

Las «nuevas» derechas en América Latina y el Poder Judicial: Guerras jurídicas y estado de excepción en el siglo XXI¹

The «new» rights in Latin America and the Judiciary: legal wars and state of exception in the 21st century

Florencia Prego²

Resumen

En el siglo XXI las «nuevas» derechas en América Latina se vieron compelidas a reconfigurar sus estrategias de acción política ante el paso del ciclo progresista-populista en la región. En efecto, tanto el Poder Legislativo como el Poder Judicial devinieron en espacios políticos e institucionales clave para nuclearse y dotar de legalidad sus estrategias de intervención política, sean golpes de Estado de nuevo tipo (neogolpismo) o guerras jurídicas, respectivamente. En este contexto, el Poder Judicial comenzó a ocupar un lugar destacado en la agenda política e intelectual y un espacio central en la opinión pública.

El presente artículo busca analizar la importancia que guardan en las agendas de investigación las guerras jurídicas. La hipótesis que guía nuestro análisis es que en el siglo XXI el Poder Judicial y las «nuevas» derechas sentaron las condiciones de posibilidad para la constitución de situaciones de excepción a

Abstract

In the 21st century, the «new» right in Latin America found itself compelled to reconfigure their strategies of political action in the face of the progress of the progressive-populist cycle in the region. In effect, both the Legislative Power and the Judicial Power became key political and institutional spaces to nucleate and endow their political intervention strategies with legality, be they coups d'état of a new type (neo-coup) or legal wars, respectively. In this context, the Judiciary began to occupy a prominent place on the political and intellectual agenda and a central space in public opinion.

This article seeks to analyze the importance of legal wars in research agendas. The hypothesis that guides our analysis is that in the 21st century the Judiciary and the «new» right established the conditions of possibility for the constitution of exceptional situations through legal wars with the aim of inhibiting, proscribing or displacing leaders

¹ Trabajo recibido: 8/9/2022 - Aceptado: 30/11/2022

² Licenciada en Sociología y Magister en Estudios Sociales Latinoamericanos (Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires). Doctoranda en Ciencias Sociales (UBA). Correo electrónico: prego.florencia@gmail.com.

través de las guerras jurídicas con el objetivo de inhibir, proscribir o desplazar a dirigentes políticos que propiciaron procesos de cambio social en la región a los efectos de consagrar un nuevo orden social.

Palabras clave: nuevas derechas; Poder Judicial; guerras jurídicas; estado de excepción.

politicians who promoted processes of social change in the region in order to consecrate a new social order.

Keywords: new rights; judiciary branch; legal wars; state of emergency.

Introducción

La problematización de las derechas y las «nuevas» derechas en América Latina ha recobrado una importancia vital en la coyuntura histórica actual, desde el campo político e intelectual. El análisis implica un doble nivel: por un lado, una perspectiva social e histórica y, por otro lado, la dimensión teórica-conceptual del fenómeno. De este modo, es posible advertir que no existe un concepto universal o ahistórico de derechas, sino que la historicidad es inherente a dicho concepto. Sin embargo, suscribimos a la idea de que la expresión derechas no se refiere a un sujeto político sino que es la posición política de la burguesía, cuya base social (y política) no es preminentemente burguesa sino que contiene a sectores de las clases subalternas (Ansaldi, 2016).

La discusión sobre el carácter novedoso de las mismas se revitalizó a fines del siglo XX con la crisis del paradigma neoliberal y principios del siglo XXI con la emergencia del ciclo de gobiernos progresistas y/o populistas. La alteración de la correlación de fuerzas en la región condicionó a las derechas -tanto las que se encontraban en la oposición como las que permanecieron en la dirección de los gobiernos- ante la eclosión de los sistemas de partidos tradicionales y el avance y la profundización de la lucha antineoliberal, evidenciando su capacidad de pragmatismo y adecuación al cambio de época. Sin embargo, a partir del 2008 comenzó a gestarse un proceso de repliegue del ciclo progresista-populista y, como contrapartida, de avance de estas fuerzas a través de golpes de Estado de nuevo tipo -neogolpismo- (como fueron los casos de Honduras, Paraguay, Brasil y más recientemente Bolivia) y de procesos electorales (Argentina, Brasil, Ecuador y Uruguay), cuando no por una combinación de ambas (Brasil y Paraguay).

El término derechas remite a una pluralidad de posiciones que varían de acuerdo al espacio y al tiempo. Sin embargo pueden establecerse algunos criterios de identificación: son defensoras de alguna forma de

desigualdad y del capitalismo, postulan un ideal posicional y señalan tanto la decadencia de una época como así también ciertos niveles de conspiracionismo (Bohoslavsky, Echeverría y Vicente, 2021). En efecto, la «novedad» radica en una combinación de elementos ocasionales como la afirmación de la democracia liberal «dialoguista»; la totalización del mercado; la postulación como outsiders de la política (sin necesidad de serlo) para distanciarse y diferenciarse de los «políticos tradicionales»; la ponderación de valores republicanos; y la defensa del Estado y lo público (Soler, 2021).

Las derechas se ajustaron a las reglas de la democracia formal en un contexto histórico signado por la ponderación de la democracia como fuente de legitimidad del orden político. En efecto, apelaron a mecanismos constitucionales y a espacios políticos institucionales como el Poder Legislativo y el Poder Judicial para nuclearse, articularse y desplegar sus estrategias de intervención política, como así también para dotarlas de legitimidad con el objetivo de clausurar el proceso de cambio social impulsado por las experiencias populistas-progresistas en la región (Soler y Prego, 2019, p. 35):

Es posible observar una nueva institucionalidad entre las derechas y el Estado. Las fuerzas de derecha, luego del ciclo progresista-populista, se reconstruyeron sobre las instituciones de la democracia formal y crearon nuevas formas de vinculación, principalmente con el Poder Legislativo y el Poder Judicial, con el fin de consagrar un nuevo orden social y de convalidar y dotar de legitimidad sus estrategias políticas para acceder al Gobierno y al Estado (Soler, 2021, p. 8).

El cambio en la correlación de fuerzas a nivel regional, que comenzó a transitarse promediando la primera década, obedeció a múltiples factores. Sin embargo, tanto el estancamiento económico como la centralidad que fueron asumiendo los casos de corrupción permiten explicar el desgaste de los oficialismos y, como contracara, el avance de las derechas:

Las crecientes restricciones económicas y la irrupción en la agenda pública de escándalos de corrupción deterioran así el apoyo de los sectores más volátiles del electorado a las fuerzas de izquierda. Este contexto también repercute en el interior de las fuerzas de izquierda, provocando tensiones y la eventual fragmentación entre grupos más

moderados y otros más radicales. Dicha fragmentación y tensión interna abre oportunidades para el avance de coaliciones electorales de derecha y de liderazgos pragmáticos capaces de aumentar su caudal electoral mediante la moderación de su agenda ideológica (Luna y Rovira Kaltwasser, 2021, p. 144).

En este contexto, el Poder Judicial comenzó a ocupar un lugar destacado en la agenda política, como así también en la opinión pública, y las guerras jurídicas devinieron en una herramienta para condicionar los escenarios políticos.

Sin embargo, la intervención del Poder Judicial en la política no es un elemento novedoso en América Latina, como así tampoco las vinculaciones (y condicionamientos) entre el campo jurídico y político. Entonces, ¿cuál es la especificidad del problema que estamos abordando? En primer lugar, los actores intervinientes. Las fuerzas de derecha articulan, principalmente, con los funcionarios judiciales (jueces, fiscales, abogados, etc.) y los medios de comunicación. Intervienen a su vez, otros actores estatales como los servicios de inteligencia³; no estatales como las ONG, los *think tanks* y las fundaciones; y paraestatales como los denominados «operadores judiciales». En segundo lugar, las narrativas, la subjetividad y los imaginarios sociales construidos; y, en tercer lugar, el contexto social y político en el que se produce.

La hipótesis que guía nuestro análisis es que en el siglo XXI el Poder Judicial y las fuerzas de derecha sentaron las condiciones de posibilidad para la constitución de situaciones de excepción, cuando no para estados de excepción de facto, a partir del uso estratégico del derecho penal y los procesos judiciales, canalizados a través de las guerras jurídicas.

Entre el estado de derecho y el estado de excepción

Desde una aproximación teórica, se puede concebir el estado de derecho como la categorización histórico-jurídica que constituye la consagración de un proyecto ideológico que tiene como fin asegurar la libertad y la seguridad de los individuos, mediante la demarcación de los límites entre el poder y la prepotencia, la discrecionalidad y la arbitrariedad.

³ Realizan tareas ilegales de espionaje que aportan para el armado de las causas judiciales.

dad (Valim y Gutiérrez Colantuono, 2018, p.46). El derecho (a diferencia de la moral) se aproxima a una racionalidad procedimental donde las normas y los procedimientos están vinculados a criterios institucionalizados y se legitiman en los procesos legislativos democráticos: «el sentido deontológico de validez de las normas jurídicas deviene precisamente de esta idea de que la legitimidad del derecho deriva de su legalidad» (Cittadino y Moreira, 2018, p.57).

Suele invocarse el derecho como garante del orden democrático en una falsa dicotomía que asocia *orden político violento-dictadura* y *orden político no violento-democracia*. Esa posición sin embargo, corre el riesgo de obviar las violencias del Estado de derecho liberal (Franzki, 2015, p. 423). El derecho es la forma por excelencia del poder simbólico y del discurso actuante capaz de producir efectos tanto dentro como fuera del campo jurídico (Bourdieu, 2000), produciendo la idea y la creencia que está teñido por la neutralidad y la autonomía del derecho y los juristas, y que la actividad judicial se reduce a una función técnica (Barrera, 2015). Registra, en cada momento, un estado de relaciones de fuerzas y ratifica con ello las conquistas de los dominadores (Bourdieu, 2000, p.161). Por lo tanto, reducirlo a una *expertise* legal que utiliza un lenguaje técnico – jurídico- soslaya su dimensión política e ideológica.

La reconfiguración del orden jurídico democrático y el rol de sus actores en el siglo XXI, conlleva a una refundación del poder soberano y su vinculación con el derecho siendo inherente una combinación entre elementos jurídicos y extrajurídicos. De este modo, es posible advertir la convivencia o coexistencia de instituciones propias del estado de derecho con aparatos autoritarios: «esa excepción de tipo autoritaria puede convivir con el constitucionalismo democrático y permite la institucionalización de la violencia» (Cittadino y Moreira, 2018, p.58). En efecto, ¿la normalidad deviene en excepción? ¿O es la excepción la nueva normalidad al interior de los ordenamientos jurídicos?

Es preciso advertir el carácter polisémico del estado de excepción y reconocer los abordajes existentes realizados desde distintas áreas de conocimiento como la teoría general del derecho, el enfoque dogmático-jurídico, la perspectiva sociológica, la teoría política, o la filosofía (Valim, 2018):

(...) a modo de ilustración, François Saint-Bonnet alude a las dos acepciones de la palabra «excepción»: la primera, que él llamó «clásica», consistiría en el tiempo durante el cual las normas legales esta-

blecidas para períodos de calma son violadas o suspendidas para hacer frente a un determinado peligro. La segunda, de la cual sería el principal representante Giorgio Agamben, apuntaría hacia una profunda modificación de ciertos sistemas jurídicos delante de peligros duraderos, tales como el terrorismo (Valim, 2018, p. 439)

Los aportes de Carl Schmitt (1922) y de Giorgio Agamben son clave para emprender este análisis: para Schmitt en momentos de excepción debe primar la decisión política por sobre la norma escrita siendo el soberano quien decide sobre el estado de excepción, mientras que para Agamben (2010) el estado de excepción es un elemento estructural del derecho.

Los ordenamientos jurídicos y políticos ejercen prerrogativas excepcionales sin recurrir al estado de excepción. En la coyuntura latinoamericana actual, el decisionismo de sectores del Poder Judicial en consonancia con los intereses y objetivos de las fuerzas políticas de derecha exponen del agrietamiento del estado del derecho. Funcionarios y/o miembros del Poder Judicial se transforman en el soberano schmittiano (Valim y Gutiérrez Colantuono, 2018, pp. 49 y 50) con la implementación de medidas judiciales de excepción desvirtuando (o alterando) el derecho penal y el derecho procesal penal.

Suscribimos a la idea de que el estado de derecho y estado de excepción no son categorías excluyentes, sino que coexisten, conviven y se condicionan mutuamente en función de la situación política e histórica. Es posible advertir que no existe un estado de excepción, sino «estados de excepción», es decir, parcelas de poder que legal o ilegalmente escapan a los límites establecidos por estado de derecho y, al quedar sometido a la imperatividad de las normas jurídicas al poder de turno, lo erosionan (Valim, 2018: p. 442 y 443).

Guerras jurídicas o lawfare. Un concepto en disputa

Partimos de la premisa de que no hay una definición inequívoca de guerra jurídica o lawfare:

Desde su emergencia a comienzos del siglo XXI el lawfare, traducido simplemente como «guerra jurídica», se ha popularizado en América Latina como un término para designar la persecución judicial o la politización de la justicia. Sea como noción y como fenómeno, su

llegada al continente ha transformado la vivencia del régimen democrático (Britto Lodoño, 2021: 17).

Hay lecturas que consideran la guerra jurídica como una desviación autoritaria del derecho o como la implementación del derecho penal del enemigo; también como la partidización del Poder Judicial o la judicialización de la política. Creemos necesario reconocer las categorías contiguas, para poder acercarnos a conceptualizaciones más rigurosas y para analizar, desde una mirada crítica, la especificidad que asume en América Latina.

En primer lugar, es común la equiparación de los procesos de judicialización política o el activismo judicial con las guerras jurídicas. La judicialización de la política «consiste en el pasaje de lo normal a la norma, esto es, de las pautas consuetudinarias de resolución de conflictos sociales a pautas normativizadas y judiciales» (Nosetto, 2014, p. 96). En estos procesos puede reconocerse una distinción entre la judicialización «desde abajo» producida por ciudadanos, movimientos sociales y expresiones de la sociedad civil, y la judicialización «desde arriba», generada por las elites políticas y judiciales (Sieder, Schjolden y Angell, 2008:9 en Nosetto, 2014, p. 98). Por otro lado, no es posible reducir la judicialización al activismo de los jueces en cuestiones políticas, debido a que muchas veces estos procesos no obedecen a iniciativas de los mismos, sino de determinados actores políticos y/o económicos. De este modo, el activismo judicial -que radica en la pretensión de inclinar los textos normativos a favor de las convicciones personales del intérprete- o la judicialización de la política -que derivan de las características propias de las Constituciones contemporáneas y consiste en la intervención del Poder Judicial en los demás poderes- no revela el fenómeno de las guerras jurídicas en su totalidad.

En segundo lugar, el asimilamiento con el estado de excepción identificando como elemento común la figura del enemigo. Sin embargo, el estado de excepción se concibe como una táctica de la guerra jurídica (el armamento): «si no hay una norma jurídica que facilite la guerra, se crea una *ad hoc*, mediante la técnica de la excepción» (Chamorro, 2020, p. 15). En efecto, articulan una ingeniería jurídica que modifica el uso de la ley y de las normas procesales donde pasa ser normal el uso alterado o alternativo del derecho (Chamorro, 2020, p.31). Una metamorfosis del punitivismo penal que trae consecuencias para toda la arquitectura normativa del Estado (Salas Oroño, 2020, p.46).

En tercer lugar, suele pensarse las guerras jurídicas como parte de los golpes de Estado de nuevo tipo ya que, el neogolpismo, tiene como objetivo anular o inhibir un proceso de cambio social que se presenta como una amenaza (real o no) al orden estatuido o que afecta los intereses políticos y económicos concentrados y, por lo tanto, buscan restaurar gobiernos afines a los mismos. Además, invocan una salida institucional y legal (no hay quiebre, sino continuidad) para resguardar y defender el orden democrático. Los casos arquetípicos de neogolpismo fue el de Honduras contra Manuel Zelaya (2009), en Paraguay contra Fernando Lugo (2012), en Brasil contra Dilma Rousseff (2016) y en Bolivia contra Evo Morales (2019), con sus respectivas diferencias y heterogeneidades⁴. Estos casos nos aportan un denominador común: la continuidad -en mayor o menor medida- de los dirigentes políticos depuestos en la escena política.

Las guerras jurídicas y los golpes de Estado de nuevo tipo se complementan o, incluso, operan como condición de posibilidad. La batalla judicial librada contra el PT en Brasil facilitó el *impeachment* devenido en golpe de Estado contra Dilma Rousseff. Sin embargo, fue necesaria su continuidad y profundización para lograr el siguiente objetivo: la inhabilitación electoral de Lula Da Silva (2018). En otros casos, como en Argentina y Ecuador, las guerras jurídicas fueron clave para condicionar o imposibilitar las candidaturas de Cristina Fernández o Rafael Correa; y en otros, como Paraguay y Brasil, se produjeron golpes pero sin un rol protagónico por parte del Poder Judicial. Mientras que el neogolpismo tiene efectos inmediatos materializado en el desplazamiento de un gobernante determinado, la guerra jurídica tiene un efecto de mayor alcance dado que condiciona las dinámicas políticas y estatales.

Entonces, ¿cómo definimos las guerras jurídicas? ¿Cuál es la especificidad de este fenómeno?

El término *lawfare* fue popularizado por el General de la Fuerza Aérea de EEUU Charles Dunlap⁵ siendo posteriormente revisado y

⁴ Retomamos el artículo de Soler, L. y Prego, E. (2019). Derechas y neogolpismo en América Latina. Una lectura comparada de Honduras (2009), Paraguay (2012) y Brasil (2016). *Historia y problemas del siglo XX*, 10, (11), 33-52.

⁵ Existen otros antecedentes. Uno de los primeros registros data de 1975, y proviene de un artículo publicado por John Carlson y Neville Yeomans. Los autores sostienen que el «*lawfare*» sustituye a la guerra. Posteriormente, entre 1996 y 1999, se registra en China tras la publicación *Unrestricted Warfare* (1999). Allí se avanza en conceptualización de la «guerra legal».

modificado en función del momento histórico y los intereses geopolíticos y estratégicos de su país. La primera definición⁶ se enmarca es un escenario internacional posterior al atentado de las Torres Gemelas (2001) bajo el paradigma del terrorismo y denota una acepción negativa. Es decir, como un «mal uso» o «abuso» de la ley:

(...) como los enemigos de los EEUU no pueden dar pelea en el campo de batalla en igualdad de condiciones tecnológicas (simetría), se esconden detrás del Derecho Internacional que prohíbe bombardear poblaciones civiles. Y que, asimismo, es el lugar donde se escudan los terroristas (asimetría). En otras palabras, los llamados daños colaterales son hiperlegalismos inventados para deslegitimar a EEUU (Romano, 2019, p.50).

Dunlap apela al *lawfare* para criticar el uso del derecho y, en particular, del derecho internacional para deslegitimar las campañas de Estados Unidos. Esta concepción negativa era producto de un doble impacto: por un lado, porque suponía una amenaza a la seguridad nacional (Zanin Martins, Zanin Martins y Varim, 2020, p. 2) y, por otro lado, porque limitaba el empleo de ciertas armas y tácticas -para lograr sus objetivos militares- ante la falta de legitimidad que generaba en la opinión pública (Tirado Sánchez, 2021, p.41).

En América Latina este término fue tomado y resignificado, tanto en el campo político como en el campo de las ciencias sociales, ante una coyuntura apremiante que llevó a pensar y problematizar otra definición de *lawfare* desde un sentido crítico. En particular, promediando la segunda década en el siglo XXI en el marco del avance de las fuerzas de derecha donde, como ya hemos plateado, el Poder Judicial tuvo un rol protagónico.

Las guerras jurídicas constituyen una arma de y para la guerra que puede ser utilizada independientemente de los campos ideológicos y políticos. Ahora bien, ¿qué elementos nos permiten pensar en un fenómeno novedoso? O ¿Por qué lo abordamos como una estrategia a las que apelan las fuerzas de derecha?

La vinculación con el ámbito internacional y la dinámica geopolítica es una de las especificidades del fenómeno que estamos abordando. Las guerras jurídicas se inscriben en una dimensión geopolítica en un

⁶ Esto fue reformulado por Dunlap (2008) quien reconoció que el uso de la ley no necesariamente tiene fines negativos.

escenario signado por la pérdida de hegemonía de EEUU y sus esfuerzos por no perder la capacidad de sobredeterminación sobre América Latina. En este sentido, la guerra jurídica es una etapa más de la contra-insurgencia de largo aliento ejecutada por EEUU contra líderes políticos, gobiernos, partidos o movimientos sociales (Tirado Sánchez, 2021, p. 27):

Podríamos decir, entonces, que el *lawfare* es una manera más de sostener el poder geopolítico defendido por una red de intereses y actores a nivel local e internacional vinculados generalmente a las derechas (liberales y conservadoras). Sería una de las estrategias para mantener el *statu quo*, que puede articularse con otras vías para la desestabilización (...) (Observatorio Lawfare CELAG).

A su vez, es preciso reconocer su aplicación y ejecución a nivel local. En este sentido, las guerras jurídicas consisten en el uso indebido de herramientas jurídicas para la persecución política y la aplicación de la ley como un arma para destruir al adversario político por la vía judicial (sobre todo, en momentos políticos clave), promoviendo la eliminación o desmoralización de éste en el plano de la opinión pública con el fin de desplazarlo de la política formal (Romano, 2019). La acción conjunta entre las fuerzas de derecha y el Poder Judicial pone en marcha las estrategias necesarias para desprestigiar a determinadas fuerzas políticas, inhabilitar electoralmente a ciertos líderes y/o incidir en la reorganización de los equilibrios geopolíticos existentes (Chamorro, 2019, p.50). Esto posibilita el corrimiento de los límites de la legalidad a partir de la individualización del otro como enemigo (Chamorro, 2020, p.47)⁷.

En relación a los objetivos, las guerras jurídicas promueven la «limpieza» política y una noción negativa sobre la intervención del Estado en la economía y lo público -como contracara, pondera el esquema empresarial como expresión de lo eficiente y transparente que debe regular el mercado-; la profundización de las conductas antipolíticas; la restauración o consolidación del neoliberalismo; el disciplinamiento social y la securitización de la política con la rearticulación del aparato represivo (Romano, 2019). Opera «desde arriba» por medio de un aparato judicial que, en representación de la elite económica y política, se ubica por enci-

⁷ Los ejemplos más paradigmáticos son los de Argentina, Brasil y Ecuador y los procesos judiciales impartidos contra Cristina Fernández de Kirchner, Lula Da Silva y Rafael Correa. Por razones de extensión, no haremos un análisis empírico de los casos mencionados.

ma del Poder Legislativo y Poder Ejecutivo (Romano, 2021)⁸ y son un vector posibilitador de las estrategias de determinados actores políticos y económicos:

Es la forma en que una fracción de la burguesía trata de resolver su proceso de acumulación financiera en esta fase del capitalismo dirigiendo una persecución contra dirigentes sociales, funcionarios y/o líderes de gobiernos populares y/o empresarios y/o sociedades comerciales (Chamorro, 2020, p.27).

Retomando y resignificando la teoría de Clausewitz, es posible afirmar que el lawfare es la realización de la guerra por medios no convencionales. En este caso batalla es transferida al dominio legal y actúa en tres dimensiones: geográfica (jurisdicción), armamentística (ley) y externalidades (medios de comunicación) (Comaroff en Zanin Martins, Zanin Martins, y Valim, 2020; Zanin Martins, Ramírez Araujo Valim y Pereira Ferreira, 2019; Tirado Sánchez, 2021). En el primer caso, la dimensión geográfica es clave para el éxito o el fracaso de una batalla que, en este caso, lo representan los órganos públicos encargados de aplicar derecho. En relación con la segunda, el armamento está representado por el acto normativo para vulnerar y debilitar al enemigo y se centra, principalmente, en la anticorrupción, el antiterrorismo y las cuestiones relativas a la seguridad nacional. Por último, respecto a las externalidades, se refiere a las técnicas de manipulación de información para generar un ambiente favorable para el uso de armas jurídicas contra el enemigo y permite construir la presunción de culpa (y no de inocencia) para la opinión pública. En este sentido, los medios de comunicación operan como un modo externo y auxiliar de las guerras jurídicas (Zanin Martins, Zanin Martins y Valim, 2020).

En síntesis, podemos definir las guerras jurídicas como el uso estratégico de los procesos judiciales por parte del bloque de poder, conformado por actores internacionales y locales; y posibilitado por el Poder Judicial, los servicios de inteligencia⁹, los medios de comunicación

⁸ Romano (2020) y Salas Oroño (2020) utilizan el término «juristocracia» para describir este fenómeno, donde el Poder Judicial se eleva por sobre los poderes Ejecutivo y Legislativo remplazando las instancias representativas y deliberativas de la democracia liberal procedimental. En efecto, se produce una transferencia de poder de las instituciones representativas a las instituciones judiciales.

⁹ La articulación con servicios de inteligencia en el marco del lawfare es central ya que actúan

masivos y/o hegemónicos y las redes sociales, los partidos políticos, para desestabilizar gobiernos o inhibir (proscribir) procesos, proyectos o líderes políticos; en un contexto signado por el declive de la hegemonía de EEUU y por procesos de cambio social progresivo a nivel regional. Se trata de un concepto y un fenómeno propio del siglo XXI dadas las condiciones de posibilidad que lo suscitan cuyo objetivo es la permanencia o (re)habilitación de la gobernanza neoliberal en la región (Romano, 2019 en Britto Lodoño, 2021, p. 22) tras el ciclo de gobiernos progresistas y populistas:

el lawfare, en cuanto componente de la guerra híbrida, no solo está asociado como forma externa de defensa del neoliberalismo, concebida y prestada por EEUU en tanto Estado, sino que, surge del propio seno y es producto de las fuerzas sociopolíticas del neoliberalismo (Britto Lodoño, 2021, p. 22)

Las guerras jurídicas conllevan a la reconfiguración del aparato judicial, lo que tiene sus efectos sociales y políticos en el corto y mediano plazo ya que impacta, no solo en los derechos políticos individuales de quien es objeto de la misma sino también en los derechos políticos de la ciudadanía al impedirle elegir o no a determinado candidato, afectando el derecho político colectivo (Zanin Martins, Ramírez Araujo Valim y Pereira Ferreyra, 2019). Pero también en el largo plazo, ya que tiene efectos disciplinadores que condicionan el sistema político y las dinámicas estatales.

Las narrativas de las guerras jurídicas

En el ejercicio y la ejecución de las guerras jurídicas puede observarse una combinación de violencias. Por un lado, la violencia material y, por otro lado, la violencia simbólica que «(...) supone la implementación de mecanismos de dominación suaves, que apuntan a persuadir a los dominados que aquello que se impone los beneficiará» (Sidicaro, 2021, p. 91).

Los medios de comunicación y las redes sociales han tenido un rol central en las guerras jurídicas ya que crean narrativas de consenso a

en forma ilegal espionando a opositores políticos y empresarios. También actúan como como extorsionadores para obtener «delaciones premiadas».

favor o en contra de determinadas personalidades, grupos o sectores políticos recurriendo a voces expertas y contribuyendo a la reproducción de la ideología hegemónica (Romano, 202, p. 9). Operan en la configuración de la opinión pública y en la construcción de subjetividades creando un ambiente de supuesta legitimidad para la persecución -no rige la presunción de inocencia sino la de culpabilidad- para facilitar una condena sin pruebas o para que la opinión pública exija la misma (Zanin Martins, Ramírez Araujo Valim y Pereira Ferreyra, 2019, p.21):

La lógica adversarial de la política democrática es sustituida por la lógica de la destrucción mediática de la imagen del enemigo, cuando los sistemas judiciales anticipan públicamente la elaboración de procesos que deberían estar circunscriptos a los límites del debido proceso penal (Cittadino y Moreira, 2018, p.69).

Esto se debe a un *modus operandi* donde, previo al proceso de judicialización, la denuncia se impulsa desde los medios de comunicación y se «viraliza» desde las redes sociales, afectando tanto la opinión pública como los sentidos y las herramientas interpretativas de los jueces y magistrados (Britto Lodoño, 2021, p. 31). Por un lado, se construyen culpabilidades y se impulsan investigaciones judiciales y, por otro lado, disciplinan la decisión de los funcionarios judiciales que buscan demostrar relativa imparcialidad.

Las arbitrariedades judiciales, cometidas por la instrucción del proceso, se asocian a una ilegítima presión mediática provocada por el desequilibrio procesal existente en el sistema judicial (entre la instrucción y el juzgamiento) (Cittadino y Moreira, 2018, p. 69):

El lawfare articula difamación para desprestigiar a dirigentes populares, con el objeto de ponerlos en situación de vulnerabilidad, predisponer a la opinión pública a aceptar su pérdida de apoyo y condena mediática que instala una sentencia sin juicio previo, como presupuesto de futuros procesos judiciales que serán llevados adelante por sectores del poder judicial cooptados por, o permeables a, esta estrategia (Medici, 2021, p.52).

Contribuyen a la construcción de un imaginario social y una subjetividad colectiva que habilita discursos antidemocráticos (Chamorro, 2020, pp. 136 y 137). En este sentido, si la legitimidad del Poder Judicial y sus actos provenía de la legalidad de los procesos legislativos del orden

democrático, actualmente la fuente de su legitimidad se centra en los medios de comunicación y en la opinión pública. Sin embargo, no basta con su intervención, sino que es necesario que prime un sentido de la oportunidad política:

No es novedoso el uso del poder judicial para la persecución de los enemigos políticos, sino el contexto de información y comunicación basado en la posverdad y las articulaciones entre redes sociales, medios de comunicación, fuerzas políticas neoliberales, segmentos del estado, geopolítica, diplomacia, sectores del poder judicial. Esta conjunción implica más que una mera red que articula nodos en instituciones y actores sociales (Medici y Valleñín, 2021, pp. 37 y 38)

Reflexiones preliminares

En el siglo XXI el Poder Judicial, a través de sus funcionarios, devino en un actor central, con capacidad para condicionar los escenarios políticos en América Latina. En efecto, «(...) al inmiscuirse en asuntos tradicionalmente reservados a los partidos políticos, a la sociedad civil organizada, a los poderes políticos y a la construcción de narrativas políticas, se transforman en actores políticos» (Cittadino y Moreira, 2018, p.59). Tal como planteamos líneas más arriba, esto se inscribió en un contexto en el cual las derechas apelaron a los espacios políticos institucionales para ordenar y articular sus estrategias políticas a los fines de recuperar la dirección de los gobiernos y anular los procesos de cambio social impulsados por el ciclo progresista-populista, con el fin de restaurar el orden un nuevo orden social.

Las guerras jurídicas requieren de cierta cooptación del sistema judicial. Sin embargo, no podemos afirmar que implica una violación al principio de independencia, neutralidad, autonomía e imparcialidad ya que, siempre existió una permeabilidad relativa entre los poderes del Estado, o más precisamente entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo, y distintos niveles de condicionamiento en función del momento histórico:

el desarrollo del lawfare en el poder judicial en los Estados latinoamericanos operaría sobre la base de la penetración para el uso estratégico del Derecho. Por consiguiente, la posibilidad del lawfare esta-

ría dada por la autoridad artificial penetrante más que por la injerencia (Britto Lodoño, 2021, p. 31).

En el problema aquí presentado, reconocemos una singularidad de época, donde el rol del Poder Judicial es clave en el rearmado de las estrategias políticas de las fuerzas de derecha.

Las guerras jurídicas se producen en el seno de los ordenamientos jurídico-políticos democráticos y posibilitan situaciones de excepción, sintetizando múltiples violencias. Esto cristaliza una disputa permanente entre prácticas y lógicas autoritarias, y prácticas y lógicas propias de la democracia liberal ya que la validez o invalidez de los actos jurídicos pasan a un segundo plano y se recurre tanto a medidas legales como ilegales para alcanzar los resultados políticos perseguidos (Zanin Martins, Zanin Martins y Valim, 2020, p.13). Las guerras jurídicas pueden desplegarse porque hay un marco jurídico que lo propicia.

El accionar del Poder Judicial no solo tiene impacto en el corto plazo para lograr la recuperación de las fuerzas de derecha del poder político y refundar el orden neoliberal; sino que busca erosionar la legitimidad de los proyectos políticos del ciclo progresista-populista. En efecto, tiene efectos disciplinadores sobre el sistema político en general y determinados actores sociales y políticos en particular.

Es preciso señalar que la reconfiguración del Poder Judicial tiene un impacto en el largo plazo dado que, en el caso de las derechas perder en las urnas, la organización estatal quede afectada a un rediseño de la arquitectura jurídico-política:

el lawfare es eso, una de las tantas minas interpersonales (y personales) que se plantan en el terreno de la inédita estructura democrática. El Soberano en América Latina vuelve por sus fueros. Además de jueces y normas propias del lawfare se plantan normas de emergencia específicamente dirigidas contra ciertos individuos o grupos (Chamorro, 2020, p.135).

La guerra jurídica es un concepto en disputa. Es, en sí mismo, una agenda de investigación (Salas Oroño, 2021). Se explican como un nuevo dispositivo de dominación que busca restaurar un nuevo orden social a nivel regional, siendo la configuración de una nueva institucionalidad que promueven las fuerzas de derecha con el Poder Judicial, el vector posibilitador. Los objetivos no solo se limitan al corto plazo, sino que tiene una mirada de largo alcance que es preciso advertir para seguir

pensando y problematizando los escenarios políticos y sociales que se abren para América Latina.

Bibliografía

- Agamben, G. (2010). *El Estado de excepción*. Adriana Hidalgo Editora.
- Ansaldi, W. (2017). Arregladitas como para ir de boda. Nuevo ropaje para las viejas derechas. *Theomai*, (35), 22-51.
- Barrera, L. (2015). ¿Ruptura o continuidad? A propósito de la transición de la Corte Suprema de la dictadura a la democracia. En Bohoslavsky, J. P. (ed.) *¿Usted también, Doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura* (pp.327-345). Siglo Veintiuno Editores.
- Bourdieu, P. (2000). Elementos para una sociología del campo jurídico. En Bourdieu, P. y Teubner, G. *La fuerza del derecho*. Siglo del Hombre Editores.
- Britto Lodoño, R. (2021). «Lawfare, interdependencia armada y autoridad artificial penetrante en el poder judicial de america latina» (16-35). *Nullius. Revista de pensamiento crítico en el ámbito del derecho*. Volumen 2, número 2.
- Caamaño, C. (2020). La destrucción del derecho procesal penal. En Zaffaroni, E. R.; Caamaño, C.; y Vegh Weis, V. (Comps.) *Bienvenidos al lawfare. Manual de pasos básicos para demoler el derecho penal* (pp. 65-99) Capital Intelectual.
- Chamorro, G. (2020). *Lawfare o la continuación de la política por otros medios*. Nuestra América.
- Cittadino, G. y Moreira, L. (2018). La alianza política entre los medios y el Poder Judicial (o cuando la persecución se convierte en implacable). En Zanin Martins, C; Zanin Martins, V. T; y Valim, R. (Coord.). *El caso Lula. La lucha por la afirmación de los derechos fundamentales en Brasil* (pp. 55-71). Astrea – Contracorrente.
- Dunlap, C. (2017). Introducción a la guerra jurídica. Manual básico. *Military Review Revista Profesional del Ejército de EUA Edición Hispanoamericana*, 2, 11.
- Entrevista a Silvina Romano (2021). El lawfare es un concepto en disputa pero no sólo en términos académicos, sino más bien en térmi-

nos políticos. En *Crítica jurídica y política en Nuestra América*. Lawfare un concepto en disputa. Por Constanza Estepa y Marcelo Maisonnave.

- Franzki, H. (2015). A modo de (in)conclusión. Entre complicidad judicial y violencia jurídica. En Bohoslavsky, J. P. (ed.) *¿Usted también, Doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura* (pp. 415-427). Siglo Veintiuno Editores.
- Gómez Daza, A. y Calderón Castillo, J. (2019). Lawfare en Ecuador: la vía «Lenin» al neoliberalismo. En Romano, S. (comp.) *Lawfare. La guerra judicial y neoliberalismo en América Latina*. Mármol Izquierdo Editores.
- Luna, J. P. y Kaltwasser, C. R. (2021). Castigo a los oficialismos y ciclo político de derecha en América Latina. *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, 30(1).
- Medici, A. (2021). La guerra jurídica asimétrica como dispositivo de colonialidad de poder file:///Users/florenciaprego/Downloads/V2_Critica-juridica-y-politica_N7%20(1).pdf
- Medici, A. y Vallefn, J. C. (2021). Posverdad jurídica, lawfare y nuevas dimensiones del derecho a la verdad (36-54). *Nullius. Revista de pensamiento crítico en el ámbito del derecho*. Volumen 2, número 2.
- Nosetto, L. (2014). Reflexiones teóricas sobre la judicialización de la política argentina. Universidad Nacional del Litoral; Documentos y Aportes en Administración Pública y Gestión Estatal; 23; 12-2014; 93-12
- Observatorio Lawfare CELAG (2021). *No todo es lawfare*. <https://www.celag.org/no-todo-es-lawfare/>
- Romano, S. (2019). Introducción. Lawfare, judicialización y neoliberalismo en América Latina. En Romano, S. (comp.) *Lawfare. La guerra judicial y neoliberalismo en América Latina*. Mármol Izquierdo Editores.
- Salas Oroño, A. (2019). Juristocracia y ámbitos de aplicación en el lawfare brasileño. En Romano, S. (comp.) *Lawfare. La guerra judicial y neoliberalismo en América Latina*. Mármol Izquierdo Editores.
- Salas Oroño, A. (2021). Los efectos del lawfare sobre la democracia brasileña: del lava-jato a Bolsonaro (pp. 92-101). *Nullius. Revista de pensamiento crítico en el ámbito del derecho*. Volumen 2, número 2.

- Sidicaro, R. (2021). El Estado y la política según Pierre Bourdieu. En Rubinich, L; Riveiro, M. B.; y Casco, J. M. (ed.) *Bourdieu Hoy* (pp. 84-96). Aurelia Rivera Libros.
- Soler, L. (2021). Derechas: acercamientos conceptuales, entre lo ‘viejo’ y lo ‘nuevo’. *El progresismo y la izquierda ante la nueva derecha: claves para la región*. Red de Fundaciones de Izquierda y Progresistas, FRIEDRICH-EBERT-STIFTUNG y #TOMAPARTIDO.
- Soler, L. y Prego, F. (2019). Derechas y neogolpismo en América Latina. Una lectura comparada de Honduras (2009), Paraguay (2012) y Brasil (2016). *Historia y problemas del siglo XX*, 10, (11), 33-52.
- Tirado Sánchez, A. (2021). *Lawfare. Golpes de Estado en nombre de la ley*. Akal.
- Valim, R. (2018). Estado de excepción. La forma jurídica del neoliberalismo. *Revista Derecho en Acción*, n. 7, 438-461
- Valim, R. y Gutiérrez Colantuono, P. A. (2018). El enfrentamiento de la corrupción en los límites del estado de derecho. En Znin Martins, C; Zanin Martins, V. T; y Valim, R. (coord.). *El caso Lula. La lucha por la afirmación de los derechos fundamentales en Brasil* (pp. 45-55).Astrea – Contracorrente.
- Vegh Weis, V. (2020). Instrucciones para destruir el derecho penal. En Zaffaroni, E. R.; Caamaño, C.; y Vegh Weis, V. (Comps.) *Bienvenidos al lawfare. Manual de pasos básicos para demoler el derecho penal* (pp. 23-33). Capital Intelectual
- Vegh Weis, V. (2020). La destrucción de la criminología. En Zaffaroni, E. R.; Caamaño, C.; y Vegh Weis, V. (Comps.) *Bienvenidos al lawfare. Manual de pasos básicos para demoler el derecho penal* (pp. 99-139). Capital Intelectual.
- Vicente, M.; Echeverría, O. y Bohoslavsky, E. (coords.) (2021). Las derechas argentinas en el siglo XX: Presentación e itinerarios de un problema. *Las derechas argentinas en el siglo XX*. Buenos Aires: UNCPBA.
- Vita, L. (2014). *La legitimidad del derecho y del estado en el pensamiento jurídico de Weimar: Hans Kelsen, Carl Schmitt y Hermann Heller*. Eudeba.
- Vollenweider, C. (2019). Lawfare en Ecuador: la vía «Lenín» al neoliberalismo. En Romano, S. (comp.) *Lawfare. La guerra judicial y neoliberalismo en América Latina*. Mármol Izquierdo Editores.

Zanin Martins, C.; Zanin Martins, V. T.; y Valim, R. (2020). Lawfare. La guerra jurídica. ASTREA y Contracorrente.

Zanin Martins, V. T.; Ramires Araujo Valim, R.; y Pereira Ferreira, R. (2019). Parecer emitido sobre la ocurrencia del lawfare en Ecuador. Lawfare Institute. http://lawfareinstitute.com/wp-content/uploads/2019/04/Parecer-Lawfare-Institute-24-10-18_Esp.pdf