



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-CompartirIgual 4.0 internacional

Guerras jurídicas contra la democracia. Reflexiones desde la experiencia de investigación crítica del denominado “Lawfare”

Alejandro Medici, Daniel Cieza, Dino Dinella, Carola Bianco, Fernando Maitini, Ailen Díaz, Lucio Vallefin, Juan Cruz Vallefin, Agustina Quintana

Wayra (N.º 1), e007, experiencias de investigación y extensión, 2024

ISSN 3008-8798 | <https://doi.org/10.24215/30088798e007>

<https://revistas.unlp.edu.ar/wayra>

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales | Universidad Nacional de La Plata

La Plata | Buenos Aires | Argentina

GUERRAS JURÍDICAS CONTRA LA DEMOCRACIA. REFLEXIONES DESDE LA EXPERIENCIA DE INVESTIGACIÓN CRÍTICA DEL DENOMINADO “LAWFARE”

Alejandro Medici

Universidad Nacional de La Plata | Argentina

medici.alejandro@gmail.com

Daniel Cieza

Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad
de Buenos Aires | Argentina

danielcieza22@gmail.com

Dino Dinella

Universidad Nacional de La Plata |
Argentina

Carola Bianco

Universidad Nacional de La Plata |
Argentina

Fernando Maitini

Universidad Nacional de La Plata |

Argentina

Ailen Díaz

Universidad Nacional de La Plata |
Argentina

Lucio Vallefin

Universidad Nacional de La Plata |
Argentina

Juan Cruz Vallefin

Universidad Nacional de La Plata |
Argentina

Agustina Quintana

Universidad Nacional de La Plata |
Argentina

Recibido: 18/03/24

Aceptado: 19/03/24

Publicado: 23/08/24

Resumen

En este trabajo volcamos la experiencia de investigación sobre las prácticas convencionalmente denominadas “Lawfare”, procuramos una definición más precisa, analizamos los fenómenos que articula este tipo de prácticas, intentamos comprender su lógica de conjunto recurriendo a la categoría de “dispositivo” desde un pensamiento crítico y situado en nuestra región, desde el giro descolonizador de las ciencias sociales como una afectación de la democracia y el estado constitucional de derecho. También como un síntoma de crisis de la relación moderna entre derecho y verdad en sus pretensiones básicas. Finalmente, iniciamos una reflexión sobre el tema desde la perspectiva de la Filosofía de la Liberación.

Palabras clave: lawfare, poder, derecho, liberación

LEGAL WARS AGAINST DEMOCRACY. REFLECTIONS FROM THE EXPERIENCE OF CRITICAL RESEARCH OF THE SO-CALLED “LAWFARE”

Abstract

In this work we turn the research experience on the practices conventionally called “Lawfare”, we seek a more precise definition, we analyze the phenomena that articulates this type of practices, we try to understand its logic overall by resorting to the category of “device” from a critical and located in our región thought, from the decolonizing turn of social sciences as an affectation of democracy and the constitutional state of law. Also as a symptom of crisis of the modern relationship between law and truth in its basic claims. Finally, we begin a reflection on the subject from the perspective of the philosophy of liberation

Key Words: lawfare, power, law, liberation

Introducción

Una bestia voraz recorre Nuestra América: el denominado “Lawfare”, término que usamos por convención, para denominar el uso estratégico del derecho para deslegitimar, criminalizar y proscribir a los movimientos populares de Nuestra América, que se oponen y

plantean proyectos alternativos, disidencias frente al capitalismo financiero en su fase actual, o “tardocolonialismo financiero”, a la geopolítica hegemónica continental, a la ideología neoliberal que funge como orden de justificación. Frente a la limitación para comprender la complejidad de estas prácticas por parte del pensamiento jurídico garantista o neoconstitucionalista, así como de las posturas posmodernas o los marxismos “mecánicos”, “Lawfare” puede y debe ser pensado desde las categorías filosóficas y filosófico-políticas de la Filosofía de la Liberación regional y el giro descolonizador de las ciencias sociales. El derecho es siempre mediación para proyectos sociales, generando contradicción entre el proyecto de los grupos dominados y de los dominantes, así como entre el poder que tienen los grupos en disputa, para poner esa mediación que es el derecho en función de la factibilidad y los objetivos de sus proyectos, contradicción intrínsecamente relacionada con la primera. Esta aserción requiere entonces comprender en forma histórica y relacional la politicidad del derecho, su articulación diferenciada desde segmentos del estado (poder judicial, gobiernos, agencias de inteligencia, de seguridad, grupos multimedia, etc.). Hace falta registrar las formas en que el uso estratégico del derecho hace parte de un estado de excepción selectivo o como repertorio de acción de diversas formas de conflicto o belicismo, “guerras” irregulares al interior de las poblaciones. De ahí que la política de liberación nos de insumos para entender en contextos regionales la relación entre un poder fetichizado y corrupto, unos estados atravesados por opacidades y complejidades que hacen a su carácter de ser “condensación de relaciones de fuerzas” entre grupos sociales y una geopolítica continental que expresa la colonialidad del poder, dadas las afectaciones que las prácticas de “Lawfare” generan para la democracia y la autodeterminación de los pueblos. En el plano estricto de la iusfilosofía, la aplicación analógica al fenómeno del “Lawfare” de los principios de la filosofía de la liberación, muestran la crisis de la relación moderna entre derecho y verdad, y la posibilidad de repensarla desde los criterios de verdad, validez y factibilidad de una iusfilosofía de liberación.

El presente texto reproduce las preguntas que fueron surgiendo en un proyecto de investigación desarrollado desde el Centro de Investigación en Derecho Crítico de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, Argentina, sobre las prácticas comúnmente denominadas “Lawfare” en la región. Desde ahí

intentamos ganar reflexividad para tratar el problema en un marco crítico de comprensión de más largo alcance, que nos permita ubicar esos procesos (sin renunciar a sus especificidades en cada caso y estado) en una mirada geopolítica y en una perspectiva de teoría crítica del derecho situada en los problemas de Nuestra América y sensible al giro descolonizador en las ciencias sociales y en el derecho. Con ese fin, introducimos al final del trabajo, apenas el inicio de un esfuerzo por reflexionar desde la Filosofía de la Liberación, especialmente en la versión referenciada en las obras de Enrique Dussel, algunos problemas que pone sobre la mesa la experiencia comparada regional acerca de estas prácticas y procesos sociales.

1. Orígenes del término

En este trabajo usaremos el término “Lawfare” solo por convención y para economizar tiempo. Se trata de una contracción entre law y warfare que se puede traducir como hacer la guerra por medio del derecho, o hacer la guerra jurídica. Pensamos que es necesaria una definición que dé cuenta de la complejidad del problema en su contexto. Desde una comprensión situada en Nuestra América, las experiencias sugieren definirlo como un dispositivo de colonialidad del poder consistente en el uso de segmentos o sectores del poder judicial, grupos concentrados multimediales, redes sociales, sectores de las agencias de inteligencia y seguridad de los estados, para deslegitimar, proscribir a las oposiciones eficaces, (movimientos, organizaciones populares, sus liderazgos) a gobiernos neoliberales alineados con la hegemonía política, económica y cultural continental, en un contexto de posverdad.

En 1999 dos coroneles de la fuerza aérea de la República Popular China, Qiao Lang y Wang Xiangsui, publican *Unrestricted Warfare*. En este texto analizan el contexto de la posguerra fría y el incremento de la conflictividad geopolítica entre China y los Estados Unidos. Constatan que la seguridad nacional está menos amenazada por los factores militares que por las mediaciones de una guerra no convencional donde cobran relevancia los factores económicos como la apropiación de los recursos económicos, la captura de los mercados, el control de los capitales, las sanciones comerciales. Por lo tanto, toman relevancia las “operaciones no militares”, las “guerras financieras”, “comerciales” y “jurídicas”. Esta idea de guerras irregulares no es nueva. Si tal vez el enfoque que agrega

nuevas dimensiones, mediaciones y escenarios. (Lang, Qiao y Xiangsui, Wang, Apud. Alliez y Lazzarato, 2021 p. 338 y ss.). La judicial o jurídica es apenas una más de las mediaciones alcanzadas y ubicadas en el contexto de guerras irregulares, civiles, en las poblaciones y frecuentemente contra las poblaciones, que tiene en los mercados financieros y la economía globalizada uno de sus despliegues mayores, y también en el terreno de la subjetividad. “La extensión del dominio de la guerra...establece un continuum entre guerra, economía y política, acopla estrategias de horizontalidad (multiplicación y difusión de los centros de poder y decisión a la lógica de maximización del valor para los accionistas” (Ídem p.341).

La imbricación en este belicismo multiforme del campo del derecho y los tribunales de justicia es concretada y desarrollada por el general de la Fuerza Aérea de los Estados Unidos, abogado y profesor de derecho en la Universidad de Duke Charles Dunlap. Dunlap comenzó pensando “Lawfare” frente a presentaciones legales y judiciales contra las acciones de las tropas estadounidenses a lo largo del mundo. Considera relevante, en una mirada absolutamente instrumental de lo jurídico, la posibilidad de usar el derecho para lograr “objetivos militares”, teniendo como fondo esa concepción ampliada de guerras irregulares: “the strategy of using or misusing law as a substitute for military means to achieve an operational objective”. Su mirada cambia especialmente desde la perspectiva de los intereses de los Estados Unidos, luego de los atentados a las Torres de 2001 y todas las consecuencias que esto trajo en la política exterior y la estrategia bélica de la “república imperial”. “Lawfare” es incorporado en los planes de estudios y formación militar de los Estados Unidos, como una estrategia válida y factible para conseguir objetivos estratégicos por medios no directamente militares: “Law is more than just a legal and moral imperative; it is a practical and pragmatic imperative intimately associated with missions success” (Dunlap, 2015).

En el significado que le atribuye Dunlap en sus últimos textos, el “Lawfare” toma incluso un matiz positivo como medio alternativo al uso de la fuerza militar en la procura de objetivos estratégicos. Ello al precio de la consideración absolutamente instrumental del derecho en el marco de las “guerras asimétricas”. No obstante, a nosotros nos interesan las especificidades que esta práctica toma en nuestra región ya que afectan las garantías del debido proceso, los derechos humanos y, sobre todo, el discernimiento del objetivo

estratégico que buscan los procesos de “Lawfare”: deslegitimar a los movimientos populares imputando delitos y generando proscripciones a sus miembros, empezando por las y los que ejercen liderazgo. Nos interesa pensar las consecuencias para el estado constitucional de derecho, los derechos humanos y la democracia en una América Latina fuertemente tensionada por proyectos sociales y políticos antagónicos.

2. Fenomenología del Lawfare

Al investigar este nuevo belicismo jurídico, pronto nos vimos desbordados. El uso del análisis jurídico de N causas judiciales contra N liderazgos pronto mostraba un escenario más complejo donde aparecían fenómenos de geopolítica, desinformación, diplomacia, redes de formación de agentes del poder judicial continentales, la complejidad del estado y las acciones opacas, cuando no ilegales, de sectores de inteligencia y seguridad, etc. El abordaje casuístico como arbitrariedades procesales y violaciones a las garantías del debido proceso, irregularidades en la designación o imputación de causas a determinados jueces, etc., han sido minuciosamente documentadas, pero muestran un patrón, remiten a un marco mucho más amplio y complejo que desborda el análisis estrictamente jurídico, sin negar que es una de sus dimensiones fundamentales y por la que inicia el análisis.

Al estudiar, comparar, comprender el problema de investigación encontramos que no podíamos reducir nuestra pesquisa al seguimiento de las irregularidades jurídicas procesales de algunas causas, graves y traducibles siempre en términos de violaciones de derechos humanos, sino que debíamos abordar una variada fenomenología vinculada a lo que denominamos “Lawfare”. Existen complejidades y dificultades, un proceso de generación de nuevas preguntas y problemas sobre unas prácticas sociales vinculadas a esto que se denomina “Lawfare” que están en proceso, que son actuales y que tienen consecuencias que nos acompañarán en el tiempo y de cómo las herramientas conceptuales, epistemológicas con que iniciamos el proceso de investigación nos resultaron incompletas.

Se hacen patentes varias dimensiones: un contexto geopolítico mundial y fundamentalmente, en lo que nos toca, regional, asociado a la genealogía o reciente historia de los contextos de origen del concepto “Lawfare” en una concepción continuada, irregular y multiforme de las guerras y repertorios de acciones bélicas contemporáneas, que ya no

pueden encasillarse en los términos usuales de “guerra” y “paz”, “conflictos entre estados” y requieren de un abordaje geopolítico.

Estas prácticas articulan diversos procesos heterogéneos:

- a- Los contextos regionales del “Lawfare” en Brasil, Ecuador, el repertorio de acciones desplegado en “parecido de familia” como golpes institucionales, parlamentarios, en Brasil también, en Paraguay, en Honduras, en Bolivia, seguidos de causas judiciales contra los/las presidentes/as despuestos/as por esas acciones,
- b- El contexto de comunicación e información públicas y la conformación de un escenario de (des)información y circulación de verosímiles con traducción jurídica en términos de “presunciones a priori de culpabilidad” en los formatos diversos de los grandes grupos multimedia de la región y redes sociales, la construcción de un espectáculo político y de “enemigos públicos”,
- c- La vinculación entre segmentos del poder judicial y del estado (gobiernos, agencias de inteligencia) con actividades de formación y discusión de los objetivos y funciones del poder judicial en términos propuestos a nivel continental que orientan desde hace años los criterios de su “reforma” financiados por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, las Embajadas de Estados Unidos, por ejemplo, “el programa internacional de apoyo a la reforma procesal penal argentina y a la transición al sistema acusatorio”, la OEA, a través del CEJA Centro de Estudios Jurídicos para las Américas y demás “tanques de pensamiento” de los Estados Unidos con proyección continental. (Ver Santos, S/f, 2009, 2011 y Elbaum, 2023),
- d- Lo que tienen en común los diversos liderazgos y organizaciones, movimientos políticos que eran, son deslegitimados, depuestos, judicializados, criminalizados proscriptos por este tipo de prácticas: el salirse del repertorio de políticas económicas y sociales neoliberales, normalizadas a partir del “consenso de Washington” como reglas de buena gobernanza económica, y del alineamiento con la política exterior y regional de Washington. Desde ahí se hizo evidente que el abordaje del llamado “Lawfare” como tal, no podía reducirse al seguimiento separado de causas judiciales y precisaba de un abordaje más totalizador, crítico y reflexivo, ya que no pueden desvincularse de un repertorio de acciones a veces no manifiesto, o directamente relacional al problema, como el contexto de liberación del capital especulativo

financiero (que lejos de ser un automatismo del mercado, tiene una historia y unas decisiones políticas de impacto global y geopolíticamente sesgadas), ver (Gowan, 2000 y Arceo, 2002) y las crisis económicas sociales inducidas por sus movimientos, los golpes institucionales o blandos, las operaciones mediáticas de (des)información, la uniformización de agendas, funciones y fines en los espacios formativos financiados y organizados por el Departamento de Justicia, así como las Embajadas de los Estados Unidos para operadores judiciales, jurídicos y securitarios de los estados latinoamericanos sobre la reforma del poder judicial.

e- Ese variado repertorio se enriquece con la incorporación del uso del derecho como arma estratégica que se camufla en las pretensiones y las promesas de una forma diferente de construir socialmente las verdades que es la de la formalidad, institucionalidad, ritualismo, certeza que provee el judicial moderno al ejercicio del poder punitivo. Pero, como veremos, este uso estratégico afecta profundamente nuestra experiencia y creencias acerca de cómo el poder judicial construye verdades y seguridades sobre un uso no arbitrario del ejercicio punitivo sobre las sociedades. El “Lawfare” es síntoma, no el único, de la crisis de la relación moderna entre derecho y construcción social de la verdad.

El siglo XX fue testigo del desarrollo del estado de derecho frente a los totalitarismos y autoritarismos. Sin idealizar, al menos el marco de estado de derecho deja algunas pretensiones básicas que, en el campo semántico del derecho, se denominan garantías judiciales: la presunción de inocencia, el derecho de defensa en juicio, la paridad de armas entre acusación y defensa, la verificación testimonial, documental y pericial de los hechos imputados, la punición de hechos en función de los bienes jurídicos tutelados, y no de personas o grupos, la publicidad de los procedimientos, la carga de argumentación en la fundamentación de las sentencias, la existencia de instancias de revisión de las sentencias. Todo esto supuso un canon exigente en la relación entre derecho y verdad. Así se construyó la “equivalencia” entre derecho y verdad en un estado constitucional. Por otro lado, poniendo el foco en Argentina, cotidiano que marca nuestra experiencia y horizonte de comprensión, nunca hubo discursos o actos de venganza desde el movimiento de derechos humanos ni desde los tribunales al momento de juzgar a los responsables de delitos de lesa humanidad de la última dictadura, sino que se impulsó una lucha por la memoria, verdad y

justicia, en los términos de este canon exigente entre derecho y construcción social de la verdad. Se supone que esta diferencia no es sólo jurídica, sino también moral y que su contexto mayor es el de la democracia.

El uso selectivo del derecho para lograr objetivos políticos estratégicos rompe esa promesa moderna de garantías del debido proceso como construcción de verdad social no mediada por la arbitrariedad y el autoritarismo. Asistimos, bajo el velo del ritualismo jurídico y las cruzadas contra la “corrupción”, el “narcotráfico”, etc., a fenómenos como la presunción de culpabilidad en sintonía entre grandes grupos multimediales y actuación judicial, filtración de informaciones sesgadas desde los tribunales hacia los medios, *forum shopping*, designaciones irregulares de jueces en puntos estratégicos, reuniones secretas entre miembros del gobierno y de la cúpula del poder judicial, espionaje ilegal de los imputados y de su círculo familiar, social y político.

3. Posverdad

Se hace evidente que el “Lawfare” es alimentado por un contexto de comunicación e información que ha sido denominado como “posverdad” (Mc Intire, 2018) donde la relativa indistinción entre verdades fácticas y verosímiles presentados en diversos formatos, la utilización de la información que vamos dejando en nuestro trabajo, consumo y todo tipo de relaciones en la “*world wide web*”, su procesamiento para trazar nuestro perfil y etiquetarnos en distintos segmentos de mercado para usos comerciales, económicos, culturales, políticos, etc., a través de los algoritmos, “filtros burbuja” y su manejo como mercancía por todo tipo de corporaciones (las grandes que manejan los formatos de redes sociales, las empresas de marketing y publicidad, las dedicadas a cuestiones comerciales, financieras y políticas, los grandes grupos multimediales, etc.) disminuye la capacidad de la acción comunicativa para coordinar la acción social, es decir, reduce, sesga nuestras relaciones e interacciones al etiquetarnos, clasificarnos en segmentos de mercado y devolvernos en forma de bombardeo masivo nuestros deseos, preferencias, gustos, opiniones y prejuicios a través de la información y la publicidad. Incluso a un nivel preconsciente, pre reflexivo, “psicopolítico” (Han, 2014). Este flujo constante e instantáneo incide en la calidad de la percepción, la información, la construcción de las agendas y debates públicos en general, y en los relacionados directa e indirectamente con los procesos

judiciales de “Lawfare”, generando un contexto de “posverdad jurídica”. Instala “efectos de agenda”, percepciones y verosímiles, construye verdaderos enemigos públicos con carácter de chivos expiatorios, y brinda entonces narraciones, justificaciones y espectáculo para la actuación de segmentos del poder judicial vinculados a las prácticas del denominado “Lawfare”, que encubren, disimulan, justifican y hasta producen un “blindaje mediático” de las arbitrariedades procesales cometidas en las causas judiciales adscritas a estas prácticas. Esto se hace evidente constatando similitudes por ej. en la cobertura y presentación mediática de las causas contra Luis Ignacio Da Silva en Brasil, y contra Cristina Fernández de Kirchner en Argentina, por citar sólo dos casos.

Por supuesto, esto es favorecido y a su vez realimenta y fortalece las características estructurales del poder judicial regional (contramayoritario, autorreferente, opaco para los presuntos destinatarios y usuarios del “servicio de justicia”, reclutamiento de sus agentes de entre clases altas de la sociedad, generalmente propensos a tener poca sensibilidad social, de género y apertura cultural).

4. Fascismo societal

Estamos ante un contexto social de producción de subjetividades vinculado al fortalecimiento de discursos violentos, comúnmente denominados “de odio”, asociados a la emergencia de movimientos sociales y políticos que se ubican en la derecha del espectro ideológico, si tomamos la célebre distinción de la política moderna a partir de la revolución francesa para etiquetar las ideologías políticas. La especificidad de estas “nuevas derechas” pasa por su capacidad de movilización y organización política, de inserción en la institucionalidad, que, a diferencia de los movimientos autoritarios y totalitarios del siglo pasado, por ahora, surgen desde el estado de derecho y con los formatos de asociación política del mismo, por ej. Partidos políticos que compiten exitosamente, muchas veces, por el acceso a cargos públicos electivos. Y fundamentalmente por la violencia simbólica discursiva cultural expresada en el uso y justificación de discursos xenófobos, misóginos, homofóbicos, aporofóbicos y negacionistas de procesos de violencia social estructural y directa en las relaciones sociales, como por ej. las violaciones de derechos humanos durante pasados procesos autoritarios.

Las prácticas de “Lawfare” en ese contexto, generan verdaderos “chivos expiatorios” a través del “espectáculo político” (Edelman, 1991), que, fungen como válvulas de escape a la frustración social generada por el contexto socioeconómico actual en la región, especialmente allí donde las políticas económicas monetaristas ortodoxas justificadas en postulados neoliberales, el condicionamiento económico externo, por ej. el endeudamiento público, sumadas al contexto cultural de sociedades de consumo, generan una brecha insalvable entre expectativas y experiencias de bienestar económico, y por tanto, una profunda frustración social en el marco del crecimiento de la desigualdad social, la pobreza relativa y la indigencia. Las prácticas de “Lawfare” resultan entonces, en ese marco, una hipérbole del punitivismo y la violencia cultural simbólico-discursiva, focalizadas en liderazgos políticos públicos, y por añadidura sus movimientos políticos que, a partir del combate al “populismo” y la corrupción, son responsabilizados de la situación social.

5. Mercados de violencia

Desde un análisis económico crítico del derecho, las prácticas usualmente conocidas como “Lawfare” actúan como un mecanismo de generación y distribución de capital simbólico, jurídico y económico entre el campo sociojurídico y el campo de poder: legitimando gobiernos, sectores políticos que asumen la “cruzada” anticorrupción, segmentos del poder judicial que operan las prácticas de “Lawfare”, denunciantes arrepentidos premiados con reducción de condena, y en última instancia los consumidores en redes sociales y distintos formatos de comunicación de las narraciones de violencia simbólica y cultural vinculadas a esta práctica que reciben la “satisfacción” en la forma de confirmación de sus prejuicios sancionada por la autoridad del poder judicial (Medici, Quintana, Vallefín, 2022). Estos mercados que producen y circulan capital económico, simbólico, político, jurídico entre los diversos campos sociales, los adjetivamos como de “violencia” porque participan de un circuito de violencia social multidimensional estructural, simbólico, psicológica, directa, manifiesta y/o latente cuyas dimensiones nunca pueden tomarse por separado salvo a los fines analíticos (Galtung, 1995).

Por tomar un ejemplo de lo que estamos tratando de comprender, basta ver el tratamiento por los grupos multimediales concentrados y el poder judicial federal de la

causa sobre la tentativa de homicidio contra la entonces vicepresidenta de Argentina, Cristina Fernández de Kirchner.

Han resultado también pertinentes las investigaciones que relacionan las prácticas de “Lawfare” con el ejercicio de la delincuencia de “cuello blanco”, en una vinculación inversamente proporcional: celeridad, visibilidad pública, resolución de las causas vinculadas al “Lawfare”, estancamiento, poca atención pública, tendencia a la irresolución de las causas vinculadas a los “delitos de cuello blanco” con lógica mafiosa. El sesgo del dispositivo “Lawfare” articula una alta visibilidad, instalación y escrutinio público de las causas judiciales contra los liderazgos y organizaciones populares, con la no relevancia en la agenda, menos visibilidad, opacidad y demoras o lisa denegación de justicia en los procesos que persiguen delitos económicos complejos, que se gestan en una zona gris entre la legalidad y la ilegalidad, que involucran intereses de grandes grupos económicos, y que tienen una lógica mafiosa e incluso, según los casos, puede trazarse su vínculo con redes y grupos de esa naturaleza (Beinstein y Cieza, 2019).

6. Del litigio al diferendo político

Entendemos las prácticas de “Lawfare” como un síntoma de la crisis de la relación entre “cognoscitivismo jurídico”, derecho penal garantista moderno y construcción social de la verdad, no la primera, ni la única, seguramente no la última, pero si una relevante para nuestro proceso de investigación (Medici y Vallefin, 2023). Esto nos hace conjeturar que poner estas prácticas y el campo social del que hacen parte en un contexto más amplio supone asumir que el derecho no se puede explicar, más allá de la autonomía relativa, y las especificidades de agencia, institucionales, etc., de su campo, solo desde sí mismo. Las pretensiones de regulación jurídica de ámbitos relevantes de relaciones sociales no las produce por sí mismo, sino que toma de contextos históricos, morales, sociales y políticos.

Comprendimos que, mientras nosotros/as estábamos investigando desde el seguimiento y la interpretación de litigios jurídicos, implícitamente, asumimos el presupuesto de que los actores y factores de poder relacionados con las prácticas de “Lawfare”, no tenían como referencia un mismo “código” para resolver estos litigios. Vg. los derechos y garantías constitucionales, los estándares del derecho internacional y regional de los DDHH. Por eso, el proceso de investigación nos exigió ir más allá, una vez

asumimos la respuesta negativa a esa presunción implícita de partida caída. Hay, más allá del seguimiento de las arbitrariedades jurídicas de las causas, una diferencia de códigos que remiten a un “diferendo político” (Lyotard, 1983), a una conflictividad o antagonismo fundamental, donde aparecen y toman sentido esas dimensiones o esa variada fenomenología del “Lawfare”, que es lo que debemos tratar de comprender.

Jean-François Lyotard, antes de hacerse conocido por sus escritos sobre la condición posmoderna, tuvo una etapa cercana al grupo “Socialismo o Barbarie” junto a Cornelius Castoriadis, Edgar Morin y Claude Lefort. En esos tiempos escribió sobre la diferencia entre “litigio” y “diferendo político”. La distinción que propone Lyotard llama la atención sobre una tensión que subyace a las prácticas que denominamos “Lawfare”. Mientras que las víctimas de estas prácticas y sus defensores recurren al discurso de las garantías de los derechos humanos, el dispositivo “Lawfare” y sus agentes aparentan compartir el mismo código, pero en realidad no lo hacen. Aquí acontece lo que Lyotard llama un “diferendo político”, cuando no hay un código de reglas compartido entre las partes.

En los términos políticos de Lyotard, “litigio” supone que ante un problema de injusticia las partes comparten una serie de reglas que permiten la imputación y la defensa. En cambio, el “diferendo” lo aplica a aquellos conflictos en los que quienes padecen una injusticia carecen de instrumentos para defenderse, quedando reducidos a la condición de víctima. Tiene lugar cuando el reglamento del conflicto que les opone se hace en el idioma de una de las partes, consiguiendo que el daño que el otro sufre carezca de significación en ese idioma reglamentario. Abundan los ejemplos de esto último, lamentablemente, en la historia mundial. No se trata de una mera construcción teórica. El “diferendo” nos trae a la mente los *Volksgerichtshof* o “tribunales del pueblo” del nazismo, por ejemplo. En muchas instancias se actuaba a la manera de un *Kurzer Prozess* o “proceso corto”, es decir, una farsa donde se sabía la sentencia de antemano. El proceder era semejante en algunos casos a la «prueba diabólica» (en latín, *probatio diabolica*) o «prueba inquisitorial», expresión del Derecho que describe la práctica de exigir una prueba imposible. Como en los procedimientos judiciales de la Inquisición, no se respetaba la presunción de inocencia. El polémico abogado francés Jacques Vergès (1970) también nos recuerda los casos de Sacco y Vanzetti en Estados Unidos, los líderes y militantes del Frente de Liberación de Argelia ante la justicia colonial, Fidel Castro ante los tribunales de Fulgencio Batista.

La perversa dificultad del “Lawfare”, que facilita su invisibilización y hasta la negación de su existencia, se produce porque utiliza el campo semántico de una presumida justicia: su “independencia”, su “neutralidad”, su “objetividad”, e incluso una mentada “lucha contra la corrupción”. Las evidentes violaciones a las garantías constitucionales, en el contexto de posverdad social y jurídica, aparecen opacas y abstractas para las ciudadanías afectadas por la penuria económica y bombardeadas por las *fake news* que conforman la pata comunicacional del dispositivo (Medici, Quintana y Vallefin, 2022).

7. Paradigma del estado de excepción o paradigma bélico

Lo difícil, opaco, elusivo cuando hablamos de “Lawfare”, más aún para docentes investigadores y profesionales del derecho, es que, en realidad hay un conflicto de proyectos sociopolíticos que explican el uso del derecho en las prácticas de “Lawfare”, que no hay un código compartido entre las partes en conflicto, que los actores y víctimas del “Lawfare”, pese a las apariencias del discurso y los rituales jurídicos, no sólo no comparten el mismo código, sino que tampoco están en condiciones de igualdad, de ahí la adjetivación de asimetría del belicismo jurídico. Estas situaciones se producen sin que medien “estados de excepción” o de “necesidad” formalmente declarados, más vale el uso bélico del derecho supone la aplicación fáctica a las personas y organizaciones víctimas de “Lawfare” de un estado de excepción selectivo y segmentado, bajo la apariencia, especialmente para los legos en derecho, la opinión pública y los/as operadores jurídicos cómplices y/o indiferentes, de la ritualidad del debido proceso judicial. El derecho en disputa resulta mediación para proyectos cuyo antagonismo es de índole política, y es el nivel político el que resulta determinante.

Las dimensiones relacionadas a la connotación belicista del término remiten a la utilización estratégica del derecho como arma en un conflicto, donde se invierte la fórmula de Von Clausewitz (2013), en vez de ser la guerra la continuación de la política por otros medios, entramos en una dimensión de conflictos o belicismo irregular, asimétrica, en las poblaciones, en la promoción y gestión de sus divisiones y tensiones (Alliez y Lazzarato, cit. 2021), dimensión que, geopolíticamente comprendida, incluiría las guerras jurídicas donde se usa el derecho y el proceso judicial para deslegitimar, proscribir liderazgos y

fuerzas políticas opositoras como uno de las acciones posibles dentro de una variada familia de repertorios disponibles.

Si consideramos estos procesos sólo como una crisis del derecho y/o como una crisis del estado democrático de derecho, debemos ver que la crisis no viene del derecho mismo, sino de la disputa de proyectos para los que el derecho es mediación necesaria pero históricamente contingente (Dussel, 2012).

8. De la fenomenología al dispositivo. Lawfare: dispositivo de colonialidad del poder contra las organizaciones populares

A la luz de todo lo expuesto, de la insuficiencia de un abordaje limitado a lo jurídico, concluimos que, para definir mejor, comprensiva y críticamente el problema y la variada fenomenología que articula, necesitamos una herramienta que permita comprenderla sin resignar complejidades, relaciones, territorios, campos sociales, discursividades y normatividades, todas ellas heterogéneas.

Esa herramienta es el “dispositivo”, en la versión de Michel Foucault, que introduce el análisis estratégico del poder atravesando, relacionando diferentes campos. Esta cuestión que hemos desarrollado en trabajos anteriores, la vamos a sintetizar aquí para no abusar de la extensión de este texto que se quiere sintético: El dispositivo constituye una red de relaciones entre elementos heterogéneos que en su articulación cumplen una función estratégica de poder (Foucault, 2000). Esto nos permite entender el cómo y para qué del “Lawfare” en la articulación de segmentos del estado (gobierno, judicial, inteligencia, seguridad), con la geopolítica regional y los intereses económicos que en ella se juegan, con la conflictividad política y social y sus marcos de información, comunicación.

A esto agregamos, la característica de ser no apenas un dispositivo de poder, sino, uno de colonialidad. Esta adjetivación, significa que el dispositivo cumple una función en una matriz social de colonialidad del poder (Quijano, 2000), que, más allá de las distintas variaciones que han surgido en el campo semántico del giro descolonizador de las ciencias sociales, nosotros entendemos como *“la continuación del colonialismo por otros medios”* (Santos, 2019, p.31). Eso incluye la comprensión que resalta Eugenio Raúl Zaffaroni cuando sostiene que lo propio o invariante del colonialismo pasado o del actual, tardío, es

negarnos como pueblos en nuestras complejidades, pluralidades, necesidades y en nuestra autodeterminación democrática (Zaffaroni, 2000).

Por eso queremos precisar que, las prácticas de “Lawfare”, al buscar la deslegitimación, criminalización, proscripción de liderazgos y fuerzas políticas populares, opuestas a los intereses hegemónicos geopolíticos, económicos en nuestra región, es un dispositivo de colonialidad del poder que niega nuestra autodeterminación democrática como pueblos. Aquí postulamos una comprensión no meramente circunstancial e histórica, sino crítica y actual del derecho a la autodeterminación de los pueblos consagrado en los convenios de derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales.

La afectación de derechos humanos no se daría solamente en la casuística y en la individualidad de las víctimas de los procesos de “Lawfare”, sino también en la dimensión colectiva y política del retaceo de la autodeterminación democrática de los pueblos en el ejercicio de su soberanía, lo que es una señal típica de colonialidad del poder (Medici, 2020). Los procesos judiciales enfrentados por los liderazgos políticos más conocidos (Lula, Correa, Cristina Fernández de Kirchner, etc.) son apenas el aspecto visible y espectacular, la punta de un iceberg que, por debajo de la línea de visibilidad y flotación, supone la desorganización de los movimientos políticos y sociales críticos, su represión y criminalización, al mismo tiempo que un proceso de deslegitimación y disciplinamiento al interior del propio poder judicial frente a los operadores estigmatizados como “garantistas”.

9. La conflictividad creciente entre sobre y subciudadanías fácticas, se juega en parte en la suerte de los liderazgos populares

Se produce una creciente conflictividad entre la sobreciudadanía propia de todos los grupos integrados en poderes fácticos e intereses para los que el derecho y la constitución son siempre una oportunidad a usar, desusar o de ser necesario abusar (por ej. por medio del “Lawfare” como manera de distraer e incluso legitimar sus posiciones de privilegio) y la masiva subciudadanía que padece el abuso del derecho y debe construir la tarea de la resistencia política y jurídica.

El conjunto de la subciudadanía está fácticamente por debajo de los estándares constitucionales de igualdad, comprende a todas y todos las y los que, pese a los derechos constitucionales declarados de los que son titulares, sufren la experiencia de ser integrados

al estado por el lado malo, como sospechosos, potencialmente delincuentes, deudores de impuestos y de servicios públicos esenciales pero impagables, privados de la presunción de inocencia, de las garantías del debido proceso, vulnerados y empobrecidos por las heridas sociales de la política neoliberal y por las heridas y las muertes provocadas por la militarización de las barriadas populares de las ciudades o los espacios comunitarios en diversos territorios.

Para poder contener a estas mayorías sociales es necesario desorganizarlas, deslegitimar a sus referentes, a sus líderes políticos y en la medida de lo posible apartarlos del juego, inmovilizarlos, privarles de la libertad si es necesario, buscar las formas de apariencia legal para proscribirlos.

Los/las liderazgos opositores perseguidos por este esquema, como son o han sido Lula, Dilma Rousseff, Cristina Kirchner, Rafael Correa, Milagro Sala, Rafael Castillo entre otros y otras han sido, o son representantes y emergentes de esas subciudadanías fácticas. Con esto no pretendemos idealizar ni disminuir la complejidad y la crítica que demanda una evaluación de sus actos como gobierno u/y oposición, ni uniformar sus heterogéneas políticas e ideologías, sino resaltar su semejanza en el hecho que han padecido o padecen la arbitrariedad del “Lawfare” por sus políticas. Más allá que se esté o no de acuerdo con sus gobiernos, viven o han vivido, como dirigentes políticos, algo que está en la experiencia de millones de pobres, excluidos/as en nuestra región. No se les juzga por delitos comprobados en términos del debido proceso judicial, sino que se les sacrifica y disciplina por haber intentado, con mayor o menor profundidad y logros, alternativas a las políticas neoliberales y a los intereses corporativos y geopolíticos dominantes.

La subjetividad neoliberal de mérito y rendimiento frustrados, alimentada por verosímiles generados desde un marco de comunicación estratégicamente trabajado tanto en soportes tradicionales como desde las redes sociales, ha inculcado la presunción de culpabilidad y de corrupción por diversos y reiterados medios. La canalización de la frustración se produce a través del goce sádico que produce el espectáculo mediático a través de mostrar formas espectaculares de detención, allanamientos, búsquedas de dinero, juzgamientos humillantes a las figuras, ex funcionarios y liderazgos de la oposición política. De forma tal de desviar la agenda pública de las consecuencias de miseria y exclusión que generan los regímenes neoliberales beneficiarios.

La corrupción, como fenómeno político merece tratarse con más seriedad que la propuesta por los cultores de las *fake news*, y los espectáculos mediáticos de imputación y juicio a la oposición política eficaz.

La corrupción es propia, decía Aristóteles de Estagira, de los gobiernos que, en vez de orientar sus fines políticos al bien común, lo hacen al bien específico de los grupos e individuos gobernantes. En ese sentido, ninguno de los regímenes neoliberales pasados o de los presentes, que pretenden velarse tras la cortina de humo de la utilización del poder judicial para realizar una guerra jurídica irregular contra la oposición popular, soportan un test básico y primero de corrupción a juzgar por sus resultados: aumento de la desigualdad social, criminalización de la pobreza.

Será necesario que los movimientos políticos populares planteen las agendas de transformación del judicial en un poder transparente y democrático que sea controlado y responsable ante la ciudadanía. Y también resulta imprescindible la democratización del espacio público para vincular a las corporaciones económico-financieras multimediales, fomentando la pluralidad y diversidad de voces como garantía del derecho humano activo y pasivo a la comunicación y a la pluralidad de fuentes de información.

En última instancia están en juego las irrenunciables condiciones sociales para el ejercicio pleno de la soberanía popular y la democracia.

10. Final: El derecho en crisis o crisis por confrontación de proyectos para los que el derecho media -desde la Filosofía de Liberación

Para concluir, queremos echar mano de las enseñanzas de Enrique Dussel. El llamado “Lawfare” no implica solamente, ni se limita a una parte o segmento del poder judicial o del estado, no es solamente una crisis del derecho y de su forma de construir una verdad jurídica en algunos casos judiciales.

Es un dispositivo complejo de colonialidad que expresa el fetichismo y corrupción del poder, adjetivaciones que usamos en los términos en que las ha definido Dussel en su Política de la Liberación (Dussel, 2022), en un nivel sistémico y global que se concreta en esta variada fenomenología de niveles de corrupción cuya faceta más visible es el poder judicial, la punta del hilo, que destaca por su carácter contramayoritario, sus privilegios, falta de sensibilidad social y desvinculación de la soberanía popular. Pero que debe

entenderse en el marco de esa belicosidad multiforme que enlaza diversas mediaciones: contexto de desinformación, posverdad, geopolítica regional y mundial, políticas y gobiernos neoliberales.

Por lo tanto, no hay crisis del derecho por el derecho mismo o de la institución poder judicial sino en el marco de una disputa por la mediación que el derecho y el poder judicial suponen para proyectos enfrentados. De un lado el poder plutocrático del capitalismo financiero y los estados asociados al régimen internacional dólar -Wall Street (Gowan. Cit.) y del otro el de los pueblos como bloque social de las y los explotados, oprimidos y excluidos con voluntad de convivencia consensual que busca sus condiciones de factibilidad por la praxis de liberación.

La diferencia del uso de la mediación jurídica institucional entre esos proyectos podemos comprenderla en términos de la oposición entre un derecho fetichizado que es medio para las plutocracias electorales y sus estructuras jurídicas de despojo, que son verdaderos estatutos de coloniaje, y un derecho obediencial a construir, que en gran medida está aún haciendo parte de un horizonte proyectivo a efectivizar.

Se trata de un derecho obediencial, generado democráticamente y cuyo contenido fundamental son los derechos humanos y sus garantías (tanto los existentes, como los nuevos derechos emergentes, que surgen de la praxis de liberación de los pueblos).

El uso del derecho en las prácticas de “Lawfare”, es, además, por supuesto, inconstitucional. Pero en nuestra mirada esta adjetivación no surge solamente de las razones usuales de un constitucionalismo garantista, que no menospreciamos, sino que completamos y mejoramos desde fundamentación de derecho, constitución y constitucionalismo en la Filosofía de la Liberación (Medici, 2016).

Sintéticamente, por constitución entendemos los principios y reglas jurídicos centrales que establecen la producción, reproducción y desarrollo de la vida de forma consensual exigente y factible.

Las prácticas de “Lawfare”, en el marco de colonialidad del poder, y plutocracias electorales, perpetúan una necropolítica de alta letalidad objetivamente evitable en Nuestra América y el Sur global, porque los contextos de desinformación y posverdad violentan la participación simétrica de los y las afectados/as, y las mediaciones de factibilidad, uso estratégico corrupto del poder judicial, la inteligencia estatal, las fuerzas de seguridad dan

factibilidad a un antiproyecto, contrario a la democracia y a la autodeterminación de los pueblos en sus derechos.

Permiten la reproducción de ese “genocidio social por goteo” en los términos de Eugenio Raúl Zaffaroni (2022, p.149) que es la contracara de las comunidades de vida como presupuesto y objetivo de la Filosofía de la Liberación. Necropolítica en lo ecológico, lo económico y lo social que sólo puede mantenerse a costa de unas crecientes militarizaciones y represiones a los sectores excluidos, explotados y oprimidos de nuestras sociedades.

La crisis de la relación entre derecho y verdad debe ser comprendida en esta perspectiva crítica, desde el lugar que da verdad: la producción y reproducción de la vida como el fundamento de un tipo de juicios que superan la “falacia naturalista”, es decir, la distinción entre juicios fácticos y prescriptivos, que subsumen e integran a los criterios de validez procedimental -formal en el ejercicio del poder punitivo del estado propios del garantismo penal para recuperar una construcción social de verdades procesales que sea verdadera, válida y legítima en términos pluralistas.

En ese sentido desde una política de liberación, el problema incluye, pero no se reduce a, la necesaria transformación de los poderes judiciales en servicios de justicia para sociedades democráticas.

La crítica creativa como dimensión de la política de liberación, en los últimos tramos de la producción teórica de Enrique Dussel y todo un colectivo de filósofos/filosofas, cientistas sociales y activistas vinculados/as a las praxis de liberación en Nuestra América y el Sur global, requiere una transformación de las estructuras y prácticas necropolíticas en las que se enmarque el cambio de las instituciones del derecho y del poder judicial.

En el horizonte proyectivo nos urge y motiva la disputa, política, cultural, ética para que el derecho y el servicio de justicia sean mediaciones para una política de liberación y que por lo tanto tengan un origen y control democráticos y un carácter obediencial.

Referencias

- Alliez, E. y Lazzarato, M. (2021). *Guerras y Capital. Una contrahistoria*. Tinta Limón, La Cebra, Traficantes de Sueños.
- Arceo, E. (2002). Hegemonía de Estados Unidos, internacionalización financiera y productiva, y nuevo pacto colonial. En A. E. Ceceña y E. Sader (Eds.), *La guerra infinita. Hegemonía y terror mundial* (pp. 63-96). CLACSO.
- Bourdieu, P. (2000). *Poder, derecho y clases sociales*. Desclée de Brouwer.
- Dunlap, C. J. (2015). Lawfare, today...and tomorrow. En R. Pedrozo, A. Wollschlaeger y P. Daria (Eds.), *International Law and the changing character of war. International Law Studies* (pp. 315-325). US Naval War College International Law Studies.
- Dussel, E. (2012). *Praxis latinoamericana y filosofía de la liberación*. Docencia.
- Dussel, E. (2022). *Política de la liberación vol. III. Crítica creativa*. Trotta.
- Edelman, M. (2002). *La construcción del espectáculo político*. Manantial.
- Elbaum, J. (19 de junio 2023). Cooptación jurídica. Etapas de una colonización con formato académico. *El cohete a la luna*.
<http://elcohetelaluna.com/author/jorge-elbaum/>
- Foucault, M. (2000). *Defender la sociedad. Curso en el Collège de France (1975-1976)*. Fondo de Cultura Económica.
- Galtung, J. (1995). *Investigaciones teóricas*. Tecnos.
- Gowan, P. (2000). *La apuesta de la globalización. La geoeconomía y la geopolítica del imperialismo euro-estadounidense*. Akal.
- Han, B. C. (2014). *Psicopolítica. Neoliberalismo y nuevas técnicas de poder*. Herder.
- Lyotard, J. F. (1983). *Le differend*. Les Editions du Minuit.
- McIntyre, L. (2018). *Posverdad*. Cátedra.
- Medici, A. (2020). *Derechos humanos y soberanía popular desde el Sur. Ensayos críticos*. Editorial Académica Española.
- Médici, A. y Vallefín, J. C. (2023). Nuevas dimensiones del derecho a la verdad en tiempos de Lawfare. En E. Samper, L. Ramina y C. Proner (Orgs.), *Guerras jurídicas contra la democracia. El Lawfare en América Latina* (pp. 80-109). Escuela de Estudios Latinoamericanos y Globales.

- Medici, A., Quintana, A. y Vallefin, J. C. (2022). Lawfare. Una travesía en el desierto en América Latina. En C. Rivera Lugo (Ed.), *Crítica jurídica y política en Nuestra América* (pp. 36-47). CLACSO.
- Quijano, A. (2000). Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. En E. Lander (Comp.), *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas* (pp. 777-832). CLACSO-UNESCO.
- Santos, B. (2009). *Sociología jurídica crítica*. ILSA.
- Santos, B. (2010). *Para una revolução democrática da justiça*. Cortez.
- Santos, B. (2019). *El fin del imperio cognitivo. La afirmación de las epistemologías del Sur*. Trotta.
- Vergès, J. M. (1970). *Estrategia judicial en los procesos políticos*. Anagrama.
- Von Clausewitz, K. (2013). *De la guerra. Naturaleza, teoría, estrategia, combate, defensa y ataque*. Distal.
- Zaffaroni, E. R., (2015). *El derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo*. Madres de Plaza de Mayo.
- Zaffaroni, E. R., (2022). *Colonialismo y derechos humanos. Apuntes para una historia criminal del mundo*. Taurus.