la manipulación de los institutos jurídicos y del propio Poder Judicial para obtener resultados en la esfera política (y) llevar la disputa política más allá de las urnas".

Construyendo sobre estos precedentes, es posible sugerir que si bien siguen vigentes formas de destrucción física individual de disidentes políticos como en el caso de Marielle Franco en Brasil (Miranda, 2019) e incluso golpes militares tradicionales como ocurrió en Bolivia (Yasenza, 19/11/2019), estas opciones operan en forma subsidiaria al mecanismo de *lawfare*. En otras palabras, el *lawfare* sustituye el uso directo de la fuerza y la "muerte física" como opción principal y, en cambio, opera a nivel institucional con miras a la "muerte jurídica y política" del o la disidente. La "muerte política" procura erosionar la imagen pública y caudal electoral del perseguido/a judicialmente, deslegitimarlo/a y convertirlo/a en los causantes de todos los males del país, siendo el caso de Cristina Fernández de Kirchner en Argentina por demás elocuente ("Después del sobreseimiento en "dólar futuro", qué causas tiene Cristina Kirchner y en qué estado se encuentran", 2021). La "muerte jurídica" busca inhabilitar al perseguido/a de la posibilidad legal de participar en política, tal como exponen los casos de Amado Boudou en Argentina o Evo Morales en Brasil ("Amado Boudou: "Me gustaría que se revierta la imposibilidad de ejercer cargos públicos", 2021; "Un tribunal rechaza el pedido de habilitar la candidatura de Evo Morales al Senado", 2020). En casos extremos, esta muerte jurídica puede incluso precisar de cárcel efectiva de dirigentes políticos de renombre, como enseñan el caso de Ignacio "Lula" da Silva en Brasil o el de Milagro Sala en Argentina (CELS, 2021; Santoro y Tavares, 2019; Tribunal Superior Eleitoral [TSE], 2018).

Hay tres aspectos particularmente interesantes que surgen de esta conceptualización. En primer lugar, en tanto la muerte política y jurídica buscan influenciar disputas políticas y electorales concretas delimitadas en el tiempo, no precisan de una condena firme. Lo relevante es sacar del juego político a dirigentes clave en momentos políticos

decisivos (una votación clave en el parlamento, un momento de convulsión social, una elección). En este sentido, una nulidad o revocación posterior de una sentencia condenatoria no afecta la buena salud del *lawfare*. En segundo lugar, se advierte que el *lawfare* no solo afecta a la persona específicamente identificada como objetivo, sino que opera como espada de Damocles para disciplinar a todos y todas aquellas que procuran continuar una línea ideológica similar. En tercer lugar, al tratarse una muerte (incluso si es política y jurídica), cabe identificar a los verdugos. En este caso se trata de un complejo de verdugos en franca asociación ilícita (Zaffaroni et al., 2020).

Estos verdugos tienen eje en el Poder Judicial que actúa “por las buenas”, ya sea por ímpetu propio o por promesas de cargos, promociones, contratos u oficinas, o “por las malas” con amenazas de juicio político u obstrucción de ascensos. Sin embargo, la actuación del Poder Judicial necesariamente se entrelaza con otros actores, incluidos los servicios de inteligencia, generalmente concebidos como auxiliares de justicia a disposición de la orden de turno, y el poder corporativo o poder real a nivel local y global. Ellos son los principales beneficiarios de que el país asuma un rumbo político alineado con la agenda neoliberal y de que se interrumpan programas orientados a la justicia social que implican “gasto” fiscal y reforzamiento de la soberanía nacional. En este sentido, los intereses norteamericanos han sido siempre clave en el destino de la política latinoamericana. En palabras de Rusconi (2019), “el derecho penal disciplina (...) bajo el mismo patrocinio regional de los EEUU, a los procesos políticos. Nunca más gobiernos de centroizquierda o de impronta popular’, sería la consigna no escrita de cada expediente penal en trámite”. Finalmente, el poder mediático concentrado tanto en su forma tradicional (televisión, radio, diarios) como a través de las redes sociales, son un verdugo clave. Sin los medios, la denuncia que da pie al *lawfare* no sería más que una anécdota en tribunales. Los medios son los que hacen de esa denuncia un “pánico moral” (Cohen, 2001) que llega a toda la ciudadanía. Los hechos y la suerte del proceso son transmitidos bajo las palabras y conceptualizaciones de los comunicadores que devienen en traductores monopólicos y único puente entre un Poder Judicial aislado y una ciudadanía privada del servicio de justicia.

Otro aspecto central del *lawfare* que muchas veces pasa desapercibido es que este se entrama en la selectividad general del sistema penal. El mecanismo selectivo es aquel que opera en la jurisdicción ordinaria a través de, por un lado, leyes, policías, poderes judiciales y sistema penitenciarios que priorizan la criminalización de pobres jóvenes, sin perjuicio de que los delitos perpetrados sean actos toscos contra la propiedad o vinculados al consumo o microtráfico de estupefacientes con leve o nulo daño social

“...el *lawfare* sustituye el uso directo de la fuerza y la ‘muerte física’ como opción principal y, en cambio, opera a nivel institucional con miras a la ‘muerte jurídica y política’ del o la disidente...”

(sobrecriminalización). Por otro lado, el mecanismo selectivo implica que estas mismas leyes, policías, poderes judiciales y sistema penitenciarios minimizan o excluyen la criminalización de personas poderosas o con mayor estatus social, sin perjuicio de que los delitos perpetrados sean actos lesivos con gran impacto social tales como endeudamiento nacional con malversación de fondos, privatización de espacios públicos a través de negociaciones incompatibles o delitos ambientales (infracriminalización) (Vegh Weis, 2017).

El *lawfare* no escapa a estas dinámicas de sobre e infracriminalización. A través de la sobrecriminalización, el *lawfare* busca la muerte política y jurídica de dirigentes progresistas. La persecución contra Lula es quizás el ejemplo por excelencia de “*lawfare* por sobrecriminalización”. Se abusó del derecho penal con tipos penales abiertos y una sentencia que logró inhabilitarlo jurídicamente de participar en política y que incluso logró privarlo de su libertad física. Se abusó del derecho procesal penal mediante el *forum shopping*, la prisión preventiva ilegítimamente utilizada, las escuchas telefónicas ilegales, la valorización arbitraria de la prueba y la violación de las comunicaciones. Se abusó de la criminología mediática mediante la utilización de medios de comunicación y redes sociales para adjudicarle un delito sin evidencias, desacreditando su imagen pública y su carrera política. En resumen, mediante el “*lawfare* por sobrecriminalización” se aplicó el derecho penal, el derecho procesal penal y la criminología en forma desproporcionada respecto de los daños sociales falsamente atribuidos al expresidente para atentar contra su vida política y jurídica.

En contraposición, el “*lawfare* por infracriminalización”, más usualmente inadvertido en los análisis político-legales, busca salvar de la muerte política y jurídica a los dirigentes políticos funcionales al poder económico real. Continuando con el caso de Brasil, este concepto evidencia que el *lawfare* no terminó con la nulidad de las causas que originariamente ocasionaron la sobrecriminalización de Lula, sino que continúa en la infracriminalización del juez Sergio Moro y del propio presidente Jair Bolsonaro, involucrado en el armado de las causas contra Lula. La situación en Argentina guarda líneas similares en tanto, incluso cuando expedientes armados contra Cristina Fernández de Kirchner como la llamada causa “dólar futuro” son archivadas (cfr. Vegh Weis, 13/04/2021) e información clave sobre los articuladores judiciales (conocidos como “mesa judicial”) sale a la luz, el “*lawfare* por infracriminalización” permite que los actores impulsores de la sobrecriminalización permanezcan indemnes al poder punitivo (cfr. “Persecución a Indalo: el método de Ercolini y Hornos para complacer intereses ajenos”, 2021). En esta lógica se inscriben las causas contra dirigentes alineados con la agenda neoliberal, sin perjuicio de los grandes daños sociales en los que hubieran incurrido, como muestran los casos del Correo Argentino o deuda externa contra el expresidente Mauricio Macri (cfr. Lijalad, 2021).

Asentadas las características principales del *lawfare* en Latinoamérica, cabe analizar aquellos conceptos en el idioma castellano susceptibles de reemplazar el anglicismo “*lawfare*”, particularmente el término “guerra judicial” y “golpe blando”. El primero resulta

problemático desde las lecciones aprendidas de los organismos de derechos humanos en la Argentina. Es que en la última dictadura cívico-militar (1976-1983) se utilizó el término “guerra sucia” para dar cuenta de la existencia de dos bandos beligerantes, de algún modo equivalentes. Sin embargo, no existía una confrontación igualitaria entre organizaciones de izquierda y militares, sino una situación de terrorismo de Estado dirigido por los segundos para aniquilar a las primeras. En igual sentido, tampoco existen dos bandos igualitarios en la Latinoamérica del presente. En cambio, el *lawfare* cuenta con el respaldo de poderes corporativos y mediáticos monopólicos, embajadas y servicios de inteligencia. En una situación geopolítica global en la que estos poderes concentrados son crecientemente superiores, incluso que los Estados (Davis *et al.*, 2015), se evidencia que sus capacidades no pueden ser equiparadas a las que puedan detentar dirigentes progresistas, ni siquiera cuando se encuentran en ejercicio del gobierno.

Por su parte, el concepto de “golpe blando” o “golpe mediático-legal” es más claro, aunque no da cuenta de las situaciones en las que el *lawfare* se utiliza contra dirigentes que no se encuentran en el gobierno (por ejemplo, Milagro Sala), mientras que, asimismo, puede generar la idea equivocada de que el mecanismo tiene necesariamente lugar en un momento específico (el golpe) a través de una denuncia particularmente explosiva. En cambio, en la mayoría de los casos, lo que ocurre es que diversas denuncias y acusaciones van erosionando a través del tiempo la vida política y jurídica del dirigente o la dirigente atacada (como evidencia el caso de Cristina, con más de una decena de denuncias acumuladas). En este sentido, un concepto relevante que puede enriquecer el término en discusión es la noción de “goteo”. Zaffaroni explica que los genocidios y masacres no ocurren únicamente a partir de la aniquilación masiva de grupos determinados en momentos de no derecho, sino que también tienen lugar en contextos democráticos a partir del accionar cotidiano de las fuerzas de seguridad contra las poblaciones marginalizadas. En sus palabras:

“A diferencia de las que hemos visto y que ocupan a los internacionalistas, [las masacres por goteo] no produce todas las muertes juntas, pero las van produciendo día a día (...) El ejemplo más claro de esto lo tenemos en la violencia que padece hoy México, donde la masacre por goteo está derivando en una masacre ordinaria, con un número de cadáveres muy alto”. (Zaffaroni, 2011: 306-307)

En sentido similar, es posible proponer que los golpes blandos también ocurren por “goteo”, es decir, a través de la acumulación cotidiana de noticias, denuncias y testimonios por una diversidad de hechos que coinciden en atacar a un o una dirigente determinada. El “golpe por goteo” tiene la particularidad de que no precisa acusaciones particularmente sólidas, sino que se construye a partir del goteo de pequeños casos que pueden incluso consistir en acusaciones frívolas, sin evidencia, presentadas a pesar de la certeza de la imposibilidad jurídica de que se avance en un procesamiento. De esta forma, el golpe por goteo, a través de la presentación de una multiplicidad de causas y denuncias, permite no solo abrumar a la ciudadanía con una abundancia de datos difíciles de

procesar y comprender, sino crear asimismo la sensación de que, de una u otra forma, es imposible que con todas esas causas en juego no haya al menos una que sea “verdad”. A la vez, el golpe por goteo permite que, incluso cuando algunas de las causas se desestimen o declaren nulas, haya muchas otras cartas en juego que permitan continuar con la maniobra mediático-judicial.

¿Qué es entonces el *lawfare* o golpe por goteo? Se trata de una modalidad específica de la selectividad penal que se manifiesta a través de la manipulación del sistema mediático-judicial a iniciativa o con el soporte de los poderes corporativos nacionales y globales en un proceso de dos dimensiones. Por un lado, se procura la muerte política y jurídica de dirigentes progresistas a través de la presentación y diseminación de diversas denuncias penales, aun cuando los/as acusados/as no hayan cometido delitos. Por otro lado, se procura salvar de esa misma muerte política y jurídica a dirigentes funcionales al capitalismo financiero, aun cuando sí los hayan cometido.

Puntos que abre el *lawfare*, o golpe por goteo, con relación a la democracia, el sistema penal y los medios en Latinoamérica

Todo preso es político

Esta frase de la banda de rock Patricio Rey y Sus Redonditos de Ricota⁽²⁾ permite describir con claridad el primer punto que abre el golpe por goteo. Se trata de exponer que, si bien desde los albores del derecho moderno, la ley se presenta como objetiva, racional y avalorativa, en realidad representa un catálogo de valores y decisiones político-legales en un lugar y tiempo determinado. Un ejemplo claro es cómo una misma conducta como consumir marihuana para uso personal constituye delito en ciertos estados de los Estados Unidos y no en otros. Cruzando una avenida o ruta, la misma conducta pasa de ser una acción legal a un delito, evidenciando que no acarrea un mal intrínseco, sino que su valorización legal depende de decisiones de política criminal discrecionales. La misma situación se repite con relación a la interrupción voluntaria del embarazo (Vegh Weis, 2021b).

En similar sentido, el golpe por goteo expone que los jueces no son dioses imparciales o meros aplicadores racionales de la ley, sino portavoces de decisiones jurisdiccionales que avalan o desacreditan determinadas interpretaciones de la ley. Ello tiene mucha vinculación con los medios concentrados de comunicación que transmiten que “la Corte Suprema confirma una sentencia o dice que tal es culpable” como una verdad absoluta, omitiendo los intereses políticos y las posiciones ideológicas detrás de cada pronunciamiento jurisprudencial. Es más, ello no se limita a las “causas políticas” con funcionarios o dirigentes involucrados. Toda decisión de los jueces es política incluso en

(2) La frase pertenece a la canción “Todo preso es político” –incluida en el disco *Un baion para el ojo idiota* (1988)– y se puede escuchar en: www.youtube.com/watch?v=KegVwSIS44U

casos nimios como el hurto. Un juez puede decidir que la persona hurtó por necesidad y que entonces no merece castigo porque existe una afectación a la culpabilidad (ver, por ejemplo, el concepto de culpabilidad por vulnerabilidad en Zaffaroni, 2007) y otro puede decir que se afectó la propiedad privada y que nada justifica ese accionar, procediendo a condenar al imputado (Vegh Weis & White, 2020).

En términos del golpe por goteo, esta aplicación valorativa de la ley se refleja en el mal uso del derecho penal y procesal penal. En el primero, el mal uso se evidencia en la aplicación de tipos penales abiertos (por ejemplo, asociación ilícita, traición a la patria, abuso de poder), en la aplicación extensiva de los tipos penales (en desmedro del principio de legalidad) y en la expansión de la autoría y las asignaciones de responsabilidad en la cadena jerárquica gubernamental (en detrimento del principio de culpabilidad y el derecho penal de acto) (Zaffaroni *et al.*, 2020).

En el terreno procesal, el golpe por goteo y la discrecionalidad en la aplicación de la ley se evidencian en la alteración de las reglas de la competencia y la garantía de juez natural (*forum shopping*); en el uso de la figura de arrepentido (no para buscar la verdad, sino para culpar al objetivo de la persecución penal) y de escuchas telefónicas y demás órdenes invasivas del ámbito privado sin orden judicial o usadas en causas en las que no fueron ordenadas (para humillar y no para esclarecer los hechos); en el (ab)uso de la prisión preventiva por causas no previstas legalmente como los vínculos residuales (incluso en causas que dependían mayormente de evidencia escrita e incluso de documentos públicos, y no de testigos); y/o en la valoración de prueba endeble (por ejemplo, copias de cuadernos en la causa contra Fernández de Kirchner, o la invocación de convicciones en lugar de evidencias en el caso contra Lula). Como resume Rusconi (2019), lejos de un derecho y un sistema judicial objetivo, el *lawfare* muestra la manipulación selectiva de la dogmática y el derecho procesal penal. Como sostiene el autor:

“El golpe por goteo expone que los jueces no son dioses imparciales o meros aplicadores racionales de la ley, sino portavoces de decisiones jurisdiccionales que avalan o desacreditan determinadas interpretaciones de la ley”

“Se requiere un Estado dispuesto a realizar las tareas de inteligencia ilegal, monopolios comunicacionales encargados de darle apariencia de legitimidad al origen de la información, fiscales y jueces con doble vara, aceptación generosa de la información que llega sorpresivamente y de modo anónimo, un uso indiscriminado de la prisión preventiva, multiplicación hasta el infinito de las mismas imputaciones para lograr que ‘toque’ un juez dispuesto a asociarse a la persecución (*forum shopping*), un Poder Ejecutivo que de modo descarado estipule la agenda de los jueces y fiscales dóciles, organismos institucionales plegados a dicha estrategia como acusadores, consejos de la magistratura que protejan a los jueces socios y apliquen correctivos a los jueces inde-

pendientes, defensores oficiales que hagan la vista gorda, legisladores 'barulleros' que ayuden al clima protector de los que se suman a la persecución ilegítima, una embajada poderosa que contribuya al 'protectorado'". (2019: párr. 13)

Sin perjuicio de estos avasallamientos al Estado de derecho, el golpe por goteo abre posibles discusiones de relevancia para nuestras democracias. En un reflejo de lo ocurrido en la Argentina con la ley de medios (Guzmán, 2017), la puesta en evidencia del golpe por goteo abre la posibilidad de desmentir la visión objetiva y avalorativa del derecho y clarificar frente a la ciudadanía el rol político, discrecional y selectivo ejercido por la ley y los sistemas de justicia, como base para el cambio.

Geopolítica y neoliberalismo: los intereses norteamericanos en Latinoamérica

Esta mirada más amplia del *lawfare* como parte del sistema penal más general permite asimismo vislumbrar que no se trata de un fenómeno local sino regional y que, en tono con la selectividad penal, afecta mayormente a dirigentes de un cierto lado del espectro político en momentos electorales clave. Los ejemplos incluyen a: Cristina Fernández de Kirchner, acusada en diez causas penales en Argentina en momentos electorales clave; la destitución parlamentaria de Dilma Rousseff en Brasil y la detención preventiva de Lula justo antes de las elecciones nacionales; la persecución penal a Rafael Correa en cuanto dejó la casa de gobierno; las denuncias contra el hijo de la expresidenta de Chile Michelle Bachelet por tráfico de influencias; las causas penales contra Evo Morales y sus funcionarios/as; la destitución y las acusaciones de nepotismo y sobrepagos contra Fernando Lugo en Paraguay; el aval de la Corte Suprema a la destitución del jefe de Estado Manuel Zelaya en Honduras; los ataques por el caso "Odebrecht" que terminaron en la renuncia del presidente del Perú, Pedro Pablo Kuczynski; y los embates incesantes y acusaciones de corrupción contra el presidente de Venezuela Nicolás Maduro, entre otros (cfr. Estepa y Maisonnave, 2020).

El común denominador es la "lucha contra la corrupción", 'asociaciones ilícitas', etc. La construcción de un discurso, de un relato, cohesionado, unificado en cada uno de los trámites y en diversos países" (Rusconi, 2019). ¿Es que la corrupción surgió y se extendió por toda América Latina en el mismo momento y justo cuando gobiernos progresistas estaban en el poder, terminaban su mandato o lideraban encuestas electorales? ¿Es que de pronto en toda América Latina se expandió espontáneamente un compromiso militante contra la corrupción?

En juicio político al presidente y nueva inestabilidad política, Aníbal Pérez-Liñán (2009) presenta información del Foreign Broadcast Information Service que colecta las noticias en medios de comunicación de todos los países de América Latina. Los datos muestran que, a comienzos de los 80, solo había once informes de corrupción en América Latina pero que apenas diez años más tarde el número llegó súbitamente a doscientos. ¿Entonces sí aumentó la corrupción? No parece. Este aumento "no prueba que la corrupción se

haya vuelto más amplia; muestra, de hecho, que las acusaciones en los medios se han vuelto más frecuentes”, dice Pérez-Liñán. Es decir, que estos procesos no son arbitrarios, sino que, en línea con el Plan Cóndor en la década del 70, comparten “un contenido dominante, fomentado y favorecido por el país bélicamente más poderoso del planeta, los Estados Unidos”, orientado hacia gobiernos de determinado espectro político (Bielsa y Peretti, 2019: 18).

Efectivamente, el rol de la corrupción comunicado como un gran problema regional tiene como marco los planes de ajuste y privatización impulsados por las instituciones financieras internacionales (FMI, BM, BID) y organismos bilaterales estadounidenses en América Latina (USAID). En los documentos de evaluación de los países conteniendo “recomendaciones” y en los procesos de formación de líderes locales a través de “buenas prácticas”, estos organismos incluyen:

“... el relato de la 'corrupción' como un mal propio (inevitable) de lo público y del Estado. Esta corrupción debe ser extirpada del Estado apelando entonces a las del sector privado (eficiencia y transparencia) para desplazar la “lógica” de lo público, asociada al derroche y a la mala gestión de “los políticos” (léase: militantes, funcionarios con trayectoria en partidos políticos), apostando a la formación de técnicos (supuestamente apolíticos)”. (Romano, 2019)

En este marco se inscriben las recomendaciones sobre reformas de justicia como parte de la batalla contra la “ineficiencia del Estado” y la persecución judicial por “corrupción” de aquellos dirigentes que propiciaron políticas intervencionistas y de ampliación del Estado en contra de las instrucciones de “eficiencia” y privatización (Romano, 2019). El gobierno norteamericano en particular ha tendido a la expansión de la Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) como pilar de su política exterior, pese a que no necesariamente la aplica fronteras adentro (Koehler, 2015).

Claro que el poder del norte no opera solo, sino que, como aclara Zaffaroni (2019a), el *lawfare* es el resultado de la combinación de intereses de los poderes financieros internacionales y locales. Esta mixtura entre injerencia norteamericana e intereses locales pudo observarse claramente en el caso contra Lula. Conversaciones filtradas por *The Intercept* dieron cuenta de la colaboración entre Sergio Moro y funcionarios estadounidenses, lo que se evidenció en la normativa en la que se inscribió la causa: la FCPA. Efectivamente, la causa contra Lula tiene sus orígenes en un proceso iniciado por el Departamento de Justicia norteamericano contra la corporación transnacional brasileña Odebrecht en diciembre de 2016 por obras realizadas en territorio estadounidense. En ese marco, Estados Unidos pidió la colaboración de los tribunales en aquellos países latinoamericanos donde la compañía había realizado obras (Brasil Wire, 2018). Por su parte, en Argentina, el cable 1222 de *Wikileaks* puso en evidencia una reunión entre el entonces jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, Mauricio Macri, y personal de la Embajada de Estados Unidos, en la que estos últimos criticaron la desestimación de los cargos penales presentados contra Luis D'Elía, quien luego sería encarcelado en causas enmarcadas como *lawfare* (Estepa y Maisonnave, 2019).

En fin, todo lo analizado no desmiente que la corrupción sí es un problema sistémico de nuestra región y del planeta (Zaffaroni *et al.*, 2020). Pero aquí no se trata de crear un mundo mejor sino de decisiones geopolíticas diseñadas desde el Norte global en conjunción con el poder real local para utilizar las acusaciones contra los díscolos regionales de la agenda neoliberal.

El *lawfare* como estrategia de gobernabilidad

El alcance regional del fenómeno y las acusaciones de corrupción discrecionales no como fin, sino como excusa en el marco de una agenda geopolítica global coadyuvan a comprender al golpe por goteo como una “estrategia de gobernabilidad”. Este concepto fue propuesto por el criminólogo crítico norteamericano y profesor de la Universidad de Berkeley Jonathan Simon. El profesor advierte que, desde los años 70, operó un cambio en la política estadounidense (y del mundo) en el que la agenda de justicia social (distribución de la riqueza, acceso a la educación y la salud) fue desplazada con el argumento de una “emergencia” (el aumento del delito). No se trataba de que efectivamente hubiera una emergencia o un real aumento del delito común, sino de infundir miedo y un sentimiento de inseguridad (Kessler, 2009) para llevar a cabo políticas neoliberales de ajuste bajo la cortina de la pelea contra el delito. Simon agrega que la “guerra contra el delito” tuvo la particularidad de otorgar poder concentrado al Ministerio Público de la Fiscalía: “la guerra contra el delito ha transformado a los fiscales estadounidenses en un importante modelo de autoridad política, al tiempo que les ha otorgado una enorme jurisdicción sobre el bienestar de las comunidades con poca atención a la falta de responsabilidad democrática” (Simon, 2007: 33). Los fiscales aparecieron desde entonces como representantes del interés cívico y de las víctimas, y como los grandes contrincantes morales de los acusados, poniendo en juego las garantías constitucionales que protegen a estos últimos.

En el *lawfare*, el delito específico que se usa para gobernar bajo el paradigma neoliberal mientras se mantiene obnubilada a la población bajo falsas emergencias es la corrupción. Aquí también la resolución de la emergencia se pone en manos de jueces y fiscales estrella en el fuero federal. Es decir, en el golpe por goteo, la estrategia se redirige específicamente al delito de corrupción como mecanismo para aislar moralmente a los acusados y acusadas, poner al Poder Judicial como representante legítimo de los intereses ciudadanos a los que se les “está metiendo la mano en el bolsillo” y crear una cortina mediática para correr el eje mientras medidas orientadas a imponer la agenda neoliberal en desmedro de la justicia social pasan desapercibidas.

En fin, mientras Simon nos advirtió sobre el uso del delito común como estrategia de gobernabilidad en el siglo pasado, hoy toca llamar la atención sobre el uso de acusaciones sobre delitos de cuello blanco de políticos adversarios como estrategia de gobernabilidad en el siglo XXI. Es decir que el *lawfare* aparece bajo los ropajes de la lucha contra la corrupción, pero constituye en realidad una estrategia de gobernabilidad para

disciplinar a las dirigencias de nuestra región en nombre de la transparencia y los valores ciudadanos.

Criminología mediática e *influencer* para poner el sello de “corrupto/a”

Sin perjuicio de la complejidad geopolítica y normativa de los procesos descritos, los medios de comunicación concentrados abordan la temática prescindiendo de los saberes penales y criminológicos. Siguiendo una agenda corporativa que muchas veces los y las excede, los y las comunicadores (y no los/as expertos/as) son quienes indican quién es el delincuente, qué es delito y qué castigo se necesita. De esta forma, voluntaria o involuntariamente, los medios reafirman ideas distorsionadas sobre el delito y el castigo dándolas como verdad absoluta (*fake news*) en lo que constituye la llamada “criminología mediática” (Zaffaroni, 2011).

A ello se suma que, por fuera de los diarios, la televisión y la radio, se encuentran las redes sociales que proveen información de forma ininterrumpida. Cuando esta información crea sentidos sobre el delito y el castigo, podemos referirnos a la “criminología *influencer*” (Vegh Weis, 10/04/2021). De este modo, mucha de la información que incorporamos sobre qué es el delito, quiénes son los delincuentes y cómo enfrentar este “flagelo” es el resultado de escroleo en las redes sociales y leer los posts de personas, medios o robots *influencers*. Efectivamente, mucha de la información que circula en las redes ni siquiera está creada por seres humanos sino por cuentas robotizadas para diseminar información falsa. Por ejemplo, un estudio sobre la causa “Vialidad Nacional” contra Fernández de Kirchner mostró que un 80% de los comentarios generados en las redes fueron creados por trols. Es decir que ocho de cada diez comentarios que se esparcieron por las redes y fueron consumidos por usuarios desprevenidos fueron producidos por personas contratadas para escribirlos y así crear sentido y opinión pública. El resultado es que la criminología *influencer*, a través de personas y de algoritmos, complementa la criminología mediática, ampliando y difundiendo información e incluso presentándola como chiste, meme, *sticker*, GIF u otra forma de entretenimiento. De esta forma, la criminología *influencer* llega a más gente y se consume casi mecánicamente y a cada rato, bajo la sensación de que se trata de entretenimiento o dispersión, cuando en realidad se está recibiendo data en forma constante.

Las criminologías mediática e *influencer* resultan fundamentales con relación a los golpes por goteo. Una causa penal que no es comunicada y transmitida efectivamente masivamente no cumple con el objetivo. Al contrario, incluso una causa penal destinada al archivo puede ser funcional al *lawfare* si, mientras se encuentra activa, es transmitida a la gente de a pie, creando la idea de que el denunciado o la denunciada es culpable. Para eso, el éxito del procesamiento no es tan importante como la foto en la puerta de los tribunales filmando cuando se presenta la denuncia, y los trols y *boots* tuiteando y posteando “nueva causa penal contra x” sin explicar el contenido. En palabras de Bielsa

y Peretti (2019), “para que la infamia se materialice en un hecho político, es requisito básico su masividad (...) Sin masividad, el descrédito queda reducido al viejo chisme de pueblo, relativamente inofensivo, despojado de su potencialidad para demoler, estallar en el ámbito público e irrumpir avasallador en la escena política” (2019: 10).

En este objetivo, las criminologías mediática e *influencer* no se limitan a comunicar el delito imputado, sino que lo transmiten como un “pánico moral”. Este concepto ya mencionado fue creado por el criminólogo sudafricano y profesor de la London School of Economics, Stanley Cohen. El profesor explicaba que determinados episodios, personas o grupos son amplificados, distorsionados, sobredimensionados y definidos como terribles amenazas a los valores de la sociedad y dan lugar a procesos colectivos reactivos. Estas alarmas no son ingenuas, sino que son funcionales a intereses de grupos con poder. En sus palabras:

“... en los medios de comunicación masiva se presenta su naturaleza de manera (...) estereotípica; editores, obispos, políticos y demás personas bienpensantes se encargan de erigir barreras morales; se consulta a expertos que emiten su diagnóstico y solución (...) A veces el pánico pasa y cae en el olvido (...) otras, tiene repercusiones más graves y perdurables y puede llegar a producir cambios en las políticas legales y sociales o incluso en la forma en que la sociedad se concibe a sí misma”. (Cohen, 2001)

Siguiendo a Cohen, los grupos de poder determinan cierta desviación como emergencia (por ejemplo, “la corrupción”) distorsionándola a tal punto de tratarla como un moderno demonio que todo lo devora (“el cáncer de la corrupción”). Esta dinámica exige entonces la exageración (“el escándalo de la corrupción”), la especulación (“en el gobierno son todos corruptos y es inevitable”), y la simbolización negativa (políticos estereotipados y fotos bajo el título “la foto que faltaba”). En otras palabras, la causa es una herramienta para lograr efectos comunicacionales extrajurídicos: crear pánicos morales y presionar y condicionar a dirigentes para que lleve a cabo una determinada política o para hacer imposible su mandato o su candidatura.

Concentrados en la creación y propagación de pánicos morales, las criminologías mediática e *influencer* se caracterizan por desestimar el conocimiento legal específico y ser tolerantes respecto de la diseminación de información incorrecta. Esto ya ocurre a diario cuando programas de televisión, diarios o redes transmiten la opinión de famosos sin conocimiento en la temática, tal como expone el caso de la conductora televisiva Viviana Canosa, quién afirmó saber cómo solucionar el Covid- 19 (“Viviana Canosa fue multada por “atentar contra la salud pública” en su programa”, 2021). En igual sentido, cualquier comunicador opositor tiene la libertad de afirmar cómo reformar la justicia o frenar la corrupción, ya no con el objeto de proveer información validada, sino de generar un gran impacto mediático contra determinados dirigentes.

Así, los hechos del caso, la imputación y la responsabilidad del sindicato o sindicada no suelen ser foco de la información, sino que la noticia se encuentra al servicio del *lawfare* como estrategia de gobernabilidad, desestimando lo que realmente pasa

judicialmente en el caso. Por ejemplo, los comunicadores refieren en términos generales a la “corrupción” pese a que, como tal, no es un tipo penal. No se transmite información precisa sobre si las acusaciones posibles refieren a tipos penales específicos como el enriquecimiento ilícito, la omisión maliciosa, las negociaciones incompatibles, las exacciones legales, la malversación de caudales públicos, el peculado, el cohecho, el soborno transnacional, el tráfico de influencia, la administración infiel o el fraude en perjuicio de la administración pública. En la misma línea, se transmiten acriticamente acusaciones por traición a la patria, desconociendo que el tipo penal solo aplica cuando se usa la función pública para unir fuerzas con el enemigo o prestarle socorro, atentar contra la Nación y/o someterla al dominio extranjero en un contexto de guerra. Con ello, en lugar de utilizar información validada para dar cuenta de la corrupción como un problema estructural y complejo de casi todas las sociedades actuales –y que atraviesa a todos los partidos políticos– y de brindar los detalles normativos y judiciales de cada caso, el problema se transforma en una emergencia, se transmite para crear pánico moral, se reduce a *slogans* (por ejemplo, “se robaron dos PBI”) y se identifica exclusivamente con determinados partidos políticos (por ejemplo, “la corrupción K”).

A todo ello se agrega que, bajo el argumento de que se trata de una emergencia, violaciones a las garantías constitucionales son ninguneadas o incluso legitimadas en medios y redes sociales, mermando la base del estado de derecho que nos protege a todos y todas frente al poder punitivo del Estado. Cuando los medios y las redes difunden la imagen de Amado Boudou siendo detenido en pijamas en su living, estamos aceptando que el derecho a la privacidad puede ser pisoteado sin consecuencias. Cuando los medios y las redes publican el contenido de llamadas telefónicas entre personas detenidas y sus abogados, se legitima que no hay problema en hacer pelota el derecho de defensa que protege las conversaciones entre los acusados y sus abogados. Cuando se publica “escándalo de corrupción” sin que se haya probado judicialmente que la persona en cuestión realmente cometió un delito, estamos tirando por la ventana el principio de inocencia que protege a toda ciudadana y ciudadano hasta que se pruebe lo contrario con una sentencia firme. Cuando se anuncia en los medios y las redes sin ninguna crítica que una vez más otra causa judicial contra Fernández de Kirchner volvió a caerle por sorteo al mismo juez, aunque sea matemáticamente imposible que todas las causas sean sorteadas a un mismo juzgado, estamos desconociendo el derecho al debido proceso y el derecho a un juez imparcial que es básico de cualquier democracia. Cuando se habla de “impunidad” apenas se presenta una denuncia sin dar tiempo a la investigación judicial se violan los principios de inocencia y debido proceso una vez más. Así es que las criminologías mediática e *influencer* no solo operan contra determinados dirigentes, sino que abren un riesgo para toda la democracia.

Con pánicos morales y emergencias, falta de información validada, desprecio al conocimiento normativo y jurisprudencial del caso, y la reducción de la noticia a *slogans*

discrecionales, el resultado es que gran parte de la ciudadanía termina sin saber qué es lo que realmente está pasando. Las ciudadanas y los ciudadanos que trabajan todo el día y que además tienen familia, amigos y hobbies, probablemente no cuentan con el tiempo, ni las ganas ni el conocimiento para ponerse a ver qué hay detrás de cada noticia, chequear si es verdad y reflexionar largamente al respecto. Ello se complejiza aún más por el hecho de que, aun los o las interesadas en ahondar en los casos en concreto, se encuentran con que los medios y las redes operan como traductores monopolísticos y no hay otras formas de contacto entre la ciudadanía y el Poder Judicial. En otras palabras, la gente de a pie y el Poder Judicial constituyen mundos completamente separados, solo unidos por el puente de las criminologías mediática e *influencer* (Vegh Weis, 2021).

Poder Judicial: ¿feudos selectivos o servicio de justicia?

Como señalamos, el rol de las criminologías mediática e *influencer* no son exclusivos de las causas de *lawfare*. Al contrario, operan cotidianamente en las causas ordinarias a través de la creación de pánicos morales como “el aumento del delito” o el “sentimiento de inseguridad” (Kessler, 2009). Tampoco la tolerancia frente a las violaciones a las garantías constitucionales matizadas por los medios y las redes son resorte exclusivo de las causas de *lawfare*. En vez, muchos de los aspectos preocupantes del golpe por goteo son la realidad cotidiana en una amplia cantidad de causas penales contra acusados comunes (es decir, no funcionarios o dirigentes) que se tramitan en nuestros tribunales. La parcialidad de los jueces, la violación al debido proceso, no conocer el rostro de los funcionarios judiciales, no saber cuando se va a resolver la causa, ser impotente frente a lo que debería ser un servicio de justicia y el abuso de la prisión preventiva son problemas sistemáticos del sistema penal. La diferencia con respecto a las causas de *lawfare* es que estas injusticias pasan aún más inadvertidas porque afectan a los pobres, a los jóvenes, a los morochos.

Esta observación refuerza la línea previa sobre el uso del sistema penal como una estrategia de gobernabilidad de los “de abajo” (en las causas ordinarias) y de aquellos “de arriba” que eligen representar los intereses de los sectores marginalizados (en las causas de *lawfare*). En otras palabras, el sistema penal persigue a los grupos más pobres y a los que defienden una agenda que tiende a defender sus intereses. Es más, la sobrecriminalización de los marginalizados/as (en las causas ordinarias) y de los/as dirigentes que en mayor o menor medida defienden sus intereses (en las causas del *lawfare*) se complementa con la infracriminalización de los poderosos/as (en las causas ordinarias) y de los dirigentes que pertenecen a este grupo social o que al menos los representan en la esfera política (en las causas del *lawfare*). “Por todo ello la selectividad del sistema penal sigue siendo el gran problema ético. El mismo de siempre. El mismo, pero [que, en el *lawfare*, es] peor” (Rusconi, 2019).

Para ahondar en esta doble vara de la selectividad penal es clave el concepto de interseccionalidad. Este da cuenta de que poder y marginalidad están atravesados por la clase, el estatus social, el género y el color de piel, entre otros factores. Es decir, no todas las personas marginalizadas sufren la sobrecriminalización de la misma manera. Al contrario, los sistemas penales operan en forma diferente (y más dura) contra las personas no blancas, indígenas y/o pobres. Claro que, en términos de género, las tasas de encarcelamiento de mujeres son más bajas respecto de los hombres, pero ello se explica en gran parte en función del control social patriarcal: las mujeres son controladas por una amplia gama de controles sociales que van desde la familia, la escuela y el barrio a los medios de comunicación y la religión, colocando al sistema penal en un rol subsidiario (Federici, 2009). Pero, ¿qué sucede con las mujeres que escapan a la imagen moldeada por el control social patriarcal? ¿Qué pasa cuando mujeres fuertes, empoderadas, lideresas, ocupan el centro de la agenda política? Cuando las mujeres desatienden los “aspectos prescriptivos del estereotipo de género al que están asignados” y ocupan lugares de decisión tradicionalmente reservados a los hombres “es posible suscitar conductas discriminatorias y hostiles contra ellas” (D’Adamo *et al.*, 2008). Y ello se evidencia particularmente en el *lawfare* por sobrecriminalización contra mujeres dirigentes.

La primera estrategia en estos casos suele ser desacreditar el supuesto liderazgo y atribuirlo al “hombre de al lado”. Ello ocurrió con Cristina Fernández de Kirchner cuando ganó las elecciones presidenciales del 10 de diciembre de 2007, sucediendo a su esposo, Néstor Kirchner. Tal como cuentan Azar y Tavares da Motta (2020), “su llegada al poder fue precedida por una fuerte campaña mediática que refirió al ‘matrimonio presidencial’ y advirtió que el verdadero ‘hombre fuerte del gobierno’ continuaría siendo el expresidente”. En forma similar, la presidencia de Dilma Rousseff en Brasil fue presentada como una administración títere con Lula como el verdadero poder.

Subsidiariamente, cuando la estrategia del “hombre de al lado” se muestra insuficiente, el poder punitivo, a través del *lawfare*, abandona la disparidad de género con la que tradicionalmente opera entre las mujeres para ocuparse de díscolas. Es decir, en contraposición con la discrepancia en términos de género en las tasas de criminalización en delitos ordinarios, las mujeres lideresas, incluidas Cristina Fernández de Kirchner, Dilma Rousseff, Alejandra Gils Carbó y Milagro Sala, son objeto del *lawfare* por sobrecriminalización en igual medida que sus pares hombres. Es más, las características del *lawfare* por sobrecriminalización cuando de mujeres se trata guarda características particulares: el ámbito privado (“del que las mujeres no deberían haber salido”, conforme

**"Para ahondar en el doble
vara de la selectividad penal
es clave el concepto
de interseccionalidad (...)
Los sistemas penales operan
en forma diferente (y más dura)
contra las personas
no blancas, indígenas
y/o pobres"**

dispone la ideología patriarcal) se vuelve parte de la estrategia sobrecriminalizadora: "se desplaza el foco del tratamiento desde las cuestiones políticas a las cuestiones del orden privado. La apariencia, la familia, la maternidad, los sentimientos, la intimidad se convierten en el centro de la preocupación del discurso periodístico cuando de mujeres se trata" (Pérez y Aymá, 2017: 527).

Esta inclusión del ámbito privado privilegia ataques a la maternidad, con ejemplos de la criminología mediática e *influencer* publicando datos personales de la hija de Gils Carbó ("Clarín publicó el teléfono de la hija de Gils Carbó y ahora recibe amenazas", 2017) o poniendo en duda la calidad de madre de Fernández de Kirchner a través de la publicación de información privada sobre la salud de su hija (Redacción Pronto, 2021). Asimismo, se incluyen ataques a la salud mental de estas mujeres, como las acusaciones contra Fernández de Kirchner como psicótica y perversa (Badaró, 2020). Incluso se hace pública su sexualidad, como evidencia la tapa de la revista *Noticias* con una caricatura de Fernández de Kirchner teniendo un orgasmo (Equipo Latinoamericano de Justicia y Género [ELA], 2012).

A ello se agrega la noción de interseccionalidad que explica cómo la selectividad en términos de género se multiplica cuando se entrecruza con otros aspectos como el color de piel, la etnia o el estatus social. En el caso de Milagro Sala, detenida en la provincia de Jujuy desde el 16 de enero de 2016, el golpe por goteo no solo incluyó falencias probatorias, abuso de la prisión preventiva y violación al debido proceso, sino incluso la vulneración de la división de poderes, resorte básico del sistema democrático. Ello ocurrió cuando el gobernador de la provincia de Jujuy instó a su mayoría legislativa a que sancionase una ley ampliando el número de miembros del tribunal máximo provincial para luego nombrar en las nuevas posiciones del tribunal a esos mismos diputados partidarios que habían votado la ley, muchos de ellos familiares del propio gobernador. En las causas penales que se siguen a Milagro Sala se rechazaron sistemáticamente los testigos propuestos por la defensa; se negaron *in limine* las recusaciones de los jueces sin dar fundamento y sancionando a los abogados defensores por plantearlas; se privó a la defensa del derecho a presentar pruebas; se dieron beneficios a detenidos en otras causas para involucrar a Sala como instigadora años después de los hechos; se dispuso la prisión preventiva sin fundamento en riesgos procesales; y se le imputan nuevos hechos como instigadora, incluso cuando estos ocurrieron mientras ella se encontraba ya privada de libertad (Zaffaroni, 2021). La pregunta pendiente es si esta vulneración masiva de garantías procesales sería tolerada por la ciudadanía y el arco político si Milagro no fuese mujer, indígena y pobre, el ejemplo mismo de la interseccionalidad.

Volviendo entonces al análisis de este Poder Judicial (interseccionalmente) selectivo, que garantiza gobernabilidad neoliberal bajo el argumento de la lucha contra la corrupción, ¿cuál es entonces el límite de la intervención judicial en la política? Desde el derecho penal mínimo y el garantismo penal (Ferrajoli, 2001; Zaffaroni *et al.*, 2002), el principio básico es

el respeto por las garantías constitucionales, incluido el equilibrio de poderes. Ello implica que el poder punitivo debe ser el último bastión del Estado de derecho para abordar conflictos, por lo que no se puede usar como comodín cuando el resultado electoral o las decisiones de gobierno disgustan. En otras palabras, el Poder Judicial no puede interrumpir, desvirtuar, sobrepasar o cancelar decisiones parlamentarias o una elección presidencial si no es en una situación de extrema gravedad constitucional. Sin embargo, el *lawfare* muestra que, a contramano, en el vínculo medios-sistema penal-política, los dos primeros (medios-sistema penal) se están usando no para transparentar el tercero (política) y luchar contra la corrupción, sino para gobernar por fuera de las líneas democráticas, incluso avasallando decisiones tomadas por órganos directamente elegidos por el pueblo. Es más, lo hace con un redoble de la selectividad penal que estigmatiza y sobrecriminaliza más audazmente a las mujeres, pobres y de color. Cerrando con una nota más optimista, la atención al *lawfare* podría servir para abrir el debate y revertir estas injusticias estructurales de los sistemas penales que nos han acompañado desde los albores de la modernidad (Vegh Weis, 2017).

Punitivismo y *lawfare*: la trampa de más castigo y el daño irreparable del poder punitivo

Continuando con la necesidad de limitar el poder punitivo asegurando el respeto máximo por las garantías constitucionales, se advierte que el uso del sistema penal no puede ser el camino para responder a la ilegítima sobrecriminalización de los dirigentes populares ni tampoco para revertir la infracriminalización de los daños sociales perpetrados por dirigentes alineados a la agenda neoliberal. De lo contrario, hay riesgo de incurrir en un punitivismo circular en el que se responde a la sobrecriminalización con mayor poder punitivo, hasta que no queda nadie para cerrar la puerta de la prisión porque todos y todas quedaríamos adentro.

En este sentido, cabe advertir que si se insiste en el derecho penal y la retribución individual puede que otros sean los intereses en juego. ¿Cuáles son esos intereses? Volviendo al ejemplo del delito ordinario, es posible advertir que la presencia policial raramente soluciona la inseguridad en los barrios y que la prisión no asegura la rehabilitación y resocialización de la persona imputada (Vegh Weis, 2017). Por el contrario, el uso del poder punitivo contra las poblaciones marginalizadas utiliza el discurso de la seguridad cuando su accionar se centra en otro interés: el control social de estos sectores marginalizados. Cuando extendemos el análisis al *lawfare* por sobrecriminalización, se evidencia que el poder punitivo no está capacitado para abordar problemáticas complejas, enquistadas y globales como la corrupción, sino que lo que busca son otros intereses: fines extrajurídicos que, como se señaló previamente, constituyen estrategias de gobernabilidad sobre las personas imputadas y operan como espada de Damocles sobre todo un sector del arco político. Es más, la judicialización de la política corre el riesgo

de deslegitimar la política como herramienta de transformación al difundir la percepción de que “todos los políticos son corruptos” o que los “empresarios pueden hacer mejor el trabajo”, en línea con la agenda del Norte global.

A todo ello se agrega que, incluso prescindiendo de esta perspectiva geopolítica crítica, el poder punitivo raramente logra solucionar conflictos efectivamente. Siguiendo las lecciones del abolicionismo penal (Hulsman, 2000), aparece claro que incluso en delitos toscos contra la propiedad como el hurto de celular, en el mejor de los casos la persona imputada es sometida a un proceso penal que lo dejará en peores condiciones para insertarse en el mercado de trabajo producto de los antecedentes penales, el proceso acarreará gastos impositivos pagados por todos los ciudadanos y ciudadanas y la persona afectada por el hurto deberá ir a tribunales a declarar y solo recibirá su móvil una vez que las pericias y el proceso lo permitan. En los casos de corrupción “exitosamente” resueltos, el escenario asimismo evidencia a una persona imputada, mientras que los bienes mal habidos difícilmente son recuperados para el Estado y la estructura estatal-corporativa que hace posible la corrupción queda intacta.

Es que la reducción de problemas sociales estructurales a acusaciones individuales es una característica intrínseca al derecho penal. En este sentido, Mamdani (2020) evidencia que incluso en los delitos más graves concebibles, el derecho penal deja el proyecto político y la propia violencia del Estado sin cuestionar. Del mismo modo, Samset (2020) argumenta que el derecho penal se centra en individuos y acciones entre individuos, desprendidos del contexto de normas, prácticas y condiciones en las que estos actúan. Por ello, incluso en los delitos más dolorosos como la violencia de género, el abolicionismo feminista llama a no centrarse en la condena a individuos violentos, sino en abolir las condiciones que hacen posible la violencia de género en primer lugar. Con relación al *lawfare*, estas reflexiones abren el debate sobre cuál es la verdadera solución a la corrupción. Si realmente quisiéramos solucionar los problemas estructurales de falta de transparencia y concentración de poderes, la vía civil y la incautación de bienes, así como mecanismos preventivos y de contralor estructurales, parecerían ser mejores rutas para buscar soluciones de fondo.

En fin, hasta aquí hemos clarificado que el sistema penal debe ser limitado para asegurar el respeto por las garantías constitucionales que son esenciales para el sistema democrático, que su aplicación persigue efectos extrajurídicos ligados a intereses determinados y que, aun cuando no fuésemos críticos de su uso, difícilmente el poder punitivo pueda ir más allá de soluciones individuales y abordar problemas estructurales como la corrupción. Pero a todo ello se agrega otro elemento esencial: el uso del poder punitivo es irreparable. Una persona privada de su libertad que luego es sobreseída no puede recuperar ese tiempo de detención y el daño físico y emocional que ello involucra. Con el *lawfare*, ese daño irreparable no solo afecta a la persona en concreto sino a toda la ciudadanía. Quizás el caso de Lula sea el que mejor evidencia

ello: el Tribunal Supremo Federal anuló todas las sentencias en su contra por falta de competencia del juez (TSF com Agências, 2021) y no solo se terminaron con ello los procesos, sino que incluso Lula puede volver a presentarse a elecciones. Sin embargo, esta sentencia llega luego de que él fuera etiquetado como corrupto frente a la ciudadanía, encarcelado y privado de competir electoralmente en las elecciones de 2018. ¿Podemos entonces decir que con la sentencia del Tribunal Supremo Federal se le ganó al *lawfare* en Brasil?

Hay tres efectos irreparables que la sentencia no puede revertir. En primer lugar, se advierte el daño a la vida individual, el tiempo en prisión, el sufrimiento frente a la incertidumbre, las experiencias de las que fue privado (incluido acompañar a su hermano y nieto fallecidos) (cfr. Pignotti, 2019). Este daño a la vida individual quizás es incluso más palpable en las acusaciones de la jurisdicción argentina contra Héctor Timmerman, al que, en el marco de una causa de *lawfare* por sobrecriminalización, se lo privó de viajar a los Estados Unidos a realizar un tratamiento contra el cáncer, enfermedad que terminó por causarle la muerte (Kollman, 2018). En segundo lugar, el etiquetamiento social como “corrupto” también resulta irreparable. Una vez que la estructura mediático-judicial del golpe por goteo crea esta idea frente a la ciudadanía, difícilmente una sentencia inteligible emitida años luego de los hechos pueda revertir la imagen social creada. Este descrédito de la política progresista trasciende la figura de Lula y afecta la calidad democrática del país. Finalmente, la irreparabilidad se evidencia en el terreno electoral. La sobrecriminalización de Lula permitió apartarlo de las elecciones, alterar el juego democrático y hacer posible la elección del oponente Jair Bolsonaro. La nulidad de las sentencias en su contra no puede devolverle a Lula la posibilidad de participar en el proceso electoral ni reparar los daños causados a la ciudadanía por la gestión de Bolsonaro, incluidas políticas negacionistas de la pandemia que causaron centenares de miles de muertos y que podrían ser calificadas como un delito penal internacional (Idoeta, 2021). Ante esta situación, solo queda preguntarse ¿qué hacer? De eso se trata la próxima y última sección del trabajo.

Reflexiones finales: ¿qué hacer frente al *lawfare*? Criminología cautelar popular contra los golpes por goteo

En virtud de la irreparabilidad del accionar del poder punitivo, las medidas que puedan adoptarse desde los poderes judiciales son imprescindibles, pero no suficientes. Incluso el sistema penal más garantista y eficiente precisa un tiempo para la tramitación de las causas que puede ocasionar los mencionados daños irreparables en los tres niveles descriptos. En otras palabras, la respuesta al *lawfare* no puede venir solo desde la pelea jurídica y la reforma judicial porque el derecho llega tarde, cuando la democracia ya fue manipulada, el etiquetamiento de los líderes como corruptos ya está consolidado y el daño a sus vidas individuales perpetrada. Este cuadro es una consecuencia inexorable

de las características intrínsecas del sistema de justicia que actúa sobre individuos y no sobre cambios estructurales, interviene *a posteriori* y no preventivamente, y opera desde tribunales y con mecanismos y lenguajes desconectados de la ciudadanía.

Por el contrario, mecanismos preventivos desde la ciudadanía para confrontar los golpes por goteo pueden desarrollarse en los barrios y desde las organizaciones sociales. Un ejemplo clave en la Argentina fue la llamada movilización del 2x1 por juicios de lesa humanidad. La Corte Suprema emitió un fallo que privilegiaba el cómputo de pena para personas imputadas de delitos de lesa humanidad y la ciudadanía movilizada no esperó a que resortes judiciales nacionales o a nivel interamericano revirtieran la sentencia y ni siquiera que los otros poderes del Estado intervinieran. Ello, como se señaló hasta ahora, en el mejor de los casos solo habría ocurrido luego de cierto tiempo cuando los imputados probablemente ya hubiesen gozado de la libertad concedida. Fue el pueblo movilizado, por el contrario, el que tomó las calles en forma inmediata y logró preventivamente impedir la implementación de la sentencia y, a la vez, crear las condiciones para que institucionalmente se revirtiera el estado de cosas a través de la sanción de una ley con efectos generales para todos los imputados en condiciones similares.

Con el golpe por goteo es más complicado porque no es fácil comprender el curso de los expedientes (de qué se tratan las causas, cuándo son legítimas las decisiones y cuándo no, en qué expedientes se violan garantías constitucionales y en cuáles se respeta el estado de derecho) y no existen organismos de la sociedad civil específicamente dedicados a la lucha contra el *lawfare*. La propuesta para revertir estos desafíos es, de todos modos, con más derechos: crear y consolidar una "cultura legal popular" desde los movimientos sociales. La cultura legal popular consiste, en primer lugar, en incorporar el funcionamiento de la justicia en la agenda por la transformación social. En segundo lugar, se trata de difundir conocimiento legal básico para quebrar con la torre de marfil en la que se encuentran los tribunales, facilitando un contralor cívico que evite que las causas penales del *lawfare* por sobrecriminalización avancen. En este objetivo se precisa una tarea de formación. Esta puede tener lugar a través de eventos que acerquen el derecho a los movimientos sociales y lo vuelvan comprensible, de medios alternativos y redes sociales que incorporen las novedades de tribunales para que la única voz no sea la de los medios hegemónicos, y de mecanismos de divulgación de información sobre los fiscales, defensores y jueces del *lawfare* para conocer sus acciones y quebrar con la protección del anonimato (Vegh Weis, 07/05/2021).

En la creación de esta cultura legal popular se inserta el diálogo con la universidad, en un proceso multidimensional que involucra una mayor descentralización y accesibilidad de las facultades para que más personas y más organizaciones puedan tener acceso –como muestra en Argentina, está el ejemplo de la apertura de universidades en el conurbano bonaerense (cfr. Centro de Estudios de Educación Argentina, 2018)–, investigaciones y formación entre la universidad y las organizaciones en los barrios en

procesos informales de democratización del saber (como sucede con los proyectos de universidades populares) e involucramiento de las organizaciones sociales para nutrir las currículas, las herramientas académicas y el profesorado de las universidades.

La educación e investigación al servicio de necesidades y problemáticas sociales concretas puede ser fundamental en la resistencia frente al golpe por goteo. Las noticias falsas y la manipulación mediática pueden ser revertidos con datos fiables y claros a partir de estudios cualitativos y cuantitativos sobre las causas en curso y el accionar mediático-judicial, inclusive de quiénes son los imputados, quiénes son los que presentan los casos, qué normas se aplican, en qué tiempos se resuelven las causas, cuál es el rol del género, clase y etnia, quiénes están detrás de los partidos involucrados e incluso cuáles los intereses en juego.

Asimismo, la cofradía entre universidades y movimientos sociales puede abrir oportunidades para un mayor desarrollo de medios de comunicación alternativos comprometidos con el impulso de la cultura legal popular. Ello no desatiende la imprescindible necesidad de desmonopolizar los medios de comunicación existentes. Con la experiencia argentina respecto de la pelea contra molinos de viento que representa esta tarea, y sabiendo que la concentración de medios y su utilización partidaria constituyen una problemática regional (con corporaciones mediáticas operando en varios países), ¿no será tiempo de una estrategia regional para procurar la pluralidad de voces y pensamientos en los medios de comunicación?

Finalmente, el *lawfare* indica como imprescindible (aunque no suficiente) la necesidad de una reforma judicial. En este sentido, el golpe por goteo abre la puerta para cambios que no solo pueden revertir este fenómeno, sino que incluso pueden coadyuvar a limitar los mecanismos de selectividad en general y asegurar un mayor respeto por los derechos de todas las personas sometidas al sistema penal. Una reforma con estos alcances incluye como bases la interseccionalidad, la interdisciplina y la transparencia.

El Poder Judicial federal que resuelve las causas de *lawfare* en la Argentina hoy solo cuenta con un 30% en cargos de decisión ocupados por mujeres, mientras los jefes del Ministerio Público Fiscal de las 24 provincias del país son varones (Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad, 2021). Buscando desarmar estas inequidades, la interseccionalidad involucra transformaciones estructurales en términos de equidad de género, pero también de clase y color de piel para asegurar la participación igualitaria en puestos de decisión en vistas a “que la justicia se parezca a la sociedad que representa” (Gómez Alcorta, 2021). Si bien es necesario destacar que la sola condición de ser mujeres, indígenas o trans no garantiza una sensibilidad específica respecto al *lawfare* o problemáticas sociales en general, sí resulta esencial en términos de aseguramiento de la igualdad. Incluso, siguiendo los resultados de algunas investigaciones, la mayor diversidad de género parece repercutir en decisiones jurisdiccionales más respetuosas del

estado de derecho (Songer y Crews-Meyer, 2000). De todos modos, para que la interseccionalidad se materialice en el accionar concreto de la justicia, la distribución equitativa de cargos debe complementarse con formación comprensiva, obligatoria y crítica en el contenido de los exámenes escritos en los concursos y en las entrevistas personales, en la formación curricular a evaluar, en la forma de cursos obligatorios previos a asumir y como condición de continuidad en el cargo.

Una tarea compleja como lo es desarmar el accionar del *lawfare* difícilmente pueda darse solo desde el derecho. Como se señaló, el Poder Judicial emite sus decisiones por escrito, en una jerga incomprensible y sin rendición de cuentas. Equipos interdisciplinarios podrían abrir espacio a la inclusión de comunicadores para que los magistrados puedan hacer saber el resultado de sus acciones y decisiones a las personas involucradas en un lenguaje comprensible. La adopción de un lenguaje claro y sencillo con sentencias cortas puede nutrirse de experiencias concretas como las brindadas por el fallo "Arriola" de la anterior Corte Suprema o de las lecciones del juez Mario Juliano.⁽³⁾ Es más, cabe preguntarse si la inclusión de otras disciplinas podría dar lugar a que lo que hoy son concebidos como privilegios del empleo judicial exclusivos del sector (estabilidad, salario, ganancias, vacaciones) puedan ser reconcebidos como derechos susceptibles de traccionar mejores condiciones en otros gremios.

La interdisciplina podría incorporar canales de comunicación *online* y presencial directos donde periodistas especializados/as y los mismos actores del Poder Judicial, así como la ciudadanía interesada, puedan conocer el contenido de las resoluciones judiciales, al menos de aquellas de trascendencia pública. Es decir, replicar en el Poder Judicial los mecanismos de accesibilidad presentes en el Poder Ejecutivo, por medio de los cuales los jefes de Estado y ministros explican el contenido de sus decretos y decisiones más relevantes ante la ciudadanía. En un ejemplo remarcable por la excepcionalidad que debería ser regla, Cristina Fernández de Kirchner (s. f.) utilizó las audiencias públicas en el marco de los procesos penales que se llevan en su contra para brindar un mensaje en lenguaje sencillo a los magistrados, pero también a la ciudadanía. Evidenciando que interés no falta, más de 20.000 personas vieron la audiencia en directo y cientos de otros miles en diferido. Más allá de los casos en concreto, estas audiencias abrieron el camino para pensar a la tecnología y la oralidad como puente entre la justicia y la gente de a pie. Otros cambios podrían incluir una página web amigable del sistema de justicia para que los usuarios/as puedan conocer la cara de los/as magistrados/as, sus cv e información sobre su formación, junto a links para acceder a las audiencias.

Por último, el lenguaje sencillo, la oralidad y la accesibilidad podrían allanar el camino hacia la transparencia y la rendición de cuentas como escudo para evitar la violación

(3) Ver el fallo CSJN, "Arriola, Sebastián y otros s/ recurso de hecho causa n° 9080", 25/08/2009, A. 891. XLIV; como así también la producción del juez Mario Juliano, disponible en: www.pensamientopenal.com.ar/autores/mario-alberto-juliano

sistemática y sin consecuencias a las garantías constitucionales, tan cara al *lawfare*. En este sentido, la reforma debe involucrar cambios en materia de transparencia. Ello involucra desterrar el papel (en oposición al encuentro), la notificación (en oposición al diálogo) y la delegación de funciones (en oposición a la personalización). La actual composición de fiscalías, tribunales y defensorías constituye un escollo para este camino de oralidad y transparencia. Por cada juez, fiscal o defensor, hay veinte empleados que son los que verdaderamente conocen los detalles del caso, hasta el punto de que incluso toman declaración a los imputados y las víctimas. ¿Podrá una reforma judicial romper con este esquema feudal y propagar la multiplicación de dependencias a los fines de que cada magistrado sea responsable único de sus causas, más allá de contar con un soporte administrativo mínimo? ¿Puede incluso pensarse en un servicio de justicia descentralizado en el que los tribunales estén en los barrios con acceso directo para los vecinos y vecinas? (Vegh Weis, 2019).

Este puente con la ciudadanía como resorte para la transparencia y escudo frente a la violación de garantías precisa complementarse con monitoreo. En la actualidad desconocemos los criterios de los magistrados para rechazar o pedir la competencia en una causa, y/o elegir el orden en el que se resuelven los expedientes en trámite. ¿Podría una reforma judicial introducir un sistema de monitoreo a través de un observatorio de la sociedad civil como el que hoy realizan la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos y el Centro de Estudios Legales y Sociales respecto de nombramientos y ascensos en función del involucramiento en el terrorismo de Estado? (CELS, 2016: 2-16). El control cívico de las organizaciones sociales y de la sociedad civil podría entonces servir a la transparencia a la vez que de impulso al desarrollo de la cultura legal popular (Vegh Weis, 2021a).

En fin, desde los movimientos sociales, las universidades, los medios y la justicia, el golpe por goteo puede abordarse a partir de más derechos para los que no los pueden ejercer y más transparencia para los que hoy cuentan con privilegios. Se trata de desarrollar una “criminología cautelar popular” que pueda identificar preventivamente cuando, bajo los ropajes de lucha contra la corrupción, se utiliza el poder punitivo como estrategia de gobernabilidad para disciplinar a las dirigencias de nuestra región y mermar las tan necesarias agendas de justicia social.

Referencias

“Amado Boudou: ‘¿Me gustaría que se revierta la imposibilidad de ejercer cargos públicos’”. (23 de julio de 2021). *Ámbito*. www.ambito.com/politica/amado-boudou/me-gustaria-que-se-revierta-la-imposibilidad-ejercer-cargos-publicos-n5230839

“Después del sobresimiento en ‘dólar futuro’, qué causas tiene Cristina Kirchner y en qué estado se encuentran”. (14 de abril de 2021). *Infobae*. www.infobae.com/politica/2021/04/14/despues-del-sobresimiento-en-dolar-futuro-que-causas-tiene-cristina-kirchner-y-en-que-estado-se-encuentran/

- Ansay, T.** (2010). *Lawfare: A rhetorical analysis. Case Western Reserve Journal of International Law*, 43(87). scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol43/iss1/6
- Azar, I. R. & Tavares da Motta, L.** (2020). Violência de gênero no lawfare: uma análise dos casos Dilma Rousseff e Cristina Fernández de Kirchner. En A. C. Aguilar Viana (Ed.), *Pesquisa, Gênero & Diversidade de Memórias do III Encontro de Pesquisa por/de/sobre Mulheres. Vol. I*. Editora Íthala.
- Badaró, M.** (2020). Cacerolas: rebelión y felicidad. *Anfibia*. www.revistaanfibia.com/cronica/cacerolas-rebelion-y-felicidad/
- Bartman, C. S.** (2010). *Lawfare: use of the definition of aggressive war by the soviet and russian federation governments*. Cambridge Scholars Publishing.
- Bielsa, R. y Peretti, P.** (2019). *Lawfare. Guerra judicial-mediática. Desde el Primer Centenario hasta Cristina Fernández de Kirchner*. Planeta.
- Brasil Wire.** (16 de marzo de 2018). Lula's defence: New evidence shows illegal cooperation between United States & Lava Jato investigators. *Brasil Wire*. www.brasilwire.com/lulas-defence-new-evidence-shows-illegal-cooperation-between-united-states-lava-jato-investigators/
- Carter, P.** (2005). Legal combat: are enemies waging war in our courts. *Slate*. <http://slate.msn.com/id/2116169>
- Centro de Estudios Legales y Sociales [CELS].** (2016). *Derechos humanos y control civil de las fuerzas armadas*. Autor.
- (2021). Milagro Sala: 5 años de detención arbitraria y criminalización de la protesta social. *CELS*. www.cels.org.ar/web/2021/01/milagro-sala-5-anos-de-detencion-arbitraria-y-criminalizacion-de-la-protesta-social/
- Centro de Estudios de Educación Argentina.** (2018). Las nuevas universidades del Conurbano Bonaerense. *CEA*, año 7, (23). repositorio.ub.edu.ar/bitstream/handle/123456789/8694/cea_agosto_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- "Clarín publicó el teléfono de la hija de Gils Carbó y ahora recibe amenazas". (13 de octubre de 2017). *Perfil*. www.perfil.com/noticias/politica/gils-carbo-dara-de-baja-el-celular-de-su-hija-porque-clarin-lo-hizo-publico.phtml
- Cohen, S.** (2001). *States of Denial: knowing about atrocities and suffering*. Blackwell.
- Comaroff, J. L.** (2001). Law, culture and colonialism: a foreword. *Law and Social Inquiry*, 26(2). <https://www.cambridge.org/core/journals/law-and-social-inquiry/article/colonialism-culture-and-the-law-a-foreword/127843DF67C63ADF9098CD2AFC8F34B4>
- Comaroff, J. y Comaroff, J.** (2007). Law and disorder in the postcolony. *Social Anthropology*, 15(2). onlinelibrary.wiley.com/toc/14698676/2007/15/2
- Crenshaw, K.** (1989). Demarginalizing the intersection of race and sex: a black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics. *University of Chicago Legal Forum*, 1989(1). chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol1989/iss1/8
- D'Adamo, O.; García Beaudoux, V.; Ferrari, G. y Slavinsky, G.** (2008). Mujeres candidatas: percepción pública del liderazgo femenino. *Revista de Psicología Social*, 23(1). www.tandfonline.com/doi/abs/10.1174/021347408783399534

- Davis, K.; Fisher, A.; Kingsbury, B. & Merry, S. (2015). *Governance by Indicators*. Oxford University Press.
- Dunlap Jr., C. (2001). Law and military interventions: preserving humanitarian values in 21st Conflicts. *Humanitarian Challenges in Military Interventions Conference*. Washington DC. people.duke.edu/~pfeaver/dunlap.pdf
- (2009). *Lawfare: a decisive element of 21st-Century Conflicts?* *Joint Force Quarterly*, (54). scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/3347/
- Duve, T. (2018). Global legal history: setting Europe in perspective. En H. Pihlajamäki; M. D. Dubber y M. Godfrey (Eds.), *The Oxford Handbook of European Legal History*. OUP.
- "Viviana Canosa fue multada por 'atentar contra la salud pública' en su programa". (21 de agosto de 2021). *El Observador*. www.elobservador.com.uy/nota/viviana-canosa-fue-multada-por-atentar-contra-la-salud-publica-en-su-programa-202189163410
- Equipo Latinoamericano de Justicia y Género [ELA]. (2012). La tapa de Noticias y la violencia mediática. www.ela.org.ar/a2/index.cfm?muestra&codcontenido=1237&plcontempl=12&aplicacion=app187&cnl=79&opc=50
- Estepa, C. y Maisonnave, M. (2020). Poder Judicial, medios de comunicación y política: *lawfare* en Argentina. *Nullius*, 1(2). <https://revistas.utm.edu.ec/index.php/revistanullius/article/view/2685/4142>
- Federici, S. (2009). *Caliban and the witch. Women, the body and primitive accumulation*. Autonomedia.
- Fernández de Kirchner, C. (2020). A un año... balance. *CFKArgentina*. www.cfkargentina.com/a-un-ano-balance/
- (s. f.). *Intervención completa en la audiencia de la Cámara de Casación por la causa "dólar futuro"*. [Video]. YouTube. www.youtube.com/watch?v=F55YCVDXhtI
- Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y razón*. Trotta.
- Fontevicchia, J. (15 de marzo de 2020). Graciana Peñafort y Nelson Castro, debate sobre *lawfare* y periodismo. *Perfil*. [/bit.ly/3dglrIA](https://bit.ly/3dglrIA)
- Goldsmith, J. (2020). The Soleimani Strike: one person decides. *Lawfare Blog*. www.lawfareblog.com/soleimani-strike-one-person-decides
- Gómez Alcorta, E. (2021). Del *lawfare* a una reforma judicial feminista y popular. *Movemos*. m.facebook.com/movemos.caba/videos/charla-debate-del-lawfare-a-una-reforma-judicial-feminista-y-popular/124749179617679/
- Guzmán, V. H. (2017). Una 'ley de medios' en los medios. La Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual argentina en el espacio público mediatizado. *Estudios sobre el mensaje periodístico*, 22(2).
- Hulsman, L. (2000). El enfoque abolicionista: Políticas criminales alternativas. En AAVV, *Criminología crítica y control social. El poder punitivo del Estado*. Juris.
- Idoeta, P. A. (26 de junio de 2021). Bolsonaro pode ser julgado em Haia por gestão da pandemia? *BBC*. www.bbc.com/portuguese/brasil-57576293
- Kessler, G. (2009). *El sentimiento de inseguridad. Sociología del temor al delito*. Siglo XXI

- Kittrie, O. F. (2016). *Lawfare law as a weapon of war*. OUP.
- Koehler, M. (2015). The uncomfortable truths and double standards of bribery enforcement. *Fordham Law Review*, 84(525). ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol84/iss2/8
- Kollman, R. (10 de enero de 2018). Con desprecio a la razón humanitaria. *Página/12*. www.pagina12.com.ar/88154-con-desprecio-a-la-razon-humanitaria
- Liang, Q. & Xiangsui, W. (1999). *Unrestricted warfare*. PLA Literature and Arts.
- Lijalad, A. (19 de septiembre de 2021). Correo: la causa cumple 20 años y los Macri aún no pagaron. *El Destape*. www.eldestapeweb.com/politica/correo-argentino/correo-la-causa-cumple-20-anos-y-los-macri-aun-no-pagaron-20219190550
- Mamdani, M. (2020). *Neither settler nor native. the making and unmaking of permanent minorities*. Harvard University Press.
- Miranda, D. (14 de marzo de 2019). Who ordered Marielle Franco's murder? *The Guardian*. www.theguardian.com/commentisfree/2019/mar/14/marielle-franco-murder-brazil
- Pérez, S. y Aymá, A. (2017). Medios, Multimodalidad, Género y Política: Cristina Fernández de Kirchner en Noticias. *Revista Observatorio*, 3(6). www.researchgate.net/profile/Sara-Isabel-Perez/publication/320185300_MEDIA_MULTIMODALIDADE_SEXO_E_POLITICA_Cristina_Fernandez_de_Kirchner_en_Noticias/links/5aa47aa20f7e9badd9a9b341/MEDIA-MULTIMODALIDADE-SEXO-E-POLITICA-Cristina-Fernandez-de-Kirchner-en-Noticias.pdf
- Pérez-Liñán, A. (2009). Juicio político al presidente y nueva inestabilidad política en América Latina. *EFE*. "Persecución a Indalo: el método de Ercolini y Hornos para complacer intereses ajenos". (7 de septiembre de 2021). *Ámbito*. www.ambito.com/politica/grupo-indalo/persecucion-indalo-el-metodo-ercolini-y-hornos-complacer-intereses-ajenos-n5270765
- Pignotti, D. (2 de marzo de 2019). Lula llora la muerte de su nieto Arthur. *Página/12*. www.pagina12.com.ar/178142-lula-llora-la-muerte-de-su-nieto-arthur
- Redacción Pronto. (9 de junio de 2021). ¿Qué dice el parte médico de Florencia Kirchner? *Pronto*. www.pronto.com.ar/actualidad/2021/6/9/que-dice-el-parte-medico-de-florencia-kirchner-176279.html
- Romano, S. (2019). *Lawfare: guerra judicial y neoliberalismo en América Latina*. Mármol-Izquierdo.
- Rusconi, M. (15 de julio de 2019). Crisis del derecho penal en la región: selectividad social vs selectividad ideológica. *Infobae*. www.infobae.com/america/opinion/2019/07/15/crisis-del-derecho-penalen-la-region-selectividad-social-vs-selectividad-ideologica/
- Samset, I. (2020). Towards decolonial justice. *International Journal of Transitional Justice*, 14(3). <https://academic.oup.com/ijtj/article-abstract/14/3/596/6117967?redirectedFrom=fulltext>
- Santoro, A. E. R. & Tavares, N. L. F. (2019). *Lawfare brasileiro*. Editora D'Placido.
- Simon, J. (2007). *Governing through crime: how the war on crime transformed american democracy and created a culture of fear*. OUP.

Songer, D. R. & Crews-Meyer, K. A. (2000). Does judge gender matter? decision making in State Supreme Courts. *Social Science Quarterly*, 81(3). www.jstor.org/stable/42864001

Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad. (2021). *Conversatorio: ¿Cómo incorporar la perspectiva de género en el Poder Judicial?* [Video]. YouTube. www.youtube.com/watch?v=9mTA7gfOjOM

Tribunal Superior Eleitoral [TSE]. (2018). TSE indefere pedido de registro de candidatura de Lula à Presidência da República. www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Setembro/tse-indefere-pedido-de-registro-de-candidatura-de-lula-a-presidencia-da-republica

TSF com Agências. (15 de abril de 2021). Supremo Tribunal Federal confirma anulação do julgamento que condenou Lula da Silva. TSF. www.tsf.pt/mundo/supremo-tribunal-federal-confirma-anulacao-do-julgamento-que-condenou-lula-da-silva-13576509.html

"Un tribunal rechaza el pedido de habilitar la candidatura de Evo Morales al Senado". (8 de septiembre de 2020). *EFE*. www.efe.com/efe/america/politica/un-tribunal-rechaza-el-pedido-de-habilitar-la-candidatura-evo-morales-al-senado/20000035-4337320

Vegh Weis, V. (2017). *Marxism and criminology: A history of criminal selectivity*. Brill.

----- (2019). Algunas notas para reflexionar sobre el modelo de cortes comunitarias en los Estados Unidos. En G. Fava y S. Alonso (Eds.), *Nuevas dimensiones del principio de legalidad en el proceso penal. Justicia restaurativa*. Rubinzal.

----- (10 de marzo de 2021). Criminología influencer. *Página/12*. www.pagina12.com.ar/328642-criminologia-influencer

----- (7 de mayo de 2021). Para derrumbar el *lawfare*, la pelea es desde abajo. *El Destape*. www.eldestapeweb.com/opinion/lawfare/para-derrumbar-el-lawfare-la-pelea-es-desde-abajo-2021575025

----- (2021a). Criminologías y géneros. Por una reforma judicial feminista y antipunitivista. En Red de Profesoras de Derecho Penal (Ed.), *Reforma Judicial Feminista*. Editores del Sur

----- (13 de abril de 2021). El sobreseimiento de Cristina y Axel: ¿Le ganamos al *lawfare*? *Página/12*. www.pagina12.com.ar/335492-el-sobreseimiento-de-cristina-y-axel-le-ganamos-al-lawfare

----- (2021b). ¿Qué es la selectividad penal? *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, (11).

Vegh Weis, V. y White, R. (2020). A marxist perspective on the 2030 Agenda for Sustainable Development. En J. Blaustein; K. Fitz-Gibbon; N. W. Pino y Rob White (Eds.), *The Emerald Handbook of Crime, Justice and Sustainable Development*. Emerald Publishing.

"Viviana Canosa fue multada por 'atentar contra la salud pública' en su programa". (21 de agosto de 2021). *El Observador*. www.elobservador.com.uy/nota/viviana-canosa-fue-multada-por-atentar-contra-la-salud-publica-en-su-programa-202189163410

Yasenza, C. (19 de noviembre de 2019). Entrevista a Eugenio Raúl Zaffaroni. Bolivia: Golpe de Estado al presidente indio. *La Tecla Eñe*. lateclaenerevista.com/entrevista-a-eugenio-raul-zaffaroni-bolivia-golpe-de-estado-al-presidente-indio-por-conrado-yasenza/

Zanin, C.; Martins, V. y Valim, R. (2019). *Lawfare: uma introdução*. Contraconcorrente.

Zaffaroni, R. (2007). Culpabilidad por la vulnerabilidad. *Ediciones SAJ*. www.saj.gob.ar/doctrina/dacf070010-zaffaroni-culpabilidad_por_vulnerabilidad.htm

----- (2011). *La cuestión criminal*. Planeta.

----- (7 de agosto de 2018). Milagro. *Página/12*. www.pagina12.com.ar/9818-milagro

----- (2019). Prólogo. En S. Romano (Ed.), *Lawfare: guerra judicial y neoliberalismo en América Latina*. Mármol-Izquierdo.

Zaffaroni, R.; Alagia, A. y Slokar, A. (2002). *Derecho Penal. Parte General*. Ediar.

Zaffaroni, R.; Caamaño, C. y Vegh Weis, V. (2020). *Manual para destruir al derecho penal. Bienvenidos al lawfare*. Capital Intelectual.

MARIANO F. IGUERA* - CÉSAR MURÚA**

El *lawfare* latinoamericano frente al espejo de *mani pulite*

Panorama general

Lawfare es un neologismo útil en términos de comunicación política para resumir en una sola palabra un fenómeno de persecución política complejo, relativamente novedoso, que involucra estamentos institucionales, mediáticos y económicos, actuando más o menos de manera sincronizada. Se trata de un juego de palabras en el que la original *warfare* es modificada con la sustitución de *war* por *law* (ley), en lo que resulta –en términos semióticos– una impactante identificación de la guerra con la ley, o del mundo bélico con el mundo de lo jurídico-judicial (Tiefenbrun, 2010). En sus orígenes se refería a actividades judiciales en el contexto de un conflicto armado (Holzer, 2012), pero en el panorama actual latinoamericano ha adquirido un nuevo significante. Autores como Gabriel Chamorro (2020), Rafael Bielsa (en Bielsa y Peretti, 2019), o Eugenio Zaffaroni (en Zaffaroni, Caamaño y Vegh Weis, 2021) llaman la atención también sobre la desatendida paradoja de considerar guerra y política como fenómenos naturalmente sustituibles entre sí.

En América Latina (aunque también últimamente en España), el *lawfare* ha devenido en una metodología para intervenir en la vida política de las naciones desde fuera de la política, que combina acciones aparentemente legales con una amplia cobertura de prensa para presionar al acusado y su entorno (incluidos familiares cercanos), de forma tal que este sea más vulnerable a las acusaciones sin prueba, con el objetivo de erosionar su apoyo popular (Vollenweider y Romano, 2017).

(*) Abogado (UBA). Master (Università degli Studi di Bologna). Red de Científicos Argentinos en Italia (RCAI). Indep. Consulting (Trieste, Italia).

(**) Licenciado en Ciencias Políticas (Universidad Católica de Córdoba). Master (Università degli Studi di Bologna). International Leadership Program (University of Texas). Director de la Especialización en Dirección de Organizaciones Públicas (ICDA, Universidad Católica de Córdoba).

Es notable cómo la sinergia que exhiben los diferentes estamentos que ejecutan este especial tipo de persecución política se replica en todas las latitudes en las que se presenta. En todos los contextos de *lawfare* hay una conexión espuria entre miembros del Poder Judicial, de los servicios de inteligencia y de los medios de comunicación concentrados que da lugar, precisamente, a metáforas que se asemejan en su espíritu descalificatorio (como, por ejemplo, las “cloacas del Estado” en España, o los “sótanos de la democracia” en Argentina).

“El objetivo que persigue es la anulación del enemigo político, ya sea sancionando leyes que limitan las posibilidades de que se elijan determinados candidatos, o arrestando a líderes de la oposición, en general alegando traición o corrupción” (Romano *et al.*, 2019: 23). El enemigo político representa una amenaza en dos niveles: en el contexto de la política interna, a la matriz de privilegios del *establishment* local; en el contexto de la política internacional, a la hegemonía de la potencia que históricamente ha intervenido en la vida institucional del continente, esto es, Estados Unidos de América (Tirado Sánchez, 2021).

Mapa de actores

Como en cualquier otro fenómeno sociopolítico, es posible identificar a los protagonistas y su posición relativa:

1. los intereses geopolíticos de Estados Unidos que se juegan en la región (Tirado Sánchez, 2021: 22) y el *establishment* local. Ambos grupos de intereses pueden o no converger, de acuerdo al contexto;
2. los *think tanks* del establishment, responsables de diseñar la estrategia a través de la definición del eje conceptual, la decisión del *timing* político y la reorganización del aparato judicial (Vollenweider y Romano, 2017);
3. los operadores judiciales, representados por algunos jueces y fiscales del fuero federal con competencia para perseguir los delitos cometidos por funcionarios públicos (Wagner Alujas, 2020);
4. las usinas mediáticas, constituidas por los medios masivos de comunicación, las productoras de contenido multimedia y las tropas de *trolls* en el ámbito de las redes sociales (Vollenweider y Romano, 2017);
5. los operadores políticos que actúan como *proxies* entre los demás protagonistas.

Por su parte, como en toda guerra, lo que está en juego son intereses mensurables en dinero o en cuotas de poder. En términos concretos, los beneficios para cada protagonista frente al éxito de la estrategia y los riesgos que corren frente a su fracaso pueden sintetizarse de la siguiente manera:

1. para Estados Unidos, el beneficio consiste en la protección de sus intereses económicos, políticos y geopolíticos vinculados en última instancia al acceso a recursos estratégicos (hidrocarburos, territorio, recursos naturales, etc.) en un cambiante y

reñido escenario geopolítico (Romano, 2020). El riesgo consiste en perder posiciones estratégicas frente a potencias desafiantes (Kittrie, 2016);⁽¹⁾

2. para el *establishment* local, los beneficios están relacionados con la consolidación de un sistema de privilegios económicos, sociales y culturales, a través de la cancelación política de quienes representan la puesta en discusión de ese sistema; mientras que el riesgo que enfrentan es del de la puesta en agenda, y por consiguiente en crisis, de aquel sistema. Asimismo, arriesgan ante la eventual incompatibilidad entre sus propios intereses y los de Estados Unidos;
3. para los operadores judiciales el beneficio es la consolidación de su cuota de participación en el esquema de poder real, mientras que el riesgo es la eventual obligación de tener que rendir cuentas en sede penal por sus conductas criminales previas y actuales. Hay que destacar que, en muchos casos, los actores judiciales de la estrategia de *lawfare* comparten, además, una cosmovisión, una instancia superior a la ideología, en la prevenir el acceso a los resortes de poder del Estado a personas o grupos que amenacen la posición de las clases dominantes y sus intereses es una prioridad que va más allá de sus responsabilidades políticas y de sus juramentos constitucionales;
4. los operadores políticos y las usinas mediáticas no participan de la distribución de beneficios, pues son solamente recursos tácticos de los intereses concentrados. Comparten con ellos los mismos riesgos.

Corrupción y tipicidad penal

La persecución judicial penal comienza con la identificación de un ilícito previsto en un catálogo de conductas muy antisociales conocido como Código Penal. En prácticamente todos los casos de *lawfare*, lo que se reprocha a los perseguidos es su “corrupción”; sin embargo, no existe ningún tipo penal denominado “corrupción” pese a que nadie duda de sus efectos antisociales. Hay dos razones que explican este fenómeno:

- a. El derecho penal vigente en todos los países de América Latina es un derecho penal de acto, en contraposición al derecho penal de autor. La diferencia entre ellos es, precisamente, lo que se persigue penalmente (Zaffaroni *et al.*, 2007). Si bien es cierto que el autor es –junto a la víctima– el gran protagonista del delito y de la pena, también lo es que hace más de medio siglo que no se discute en la doctrina que la autoría es tan solo un elemento de la tipicidad penal (Welzel, 1956). Se trata del primer filtro por el que atraviesa la conducta evaluada para que podamos decir con un grado

(1) Es muy interesante conocer el punto de vista de los autores del *establishment* norteamericano, como Kittrie, respecto del *lawfare*. En general, la literatura sobre el tema se circunscribe al ámbito de la seguridad nacional y la defensa. Propugnan el uso del *lawfare* como instrumento de defensa ante grupos o Estados que ellos definen como terroristas, pero no limitan su eficacia solo a la actividad defensiva. En este sentido, aun cuando reivindicar sin mayores pruritos la inevitabilidad del rol gendarme de Estados Unidos en el planeta a efectos de mantener la paz mundial, su discurso es transparente respecto de los objetivos hegemónicos de la potencia y despreocupado respecto de la doble moral con la que analizan el uso del *lawfare* por parte de Estados Unidos o de otras potencias como, por ejemplo, China o Rusia.

aceptable de racionalidad que ella es, efectivamente, un delito. La piedra angular de la tipicidad penal es la conducta. Por eso no encontraremos un tipo penal que diga “el corrupto sufrirá prisión de x a y años”, ya que ese dispositivo penal sería inconstitucional. En cambio, en el derecho penal de autor sería perfectamente válido, pues la conducta es tan solo lo que se espera que haga el delincuente, a quien el sistema ya tiene identificado desde antes de la conducta como “delincuente”. Para entendernos mejor: el derecho penal de autor ha tenido sus momentos de gloria en la historia, los cuales han coincidido con momentos de miseria de la humanidad. Zaffaroni los describe con elegancia y les asigna los motes de “... derecho penal de “peligrosidad” policial racista basado en el racismo neocolonialista spenceriano, derecho penal nazi de superioridad racial, derecho penal fascista, derecho penal soviético estalinista y, finalmente, derecho penal de la seguridad nacional” (en Zaffaroni *et al.*, 2021: 24) basado este último –justamente– en la doctrina de seguridad nacional impulsada por Estados Unidos en la segunda mitad del siglo pasado.

- b. La conducta tipificada** debe estar descrita con precisión, pues solo así se respeta el principio de legalidad de la sanción. Siendo el Poder Legislativo quien detenta la competencia excluyente de descalificar una determinada conducta por ser muy antisocial y merecer una sanción penal, la acción amenazada con pena debe estar autónoma y suficientemente identificada por la ley para poder motivar a los ciudadanos a evitarla, respetando al mismo tiempo el principio de división de los poderes (Bacigalupo, 1996). Si no se entiende en qué consiste lo antijurídico, se desvirtúa la garantía de no terminar preso por la mera arbitrariedad de quien detenta el poder punitivo estatal. Un tipo penal que dijese “se aplicará reclusión o prisión de x a y años, al que cometa actos de corrupción” sería inconstitucional en virtud de la vaguedad en la descripción de la conducta prohibida.

Ahora bien, que la corrupción no sea una figura típica no significa que, como fenómeno deontológicamente indeseable, no constituya de todas formas el eje conceptual elegido para activar el *lawfare*. Los operadores judiciales, punta de lanza de la estrategia bélica en esta guerra mediático-judicial, son los encargados de traducir a un código interpretable por el sistema el vago concepto de corrupción arrojado a la arena mediática como símbolo del “mal absoluto”. La traducción arroja diversos resultados, entre ellos: asociación ilícita, enriquecimiento ilícito, negociaciones incompatibles, incumplimiento de los deberes, malversación, cohecho, peculado, encubrimiento, desobediencia, tráfico de influencias, traición a la patria y varios etcéteras más, todas ellas conductas positivamente tipificadas como delitos.

Corrupción e indignación social

Cumplido aquel paso será el turno de los operadores judiciales, quienes se encargarán de activar el sistema punitivo a efectos de crear el hecho político que será luego amplificado por las usinas de contenido multimedia. Poner en marcha el proceso penal será suficiente, agotarlo eventualmente –es decir, lograr una condena– será un plus de efectividad valorado por la estrategia pero no necesariamente necesitado por ella. Lo que verda-

deramente anula al enemigo político no es la condena judicial sino la mediática (Tiefenbrun, 2010). En términos de *lawfare*, el Poder Judicial aparece, entonces, como un simple recurso táctico.

Las usinas mediáticas son las que mediante la constante repetición de la palabra “corrupción” logran crear el escenario en el que se practicará el escarnio seguido de muerte política de las víctimas del *lawfare*. En términos de teorías de la comunicación, la más adecuada para explicar este fenómeno será la del *framing*, atenta al modo en el que los medios construyen las explicaciones de los acontecimientos. Además de indicarnos “acerca de qué pensar” y de aumentar la saliencia (como sucede en la teoría de la *agenda setting*) o activación de unos temas sobre otros (teoría del *priming*), “los medios de comunicación también nos brindan explicaciones sobre las causas y consecuencias relacionadas con las cuestiones destacadas en sus agendas” (D’Adamo *et al.*, 2007: 135).

Sirvan como ejemplo los contenidos sobre el tópico publicados en el sitio web del diario del Grupo Clarín (el más importante multimedios argentino) entre el 10 de diciembre de 2011 y el 9 de diciembre de 2019 (Raitzin, 2020). El recorte temporal abarca al segundo mandato presidencial de Cristina Fernández de Kirchner y también incluye a la presidencia de Mauricio Macri. El objetivo fue analizar la evolución de las representaciones de la corrupción a partir del cambio de signo en el gobierno en 2015 y a lo largo de los cuatro años de administración macrista, durante la cual el kirchnerismo se posicionó como principal fuerza de oposición y Cristina Fernández de Kirchner siguió gravitando como potencial articuladora de una alternativa para las elecciones de 2019. Se trata de un corpus compuesto por 4110 publicaciones de las cuales la gran mayoría lo fueron durante el gobierno de Macri. En total fueron 3357 (84,58%) contra solo 612 (15,42%) en la etapa precedente. Cabe además destacar que durante todo el período unas 2393 notas aparecen bajo el tema **corrupción K** (56,60%); 1576, bajo **corrupción** (37,28%); y el resto, que suman 259 (6,13%), figuran bajo alguna otra de las etiquetas, significativamente menos relevantes en términos de cantidad de notas.

Son estas mismas usinas las que disponen de la tecnología para hacerlo, que no es simplemente publicar una tapa desfavorable en un diario de circulación nacional, ni tampoco repetir durante las 24 horas del día una noticia falsa por varios medios de sus *holdings*, sino generar el contenido multimedia que alimentará las redes sociales a través de pelotones de *trolls* y *bots*, guiados en el campo de batalla tanto por una estrategia humana como por inteligencia artificial con el objetivo de crear artificialmente tendencias (Bradshaw y Howard, 2017). Cuentan para ello con una sólida financiación por parte de los beneficiarios finales de la estrategia pues, como con cualquier otra propaganda, su eficiencia está en una relación directamente proporcional al nivel de inversión en dinero. Más allá de la retórica de las Gafa (así se conoce al grupo de los cuatro gigantes tecnológicos monopólicos: Google, Amazon, Facebook y Apple), Internet no es democrática:

“Al explicar por qué presenta los resultados como lo hace, Google nos dice en su sitio web ‘en la web la democracia funciona’; con esto quieren decirnos que todos pueden

hacer oír su voz votando por sus sitios favoritos con enlaces, que luego son contados por el algoritmo PageRank de Google para determinar qué resultados debieran aparecer primero. Es una definición muy peculiar de la democracia [ya que] aquellos con los recursos necesarios para generar más enlaces [...] tienen mucho más poder que quienes no los poseen. No se trata para nada de “una persona un voto”. En el mejor de los casos es más parecido a una oligarquía que a una democracia”. (Morozov, 2015: 172)

Es bastante evidente que la sola persecución judicial, sin amplificación mediática y en redes sociales, no obtendría el resultado deseado. No se trata de encarcelar al personaje que encarna al enemigo político, sino de despojarlo de su legitimidad y, por transitividad, deslegitimar al constructo ideológico-político que representa, mientras se envía un claro mensaje a los futuros adversarios políticos acerca de cuáles pueden llegar a ser para ellos mismos las consecuencias de tocar ciertos intereses (Romano y Vollenweider, 2020).

Ahora bien, cuando se trata de confundir, no alcanza solo con repetir, aunque repetir sea esencial. Lo que se repite debe tener algún tipo de anclaje previo en el inconsciente colectivo. Debe resultar verosímil y razonable para el espectador. Al igual que con las *fake news*, el eje conceptual de una estrategia de confusión pública, como lo es el *lawfare*, debe consistir en un disvalor transversalmente aceptado como tal, real en el sentido de que existe (aun cuando no sea estructural como se lo pretende), y con la capacidad para irritar las pasiones. Cabe preguntarse entonces: ¿por qué se decidió que este eje conceptual transversal sea la corrupción?

“... el eje conceptual de una estrategia de confusión pública como lo es el *lawfare* debe consistir en un disvalor transversalmente aceptado como tal, real en el sentido de que existe (aun cuando no sea estructural, como se lo pretende), y con la capacidad para irritar las pasiones”

Corrupción en el inconsciente colectivo

Es interesante el abordaje de Valeria Vegh Weis (en Zaffaroni *et al.*, 2021), quien propone que el público del *lawfare*, que está predispuesto a recibir –y dejarse motivar emocionalmente por aquel estímulo– debe ser igualmente “construido” a tal efecto. Vegh Weis parte de la noción freudiana de “paradoja de la identificación” cuyo presupuesto es, precisamente, una paradoja: las personas somos todas diferentes, pero al mismo tiempo somos todas iguales. Lo que nos hace diferentes son nuestros deseos, elecciones y experiencias, mientras que lo que nos hace iguales es nuestra necesidad de identificación con los demás. En términos lacanianos, de los cuales haremos aquí una reducción rústica a efectos expositivos, la identificación es un mecanismo de comprensión de

sí mismo a través del otro, que suple la inexistente esencia del ser humano. En esta conceptualización, el sujeto es una “falta”, un espacio vacío que va llenándose de significantes a través de la identificación. El sujeto es una especie de agregación de capas concéntricas constituidas por significantes, que tanto pueden ser retiradas (hasta descubrir que debajo de la última no hay nada, precisamente, la falta) o incorporadas. La incorporación de nuevas capas se produce a partir de ciertas experiencias vividas

“... en las huellas que dejan ‘lo visto y lo oído’, [que] es donde los agentes de la guerra judicial cumplen su cometido. ¿Cómo? Ofreciendo a un público agobiado por las vicisitudes cotidianas propias de la vida en el capitalismo (el trabajo, las obligaciones, la casa), modelos identificatorios específicos (generalmente lindos, rubios y millonarios). Esta ‘identificación’ cumple una función en la constitución de nuestras ‘identidades’. El psicoanálisis no nos dice por qué una persona se identifica con un modelo y otra se identifica con su opuesto, pero nos da una pista: en cada persona opera la llamada y siempre enigmática ‘insondable decisión del ser’. Cada uno hace elecciones respecto de su posición subjetiva en un momento que nunca podrá recordar... Es una elección que se hace en el inconsciente (por eso no tenemos acceso a ella). Ahí están los prejuicios, los gustos, los placeres; esas cosas que nos pasan y que no podemos explicar, esa “química” que se siente ante determinada cosa (o persona) y ese odio visceral que se siente ante otras. Digamos entonces que la ‘identidad’ es por definición un espejismo, un agujero sobre el que se reflejan cosas que no existen. No es necesario que la figura con la que uno se identifica comparta en la realidad ninguna característica con nosotros, solo es necesario que creamos o deseemos compartirla”. (Zaffaroni *et al.*, 2021: 89)

Las consultoras políticas profesionales y las empresas de *marketing* político intervienen en la relación entre las personas mediante la creación de modelos de identificación de sencilla asequibilidad por parte del público que desean construir. Algunos de estos modelos forman parte de la estrategia, son agentes rentados camuflados como periodistas independientes o comunicadores. Otros simplemente la reverberan, siendo funcionales por convicción ideológica. Instalan un código, un conjunto de significantes constitutivo de la idea de éxito o fracaso de un país determinado.⁽²⁾ Por ejemplo, populismo, corrupción,

(2) Véase como ejemplo el muy vendido libro de Acemoğlu y Robinson (2012), cuya tesis central es que el desarrollo y la prosperidad económica están asociados con las instituciones económicas y políticas inclusivas, mientras que las instituciones extractivas normalmente conducen al estancamiento y la pobreza, idea fuerza con la que cualquier progresismo puede estar de acuerdo –sobre todo en lo que respecta al rol de las instituciones políticas respecto de las económicas– y que es esencialmente opuesta al neoliberalismo que propugna el capitalismo financiero global. Sin embargo, la ausencia de toda referencia a los neocolonialismos europeo y norteamericano lo lleva al reduccionismo simplista de sobredimensional significantes como los mencionados, principalmente corrupción. En América Latina ello trae aparejado el apuntalamiento (validación académica, soporte político, logístico y financiero, etc.) de los discursos hipermoralistas usados en la persecución política de líderes populares, sobre una base pretendidamente científica que explica cómo la corrupción (como signifiante representativo de instituciones fallidas) es la causa de la pobreza estructural de la sociedad.

clientelismo, república amenazada, democracia en peligro. La construcción de la corrupción como un problema social es resultado, en buena medida, del trabajo de una serie de organizaciones como, por ejemplo, Transparency internacional, que han desarrollado recomendaciones y prácticas que exportan al resto del mundo (Pereyra, 2013). Estos significantes pueden tener una vinculación muy remota con la vida cotidiana de muchas de las personas que se identifican aspiracionalmente con los modelos que los instalan, mucho más lejana que otros como bienestar social, acceso al consumo, protección del salario o alcance universal de la previsión social. Sin embargo, eligen los primeros; una experiencia que ha sido empíricamente comprobada en todos los puntos cardinales de América Latina.

La fórmula empieza entonces a aparecer por decantación: la democracia implica la existencia de contrato social e instituciones inclusivas (Acemoğlu y Robinson, 2012); el contrato social implica, a su vez, una serie de sacrificios a los efectos de evitar la guerra de todos contra todos mientras que la presencia de instituciones inclusivas explica el éxito o el fracaso de una nación; uno de esos sacrificios es la aceptación de un Estado absoluto que detenta el monopolio de la violencia y necesita ser financiado con impuestos. Los impuestos son percibidos como un mal necesario, en tanto y en cuanto sean destinados a su fin primigenio; la corrupción es la desviación de los impuestos respecto de su fin primigenio; los impuestos se desvían a los patrimonios personales de los corruptos y financian el clientelismo; el clientelismo es el combustible del populismo; el populismo clientelista es la antítesis de la república; sin república no hay democracia; sin democracia no se sostiene el contrato social ni es posible la existencia de instituciones inclusivas en el seno de la sociedad. Por lo tanto, la corrupción es la causa de la ruptura del contrato social y, por ende, de la incerteza absoluta y del fracaso de la nación.

En síntesis, la corrupción –como genérico de “mal total”– es el eje conceptual transversal elegido para el *lawfare* porque:

- a. la construcción de un público identificado con un discurso de absolutismo moral está relativamente allanada por la existencia de mandatos pre-legales (mandamientos) transversales a todas las clases sociales (no robarás);
- b. entraña dos emociones viscerales: la rabia que produce el sentirse despojado por quien, se supone, es el encargado de garantizar el contrato social –ya que todos de-testamos los sacrificios inútiles– y la incerteza que implica su desaparición;
- c. la idea de que la corrupción, como cáncer institucional, es una causa que por sí misma explica el fracaso de una nación y su pobreza estructural, tiene reflejo académico y ha sido intensamente difundida;
- d. su traducción a términos jurídicos con fines persecutorios arroja un suculento catálogo de figuras típicas, fácilmente manipulables por los operadores judiciales, cuya ajenidad al público general en términos técnicos implica, al mismo tiempo, una dificultad para los perseguidos políticamente a la hora de explicar, precisamente, qué es el *lawfare*.

Corrupción y activismo judicial

En términos generales, la tensión entre los poderes del Estado, en aquellos Estados en los que rige algún tipo de división funcional de los poderes, está inscrita en el ADN de esos sistemas. Con los aportes de los iluministas del siglo XVIII –fundamentalmente Montesquieu– se consolida la teoría de la división funcional y especialización de poderes del Estado que se controlan y balancean recíprocamente, lo que sería una garantía contra el despotismo. Posteriormente, Madison y Hamilton identificaron que la especialización de los clásicos tres poderes de los Estados modernos no funcionaba como un límite que determinaba compartimentos estancos entre ellos, sino más bien como un elemento distintivo primigenio que de ninguna manera agotaba sus funciones asignadas. De hecho “los poderes se invaden (*encroach*) permanentemente, lo que otorga una gran flexibilidad a los Estados para responder a las complejas demandas modernas, sin renunciar a la antigua garantía iluminista contra de la tiranía” (Fernández-Albertos, 2005: 298). Por supuesto que al mismo tiempo esto también aumenta la tensión entre ellos. El nivel de tensión dependerá de varios factores, pero fundamentalmente de la consistencia institucional de cada Estado. Cabe señalar que Argentina, y en general Latinoamérica, carecen de dicha consistencia.

Esta ausencia ha propiciado la comparecencia de diversos estados de excepción democrática (O'Donnell, 2003; 2004) en las últimas décadas: dictaduras cívico-militares genocidas; presidentes constitucionales con comportamientos inconstitucionales; diversas integraciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación adictas al poder, sea al del Ejecutivo de turno o al poder fáctico permanente; fuertes injerencias en la vida política del país por parte de potencias extranjeras, fundamentalmente a través de la influencia de sus embajadas sobre funcionarios de los tres poderes; declaraciones de estados de sitio y masacres subsiguientes en la represión a la resistencia callejera de la ciudadanía; criminalización y represión de la movilización de diversos colectivos (estudiantes, obreros, movimientos sociales, de derechos humanos, feministas); etcétera. Y, por supuesto, ha también propiciado una alta tensión interpoderes que ha allanado el camino al *lawfare*.

Para poder activar la guerra judicial-mediática-política, sus estrategias y beneficiarios finales (los intereses concentrados) necesitan de un activismo judicial intenso. Cabe preguntarse, entonces, ¿cómo justifica un juez, un fiscal o un grupo consistente e identificable de ellos la peligrosa tensión a la que someten a la relación entre los poderes del Estado mediante su intervención en la vida política de su país desde su magistratura y usando sus competencias jurisdiccionales?

Quienes niegan la existencia del *lawfare* (Santoro, 2019) justifican el activismo judicial a partir del compromiso republicano de los operadores judiciales que lo ejecutan. A tal efecto, desde los medios concentrados se lleva a cabo una campaña de creación de

sentido, subalterna a la estrategia principal, que consiste en idealizar a esas personas a través de la exaltación de sus supuestos inquebrantables valores republicanos. Se los presenta como una especie de cruzados juramentados que luchan desinteresadamente por los valores democráticos y se los unge en depositarios de la reserva moral de la república. No interesa que tanto en su vida pública como privada sean, en general, personas de ética reprochable y comportamiento dudoso en términos de legalidad. La fracción de verdad necesaria para que este segmento de la estrategia de confusión pública funcione la provee la formalidad de la investidura: el “juez” Bonadío o el “fiscal” Nisman en Argentina, el “juez” Moro en Brasil, la “fiscal” Salazar Méndez en Ecuador, etcétera.

Mani pulite (manos limpias)

Existe un antecedente histórico que muestra ciertas similitudes extrínsecas con el fenómeno que estamos describiendo, y que no ha pasado inadvertido para los operadores judiciales del *lawfare*: el proceso de *mani pulite* en la Italia de la década de 1990. A partir de las investigaciones de la Procura di Milano respecto de un caso específico de soborno para obtener la licitación de una obra pública (el caso “Mario Chiesa” en 1992), la detención en flagrancia del principal sospechoso, y su confesión posterior, desnudaron la existencia de una extensísima matriz de corrupción que salpicaba algunos estamentos del Estado y de los partidos políticos (Barbacetto *et al.*, 2017). La actividad judicial fue frenética, pues la demanda pública de justicia penal era desbordante. Lo que empezó en Lombardía se replicó luego en varias regiones italianas. Para tener una idea de la dimensión del fenómeno, entre 1992 y 2000 se iniciaron 3146 procesos, correspondientes a 2565 personas, de las cuales 1408 pactaron una pena reducida o fueron condenadas, 790 fueron absueltas y para 246 fue declarada la prescripción del delito (Ferrarella, 2000). Los principales grupos industriales públicos y privados fueron involucrados en las investigaciones, junto a dirigentes de los partidos del gobierno y la oposición, y el cuadro emergente fue devastador para la democracia italiana. Se probó que la praxis sistemática de compra de votos con el producto de los ilícitos había prácticamente vaciado de contenido representativo a las instituciones. Una parte de la magistratura decidió afrontar esta verdadera emergencia democrática (y a su contexto trágico de atentados mafiosos) con solamente su atributo constitucional de independencia, no solo del resto de los poderes del Estado sino también de los *poteri forti* con los que tradicionalmente el Poder Judicial italiano había mantenido relaciones promiscuas. El resultado político de este proceso fue el surgimiento de una nueva derecha trípode que hasta ese momento había sido opacada por la fuerza gravitacional de la Democracia Cristiana italiana: la xenófoba y separatista Lega Nord, el reaccionario neofascista Movimento Sociale Italiano (luego reconvertido en Alleanza Nazionale) y la neoliberal filoeuropeísta Forza Italia de Silvio Berlusconi. También hubo reacomodamientos a la izquierda, pero el golpe sufrido allí fue mucho más severo y, a decir verdad, no se puede hablar seriamente de izquierda italiana desde *mani pulite*.

Uno de los más (tristemente) célebres operadores judiciales del *lawfare* en América Latina, que expresó abiertamente su admiración por el proceso que liquidó a *tangentopoli*, fue el ex juez federal y ex ministro del interior de Brasil Sergio Fernando Moro, artífice de los 580 días de prisión de Luiz Inácio Lula da Silva que le impidieron ser candidato a presidente en 2018, lo que allanó el camino a Jair Messias Bolsonaro para llegar a la presidencia. En un artículo publicado en la revista del Centro de Estudios judiciales de Brasilia, Moro escribió:

“Tal vez não se encontre paralelo de ação judiciária com efeitos tão incisivos na vida institucional de um país. Por certo, tem ela os seus críticos, especialmente após dez anos. Dez suspeitos cometeram suicídio. Silvio Berlusconi, magnata da mídia e um dos investigados, hoje ocupa o cargo de primeiro-ministro da Itália. Não obstante, por seus sucessos e fracassos, e especialmente pela magnitude de seus efeitos, constitui objeto de estudo obrigatório para se compreender a corrupção nas democracias contemporâneas e as possibilidades e limites da ação judiciária em relação a ela”.⁽³⁾ (Moro, 2004: 57)

El 4 de abril de 2017, Sergio Moro disertó en la Universidad Católica Argentina de Buenos Aires sobre la importancia de probar y condenar los delitos de corrupción para fortalecer la democracia, luego fue recibido en la Corte Suprema de Justicia de la Nación por su presidente, el juez Ricardo Lorenzetti, y participó de un encuentro reservado al que concurrieron la mayoría de los jueces federales argentinos (“El juez del lava jato en la Corte Suprema”, 04/07/2017). Cabe destacar que, recientemente, con siete votos a favor y dos en contra, el Tribunal Supremo de Brasil, la última instancia judicial del país, ha ratificado que Moro fue parcial al condenar a Lula da Silva y las causas en las que intervino están siendo sistemáticamente declaradas nulas.

Dependiendo de la perspectiva de cada quien, *mani pulite* fue un éxito, o un fracaso, o las dos cosas al mismo tiempo. De hecho, su principal figura, Francesco Saverio Borrelli, pidió en 2011 “disculpas por el desastre que siguió”. En aquella oportunidad afirmó públicamente que “no había valido la pena tirar a la basura el mundo precedente para luego haber caído en el actual” (“La volta che Borrelli chiese scusa per Mani pulite: ‘Non ne valeva la pena’”, 20/07/2019). Sin embargo, es indiscutible que, en su rol de poder contramayoritario conforme el constitucionalismo liberal clásico, los jueces que condujeron este proceso pueden exhibirlo como un éxito republicano. Perteneían a un grupo de magistrados reunidos en la asociación Magistratura Democrática, que nunca ocultó su orientación ideológica de izquierda, pues entendía que también los jueces tenían ideo-

(3) Tal vez no exista un paralelo de acción legal con efectos tan incisivos en la vida institucional de un país. Ciertamente tiene sus críticos, especialmente después de diez años. Diez sospechosos se suicidaron. Silvio Berlusconi, un magnate de los medios y uno de los investigados, ocupa ahora el cargo de Primer Ministro de Italia. Sin embargo, por sus aciertos y desaciertos, y especialmente por la magnitud de sus efectos, constituye un objeto de estudio obligado para comprender la corrupción en las democracias contemporáneas y las posibilidades y límites de la acción judicial frente a ella” (nota de la edición: la traducción nos pertenece).

logía y no por tenerla se proponían actuar como un partido político. Su eje consistía, en palabras de Luigi Ferrajoli, en “descongelar los valores constitucionales, considerándolos autónomamente operativos y no meras enunciaciones de principios en espera de una reglamentación legislativa que nunca llegaba” (Ferrajoli, 2013: 46). Gracias a esta fuerte legitimación teórica y constitucional, tanto durante la etapa de la emergencia terrorista (con atentados de naturaleza política o mafiosa, desde fines de los 60 hasta principios de los 80) como durante el proceso de lucha contra la corrupción estructural y el crimen organizado, jamás dudó en criticar los métodos investigativos que, en nombre de una visión eficientista de la jurisdicción penal avalada por una parte del sistema de medios, ponía en peligro los derechos y garantías constitucionales de los imputados (Paci, 2016).

“Uno de los más (tristemente) célebres operadores judiciales del *lawfare* en América Latina [...] fue el exjuez federal y exministro del interior de Brasil Sergio Fernando Moro”

El intento de los operadores judiciales y mediáticos del *lawfare* latinoamericano de reflejarse en este episodio histórico único en su especie, que presenta exteriormente algunas similitudes con los actuales procesos que ellos denominan “la lucha contra el flagelo de la corrupción”, devuelve una imagen deformada que los expone definitivamente como lo que son: meros instrumentos tácticos de acción política. El ejemplo más impactante es, precisamente, Sergio Moro: protagonista de la causa “lava jato”, caída en desgracia por su parcialidad luego de que se conocieran los contactos irregulares entre Moro y los fiscales del caso (“As mensagens secretas da Lava Jato”, 2021).

Lo cierto es que las similitudes son superficiales mientras que las diferencias son esenciales. En este sentido:

1. tanto los jueces de *mani pulite* como los operadores judiciales del *lawfare* persiguieron y persiguen delitos inscriptos en la matriz genérica de corrupción política, sobre la base de que el carácter estructural de esa corrupción crea una emergencia democrática que vacía de contenido a las instituciones de la república. Sin embargo, en la Italia de la Prima Repubblica, esta corrupción política estructural había empezado a incidir en la macroeconomía, y se probó que gran parte de la deuda externa italiana (que en términos de porcentaje del PBI creció de 55% en 1980 a 121,5% en 1994) había financiado el sistema *tangentopoli* (Barbacetto *et al.*, 2017). Por su parte, en la Argentina del *lawfare*, los perseguidos penalmente lo son por delitos que en términos macroeconómicos resultan insignificantes, y otros delitos cuantitativamente relevantes para las cuentas públicas, sobre todo la deuda expresada en moneda extranjera, han quedado completamente fuera de la mira del Poder Judicial (puntualmente, la fuga de divisas producto de la evasión fiscal y de operaciones financieras regresivas como el *carry trade*). Ni siquiera con todo el trabajo investigativo ya hecho, los mismos fiscales y jueces que persiguieron y persiguen a figuras del campo nacional y popular se han dignado (a sí mismos) a, al menos, interesarse por las evidencias que

arrojaban las publicaciones de los *Panamá Papers* o de los *Pandora Papers*. Más aun, en Italia los encausados fueron los que hicieron crecer exponencialmente la deuda externa del país, mientras que en Argentina fueron y son los que la redujeron a mínimos históricos. Este fenómeno ha sido identificado en la literatura científica como una de las características del *lawfare* en América Latina: “el doble rasero de la ley” (Romano, 2020: 20) puesto que algunos casos se presentan como más escandalosos o corruptos que otros, en virtud de la coyuntura e intereses políticos en pugna (alejándose de la “imparcialidad” y “apoliticismo” con el que intenta asociarse la aplicación de la ley);

2. tanto los jueces de *mani pulite* como los operadores judiciales del *lawfare* han sido y son acusados de llevar adelante una agenda de redefinición política del país mediante la persecución de opositores ideológicos. Pero mientras los magistrados de *mani pulite* nunca ocultaron sus orientaciones ideológicas y procesaron y condenaron a políticos de diferentes extracciones y a empresarios, los operadores judiciales del *lawfare* latinoamericano forman parte de una especie de oligarquía forense de derecha construida sobre la base de vínculos personales que se encargan de ocultar (aunque rara vez lo logren) y persiguen únicamente a los dirigentes populares de izquierda o centro-izquierda e, incluso, protegen a los empresarios (ver como ejemplo el sobreseimiento de Paolo Rocca, CEO del holding multinacional Techint, en la causa conocida mediáticamente como “Cuadernos” mediante una torsión escandalosa del instituto del estado de necesidad justificante ensayada por el juez federal Julián Ercolini);
3. *mani pulite* se inicia con una sola causa que, por la manifestación contemporánea de varios factores, se replica luego con una dinámica de dominó que crece proporcionalmente a los descubrimientos que realizan los investigadores (Barbacetto *et al.*, 2017).⁽⁴⁾ Por su parte, el *lawfare* latinoamericano exhibe elementos que evidencian una articulación basada en una estrategia unívoca premeditada;
4. en el caso italiano, la demostración de que no hubo un previo diseño político perseguido por la magistratura (Paci, 2016) la dan los resultados de las elecciones realizadas luego del inicio de las causas, los cuales no corrieron el eje político del país hacia aquellas expresiones ideológico-políticas que se consideraban afines a los jueces, sino todo lo contrario. En todo caso, se podría discutir si hubo de parte

(4) Entre estos factores se encontraban: el hastío de la clase empresarial frente a una cada vez mayor demanda de recursos por parte de la clase política, que ya no podía financiar con deuda externa el sistema de corrupción estructural pues el retiro del apoyo político de Estados Unidos a la Democracia Cristiana italiana había tenido también su correlato económico, que fue precisamente el agotamiento del crédito externo. Con la caída del Muro de Berlín y la desintegración de la Unión Soviética ya no era necesario financiar una **barrera de contención del comunismo** en el (recordemos) límite más álgido entre el bloque occidental y el soviético durante la guerra fría. Además, una reciente reforma del Código de Procedimientos en lo Penal (1989), que había desplazado el acento de la investigación preparatoria del sistema inquisitivo hacia el sistema acusatorio, había dado mucho más poder e independencia a los fiscales, quienes vieron en los nuevos vientos geopolíticos la oportunidad de finalmente perseguir penalmente a los protagonistas del resquebrajado sistema bipartidista perfecto italiano, responsables del esquema de corrupción estructural que caracterizó a la “Prima Repubblica” (Barbacetto *et al.*, 2017).

de algunos miembros de la magistratura, como por ejemplo Antonio Di Pietro, un intento de construcción de un espacio político con fines electorales alimentado por ambiciones personales más que por convicciones ideológicas (que de todas maneras fracasó como tal). Lo cierto es que, como fue anteriormente señalado, *mani pulite* abrió el camino a expresiones de derecha que, hasta el año 2000, llevaron adelante un programa orientado al debilitamiento de la independencia externa y la autonomía interna del Poder Judicial a efectos de volver cada vez más inofensiva su capacidad de controlar los desbordes de poder de los centros político y económico-financiero. Por su parte, en América Latina, los efectos del *lawfare* incidieron en los resultados de varias elecciones presidenciales a favor de quienes se identificaban política e ideológicamente con los jueces y fiscales que los ejecutaron: en las argentinas de 2015 (Duggan, 2018),⁽⁵⁾ en las brasileras de 2018 (Vollenweider y Romano, 2017), y en las ecuatorianas de 2021 (Calderón Castillo *et al.*, 2021). Y es importante señalar que el “diseño político” que los jueces latinoamericanos persiguieron (y persiguen aún hoy) consiste en la expresión articulada de un modelo político, económico, social y cultural elegido por Estados Unidos para la Argentina (y también para la región) por razones de estrategia geopolítica, cuyas características más distintivas son un sistema económico neoliberal periférico, un acelerado proceso de desindustrialización y un alineamiento incondicional con Estados Unidos (Duarte, 2002);

5. en *mani pulite*, el sistema de medios *mainstream* dio un contundente espaldarazo a la magistratura, saturando la agenda informativa con coberturas dedicadas a la lucha contra la corrupción. Sin embargo, nunca tuvo vínculos operativos con ella, ni mucho menos definió o participó de la estrategia punitiva. El mismo Bettino Craxi, en su ataque más directo al sistema de medios, utilizó el término *fiancheggiare*, que en italiano significa “dar apoyo, estar al lado”. Es decir, la figura más representativa de *tangentopoli* nunca llegó a verse a sí misma como víctima de un sistema complejo integrado por la judicatura y los medios, con vasos comunicantes entre sí y estrategia unívoca, sino que para él la magistratura había llevado a cabo su propia agenda política y los medios solamente la acompañaron. Por el contrario, la coordinación estratégico-táctica entre medios y jueces es esencial en el *lawfare* latinoamericano, y en ningún

(5) La muerte del fiscal Alberto Natalio Nisman en 2015, acaecida apenas 4 días después de haber presentado una denuncia penal contra la presidenta en ejercicio por encubrimiento de los terroristas que perpetraron el atentado con la sede de la AMIA en Buenos Aires en 1994, fue utilizada políticamente por grupos opositores y constituye un ejemplo notable de *lawfare* que exhibe un frondoso catálogo de prácticas judiciales abusivas con blindaje mediático. Una muy buena descripción de estos episodios puede encontrarse en el libro del periodista de investigación Duggan (2018). Un hecho notable es que el ex secretario letrado del fiscal Alberto Nisman, Víctor Manuel Antao Cortez, declaró ante el Consejo de la Magistratura que un escrito elogioso hacia la labor de Cristina Fernández de Kirchner en el caso “AMIA” fue firmado por Nisman en octubre de 2014, en noviembre y cree también que en diciembre de 2014. Así queda probado que el fiscal mantenía, paralelamente, listos para presentar, dos textos: uno acusando a Cristina de Kirchner y al canciller Héctor Timerman por encubrimiento por impulsar el *memorándum* con Irán y otro en el que, aunque cuestionaba el tratado con el país persa, consideraba que era un esfuerzo por avanzar en el caso “AMIA”.

caso está en manos de la judicatura sino de quienes son los beneficiarios finales de sus efectos (los poderes permanentes locales y extranjeros) (Zaffaroni *et al.*, 2021);

6. en teoría, tanto los jueces italianos de *mani pulite* como los operadores judiciales latinoamericanos actuales son víctimas de ataques por parte de quienes resultaron y resultan perjudicados por su actividad jurisdiccional. En América Latina, su primera trinchera defensiva es una fuerte actividad mediática de creación de sentido alrededor de la idea de que el *lawfare* no existe, que se trata de un invento de quienes quieren sustraerse a las consecuencias de sus actos ilegales y perpetuar su impunidad. Sin embargo, lo cierto es que los ataques sufridos por la magistratura italiana de los 90 fueron concretos y trágicos, mientras que los jueces y fiscales argentinos del *lawfare* jamás fueron perseguidos por el poder político y gozan, además, de un blindaje mediático notorio.

Conclusiones: el difuso límite de la arbitrariedad

Las diferencias señaladas entre el *lawfare* latinoamericano y el proceso *mani pulite* italiano echan por tierra la ambición justificadora que los operadores del primero exponen al pretender convencer al público de que hacen lo que hacen por su profunda convicción republicana, al igual que los del segundo. Todas ellas confluyen en un concepto aglutinador, que es la **arbitrariedad**, punta del ovido del *lawfare* y prisma para desenmarañar la madeja de vínculos entre factores de poder que hicieron posible su existencia.

En términos técnicos, la arbitrariedad es la descalificación que merece un acto público (administrativo o judicial) por carecer de fundamentación legal o, simplemente, por no adecuarse a las más elementales reglas de la lógica proposicional. Es esta una distinción que puede llegar a confortar a los juristas pero que no deja tranquilos a los politólogos, quienes saben que en la arena política (que a veces es barro) la arbitrariedad depende, muchas veces, más de la correlación de fuerzas que de la inexpugnabilidad de la lógica en la aplicación de los dispositivos normativos. Ergo, mientras más intensos sean los vínculos promiscuos entre medios, justicia, servicios de inteligencia, política e intereses concentrados, más difuso se vuelve el límite formal de la arbitrariedad judicial.

Si afinamos nuestros sentidos podemos ser testigos presenciales de la Historia mientras sucede. Consideremos que, al momento de la presentación de nuestra ponencia en las "I Jornadas Internacionales: Desafíos en el Campo de los Derechos Humanos" referidas al *lawfare* en América Latina (diciembre de 2021), en Brasil se producía la declaración de nulidad de las causas que involucran a Lula Da Silva, y en Argentina el sobreseimiento de Cristina Fernández de Kirchner en una de las causas que la tienen como acusada, con un enjundioso voto de la minoría argumental de la Cámara de Casación que, precisamente, pone el foco en la arbitrariedad con la que fue conducida. En su voto, la jueza Figueroa sostuvo que correspondía descalificar por arbitrariedad la resolución recurrida, y recordó que conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina una sentencia es

arbitraria cuando se omite el examen de alguna cuestión oportunamente planteada, siempre que se afecte el derecho del impugnante y lo silenciado pudiere resultar conducente para la adecuada solución de la causa. Mientras que, en este momento político que en Argentina se considera "electoral" (aun cuando falte más de un año para las elecciones presidenciales), la estrategia de *lawfare* se ha intensificado y empuja los límites de la arbitrariedad más allá de lo técnicamente aceptable. Lo demuestra el fiscal de la causa llamada "Vialidad" de Santa Cruz, quien en estos días está presentando un alegato lejano de los estándares mínimos de calidad forense que un fiscal federal debería poder alcanzar, mientras ofrece explicaciones ofensivas y socialmente infantilizantes respecto al hecho probado de que mantiene con uno de los jueces de la causa, y con el principal adversario político de la acusada, una relación personal que pone en serio riesgo la imparcialidad del juzgador y la legitimidad del proceso entero.

Una condena contra Cristina Fernández de Kirchner, principal acusada en dicha causa, sería insostenible técnicamente y con toda probabilidad sería revocada en instancias de revisión posteriores, pero la proscribiría de la competencia electoral, tal como sucedió con Lula. Esa proscripción podría también afectar las chances electorales del Frente que Cristina Fernández lidera, y eso dependerá de la muñeca política de sus líderes políticos y del aprendizaje, precisamente, del caso Lula. Sea cual fuere el resultado de esta particular instancia del *lawfare* latinoamericano, lo cierto es que la mera creación de un riesgo por parte de sus operadores es ya intolerable. Por otro lado, las causas de *mani pulite*, más allá de sus efectos políticos, jamás fueron cuestionadas en su legalidad y legitimidad intrínsecas sino por voces interesadas. No es posible en todo el proceso encontrar rastros de arbitrariedad.

Ambos fenómenos sociopolíticos inscriptos en el mundo de lo jurídico reavivan la antigua discusión sobre la configuración y rol del Poder Judicial en las repúblicas modernas. Este debate es más actual que nunca, no solo porque obliga a revisar el concepto de representatividad como elemento fundamental de la democracia (para ser más claros, el nivel de representación popular en cada uno de los poderes del Estado, incluido el judicial), sino también porque la arbitrariedad que caracteriza al *lawfare* agrede directamente las bases del orden jurídico como sistema con ambiciones ordenadoras sociales generales. Pensemos que, aun castigando a los responsables en el futuro, el daño sistémico podría ser irreparable. En palabras de Bourdieu:

"... el derecho, forma por excelencia del discurso legítimo, no puede ejercer su eficacia específica sino en la medida que obtiene reconocimiento, en la medida en que se desconoce la parte más o menos grande de arbitrariedad que está en el origen de su funcionamiento. La creencia en el orden jurídico, tácitamente convenida, debe ser reproducida sin cesar y es una de las funciones del trabajo propiamente jurídico decodificación de las representaciones y de las prácticas éticas la de contribuir a fundar la adhesión de los profanos a los fundamentos mismos de la ideología profesional del cuerpo de juristas, es decir, a la creencia en la neutralidad y en la autonomía del derecho y de los juristas" (en Bourdieu y Teubner, 2001: 2007)

El *lawfare* ha puesto a la sociedad civil latinoamericana ante una dicotomía insostenible. Investigarlo y castigarlo con las **herramientas penales** vigentes no parece ser un camino consistente, pues si por herramientas penales entendemos el sistema penal como está, resulta a todas luces evidente que como está es esencialmente colonizado por los operadores del *lawfare*, con lo cual apostar a un autocastigo (o a una autodepuración) es más una expresión de deseos que una estrategia política. Es lo que en Argentina se ha dado en llamar “posibilismo”, y consiste, en resumidas cuentas, en una resignación al status quo atribuida a una contextual correlación de fuerzas, en apariencia imposible de modificar. Si por forzada hipótesis esto llegase a suceder, el sistema judicial habrá exhibido, al mismo tiempo, tanto su fuerza para autodepurarse como su fragilidad intrínseca que permitió ese descenso a lo más profundo de la ilegalidad. Por otro lado, que quede impune no será otra cosa que una invitación a sus ejecutores a profundizarlo y perfeccionarlo. La opinión de cada quien acerca de cuál puede ser el camino más conveniente a seguir dependerá, creemos, de su convicción democrática y de su confianza en el pueblo.

Referencias

- Acemoğlu, D. y Robinson, J. (2012). *Por qué fracasan los países. Los orígenes del poder, la prosperidad y la pobreza*. Deusto.
- Bacigalupo, E. (1996 [1984]). *Manual de derecho penal. Parte general*. Temis.
- Barbacetto, G.; Gómez, P. & Travaglio, M. (2017). *Mani pulite 25 anni dopo*. PaperFirst.
- Bielsa, R. y Peretti, P. (2019). *Lawfare, guerra judicial-mediática*. Ariel Argentina.
- Bourdieu, P. & Teubner, G. (2001). *La fuerza del derecho*. Ediciones Uniandes.
- Bradshaw, S. & Howard, P. (2017). Troops, Trolls and Troublemakers. A Global Inventory of Organized Social Media Manipulation. *Computational Propaganda Research Project*. Oxford Internet Institute. https://ora.ox.ac.uk/objects/uuid:cef7e8d9-27bf-4ea5-9fd6-855209b3e1f6/download_file?file_format=pdf&safe_filename=Troops-Trolls-and-Troublemakers.pdf&type_of_work=Report
- Calderón Castillo, J.; Chaves García, N.; Estepa, C. y Ruiz, J. R. (2021). *Lawfare recargado en Ecuador*. Celag.org. www.celag.org/lawfare-recargado-en-ecuador/
- Chamorro, G. (2020). *Lawfare, o la continuación de la política por otros medios*. Nuestra América.
- Chomsky, N. y Herman, E. (2000). *Los guardianes de la libertad*. Crítica.
- D'Adamo, O.; García Beaudoux, V. y Freidenberg, F. (2007). *Medios de comunicación y opinión pública*. McGraw Hill.
- Duarte, M. (2002). El Consenso de Washington y su correlato en la reforma del Estado en la Argentina: los efectos de la privatización. En M. Schorr; A. G. Castellani; M. Duarte y D. Debrott Sánchez, *Más allá del pensamiento único. Hacia una renovación de las ideas económicas en América Latina y el Caribe*. Clacso.

- Duggan, P. (2018). *¿Quién mató a Nisman?* Planeta.
- Festepa, C. M. y Maisonnave, M. A. (2020). Poder judicial, medios de comunicación y política. Lawfare en Argentina. *Nullius: Revista de pensamiento crítico en el ámbito del Derecho*, 1(2). revistas.utm.edu.ec/index.php/Nullius/article/view/2476
- Fernández-Albertos, J. (2005). Dividir lo indivisible: separación de poderes y soberanía popular en James Madison. *Revista de Estudios Políticos Nueva Época*, (128).
- Ferrajoli, L. (2013). *Dei diritti e delle garanzie*. Il Mulino.
- Ferrarella, L. (17 de febrero de 2000). Mani pulite 2565 imputati. *Corriere della Sera*.
- Holzer, M. (2012). Offensive lawfare and the current conflict. *Harvard Law School National Security Journal*, (4). harvardnsj.org/2012/04/offensive-lawfare-and-the-current-conflict/
- "Mani pulite-25 anni dopo", il libro. Dai Pm "manettari" ai "comunisti salvati", ecco le post verità su tangentopoli". (24 de febrero de 2017). *Il Fatto Quotidiano*. www.ilfattoquotidiano.it/2017/02/24/manipulite-25-anni-dopo-il-libro-dai-pm-manettari-ai-comunisti-salvati-ecco-le-post-verita-su-tangentopoli/3415022/
- "La volta che Borrelli chiese scusa per Mani pulite: 'Non ne valeva la pena'". (20 de julio de 2019). *Il Sole 24 Ore*. <https://www.ilssole24ore.com/art/la-volta-che-borrelli-chiese-scusa-mani-pulite-non-valeva-pena-ACDCL9Z>
- Kittrie, O. (2016). *Lawfare. Law as a weapon of war*. Oxford University Press.
- Moro, S. (2004). Considerações sobre a operação mani pulite. *Revista Centro de Estudos Judiciais*, (26). www.conjur.com.br/dl/artigo-moro-mani-pulite.pdf
- Morozov, E. (2015 [2013]). *La locura del solucionismo tecnológico*. N. V. Piñeiro (Trad.). Katz Editores.
- O'Donnell, G. (2003). Democracia, desarrollo humano y derechos humanos. En G. O'Donnell, M. Iazzetta, J. Vargas Cullel (Comps.), *Democracia, desarrollo humano y ciudadanía: reflexiones sobre la calidad de la democracia en América Latina*. Homo Sapiens. Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo.
- (2004). El desarrollo de la democracia en América Latina. En *La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*. Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo.
- Paci, C. (2016). Tangentopoli, la politicità della giurisdizione e Magistratura Democratica. *Questione Giustizia*. www.questionegiustizia.it/articolo/tangentopoli_la-politicita-dellagiurisdizione-e-magistratura-democratica_22-04-2016.php
- "El juez del lava jato en la Corte Suprema". (04 de abril de 2017). *Página/12*. www.pagina12.com.ar/29803-el-juez-del-lava-jato-en-la-corte-suprema
- Pereyra, P. (2013). *Política y transparencia. La corrupción como problema público*. Siglo XXI Editores.
- Raitzin, K. (2020). La instrumentalización de escándalos mediáticos en Argentina: un estudio exploratorio sobre las representaciones de la corrupción en el sitio web del diario Clarín. *Intersecciones en Comunicación*, 1(14). <https://www.ridaa.unicen.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/2322/LA%20INSTRUMENTALIZACI%c3%93N%20DE%20ESCANDALOS%20MEDIATICOS....pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Romano, S.** (2020). *Lawfare* y neoliberalismo en América Latina: una aproximación. Sudamérica. *Revista de Ciencias Sociales*, (13), fh.mdp.edu.ar/revistas/index.php/sudamerica/article/view/4662/4896
- Romano S.** (Comp.). (2019). *Lawfare, guerra judicial y neoliberalismo en América Latina*. Mármol Izquierdo Editores.
- Romano, S. y Vollenweider, C.** (2020). ¿Lawfare o lawfear? La guerra judicial y el miedo. *Celag.org*. www.celag.org/lawfare-o-lawfear-laguerra-judicial-y-el-miedo/
- Santoro, D.** (07 de diciembre de 2019). El "nuevo relato K" para encubrir la corrupción. Constitucionalistas rechazaron el uso del término "lawfare" que hizo Cristina Kirchner en la causa Vialidad. *Clarín*. www.clarin.com/politica/constitucionalistas-rechazaron-uso-termino-lawfare-hizo-cristina-kirchner-causa-vialidad_0_zgntrexx.html
- Tiefenbrun, S.** (2010). Semiotic definition of lawfare. *Case Western Reserve Journal of International Law*, (43). scholarlycommons.law.case.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1142&context=jil
- Tirado Sánchez, A.** (2021). *El lawfare, golpes de estado en nombre de la ley*. Ediciones Akal.
- Vollenweider, C. y Romano, S.** (2017). *Lawfare*. La judicialización de la política en América Latina. *Celag.org*. www.celag.org/wp-content/uploads/2017/03/LawfareT.pdf
- Wagner Alujas, J.** (2020). El lawfare y su inserción en América Latina. *Nullius. Revista de pensamiento crítico en el ámbito del Derecho*, 1(2). revistas.utm.edu.ec/index.php/revistanullius/article/view/2619
- Welze, H.** (1956 [1940]). *Derecho penal parte general*. C. Fontán Balestra (Trad.). Depalma.
- Zaffaroni, R. E.; Alagia, A. y Slokar, A.** (2007 [1977]). *Manual de derecho penal*. Parte general (2ª ed.). Ediar
- Zaffaroni, R. E.; Caamaño, C. y Vegh Weis, V.** (2021). *¡Bienvenidos al lawfare!* *Capital Intelectual*.

FRANCO METAZA*

Dimensión geopolítica del *lawfare*

Introducción

El *lawfare*, definido como guerra judicial o guerra jurídica, nos permite identificar elementos propios de los conflictos bélicos para poder hacer una analogía exhaustiva de cómo impacta en la política y en las sociedades de aquellas naciones atacadas. En el caso del armamento, podemos decir que la principal artillería es el uso torcido del derecho para criminalizar a líderes políticos e interferir en los procesos democráticos. También lo son las alianzas de quienes detentan los poderes mediático y judicial, sean estos actores domésticos o foráneos. Es así como, bajo el pretexto de la lucha contra la corrupción y la defensa de la democracia, se impulsan procesos judiciales viciados en su origen que no resisten el más mínimo escrutinio legal, ya sea por inexistencia de delito, por falta de pruebas o de competencia. El campo de batalla de esta nueva guerra es América Latina, con casos similares en toda la región, insertados en un tablero complejo que deja entrever un accionar coordinado para poner freno a las corrientes progresistas latinoamericanas que impulsaron un proceso de integración regional soberano y un reparto un poco más equitativo de la riqueza durante las primeras décadas del siglo XXI. La exposición describirá la dimensión geopolítica del *lawfare* con el fin de efectuar aportes para reflexionar sobre su rol en la guerra judicial.

El campo de batalla: el continente americano

Para comprender los casos de *lawfare* en la región es importante empezar por hacer una breve referencia al contexto continental que se configuró luego de un hecho que marcaría un antes y un después en la política internacional: los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos. A partir de entonces, las prioridades de este país se centraron en

(*) Licenciado en Gobierno y Relaciones Internacionales. Realizó su tesis de grado sobre el Parlamento del Mercosur. Actualmente se desempeña como Director General de Relaciones Internacionales del Honorable Senado de la Nación (HSN). Participó de varias cumbres del G20 liderando la delegación de jóvenes de su país (México 2012, Rusia 2013, Australia 2014). En la actualidad está cursando sus estudios doctorales sobre Defensa.

la lucha contra el terrorismo en Medio Oriente, generándose el auge del unilateralismo. No obstante, Estados Unidos no se desentendería completamente de los asuntos de la región. El comercio y la seguridad serían dimensiones claves en los vínculos con América Latina y el Caribe. En cuanto a la primera, cabe señalar que un ejemplo claro de ello fue la iniciativa de la conformación del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), que se venía negociando desde 1994 y que se intentó concluir, sin éxito, en la IV Cumbre que se llevó a cabo en Mar del Plata, Argentina, en 2005.

Para ese entonces, en la región, asumieron líderes progresistas como Lula da Silva en Brasil, Néstor Kirchner en Argentina, Evo Morales en Bolivia y Rafael Correa en Ecuador, quienes, junto con Hugo Chávez –que ya gobernaba en Venezuela– comenzaron a compartir la estrategia de una integración regional con una perspectiva de autonomía y una mirada propia a los problemas de la región, así como también la búsqueda de mecanismos que pudieran dar solución a los mismos. Podría sostenerse que el “No al ALCA” simbolizó esta nueva visión regional.

Cabe recordar que en ese momento Estados Unidos estaba siendo muy cuestionado por la opinión pública internacional respecto de su política unilateral de lucha contra el terrorismo. La decisión de iniciar una guerra en Afganistán en 2001 (que finalizó este año con la retirada de las tropas estadounidenses y cuyas consecuencias estamos evidenciando hoy) y en Irak en 2003 no tuvieron el beneplácito del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Esto se tradujo en una división del mapa europeo en cuanto al apoyo a Estados Unidos y también en un cuestionamiento al principal organismo encargado de mantener la paz y la seguridad internacional, que perdura hasta la actualidad.

Desde otras latitudes, China ya aparecía como una amenaza a los intereses de Estados Unidos en la región en términos comerciales. El impulso del ALCA, en parte, debe leerse desde esta óptica.

Mientras tanto, los países de la región se esforzaban por encontrar nuevas respuestas para los problemas económicos y sociales que los aquejaban, diferentes a las que se habían promovido hasta entonces. Se buscó un modelo de desarrollo inclusivo a nivel nacional y la política exterior era considerada una herramienta a favor de este. Para ello era importante generar condiciones de autonomía y ganar margen de maniobra, lo cual explica, por ejemplo, la búsqueda del desendeudamiento con los organismos multilaterales de crédito.

Como lo expuso el presidente Néstor Kirchner en su mensaje de inicio del 125° período de sesiones ordinarias del Congreso de la Nación, el 1° de marzo de 2007: “... la integración latinoamericana es parte indisoluble de nuestra política exterior. Nuestra aspiración de integración, de reducción de nuestras desigualdades, de lucha contra el hambre y la pobreza, también son objetivos que se comparten con los países hermanos de nuestra región”.

Paulatinamente se fueron articulando políticas de cooperación y configurando diálogos de alto nivel entre los líderes de la región con un espíritu de regionalismo y una clara perspectiva de autonomía, ya que se entendía que en el nuevo sistema internacional que surge después de la guerra fría, era importante la inserción a partir de la conformación de bloques. Se fortaleció el proceso de integración regional, primero dotando de mayores mecanismos políticos al Mercosur, luego con la creación de la Unión de Naciones Suramericanas (Unasur) en 2008, y posteriormente con el surgimiento de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (Celac) en 2010.

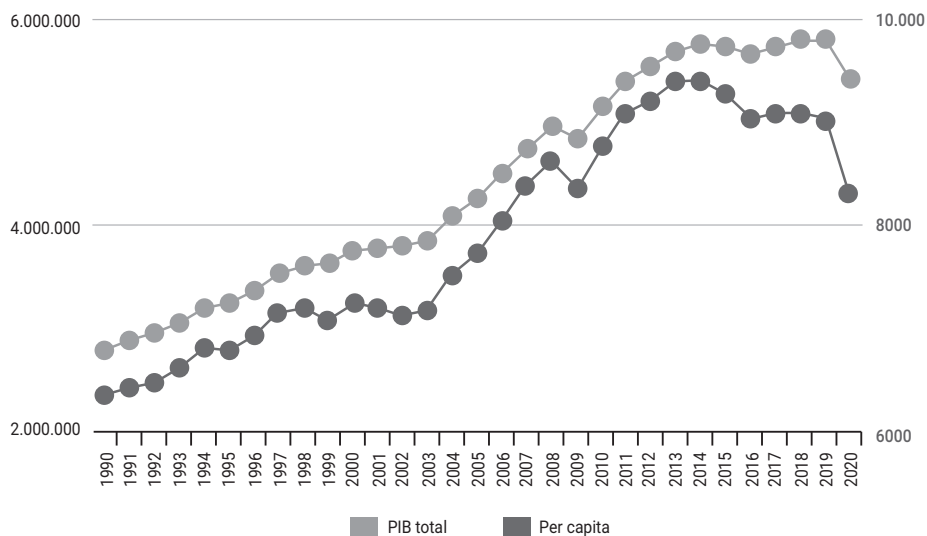
En cuanto a la dimensión de la defensa y seguridad, resulta interesante señalar que la Unasur se destacó por su rol en la mediación y resolución de conflictos regionales. Un hito interesante de observar fue el destacado rol que cumplió el bloque en el conflicto entre Venezuela y Colombia por el Acuerdo de Cooperación Técnica entre este último país y Estados Unidos, que implicaba la instalación de bases militares en Colombia. Venezuela consideraba al acuerdo como un peligro para su seguridad nacional. Colombia, por su parte, denunció a Venezuela ante la Organización de Estados Americanos (OEA) por injerencia en sus asuntos internos.

En respuesta, la entonces presidenta de Argentina, Cristina Fernández de Kirchner, convocó a una sesión extraordinaria de la Unasur en Bariloche el 28 de agosto de 2009 cuyo objeto era tratar temas de defensa y seguridad regional, pero que también implicaba debatir sobre el relacionamiento de la región con Estados Unidos. La mandataria definió la reunión afirmando que: "tiene una trascendencia que tal vez ni nosotros mismos alcancemos a vislumbrar, no solamente por las cuestiones puntual o puntuales que vamos a tratar aquí, sino porque creo que estaremos fijando también una doctrina de la Unasur en materia de ubicación de fuerzas extraterritoriales en nuestro territorio en distintos países". También destacó la experiencia de Argentina, mencionando el caso de la instalación de las bases extracontinentales en las Islas Malvinas de manera unilateral y cómo falló en su aplicación el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR), mecanismo en el marco de la OEA previsto para la asistencia mutua en caso de agresión de una potencia extranjera. La reunión extraordinaria fue transmitida en vivo por solicitud del presidente de Colombia, Álvaro Uribe; y contó con fuertes intervenciones por parte de Hugo Chávez y el mandatario colombiano.

Asimismo, es dable destacar el rol de la Unasur en la defensa del orden democrático. Los ejemplos más conocidos son los intentos de golpe de Estado en Bolivia en 2008 y en Ecuador en 2010. El caso de Bolivia fue uno de los primeros en donde se pudo visualizar la rápida capacidad de respuesta de la Unión y el compromiso de los líderes en torno a la defensa de la democracia en la región. En 2009, en las elecciones que se llevaron adelante en Bolivia, la Unasur participó, por primera vez, enviando una misión de observación electoral. Desde entonces, además de la OEA, la Unasur participó con este carácter en numerosas contiendas electorales.

Así, en el período de 2003 al 2015, América Latina se caracterizó por un fortalecimiento político y democrático. También fue un período donde la economía de la región creció más que en las dos décadas anteriores en conjunto y en el que su participación en la economía mundial pasó del 5% al 8%.⁽¹⁾

Figura 1. PBI total y per cápita en América Latina y el Caribe.



Fuente: Celac/Cepalstat.

Sin embargo, en 2008 se produce otro hecho disruptivo en el sistema internacional: la crisis financiera que se inicia en Estados Unidos por el derrumbe de la burbuja inmobiliaria en ese país, catalogada como la peor crisis económica luego de la caída de la bolsa de 1930. Se generó un derrumbe de la actividad económica y un fuerte aumento del desempleo que repercutió de diferentes maneras en el mundo. Los países desarrollados fueron los que sufrieron el impacto de manera inmediata. La Unión Europea vivió bajo la amenaza de desintegración a partir del impacto de la crisis financiera y la crisis del euro con el caso testigo en Grecia.

En cambio, la economía mundial tuvo un proceso de recuperación económica motorizada por los denominados “países emergentes”, como China –que, para 2011 se posicionó como la segunda economía mundial–,⁽²⁾ Rusia e India, que conformaron luego los BRICS junto con Sudáfrica y Brasil. Este grupo de países constituyen el 24% del PIB mundial y el 16% del comercio mundial.

(1) Cfr. <https://statistics.cepal.org/portal/cepalstat/indicator-search.html?q=PANORAMA%20REGIONAL%20DE%20AM%C3%89RICA%20LATINA%20Y%20EL%20CARIBE&lang=es>

(2) <https://datos.bancomundial.org/pais/china>

Otros actores de otras latitudes

El aumento de las exportaciones regionales a China, junto con las mayores inversiones y acuerdos económicos de diferentes países de la región con ese país y los crecientes vínculos con Rusia, determinaron una diversificación de las relaciones internacionales latinoamericanas, lo que profundizó la percepción de Estados Unidos de la amenaza a sus intereses. Esto se pudo reflejar en documentos publicados posteriormente.

Al respecto, el informe del Comando Sur de EEUU de 2016 destaca que:

“... [EE.UU. debe] hacer frente a los competidores globales de fuera de nuestro hemisferio que operan estratégica y deliberadamente en el hemisferio occidental. En esta parte del mundo, las acciones de Rusia están directamente conectadas con sus esfuerzos globales más amplios para demostrar que Rusia es una potencia global capaz de desafiar el liderazgo de Estados Unidos y el sistema internacional basado en normas. La retórica de los funcionarios rusos, las visitas políticas de alto nivel y los compromisos de seguridad militar están diseñados para desplazar a Estados Unidos como socio preferente en la región”. (United States Southern Command, 10/03/2016)

Por otro lado, el mismo informe afirma respecto de China: “A diferencia de Rusia “el principal objetivo de China en la región es el comercio y la inversión. Sin embargo, China busca forjar relaciones de seguridad como parte de su estrategia para aumentar su influencia en la región. Los compromisos militares tienden a centrarse en el poder blando, con ofertas de formación en Pekín, visitas de alto nivel, donaciones de equipos y esfuerzos de diplomacia naval”.

En el 2017, el informe reconoce que:

“... [en] la última década, China [y] Rusia han establecido una mayor presencia en la región... Estos actores globales ven el escenario económico, político y de seguridad latinoamericano como una oportunidad para alcanzar sus respectivos objetivos a largo plazo y avanzar en intereses que pueden ser incompatibles con los nuestros y los de nuestros socios. Su visión de un orden internacional alternativo supone un reto para todas las naciones que valoran la no agresión, el estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, que son los mismos principios que se aplican a los Estados Unidos”. (United States Southern Command, 06/04/2017)

Cabe recordar también que, en 2013, sale a la luz la denuncia de Edward Snowden, ex agente de Seguridad Nacional de Estados Unidos, sobre la red de espionaje de dicho país a nivel mundial, con Brasil, Bolivia y Venezuela (Maduro recientemente asumía el gobierno tras la muerte de Hugo Chávez) como principales afectados entre los países de la región. Es en este contexto que, por ejemplo, se produce el incidente del vuelo del entonces presidente Evo Morales al que varios países europeos le negaron permisos para sobrevolar su espacio aéreo por la sospecha de que el exagente de inteligencia estuviese a bordo.

Para mediados de la década de 2010, los principales países de la región se encontraban atravesando momentos políticos un poco más turbulentos, en un marco regional diferente a aquel iniciado en 2003. En 2014, en Brasil, Dilma Rousseff ganó las elecciones, pero en 2016 fue destituida mediante un juicio político con acusaciones sobre incumplimientos a la ley presupuestaria y denuncias mediáticas sobre su implicación en actos de corrupción en Petrobras, en el ámbito de la Operación Lava Jato. En 2015, a través de un decreto del presidente Obama, Venezuela fue declarada como “amenaza inusual” para la seguridad de Estados Unidos, lo que se mantiene hasta hoy (“Fact sheet: Venezuela Executive Order”, 9 de marzo de 2015).

Particulares circunstancias coinciden con que, a partir de esos años, en Argentina y Brasil comenzaron a ejecutarse las tácticas del *lawfare* para influir en los procesos electorales en curso, buscando criminalizar a los líderes progresistas a través de procesos judiciales irregulares (que más adelante serían, en muchos casos, dejados sin efecto por el propio Poder Judicial). Como resultado de ello, los nuevos gobiernos de derecha que se instauraron en la región (en particular, en Argentina y Brasil) reorientaron la inserción internacional de sus respectivos países y con ello comenzaron el proceso de desintegración de la Unasur. La OEA recobró así su papel como principal mecanismo de coordinación supranacional. En 2019, Evo Morales se vio obligado a dejar la presidencia por un golpe de Estado, lo que tuvo graves consecuencias sociales y políticas en su país. En ese marco, la OEA jugó un rol fundamental al declamar un fraude electoral que, *a posteriori*, se demostró que no existió.

Mientras tanto, a las complejidades de los últimos tiempos en el contexto internacional, se sumó la pandemia del Covid-19 iniciada en 2020, que vino a profundizar las diferencias y tensiones existentes entre Estados Unidos y China. Por un lado, se intenta hacer responsable a China de la propagación del virus; y por el otro, la administración de Trump evidenció una irresponsabilidad en el abordaje de la pandemia, en contraste con China, que lideró en lo concerniente a las medidas eficientes para la contención del virus y a las donaciones altruistas de insumos médicos necesarios. Pero las tensiones también se presentan con Rusia: un indicador claro de ello es que la vacuna Sputnik V aún no es reconocida en varios países. No obstante, la carrera por la vacuna tuvo mayores bemoles desde el momento en que la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró la pandemia de Covid-19. (Honorable Senado de la Nación, Dirección General de Relaciones Internacionales, 2021).

Otro de los temas claves del escenario actual es el cambio climático. El actual presidente de Estados Unidos, Joe Biden, en abril de 2021, convocó a una cumbre a partir de la cual formalizó la vuelta de ese país al Acuerdo de París del que se había retirado su antecesor Donald Trump, mostrando su interés de liderar esa agenda a nivel internacional. Este tema tiene un gran componente geopolítico teniendo en cuenta que China y Estados Unidos son los principales emisores de gases de efecto invernadero. En este sentido, resulta clave ir observando los compromisos que los países desarrollados asuman y cumplan respecto de las acciones de financiamiento, adaptación y mitigación teniendo en cuenta a los países

en desarrollo y a los pequeños Estados insulares en desarrollo, principales afectados por el cambio climático.

Ambos temas fueron los protagonistas de los discursos de los jefes de Estado ante la 76° Asamblea General de las Naciones. En ese marco se hizo mención del “acaparamiento de las vacunas” y la distribución desigual de las mismas entre los países desarrollados y los países en desarrollo, dentro de los cuales se encuentran los países de América Latina y el Caribe. En cuanto al cambio climático, se hizo un llamado a que los países desarrollados tengan en cuenta el principio de responsabilidades comunes, pero diferenciadas, y a que cumplan con sus compromisos de financiamiento adoptados en el Acuerdo de París.

La inminente y necesaria transición energética posiciona a América Latina como el teatro de operaciones principal en los próximos 30 años. Las grandes extensiones de tierra –tanto en zonas de clima megatérmicos como en zonas hiper ventosas–, la necesidad de inversiones extranjeras para el desarrollo, los bajos costos de montaje y producción, los recursos humanos calificados y la continua inversión estatal en investigación y desarrollo, las reservas de gas y petróleo necesarias para una transición energética ordenada, los recursos naturales que comienzan a escasear como el agua y la materia prima de los alimentos, los minerales que demanda la industria tecnológica, como el litio y el coltán, son entre tantos otros elementos, objetivos que caracterizan a nuestros países, lo que probablemente movilice a los operadores intelectuales del *lawfare*.

Como se puede observar, la región es una pieza fundamental en el tablero de la geopolítica internacional.

La política exterior de Estados Unidos en tiempos de *lawfare*

La lucha contra la corrupción se destaca como un pilar de la política exterior norteamericana durante las administraciones de Obama y de Trump, contexto temporal que nos ocupa en este análisis; aunque es una premisa permanente en la mirada que Estados Unidos tiene sobre otros países cuyos gobiernos no tienen una alineación absoluta a sus intereses. Un claro ejemplo de ello es Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (“Foreign Corrupt Practices Act” o “FCPA”).

La Estrategia de Seguridad Nacional

La promoción de los valores occidentales, tal como los definió Samuel Huntington en *El choque de civilizaciones*, han sido elementos de influencia que los Estados Unidos han usado como caballo de batalla en su política exterior a lo largo del tiempo y de las diferentes administraciones. Si bien el ejemplo paradigmático de esta política puede encontrar su extremo en Medio Oriente, con las intervenciones en Irak y Afganistán, también puede observarse este modo de ejercer influencia exterior para con Latinoamérica, con especial énfasis en la lucha contra la corrupción.

Para citar algunos ejemplos, en el informe de la Estrategia de Seguridad Nacional⁽³⁾ (NSS, por sus siglas en inglés) enviado al Congreso en 2015, Barack H. Obama sostuvo: “[se mantendrá el] compromiso permanente con (...) la creación de nuevas coaliciones para combatir la corrupción y apoyar a los gobiernos abiertos y a las sociedades abiertas”. Asimismo, destacó que “[se utilizará] una amplia gama de herramientas para recuperar los activos robados por funcionarios corruptos y dificultar que los delincuentes oculten, blanqueen y se beneficien de las ganancias ilegales. Nuestro liderazgo hacia una gobernanza más abierta, responsable y con rendición de cuentas deja claro que la democracia puede ofrecer un mejor gobierno y desarrollo para la gente común” (The White House, 2015: 21).

Donald J. Trump no solo continuó esta política exterior, sino que la destacó como una acción prioritaria de la política comercial internacional de Estados Unidos. En el informe de diciembre de 2017 señaló: “[utilizando] nuestras herramientas económicas y diplomáticas, Estados Unidos continuará apuntando a los funcionarios extranjeros corruptos y trabajará con los países para mejorar su capacidad de luchar contra la corrupción para que las empresas estadounidenses puedan competir de manera justa en climas comerciales transparentes” (NSS, diciembre 2017).

Se explicita así abiertamente el objetivo comercial de la estrategia exterior estadounidense so pretexto de la lucha contra la corrupción.

En 2020, se publicó la Estrategia decenal para Prevenir el Conflicto y Promover la Estabilidad.⁽⁴⁾ Esta política fue elaborada de manera conjunta entre el Departamento de Estado, el Departamento de Defensa, el Departamento del Tesoro y la Agencia de Desarrollo Internacional (USAID). Allí se destacó: “Estados Unidos mejorará los programas específicos de ayuda exterior que abordan directamente la fragilidad, incluidos los que buscan for-

“La lucha contra la corrupción se destaca como un pilar de la política exterior norteamericana durante las administraciones de Obama y de Trump (...) aunque es una premisa permanente en la mirada que Estados Unidos tiene sobre otros países cuyos gobiernos no tienen una alineación absoluta a sus intereses”

(3) La Estrategia de Seguridad Nacional (NSS, por sus siglas en inglés) es un informe previsto por el artículo 603 de la Ley Goldwater-Nichols de Reorganización del Departamento de Defensa de 1986 (ley pública 99-433). La NSS debe ser enviada por el presidente al Congreso para comunicar la visión de la seguridad nacional del Poder Ejecutivo al Poder Legislativo. El informe debe incluir un análisis de los intereses, compromisos, objetivos y políticas internacionales de Estados Unidos, junto con las capacidades de defensa necesarias para disuadir las amenazas e implementar los programas de seguridad.

(4) Esta Estrategia se presentó al Congreso de conformidad con el artículo 504 (a) de la Ley de Fragilidad Global de 2019, que exige el desarrollo de una Estrategia de Fragilidad Global de diez años.

talecer la cohesión social, combatir la corrupción, proteger los derechos humanos, promover la reconciliación, movilizar la inversión y comprometer a los actores del sector privado en la consolidación de la paz, y reforzar las reformas críticas de gobernanza” (U.S. Strategy to Prevent Conflict and Promote Stability, septiembre de 2020).

Por su parte, el actual presidente Biden inició un proceso de revisión de la política exterior estadounidense con eje central en la lucha contra la corrupción. A principios de junio de 2021, el Poder Ejecutivo solicitó al Consejo de Seguridad Nacional la revisión de la política exterior para establecer la lucha contra la corrupción como un interés central y le ordenó “trabajar con socios internacionales para contrarrestar la corrupción estratégica por parte de dirigentes extranjeros” (“Memorandum on Establishing the Fight Against Corruption as a Core United States National Security Interest”, *The White House*, 3 de junio de 2021). El Memorándum de Estudio de la Seguridad Nacional firmado por Biden ordena que “[se] establezcan nuevas estructuras y dotaciones de personal, [se] mejoren la recopilación y el análisis de información, y [se] aumenten los recursos destinados a hacer frente a la corrupción en el país y en el extranjero” (“Establishing de Fight Against Corruption as a Core U.S. National Security Interest”, *The White House*, 3 de junio de 2021). En palabras del propio Presidente, “Estados Unidos liderará con el ejemplo y en colaboración con sus aliados, la sociedad civil y el sector privado la lucha contra la lacra de la corrupción (...) esta es una misión para todo el mundo” (“Statement by President Joseph R. Biden, Jr. on the National Security Study Memorandum on the Fight Against Corruption”, *The White House*, 3 de junio de 2021).

De este modo, la lucha contra la corrupción es un eje central de la política exterior de Estados Unidos, aunque cabe destacar que Joe Biden es el primero que también refiere a la corrupción propia estadounidense y convoca a liderar con el ejemplo.

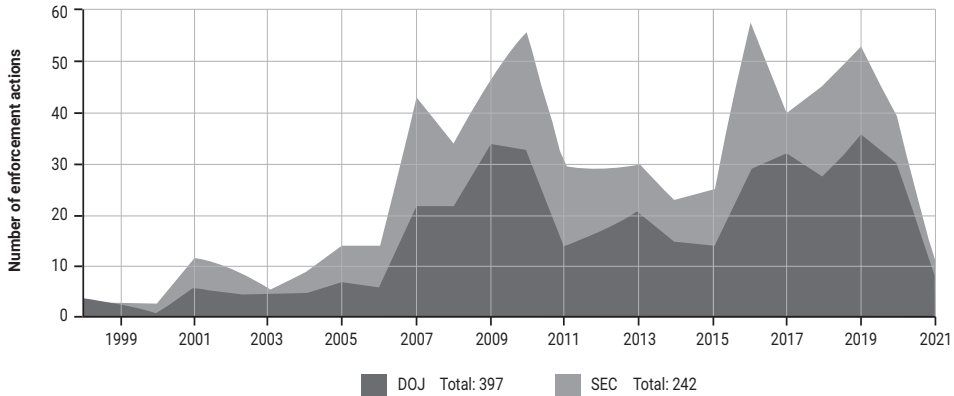
Aplicación de la FCPA (Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero)

Como una herramienta específica de esta política exterior, cabe destacar la aplicación de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero, cuya finalidad es prevenir, investigar y sancionar actos de corrupción de individuos, empresas y funcionarios estadounidenses y extranjeros. La ley tiene repercusiones mundiales a través de acciones del Departamento de Justicia, la Oficina de Control de Activos Extranjeros del Departamento del Tesoro y la Comisión de Valores (“Securities and Exchange Commission” o “SEC”) (U.S. Department of Justice, Foreign Corrupt Practices Act of 1977) y se utiliza como un efectivo mecanismo de influencia.

El Centro de Intercambio de Información sobre la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (Foreign Corrupt Practices Act Clearinghouse) de la Facultad de Derecho de Stanford proporciona información sobre la aplicación de la FCPA. Por ejemplo, se puede advertir

cómo aumentaron los casos de aplicación de la FCPA por parte del Departamento de Justicia y de la SEC durante los años 2010 y 2016.

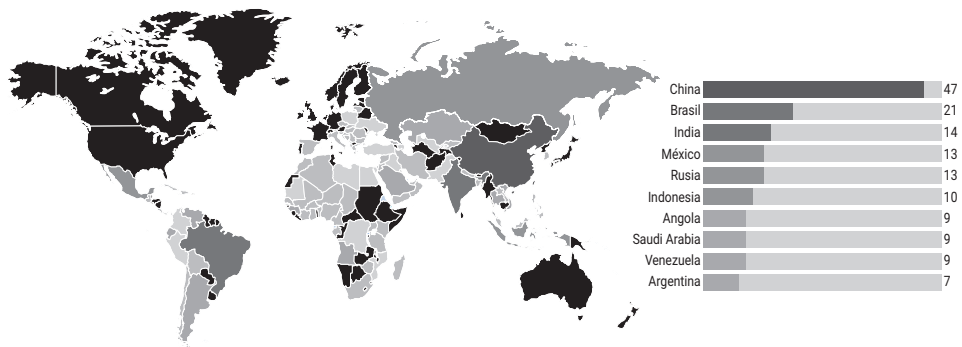
Figura 2. Acciones de aplicación del DOJ y la SEC por año. Periodo 1999-2021



Fuente: Centro de Intercambio de Información sobre la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (Foreign Corrupt Practices Act Clearinghouse) de la Facultad de Derecho de Stanford.

El siguiente gráfico identifica las sanciones aplicadas por países, en base a la implementación de la FCPA en los últimos diez años. Brasil, México, Venezuela y Argentina son los países más afectados en tiempos coincidentes con la embestida del *lawfare*.

Figura 3. Localización de pagos indebidos por países. Período 2012-septiembre 2021



Fuente: Centro de Intercambio de Información sobre la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (Foreign Corrupt Practices Act Clearinghouse) de la Facultad de Derecho de Stanford.

Por último, cabe citar el gráfico que identifica las diez mayores sanciones monetarias impuestas desde la sanción de la FCPA. Se destacan, en el primer y en el cuarto puestos, empresas implicadas directamente con la resonante Operación Lava Jato de Brasil.

Figura 4. Mayores sanciones monetarias de Estados Unidos por grupo de entidades

Oderbrecht S.A.	\$ 3.557.626.137
The Goldman Sachs Group, Inc.	\$ 2.617.088.000
Airbus SE	\$ 2.091.978.881
Petroleo Brasileiro S.A. - Petrobras	\$ 1.786.673.797
Telefonaktiebolaget LM Ericsson	\$ 1.060.570.832
Telia Company AB	\$ 965.604.372
Mobile Telesystems Public Joint Stock Company	\$ 850.000.400
Siemens Aktiengesellschaft	\$ 800.002.000
Vimpelcom Ltd	\$ 795.326.798
Alstom S.A.	\$ 772.291.200

Fuente: Centro de Intercambio de Información sobre la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (*Foreign Corrupt Practices Act Clearinghouse*) de la Facultad de Derecho de Stanford.

Conclusión

El resultado de la implementación de las tácticas de *lawfare* llevadas a cabo en países como Argentina, Ecuador, Brasil y Bolivia ha sido la instauración de gobiernos que, lejos de combatir la corrupción, tuvieron como principales resultados de gestión el endeudamiento formidable, la fuga de la riqueza nacional a los paraísos fiscales y el desfalco del Estado. Las consecuencias de este accionar no solo impactan en términos macroeconómicos, sino que empobrecen a los pueblos.

El *lawfare*, si bien tiene elementos orquestados en cada uno de los países donde se aplicó, a diferencia de los golpes de Estado de los años 70 del siglo XX, que fueron todos idénticos en *modus operandi*, tuvo procedimientos variopintos. En Brasil se aplicó un golpe parlamentario similar al ocurrido en Paraguay. En Ecuador se apeló a la proscripción partidaria. En Argentina, a la defenestración política mediante un bombardeo mediático y judicial. Y en Bolivia, que fue el caso más grotesco, se generó violencia en las calles fogueada con la invención de un supuesto fraude electoral, obligándose a la dimisión al presidente y al resto de los funcionarios en la línea de sucesión presidencial mediante amenazas de muerte.

Es importante observar que no es lo mismo una política exterior definida en términos del interés nacional para que, a partir de allí, se genere una estrategia de inserción internacional en clave soberana, que una política exterior que se diseñe e implemente en clave de "realismo periférico". No es casual que durante los gobiernos de derecha que reemplazaron a los gobiernos populares se haya desarticulado la integración regional alcanzada. No obstante, lo descrito son algunas de las piezas de un tablero geopolítico en pleno movimiento. Como

se pudo apreciar, actualmente la región tiene y tendrá un rol fundamental en los principales asuntos de la agenda internacional.

Las preguntas que surgen son: ¿cómo queremos interpretar ese papel que la historia le asigna a la región latinoamericana? ¿Debemos anhelar una reconfiguración regional con gobiernos populares en sintonía o debemos mantener un rumbo firme de acción política permanente, entendiendo que los ciclos concluyen y la alternancia es un elemento indisoluble de la democracia? Resulta fundamental lograr una organización política regional para que, independientemente de los turnos en los que nos toque gobernar, podamos defender, en suma, los intereses de la región.

Mientras tanto, el debate que nos propone este importante encuentro aporta a la visibilización de la existencia de la práctica de la guerra judicial enriqueciendo nuestra reflexión para poder trabajar en la generación de políticas, mecanismos y ámbitos institucionalizados que permitan poner fin al *lawfare* y a las perversas consecuencias de su implementación.

Referencias

Banco Mundial (BIRF-AIF). (s.f). Datos. China (línea histórica). <https://datos.bancomundial.org/pais/china>

Brics India 2021. (s.f). <https://brics2021.gov.in/about-brics>

Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (s.f). *Mensajes Presidenciales de Apertura de Sesiones Ordinarias ante la Asamblea Legislativa. Versión taquigráfica de la Asamblea Legislativa del 1 de marzo de 2007.* https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/archivos/2007-03-01_Mensaje_Presidencial_Kirchner.pdf

Cepal. (11/03/2021). *Financiamiento para el desarrollo en la era de la pandemia COVID- 19 y después. Informe especial COVID-19,* (10). <http://hdl.handle.net/11362/46710>

Cepalstat. Base de Datos y Estadísticas. <https://statistics.cepal.org/portal/cepalstat/indicator-search.html?q=PANORAMA%20REGIONAL%20DE%20AM%C3%89RICA%20LATINA%20Y%20EL%20CARIBE&lang=es>

Fernández de Kirchner, C. (06/09/2015). Lucha geopolítica y cómo la crisis se traslada a los Brics (Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica). *Cristina Fernández de Kirchner. Unidad Ciudadana.* <https://www.cfkargentina.com/lucha-geopolitica-y-como-la-crisis-se-traslada-a-los-brics-brasil-rusia-india-china-y-sudafrica/>

----- (28/08/2009). CFK en la Cumbre Extraordinaria de Unasur 2009 (apertura e intervención de Cristina en la Cumbre Extraordinaria de UNASUR, 28 de agosto de 2009, San Carlos de Bariloche, Argentina). *Cristina Fernández de Kirchner. Unidad Ciudadana.* <https://www.cfkargentina.com/cfk-en-la-cumbre-extraordinaria-de-unasur-2009/>

Honorable Senado de la Nación, Dirección General de Relaciones Internacionales. (2021). *Diplomacia de las vacunas*. Autor. <https://www.senado.gob.ar/micrositios/RIinternacionalesObservatorio>

Huntington, S. (1997). *El choque de civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial*. Paidós.

Stanford Law School Foreign Corrupt Practices Act Clearinghouse. <https://fcpa.stanford.edu/index.html>

The White House. (03/06/2021). Fact Sheet: Establishing the Fight Against Corruption as a Core U.S. National Security Interest". <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/06/03/fact-sheet-establishing-the-fight-against-corruption-as-a-core-u-s-national-security-interest/>

----- (03/06/2021). Memorandum on Establishing the Fight Against Corruption as a Core United States National Security Interest. <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/06/03/memorandum-on-establishing-the-fight-against-corruption-as-a-core-united-states-national-security-interest/>

----- (03/06/2021). Statement by President Joseph R. Biden, Jr. on the National Security Study Memorandum on the Fight Against Corruption. <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/06/03/statement-by-president-joseph-r-biden-jr-on-the-national-security-study-memorandum-on-the-fight-against-corruption/>

----- (09/03/2015). Fact sheet: Venezuela Executive Order. <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2015/03/09/fact-sheet-venezuela-executive-order>

----- (11/08/2021). President Biden to Convene Leaders' Summit for Democracy. <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/08/11/president-biden-to-convene-leaders-summit-for-democracy/>

----- (15/09/2021). <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/09/15/statement-by-president-joseph-r-biden-jr-on-the-international-day-of-democracy/>

----- (febrero de 2015). National Security Strategy. https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/docs/2015_national_security_strategy_2.pdf

United States Department of Justice. (1977). Foreign Corrupt Practices Act [Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero]. <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>

United States Department of State. (17 de septiembre de 2020). Report to Congress Pursuant to Section 504(c) of the Global Fragility Act. <https://www.state.gov/report-to-congress-pursuant-to-section-504c-of-the-global-fragility-act/>

----- (febrero 2015). The Summit for democracy. <https://www.state.gov/summit-for-democracy/>

----- (s.f). U.S. Strategy to Prevent Conflict and Promote Stability. <https://www.state.gov/stability-strategy/>

United States Office of the Secretary of Defense. (s.f). National Security Strategy. Historical Office. <https://history.defense.gov/Historical-Sources/National-Security-Strategy/>

United States Southern Comand. (06/04/2017). Posture Statement of Admiral Kurt W. Tidd, Commander, before the 115th Congress Senate Armed Services Committee. https://www.armed-services.senate.gov/imo/media/doc/Tidd_04-06-17.pdf

----- (10/03/2016). Posture Statement of Admiral Kurt W. Tidd, Commander, before the 114th Congress Senate Armed Services Committee. https://www.armed-services.senate.gov/imo/media/doc/Tidd_03-10-16.pdf

MARÍA TRÁNSITO URUEÑA RUSSO*

Por un Poder Judicial democrático, igualitario y al servicio del pueblo

Introducción

En los últimos años, en nuestro país y también en otros países de Latinoamérica (principalmente, Brasil) hemos visto como han ocurrido situaciones que afectaron la vida institucional de los Estados, principalmente su organización democrática. Hemos podido observar, asimismo, cómo se han perseguido dirigentes populares y como también, a partir de un entramado de causas judiciales acompañado –o a veces precedido– de información incompleta o falsa reproducida hasta el hartazgo por los medios hegemónicos, se ha buscado y muchas veces se ha logrado influir en la voluntad popular. **Hemos sido, en otras palabras, en testigos/as del *lawfare* que se hizo realidad en nuestros pueblos latinoamericanos**, mecanismo que sigue aún hoy vigente.

Entendemos al *lawfare*, o guerra judicial-mediática, como un mecanismo de falsedad y persecución contra dirigentes/as populares (políticos mayoritariamente, pero también sindicalistas, de organizaciones sociales, etc.) que opera en Latinoamérica gracias a la coordinación de tres factores: los grupos económicos transnacionales, los medios de comunicación corporativos y una parte del Poder Judicial.

Nos excede analizar en esta ocasión el aporte que realizan los grupos económicos o los medios de comunicación, pero sí podemos, en tanto trabajadoras/es judiciales, analizar el rol que cumple el Poder Judicial y también proponer cuáles serían las modificaciones que, a nuestro criterio, se podrían realizar hacia adentro de este poder del Estado. En función de esto último, entonces, el análisis que proponemos se encuentra enfocado en la justicia federal y nacional, más precisamente en la Corte Suprema de Justicia y toda la organización del Poder Judicial que de esta depende.

(*) Secretaria General de Sitraju RA. Abogada (UNT). Especialista en Derecho de Familia (UNR). Trabajadora judicial en la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán.

Si bien hay una exigencia respecto a que el Poder Judicial sea democrático y esté al servicio del pueblo, nuestro aporte en esta discusión estará abocado especialmente a las transformaciones que se necesitan llevar adelante hacia adentro del Poder Judicial y a cómo se relaciona con quienes lo integramos, que somos en número la mayoría de quienes conformamos este Poder Judicial: los y tras trabajadores/as. Nuestro análisis, entonces, parte de la premisa de que es **imposible que este Poder pueda ser democrático con la sociedad cuando no lo es hacia su interior con quienes lo componemos**.

No se trata de otra cosa que discutir sobre la distribución del poder dentro del poder, discusión que –entendemos– está fuertemente vinculada al *lawfare*: porque como sociedad no sabemos quiénes son los jueces y las juezas que integran el Poder Judicial, no conocemos sus rostros, no sabemos sus posiciones políticas (ideológicamente hablando, ya que sabemos que las tienen pero que se excusan en una falsa y mal interpretada independencia) y muchas veces nos encontramos con situaciones en donde definen cuestiones jurídicas de manera contraria a derecho, más guiados por presiones externas, es decir, por presiones del poder real. En este sentido, podemos llegar a conseguir las mejores normas sancionadas por el Congreso Nacional, producto de los mayores consensos, y ver cómo esa norma nunca llega a aplicarse (como sucedió con la ley de ingreso democrático) o es dejada sin aplicación por una decisión judicial (como ocurrió con la Ley de Medios o con la ley que estableció la creación del Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios –Renatea–).

Estamos convencidos/as de que es necesaria una reforma profunda del Poder Judicial como también de que se necesitan transformaciones estructurales, muchas de las cuales forman parte de los reclamos que los trabajadores y trabajadoras plantean a la hora de discutir una mayor distribución del poder hacia dentro del Poder Judicial. Escribimos estas reflexiones, en suma, desde el convencimiento de que la democratización del Poder Judicial colaboraría en la construcción de un poder no permeable a las influencias de los poderes dominantes y cumpliría así su verdadero fin: resolver los conflictos y garantizar la plena vigencia de los derechos de los y las justiciables.

El *lawfare* en nuestro país

Ya hace tiempo, cuando transcurría su segundo mandato como presidenta de nuestro país, la hoy vicepresidenta Cristina Fernández de Kirchner hablaba de la “tríada destituyente”, lo que no era otra cosa que referirse al tema que estamos analizando en este trabajo: el *lawfare*.

Lamentablemente, podemos decir que aún hoy sigue plenamente vigente en Argentina. Y eso porque está orquestado por sectores que no integran ni el Poder Legislativo ni el Ejecutivo, poderes que dependen de la elección por parte de nuestra sociedad cada cierto periodo de tiempo. Cabe señalar en esta instancia que el cambio de gobierno no

modifica lo que depende de un poder real, y es lo que sucede con el *lawfare*, que está amparado por tres “patas” inamovibles en lo sustancial a pesar de los cambios de gestión. Por eso aún hoy podemos ver cómo se desarrolla la persecución política, judicial y mediática hacia líderes y dirigentes que defienden los intereses populares y que al hacerlo colisionan contra los intereses de los grupos de poder. Por eso hoy también nos podemos encontrar con noticias que hablan de una “gestapro”, sin que ello cause sorpresa.

Entonces, es contra los/las dirigentes políticos, sociales o sindicalistas que pretenden llevar adelante discusiones en búsqueda de lograr la adquisición o protección de derechos sociales y laborales; que buscan ampliar derechos para los sectores más postergados de nuestra sociedad –para quienes pretenden de verdad que se logre una redistribución de la riqueza– contra quienes el poder fáctico se defiende porque a estos sectores esos reclamos les molestan.⁽¹⁾ Es ahí entonces cuando aparecen causas judiciales con pruebas que se suponen que existen pero que después no son tales, como también surgen “arrepentidos” que atestiguan en causas judiciales y después muchas veces se desdicen; o también sucede que cuando se analiza el expediente judicial las pruebas no existen. Pero a esta altura eso ya no tiene importancia para la sociedad porque los medios de comunicación hicieron su trabajo influyendo en la formación de su opinión al respecto.

“... la democratización del Poder Judicial colaboraría en la construcción de un poder no permeable a las influencias de los poderes dominantes y cumpliría así su verdadero fin: resolver los conflictos y garantizar la plena vigencia de los derechos de los y las justiciables ...”

Cabe señalar, además, que todas o la mayoría de las causas del *lawfare* terminan en la Corte Suprema porque es la cabeza del Poder Judicial y, por ende, la responsabilidad de sus integrantes es clara. Por eso resulta tan importante que toda la sociedad participe en espacios de análisis y tratamiento del *lawfare* y sus consecuencias, es decir, pueda reflexionar sobre qué consiste, cómo se articula, qué lo posibilita, quiénes son sus actores y cuáles son las acciones que podrían realizarse.

Ahora bien, como trabajadores/as judiciales vemos como en los últimos años el prestigio del Poder que integramos ha venido en crecida por la falta de credibilidad, generada por conductas improcedentes y antidemocráticas de algunos magistrados/as, como también por su demora en resolver conflictos y por ser permeables a influencias

(1) El *lawfare* es una manera de dañar al que piensa distinto políticamente y ello se hace con la intención de dañar su imagen pública y su legitimidad porque ese pensamiento no es beneficioso o no está en línea con lo que piensan o buscan, principalmente, los grupos económicos.

externas. Ese desprestigio no puede atribuirse a la gran mayoría de los integrantes del Poder Judicial, quienes estamos comprometidos con que este sea más democrático, igualitario y al servicio del pueblo. Por eso coincidimos en que se debe recorrer un camino que garantice la real independencia de los jueces y las juezas del poder político y los poderes económicos.

En este sentido, no caben dudas de que son necesarias profundas reformas que no se refieren solo a la forma en la que se llevan adelante los procesos, sino también a reformas hacia adentro del Poder Judicial, que apunten a su organización. Con este norte deben arbitrarse los mayores esfuerzos para que puedan ser llevadas adelante. Necesitamos un Poder Judicial acorde a las épocas que corren, que brinde confianza y seguridad a los justiciables.

La organización del Poder Judicial de la Nación

La justicia federal y nacional tiene como cabeza a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). Y a partir de la reforma constitucional de 1994 es el Consejo de la Magistratura de la Nación quien está a cargo de la administración del Poder Judicial, además del nombramiento de jueces federales y nacionales a través de concursos públicos y de la remoción de magistrados por mal desempeño.

Hacia dentro del Poder Judicial, quienes formamos parte de este como trabajadores/as, estamos regidos por el Reglamento para la Justicia Nacional –acordada del año 1952– como por la acordada del año 1972 que establece el régimen de licencias. Luego hay un sinnúmero de acordadas que se fueron dictando y que resuelven cuestiones que no estaban establecidas en aquellas acordadas; por ejemplo, la licencia por maternidad por adopción o la licencia por paternidad cuando se extendió a 15 días.

A esta desregulación se suma que no existen oficinas en las dependencias (juzgados, cámaras, tribunales orales), es decir, oficinas de recursos humanos o de relaciones laborales, o alguna otra donde se pueda acudir cuando existe alguna situación que merezca atención: si un trabajador/a quiere discutir un ascenso, denunciar una situación de moobing o de acoso laboral tiene que acudir a sus superiores, al juez/a y/o camarista/a.

Lo que se pretende señalar con todo esto es que las consecuencias de que el Poder Judicial no tenga convenios colectivos de trabajo para los y las trabajadores judiciales –este es el único ámbito de la Administración Pública que no los posee– nos afecta en el día a día, en el ejercicio de cada uno de nuestros derechos. Por ello, regular los derechos de los y las trabajadoras para que discutan con el poder y redistribuir este poder hacia adentro es una forma de transparentar y agilizar mecanismos para que la justicia no se comporte corporativamente. Es fundamental lograr este espacio de dis-

cusión porque no existe ningún ámbito de la justicia federal en donde los trabajadores y las trabajadoras se puedan sentar a discutir las condiciones laborales. Entonces, es fundamental y estratégico para democratizar hacia dentro del Poder Judicial poder crear una instancia de negociación donde se discutan y se lleven adelante políticas laborales.

La Federación de Sindicatos de Trabajadores Judiciales (Fesitraju), de la que forma parte nuestro sindicato, presentó en el año 2016 un proyecto de ley de convenio colectivo para nuestro sector (“Judiciales presentaron proyecto de ley para regular su negociación colectiva”, 23/11/2016) que lamentablemente no consiguió aún tratamiento. A la fecha, solo los trabajadores judiciales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuentan con convenio colectivo.

La ley de ingreso democrático

En abril de 2013, desde el Poder Ejecutivo se presentaron seis proyectos de ley con el objeto de “tener una justicia democrática, transparente y ágil para todos” (Fernández de Kirchner, 2013). Estos proyectos abarcaban la reforma del Consejo de la Magistratura y la elección de sus miembros mediante voto popular, la presentación de declaraciones juradas de magistrados, la reglamentación de las medidas cautelares y –sobre el que nos interesa hablar específicamente– el ingreso democrático al Poder Judicial. Este último proyecto se convirtió en ley: en mayo de 2013 se sancionó la ley 26.861, norma que fue promulgada, publicada y no fue vetada; sin embargo, a la fecha de hoy sigue sin aplicarse por parte de la CSJN, quien se arrogó la reglamentación y, a más de ocho años de su aprobación, aún no la determinó.

Esta ley establece que cualquier persona que quiere ingresar como trabajador/a al Poder Judicial tiene que pasar por un proceso de selección en el que se tomará un examen; a partir de dicho examen todas las personas que lo aprueben pasarán a formar un orden de mérito, y cuando se genere una vacante, se cubrirá con personas que estén en dicho registro.

¿Qué es lo que viene a solucionar esta norma? Básicamente, la facultad discrecional que tienen jueces y juezas de nombrar personal sin ningún tipo de control, sin respetar conceptos de idoneidad, muchas veces saltando por encima del mismo reglamento que impide la contratación de familiares cuando haya una vacante en un determinado juzgado. Cabe señalar que es ese mismo juez/a quien luego también se debe encargar de que la carrera judicial se respete. O sea, tanto el inicio de la relación laboral como su desenvolvimiento dependen del juez/a. Ahora bien, ¿quién regula o controla esto si no existe un convenio colectivo? Por supuesto, ese el rol que se debe cumplir desde los sindicatos, pero sería inocente no asumir que esta desregulación tiene su influencia directa en todo el Poder Judicial.

Esto último puede vivirse de una manera más fuerte en las provincias. También se puede analizar aquí la falta de verdadera federalización en nuestras instituciones. Cabe señalar al respecto que la Corte y el Consejo son instituciones federales pero con asiento físico en la CABA y sin ningún tipo de dependencia en ninguna de las jurisdicciones.

Un dato que no es menor es que, además, en muchas de estas provincias hay fuertes problemas de inserción laboral, poca oferta de trabajos y salarios bajos. Entonces, en un lugar donde se entra a trabajar por la sola voluntad del/de la juez/a, sin que haya otro requisito más que ese, la elección por parte de esta autoridad hace que esa decisión genere una deuda en la cabeza del/de la trabajador/a, la que muchas veces no se paga solo con trabajo, sino renunciando tácitamente a los derechos más elementales que existen en una relación laboral. En los hechos, esto se traduce en que las situaciones de violencia laboral que suceden no sean atendidas ni mucho menos resueltas y en que la carrera judicial no se respete (y nadie haga nada por eso).

El Congreso sancionó, además, una nueva norma, cuya implementación quedó en manos de la Corte Suprema de Justicia en lo que respecta a su implementación hacia adentro del Poder Judicial nacional y federal: la ley nacional 27.636 que establece que el sector público nacional debe reservar, al menos, 1% de sus cargos y vacantes para personas travestis, transexuales y transgénero.⁽²⁾ Esperamos que no corra el mismo destino que la ley de ingreso democrático que se comentó con anterioridad.

Incorporación de la perspectiva de género

La demanda por una reforma judicial feminista está presente en cada acción que realiza el movimiento de las mujeres de un tiempo a esta parte. Desde luego, esta reforma también la apoyamos e impulsamos las trabajadoras: porque somos a las que nos afecta el techo de cristal, el suelo pegajoso, la vigencia de estereotipos en el ámbito judicial, la violencia y el acoso en el ámbito laboral.

Pero las trabajadoras judiciales estamos organizadas y es desde esta unidad de concepción que logramos con compañeras de otros sindicatos del Poder Judicial emitir un comunicado donde planteamos cuales son los aspectos que entendemos que abarca esta reforma, es decir, de qué se habla cuando hablamos de reforma judicial feminista (Sindicato de Trabajadores Judiciales de la Ciudad de Buenos Aires, 2021).

Pero la realidad es que la Corte hace oídos sordos a estos planteos: las solicitudes presentadas respecto a la implementación del cupo laboral trans, al reconocimiento de la licencia única por nacimiento, a la licencia por violencia de género no encuentran aún respuesta por parte del Superior Tribunal nacional. Es más, y respecto a lo último,

(2) Ley 27.636 de Promoción del Acceso al Empleo Formal para Personas Travestis, Transexuales y Transgénero "Diana Sacayán- Lohana Berkins" (BO, 28/09/2021).

es todo un mensaje de parte de la CSJN que a esta altura no haya aún reconocido una licencia por violencia de género para sus trabajadoras, a pesar de las presentaciones efectuadas al respecto.

En distinción a esto, es el Consejo de la Magistratura de la Nación el órgano que en el último tiempo ha venido a responder a las demandas de la sociedad en este aspecto: con la aprobación del Registro Único de Denuncias contra Magistrados/as por Causa de Violencia de Género,⁽³⁾ con el reconocimiento de la licencia única por nacimiento⁽⁴⁾ (siendo el único sector en la actualidad de nuestro país que cuenta con una regulación de licencias de cuidado en este sentido), regulando el teletrabajo con perspectiva de género⁽⁵⁾ (y en plena pandemia, aun antes de que a nivel nacional se sancione la ley de teletrabajo). Ya antes había modificado la regulación de los concursos, estableciendo no solo la formación obligatoria de parte de los/as aspirantes a magistrados/as en la temática, sino también avanzando en asegurar la participación de las mujeres en los concursos. Sabemos que el hecho de que haya más mujeres en cargos de magistratura no asegura per se que el Poder Judicial sea feminista, pero sí es un piso de igualdad al que tenemos que poder acceder.

Conclusiones

Nuestra sociedad necesita de un Poder Judicial que se repiense a sí mismo. Que se actualice, que se democratice, que sea un Poder Judicial para esta democracia y no en contra de ella. Y en la construcción de este Poder Judicial necesitamos conformar un ámbito en donde se discutan todas estas cuestiones, junto a las organizaciones sindicales, a las asociaciones de magistrados y a las instituciones de la sociedad civil.

El *lawfare* es posible y permeable al Poder Judicial porque este no es democrático, porque no discute, porque no se repiensa, porque no reconoce al sujeto histórico que representa a los y las trabajadores/as que lo integran.

La instalación del *lawfare* en nuestro país ha venido a avasallar derechos, a permitir persecuciones que nada bien hacen a nuestra vida democrática. La actuación del Poder

(3) El Registro se encuentra disponible en: consejomagistratura.gov.ar/index.php/registro-publico-denuncias-presentadas-contramagistrados-y-magistradas-por-situaciones-vinculadas-a-violencia-de-genero/

(4) Véase la resolución 7/2021, con fecha 08/03/2021, disponible en: www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/241645/20210310

(5) Véase la resolución 182/2020, con fecha 30/07/2020, disponible en: www.sajj.gob.ar/NV25198?utm_source=newsletter-semanal&utm_medium=email&utm_term=semanal&utm_campaign=resolucion-nacional

Judicial con la doctrina Irurzun fue un avasallamiento total a la Constitución Nacional y al elemento más básico de la condición humana que es el principio de inocencia.

Por último, hay que transparentar las acciones del Poder Judicial: nuestra sociedad tiene que poder conocer quiénes son nuestros jueces/zas, como piensan, cuál es su ideología.

Sin duda, poder lograr un convenio colectivo de trabajo en el ámbito del Poder Judicial de la Nación contribuirá en este camino de lograr la democratización de este poder del Estado porque su implementación permitirá discutir el poder dentro del poder. Sabemos que es el pasado el que se resiste a conjugar el verbo cambiar que demanda el futuro. Queremos ser parte de este cambio, para eso es que estamos aquí.

Referencias

Fernández de Kirchner, C. (2013). Proyecto de democratización de la Justicia. www.cfkargentina.com/proyecto-de-democratizacion-de-la-justicia/

“Judiciales presentaron proyecto de ley para regular su negociación colectiva”. (23 de noviembre de 2016). *Línea Sindical*. www.lineasindical.com.ar/judiciales-presentaron-proyecto-para-regular-negociacion-colectiva-n-1446131.html

Sindicato de Trabajadores Judiciales de la Ciudad de Buenos Aires. (2021). Trabajadoras Judiciales por un Sistema de Justicia Igualitario. Documento N° 1. sitraju-caba.org.ar/novedades/trabajadoras-judiciales-por-un-sistema-de-justicia-igualitario/

ANDRÉS MURAD* - FEDERICO ADLER**

“La mafia de los juicios laborales”. El fuero laboral argentino como enemigo de la política económica en tiempos de neoliberalismo

Introducción

En el año 1944 se creó el fuero laboral en el ámbito del Poder Judicial de la Nación.⁽¹⁾ Así se buscó poner en marcha una nueva instancia judicial que se ocuparía de la directa aplicación de los derechos de las personas trabajadoras, permitiendo, en consecuencia, un ascenso en términos de derechos sociales y políticos para la clase trabajadora. Sin embargo, se encontraron dos escollos a superar:

1. limitaciones vinculadas a su territorialidad –en su búsqueda por su instauración a lo largo y ancho del país–;
2. limitaciones de carácter político (Nigra y Contartesi, 1993; Oliveira, 2003).

Respecto del segundo, incluso la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN) se rehusó a reconocerle estatus jurídico a la justicia del trabajo, negándose tanto a aplicar la legislación laboral como a tomar juramento a los abogados propuestos para

(*) Abogado (UNMdP). Máster (Universitat de Barcelona). Docente (Universidad Atlántida Argentina). Maestrando en Inteligencia Criminal y Crimen Organizado (UBA). Doctorando (Universidad Nacional de Mar del Plata). Presidente del Centro de Estudios CEDIR. Empleado de la Procuración General de la Nación.

(**) Abogado (UNMdP). Visitante profesional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Máster en Estado de Derecho y Democracia Constitucional (Universidad de Génova). Profesor (Facultad de Ciencias de la Salud y Trabajo Social, UNMdP). Miembro de diversos grupos de investigación de la UNMdP. Doctorando (UBA). Director del Centro de Estudios CEDIR. Abogado Consultor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Secretario del Juzgado de Garantías del Joven N° 2 de Mar del Plata.

(1) El 30 de noviembre de 1944 el presidente de facto General Edelmiro Farrell firmaba el decreto 32.347 por el que se creaba la nueva justicia. La nueva norma publicada en el Boletín Oficial del 13/01/1945 llevaba la firma del presidente y del coronel Juan Domingo Perón, quien se encontraba a cargo de la Secretaría de Trabajo y Previsión, secretaria desde la que se realizó el proyecto.

ocupar la magistratura laboral (Nigra y Contartesi, 1993; Zaffaroni, 1994).⁽²⁾ En razón de ello es que se dispuso por decreto que esos jueces juraran, no ante la Corte, sino ante el presidente de la Nación.

Entre tanto, el entonces Coronel Perón lideraría una gestión sin precedentes desde la Secretaría de Trabajo y Previsión. En efecto, durante el período 1944/1945 se firmarían una gran cantidad de decretos en pos de la protección de los trabajadores, como es el caso del aguinaldo, vacaciones y de la ley del peón rural, entre otros. Con todo, coincidimos con Palacio en que los motivos descriptos son suficientes como “para otorgarle paternidad al naciente peronismo sobre este nuevo fuero” (2015: 59).

En setenta años transcurridos desde su creación, el fuero laboral se afianzó, de modo indiscutido, tanto en el ámbito de la justicia nacional como en todas las provincias argentinas. Excepto, claro está, en los periodos dictatoriales; especialmente durante el último, iniciado con el golpe de Estado del 24 de marzo de 1976. Cabe recordar que este desplegó en el plano económico una reestructuración del patrón de acumulación que derivó en el tránsito de una sociedad industrial a otra basada en la valorización financiera del capital; poniendo en marcha un proceso de reorganización social tan significativo y dramático que sus consecuencias atraviesan capilarmente a toda la sociedad hasta hoy.

No obstante, luego del ensayo neoliberal de la década del 90, fue la irrupción de la llegada de la alianza Cambiemos al gobierno la que se ocuparía de perpetrar un renovado y potente embate no solo a los y las trabajadores, sino también al fuero laboral en su conjunto. De hecho, se inauguró un inédito proceso de persecución y cuestionamiento a jueces y juezas de dicho fuero explícitamente por el contenido de sus sentencias. Simultáneamente se atacó al colectivo de abogados laboristas, reprochando el propio Presidente en conferencia de prensa su actuación profesional, la que bautizó como “mafia de los juicios laborales”.⁽³⁾

Sin lugar a dudas, la situación vivenciada por la Justicia laboral en aquellos años puede ser encapsulada en el concepto de *lawfare*. En este sentido, Zaffaroni y Caamaño apuntan que el *lawfare* persigue el “debilitamiento de la democracia (...) ante los deseos de las potencias económicas y los grandes grupos económicos” (2020: 75); precisamente lo que ocurrió durante este período de gobierno. De hecho, el salario de los y las trabajadores medido en dólares sufrió una contracción del 55% (cfr. “El salario en dólares perdió un 55% en los cuatro años de Macri”, 10/02/2020), mientras que el de

(2) El Máximo Tribunal, por acordada del 04/07/1945, resolvió que no iba a tomar juramento a magistrados de un tribunal de “exclusiva jurisdicción local” y que debían cumplir con ese juramento en la Cámara de Apelaciones en lo Civil por ser sus “tribunales superiores en el orden local”.

(3) Ver, verbigracia, Verdile (10/07/2017); “Macri involucró a Recalde en la ‘mafia de los juicios laborales’” (13/06/2017); Soria Guadalupe (13/06/2017).

su poder adquisitivo perdió un 31% (cfr. “En la gestión de Cambiemos el salario mínimo perdió cerca de 30% de su poder de compra”, 14/08/2019), so pretexto de convertirnos en un país más competitivo. Con todo, el período macrista dejó una clase trabajadora debilitada y con escasas herramientas para la recuperación de su salario. Para ello resultaban imprescindibles jueces y juezas laborales dóciles y obedientes y ello fue lo que se buscó mediante todo tipo de artilugios que no hicieron más que debilitar nuestro frágil Estado de derecho.

En lo sucesivo, se propone referenciar el contexto general basado en las declaraciones públicas del Poder Ejecutivo, mediante las que se pretendió amedrentar, condicionar y deslegitimar de forma sistémica y genérica a determinados grupos de magistrados/as vinculados/as al fuero laboral. En segundo orden, se analizarán a modo ejemplificativo algunos casos concretos vinculados al disciplinamiento de este colectivo. Finalmente, se demostrará por qué esta actividad estatal se apartó de los estándares en la materia brindados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y cuáles son las consecuencias que ello acarrea.

"... fue la irrupción de la llegada de la alianza Cambiemos al gobierno la que se ocuparía de perpetrar un renovado y potente embate no solo a trabajadores y trabajadoras, sino también al fuero laboral en su conjunto"

“La mafia de los juicios laborales”

El expresidente Mauricio Macri, a 96 horas de haber asumido la primera magistratura, designó “en comisión” y por decreto a los abogados Carlos Fernando Rosenkrantz y Horacio Daniel Rosatti como nuevos ministros de la Corte Suprema, con sus respectivos consentimientos.⁽⁴⁾ Medida que solo no pudo ser efectivizada por el rechazo generalizado no solo de gran parte de la sociedad, sino de la gran mayoría de los partidos políticos, incluidos algunos de aquellos que conformaban la alianza gobernante.

Más tarde, procuraría que se altere el equilibrio representativo de las fuerzas políticas en el ámbito del Consejo de la Magistratura, eliminando los mecanismos de contrapesos y controles recíprocos, y “habilitando la injerencia directa del partido de gobierno, tanto en

(4) El Poder Ejecutivo Nacional, el 14/12/2015, resolvió mediante el decreto 83/2015 la designación de dos jueces para la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, sin respetar lo dispuesto por el artículo 99, inciso 4 de la Constitución ni el decreto 222/2003, al omitir la aprobación del Honorable Senado de la Nación. El argumento que se utilizó fue que la Constitución Nacional le otorga al presidente la atribución de nombrar a los magistrados de la Corte Suprema (art. 99, incs. 4 y 2), y que, al estar el Congreso en receso, los puede nombrar por decreto “en comisión” hasta la vuelta a sesiones de la Legislatura (art. 2° del decreto-ley 1285/1958).

la designación como en la subrogación, los traslados, las sanciones y las destituciones de magistrados” (Bagnarelli y Desojo, 2020: 78).

En esa misma dirección, el 12 de junio de 2017, Macri utilizó el acto de asunción del nuevo canciller Jorge Faurie, que se desarrolló en el Salón Blanco de la Casa Rosada, ante la aprobación de su Gabinete y empresarios de primera línea que habían asistido al encuentro, para hacer un llamado a “enfrentar y terminar” con “la mafia de los juicios laborales” porque “destruye la generación de empleo futuro”. Al mismo tiempo, denunció también la existencia de un “grupo de estudios laboristas, que por suerte son una minoría, con un grupo de jueces, minoritario, laboristas, conducido por Recalde” que “le han hecho mucho daño a la Argentina”. Y agregó: “Cuando ellos convencen a un pibe, a un trabajador de una pyme, de que tiene que hacer ese juicio indebido y se lo hacen ganar, porque tienen armadita la cosa para llevarse la mayor parte del juicio ellos, dejan a siete, ocho, diez trabajadores en la calle, porque la pyme cierra” (Bravo, 12/06/2017).

La afrenta era muy clara: el Poder Ejecutivo estaba dispuesto a utilizar el poder del Estado y del conglomerado de medios de comunicación afines para perseguir y disciplinar a jueces y abogados laboristas, incluso generando lo que se conoció como “listas negras” (Werner, 03/08/2017).⁽⁵⁾

La justicia laboral como enemiga: Cambiemos en acción

El caso de los jueces Enrique Arias Gibert y Graciela Marino, integrantes de la Cámara Nacional del Trabajo

Luego de su primer año en el poder, la alianza Cambiemos intentó decididamente amenazar, condicionar y deslegitimar de forma sistémica y genérica a determinados grupos de magistrados que podríamos definir como “defensores de derechos humanos”⁽⁶⁾ por tomar decisiones en contra de la pretendida política económica del gobierno, afectando seriamente la situación de los trabajadores y trabajadoras.

A principios del año 2017, una de las metas anunciadas por el Poder Ejecutivo Nacional fue el tope del índice inflacionario en un 18%. Para sostener dicho objetivo entendieron que los acuerdos paritarios entre trabajadores y patronales no podrían exceder dicho

(5) El 28 de julio de 2017, una resolución de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo ordenó crear una base de datos que obligaba a las ART a informar sobre los juicios con planteos de inconstitucionalidad de la reforma a la ley de ART. Entre la información que se debía brindar se contemplaba los datos de los abogados que interponían estos recursos, confeccionando de este modo verdaderas “listas negras”, en un hecho inédito desde la recuperación de la democracia.

(6) Conforme la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013:1), “... cuando las y los operadores de justicia contribuyen a que se logre el acceso efectivo a la justicia y realizan “un esfuerzo especial en un proceso para que se imparta justicia de manera independiente e imparcial y garantizar así los derechos de las víctimas, puede decirse que actúan como defensores de los derechos humanos”.

porcentaje, ya que el mismo sería un disparador de la inflación y afectaría la confianza en la economía que intentaría proyectar el Gobierno Nacional a lo largo del año. Dichas expectativas fueron anunciadas por funcionarios con altas responsabilidades en el Gobierno Nacional, como es el caso del Jefe de Gabinete de Ministros y propio Ministro de Trabajo de la Nación (Slipczuk, 11/01/2018).

Como era de prever, tales anuncios fueron acompañados de una serie de conflictos encabezados por el movimiento obrero a la hora de negociar sus salarios. Trabajadores y trabajadoras venían denunciando una pérdida real del poder adquisitivo dado que durante el año 2016 la inflación se había incrementado en el orden de un 40%, mientras que los respectivos aumentos salariales estaban muy por debajo de ese guarismo.

En dicho contexto, el gremio que nuclea a los empleados bancarios había logrado acordar con las cámaras empresarias un aumento para el año 2017 de 23,5%. Frente a este acuerdo entre trabajadores y empresarios, el Ministerio de Trabajo de la Nación se negó a homologar la paritaria acordada, poniendo virtualmente un techo a la libre negociación y congelando el goce de los haberes conseguido por el sindicato. Enfrentados a este escenario, la Asociación Bancaria recurrió ante la Justicia Nacional del Trabajo obteniendo un fallo favorable en segunda instancia, en la sala en turno para la feria judicial, integrada por los camaristas Enrique Arias Gibert y Graciela Marino.

En su sentencia, le indicaron al Gobierno que debía abstenerse de intervenir en la paritaria. Asimismo, ordenaron “el cumplimiento provisorio del incremento salarial sellado entre el sindicato y las cámaras del sector”. Al momento de referirse a la postura del Ministerio de Trabajo fueron contundentes: “Quien incumple la Constitución es el Estado cuando se arroga facultades que no le son propias” (“Nadie se atreva tocar el acuerdo de los bancarios”, 01/02/2017).

Ante ello, el Ministerio de Trabajo presentó pedido de juicio político al Consejo de la Magistratura, solicitando la destitución de ambos camaristas por mal desempeño, falta de idoneidad, negligencia grave, arbitrariedad, falta de imparcialidad e incumplimiento de la Constitución Nacional; ello, en virtud del contenido del fallo, en el marco de una campaña de amplificación mediática de la labor de los jueces laboristas (“Piden juicio político a los jueces que avalaron la paritaria bancaria”, 21/02/2017).

El caso de los jueces Diana Regina Cañal y Luis Raffaghelli, miembros de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo

El 29 de diciembre de 2015 el presidente Mauricio Macri firmó el decreto de necesidad y urgencia (DNU) 267/15, modificando la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual,⁽⁷⁾ disponiéndose la creación del Ente Nacional de Comunicaciones (Enacom), organismo

(7) La Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual había entrado en vigencia luego de un intenso debate parlamentario que incluyó planteos de inconstitucionalidad y un minucioso análisis por parte de la

que reemplazó y unificó a la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) y a la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (AFTIC). En consecuencia, el 5 de enero de 2016, personal de las fuerzas de seguridad cercó las puertas del edificio donde funcionaba la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) y ofició de filtro para los trabajadores de la dependencia, quienes debieron hacer fila en la vereda hasta saber si mantenían su puesto de trabajo o eran despedidos. Como corolario de esa jornada fueron despedidos una decena de trabajadores (véase “Un fallo judicial ordena reincorporar a trabajadores de la ex Afsca despedidos”, 29/01/2016; “Despidos en la Afsca”, 06/01/2016).

Días después, precisamente el 29 de enero de 2016, la jueza Diana Regina Cañal y el juez Luis Raffaghelli –que estaban de turno durante la feria judicial– firmaron una resolución que hacía lugar a una medida cautelar presentada por nueve trabajadores de la ex AFSCA cesanteados tras la intervención del organismo. Ordenaron al Enacom que los reincorporara por considerarlos despedidos por persecución política, recalcando el hecho de que los mismos apoyaron su reclamo en un contexto fáctico laboral. A la vez, entendieron que la competencia del fuero laboral no debía ser cuestionada, observando que los accionantes se encontraban efectuando un reclamo que tiene raigambre eminentemente laboral (CNac. Apel. Trab., Sala Feria, 2016). Sin embargo, culminada la feria, la Sala VI del mismo órgano anuló el fallo de sus colegas, entendiendo que era necesaria la intervención del Ministerio Público Fiscal.

El Gobierno llevó esa discusión hasta la Corte Suprema de Justicia de la Nación quien se expidió en febrero de 2017 rechazando el planteo de los trabajadores, estimando que el conflicto en juego no sucede dentro de “la órbita del derecho del trabajo” y no se rige por las reglas “del contrato de trabajo privado” sino por la Ley de Empleo Público (Hauser, 24/02/2017). En mayo de 2017, a raíz de la resolución del Máximo Tribunal, el Gobierno Nacional, a través del Enacom, decidió denunciar ante el Consejo de la Magistratura para someter a “jury de enjuiciamiento” a los Dres. Diana Regina Cañal y Luis Raffaghelli. Como consecuencia, se sucedieron una serie de rechazos, entre los que se destacan el de la Asociación Nacional de Jueces y Juezas del Trabajo (ANJUT), que se solidarizó con ambos jueces al tiempo que advirtió con gran preocupación:

“... la generalización de esta práctica de denunciar a los jueces y juezas por el contenido de sus sentencias, y alertamos sobre su inusitada gravedad institucional, dado que atenta contra la independencia del Poder Judicial –base fundamental de la división de

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Finalmente, el 29 de octubre de 2013, cuatro años y diecinueve días después de su promulgación, y tras haber pasado el proceso por distintas instancias judiciales, la Corte Suprema de Justicia dictó un fallo final de 392 páginas en el que determinó la validez de cuatro. Como resultado, obligaba la adecuación y consecuente desinversión de aquellos grupos económicos que se hallaran excediendo el límite de licencias, poniendo fin a la larga controversia judicial y dando paso a la aplicación efectiva e inmediata de la totalidad de la Ley de Medios en Argentina (véase “La Corte Suprema declaró constitucional la Ley de Medios”, 29/10/2013).

poderes—, intentando condicionar el ejercicio independiente de la magistratura, mediante un avance indebido sobre las atribuciones constitucionales de los órganos judiciales”.⁽⁸⁾

En junio de 2020 Raffaghelli fue citado a prestar declaración testimonial en el marco del expediente en el que se investiga la presunta injerencia del Poder Ejecutivo en temas del Poder Judicial a través de la denominada “Mesa judicial” de Cambiemos durante el gobierno del expresidente Mauricio Macri. En su declaración, que por su condición de magistrado se definió que sea por escrito en base a un pliego de preguntas que le mandó el fiscal, señaló que recibió un llamado en enero de 2016 en su despacho:

“Desde el Ministerio de Trabajo preguntaban si habían entrado expedientes contra el Poder Ejecutivo. Era un hecho inusual nunca experimentado en mi larga trayectoria en el fuero laboral (...) lo interpreté como una clara presión en un momento en que hubo miles de despidos de trabajadores contratados en la administración estatal”. (Hauser, 24/06/2020)

También indicó que en esa llamada lo inquirieron respecto a “los casos de intervenciones sindicales”, que fueron récord durante la gestión macrista. Por último, relató que el 29 de marzo de ese mismo año, en el marco de una “supuesta” visita protocolar, se presentó en la Cámara Laboral el entonces ministro de Trabajo, Triaca, junto a un equipo de funcionarios. Uno de estos, declaró Raffaghelli, les planteó a los jueces que pretendían “consensuar la doctrina de los fallos y hacerla más previsible en aras de la seguridad jurídica”: “Se produjo un profundo silencio que fue superado por el presidente del cuerpo pasando a otro tema (...) nadie contestó la inusitada sugerencia del funcionario” (Hauser, 24/06/2020).

A este episodio le siguió un evidente embate contra la independencia de la justicia nacional del trabajo, que fue poco a poco generando un ambiente hostil a su libre desempeño, alcanzando el cenit con las denuncias infundadas a seis juezas y juezas; a la postre todas fueron desestimadas (Dandan, 27/06/2021).

Violación a los estándares interamericanos de independencia judicial y acceso a la justicia

Tanto la Corte como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se han expedido en reiteradas ocasiones respecto de la independencia de los/as operadores/as de justicia, haciendo propios incluso los principios fijados en las Directrices sobre la función de los fiscales y los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, ambos documentos de la ONU. Incluso, la CIDH ha realizado un informe temático sobre la cuestión: Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia: Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas (2013).

En particular, han destacado la imprescindible función de estos como garantes del derecho al acceso a la justicia (arts. 8º y 25 CADH) y, en definitiva, para hacer preservar

(8) Cfr. anjut.org.ar/noticias/posicion-de-anjut-ante-la-persecucion-a-jueces-y-juezas-en-argentina/

el Estado de derecho. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) ha sostenido que los Estados deben brindar a los operadores de justicia determinadas garantías, a efecto de garantizar su ejercicio independiente y posibilitar así que el Estado cumpla con su obligación de brindar acceso a la justicia a las personas (entre otros, Corte IDH, 2008: párr. 147).

Conforme lo señalan estos órganos regionales de protección de los derechos humanos, podría hacerse referencia a dos facetas de la independencia judicial: la independencia de derecho y la independencia de hecho. La primera se caracteriza por el análisis del marco normativo y, en particular, por el análisis de las relaciones existentes entre el Poder Judicial y el Ministerio Público y los restantes poderes del Estado y la forma en que este tutela condiciones de vital importancia para el desarrollo de la función judicial, tales como la estabilidad en el cargo y la intangibilidad de los salarios; es decir, que existan garantías suficientes que permitan que la institución o entidad de justicia no sea sometida a abusos o restricciones indebidas por parte de otros poderes o instituciones del Estado. En cambio, la dimensión fáctica o de hecho consiste en la evaluación de si en la práctica cotidiana los magistrados resultan ser real y plenamente independientes, o si por el contrario, sufren presiones o injerencias indebidas.⁽⁹⁾

El caso argentino presentado se trata de un caso encuadrable fácilmente en la vulneración de la independencia en su faceta de hecho. En tal sentido, el marco normativo no ha sido modificado por el Gobierno de la Alianza Cambiemos, adecuándose, en líneas generales, a los estándares interamericanos.

No obstante, mediante el amedrentamiento generado a través de declaraciones periodísticas y actuando en forma coordinada con los grandes medios de comunicación; ⁽¹⁰⁾ los pedidos de juicio político por el contenido de sus fallos, que tienen por motivo decisiones contrarias a sus intereses; y las denuncias penales sistemáticas y coordinadas con el fin de desprestigiar a operadores judiciales que han hecho una gran labor en materia de derechos humanos, el Poder Ejecutivo, en conjunto con diversos actores que integran formal o informalmente la alianza que gobernaba el país, han socavado la independencia en su dimensión fáctica.

(9) En este sentido, la Corte IDH (2007: párr. 122) ha sostenido que "... [se] requiere no solo independencia jerárquica o institucional, sino también independencia real". La independencia abarca, pues, la efectiva independencia del Poder Judicial respecto de la injerencia política del Poder Ejecutivo.

(10) Sobre el rol de los medios de comunicación en una sociedad democrática, la Corte Interamericana ha sostenido que "como instrumentos esenciales de la libertad de pensamiento y de expresión, deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan" (Corte IDH, 2011: párr. 44). También ha sostenido que "los periodistas deben ejercer sus labores obedeciendo a los principios de un periodismo responsable, es decir, actuar de buena fe, brindar información precisa y confiable, reflejar de manera objetiva las opiniones de los involucrados en el debate público y abstenerse de caer en sensacionalismos" (CSJN, 2013: párr. 122).

En este sentido, la CIDH (2013) ha indicado que la independencia:

“... debe manifestarse en la práctica, entre otras formas, en (...) la designación oportuna, en propiedad, y con el respeto de un adecuado y transparente proceso de elección y nombramiento de los magistrados y magistradas de las Altas Cortes, así como en el respeto de la independencia de magistrados y magistradas en sus procesos de deliberación, decisión y funcionamiento en general del Poder judicial, y en procesos disciplinarios que ofrezcan las debidas garantías”. (párr. 34)

En los casos testigo de jueces mencionados observamos que la invocada causal de mal desempeño en el cargo estuvo exclusivamente motivada en la toma de determinadas decisiones en el marco de su competencia. Respecto a esta cuestión, el estándar interamericano exige a los Estados “abstenerse de establecer como causales disciplinarias actuaciones relacionadas con el juicio o criterio jurídico que desarrollen las y los operadores de justicia en sus resoluciones” (CIDH, 2013, recomendación 22). En particular, la CIDH ha afirmado tajantemente que “está prohibido por el derecho internacional establecer como causal disciplinaria actuaciones relacionadas con el juicio o criterio jurídico [que] desarrollen las y los operadores de justicia en alguna de resolución” (CIDH, 2013: párr. 216).

Este análisis es congruente también con el informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la independencia de los magistrados y abogados, el prestigioso jurista colombiano Diego García-Sayán, quien, en noviembre de 2019, ante la información recibida respecto de la presunta existencia de un Plan sistemático y estructural de amedrentamiento del Poder Judicial de la República de Argentina, instó al Gobierno argentino

“... a que adopte todas las medidas necesarias para proteger los derechos y las libertades de la(s) persona(s) mencionada(s) e investigar, procesar e imponer las sanciones adecuadas a cualquier persona responsable de las violaciones alegadas. Quisiera asimismo instarle a que tome las medidas efectivas para evitar que tales hechos, de haber ocurrido, se repitan”. (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 2019)

Ello en la consideración de que las informaciones que recibió resultaban “suficientemente fiables para indicar que existe un asunto que justifica una atención inmediata”. En dicho informe, el Relator Especial abordó de forma particularizada “el ataque a los jueces y abogados del fuero laboral”, tratando por separado los “intentos de destituir en forma arbitraria a magistrados que intervienen en cuestiones laborales” y las “expresiones del Ejecutivo en relación a los magistrados y abogados del fuero laboral” (ONU, 2019).

Debe recordarse que el apartamiento de las normas establecidas en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y a la interpretaciones realizadas por la Corte IDH y la CIDH, puede generar responsabilidad internacional del Estado argentino; como así también que, indefectiblemente, deben tenerse en consideración las resoluciones de otros órganos internacional de protección de los derechos humanos. En el caso, la conducta del gobierno argentino parecería haberse apartado claramente del *corpus iuris* internacional de la garantía de independencia judicial y en particular de los criterios interpretativos de la Corte y la CIDH.

A modo de reflexión final

Haciendo un análisis estructural de la cuestión, se podría afirmar que para el desarrollo de la plataforma de política económica de la Alianza Cambiemos resultaba imprescindible la flexibilización de las condiciones laborales de las y los trabajadores. Desde su óptica neoliberal, la protección integral del trabajo solo implicaba un retraso en la generación de condiciones “ideales” para la inversión. En efecto, se apuntó como enemigos en la batalla política a los dos grandes pilares del trabajo: sus sindicatos y las/os los más dignas/os magistradas/os de su fuero especializado.

La segunda de estas batallas, paradójicamente, tendía a la vulneración de las más nobles reivindicaciones de campaña de Cambiemos: la seguridad jurídica y la independencia judicial. ¿Qué seguridad jurídica puede haber en un Estado si el gobierno persigue con la complicidad de los grandes conglomerados mediáticos a aquellas juezas y jueces que fallan en contra de sus intereses? Esta misma pregunta seguramente se deben haber hecho esos inversionistas que aún seguimos esperando.

Referencias

- Bagnarelli, B. y Desojo, E.** (2020). *Justicia a la carta: el Poder Judicial en la era macrista*. CLACSO/Editorial de Universidad Nacional de La Plata.
- Bravo, M.** (12 de junio de 2017). Macri habló de la mafia de los juicios laborales y apuntó contra Héctor Recalde. *Clarín*. www.clarin.com/politica/macri-hablo-mafia-juicios-laborales-apunto-hector-recalde_0_Bk6Gvi3M-.html?code=uQ4I-NFIVG4ZSqliZQwIAbSyNEKe6eLexgmzIVC8RIVGSD&state=SzZ3Q2VKOTdvdHIYazl5NjllOXpkTVN+Tm9oV0NqRXdvRVRaWWkyODhKdw==
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH].** (2013). Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia: Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas. www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/operadores-de-justicia-2013.pdf
- Dandan, A.** (27 de junio de 2021). La pata laboral de la mesa judicial. El Newman que repartía plateas de Boca entre los jueces del trabajo. *El cohete a la luna*. www.elcoheteealaluna.com/la-pata-laboral-de-la-mesa-judicial/
- “Despidos en la Afsca”. (6 de enero de 2016). *Página/12*. <https://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/subnotas/289676-76050-2016-01-06.html>
- “Un fallo judicial ordena reincorporar a trabajadores de la ex Afsca despedidos”. (29 de enero de 2016). *La Nación*. www.lanacion.com.ar/politica/un-fallo-judicial-ordena-a-afsca-y-enacom-reincorporar-a-trabajadores-despedidos-por-discriminacion-politica-nid1866711/
- “El salario en dólares perdió un 55% en los cuatro años de Macri”. (10 de febrero de 2020). *Ámbito*. www.ambito.com/economia/salarios/el-salario-dolares-perdio-un-55-los-cuatro-anos-macri-n5081968
- “En la gestión de Cambiemos el salario mínimo perdió cerca de 30% de su poder de compra”. (14 de agosto de 2019). *Chequeado*. chequeado.com/hilando-fino/en-la-gestion-de-cambiemos-el-salario-minimo-perdio-cerca-de-30-de-su-poder-de-compra/

- Farina, G., M.** (2021). Juicio político a la Corte Suprema Argentina ¿Un ataque a la independencia judicial? *Agenda Estado de Derecho*. agendaestadodederecho.com/juicio-politico-a-la-corte-suprema-argentina/
- "Macri involucró a Recalde en la 'mafia de los juicios laborales'". (13 de junio de 2017). *Haberes*. www.haberes.com.ar/macri-involucro-a-recalde-en-la-mafia-de-los-juicios-laborales/
- Hauser, I.** (24 de febrero de 2017). Guiño al Gobierno y contra los trabajadores. *Página/12*. www.pagina12.com.ar/22091-guino-al-gobierno-y-contra-los-trabajadores
- (24 de junio de 2020). Un camarista aportó nuevos detalles de los aprietes del macrismo a los jueces. *Página/12*. www.pagina12.com.ar/274099-un-camarista-aporto-nuevos-detalles-de-los-aprietes-del-macr
- "La Corte Suprema declaró constitucional la Ley de Medios". (29 de octubre de 2013). *Página/12*. www.pagina12.com.ar/diario/ultimas/20-232398-2013-10-29.html
- "Nadie se atreve a tocar el acuerdo de los bancarios". (1 de febrero de 2017). *Diario Judicial*. www.diariojudicial.com/nota/77305/laboral/nadie-se-atreva-a-tocar-el-acuerdo-de-los-bancarios.html
- Nigra, F. y Contartesi, J. C.** (1993). *Veinte años de lucha. La historia de la Unión (1963-1976)*. Instituto de Investigaciones Sociales de la UEJN "Wenceslao Caballero".
- Oliveira Sarrabayrouse, M. J.** (2003). *Poder Judicial y dictadura. El caso de la morgue judicial*. Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires/Facultad de Filosofía Letras, UBA.
- Organización de las Naciones Unidas.** (2019). Mandato del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados. drive.google.com/file/d/1J0RbWxtVSVt_8-A3LB0dgNcCBg51y0iR/view
- Palacio, J. M. R.** (2015). El grito en el cielo. La polémica gestación de los tribunales del trabajo en la Argentina. *Estudios Sociales. Revista Universitaria Semestral*, 48(1). bibliotecavirtual.unl.edu.ar/publicaciones/index.php/EstudiosSociales/article/view/5100/7742
- "Piden juicio político a los jueces que avalaron la paritaria bancaria" (21/02/2017). *Perfil*. www.perfil.com/noticias/politica/trabajo-pidio-el-juicio-politico-de-los-jueces-que-avalaron-la-paritaria-bancaria.phtml
- Slipczuk, M.** (11 de enero de 2018). La inflación de 2017 fue del 24,8%, ¿cómo evolucionó versus 2016 y 2015? *Chequeado*. chequeado.com/el-explicador/la-inflacion-de-2017-fue-del-248-como-evoluciono-versus-2016/
- Soria Guadalupe, A.** (13 de junio de 2017). Macri denunció una "mafia" de juicios laborales y señaló a Recalde como responsable. *La Nación*. www.lanacion.com.ar/politica/macri-denuncio-una-mafia-de-juicios-laborales-y-senalo-a-recalde-como-responsable-nid2033069/
- Verdile, L.** (10 de julio de 2017). Macri y la "mafia" de los juicios laborales: culpar al trabajador. *La primera piedra*. www.laprimera piedra.com.ar/2017/07/macri-la-mafia-los-juicios-laborales-culpar-al-trabajador/
- Werner, M.** (03/08/2017). ¿Registro de juicios o "lista negra" de abogados? *Diario Judicial*. www.diariojudicial.com/nota/78732/laboral/registro-de-juicios-o-lista-negra-de-abogados.html

Zaffaroni, E. R.; Caamaño, C. y Vegh Weis, V. (2020). *¡Bienvenidos al lawfare!: manual de pasos básicos para demoler el derecho penal*. Capital Intelectual.

Zaffaroni, E. R.; Virgolini, J.; García Méndez, E. y Larrandart, L. (1992). *El sistema penal argentino*. Ad-Hoc.

Referencias jurisprudenciales

CNac. Apel. Trab., Sala Feria, "Sapienza, Matías Ezequiel y otros c/Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y otro s/ acción de amparo", 29/01/2016, causa 679/2016.

Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], "Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela", Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 05/08/2008, Serie C N° 182.

Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], "Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador", Fondo, Reparaciones y Costas, 04/07/2007, Serie C N° 166.

Corte Suprema de Justicia de la Nación Humanos [Corte IDH], "Caso Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas, 29/11/2011, Serie C No. 238.

Corte Suprema de Justicia de la Nación Humanos [Corte IDH], "Caso Mémoli vs. Argentina". Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 22/08/2013, Serie C No. 265.

Corte Suprema de Justicia de la Nación Humanos [Corte IDH], "Sapienza, Matías Ezequiel y Otros c/ Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y Otro s/ Recurso de hecho - Acción de amparo", 21/02/2017.

LARISSA LIZ ODRESKI RAMINA* – LUCAS SILVA DE SOUZA**

El *lawfare* estadounidense como herramienta de control de recursos naturales: la Operación Lava Jato en Brasil y el caso Petrobras

Introducción

En la estrategia utilizada para mantener el control hegemónico sobre lo que los Estados Unidos consideran su “patio trasero” es utilizada, en particular, la guerra jurídica para neutralizar la independencia regional y deslegitimar a los gobiernos que no se alinean con sus intereses. En este nuevo tipo de “guerra fría”, denominada por Andrew Korybko como “Operación Cóndor 2.0” (Korybko, 2017), en lugar de golpes militares se promueve un cambio de régimen basado en el uso de la ley bajo el alegato de que el objetivo es proteger objetivos nobles pero distorsionados.

Un ejemplo de esto es la “lucha” estadounidense contra la corrupción que enmascara los verdaderos intereses imperialistas del país. Esta cruzada se operacionaliza con la ayuda de tribunales nacionales y extranjeros y grandes grupos de comunicación que, por un lado, tratan la corrupción como un problema inherente a los proyectos de desarrollo de los gobiernos progresistas y, por otro, proclaman la eficiencia y transparencia del sector privado en detrimento del sector público. Estos dos elementos, la ley y los

(*) Profesora de derecho internacional de la Universidad Federal do Paraná (UFPR) en los niveles de maestría y doctorado. Doctora en derecho internacional por la Universidad de Sao Paulo (USP), posdoctora por la Université Paris Ouest Nanterre La Défense. Miembro del Instituto Joaquín Herrera Flores-AL; miembro de la Asociación Brasileña de Juristas por la Democracia de Brasil (ABJD), autora de libros y artículos sobre derecho internacional y derechos humanos.

(**) Estudiante de Doctorado en el Programa de Posgrado en Derecho de la Universidad Federal de Paraná (UFPR).

medios de comunicación, son los ingredientes que amalgaman lo que se puede denominar *lawfare*.

Se trata, por tanto, de una guerra jurídico-mediática articulada por diferentes actores para lograr objetivos económicos y políticos ocultos a la opinión pública. Esta estrategia está ilustrada por la llamada "Operación Lava Jato" en Brasil que, utilizando la lucha contra la corrupción como cortina de humo, enmascaró intereses geopolíticos relacionados, principalmente, con los recursos energéticos. Dichos objetivos se derivan de medidas encaminadas a la autosuficiencia energética y al desarrollo de la industria nacional, adoptadas durante los gobiernos del Partido de los Trabajadores (PT), que fueron contrarias a las aspiraciones hegemónicas del gobierno estadounidense y sus empresas transnacionales. El detonante para desencadenar la guerra jurídica contra Brasil fue el descubrimiento de las reservas del presal que hizo aún más concreta la importancia estratégica de Brasil.

La antigua máxima "para mis amigos, todo; a mis enemigos, la ley", de autor desconocido, pero comúnmente atribuida a Maquiavelo, resume la naturaleza del *lawfare*, es decir, la distorsión de la ley para promover los intereses ocultos de los "amigos" y castigar a los "enemigos" que se oponen a tales intereses. Por este motivo, el artículo

se dividirá en tres capítulos. En el primer capítulo serán investigados cuáles son estos intereses ocultos. El segundo, a su vez, investigará el *modus operandi* de la guerra jurídica en Brasil. Finalmente, en el tercer y último capítulo, se analizarán algunos de los principales efectos dañinos de la Operación Lava Jato.

"... la llamada 'Operación Lava Jato' en Brasil, utilizando la lucha contra la corrupción como cortina de humo, enmascaró intereses geopolíticos relacionados, principalmente, con los recursos energéticos"

El *lawfare* como herramienta de manutención hegemónica de EEUU

En los modelos típicos de cambio de régimen del siglo pasado, los estados de excepción se instituyeron como medidas de emergencia con un punto de apoyo en el discurso de defensa de la seguridad del Estado y la sociedad. Hoy, el autoritarismo "está relacionado con la nueva naturaleza de las medidas de excepción dentro de las rutinas democráticas. Las medidas excepcionales son fragmentadas, quirúrgicas y con apariencia de legalidad" (Serrano y Bomfim, 2020: 162). El camino utilizado es la subversión de los propios instrumentos e instituciones democráticas, generando una regresión constitucional que deshidrata paulatinamente el estado de derecho y la democracia (Melgaré, 2020: 178).

Esta estrategia es defendida por Charles Dunlap Jr., general estadounidense, que predica que Estados Unidos debe recurrir a la ley para enfrentar a sus enemigos y lograr un objetivo militar. Esta estrategia se llama *lawfare* y consiste en la combinación de los términos *law* (derecho) y *warfare* (guerra). Inicialmente se definió como el uso indebido de la ley por parte de los enemigos de Occidente, aunque más tarde llegó a ser visto por el General como una nueva forma de guerra que Estados Unidos podría utilizar para defender su interés nacional y lograr fines “nobles” de manera menos costosa, violenta y, a menudo, más eficiente porque produce menos daños colaterales (Dunlap Jr., 2008).

En el contexto latinoamericano, la cantidad de casos, el momento político y la persistencia de la persecución política de líderes o exempleados y servidores del progresismo, a través de los tribunales, dilucidan que, a pesar de que el *lawfare* no fue “inventado” para combatir tales líderes, ellos son su mayor objetivo. Este ataque selectivo de la izquierda va acompañado invariablemente de elogios a la gestión privada, aséptica y profesional de la derecha en detrimento del sector público intervencionista y estatista de la izquierda, y su éxito está prácticamente asegurado, ya que para llevar a cabo la persecución política del oponente se cuenta con medios que gozan de gran legitimidad (Proner, 2019).

Para promover tal persecución, es necesario generar un miedo enorme, inventando un “mal cósmico” atribuido a un enemigo que hay que eliminar. En la región, la corrupción, que sin duda es un problema local y global, fue elegida como ese “mal cósmico” que hace, como observa Valeria Vegh Weis, de las acusaciones de corrupción, la espada y los tribunales los nuevos campos de batalla. De esta manera, el poder punitivo se convierte en el principal aliado de la neocolonización, que aparece vestida con ropa financiera y lleva bajo el brazo un guion neoliberal que no acepta alternativas (2020: 100-101).

Por lo tanto, el *lawfare*, como se ha practicado en América Latina, no es un proceso políticamente neutral, como lo quiere hacer aparecer el lema tantas veces repetido de la “lucha contra la corrupción”. El objetivo estratégico común de la ofensiva judicial es la desestabilización de gobiernos cuyos proyectos se distinguen por dos componentes, a saber: trabajar por la justicia social y buscar la afirmación de la soberanía. El objetivo final, que ya se ha dado en el caso de Brasil y otros países, es mantener la región como espacio territorial bajo el control del poder hegemónico del continente. El objetivo es, por tanto, recuperar los “espacios perdidos” con el derecho como método de interferencia menos ostensible y, en cierto modo, más “aceptable” que los utilizados en el pasado (Amorin & Proner, 2021: 6).

Brasil es uno de los ejemplos más sorprendentes de *lawfare* en América Latina. Esta guerra, como cualquier otra, implicó una disputa por intereses geopolíticos. El país tiene potencial para crecer y convertirse en la gran potencia hegemónica de la región. Su enorme población le garantiza una increíble capacidad de consumo y producción y su territorio es extraordinariamente rico en recursos naturales. Además, Brasil tiene grandes reservas de petróleo y gas en alto mar. En el ámbito de las relaciones internacionales, el país, a

nivel regional, es el líder del bloque comercial Mercosur y, en el pasado, ha demostrado su potencial para liderar los intereses geopolíticos de América del Sur (Korybko, 2017).

Durante los gobiernos del ex presidente Luís Inácio Lula da Silva se impulsó un período de crecimiento económico en el que se llevaron a cabo reformas sociales –sin romper con el liberalismo monetario central– y se emprendieron medidas como políticas de inversión pública en infraestructura y exportaciones orientadas en el aumento del precio internacional de las materias primas (Feitosa & Galvis, 2021: 308). En el campo energético, el entonces Presidente invirtió fuertemente en la transformación de Petrobras, enfocándose en el desarrollo de investigaciones de vanguardia para descubrir petróleo en aguas ultraprofundas, el llamado “presal”. En 2006 se logró el dominio de la tecnología de exploración y, en 2009, se hizo posible la explotación segura. En el mismo año se propuso un nuevo marco regulatorio para el petróleo en el país, reforzando la importancia de Petrobras y su rol estratégico para el desarrollo nacional (Liziero & Santana, 2020: 120).

El régimen de reparto, aprobado en 2010, además de definir a Petrobras como operadora del presal, permitió a la empresa liderar los consorcios de exploradores e indicar proveedores, posibilitando la nacionalización de los servicios y la industria del sector. Así, se dio preferencia a los proveedores brasileños para la cadena productiva de Petrobras, lo que, por tanto, favoreció a las empresas nacionales de ingeniería y construcción naval (Campos, 2019: 144). De esta manera, Petrobras se transformó en un actor clave en el desarrollo económico del país, llegando a ser responsable de alrededor del 13% del Producto Interno Bruto (PIB) brasileño y del 8,4% de su formación bruta de capital fijo, con una inversión del 1,6% del PIB nacional entre 2003 y 2015. Además, el país se convirtió en poseedor de la decimotercera reserva petrolera más grande del mundo y líder mundial en el desarrollo de tecnología avanzada para la exploración petrolera en aguas profundas y ultra profundas, con una producción actual de 2,5 millones de barriles por día, en comparación con una demanda doméstica diaria estimada de 2,2 millones de barriles por día (Nozaki, 2019: 3).

Más allá de la esfera económica, durante este período Brasil buscó ampliar sus relaciones internacionales y logró avances notables con la creación de nuevas instituciones como la Unasur (Unión de Naciones Suramericanas),⁽¹⁾ el fortalecimiento de instituciones

"... el *lawfare* en América Latina no es un proceso políticamente neutral de la "lucha contra la corrupción". Su objetivo es la desestabilización de gobiernos cuyos proyectos se distinguen por trabajar por la justicia social y buscar la afirmación de la soberanía"

(1) Para más información, se puede ingresar en: parlamentomercosur.org/innovaportal/v/4503/1/parlasur/unasur.html

existentes como el Mercosur y la entrada a nuevas formas institucionales, como los BRICS.⁽²⁾ De esta forma, contribuyó a una configuración global más multipolar y menos sujeta a la hegemonía de una sola potencia. Gracias a todas estas iniciativas y estas posiciones firmes pero dialógicas, Brasil se ha convertido en un interlocutor importante no solo en temas económicos, sino también en temas relacionados con la paz y la seguridad internacionales (Amorim & Proner, 2021: 8-9). Este cambio de paradigma, sumado a los avances en el presal, resultó ser una excelente oportunidad de negocio y fue el presagio del fin de la alianza de Lula con el mercado exterior.

La visión del petróleo como una “mercancía geopolítica” justifica el uso de todos y cada uno de los medios necesarios para asegurar el control de los nuevos recursos y mercados que aparecen, incluso si es necesario cambiar regímenes y gobiernos, a través de relaciones promiscuas entre las grandes corporaciones privadas estadounidenses, en conjunto con el gobierno de los EEUU, sus Fuerzas Armadas y agencias de información (Nozaki, 2019: 3). Este hecho es ilustrado por documentos de Wikileaks que revelaron que la política petrolera brasileña fue uno de los temas más discutidos en los mensajes diplomáticos de la embajada de Estados Unidos en Brasil durante la primera década del siglo XXI, así como el surgimiento de quejas de empresas como Chevron sobre el régimen de reparto adoptado para el presal (Campos, 2019: 143).

En el mismo tono, Thomas Shannon, ex embajador de Estados Unidos en Brasil, declaró que el gobierno de Estados Unidos estaba muy preocupado por las iniciativas para crear un bloque sólido en América del Sur con las tendencias del país hacia el progresismo de izquierda, y también por el lugar que ocupaba Odebrecht en este proceso, ya que se erigió como un obstáculo para resucitar un tratado de libre comercio a nivel continental (Romano *et al*, 2021). Además, datos de la Agencia de Seguridad Nacional (National Security Agency –NSA–), filtrados por Edward Snowden, sacaron a la luz que el gobierno brasileño y Petrobras eran algunos de los organismos más vigilados por el sistema de espionaje estadounidense, lo que quizás explique el robo de computadoras y equipos de la empresa estatal poco después del descubrimiento del presal con fines de espionaje industrial. Coincidencia o no, en noviembre de 2008, un año después de que se anunció el descubrimiento, se recreó la IV Flota de la Marina de los Estados Unidos, que había existido solo en el contexto de la Segunda Guerra Mundial, con el fin de monitorear las aguas del Atlántico Sur (Campos, 2019: 143).

En 2009 se inició el intercambio de información entre el Departamento de Justicia (Department of Justice –DOJ–) de Estados Unidos y miembros del Poder Judicial, el Ministerio Público y la Policía Federal brasileña sobre temas relacionados con el lavado de

(2) BRICS es una agrupación de países, y su nombre es un acrónimo formado por la unión de las iniciales de los países que lo componen, a saber: Brasil, Rusia, India y China; la “S” se añadió posteriormente con la entrada de Sudáfrica. Para más información, se puede ingresar en: infobrics.org/page/history-of-brics/

activos y la “lucha contra la corrupción”. Al año siguiente, como aclaran los documentos filtrados por Wikileaks, Chevron negoció en secreto con Michel Temer, uno de los candidatos a las elecciones presidenciales brasileñas, cambios en el marco regulatorio del presal, que culminó con un proyecto presentado y aprobado por el Senado brasileño. En 2013, Liliana Ayalde, la embajadora de Estados Unidos que acompañó todo el golpe de Estado que tuvo lugar en Paraguay contra el presidente Fernando Lugo, fue trasladada a Brasil (Nozaki & Leão, 2019: 9-10). En 2014 se inició la llamada Operación Lava Jato, que será objeto de estudio en el próximo capítulo.

La corrupción como cortina de humo legitimadora de la Operación Lava Jato

La intensificación de la campaña para las elecciones presidenciales de 2014, la desaceleración económica que frenó el crecimiento del país y las supuestas “manifestaciones populares” de 2013 fueron explotadas por la Operación Lava Jato,⁽³⁾ contribuyendo directamente a la destrucción de la imagen de la expresidenta Dilma Rousseff como incompetente y de su partido –el PT– como símbolo mismo de la corrupción. Como resultado, el “golpe blanco” fue posible y se legitimó el plan de cambio de régimen. De esta manera, la democracia fue manipulada con la intención de legitimar política y legalmente el *lawfare* bajo la égida de un discurso en defensa del Estado de derecho democrático y la promoción de la moral en la esfera política.

Varios *think tanks* estadounidenses desempeñaron un papel activo en este proceso. Uno de ellos, con gran presencia en el entorno empresarial brasileño, es la Americas Society/Council of the Americas (AS/COA), fundada por David Rockefeller y que ha defendido la trayectoria neoliberal desde la década de 1960 (Romano *et al.*, 2021). El Inter-American Dialogue (IAD), a su vez, además de preparar informes y dar declaraciones a la prensa durante la Operación, recientemente, en 2019, realizó una presentación al Congreso de Estados Unidos con los resultados de su investigación sobre la corrupción en América Latina y Brasil. En esa presentación se propuso al Congreso una serie de recomendaciones, entre ellas el uso del Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)⁽⁴⁾ –la

(3) La Operación Lava Jato fue un conjunto de investigaciones muy controvertidas llevadas a cabo por la Policía Federal de Brasil con el objetivo de investigar un esquema de lavado de dinero que movió millones de reales en sobornos. El operativo se inició el 17 de marzo de 2014 y contó con 80 fases operativas autorizadas, entre otros, por el entonces juez Sergio Moro, durante las cuales fueron detenidas y condenadas más de una centena de personas, incluso el ex Presidente Lula. Finalizó el 1 de febrero de 2021.

(4) Con la ley intitulada “Foreign Corrupt Practices Act” (FCPA) de 1977, EEUU ascendió al estatus de “juez global” en la lucha contra la corrupción, pues el acto concede al país una jurisdicción extraterritorial en la cruzada anticorrupción. Inicialmente, la FCPA estaba destinada solo a empresas estadounidenses, sin embargo, después de la enmienda de 1998, también comenzó a llegar a empresas e individuos extranjeros (Romano *et al.*, 2021).

ley anticorrupción estadounidense–, y también se recomendó que los embajadores de Estados Unidos sigan importantes juicios en América Latina y ayuden al periodismo de investigación y a la sociedad civil (“Congressional testimony: understanding Odebrecht. Lessons for combating corruption in the Americas”, 2021).

La evidencia de la existencia de un acuerdo estratégico continental en ese momento parecía innegable. Sergio Moro, ex ministro de Justicia del gobierno de Jair Bolsonaro y en ese momento juez federal de la 13ª Cámara Federal de Curitiba, fue uno de los disertantes en los cursos de asesoría en lavado de activos impartidos por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos como parte del Proyecto Puentes de 2009 (“Brazil: illicit finance conference uses the “t” word, successfully”, 2018). También hay evidencia de su conexión con asesores legales estadounidenses presentes en Curitiba durante la Operación Lava Jato, así como de sus relaciones institucionales y personales con firmas de abogados, universidades y *think tanks* estadounidenses. Todo indica, por lo tanto, que la Operación Lava Jato se habría lanzado en conjunto con agentes del gobierno de Estados Unidos con base en el FCPA (Romano *et al.*, 2021).

Además de esta participación legal, existe una amplia evidencia de que las autoridades estadounidenses venían trabajando en casos bajo la responsabilidad de Lava Jato durante mucho tiempo fuera del marco legal establecido para la colaboración en los procesos judiciales. Por ejemplo, en octubre de 2015, diecisiete agentes del FBI estaban en Curitiba para una conferencia de cuatro días sobre la Operación Lava Jato, dirigida por el miembro de la Fiscalía Deltan Dallagnol, quien incluso destacó la preferencia de los estadounidenses por no revelar aquellas relaciones, sin duda promiscuas. Esta predilección estaba destinada a facilitar los esfuerzos de Estados Unidos para obtener testigos en las investigaciones de corrupción de Petrobras, evitando el procedimiento establecido en tratados internacionales, que demandarían más tiempo y trámites burocráticos (Ramina, 2021).

Este hecho fue confirmado por filtraciones de *The Intercept Brasil*. Este medio reveló que, con motivo de la visita de los agentes estadounidenses a Brasil, recibieron información sobre denunciantes y se reunieron con sus abogados. Los principales objetivos eran obtener información confidencial y negociar la cooperación de los denunciantes con las investigaciones que ya estaban en curso en Estados Unidos. Poco después de la visita, los colaboradores de Lava Jato testificaron en Estados Unidos, evitando así la conducción de los procedimientos por las autoridades brasileñas y el respeto a la ley brasileña (Ramina, 2021). Este pacto llevado a cabo a escondidas aclara la preocupación de no llamar la atención del Poder Ejecutivo sobre la violación del Mutual Legal Assistance Treaty (MLAT) –Tratado de Asistencia Jurídica Mutua– firmado entre Brasil y Estados Unidos en 1997 y, en consecuencia, sobre el grave peligro que amenazaba a Brasil.

Con esta relación ilegal entre operadores legales en Estados Unidos y Brasil, se abrió el camino para que se desatendieran a las formalidades previstas en el MLAT de 1997, que

rigen el proceso de cooperación judicial internacional y tienen como objetivo salvaguardar la soberanía nacional. Se ignoró el cumplimiento de las disposiciones del artículo II del MLAT, que afirma que cada Estado involucrado designará una autoridad central para enviar y recibir solicitudes; en el caso brasileño, el Ministerio de Justicia. Con respecto a la soberanía nacional, el artículo III otorga la prerrogativa de cualquiera de los países para denegar una solicitud de asistencia legal si el cumplimiento de la solicitud pudiera dañar su seguridad o sus intereses esenciales (decreto 3810, 2001).⁽⁵⁾ Esta cooperación no fue comunicada al entonces ministro de Justicia, José Eduardo Cardozo, dejando claro que la “alianza” entre las autoridades brasileñas y estadounidenses, además de clandestina, era criminal y violaba un tratado bilateral. Además, la información confidencial obtenida ilegalmente fue utilizada en violación del principio de no intervención previsto en la Carta de las Naciones Unidas y lesionó la soberanía nacional (Ramina, 2021: 163-165).

Además de eso, Lava Jato se comprometió a “presionar” a los investigados para que colaboraran con Estados Unidos, sin tener en cuenta el inciso 1 del artículo XI del MLAT, según el cual, para que ocurra la transferencia de la persona del Estado requerido al Estado requirente, es necesario su consentimiento y el de las autoridades centrales de ambos países. Es decir, no solo hubo desprecio por el Ministerio de Justicia, sino también por los testigos que ingresaron a suelo estadounidense sin salvoconducto, generando el gravísimo riesgo de detención durante el testimonio (Ramina, 2021).

Más allá de la connivencia ilegal entre autoridades brasileñas y extranjeras, es necesario resaltar el papel de los medios de comunicación en la espectacularización de la Operación Lava Jato. En las transcripciones de los diálogos entre Sergio Moro y los fiscales, reveladas por el sitio web *The Intercept Brazil*,⁽⁶⁾ se repite una constante: la importancia de que la Fiscalía no deje de tener un timing en sus demandas para no perder la “novelización” de Lava Jato y mantener la “opinión ciudadana” en relación a la estigmatización y persecución de todo lo relacionado con el Partido de los Trabajadores (Oroño, 2019: 31), que simbolizaba “la casta de la sociedad la que no nos vale y hay que aniquilarla, desterrarla, esconderla bajo la alfombra, animalizarla dentro de la cárcel” (Bentes *et al.*, 2020: 141). Moro se caracterizó por su perfil mediático a lo largo de los juicios en el ámbito de la Operación, revelando una relación umbilical con los medios de comunicación concentrados, que se ejemplificó en la filtración a la prensa del contenido de la interceptación telefónica entre Lula y la entonces presidenta Dilma Rousseff.

(5) Decreto 3810. Promulgación del Acuerdo de Asistencia Legal en Materia Penal entre el Gobierno de la República Federativa de Brasil y el Gobierno de los Estados Unidos de América (DOU, 03/05/2001). Disponible en: www.planalto.gov.br/ccivil_

(6) Se puede acceder a todos los informes publicados en *The Intercept Brasil* (2020).

En este proceso se consolidó lo que Eliara Santana denomina “lenguaje totalitario”, que presenta los siguientes elementos: criminalización de la política; construcción de enunciados narrativos que privilegian el espectáculo, lo emocional en detrimento de lo racional; reinterpretación y abordaje de los hechos en una perspectiva no histórica; silenciamiento repetido e intencional en relación con temas y actores específicos; mezcla entre simulacro y realidad que genera una variedad de términos y conceptos llenos de significados como bolivarianismo, “luladrão”, “petralhas”, comunopetismo, “pedaladas” fiscales y “izquierdopata” (Santana, 2020: 86-87). El objetivo es, por lo tanto, despertar la emoción del espectador y explorar los sentimientos a través del rechazo sistemático a la diversidad y de la defensa persistente de los valores familiares con pretensiones moralizadoras, estableciendo la polarización en términos de campos conceptuales: nosotros vs. ellos; demócratas vs. comunistas; ciudadanos vs. ladrones; honestos vs. corruptos.

La narrativa anticorrupción vistió el verde-amarillo para evadir de la política el color rojo que simboliza a la izquierda y, en particular, al Partido de los Trabajadores. La demonización de “ellos” aumentó la polarización política en el país y generó violencia contra los demonizados. El enemigo común fue la corrupción encarnada en el PT y se olvidaron todos los problemas reales del país (Aragão, 2020: 180). Esta novelización narrativa dejó en un segundo plano la arbitrariedad de la técnica jurídica, que se plasmaba, por ejemplo, en la dosimetría para la fijación de sentencias, en la vulneración del derecho al debido proceso y en el uso de pruebas ilícitas.

La arbitrariedad y la imparcialidad no solo se evidenciaron en las investigaciones y sentencias de los tribunales inferiores. Estuvo presente también en los tribunales de justicia, en las actuaciones del Tribunal Superior de Justicia (STJ) y del Supremo Tribunal Federal (STF), donde varios ministros apoyaron a Sergio Moro hasta el punto de invertir la jerarquía de instancias. Este hecho quedó evidenciado en una declaración del propio Moro en un diálogo de 2016 con el fiscal Deltan Dallagnol sobre Luiz Fux, entonces ministro de la Corte Suprema. En ese momento, Moro recordó que Fux era un “antilulista”, y por lo tanto, declaró que “*in Fux we trust*” (*The Intercept Brasil*, 2020).

La táctica política de acusación se distorsionó de tal manera que “el proceso penal se manejó con un fin bélico, para dar sustancia a la guerra al ‘enemigo interno’ que, en su retórica, carecía del sentimiento de brasilidad, de patriotismo” (Aragão, 2020: 181). Por otro lado, el retrato de Moro se construyó como un héroe encargado de combatir el gran mal encarnado en la corrupción, cuya conducta inmaculada se debía al hecho de no tener vínculos políticos y de actuar técnicamente como juez. Por lo tanto, no hubo elementos desacreditadores o elementos que cuestionaran su rol (Aragão, 2020: 181).

Si bien la idea de que los miembros del Poder Judicial y de la Fiscalía fueron los héroes vengativos capaces de salvar al país de los “petralhas” –afiliados o simpatizantes del PT– es ridícula, consiste en una de las características del *lawfare*: cambiar la neutralidad

de los agentes del orden, convertirlos en estrellas dotadas de superpoderes procesales, autorizados por la opinión pública y su legión de apoyadores para realizar maniobras judiciales ajenas a la ley (Liziero & Santana, 2020: 119). Ilustra este tipo de conductas desviadas y autoritarias el discurso del fiscal Deltan Dallagnol quien, al presentar los argumentos de la denuncia contra Lula, manifestó que no hubo pruebas, sino convicciones (Alessi, 25/08/2020).

Agravando este escenario, se fomenta la sustitución paulatina de los sistemas penales inquisitoriales o mixtos por un sistema penal acusatorio a imagen y semejanza de Estados Unidos. Así, se generaliza la figura de la colaboración o denuncia premiada, ampliamente difundida en los cursos de formación promovidos por el gobierno de EEUU o sus agencias, y destinados a operadores jurídicos latinoamericanos. A cambio de la colaboración con el Estado, el denunciante puede seguir disfrutando de parte de la riqueza obtenida por medios no legítimos, siempre que entregue la parte referida a las autoridades fiscales. Además, las sanciones se reducen drásticamente y el denunciante a menudo puede permanecer con su alto nivel de vida. A cambio, la autoridad persecuidora recibe las municiones necesarias para seguir atacando al grupo político marcado como "antipatriota" (Aragão, 2020: 183).

Por eso, se busca un buen número de personas "arrepentidas" que no solo expongan supuestos delitos, sino también trivialidades que muestren a los enemigos elegidos como indeseables y representantes de todos los males de la nación. La naturaleza de esta figura no es otra que la de un pacto, ya que, como aclara Caamaño (2020: 80), el arrepentimiento sincero no buscaría un beneficio. Además, para ganar el premio o beneficio, el imputado puede inventar, exagerar o reconocer su participación por el simple temor de recibir una pena mayor.

Además de las acusaciones, la prisión preventiva se utiliza de forma reiterada para que la sociedad crea que el presunto infractor ya ha sido capturado y está pagando por el delito. Teniendo en cuenta que una imagen vale más que mil palabras, en consecuencia, incluso después de que las cámaras dejen de enfocar a la persona detenida bajo detención preventiva, e incluso si finalmente es absuelta, su reputación probablemente quedará destruida (Caamaño, 2020: 80). Así, es atribuida al imputado la presunción de culpabilidad con la ayuda de los medios de comunicación. Entonces, más allá de violar el principio de presunción de inocencia, se defrauda el proceso hasta el punto de impedir que el imputado compruebe su inocencia.

Un proceso público en el que se garantice al imputado la garantía del principio de contradicción, la presunción de inocencia y el derecho a la defensa, sin abuso de las detenciones preventivas y con instrucción probatoria que verdaderamente apunte a esclarecer la verdad de los hechos, será mucho más lento y más sobrio (Médici, 2021: 58). Sin embargo, "corresponde al Estado asegurar afirmativamente, en igualdad de condiciones, dicha

participación, tejiendo así la malla que fortalece el tejido de un régimen democrático” (Melgaré, 2020: 77).⁽⁷⁾

De lo contrario, la lucha contra la corrupción y la guerra jurídica seguirán convergiendo, no solo en el contexto de la fabricación de consentimientos basados en los medios hegemónicos, sino en esferas menos visibles para la opinión pública: la de los intereses geopolíticos y geoeconómicos (Romano y Tirado, 2018). Esa realidad se hizo visible con los enormes logros obtenidos por Estados Unidos con el *lawfare* librado por la Operación Lava Jato.

La operación Lava Jato como máscara de los intereses geopolíticos que involucran el caso Petrobras

Del análisis de la Operación Lava Jato se desprende que el derecho fue utilizado para la resolución de disputas internas y externas de carácter geopolítico. De esta manera, el “método judicial” aparece como un sustituto contemporáneo del tradicional uso militar de la fuerza, posibilitando la congruencia entre sectores políticos locales e intereses extranjeros, principalmente estadounidenses (Oroño, 2019: 30). Queda claro, por tanto, que nunca se trató de combatir la corrupción, sino de la condena bajo la jurisdicción estadounidense a las empresas brasileñas, cuyas políticas no convergían con los anhelos imperialistas de ese país, y la injerencia en las elecciones presidenciales de 2018 (Ramina, 2021: 167).

La Operación Lava Jato desestructuró los avances realizados durante los doce años de gobiernos del PT como, por ejemplo, el marco regulatorio del petróleo en aguas profundas, la competitividad de la empresa Embraer, proyectos de energía nuclear en temas de seguridad geoestratégica y la promoción de regionalismos supranacionales como los BRICS y Unasur. En consecuencia, la Operación generó al menos tres veces más pérdidas económicas que lo evaluado con el monto desviado por las supuestas prácticas corruptas. Se estima que, en 2015, Lava Jato fue responsable de un impacto negativo de 2,5% del producto interno bruto (PIB) y redujo el equivalente a 2% del PIB en inversiones de Petrobras y el equivalente a 2,8%⁽⁸⁾ del PIB en inversiones en empresas constructoras y contratistas, y, en 2016, la Operación reflejó una contracción del 5% del

(7) *“Cabe ao Estado assegurar afirmativamente, em igualdade de condições tal participação, assim, costura-se a malha que fortalece a tessitura de um regime democrático”* (Melgaré, 2020: 77). La traducción nos pertenece.

(8) Es interesante notar que de 2014 a 2019 Petrobras pasó del puesto 28 al 74 en el ranking Global 500 de la revista Forbes, que mide las firmas más grandes del mundo según ingresos: USD 95.5 mil millones en 2019 contra USD 141.5 millones en 2014 (Paula & Moura, 2021: 2).

monto bruto de capital fijo en el país (Nozaki, 2020: 13).⁽⁹⁾ La Operación hasta el año 2019 ha impactado negativamente en la economía del país, en el orden del 3% del PIB, porcentaje que aumenta si se consideran efectos indirectos que afectan el mercado laboral, especialmente en áreas donde ha habido un crecimiento significativo hasta 2014, como la industria de la construcción naval (Borón, 2021). “Por supuesto, tales cifras también son un reflejo de la crisis económica, pero no es posible entender la recesión brasileña sin tener en cuenta cómo Lava Jato funciona solo liberando más gasolina en un incendio de proporciones significativas” (Nozaki, 2020: 13).⁽¹⁰⁾

Además, a pesar de una pérdida estimada de alrededor de R\$ 6,2 mil millones solo para Petrobras, Lava Jato hasta ahora solo ha logrado devolver efectivamente R\$ 662 millones a la empresa estatal, alrededor del 10% del monto total desviado. Este magro desempeño se debe en parte a que poco se cuestiona en la esfera pública que cada colaboración premiada tiene una cláusula de cumplimiento o éxito, que consiste en negociar con el denunciante un “premio” en dinero por la denuncia realizada. Por ejemplo, el cambista Alberto Youssef, el principal responsable por desencadenar el “escándalo”, recibirá 2% de todo el dinero que ayuda a recuperar. Con esto, deberá recibir alrededor de R\$ 20 millones al final de la acción. Además, según datos de la Fiscalía, cada fase de la Operación cuesta en promedio alrededor de R\$ 156 mil a las arcas públicas y, hasta marzo de 2017, se lanzaron 38 fases por un total de R\$ 5,9 millones (Nozaki, 2019: 18).

"La Operación Lava Jato desestructuró los avances realizados durante los doce años de gobiernos del PT [y] generó al menos tres veces más pérdidas económicas que lo evaluado con el monto desviado por las supuestas prácticas corruptas"

Más allá de estas pérdidas, el caso de Odebrecht es considerado la mayor sanción monetaria impuesta (USD 3,6 mil millones) por las autoridades judiciales estadounidenses en la historia del FCPA y la demanda contra Petrobras está en el cuarto lugar (USD 1,8 mil millones) (Stanford Foreign Corrupt Practices Act Clearinghouse, 2021). Como resultado de estas multas, Odebrecht implosionó, impactando el desarrollo de infraestructura en toda la región y dando paso a empresas extranjeras. Debido a resultados negativos como este, pero beneficiosos para EEUU, en 2019 el secretario del Tesoro de ese país,

(9) *"Evidentemente, tais números também são reflexo da crise econômica, mas não é possível compreender a recessão brasileira sem levar em consideração como a Lava Jato funciona apenas lançando mais gasolina em um incêndio de proporções significativas"* (Nozaki, 2020: 13). La traducción nos pertenece.

(10) *"Evidentemente, tais números também são reflexo da crise econômica, mas não é possível compreender a recessão brasileira sem levar em consideração como a Lava Jato funciona apenas lançando mais gasolina em um incêndio de proporções significativas"* (Nozaki, 2020: 13). La traducción nos pertenece.

Wilbur Ross, consideró a Brasil como el principal aliado en la expansión de infraestructura de EEUU en la región y firmó un Memorando de Entendimiento que favorece las inversiones estadounidenses en esta área (Romano, 2021).

En cuanto a los efectos sobre el sector petrolero, las empresas extranjeras conquistaron la oportunidad de asegurar las reservas de petróleo y gas natural del presal con la postura cada vez más pasiva de Petrobras en las rondas de subastas de la Agencia Nacional de Petróleo, Gas Natural y Biocombustibles (ANP). Esta postura se deriva, en particular, de los cambios regulatorios aprobados por el Congreso en 2016 y 2017, que liberaron a Petrobras de participar en todas las rondas de licitación del presal y redujeron el porcentaje mínimo de contenido local en esas rondas. Solo en el primer trimestre de 2020, Brasil puso a la venta refinerías de Petrobras y contrató a Citigroup para vender el 50% de su capacidad de refinación (1,1 millones de barriles por día), comprometiendo en gran medida su soberanía y seguridad energética (Latjman y García Fernández, 2021).

La gestión de Pedro Parente en Petrobras, durante el gobierno de Michel Temer, presentó una visión subordinada de la disputa geopolítica, yendo en contra de la estrategia consolidada en el Plan de Gestión y Negocios 2007-2011,⁽¹¹⁾ que tenía como objetivo convertir a Petrobras en el líder en el mercado de derivados del petróleo, gas natural y biocombustibles en América Latina (Nozaki & Leão, 2019: 71-72). Este rediseño, aunque en línea con las predilecciones ideológicas de la nueva administración, se justificó como imprescindible dada la crisis financiera de la empresa estatal generada por la supuesta "mala gestión" y "desmoralización" de la anterior legislatura. Parente impulsó un programa de desinversión en refinación de petróleo, priorizando la producción y exportación de crudo para refinar fuera de Brasil y reimportar como combustible. En consecuencia, tanto la empresa como el país estuvieron aún más expuestos a variables externas como el tipo de cambio y la demanda externa (Paula & Moura, 2021: 2, 24).

En cuanto a la política de precios internos, a partir de julio de 2017 la empresa estatal entró en una lógica de ajustes de precios rápidos y automáticos siguiendo determinantes exógenos, lo que provocó un aumento drástico en la estructura de costos nacional, provocando tanto la huelga de los trabajadores petroleros contra la política de precios y el desmantelamiento de la empresa, como la huelga de los camioneros por el aumento de los montos pagados por combustible. Reflejando este escenario de descontento, en 2018 Parente fue reemplazado por Iván Monteiro quien, a pesar de haber revisado la política de precios, continuó abandonando la capacidad de refinación (Paula & Moura, 2021: 2, 24).

(11) El plan de gestión 2007-2011 definió la estrategia de Petrobras: liderar el mercado de petróleo, gas natural, derivados y biocombustibles en América Latina, actuando como una empresa energética integrada, con expansión selectiva de petroquímicos, energías renovables y actividad internacional (Petrobras, 2007).

Con el desgaste del PT como resultado de la acusación de la ex presidenta Dilma Rousseff y el encarcelamiento del expresidente Lula en 2018, año de las elecciones presidenciales, la extrema derecha, basándose en la indignación generalizada de la sociedad brasileña, encontró el fácil camino de la manipulación y las *fake news*, eligiendo a un parlamentario polémico e inexpresivo para el máximo cargo de la nación (Feitosa & Galvis, 2021: 311). Después de ser elegido, Jair Bolsonaro no se desvió de la trayectoria de desmantelamiento del gobierno de Michel Temer. En la gestión de Petrobras por Roberto Castello Branco, a partir de enero de 2019, la política de precios se vuelve a alinear con el mercado internacional y aumentan los recortes de costos, la venta de activos y el pago de dividendos a los accionistas. Solo en el primer año del gobierno de Bolsonaro (2019), Petrobras vendió R\$ 70,3 mil millones de activos mediante la privatización de sus filiales (BR Distribuidora, TAG Liquegás, etc.) y casi el 50% de sus refinerías y unidades de producción (Paula & Moura, 2021: 24-25).

Yendo más allá, el gobierno bolsonarista debilitó la seguridad nacional al permitir el uso de la base aeroespacial de Alcântara por parte de EEUU (2019); vender la mayoría de las acciones de Embraer a Boeing (enero de 2020); firmar un memorando de entendimiento sobre cuestiones nucleares (febrero de 2020); y celebrar un acuerdo sobre investigación, desarrollo, prueba y evaluación de productos de defensa (marzo de 2020) (Latjman, 2021: 610).

Consideraciones finales

Estados Unidos, en connivencia con las autoridades perseguidoras, utilizó los problemas sistémicos derivados de la desaceleración económica mundial de 2008 para destruir la reputación de líderes latinoamericanos progresistas. Se alegó que, a causa de las medidas tomadas por estos gobernantes, la economía de sus países estaba colapsando y, por ello, había llegado el momento de un cambio de régimen, como ocurrió en el Bloque Socialista. Esto generó la sensación de que “el pueblo” finalmente “se puso de pie” contra los “demagogos socialistas antidemocráticos” que los “controlaban” (Korybko, 2017).

En este sentido, y bajo un matiz diferente, algunos dicen que hay una alarmante continuidad de la Guerra Fría que anula la política como posibilidad de cambio y recurre a la persecución, al miedo y al terror para promover el odio y dar paso a una extrema derecha que difunde prejuicios contra los vulnerables y subordina los intereses nacionales a los del poder imperial. Esta ofensiva dio lugar a operaciones judiciales contradictorias como la Operación Lava Jato, que convenientemente utilizó la bandera del combate a la corrupción para alterar la correlación de fuerzas políticas en Brasil y abrir espacio a los intereses de las élites nacionales e internacionales.

Con el golpe de Estado de 2016 y el auge de los partidos de derecha, se rediseñó el papel estratégico de Petrobras. Con el pretexto de responder a la supuesta corrupción

de los gobiernos del PT, se impulsó la nueva política de precios; la privatización de refinerías; la reducción de las inversiones en refinación y el foco en las exportaciones de petróleo crudo. De esta forma, Petrobras dejó de ser una empresa estratégica para el desarrollo nacional para convertirse en una empresa subordinada a intereses extranjeros.

Además, Brasil se convirtió en un país inmerso en el caos, dejando de ser una de las potencias emergentes a nivel regional y global, con una economía fuerte y capacidad de liderazgo, para convertirse en un país que se deshace de empresas estratégicas y abre su territorio a las Fuerzas Armadas estadounidenses. De esta manera, rescató su rol histórico colonial, o sea, la de un país subordinado y proveedor de materias primas, sin ninguna perspectiva de desarrollo socioeconómico, poseedor de una oligarquía que vive parasitando los ingresos obtenidos por la venta de productos primarios.

Finalmente, se concluye que la lucha contra la corrupción es una tarea democrática de suma importancia. Sin embargo, para que sea legítima y beneficiosa, es fundamental que sean respetados los derechos de los imputados, garantizados en el plano constitucional y también en el plano internacional. Por otro lado, las empresas afectadas por supuestas prácticas corruptas deben ser debidamente procesadas y sancionadas mediante procesos justos y transparentes, y que no terminen destruyendo su capacidad competitiva y la soberanía de sus países de origen.

Referencias

- Alessi, G. (25/08/2020). Dallagnol é criticado, mas escapa de punição no caso do PowerPoint de Lula. *El País*. brasil.elpais.com/brasil/2020-08-25/dallagnol-e-criticado-mas-escapa-de-punicao-no-caso-do-powerpoint-de-lula.html
- Amorim, C. & Proner, C. (2021). *Lawfare* et géopolitique: focus sur l'Amérique Latine. *Iris: analyse #2. Programme Amérique Latine/Caraïbe*. www.iris-france.org/wp-content/uploads/2021/01/2-Prog-Amerique-Latine-Caraibe-Janvier-2021.pdf
- Aragão, E. (2020). Ministério Público no *Lawfare*: a arquitetura institucional em crise? En M. L. A. M. Feitosa; G. Cittadino & L. Liziero (Orgs.), *Lawfare: o calvário da democracia brasileira*. Meraki.
- Bentes, M. da S.; dos Anjos; L. F. & Cavalcanti Filho, J. L. de M. (2020). *Lawfare* como instrumento de dominação e ameaça às instituições democráticas brasileiras. En M. L. A. M. Feitosa; G. Cittadino & L. Liziero (Orgs.), *Lawfare: o calvário da democracia brasileira*. Meraki.
- Borón, A. (2021). Prólogo. En S. Romano (Comp.), *Trumperalismo: la guerra permanente contra América Latina*. Mármol Izquierdo.
- "Brazil: illicit finance conference uses the "t" word, successfully". (2018). *Wikileaks*. wikileaks.org/plusd/cables/09BRASILIA1282_a.html
- Campos, P. H. (2019). Os efeitos da crise econômica e da operação Lava Jato sobre a indústria da construção pesada no Brasil: falências, desnacionalização e desestruturação produtiva. *Mediações*, 24(1). www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/viewFile/35617/pdf

- Caamaño, C.** (2020). La destrucción del derecho procesal penal. . En E. R. Zaffaroni; C. Caamaño y V. Vegh Weis, *¡Bienvenidos al lawfare!: manual de pasos básicos para demoler el derecho penal*. Capital Intelectual.
- Dunlap Jr, C. J.** (2008). *Lawfare today: a perspective*. *Yale Journal of International Affairs*. scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5892&context=faculty_scholarship
- Feitosa, M. L. P. de A. M. & Galvis, W. R.** (2021). A política econômica do petróleo e os problemas que afetam a democracia brasileira (2009-2018). En M. Correa Henao & W. R. Galvis (Eds.), *Los desafíos de los derechos humanos en América Latina: homenaje a Antonio Gomes Moreira Maués*. Universidade Externado de Colombia.
- Korybko, A.** (2017). *21st century geopolitics of Latin America*. Kindle Independent Publishing.
- Latjman, T.** (2021). Trump y la renovación del militarismo imperial en América Latina y el Caribe. En S. Romano (Comp.), *Trumperalismo: la guerra permanente contra América Latina*. Mármol Izquierdo.
- Latjman, T. y García Fernández, A.** (2021). Dependencia estratégica: EE.UU, recursos naturales en América Latina y el Caribe y conexión energética. En S. Romano (Comp.), *Trumperalismo: la guerra permanente contra América Latina*. Mármol Izquierdo.
- Liziero, L. & Santana, J. R.** (2020). O sentido político de *lawfare* e o tenentismo togado. En M. L. A. M. Feitosa; G. Cittadino & L. Liziero (Orgs.), *Lawfare: o calvário da democracia brasileira*. Meraki.
- Medici, A.** (2021). La guerra jurídica asimétrica como dispositivo de colonialidad del poder. En B. Rajland y L. Machado Fagundes y M. Burgos Matamoros (Coords.); Carlos Rivera Lugo (Ed.), *Crítica jurídica y política en Nuestra América: lawfare: un concepto en disputa*. Clacso.
- Melgaré, P.** (2020). Estado de Direito, *Lawfare* e regressões constitucionais. En M. L. A. M. Feitosa; G. Cittadino & L. Liziero (Orgs.), *Lawfare: o calvário da democracia brasileira*. Meraki.
- Nozaki, W.** (2019). A nova geopolítica do petróleo no século XX. En R. Leão y W. Nozaki (Orgs.), *Geopolítica, estratégia e petróleo: transformações internacionais e nacionais*. Ineep/Flacso. ineep.org.br/geopolitica-estrategia-e-petroleo-transformacoes-internacionais-e-nacionais/
- (2020). Capitalismo e corrupção: o caso da petrobras e a operação lava jato. *Texto para Discussão INEEP, 1*(16). ineep.org.br/wp-content/uploads/2020/06/td_n-16_capitalismo-e-corrupcao_nozaki.pdf
- Nozaki, W. & Leão, R.** (2019). Um balanço da gestão de Pedro Parente. En R. Leão y W. Nozaki (Orgs.), *Geopolítica, estratégia e petróleo: transformações internacionais e nacionais*. Ineep/Flacso. ineep.org.br/geopolitica-estrategia-e-petroleo-transformacoes-internacionais-e-nacionais/
- Oroño, A. S.** (2019). Juristocracia y ámbitos de aplicación en el *lawfare* brasileño. En S. Romano (Comp.), *Lawfare: guerra judicial y neoliberalismo en América Latina*. Mármol Izquierdo Editores.
- Paula, L. F. de & Moura, R.** (2021). A Operação Lava Jato e as mudanças na gestão da Petrobrás: uma avaliação dos impactos econômicos gerais e locais. www.academia.edu/45440397/A_Operação_Lava_Jato_e_as_Mudanças_na_Gestão_da_Petrobrás_Uma_avaliação_dos_impactos_econômicos_gerais_e_locais
- Petrobras.** (2007). Plano de negócios 2007-2011. pt.slideshare.net/petrobrasri/plano-de-negcios-20072011
- Proner, C.** (2019). *Lawfare* como herramienta de los neofascismos. En A. Guamán; A. Aragonese; S. Martín (Orgs.), *Neofascismo bestia neoliberal*. Siglo XXI Editores.

- Ramina, L.** (2021). Quando a parcialidade-perversidade do sistema de justiça abre caminho para a violação do direito internacional: um ensaio sobre a responsabilidade internacional dos EUA. En L. L. Streck & M. A. Carvalho (Orgs.), *O livro das parcialidade*. Editora Telha.
- Romano, S.** (2021). El *lawfare* en las relaciones de EE.UU. con América Latina. En S. Romano (Comp.), *Trumperalismo: la guerra permanente contra América Latina*. Mármol Izquierdo.
- Romano, S.; Lajtman, T.; García Fernández, A. y Tirado, A.** (2020). La era Trump y la dependencia económica, política y militar de América Latina. En S. Romano (Comp.), *Trumperalismo: la guerra permanente contra América Latina*. Mármol Izquierdo.
- Romano, S. y Tirado, A.** (2018). *Lawfare* y guerra híbrida: la disputa geopolítica en América Latina. *Celag.org*. www.celag.org/lawfare-guerra-hibrida-disputa-geopolitica-america-latina/
- Santana, E.** (2020). Mídia, *lawfare* e encenação: a narrativa jornalística como base legitimadora de práticas jurídicas no Brasil. En M. L. A. M. Feitosa; G. Cittadino & L. Liziero (Orgs.), *Lawfare: o calvário da democracia brasileira*. Meraki.
- Serrano, P. E. A. P. & Bonfim, A. M.** (2020). Autoritarismo líquido, hipernormia e exceção. En M. L. A. M. Feitosa; G. Cittadino & L. Liziero (Orgs.), *Lawfare: o calvário da democracia brasileira*. Meraki.
- Stanford Foreign Corrupt Practices Act Clearinghouse.** (2021). Largest U.S. monetary sanctions by entity group. fcpa.stanford.edu/statistics-top-ten.html
- "Congressional testimony: understanding Odebrecht. Lessons for combating corruption in the Americas". (26 de marzo de 2019). *The Dialogue*. www.thedialogue.org/analysis/congressional-testimony-understanding-odebrecht-lessons-for-combating-corruption-in-the-americas/
- The Intercept Brasil.** (2020). Leia todas as reportagens que o intercept e parceiros produziram para a vaza jato. theintercept.com/2020/01/20/linha-do-tempo-vaza-jato/
- Vegh Weis, V.** (2020). La destrucción de la criminología. En E. R. Zaffaroni; C. Caamaño y V. Vegh Weis. *¡Bienvenidos al lawfare!: manual de pasos básicos para demoler el derecho penal*. Capital Intelectual.

FAUSTO MARCHIARO*

Guerra jurídica en el golpe de Estado boliviano del año 2019: una problemática pasada por alto

Introducción

La interrupción del proceso democrático boliviano en 2019 fruto del golpe de Estado del que fuera víctima el Movimiento al Socialismo (MAS-IPSP) y la paralela violación sistemática de Derechos Humanos iniciada por el gobierno de facto encabezado por Jeanine Añez, son problemáticas que han sido exhaustivamente analizadas por un gran cúmulo de especialistas.⁽¹⁾ En este sentido, podemos observar sendas teorizaciones acerca del lugar ocupado por los principales instigadores y protagonistas del quiebre de la institucionalidad, mostrándose lo sucedido en Bolivia como un fenómeno multicausal y heterogéneo en cuanto a responsabilidades. De este modo, las publicaciones han puesto el foco en las acciones desplegadas por las fuerzas armadas, la policía, la Organización de Estados Americanos (OEA), los comités cívicos ciudadanos de ultra derecha, los medios de comunicación, el factor geopolítico internacional, la oposición política al MAS y las masivas movilizaciones ciudadanas en contra de Evo Morales Ayma en el contexto de la crisis electoral iniciada el 20 de octubre de 2019 por falsas denuncias de fraude electoral.⁽²⁾

Sin embargo, la actuación del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) a través del reconocimiento de Jeanine Añez como presidenta interina, eleva al organismo judicial como sujeto clave en la embestida destituyente. En abierta violación a la Constitución

(*) Abogado. Universidad Nacional de Rosario (UNR), Rosario, Argentina. Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Latinoamericanos (CEJUSOL), Facultad de Derecho UNR. Investigador en temas de Derechos Humanos, Derecho Internacional Público y Derecho Constitucional.

(1) Particularmente destacamos Curiel & Williams (2019) y Romano *et al.* (2019).

(2) La tendenciosa denuncia de fraude electoral envalentonada por la OEA durante los comicios generales de octubre de 2019 fue contundentemente desbaratada por diversos trabajos. Se destacan Curiel & Williams (2019) y Johnston & Rosnick (2020).

Política del Estado (CPE) se enroló en la infausta doctrina de facto,⁽³⁾ otorgándole a la senadora insurrecta un título jurídico fundado en la fuerza material de los hechos. Por este motivo, al combinarse con novedosas tecnologías de derrocamiento (Carbone & Soler, 2017), el papel asumido por el tribunal andino debe considerarse como un zenit de la actual guerra jurídica regional o *lawfare*.

A su vez, restituida la democracia fruto de la victoria electoral del binomio Arce-Choquehuanca por el MAS-IPSP en octubre de 2020, se destaca el inicio de múltiples investigaciones y procesos judiciales propensos a determinar las principales responsabilidades surgidas con motivo del golpe. Así, nuevamente constatamos el olvido o sobresalto referido al estudio del rol encarado por el TCP en la crisis boliviana del 2019. En este caso, más grave aún dado que proviene de las autoridades públicas del Estado Plurinacional de Bolivia.

Una comprensión integral de los acontecimientos sucedidos en Bolivia requiere poner luz sobre el lugar primordial ocupado por el Tribunal Constitucional Plurinacional y sus miembros. Ello no solamente a fin de evitar impunidad y colaborar al ejercicio de la construcción de la memoria histórica, sino sobre todo porque “La tragedia boliviana enseña con elocuencia varias lecciones que nuestros pueblos y las fuerzas sociales y políticas populares deben aprender y grabar en sus conciencias para siempre” (Borón, 2019). Revisar un hito más del *lawfare* es el aprendizaje que debemos rescatar de estos hechos y paralelamente el objetivo de este trabajo.

Metodología

En primer lugar, hemos realizado una investigación teórico-explorativa tendiente a poner en evidencia las apreciaciones mencionadas al inicio. En consecuencia, se han analizado y revisado una gama diversa de publicaciones, encuentros y foros de discusión relativos al objeto indicado. La metodología elegida ha sido de carácter interdisciplinaria, incluyendo aportes del Derecho, las Ciencias Políticas, las Relaciones Internacionales y el periodismo de investigación. Siendo nuestro objetivo una lectura situada de la crisis institucional boliviana de 2019 que evidencie protagonistas y principales problemáticas involucradas, encontramos fundamentalmente líneas de trabajo referidas al papel de:

- a. La OEA (Johnston & Rosnick, 2020).
- b. Las fuerzas armadas y la policía (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2019).
- c. Los comités cívicos ciudadanos de ultra derecha (Delegación Argentina en Solidaridad con el Pueblo Boliviano, 2019).

(3) La génesis de la misma se debe a la obra del jurista canadiense Albert Constantineau (1945).

- d. El factor geopolítico internacional (Romano *et al.*, 2019).
- e. La cobertura comunicacional del asunto (Correa, 2020).
- f. Las movilizaciones ciudadanas opositoras y el clima social imperante al momento de gestarse el golpe (Morales Ayma, 2020).

En un segundo momento, y encontrándonos frente a un vacío doctrinario que dé cuenta acerca de la faz judicial de nuestra problemática, recurrimos a trabajos abocados al fenómeno del *lawfare* referentes a experiencias similares acontecidas en nuestro continente. Sumado a ello, examinamos las actuaciones procesales y parlamentarias que dieron lugar al nombramiento de Añez y la posterior consolidación del golpe.

Ulteriormente, hemos estudiado las investigaciones y procesos judiciales iniciados con la restauración democrática destinados a hallar las responsabilidades jurídicas nacidas fruto del quiebre de la institucionalidad.

Renuncia forzada de Evo Morales Ayma y proclamación de Jeanine Añez

Con el objetivo de abordar cabalmente el proceder del Tribunal Constitucional, es menester contextualizar el espacio – tiempo en el cual se inscribió la investidura de Añez.

Las elecciones generales del 20 de octubre de 2019 y las consiguientes denuncias de fraude electoral esbozadas por la OEA y los sectores opositores al proceso de cambio, iniciaron un complejo escenario en el Estado andino. Luego de tres semanas de paro y movilización desestabilizantes, recrudecimiento de la violencia política, acuartelamiento de las policías departamentales, desabastecimientos estratégicos y la “recomendación” al presidente Morales de dejar su cargo por parte del comandante en jefe de las fuerzas armadas, las máximas autoridades del MAS renuncian por la fuerza a sus cargos el día 10 de noviembre de 2019 e inician exilios a diferentes latitudes a fin de salvar su vida y pacificar el país.⁽⁴⁾ Sumado a ello, es preciso puntualizar:

- a. La Constitución boliviana exige en sus arts. 161 y 170 que la renuncia del presidente y vice sean presentadas ante la Asamblea Legislativa Plurinacional, siendo dicho órgano el único competente para aceptarla o rechazarla. En este caso, las dimisiones de Evo y Álvaro García Linera no fueron solicitadas ante el Parlamento, ni dicho poder supremo se expresó acerca de lo sucedido.
- b. Al momento de la crisis electoral, la representación legislativa era de 88 diputados del MAS sobre 130 y de 25 senadores sobre 36 (Órgano Electoral Plurinacional, 2015). Claramente el oficialismo contaba con amplias mayorías, superiores a las 2/3 partes

(4) Acerca del desarrollo cronológico del golpe de Estado y sus diferentes protagonistas véase Romano *et al.* (2019).

de los miembros en cada uno de los recintos. Por ende, toda decisión parlamentaria debía contar con el visto bueno del masismo.

- c. Ante la dimisión de los titulares del Ejecutivo, las y los legisladores masistas deciden concurrir al Parlamento a fin de repudiar las renunciaciones coactivas y nombrar nuevas autoridades interinas de conformidad a la CPE. Situación que se vio imposibilitada ante el impedimento ilegal del que fueron víctimas, al negárseles por la fuerza la entrada al Congreso (Ámbito, 2019).
- d. El art. 169 de la CPE reza:

“En caso de impedimento o ausencia definitiva de la Presidenta o del Presidente del Estado, será reemplazada o reemplazado en el cargo por la Vicepresidenta o el Vicepresidente y, a falta de ésta o éste, por la Presidenta o el Presidente del Senado, y a falta de ésta o éste por la Presidente o el Presidente de la Cámara de Diputados. En este último caso, se convocarán nuevas elecciones en el plazo máximo de noventa días”.
- e. Habiendo dejado sus cargos Linera y Morales Ayma correspondía asumir la presidencia interina a la titular de la Cámara Alta o en su defecto al de la Baja. Los mismos eran Adriana Salvatierra y Víctor Borda Belzu, ambos miembros del MAS-IPSP. Tanto la Presidenta de la Cámara de Senadores como su par de Diputados fueron también impelidos a renunciar a sus puestos. Tampoco aquí se cumplimentó la letra de la Constitución, a razón de que dichos actos no se oficializaron ante el Parlamento ni el órgano deliberante se expresó acerca de la validez de lo actuado.
- f. Con la proscripción material del masismo en el Congreso, la senadora departamental por Beni Jeanine Añez se presentó ante el órgano legislativo en el siguiente escenario:
 1. Sin quórum mínimo para funcionar la Asamblea Legislativa.
 2. Acompañada de la cúpula militar y de miembros de comités cívicos como Fernando “Macho” Camacho, líder civil del movimiento insurgente (Echazú Cortéz, 2021).
 3. Con una plaza Murillo (La Paz) militarizada, reprimiéndose fuertemente a movilizaciones pacíficas oficialistas que pretendían ingresar a la misma bajo la consigna “defensa de la democracia.”

Es así que, sin respetar la normativa constitucional, específicamente el art. 169, se autoproclamó “presidenta interina” de Bolivia por 90 días, recibiendo personalmente de un militar la banda presidencial (Teruggi, 2019).

El Tribunal Constitucional Plurinacional y la teoría de facto

La ilegal asunción de Añez contó con la certificación emitida por el máximo tribunal boliviano. Por la vía de un mero comunicado de dos fojas el TCP dio su visto bueno al golpe de Estado, reconociendo en la senadora de Beni la doctrina del ejercicio de facto de la investidura presidencial. Lo llamativo es que la instancia ante el juzgado no fue requerida, ni la persona de Añez es mencionada en el documento. De manera oficiosa buscó

sellar la asunción ilegítima e ilegal a través de un razonamiento alejado del Derecho. En palabras de los supremos:

“Frente a una sucesión presidencial, originada en la vacancia de la Presidencia de la República, ocasionada por la renuncia del jefe de Estado y no a un acto de proclamación, no requiriéndose de Ley ni de Resolución Congresal para que el Vicepresidente asuma la Presidencia de la República; sino que conforme al texto y sentido de la Constitución, el Vicepresidente asume ipso facto la Presidencia [...] cualquier entendimiento distinto podría atentar contra la inmediatez de la sucesión presidencial”. (Tribunal Constitucional Plurinacional, 2019: 2)

Las conclusiones del tribunal causan estupor por diferentes motivos. Jeanine Añez no ejercía la vicepresidencia del Estado ni la comandancia de ninguna de las Cámaras del Parlamento. Es curioso que se la considere investida de dicho cargo cuando jamás órgano alguno competente la designó como tal. La simple senadora insurrecta, en el contexto parlamentario descrito, fue autonombrada sin quórum, primero como presidenta del Senado, para luego auto aplicarse el art. 169 de la CPE relativo a la sucesión. Por ende, su proceder fue doblemente nulo e ilegal al atribuirse cargos fuera del procedimiento legal.

No obstante, el Tribunal Constitucional Plurinacional hizo caso omiso de las previsiones legales a las cuales hemos hecho referencia. Ello es así en tanto para los jueces supremos la sucesión es simplemente “ipso facto” o “inmediatamente / en el acto”. Bajo esta lógica, no es exigible para el encuadramiento legal de la acefalía del cumplimiento de la normativa constitucional, sino que solo importan los hechos por los hechos mismos.

Con dicho pronunciamiento el TCP asumió la doctrina de facto del ejercicio de los cargos públicos. Esta hubo de ser definida como:

“Un principio de derecho que [...] justifica el reconocimiento de la autoridad de gobiernos establecidos o mantenidos por personas que han usurpado la autoridad soberana del Estado y se afirman por la fuerza y las armas contra el gobierno legítimo”. (Constantineau, 1945: 9)

La Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina (CSJN), par y hermana del tribunal boliviano, al acuñar la mencionada doctrina en 1930 sostuvo:

“El gobierno provisional que acaba de constituirse en el país [refiere al gobierno militar de José Félix Uriburu], es, pues, un gobierno de facto cuyo título no puede ser judicialmente discutido con éxito por las personas en cuanto ejercita la función administrativa y política derivada de su posesión de la fuerza como resorte de orden y de seguridad social”. (CSJN, 1930)

Para la doctrina de facto, la fuerza se encuentra por sobre el derecho, derivando el ejercicio legítimo de los cargos en la detentación del poder material. Dicha situación fáctica, según la CSJN, no amerita ser discutida por nadie, ni siquiera por ella en ejercicio del control de constitucionalidad. Así, título válido es aquel obtenido por medio de la fuerza,

pudiéndose ejercer el cargo usurpado mientras se cuente con dicho poder y se lo haga valer. Lo mismo comprendió el tribunal boliviano al no inmiscuirse en los antecedentes que posibilitaron a Añez ser autonombrada presidenta del Senado. Dicho escenario es el propio de los autoritarios y los totalitarismos, idearios totalmente alejados de un paradigma basado en la democracia y el respeto de los Derechos Humanos.

Por otro lado, inverosímiles son los fundamentos esgrimidos por el Tribunal Constitucional para legitimar la “presidencia interina”. Es así que arguyó como considerandos justificatorios de su proceder:

“La grave situación política y social que atraviesa nuestro país y el vacío de autoridad que ha dejado las renunciaciones a la Presidencia y Vicepresidencia del Estado, así como de las Presidencias de las Cámaras de Senadores y de Diputados”. (Tribunal Constitucional Plurinacional, 2019: 2)

Sorprendentemente el TCP no contextualizó el panorama en que dichas dimisiones tuvieron lugar ni su legalidad. Tampoco comentó nada acerca de su aceptación o rechazo por parte de los órganos competentes.

Asimismo, afirmó que la asunción de Añez tendría por finalidad “preservar el Estado Constitucional (...), el respeto de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales” (TPC, 2019). Nada más alejado de la realidad. A los pocos días se cometerían las masacres de Sacaba y Senkata (15 y 19 de noviembre de 2019 respectivamente), hechos denunciados por la comunidad internacional y calificados como masacres por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019).

Restauración democrática. Juicio y Castigo

La victoria electoral del MAS en los comicios de octubre de 2020 implicó la reapertura del ciclo de transformación político, social y cultural iniciado en 2006 con la primera presidencia de Evo Morales Ayma. A los pocos días de oficializarse el triunfo, el presidente electo Luis Arce afirmó estar indignado con la OEA y los sectores políticos, ciudadanos, castrenses y policiales involucrados en el golpe. A su vez, al ser consultado sobre la promoción de investigaciones judiciales a dichos sujetos sostuvo:

“Eso ya está en manos del órgano judicial, no está en manos del Ejecutivo. Son resortes del Poder Judicial que debe avanzar en esta labor, vamos a estar pendientes de que eso ocurra, pero sin injerencia. Vamos a vigilar que los procedimientos jurídicos se den”. (Arce, 2019)

Es así que podemos observar que a lo largo de los años 2020 y 2021 los organismos judiciales bolivianos comenzaron a instar diferentes procesos abocados a efectivizar las responsabilidades legales originadas con motivo del golpe de Estado. Dichos actos,

altamente positivos en tanto baluartes para consolidar la democracia del país andino y construir memoria histórica a fin de evitar sucesos similares, presentan una problemática. Al igual que en los trabajos y publicaciones referidas al golpe y sus máximos protagonistas y partícipes, advertimos la ausencia respecto al lugar encarado por el TCP y sus miembros.

Las actuaciones judiciales se acumulan mayoritariamente hoy en la llamada causa “Golpe de Estado” (Télam, 2021). En consecuencia, se han visto involucrados la ex presidenta de facto Jeanine Añez, varios ex ministros, militares y policías de alto rango. A éstos se los acusa por delitos de sedición, conspiración y terrorismo. La mayoría de los procesados se hayan cumpliendo actualmente prisión preventiva.

Paralelamente, las masacres de Sacaba y Senkata se encuentran bajo investigación judicial. En este sentido, entre otros tantos, el ex general del ejército boliviano Alfredo Cuéllar fue detenido bajo prisión domiciliaria acusado de asesinato (*Página/12*, 2020).

Sumado a ello, el ministro de Justicia boliviano Luis Lima adelantó el comienzo de acciones legales contra el Secretario General de la OEA Luis Almagro, personaje clave en la embestida destituyente. Lima calificó a las actuaciones del organismo regional como “persistentes acciones de injerencia” (*Página/12*, 2021).

No obstante, no aparece en el radar de la búsqueda de justicia la prosecución de juicios políticos a los miembros del TCP involucrados en el nombramiento de Añez. Recordemos que, conforme a los arts. 159 inc. 11 y 160 inc. 6 de la CPE, es competencia de la Cámara de Diputados y de Senadores de Bolivia, acusar y promover, respectivamente, juicio político a los miembros del TCP por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones públicas. La gama de ilícitos podría incluir sedición, conspiración, incumplimiento de los deberes del funcionario público, prevaricato, entre otros, todas figuras previstas en el Código Penal del Estado Plurinacional de Bolivia.

“Para la doctrina de facto, la fuerza se encuentra por sobre el derecho, derivando el ejercicio legítimo de los cargos en la detentación del poder material”

Conclusiones

La postura asumida por las distintas autoridades a cargo del Estado Plurinacional frente a los responsables de la tragedia ocurrida en 2019 implica un avance de suma importancia en lo que hace al afianzamiento de lo democracia e institucionalidad del país andino. Asimismo, es una respuesta material frente a los reclamos de un pueblo que insta por justicia, verdad y reparación por las múltiples violaciones a los Derechos Humanos acaecidas durante el régimen de facto.

Empero, surge con claridad el escenario disímil que enfrentan los miembros del TCP en comparación a los demás artífices del enclave golpista. No solamente desde el punto de vista procesal y político, sino sobre todo en el ideario colectivo memorial que tiene por tarea narrar lo sucedido en Bolivia en aras de vislumbrar los desafíos actuales y futuros a los que se enfrentan los movimientos nacionales y populares. Dejar de lado el análisis acerca del rol clave ocupado por el último intérprete de la letra de la Constitución implica pasar por alto una demostración más de la problemática que más ha dañado a las democracias en Nuestra América a lo largo de los últimos años. Al mismo tiempo, nos enseña que la conceptualización del *lawfare* como “[...] el uso indebido de instrumentos jurídicos para fines de persecución política, destrucción de imagen pública e inhabilitación de un adversario político” (Vollenweider & Romano, 2017: p. 1), debe ser ampliada a fin de contemplar nuevos escenarios como el ocurrido en el Estado Plurinacional.

Es cierto que en Bolivia los miembros del TCP duran en sus cargos 6 años, no pueden ser reelegidos y son electos por el voto popular ciudadano (arts. 183 y 198 CPE). Se asegura así periodicidad democrática en las funciones públicas y en nuestro caso una depuración natural de los personajes involucrados en los hechos tratados en este trabajo. Independientemente de ello, este punto no soluciona plenamente las apreciaciones marcadas con anterioridad.

Tal vez la cualidad más sofisticada de la guerra jurídica sea el de pasar desapercibida, ocultándose bajo el ropaje de la opacidad del Derecho y el blindaje mediático. Poner luz sobre este estado de situación es el primer paso a dar a fin de encontrar soluciones que franqueen los obstáculos que impiden el despliegue y profundización de propuestas ciudadano-gubernamentales populares. El siguiente movimiento será el de encontrar, dentro del paradigma del Estado de Derecho, respuestas estatales y ciudadanas que condenen y pongan fin a las prácticas de guerra blanda orquestadas por sectores del aparato comunicacional, político y judicial cuyo objetivo es utilizar la ley y la infamia “... como herramienta ofensiva al servicio de los intereses económico-políticos de las minorías dominantes y privilegiadas” (Bielsa & Peretti, 2019: p. 13).

Referencias

Bielsa, R. & Peretti, P. (2019). *Lawfare. Guerra judicial-mediática*. Ariel.

“Bolivia le iniciará un juicio a Luis Almagro”. (17/03/2021). *Página/12*. <https://tinyurl.com/yt5tmdys>

Borón, A. (Ed.). (2019). El golpe en Bolivia: cinco lecciones. En Atilio Borón (web). <https://tinyurl.com/4bzrt9va>

Carbone, R. & Soler, L. (Eds.). (2017). *Franquismo en Paraguay. Modelo para golpes*. Arandurã.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2019) “CIDH presenta sus observaciones preliminares tras su visita a Bolivia, y urge una investigación internacional para las graves violaciones de derechos humanos ocurridas en el marco del proceso electoral desde octubre de 2019. Comuni-

cado de prensa N° 321/19. En Organización de los Estados Americanos (web). <https://tinyurl.com/d9rnnpj5>

Constantineau, A. (1945 [1910]). *Tratado de la doctrina de facto*. Depalma.

Correa, A. D. (2020). Crónica de un fiasco mediático en Bolivia. *Le Monde Diplomatique* (en español). <https://tinyurl.com/xazwas4k>

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina [CSJN]. (1930). Acordada sobre reconocimiento del Gobierno Provisional de la Nación. *Sistema Argentino de Información Jurídica*. <https://tinyurl.com/4y92z6wt>

Curiel, J. & Williams, J. (2020). Análisis de las elecciones de Bolivia en 2019. En *Centro de Investigación en Economía y Política*. <https://tinyurl.com/yeh3peaa>

Delegación Argentina en Solidaridad con el Pueblo Boliviano. (2019). *Informe Final*. <https://tinyurl.com/9af6z569>

"Detuvieron a Añez y a varios de sus ministros por el golpe de Estado contra Evo Morales" (13/03/2021). *Télam*. <https://tinyurl.com/477vu9mu>

Echazú Cortéz, C. (2021). Las Fuerzas Armadas Bolivianas y el golpe de Estado. *Nodal*. <https://tinyurl.com/zfdyvn4d>

"Impiden que el Congreso sesione y se profundiza el golpe en Bolivia" (14/11/2019). *Ámbito*. <https://tinyurl.com/kym6ub6p>

Johnston, J. & Rosnick, D. (2020). Observando a los observadores: La OEA y las elecciones bolivianas de 2019. *Centro de Investigación en Economía y Política*. <https://tinyurl.com/mudvyevu>

López San Miguel, M. (22/10/2020). "Luis Arce: 'Estamos indignados con la OEA'". *Página/12*. <https://tinyurl.com/xvytc6c2>

Morales Ayma, E. (2020). *Volveremos y seremos millones*. Ariel.

Órgano Electoral Plurinacional. (2015). Resultados elecciones generales 2015. *Comunicado de prensa* (La Paz). <https://tinyurl.com/83ztu6ns>

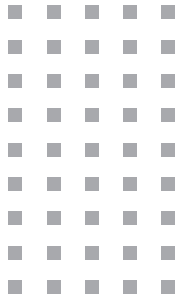
Romano, S.; Lajtman, T.; García Fernández, A. & Tirado, A. (2019). EE. UU. y la construcción del golpe en Bolivia. *Centro Estratégico Latinoamericano de Geopolítica*. <https://tinyurl.com/4raw9h92>

Teruggi, M. (2019). Sin quórum, Jeanine Añez se autoproclamó presidenta en La Paz. *Página/12*. <https://tinyurl.com/4dy7jmdn>

Tribunal Constitucional Plurinacional. (2019). Comunicado asunción Jeanine Añez. <https://tinyurl.com/5ax25v98>

"Un general del Ejército de Bolivia fue detenido por la masacre de Sacaba". (26/11/2022). *Página/12*. <https://tinyurl.com/untt6bwr>

Vollenweider, C. & Romano, S. (2017). Lawfare. La judicialización de la política en América Latina". *Centro Estratégico Latinoamericano de Geopolítica*. <https://tinyurl.com/ecwfwwb4>



Cierre

RAFAEL CORREA DELGADO*

Desafíos en el campo de los derechos humanos

Muchas gracias. No saben lo emocionante que es para mí estar en este lugar sagrado, esta tierra sagrada, “la ESMA”, signo de la mayor brutalidad humana, del mayor nivel de barbaridades al que pueden llegar los seres humanos. Estoy muy emocionado y soy yo el agradecido, Horacio,⁽¹⁾ de que me hayan invitado.

No sé si lo que viví técnicamente se llama “exilio”, pero dejé el país en el 2017. Todos saben que, si me lanzaba a la reelección, la ganaba. Pero creí que era conveniente que el país marchara un poco sin mí; tal vez fue vanidad o ingenuidad. Ustedes saben la traición que vino después: ganamos las elecciones, pero perdimos el país por la traición. Pero yo salí sin una infracción de tránsito y con 70% de apoyo popular, con miles de personas –por primera vez en la historia– despidiéndome en el camino al aeropuerto. Cuando ya se hacía evidente el rompimiento con Moreno (duele hasta nombrarlo, provoca sensaciones extrañas en el estómago), este sujeto declaró, en un gabinete en octubre (nosotros hacemos gabinetes binacionales con Colombia, con Perú, incluso con Venezuela; en alguna época hicimos un gabinete binacional en Perú), y frente a Pedro Pablo Kuczynski –que se quedó sorprendido, dicho sea de paso–, que pronto quería verme preso. Ahí empezó una lluvia de casos. En este momento, son 47 los [casos] penales; los administrativos serán unos 25; y las multas suman 70 millones de dólares, como el mal uso del avión presidencial por los certificados, cualquier cosa. Si alguien se pasaba una luz roja y chocaba también la culpa era de Correa.

Pero bueno, este lugar sagrado nos inspira para seguir luchando. Lo que nos pasa a nosotros no es nada al lado de lo que enfrentaron estos compañeros. Pero, como decía Horacio, duele. Por supuesto que duele, no solo el ataque a uno y a mi vicepresidente, que va cuatro años preso y es un hombre honesto, y fue encarcelado

(*) Expresidente de la República del Ecuador.

(1) [Nota de la edición]: se refiere a Horacio Pietragalla Corti, Secretario de Derechos Humanos de la Nación Argentina.

porque era la piedra en el zapato para la entrega total del país a los mismos grupos de siempre. Duele por la destrucción de la patria. Para construir se requieren gigantes y siglos; para destruir, instantes y enanos. Y duele porque alguna vez uno piensa “bueno, aramos en el mar”, como dijo Bolívar. Porque si ustedes ven en perspectiva de largo aliento, lo que nos ha pasado a nosotros es la historia de América Latina, donde todo presidente, todo presidente o grupo político que ha tratado realmente de cambiar las cosas (y no por locos, porque no cambiaríamos si nos fuera bien, pero 200 años en el subdesarrollo, en el continente más desigual del planeta, nos convencen de que hay algo que cambiar) ha sido asesinado o perseguido. Así que me siento hasta afortunado porque solamente me ocurrió lo segundo y es la historia de nuestra América, desde el inicio de nuestras naciones.

Comparen lo que le pasó al gran Simón Bolívar con lo que le pasó a George Washington. Ambos fueron comandantes de los ejércitos libertadores, ambos fueron presidentes en sus respectivas naciones, pero tuvieron muertes bien diferentes. Washington, después de haber sido reelecto por unanimidad de esa gran nación –Estados Unidos–, y luego de haber dejado el puesto a su vicepresidente, luego de que se empezara a construir una ciudad en su nombre y de tener sus trece colonias unidas y creciendo, un día frío de diciembre, recorriendo su hacienda de más de 6000 acres, 6000 hectáreas y 300 esclavos, por una neumonía mal curada, falleció a los 67 años rodeado del cariño y admiración de esos compatriotas. Por su parte, Simón Bolívar –que, cuando nació, probablemente era el bebé más rico de Venezuela o, al menos, de Caracas– dio todo por la liberación: liberó seis naciones, luchó por la unión (pero, en lugar de unirnos como al norte del Río Bravo, esas unidades político-administrativas de la colonia se atomizaron y ni siquiera se mantuvieron, se volvieron cuatro capitanías y cuatro virreinos... en lugar de ocho podríamos ser uno. Bueno, seamos ocho. Y somos 18 en Hispanoamérica atomizada, porque cada caudillo quería su propio país). Y Simón Bolívar, que luchó tanto por la liberación y por la unidad, murió a los 47 años –como dije, Washington tenía 67 cuando murió– de tristeza, camino al destierro. En realidad, de tuberculosis, pero la tuberculosis ataca a los cuerpos debilitados. Dos años antes lo había querido asesinar su propio ex vicepresidente Santander, en la noche septembrina, y seis meses antes habían asesinado a su general más querido, Antonio José de Sucre. Y murió solo rumbo al destierro, como les decía, viendo que esa unidad que había querido construir no solo no se había podido mantener, sino que se había atomizado.

Ustedes ven que en el largo plazo hay una gran desazón muchas veces. Hay que superar eso. He tenido mucha suerte en la vida de poder conocer a grandes personalidades, por supuesto como presidente... Pero una vez, como dirigente estudiantil, conocí a Hélder Câmara, al obispo rojo de Recife. Con mucho cariño le decían “obispo rojo” –cuando daba de comer a los pobres, lo llamaban santo; cuando preguntaba por qué hay pobres, lo llamaban comunista–; y él me dijo una frase que nunca olvidaré: “vomite el pesimismo, hay que vomitar el pesimismo”. Pero obviamente como humanos nos da desazón

ver que sigue esa inercia, que cuando algo se quiere cambiar vienen las fuerzas de siempre, muchas veces con la complicidad de cierta masa indiferente de gente que es cómplice de su propio verdugo. Y volvemos al pasado. Y esa gente que quiso cambiar pasó torturas, asesinatos, muerte, destierro y persecución. Por si acaso, queridos jóvenes que me están siguiendo, les quiero decir que lo haríamos nuevamente, que mil veces lo volveríamos a hacer. Pero debemos estar conscientes realmente de lo que enfrentamos.

Queridas compañeras y compañeros, Argentina del alma, Patria Grande: les hablo desde este espacio para la memoria y para la promoción de los derechos humanos, consagrado a la lucha por la vida. Les hablo en lo que fue la tristemente célebre Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA), el más importante centro clandestino de detención, tortura y exterminio de la oprobiosa dictadura argentina; aquí hiere hasta el hablar, por el dolor, la indignación y el llanto guardado entre sus paredes por tantos años. Por aquí pasaron cerca de 5000 seres humanos, quienes fueron torturados y luego asesinados, y compartieron sus infrahumanos espacios de detención y tortura con las cómodas habitaciones y comedores de oficiales navales argentinos. Hubo vuelos de la muerte –los prisioneros, luego de ser sedados, eran arrojados al mar–; hubo personas incineradas, en lo que en la jerga naval era conocido como “asaditos”, lo que es una muestra de la ilimitada crueldad y perversión humana. Otros prisioneros eran simplemente acribillados a balazos, para que luego la prensa, en complicidad con la dictadura, informara de “subversivos abatidos en enfrentamientos”. El centro de detención y tortura ESMA es una de las más brutales muestras de lo que significó el plan Cóndor que aplastó a la gente y las democracias de América del Sur. Brasil, Uruguay, Bolivia, Paraguay, Chile y Argentina fueron los países y pueblos que sufrieron en mayor medida el complot internacional contra el comunismo o contra lo que el poder llamaba “el cáncer de la sedición”. Tras constatar su error histórico y político de convertir a sus víctimas en mártires mientras que ellos se convertían en bestias, la estrategia cambió, pero dejó en el camino miles de muertos y desaparecidos.

A Juan Gelman, poeta argentino galardonado con el premio Cervantes, la dictadura le desapareció a sus hijos Nora Eva, de 19 años, y Marcelo Ariel, de 20 años, junto a su nuera María Claudia de 19 años, quien tenía siete meses de embarazo. Gelman pudo confirmar que su nuera dio a luz y, en 1995, escribió esta carta a su desconocido nieto:

“Me resulta muy extraño hablarte de mis hijos como tus padres que no fueron. No sé si sos varón o mujer. Sé que naciste (...) Ahora tenés casi la edad de tus padres cuando los mataron y pronto serás mayor que ellos, que se quedaron en los 20 años para siempre. Soñaban mucho con vos y con un mundo más habitable para vos. Me gustaría hablarte de ellos y que me hables de vos. Para reconocer en vos a mi hijo y para que reconozcas en mí lo que de tu padre tengo: los dos somos huérfanos de él. Para reparar de algún modo ese corte brutal o silencio que en la carne de la familia perpetró la dictadura militar. Para darte tu historia, no para apartarte de lo que no te quieras apartar. Ya sos grande, dije”.

Mi hijo menor tiene 19 años... Para preparar el discurso lo he leído como tres veces y esta parte me hizo llorar las tres veces. ¿Cómo la miseria humana pudo y puede llegar a tanto? 30.000 desaparecidos en ese período de lóbreguez e infamia no pueden repararse, pero, al menos, el amor y la memoria han sido capaces de llevar a los tribunales a los asesinos. Surgieron las voces de denuncia. En el caso de Argentina, debemos renovar nuestra profesión de fe en organizaciones como Abuelas y Madres de la Plaza de Mayo, cuyo amor solo puede equipararse a su coraje. No podemos olvidar a Adolfo Pérez Esquivel, premio Nobel de la Paz, en su incesante combate por la justicia y por la verdad. Néstor nos decía: "sin odio, pero con memoria". Otro gran argentino, Francisco, nos expresa claramente en su última encíclica "*Fratelli Tutti*", o "Todos hermanos", que el perdón no excluye a la justicia; por el contrario, la reclama.

Y aquí precisamente, en este espacio de derechos humanos, en este Museo Sitio de Memoria donde la lucha por la verdad nos encuentra reunidos, hoy aquellos que soñamos y luchamos por un mundo mejor no enfrentamos ya la brutalidad del plan Cóndor, pero sí nuevas y sutiles formas de represión. Me refiero al denominado "*lawfare*", el tema central de este evento organizado por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación. Ya no torturan y matan, no porque no quieren, sino porque no pueden, porque los adelantos tecnológicos evidenciarían estos crímenes prácticamente en tiempo real. Por ello, ahora a la represión la revisten de tintes legalistas y hasta de moralidad. Se trata del *lawfare*, literalmente "guerra jurídica": el abuso del derecho y el uso de la difamación y las mentiras en nombre de la lucha anticorrupción para destruir moral, política, económica y judicialmente a los adversarios políticos.

No obstante, como dijo el abogado ecuatoriano Fausto Jarrín en este evento: no es guerra, no hay conflicto entre dos fuerzas. Es realmente exterminio, es abuso. Y, como dijo Carlos Zannini en la mesa de apertura, tampoco es jurídico. De hecho, de lo que menos tiene es de lo jurídico porque es tan solo una criminalización de la política que, en realidad, destroza leyes, procedimientos y derechos humanos. Esta vez los representantes del pasado y de los eternos poderes que nos han mantenido 200 años en el subdesarrollo y nos han convertido en el continente más desigual del planeta proceden a matar la reputación, a urdir tramas macabras, actos inmundos de injusticia, persecución, acoso, allanamientos y deshonoras públicas, contando para ello con la complicidad de la prensa hegemónica y de jueces debidamente cooptados por el odio, el dinero o el simple temor. Lamentablemente, los malos jueces cumplen hoy el rol que cumplían los malos militares en los años 70.

Mientras antes reprimieron en nombre de la seguridad nacional y de la lucha anticomunista, hoy lo hacen en nombre de la lucha contra la corrupción, cuando los corruptos siempre han sido ellos. Si no fuera tan trágico, hasta sería gracioso, porque mientras más buscan nuestro supuesto dinero mal habido, más encuentran el de ellos, como en el caso de "Pandora Papers". Los verdaderos corruptos nos han robado hasta el discurso anticorrupción.

En esta estrategia de *lawfare*, se empieza primero con alguna acusación de mucho impacto y poco sustento. Luego, viene un bombardeo mediático cuyo objetivo es aniquilar el apoyo que pueda tener la víctima escogida. En ese marco, ser culpable o inocente será un detalle irrelevante para jueces que ya no buscan condenar por razones, sino razones para condenar, porque la sentencia condenatoria ya fue establecida por los medios y la supuesta opinión pública.

Así tenemos a Luiz Inácio Lula Da Silva y Dilma Rousseff en el Brasil, condenados por la barbarie, por el hecho de luchar por una sociedad más justa. Como decía el propio Lula: “nunca pensé que poner un plato de comida en la mesa de un pobre generaría tanto odio de una élite que se harta de tirar comida a la basura todos los días”.

Cristina Fernández de Kirchner, víctima de todo tipo de maniobra y persecución, gracias a la fuerza del torrente de su palabra, a la defensa jurídica y al tributo a la verdad, ha logrado romper con las tramas perversas que buscaron estigmatizar –y con ello viciar– el proceso nacionalista y soberano de nuestra querida Argentina. La juventud argentina –con sus gestas y cánticos, su avasalladora potencia– logró revertir lo que pareció un destino manifiesto. Pero las fuerzas retardatarias y ultramontanas están allí, al acecho, en su obsesión por acabar con el gobierno progresista presidido por el compañero Alberto Fernández. Hoy más que ayer debemos estar alertas para proteger las conquistas para los pobres y desheredados, y así cumplir con las sentencias de Evita y su compromiso con los “cabecitas negras” y “los descamisados”.

“Mientras antes reprimieron en nombre de la seguridad nacional y la lucha anticomunista, hoy lo hacen en nombre de la lucha contra la corrupción (...) Los verdaderos corruptos nos han robado hasta el discurso anticorrupción”

En la República Argentina, el apellido Kirchner ha sido colocado en el índice de la nueva cruzada inquisitorial, como fue en el pasado el de Perón. Recordemos que llegó a tal punto la persecución contra Perón que hasta el apellido debía ser borrado del mapa: se emitieron decretos para prohibir y mencionar el apellido. Algo similar ocurrió en la última campaña electoral en Ecuador cuando se prohibió que se utilice nuestra propaganda, mi imagen, e incluso mi voz. Parece imposible de creer, en el siglo XXI, que estas cosas ocurren, pero es cierto. En Bolivia, la campaña de improperios, falsas denuncias y mentiras –como la de un supuesto fraude electoral– contó con el aval del ministerio de las colonias: la OEA (Organización de Estados Americanos), regida por el apóstata uruguayo Luis Almagro, de ingrata y repudiable acción desestabilizadora, que desencadenó un violento golpe de Estado contra los compañeros Evo Morales y Álvaro García Linera, y por supuesto contra el pueblo boliviano, que fue masacrado, humillado y preterido. Una vez más, solo la fuerza del inmenso pueblo revirtió aquel período tenebroso que puso

en peligro la vida de Evo y Álvaro, salvados gracias a la acción valiente y generosa del gobierno de México.

En mi país, tras diez años de ejercicio democrático con la Revolución Ciudadana –que tuvo enormes e innegables logros en justicia social, prosperidad económica, infraestructura y dignidad soberana–, el perjurio y la traición, alentados desde las fuerzas más retardatarias, desataron una brutal persecución contra los líderes y militantes de la revolución ciudadana. El compañero vicepresidente Jorge Glas Espinel cumplió el pasado 2 de octubre cuatro años en la cárcel, en una prisión para delincuentes comunes, por el delito de denunciar los pactos oligárquicos del gobierno traidor de Moreno Garcés, personaje nefasto, hoy protegido por su cómplice, Luis Almagro, en la OEA. Muchos dirigentes, militantes, ministros, funcionarios, incluso empresarios honestos del sector privado, están presos perseguidos o exiliados. En mi caso particular, he debido enfrentar 47 procesos penales, cada uno más aberrante que otro, y fui condenado por supuestamente dirigir una organización criminal dedicada a los sobornos. Y como no tenían prueba alguna, textualmente pusieron en la sentencia que todo lo hice a través de influjo psíquico (si no me creen, en la mesa yo presenté la sentencia y después un video donde la fiscal decide si son o han sido condenados “porque irradiaron su influencia a los demás ministros”). La Casación es la última etapa de un proceso penal y esa sentencia que normalmente toma más de un año, se realizó en 17 días laborables. Es decir, la resolución de los recursos de aclaración y ampliación se realizó en apenas un par de días. Recuerden que estábamos en plena pandemia y 2000 casos penales estaban suspendidos por la pandemia, excepto el nuestro. Y todo estuvo consumado un día antes del 18 de septiembre 2020, fecha en que debía inscribirme como candidato. En mi país el *lawfare* no solo es un abierto atentado a los derechos humanos –especialmente, el derecho a la honra–, al debido proceso y a la libertad de las personas, sino que también atenta contra nuestras democracias y cambia, al menos temporalmente, a la misma historia: este ser corrupto y politizado que es Moro, al meter preso a Lula, no solo le robó la libertad a Lula, sino que le robó la democracia a Brasil. Con Lula libre, jamás Bolsonaro hubiese sido presidente y el presidente de los Estados Federados de Brasil se llamaría Inácio Lula Da Silva. Si con una sentencia macondiana no me hubieran proscrito en las últimas elecciones, el banquero Guillermo Lasso, envuelto en el escándalo de “Pandora Papers”, jamás hubiese sido presidente de mi patria.

El *lawfare* agrede la moral y la ética, infama la justicia, violenta la libertad, resquebraja la democracia, destruye la paz social. El *lawfare* no sería posible sin la descarada participación de la prensa hegemónica convertida en un verdadero fraude moral. En su arrogancia y vanidad, los representantes de esta prensa se autodefinen como críticos del poder, cuando en realidad lo son tan solo de los gobiernos progresistas, no de los verdaderos poderes. Lejos de criticar a los ilegítimos poderes que nos han mantenido 200 años en el subdesarrollo, son sus instrumentos, son parte de ellos, son ellos mismos. Esa prensa que siempre debió ser guardiana de la verdad ha sido la primera en robárnosla. Los

casos que hemos enfrentado serían imposibles en un Estado de derecho, pero también hubiesen sido imposibles si hubiésemos tenido una prensa algo decente. Sin verdad no tendremos justicia, democracia y ni el mismo desarrollo. La verdad no es una dádiva, es un derecho inalienable. Debemos parar tanto abuso, tanto imperio de la mentira y de la difamación. Una forma concreta y posible es elevar el derecho a la verdad al rango de derecho humano. Debemos defender nuestro derecho a la verdad.

Ayer, las dictaduras invocaban la seguridad nacional ante el peligro del comunismo –argumento claramente político que, pese al dolor, confirmaba nuestras convicciones–. Hoy invocan una supuesta lucha anticorrupción, un argumento moral; y eso ha hecho dudar a muchos. La única batalla que no podemos perder es la batalla moral. Pero un gobierno honesto no es el que nunca sufrió casos de corrupción (como algunas veces piensa cierta izquierda purista), sino aquel que nunca los toleró. No comprender esto confunde y resta unidad y vigor a los movimientos progresistas, que pueden desmoralizarse ante el primer inconveniente, muchas veces otorgándoles a los opositores una razón que nunca tuvieron. Siempre hay que ser autocríticos, pero se trata también de tener fe en nosotros mismos. Los dirigentes y gobiernos progresistas estamos bajo constante ataque. Las élites y sus medios de comunicación no nos perdonan ningún error, buscan bajarnos la moral, hacernos dudar de nuestras convicciones, propuestas y objetivos. Como decía San Ignacio de Loyola: “debemos entender que, en una fortaleza asediada, cualquier disidencia es traición”.

Jóvenes de la Argentina y de nuestra América, nunca perdamos la sensibilidad ni la ira. Otro extraordinario argentino, Ernesto “Che” Guevara, decía en una legendaria carta: “si usted, como yo, es capaz de temblar de indignación cuando se comete una injusticia en el mundo, somos compañeros. Temblemos de indignación: hay mujeres y hombres inocentes que sufren cárcel y persecución”. En estas jornadas han participado algunos de ellos –como Carlos Zannini–; otros ya no lo podrán hacer, porque perdieron la vida mientras luchaban por sus honras, como aquel querido amigo y legendario canciller argentino Héctor Timerman. Que tiemble el mundo. Por eso, bienvenidas estas jornadas que durante dos días han hablado sobre el *lawfare*. Gracias a Martín Soria, Ministro de Justicia; al nieto número 75; gracias a todas las compañeras y compañeros que hicieron posible este evento; gracias al gobierno de Alberto Fernández, gracias a nuestra adorada Argentina.

Con el *lawfare* han demorado la historia, pero como nos muestran nuestros mártires de la ESMA, no la podrán detener; no les tenemos miedo. Mientras ellos proponen construir muros de ladrillos, nosotros seguiremos construyendo murallas de dignidad. Y cuando nuevamente recuperemos el rumbo, nos vengaremos, claro que sí, con aquella terrible venganza con la que el comandante sandinista Tomás Borge amenazó a su torturador: aquella venganza que será el derecho de los hijos de todos a la escuela y a las flores. Hasta la victoria siempre, muchísimas gracias.

