

Lawfare

Lawfare

Jaime Humberto Gándara Pizarro*

Universidad de Salamanca

<https://orcid.org/0000-0002-1431-7143>

idu004268@usal.es

Fabián Humberto Gándara Pizarro**

Universidad de Cuenca

fhgandarap@gmail.com

Cita recomendada:

Gándara Pizarro, J. H. y Gándara Pizarro, F. H. (2022). Lawfare. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 22, 267-287.

DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2022.6816>

Recibido / received: 19/07/2021
Aceptado / accepted: 28/11/2021

Resumen

El principal propósito de la presente investigación consiste en contribuir al debate, cada vez más creciente, del fenómeno jurídico-político denominado *lawfare*, con elementos teóricos significativos que faculten tanto el reconocerlo como el distinguirlo de otros fenómenos que guarden similitud. En particular, el interés radica en analizar a profundidad el término, desde su relación con la esfera bélica en su inicio, su desarrollo histórico, la transformación que sufrió el término para albergar los productos del vínculo entre el poder político y el poder judicial, hasta sus elementos constitutivos y su naturaleza, empleando instrumentos metodológicos que permitan determinar, a partir del debate con la literatura, si existe o no un fenómeno que pueda ser llamado *lawfare*.

Palabras clave

Lawfare, ley, derecho, guerra, poder político, poder judicial.

Abstract

The main purpose of this research is to contribute to the increasingly growing debate on the legal-political phenomenon called lawfare, with significant theoretical elements that enable both to recognize it and to distinguish it from other phenomena that bear similarity. In particular, the interest lies in analysing in depth the term, from its connection with the field of war at its start, its historical development, the transformation suffered by the term to house the products of the link between political power and the judicial power, until its constituent elements and their

* Jaime Humberto Gándara Pizarro, doctorando de la Universidad de Salamanca. Licenciado en Ciencias de la Educación en Filosofía, Sociología y Economía, por la Universidad de Cuenca (Ecuador). Máster en Gobernanza y Derechos Humanos por la Universidad Autónoma de Madrid; máster en Ciencia Política por la Universidad de Salamanca.

** Fabián Humberto Gándara Pizarro, economista por la Universidad de Cuenca (Ecuador). Miembro de Estudiantes por la Libertad. Coordinador Provincial del Movimiento Político Liberal Republicano. Este artículo está dedicado a nuestra madre, la expresión material de un amor inmaterial.



nature using methodological tools that allow to determine, from the discussion with the literature, whether or not there is a phenomenon that can be called lawfare.

Keywords

Lawfare, law, right, war, politic power, judicial power.

SUMARIO. 1. Introducción. 1.1. Elementos metodológicos. 2. Guerra, derecho y política. 3. El *lawfare*: su significado y naturaleza. 3.1. Epistemología: ¿qué significa *lawfare*? 3.2. Ontología: ¿qué es el *lawfare*? 4. *Lawfare, hic et nunc*. 5. Conclusión: el *lawfare* no existe.

1. Introducción

El título del presente trabajo de investigación nos inmiscuye en un dilema cada vez más creciente, no solo por la proliferación de trabajos científicos que alaban la existencia e importancia del estudio de este fenómeno, sino, porque la génesis del mismo ha sufrido una paulatina transmutación. Si bien en sus albores el término hacía referencia a una relación entre la guerra y el derecho, en la actualidad, hunde sus raíces entre el derecho y la política.

En virtud de ello, cabe bien preguntarse, al ser la guerra también una cuestión política, y, por lo tanto, este conflicto armado que se llevaba a cabo por medios bélicos ahora se ha configurado como una guerra, con la variación de que se instrumentaliza el derecho pero en el espectro político, donde la finalidad consiste en acabar con los adversarios (Vollenweider y Romano, 2016; Zannini, 2020), y subyugar la resistencia del enemigo sin tener que luchar (Dunalp, 2017, p. 2): ¿existe realmente el fenómeno *lawfare* o es una variación de las múltiples que existen entre el derecho y la política?

1.1. Elementos metodológicos

Debido al crecimiento de sucesos políticos que se han visto intermediados por el accionar del poder judicial, una voz, cada vez más creciente de la sociedad (desde los actores políticos hasta los ciudadanos), apunta a la existencia de un fenómeno cuya naturaleza es producto de la intersección entre las esferas político y jurídico, y al que se le denomina *lawfare*. Este fenómeno estriba en la consecución de objetivos políticos a través de medios institucionales correspondiente al ámbito jurídico, es decir: objetivos políticos alcanzados mediante la instrumentalización del derecho (Ramires y Frias, 2019).

Los procesos judiciales realizados en contra de figuras políticas de significativa importancia en el plano internacional como Lula Da Silva, Rafael Correa, Cristina Fernández de Kirchner (IDEAL, 2018; Gutiérrez, 2018; Vollenweider y Romano, 2016; Estepa y Maisonnave, 2020) todos ellos ex-presidentes de sus respectivos países, ha llevado a expresar, a las instituciones, los medios de comunicación y la población en general, que estos procesos judiciales se estructuran bajo la figura de una persecución con tendencia a bloquear en la esfera de representatividad pública a estos líderes políticos.

Los procesos judiciales iniciados en contra de estas figuras obedecen a la materialización del fenómeno a estudiar: *lawfare*, donde, incluso, un ex operador de justicia con fama internacional como Baltasar Garzón (2021) afirma que hay *lawfare*

en contra del expresidente de Ecuador, Rafael Correa. Por ello, es que se tiene la consideración de que, una guerra jurídica desarrollada en la esfera política está acaeciendo en diferentes latitudes, particularmente, América del Sur (Estepa y Maisonnave, 2020; Zannini, 2020).

Sin embargo, esta intromisión del poder judicial en el plano político, no solo que vulnera el Estado de Derecho y la separación de poderes (elementos que otorgan salud a un sistema democrático, considerado así por Aristóteles en su *Política* y Locke en su *Segundo tratado sobre el Gobierno Civil*), sino, que es precisamente imprescindible estudiar este término para determinar si realmente existe el *lawfare*. Es por esta razón que resulta fundamental investigar cuál es su naturaleza, los componentes constitutivos y, a la vez, diferenciadores de este fenómeno; cuestionamientos esenciales que facultarán distinguir el *lawfare* de otros sucesos que parecen ser similares como la politización de la justicia (Ramos, 2021).

Para llevar a cabo el propósito enunciado, la presente investigación parte de la siguiente hipótesis: el *lawfare* no existe. Para develar, tanto la hipótesis como los cuestionamientos precedentes, se instrumentalizará la siguiente metodología: como la investigación responde al interés de aportar al debate teórico, se circunscribe bajo los derroteros de la investigación cualitativa, porque requiere la comprensión del fenómeno que aquí interesa: *lawfare*.

En virtud de ello, se seguirá los lineamientos de la teoría de rango o amplitud media que estudia aspectos concretos de las que se derivan hipótesis que pueden ser comprobadas, oscilando entre aquello que es verdad, ya sea en todas las sociedades, o, en una sola y en un momento específico (Merton, 1967; Cea D'Ancona, 1998) y así poder comprender e interpretar la realidad sobre la que se desarrolla mencionado fenómeno (Zapata y Sánchez-Montijano, 2011).

Uno de los principales puntos de referencia de la investigación consiste en generar una teoría sobre el *lawfare*, por lo cual, el método escogido permitiría tanto la construcción como la falsación de la teoría (Della Porta y Keating, 2008, pp. 225-226), lo conocido como *theory-building* (Beach y Pedersen, 2013). Se empleará, además, como estrategia analítica el *process tracing*, definido por Bennett y Checkel como «el análisis de la evidencia sobre los procesos, secuencias y coyunturas de eventos dentro de un caso con el propósito de desarrollar o testear hipótesis sobre los mecanismos causales que podrían explicar causalmente el caso» (2015, p. 7).

Esta técnica facultará que la construcción de las explicaciones se edifique sobre el análisis de las relaciones entre los componentes sustantivos del fenómeno a estudiar. El objeto de investigación exige establecer conceptos que faciliten la identificación de los significados y los propósitos del fenómeno a intervenir (Almond, 1956), pero teniendo especial cautela con que estos conceptos no sean ni lingüística ni taxonómicamente incorrectos para que no afecten negativamente el análisis (Sartori, 1984; Sartori y Morlino, 2002).

2. Guerra, derecho y política

Si el objetivo es estudiar el fenómeno *lawfare*, es menester acudir a la relación que existe entre los campos: bélico, jurídico y político, para asistir a su producción y posterior configuración jurídico-político, debido a que, en la génesis de este término, Dunlap consideraba que «*lawfare* describe un método de guerra donde la ley es usada como un medio para la realización de un objetivo militar» (2001, p. 4), manifestando una relación intrínseca entre la guerra y el derecho.

Por lo tanto, estudiar la relación entre estas esferas se torna necesario por tres razones primordiales: primero, porque el *lawfare* viene a ser acusado de ser el producto de un andamiaje jurídico con fines políticos (Instituto de Estudio y Administración Legal, 2018; Ghea, 2019); segundo, para poder identificar cuál es la tarima sobre la que se desenvuelven los operadores de ambas esferas; y, finalmente, porque aportará elementos teóricos significativos para la fase de comprobación de la hipótesis.

El derecho y la guerra mantienen una íntima y consolidada relación, y por ello es que en la actualidad no se puede soslayar la naturaleza jurídica que subyace en todos los conflictos armados (Suberviola, 2016, p. 189). Si atendemos a las palabras de Dunlap citadas con anterioridad, la historia se presenta como un laboratorio que permite rastrear esta idea contenida en esta relación entre guerra y derecho, desde siglos anteriores.

En la obra de Hugo Grocio, *Mare Liberum*, el abogado y poeta neerlandés fue el defensor del derecho que debían de tener las Naciones-pueblos a la libre navegación y comercialización por los mares y los océanos de las Indias Orientales, defensa que se presentaba en contra de la prohibición portuguesa que pesaba sobre las aguas del océano Índico (Ramires y Frias, 2019, p. 156; Suberviola, 2016, p. 189; Van Gelderen, 2009).

El ejército de Liberación Popular chino ya instrumentalizaba el derecho como una herramienta que intervenía en conflictos armados en beneficio de quienes detentaban el poder; así quedó evidenciado en la obra *Guerra irrestricta*, de los coroneles Qiao Liang y Wang Xiashui que examina ya lo que puede entenderse como *lawfare*. El elemento que sirve de bisagra para la articulación de ambas esferas es la fuerza, es decir: lograr la consecución de objetivos a través de herramientas válidas ejerciendo la presión necesaria que permita obtener los réditos deseados (Suberviola, 2016, p. 194).

Es precisamente, el término fuerza y los objetivos que se plantean quienes detentan el poder, lo que configura este elemento como bisagra y que funciona fundamentalmente para el paulatino paso desde la relación entre la guerra y el derecho a la relación entre el derecho y la política, funcionando el derecho como denominador común que amalgama estas esferas. No obstante, hay mucho que se puede escribir sobre la relación entre el derecho y la política, y, nuevamente, la historia desempeñará el papel de laboratorio. Unas breves líneas servirán para ejemplificar lo expuesto.

La relación existente entre derecho y política se puede concebir como un matrimonio de larga *data* donde, la resultante de la misma, se ha evidenciado en distintos regímenes de esta geografía planetaria; así tenemos la corriente del socialismo de cátedra, movimiento intelectual que surgió en Alemania en la segunda mitad del siglo XIX y tuvo como consecuencia una mayor producción de ideas que propiciaban la intervención estatal, y todo esto a través del impulso de políticas legislativas cuyo propósito residía en la satisfacción de las necesidades generales de la población (Peña, 2010, p. 186).

Así mismo, los socialistas de la II Internacional y los comunistas de la III, se convierten en una muestra nítida de esta relación, debido a que, tanto los socialistas como los comunistas adoptaron una política de reivindicación de los derechos sociales que terminaría constituyéndose en la base del Estado de Bienestar, doctrina política que influenció la Ley de Bonn de 1949. Igualmente, el sistema de seguros sociales establecidos en el gobierno de Bismarck durante los años 1883-1889, fueron

derechos producidos por intermedio de una teorización política previa antes de su conquista positiva a nivel jurídico; o las leyes que se suscribieron bajo el gobierno de Hitler que ha suscitado diversos y nutridos estudios que imputan al positivismo por la falta de resistencia de jueces y juristas frente a los lesivos ataques fascistas que acaecieron legalmente (García, 1991, p. 344).

Finalmente, cabe citar sucesos actuales, y para eso asistimos a la corriente política llamada «socialismo del siglo XXI», cuya teorización tenía la pretensión de contrarrestar aquellas contradicciones que eran generadas por el capitalismo: «por un lado, conocimientos, ciencia y riqueza, pero por otro inequidad, pobreza y abandono» (Hamburger, 2014, p. 133). A la par de la implantación de este sistema político en América del Sur, en el poder ejecutivo se afianzaron líderes como Hugo Chávez en Venezuela y Rafael Correa en Ecuador, siendo bajo el gobierno de este último donde se exhiben manifestaciones de una relación entre las esferas política y jurídica: se redactó una nueva Constitución en el año 2008 en la que se establecía, como uno de los deberes del Estado, la «redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir» (art. 3.5).

De esta forma, la corriente política del Socialismo del Siglo XXI aterrizaba en el mayor cuerpo normativo de Ecuador, la Constitución. No obstante, con un accionar similar a su predecesor, Lenin Moreno (2017-2021), ha presentado cambios estructurales en su política. Contrario a Correa, Moreno se alejaba del socialismo del siglo XXI al criticar fuertemente a Nicolás Maduro –presidente de Venezuela– y reconociendo como presidente interino de ese país a Juan Guaidó; de igual manera, Moreno también realizó modificaciones en la Constitución.

El 29 de noviembre de 2017, el presidente Lenin Moreno decretó la convocatoria a una consulta popular que terminaría reformando la Constitución y aboliendo algunos derechos, tales como: la reelección indefinida y la muerte civil de los funcionarios culpables de corrupción. Aquí yace el inicio de lo que en Ecuador se denominaría como *lawfare*, por haber afectado a los derechos civiles y políticos de Rafael Correa, impidiendo su participación en los comicios electorales para la presidencia, unos años después.

Si bien estos ejemplos exteriorizan de forma nítida los diferentes productos de la relación entre el derecho y la política, no revelan específicamente el fenómeno a estudiar, sino, más bien, testimonian que, bajo la aplicación de la fuerza, se instrumentaliza el derecho para materializar los objetivos políticos. Al ser el derecho el denominador común de estas tres esferas, se puede colegir que todas ellas se funden en el *lawfare*, llegando a la concepción de que él mismo es un vástago producto de la conflictiva relación entre el derecho y la política.

Sin embargo, el estudio de este término –propósito de la presente investigación– nos llevará a examinar si realmente existe un fenómeno tan particular, con sus propios atributos, naturaleza y alcance, o, por el contrario, si el *lawfare* es solamente el conjunto de acciones que han sido repetidas a lo largo de la historia y que no deja de ser procesos jurídico-político con ciertas variaciones.

3. El *lawfare*: su significado y naturaleza

Para poder responder al cuestionamiento que abre el presente acápite, es preciso determinar el objeto de estudio, lo que permitirá obtener criterios que faciliten calificarlo, describirlo y diferenciarlo debido a lo difuso de los límites de este fenómeno. Para ello, se torna indispensable cuestionarnos qué es y/o qué significa el *lawfare*, direccionando la investigación a los niveles ontológico y epistemológico, para

lo que se empleará la filosofía analítica que permitirá tener las herramientas necesarias que permitan dilucidar los componentes constitutivos de este fenómeno.

Cuando nos referimos a la ontología, acudimos a investigar por el ser de las cosas, la naturaleza, lo que es (Peña, 2015) y su relación con lo que existe, es decir: esa relación existente entre el ser y el ente (Peña, 1985). A través de la ontología, se tendrá a disposición la facultad de poder captar el sentido real del término y sus respectivas implicaciones, aquello sobre lo que se predica, lo que faculta diferenciar, distinguir y determinar un fenómeno (Hernández, 2008).

En cambio, cuando acudimos a la epistemología, lo hacemos para buscar los criterios que permitan determinar la existencia del fenómeno y poder definirlo (Tantaleán y Sánchez, 2019) con la finalidad de que pase a engrosar la experiencia jurídica, la cual fue formulada por Pérez Luño como la amalgama entre la racionalidad intersubjetiva y las necesidades radicales (Pérez Luño, 2010, p. 582; Gándara, 2016, p. 91).

3.1. Epistemología: ¿Qué significa *lawfare*?

El *lawfare* es un término relativamente nuevo (IDEAL, 2018; Suberviola, 2016), aunque en sus inicios la connotación que tenía hacía referencia a objetivos militares que necesitaban un sustento legal para ser conseguidos, así lo entendió Dunlap cuando especificaba que «*lawfare* describe un método de guerra donde la ley es usada como un medio para la realización de un objetivo militar» (2001, p. 4).

Este término, que, en palabras del propio Dunlap, hacía alusión en sus inicios a la relación entre la guerra y el derecho, tuvo que ir transmutando debido a los nuevos nexos entre el derecho y la política. Por tal razón, el propio autor se vio obligado a redefinir el concepto inicial (Lanz, 2019), entendiéndolo como:

[...] la estrategia de usar, o abusar de la ley como un sustituto de los medios militares tradicionales para lograr un objetivo operacional. Como tal, veo la ley en este contexto como un arma. Es un medio que se puede utilizar para buenos o malos propósitos (Dunlap, 2008, p. 146).

Dunlap considera que el *lawfare* ha ido evolucionando de su contenido inicial, hasta llegar al punto en que la ley se vuelve un instrumento del que pueden abusar los operadores políticos. Finalmente, en el 2010, este autor consideró que el *lawfare* constituye aquellas acciones proyectadas que permitan alcanzar los resultados militares o políticos deseados (Dunlap, 2010).

En virtud de esta evolución del término, el uso de la fuerza –elemento que regulaba y articulaba la guerra convencional y el derecho– se desplazó hacia la política, donde el término *lawfare* se basa «en la utilización del derecho, en todas sus vertientes» (Suberviola, 2016, p. 190), aunque aún se mantenía un especial énfasis en la esfera de las Fuerzas Armadas.

De esta forma, el *lawfare*, que se centraba «principalmente en las circunstancias bajo las cuales el derecho puede crear efectos iguales o similares a aquéllos que habitualmente se persiguen mediante enfoques bélicos convencionales» (Suberviola, 2016, p. 192), paulatinamente se relacionaba con la esfera política, en virtud de que, aquellos objetivos a los que apuntalaban la instrumentalización del sistema jurídico eran impuestos por quienes detentan el poder, y así iba *in crescendo* la utilización del derecho para la consecución de objetivos políticos.

A raíz de esta evolución que experimentó el término, la multiplicidad investigativa se orientó hacia el estudio de la guerra en el espectro político, donde el papel del sistema jurídico y sus agentes empezaron a tener un significativo alcance con la finalidad de limitar o, en casos extremos, invalidar a los enemigos de quienes ostentan el poder, figurándolos como amenaza a los intereses establecidos.

A consecuencia de esta evolución terminológica, es posible observar la existencia de la migración del derecho, desde su relación con la guerra en su génesis, hacia su relación con la política actualmente. De los pioneros en comprender esta migración del derecho hacia la política fueron los hermanos John y Jean Comaroff, quienes desarrollaron su pensamiento en torno a la instrumentalización de medios legales para alcanzar fines políticos y económicos, sosteniendo que «el lenguaje de la legalidad se insinúa cada vez más en el ámbito de lo ilícito... (y la ley) es el medio en el que se desarrolla la política» (2007, p. 22), expresando así la presencia de este fenómeno.

John y Jean concordaron en que la política está migrando a los tribunales, y se esgrime un relato: un orden que necesita ser restablecido, y donde se enarbola una construcción negativa de quienes representan afecciones a los intereses establecidos. Una violencia que se vuelve legible, legal y legítima, realizada por los poderes fácticos que, amparados en soberanía estatal, son explayados para ejercer coerción y supresión (John y Jean, 2007, pp. 29-30; John, 2001), es precisamente en ese momento donde se instala un imaginario con aspiración de ser colectivo y que otorgue legitimidad hacia las acciones legales que se inicien dentro de la dialéctica de la ley y el desorden donde se da el desplazamiento de lo político a lo legal.

Por lo tanto, estos «enemigos» que afectaban a los intereses establecidos debían ser minimizados, y, el elemento por antonomasia para conseguirlo es el derecho. Kittrie (2016) postulaba que el *lawfare* reside en el uso del derecho con el objetivo principal de destruir o debilitar al oponente, de forma análoga a como se realiza en una guerra convencional con aquellos que son los enemigos; así, el autor aterriza en el fenómeno de estudio, y le otorga una connotación distinta a la que tuvo en su génesis el término, concibiendo que la finalidad del *lawfare*, ahora, es el de debilitar o destruir a su oponente. Por ello, para Kittrie (2016) el derecho se convierte en un arma más poderosa que la guerra.

En esta misma línea: la de alcanzar objetivos políticos a través de la instrumentalización del derecho, la ONG *The Lawfare Project* afirmó que el *lawfare* «denota el abuso de las leyes y de los sistemas judiciales occidentales para alcanzar fines estratégicos militares o políticos, introduciendo expresamente la opción política al final de su definición» (citado en Ramires y Frias, 2019, p. 160).

Por su parte, Pablo Gutiérrez del *Institute Lawfare*, en su diagnóstico sobre la ocurrencia del *lawfare* en Ecuador, postula que este término significa «el abuso y el uso indebido de la violencia de la ley con el objetivo de alcanzar objetivos políticos para deslegitimar e inhabilitar a un enemigo político elegido» (Gutiérrez, 2018, p. 3). En esta guerra que instrumentaliza el sistema jurídico para alcanzar objetivos políticos se torna imprescindible construir la imagen de un enemigo que debe pagar por el daño causado hacia la sociedad y donde es indispensable obtener el clamor público como tarima sobre la cual se ejecutan las acciones jurídicas (Gutiérrez, 2018, p. 3).

Es de esta forma que se da la migración de la guerra hacia los tribunales (John y Jean, 2007), la legitimidad de la misma es definida por abogados y juristas (Gutiérrez, 2018) y se edifica sobre la aceptación social que deviene de la instauración de aquel papel de enemigo construido por quienes detentan el poder, y así, el sistema

judicial cobra un protagonismo en la política derivado de las decisiones relevantes que toma y los efectos colaterales que acontecen, configurándose el sistema judicial como el anfitrión ideal para los asuntos de índole político (Ramos, 2021, p. 87).

En esta línea, se avanza en el concepto del derecho como un arma dentro de una guerra jurídica asimétrica para la consecución de objetivos políticos, sin embargo, se desarrolla un puntal más, un elemento que lo constituye y particulariza debido a los varios procesos judiciales realizados en contra de figuras políticas de América del Sur; a consideración de la Asociación Brasileira de Juristas por la Democracia, y en las palabras de Proner y Neuenschwander «la expresión “*lawfare*” es utilizada para apuntar una situación de “guerra jurídica” o uso del derecho como arma política para derrotar gobiernos o sustituir regímenes políticos» (2019, p. 1).

Ahora el *lawfare*, que constituía el uso y/o abuso del derecho para conseguir fines políticos, adquiere el enfoque de derrotar gobiernos o sustituir regímenes políticos, lo que se asemeja a la justicia política postulada por Otto Kirchheimer, la politización de la justicia propuesta por Hirschl, y se vale tanto de la judicialización de la política (Nosetto, 2017) como de la politización de la justicia (León, 2020). De forma análoga, Vollenweider y Romano sostienen que el *lawfare*, implica también la «destrucción de imagen pública e inhabilitación de un adversario político» (2016, p. 1).

En este proceso de politización de la justicia es cuando toma mayor grosor el *lawfare* y va adquiriendo su naturaleza: persecución. Por lo tanto, el *lawfare*, paulatinamente, se comienza a constituir en el uso estratégico del derecho por parte de bloques de poder, tanto internacionales como locales, «de resortes como el Poder Judicial, servicios de inteligencia, medios de comunicación masivos y/o hegemónicos y de diversas tecnologías de la información y la comunicación, articulados con partidos políticos, para desestabilizar gobiernos» (Estepa y Maisonnave, 2020, p. 74).

El papel de los partidos políticos, en particular, aquellos partidos que se encuentran en el poder en el momento en que se instrumentaliza el derecho con fines políticos, es fundamental para comprender el fenómeno, debido a que esta acción se define como «una acción programática concreta, en tiempo y espacio, organizada y dirigida con una intención específica, la cual es intervenir de manera directa en las disputas políticas» (Estepa y Maisonnave, 2020, p. 74).

Por lo tanto, se considera al *lawfare* como el «hostigamiento y la persecución de los adversarios políticos contrarios al *establishment*, concretado con la utilización profusa de los medios de comunicación y los servicios de inteligencia» (Zannini, 2020, p. 197), donde las acciones emprendidas en contra de un determinado sujeto o colectivo infringen directamente los Derechos Humanos colisionando directamente con el Estado de Derecho.

En este sentido, Ghea determina que el *lawfare* es el «instrumento del poder dominante para proscribir, encerrar y castigar a aquellos que se oponen al modelo económico, político, social y cultural establecido desde el poder dominante y hegemónico o denuncien o intenten cambiar el orden establecido» (2019, p. 8). Esta guerra jurídica es asimétrica y se la realiza, presuntamente, en afición a líderes políticos progresistas que dominaron la esfera política desde el inicio del presente siglo en América del Sur.

Para la instrumentalización del derecho en beneficio del *establishment*, el Poder Judicial se transforma en un partido político, se construye un discurso determinado (la construcción negativa del otro) que facultan el luchar en contra de quienes se oponen a la política establecida, y sus instrumentos, entre otros, son: los

medios de comunicación, el poder político y los servicios de inteligencia (Estepa y Maisonnave, 2020, p. 39); es decir, el *lawfare* viene a ser entendido, de una manera amplia como «usar las normas legales para tratar de lograr o consolidar ganancias políticas» (Guilfoyle, 2019, p. 1000).

Es así que, en Suramérica se lleva a cabo una ola de procesos judiciales que bien pueden ser calificado de *lawfare* porque son dirigidos hacia figuras políticas progresista (Estepa y Maisonnave, 2020; Zannini, 2020; Instituto de Estudio y Administración Legal, 2018; Gutiérrez, 2018; Vollenweider y Romano, 2016; Ghea, 2019), otorgándole el tinte particular que, si algún suceso jurídico-político podría ser calificado como *lawfare*, éste debería llevar como componente que el ataque sea dirigido hacia líderes progresistas, todo esto en virtud de que, mediante el uso de estos recursos, se combate y anula a quienes el poder determina como peligrosos al sistema establecido, intentando consolidar una hegemonía.

De lo expuesto con anterioridad y acorde a la metodología enunciada, deviene el requisito de exponer las características del fenómeno abordado, por ello, a consideración de los presentes autores, el *lawfare* contiene las siguientes características:

Tabla I

LAWFARE	
Guerra jurídica	La ley es el arma
El derecho utilizado en todas sus vertientes	Abuso de las leyes y del sistema jurídico
Dos bandos generales: quienes detentan el poder – los enemigos	El uso de la fuerza y violencia por parte de quienes detentan el poder
La construcción discursiva con naturaleza negativa del enemigo	Derrotar líderes o sistemas políticos
Se opera en el ámbito de lo ilícito	Hostigamiento y persecución hacia los adversarios

Fuente: tabla de elaboración propia.

Con base en la evidencia expuesta, el *process tracing* permite identificar que el *lawfare* fue evolucionando desde su génesis, en donde hundía sus raíces en la relación entre el derecho y la guerra, hasta llegar a la relación entre derecho y política. En esta paulatina transmutación, eventos de índole política fueron apuntalando el crecimiento del *lawfare* como término que albergaba el estudio de las guerras jurídicas cuya finalidad eran objetivos políticos y que se desarrollaba en una arena asimétrica.

En este proceso, donde los objetivos bélicos fue el inicio, y los políticos, el final, es nítida la reconversión que sufrió el término. Por lo tanto, dadas las características que se aportaron en la investigación se podría colegir que la hipótesis enunciada de la presente investigación puede ser anulada, sin embargo, tanto las afirmaciones realizadas como las características enunciadas precedentemente instan a la apertura de una faceta de estudio, a saber: componentes constitutivos del fenómeno.

3.2. Ontología: ¿Qué es el *lawfare*?

En este apartado el foco de atención se centrará en aquellos componentes que constituyen el *lawfare*, lo que le da su naturaleza y, a su vez, permiten diferenciarlo. Las múltiples investigaciones reconocen elementos propios del fenómeno, estos elementos permiten realizar la afirmación de su existencia, logrando evadir las posibles similitudes que devienen de eventos históricos con variaciones dentro de los diferentes juegos de poder que se dan al interior de los sistemas políticos.

Este juego de relaciones de poder se presenta como el nicho funcional para que los poderes del Estado manifiestan fusiones perjudiciales para los sistemas políticos, instaurando zozobra en el clima social, característica singular de una crisis política. Así, parte de la literatura (Vollenweider y Romano, 2016; Gutiérrez, 2018; Zanin y Martins, citado en Casado y Sánchez, 2020; IDEAL, 2018; Ghea, 2019; Estepa y Maisonnave, 2020) reconoce ciertos componentes constitutivos del fenómeno que son:

- *Timing* político
- Reorganización del aparato judicial
- El doble rasero de la ley
- Medios de comunicación masivos y concentrados

El *timing* político hace referencia a la estrategia impulsada en un determinado contexto político, dirigida de forma vertical por aquellos que se encuentran en las altas esferas del poder político hacia la persona o grupo de personas adornadas de la narrativa de enemigos. Este contexto, generalmente, se sitúa en los comicios electorales por el coste político que se puede obtener de cara a los puestos de poder elegidos de forma pública.

Consiste en una estrategia orquestada desde los diversos poderes del Estado, la construcción de un discurso que se instala en el imaginario social bajo la defensa férrea de un eslogan: «lucha contra la corrupción»; a partir de ahí, se inicia un proceso inquisidor en contra de las figuras políticas que representan amenazas a los intereses establecidos. El siguiente paso de la defensa de este eslogan es, consecuentemente, el inicio de procesos judiciales acordes a la figura de corrupción cuya finalidad es el desprestigio.

Es de esa forma que, el discurso negativo del otro producido por las instituciones del Estado alcanza a penetrar la psique colectiva bajo el lema de una lucha en contra de la corrupción. Este discurso que está producido y atravesado por el poder, es la tarima sobre la que se desarrolla la persecución, y el primer paso radica en la anulación de los enemigos mediante leyes, porque, siguiendo a Foucault, «el discurso está en el orden de las leyes» (1992, p. 4) y ese discurso está controlado, seleccionado y redistribuido por quienes ostentan el poder con el objetivo de dominar el acontecimiento aleatorio (1992, p. 5).

En el Ecuador, frente a las elecciones generales en abril del 2017, quien presidía el Poder Ejecutivo, Rafael Correa, utilizó recursos del Estado a través de un conocido mitin político que se transmitía por cadena nacional para denunciar casos de corrupción comprendidos entre 1998 y 2005, donde el eje principal se ceñía a las acusaciones en contra de uno de los candidatos a la presidencia: Guillermo Lasso, con el propósito de desprestigiarlo; estas acusaciones tuvieron efectos electorales en la contienda por la presidencia del país¹.

Esta estrategia empleada por Correa consistió en un *timing* hemipléjico, en virtud de que, si bien se realizó la construcción negativa del contendiente en un momento de alto coste político, sin embargo, no se discutió la inocencia de Lasso declarada por una Comisión que instauró el propio Correa (Valencia, 2012), y mucho

¹ Enlace ciudadano 514, 2017, min, 3:23:00- 3:50:00.

menos, se inició un proceso judicial en contra del candidato, por ese entonces, a la presidencia del país.

En cuanto a la reorganización del aparato judicial, este componente consiste en aquella vinculación entre el poder político y el judicial (elemento fundamental para la denominación de *lawfare* a este fenómeno), donde las élites, o, específicamente, quienes conforman el *establishment*, sitúan en espacios estratégicos a técnicos (estos técnicos vienen a ser abogados, jueces, fiscales) serviles a sus intereses, y la finalidad reside en el ataque orquestado hacia el adversario político.

De esta forma, se cumplen dos funciones importantes a partir de esta reorganización: por un lado, se blindó jurídicamente los actos provenientes del poder político; y por otro, se inicia una persecución en contra de los adversarios políticos dando lugar a la confluencia de dos poderes del Estado que terminan afectando negativamente a los sistemas políticos, centralizando el poder jurídico bajo las directrices de quienes ostentan el poder.

Este activismo judicial en el campo político es lo que permite identificar una vulneración de los derechos por parte de los receptores del entramado jurídico-político que emprenden los protagonistas del poder político. Aquí yace el elemento identificativo que faculta distinguir los procesos de persecución política: vulneración del Estado de derecho bajo un sistema de persecución jurídico-política en contra de los adversarios dentro de un espectro de legitimidad social y legalidad institucional – la politización de la justicia– (Ramos, 2021; Zannini, 2020).

En lo que respecta al doble rasero de la ley, esto corresponde al proceso de selección de los casos que se procede a investigar. Es decir, en el espectro jurídico de casos válidos para la investigación, se procede a una discriminación de los mismos, con la finalidad de que, aquellos casos que tengan mayor repercusión sean los vinculados directamente con los enemigos políticos.

El propósito de esta estrategia consiste en la persecución de aquellos enemigos políticos, a través de la conjunción de dos poderes del Estado, afectando a la independencia de poderes y al propio Estado de Derecho. Los derechos y las libertades de la persona o conjunto de personas que sufren esta persecución evidencian que el imperio de la ley –característica del Estado de derecho– está damnificada por los intereses del *establishment*.

Por ello, es el propio Estado de derecho el que se ve quebrantado, en virtud de que es él el encargado de la protección de los individuos como sujetos tanto de derechos como de libertades, y su máxima es: el gobierno de la ley superior al gobierno de los hombres (Bobbio, 1985, pp. 195-221); por lo tanto, cuando los procesos judiciales saltan a la palestra pública, el objetivo de ellos es la denostación de la imagen de los enemigos políticos invisibilizando otros casos jurídicos de igual o mayor significancia.

De esta forma, el poder judicial se convierte en la base funcional desde donde desplegar estrategias de desestabilización y persecución política, alejándose del principio republicano de equilibrio de poderes, afectando al Estado de derecho y violentando las libertades individuales y el imperio de la ley, todo esto bajo un manto de institucionalidad construido a partir de maniobras comunicativas (Vollenweider y Romano, 2016) que atacan directamente al sistema político del Estado.

Es aquí donde entra en la palestra el cuarto punto: medios de comunicación masivos y concentrados. Los medios de comunicación, aliados a los intereses de la

cúpula, solidifican una estrategia que ataque directamente al entorno del enemigo político, damnificando el aspecto laboral, social y familiar de las víctimas, produciendo efectos psicosociales que se convierten en la evidencia nítida de una continua y exacerbada campaña de desprestigio bajo el concepto de lucha en contra de la corrupción (Chiriboga y Donoso, 2020; Estepa y Maisonnave, 2020).

Este concepto de lucha anticorrupción maneja límites epistemológicos difusos; no obstante, la corrupción es calificada como una enfermedad de lo público que debe ser extirpada, y, en ese instante es que se avala, a nivel social, una persecución orquestada desde los poderes del Estado y sus respectivas instituciones (Casado y Sánchez, 2020; Vollenweider y Romano, 2016; Gutiérrez, 2018).

Este proceso de linchamiento mediático que alberga profusos ataques al principio de presunción de inocencia, embiste directamente al sistema político y al Estado de derecho donde se da un debilitamiento de los poderes políticos y que termina siendo compensado por los tribunales (Ramos, 2021), se da, por lo tanto, una migración de los asuntos de índole político hacia el espectro jurídico.

Este proceso de persecución política guarda similitud con la categoría política de Seguridad Nacional que se instaló en la década de los 70 del siglo anterior, donde la finalidad de la misma residía en consolidar gobiernos demócratas liberales que den solución a los problemas de integración social, mediante el fortalecimiento de la sociedad civil (Leal, 2003, p. 85), en virtud de que ambas persiguen la deslegitimación de actores populares so pretexto de corrupción e ineficacia estatal, con la particularidad de que el *lawfare* opera dentro de las instituciones a un nivel más sofisticado y legítimo (IDEAL, 2018, p. 7).

Por lo tanto, el poder político construye discursos de verdad que consoliden el *estatu quo*, que blinden institucionalmente a quienes despliegan estrategias de persecución, que se instale en la psique colectiva para gozar de aceptación social a los actos realizados en busca de extirpar la corrupción, frecuentemente en eventos claves de contienda electoral, y, como reconoció Esther Díaz citando a Foucault: «no hay fragmento de verdad que no esté atado a condición política» (citado en Ghea, 2019, p. 53).

Por su parte, Ramires y Frias (2019), inspirados por la doctrina postulada por Kittrie, formulan dos componentes que constituyen el *lawfare* y permiten identificarlo, estos son: el ejecutor y la motivación. Ambos componentes deben actuar de forma particular y vinculada para así poder producir el fenómeno, en virtud de que la existencia de ambos es necesaria, más no suficiente.

En lo que respecta al rol de ejecutor, este se corresponde con la persona o grupo político que instrumentaliza el derecho con el propósito explícito de crear efectos que permitan obtener una ventaja política sobre sus adversarios, mediante la instauración de causas judiciales que invaliden la participación, ya sea electoral o política, de quienes representen peligro para quienes ostentan el poder.

Este ejecutor no puede realizar acciones aleatorias sino de forma organizada con el poder judicial, y el resultado de estas acciones debe constituirse en un daño continuo y mediático que tenga como resultado el debilitamiento o destrucción del adversario político. Estas acciones motivadas por interés político afectan, por un lado, al entorno de la o las víctimas, y, por otro, a la esencia del Estado de derecho, su razón de ser: imperio de la ley y la garantía de derechos y libertades individuales (Ramires y Frias, 2019, pp. 161-171).

Otro sector de la literatura especializada en el fenómeno (Gutiérrez, 2018; Casado y Sánchez, 2020; Zanin y Martins, 2019) considera que el *lawfare* opera en tres dimensiones: la geográfica, el armamento y las externalidades, en virtud de la línea de investigación del presente artículo, se entiende a estas dimensiones como componentes del fenómeno, porque lo explican y le dan naturaleza.

La dimensión geográfica se refiere a la elección de «un campo de batalla que genere ventajas en la lucha contra el enemigo» (Zanin y Martins citado en Casado y Sánchez, 2020, p. 4), este campo de batalla sería representada por la jurisdicción, es decir, «la elección del juez o los tribunales más propensos a aceptar la tesis jurídica utilizada por sus practicantes» (Zanin y Martins citado en Casado y Sánchez, 2020, p. 4; Gutiérrez, 2018, p. 4).

En lo que se refiere a la dimensión del armamento, esta esfera se constituye por la ley o las leyes que se erigen como las armas que permiten la consecución de los objetivos planteados; las acciones resultantes de estas acciones emprendidas son variadas, en las que se incluyen: «retiro de su patrimonio, de su reputación, incluso, de su libertad» (Gutiérrez, 2018, p. 4; Zanin y Martins citado en Casado y Sánchez, 2020, p. 4), y también, acorde con la construcción discursiva de un enemigo, las acusaciones de corrupción y lavado de dinero son las tácticas empleadas con mayor continuidad (Gutiérrez, 2018, p. 7).

Y, por último, las externalidades se relacionan con «el ambiente que se crea para usar las armas contra el enemigo elegido» (Gutiérrez, 2018, p. 5), es decir, la construcción de aquel entorno que faculta y legitime la persecución política mediante la instauración de un clima en la psique colectiva de culpabilidad del enemigo, donde los medios digitales y de comunicación desempeñan un rol fundamental cuyo propósito es el asesinato moral de las figuras políticas contrarias al *establishment* (Zanin y Martins citado en Casado y Sánchez, 2020, p. 4).

La arbitrariedad de los presentes autores al momento de considerar como componentes a estas dimensiones se deriva de la vinculación que las mismas expresan en su existencia, es decir: el *lawfare* es un fenómeno jurídico-político, por ello, el campo de batalla son los tribunales; y es en los tribunales donde se batalla con las leyes, por lo tanto, en este campo de batalla, el armamento son las leyes que sirven para atacar al enemigo.

Sin embargo, ¿cómo determinamos quién es el enemigo? Para ello, es importante el rol que desempeñan los medios de comunicación donde se fragua el ataque sistemático hacia la persona o conjunto de personas a quienes va destinado el ataque jurídico desde las altas esferas políticas. Se busca instituir la idea de que se debe emprender una lucha jurídica en contra de los que afectaron los intereses de los ciudadanos, de la mayoría, lo que requiere un ajuste estructural que se levanta sobre los cimientos de una aceptación social (IDEAL, 2018; Vollenweider y Romano, 2016).

Por ello, se puede colegir que, en conjunto, estos tres elementos constituyen el fenómeno. Es posible, entonces aludir, a que existe una causalidad múltiple (J. S. Mill citado en Alpizar, 2011, p. 55) o coyuntural (Ragin, 1970) que se refiere a la articulación de múltiples factores que explican una coyuntura. No obstante, ciñéndose a la metodología enunciada con anterioridad, el *process tracing* nos faculta a realizar esta vinculación entre las dimensiones y comprenderlas como componentes constitutivos del fenómeno.

De esta forma, llegamos a la parte final del apartado, donde cabe realizar el estudio ontológico de los componentes constitutivos del fenómeno partiendo de las definiciones enunciadas en el apartado anterior. Para llevar a cabo este objetivo, nos acogeremos al concepto de definición mínima postulada por Sartori, en la que señala que:

Una definición es mínima cuando todas las propiedades o las características de una entidad que no son indispensables para su identificación se exponen como propiedades variables, hipotéticas, no como propiedades de definición. Esto equivale a decir que todo lo que cae fuera de una caracterización mínima queda para la verificación, que no se lo declara cierto por definición (Sartori, 1992, p. 97).

Siguiendo a Sartori, el fenómeno que a la presente investigación interesa es el *lawfare*, y que se definirá con las herramientas brindadas por el estudio precedente, expresando la intención de que, esta definición aborda el fenómeno en su vinculación con la política y los adversarios del *establishment*, eximiendo otras líneas de investigación que se relacionen con el uso/abuso del derecho en el campo internacional (lo conocido como *lawfare* prolongado), o los procesos legales desplegados en contra de las víctimas de desastres medioambientales (*lawfare* corporativo), sino más bien, de la persecución jurídica que busca obtener réditos políticos (Casado y Sánchez, 2020, pp. 2-3).

Por lo tanto, el *lawfare* es una guerra política que emigra hacia la esfera jurídica, los tribunales, donde se instrumentaliza el derecho en todas sus vertientes practicando un uso/abuso de la ley en contra de aquellas figuras políticas que llegasen a representar afección a los intereses de quienes ostentan el poder, operando de forma dialéctica en el ámbito de lo ilícito, pero dentro de la institucionalidad estatal, mediante la narrativa de una lucha contra la corrupción cuya pretensión es que la persecución sea avalada por la sociedad; este ataque orquestado entre el poder político y el judicial tiene como finalidad el derrotar líderes o sistemas políticos (la actualidad hace referencia a los sistemas políticos de izquierda).

Epistemológicamente, se puede denominar *lawfare* a todas aquellas acciones que son emprendidas por el poder político para la persecución de las figuras políticas que se manifiesten en contra de quienes están en las altas esferas estatales; sin embargo, si bien esto significa *lawfare*, hace falta aún comprender qué es el *lawfare*, su naturaleza, por lo que es imprescindible ver sus componentes.

Entonces, tenemos que, para que las acciones puedan ser calificadas como *lawfare*, estas deben ser dirigidas, de forma vertical, donde el/los ejecutor/es es/son quien/es se encuentra/n en la/s alta/s esfera/s del poder hacia líderes políticos contrarios al régimen que son vistos como enemigos. Con el inicio del ataque, se desata la batalla dentro del ámbito jurídico, así se abre paso a procesos judiciales en un momento de alto coste político.

En los procesos judiciales, los operadores de justicia son afines al *establishment*, ya que su función consiste en blindar jurídicamente a las acciones del poder político y, realizar una persecución «institucional» a los adversarios debido a las externalidades configuradas para la persecución política y que terminan produciendo efectos colaterales. Finalmente, estos adversarios son (o deberían ser) de ideología de izquierda, para que se constituya como *lawfare* (Ghea, 2019; Vollenweider y Romano, 2016; Gutiérrez, 2018; Instituto de Estudio y Administración Legal, 2018).

Por último, a pesar de que tenemos los criterios epistemológicos y los componentes ontológicos del fenómeno, ¿se puede afirmar que existe el *lawfare* como un producto jurídico-político particular, o, es solamente una variable más de las

ya vividas históricamente? Este cuestionamiento es el abordaje final de la presente investigación, y confirmar o negar la hipótesis es el objetivo principal.

4. *Lawfare, hic et nunc*

El *lawfare*, aquí y ahora, es un fenómeno jurídico que se produce cuando el poder político detecta un enemigo al cual pretende menoscabar, y para lograr este cometido, emplea las instituciones del Estado a fin de conseguir legalidad institucional; no obstante, siguiendo el objetivo de la presente investigación, afirmar la existencia de un fenómeno particular, con una naturaleza propia e independiente que la diferencia de otras variables producto de las relaciones entre el poder político y el judicial, es (a juicio de los autores de estas líneas) aventurado.

No solo porque resulta insuficiente los criterios epistemológicos para determinar el *lawfare*, sino más bien, porque su propia naturaleza es difusa y no logra excluirse de otros fenómenos que, a lo largo de la historia, han empleado los poderes del Estado. En esta línea, Gutiérrez considera que: «no toda interpretación errónea, abusiva del derecho o investigación judicial “encaja” dentro de tal dispositivo (*lawfare*)» (2018, p. 42), y afirma que este fenómeno consiste en el debilitamiento del enemigo político impidiéndole postularse como referente de un espacio partidario afectando al derecho político del colectivo social que simpatiza con su colectivo electoral (2018).

En el transcurso de la investigación, se ha llegado a sostener que un elemento clave de este fenómeno para que sea considerado *lawfare* es la persecución a líderes progresistas, es decir, el rol ideológico se vuelve protagonista en este objeto de estudio, y es precisamente aquí donde se encuentra el primer punto de conflicto, en virtud de que, si se sostiene que el *lawfare* es la persecución jurídica por parte del poder político, la postura ideológica de la/s víctima/s es un elemento secundario, o, por no decir, innecesario.

Sin embargo, se considera *lawfare* a aquel ataque continuado y orquestado por parte por parte del poder político, a la persona o conjunto de personas que representen afecciones a los intereses establecidos, empleando la narrativa de lucha contra la corrupción, y donde el poder judicial es la herramienta vertebral que permite «acusar, perseguir, difamar, encarcelar, proscribir y/o dañar a figuras políticas representantes de proyectos populares y progresistas» (Estepa y Maisonnave, 2020, p. 75).

Este argumento abre un segundo punto de confrontación, debido a que se afirma que el fenómeno se constituye a partir de la persecución de líderes progresistas mediante la selectividad judicial (Estepa y Maisonnave, 2020; Ghea, 2019; Vollenweider y Romano, 2016; Gutiérrez, 2018; IDEAL, 2018), concediendo mayor impacto mediático a los procesos judiciales que se instauran en contra de estos líderes, en virtud de que son ellos quienes pueden llegar a presidir el poder político, y, el temor existe cuando se considera que, aquellas víctimas también pueden llegar a constituirse en victimarios.

Si existe la consideración de que las víctimas pueden llegar a convertirse en victimarios, entonces, el *lawfare* es solo una variación en el juego de poder establecido en el matrimonio entre el derecho y la política, donde, el rol ideológico nuevamente resulta ser intrascendente, y, por lo tanto, el *lawfare* como un fenómeno independiente no existe, ya que resulta ser una variación de tantas que han acaecido a lo largo de la historia.

5. Conclusión: el *lawfare* no existe

Se puede colegir que el *lawfare* niega el debate democrático, plural, la búsqueda de justicia, el respeto a la independencia de los poderes del Estado, el debido proceso, el imperio de la ley, y donde el poder político, económico, el *establishment* va, progresivamente, colonizando las otras esferas e instituciones del Estado para poder dirigir una persecución política con figura jurídica frente a sus opositores; sin embargo, ¿esto no ha existido antes?

La respuesta que se desprende de la presente investigación es que sí, sí ha existido antes, y lo que ahora llamamos *lawfare*, no deja de ser una variante más de las acaecidas a lo largo de la historia. Existen otros procesos históricos que han tenido la misma dinámica, y quienes lo sufrieron se encuentran, desde los clásicos griegos con Sócrates como la evidencia más clara, hasta figuras contemporáneas.

Es así que, bien puede llamarse *lawfare* al proceso jurídico al que se sometió Sócrates, en donde hubo una construcción negativa aludiendo a que adoraba a otros Dioses y que orientaba a la juventud hacia el politeísmo poniendo en duda los principios religiosos de los atenienses (Ramis, 2005); así mismo, la Asamblea fue escogida por el poder político para castigar los pensamientos de este filósofo que atenuaba el poder político (Herman, 2016), e, indudablemente, la ley (y el derecho como tal) se instrumentalizó como un arma (también puede releerse a este evento como la piedra angular del juspositivismo por la obediencia de Sócrates a la ley).

Otro elemento que puede caer dentro de los linderos del *lawfare* es la obra de Hobbes: *Leviatán*, donde el poder político emplea el derecho para la persecución de los detractores por el potencial peligro que representan, so pretexto de mantener la cohesión social (Vázquez, 2019). Es probable que para estudiar esta magna obra haga falta un análisis más filosófico, pero en primera instancia, es también un hecho político que puede ser calificado como *lawfare*.

Los juicios de Núremberg o El proceso de Tokio también caerían bajo la esfera de *lawfare* en virtud de la legitimación judicial que existía, así como también, la correspondiente criminalización del enemigo (Suberviola, 2016). Además, el propio libro *Malleus Maleficarum* se puede concebir como un tratado de *lawfare*. En esta dirección se encuentran las prácticas realizadas por Joseph McCarthy y que es conocido como «Macartismo» (Ghea, 2019); la obra *Mare Liberum* de Grocio puede identificarse como *lawfare* (Ramires y Frias, 2019), o, la doctrina del ejército de liberación popular de China que ya había sistematizado el uso del derecho como arma (Suberviola, 2016).

Por ello, sostener la idea de que el *lawfare* existe parece aún débil, no sólo porque sus límites son difusos, la construcción de su significado no es totalmente independiente de otras realidades históricas y se torna borrosa su naturaleza (Vázquez, 2019), sino que, la dependencia política de la justicia ha existido desde hace siglos (como los ejemplos citados pueden corroborarlos) y que el poder que en mejores condiciones se encuentra para presionar al poder judicial es, precisamente, el poder político.

¿Han existido decisiones del poder judicial injustas?, ¿han existido persecuciones a disidentes del poder político? Sí, ambas preguntas se responden afirmativamente, ¿esto constituye el *lawfare* solo por ser orientadas hacia líderes progresistas? No, en lo absoluto. La respuesta a estos eventos históricos y actuales de las relaciones entre el poder político y judicial se explica desde la óptica de la

corrupción en las esferas institucionales de los Estados, algo que siempre ha existido, claramente, con variaciones.

El fenómeno que se intenta explicar apuntala ante un sector izquierdista o progresista, más no otorga fundamentos para explicar el porqué, junto a líderes progresistas, también se encuentran políticos de derecha y empresarios conservadores que, o bien en un eficiente Estado de derecho deberían ser protegidos por las instituciones, o bien desde la óptica ideológica deberían ser protegidos por el poder neoliberal, entre ellos están: Uribe, Kuczynski, Alan García, Odebrecht (Gargarella, 2020).

Y la paradoja se reafirma cuando existen líderes progresistas que concluyen sus mandatos homenajeados por sus políticas aplicadas de avanzada y no perseguidos de forma penal, o humillados políticamente como la teoría del *lawfare* concluye (Gargarella, 2020). De esta forma, la hipótesis del presente trabajo queda corroborada, pues, el *lawfare* no existe, sino, al contrario, es realmente una de las tantas variaciones producto de la relación entre el poder político y el jurídico.

Finalmente, la teoría de rango medio permitió estudiar otros eventos sucedidos hace siglos y que se adaptan a los postulados del *lawfare*. El *lawfare* puede seguir sosteniendo su existencia a través de un falsacionismo sofisticado que permita no desechar la hipótesis de su existencia y construir nuevos conceptos que se adapten y defiendan la existencia de este fenómeno, pero, resulta aún insuficiente para concluir que el *lawfare* es un fenómeno con naturaleza propia.

Si bien el término sufrió cambios a medida que avanzaba en su desarrollo histórico, conceptual, jurídico y político, no alcanza a ser sólido para describir una nueva estela de casos que involucran al poder político y el judicial, mucho menos para aglomerarlos dentro de una categoría y calificarlos con ese término. Por lo tanto, si consideramos al *lawfare* como una variación de tantas otras, producto de la vinculación entre el poder político y el judicial, entonces se desprende el rol ideológico y las víctimas también son personas conservadoras o del poder económico, lo que anularía los postulados de llamar *lawfare* a la persecución sufrida por líderes progresistas.

Un ejemplo de ello es lo sucedido con Rafael Correa, quien es calificado como víctima del *lawfare*, lo que permite observar que esta víctima del *lawfare* antes también era victimario, pues es necesario acudir a la Constitución del 2008 redactada en el Gobierno de este y que facultó la creación del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, este organismo era el responsable de designar a los titulares de los principales organismos de control y regulación del Estado: Contraloría, Procuraduría, Fiscalía General del Estado, Consejo de la Judicatura, Corte Constitucional, Superintendencias, Defensoría Pública, Defensoría del Pueblo, Consejo Nacional Electoral y Tribunal Contencioso Electoral. Esta variable institucional estaba conformada por:

Consejeros principales: Edwin Leonardo Jarrín Jarrín, Doris Lucía Gallardo Cevallos, Tito Fernando Astudillo Sarmiento, Tania Elizabeth Pauker Cueva, Xavier Burbano Espinoza, quien renunció el 16 de diciembre de 2017 y en su lugar se integró Sonia Gabriela Vera García, Yolanda Raquel González Lastre, Juan Antonio Peña Aguirre (Caicedo, 2017).

La licenciada Yolanda Raquel González Lastre y el matemático Edwin Leonardo Jarrín Jarrín fueron designados por unanimidad como presidenta y vicepresidente para el período comprendido 2015 - 2018; y estas autoridades tenían una fuerte vinculación con el poder Ejecutivo:

Yolanda Raquel Gonzales fue miembro de la Directiva Provincial del Guayas de Alianza País y hoy es Presidenta del CPCCS. Edwin Leonardo Jarrín Jarrín fue Subsecretario General de Despacho Presidencial (2013). Doris Lucía Gallardo Cevallos fue secretaria particular de la Presidencia en el 2008. Tito Fernando Astudillo Sarmiento fue Director General de Gestión Estratégica en el Ministerio de Inclusión Social (2013) y trabajó con Doris Solíz en el 2012. Xavier Burbano Espinoza trabajó en la Secretaría Nacional de Gestión de Pueblos (2014) y fue Intendente de Policía del Guayas (2012) cuando Viviana Bonilla era Gobernadora. Tania Elizabeth Pauker fue asesora de despacho en la Vicepresidencia de la República (2014). Juan Antonio Peña Aguirre fue asesor de la Secretaría General de la Presidencia de la República y Subsecretario de Seguimiento e Información de la Secretaría General de la Presidencia (Caicedo, 2017).

De esta forma, el poder político a cargo de Correa intervenía en el poder judicial, otorgando directrices y exigiendo condenas a los jueces (Human Rights Watch, 2018), así como manteniendo un enfrentamiento abierto con los opositores a su gobierno, lo que terminó llamando la atención de organismos internacionales como *Human Rights Watch* y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llegando, incluso, a la criminalización de la protesta social:

Del 2007 al 2015, el gobierno de Rafael Correa ha tenido como política de Estado la criminalización de la protesta social. En esa línea ha articulado una estructura jurídica para legitimar su accionar y acallar las voces de protesta. Durante el 2009, la presencia del movimiento social en el Ecuador se calificó cualitativa y cuantitativamente, cada vez en niveles más altos. Frente al quiebre del gobierno de Correa hacia posiciones derechistas, el estado de ánimo de las masas organizadas pasó de la inconformidad al reclamo, y de este a la exigencia y la protesta. Diversos sectores se movilizaron en el país para impedir la aprobación de leyes antipopulares que vulneran derechos de los ecuatorianos y ecuatorianas (Calapaqui, 2016, p. 25).

Indudablemente, lo más llamativo es la campaña de desprestigio que se inició en contra de Lasso en el camino a las elecciones generales en el 2017, lo que terminó produciendo la victoria del oficialismo, su movimiento político, y, por ende, la prolongación del *establishment* de aquel entonces claro está, siendo de corte progresista. Los defensores del *lawfare* no estarían dispuestos a aceptar una persecución en contra de figuras económicas conservadoras o neoliberales.

Entonces, si no se acepta que ha existido siempre, o que las víctimas del *lawfare* son exclusivamente progresistas, entonces, el *lawfare* no existe. Por ello, la presente investigación que aportó elementos teóricos para el debate que el fenómeno precisa concluye en que el *lawfare* no existe, por la razón de que, su naturaleza y componentes constitutivos no son exclusivos e independientes de otras variaciones del poder político y judicial, llegando al problema perenne: la ausencia de definición nítida entre los límites del derecho y la política.

Lo resuelto aquí no es inamovible, lo sostenido puede variar, a medida que la investigación sobre el *lawfare* vaya profundizando, los casos jurídicos otorguen material para el análisis, los fenómenos políticos aterricen en el espectro judicial y la sociedad identifique este fenómeno con su propia naturaleza, es indudable que se volverán sobre estas líneas para rectificar o afirmar lo que aquí yace escrito, no obstante, a este fenómeno le quedan muchas líneas aún por escribir.

Bibliografía

- Almond, G. A. (1956). Comparative Political Systems. *The Journal of Politics Cambridge University Press on behalf of the Southern Political Science Association*. 18(3), 391-409.
- Alpizar, F. (2011). Elementos para el debate sobre perspectivas de investigación sociopolítica. *Anuario del Centro de Investigaciones y Estudios Políticos, Universidad de Costa Rica*, 2, 45-69.
- Aristóteles. (1988). Política. Gredos. Introducción, traducción y notas de Manuela García Valdés.
[https://bcn.gob.ar/uploads/ARISTOTELES,%20Politica%20\(Gredos\).pdf](https://bcn.gob.ar/uploads/ARISTOTELES,%20Politica%20(Gredos).pdf)
- Comaroff, J. (2001). *Law, Culture, and Colonialism: A Foreword*. *Law and Social Inquiry*, 26(2), 101-110.
- Comaroff, Jhon y Comaroff, Jean (2007). *Law and Disorder in the Postcolony: An Introduction*. *Social Anthropology*, 1-57.
- Beach, D. y Pedersen, B. (2013). *Process tracing methods. Foundations and guidelines*. The University of Michigan Press.
- Bennett, A. y Checkel, J. (Eds.). (2015). *Process Tracing in the Social Sciences. From Metaphor to Analytic Tool*. Cambridge University Press.
- Bobbio, N. (1985). *El futuro de la democracia*. Plaza & Janes.
- Buitrago, F. (2002). La doctrina de seguridad nacional: materialización de la guerra fría en américa del sur. *Revista de Estudios Sociales*, 15, 74-87.
- Caicedo, A. (2017). Cuatro claves para entender la urgencia de eliminar el CPCCS. *Cuatro4pelagatos*. <https://4pelagatos.com/2017/08/29/cuatro-claves-sobre-la-urgencia-de-eliminar-el-cpccs/>
- Calapaquí, K. (2016). *Criminalización de la protesta: 2007–2015, las víctimas del correísmo*. Editoriales Focus.
- Casado, F. y Sánchez, R. (2020). Lawfare en Ecuador: las acciones del estado desacreditadas por organismos internacionales. *Nullius*, 1(1), 1-17.
<https://revistas.utm.edu.ec/index.php/revistanullius/article/view/2332>.
- Cea D'Ancona, M. (1998). *Metodología cuantitativa: estrategias y técnicas de investigación social*. Proyecto editorial Síntesis sociológica.
- Della Porta, D. y Keating, M. (2008). *Enfoques y metodologías en las ciencias sociales: una perspectiva pluralista*. Cambridge University Press.
- Dunlap, C. (2001). *Lawfare. Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Conflicts*. Humanitarian Challenges in Military Intervention Conference, Kennedy School of Government.
- Dunlap, C. (2008). Lawfare Today: A Perspective. *Yale Journal of International Affairs*, 146-154.
- Dunlap, C. (2010). Does Lawfare need an apologia? *Case Western Reserve Journal of International Law*, 43, 121-143.
https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/2347
- Dunlap, C. (2017). Introducción a la guerra jurídica. Manual básico. *Military review*, 1-11.
- Enlace ciudadano 514. (30 de marzo de 2017). [Video]. Youtube.
<https://www.youtube.com/watch?v=EX7GFuTV1No>
- Estepa, C. M. y Maisonnave, M. A. (2020). Poder Judicial, medios de comunicación y política: Lawfare en Argentina. *Nullius*, 1(2), 70-89.
<https://revistas.utm.edu.ec/index.php/Nulluis/article/view/2476>
- Foucault, M. (1992). *El orden del discurso*. Tusquets Editores.
- Gándara, J. (2016). *Diferenciación entre el naturalismo jurídico de Lorenzo Peña y el de Antonio Enrique Pérez Luño*. Universidad de Cuenca.
- García, J. (1991). Nazismo, Derecho y Filosofía del Derecho. *Anuario de filosofía del derecho*, 8, 341-364.

- Garzón, B. (12 de marzo, 2021). *Julian Assange y Rafael Correa. Dos casos de Lawfare*. NODAL (Noticias de América Latina y el Caribe). <https://www.nodal.am/2021/03/julian-assange-y-rafael-correa-dos-casos-de-lawfare-por-baltasar-garzon/>
- Gargarella, R. (15 de diciembre, 2020). Debate. Por qué el «lawfare» es un cuento. *Clarín, sección de opinión*. https://www.clarin.com/opinion/lawfare-cuento_0_mrNkXtBup8.html
- Guilfoyle, D. (2019). The rule of law and maritime security: understanding lawfare in the South China Sea. *International Affairs*, 999-1017.
- Gutiérrez, P. (2018). Parecer emitido sobre la ocurrencia de lawfare en Ecuador. Relator especial. *Institute Lawfare. The law as weapon of destruction*, 1-59.
- Hamburger, Á. (2014). El socialismo del siglo XXI en América Latina: características, desarrollos y desafíos. *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*. Universidad Militar Nueva Granada Bogotá, Colombia, 9(1), 131-154.
- Herman Hansen, M. (2016). El juicio de Sócrates desde el punto de vista ateniense. *Universitas Philosophica*, 33 (67), 17-52.
- Hirschl, R. (2011). The Judicialization of Politics. En R. Goodin (Ed.), *The Oxford Handbook of Political Science*. Oxford University Press.
- Human Rights Watch. (20 de abril, 2018). *Ecuador: Injerencia política en el poder judicial*. <https://www.hrw.org/es/news/2018/04/20/ecuador-injerencia-politica-en-el-poder-judicial>.
- Instituto de Estudio y Administración Legal. IDEAL. (2018). Algunas consideraciones sobre el fenómeno lawfare (Guerra Jurídica). *Abogados bonaerenses por la democracia*, 1 – 22.
- Jolíás, L. (10, 11, 12 de diciembre de 2008). Causalidad y comparación: nuevos avances cualitativos. [Comunicación en congreso]. *I Encuentro Latinoamericano de Metodología de las Ciencias Sociales*, La Plata, Argentina. http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.9514/ev.9514.pdf.
- Kittrie, O. (2016). *Lawfare: Law as a Weapon of War*. Oxford University Press.
- Kirchheimer, O., y Monereo, J. (2001). *Justicia política: empleo del procedimiento legal para fines políticos*. Comares.
- Lanz, M. (2019). El conflicto en las sombras. *Cuadernos de estrategia*, 201, 17-56
- León, E. (2020). La encrucijada del Lawfare: entre la judicialización y mediatización de la política. *Nullius*, 1(1), 85-104. Recuperado de <https://revistas.utm.edu.ec/index.php/revistanillius/article/view/2476>
- Locke, J. (1959). *Segundo tratado de gobierno*. Ágora.
- Hernández, R. (2008). Sobre ontología jurídica e interpretación del derecho. *Isonomía*, 29, 33-78.
- Van Gelderen, M. (2009). «Mare liberum»: Hugo Grocio, entre la defensa del colonialismo y los derechos de 'otros'. *European University Institute*, 29, 195-212. Traducido del inglés por Antonio Zaldívar.
- Merton, R. (1967). *On theoretical sociology*. The Free Press.
- Nosetto, L. (2017). Judicialización de la política y legitimidad democrática. En D. García y A. Gradín (Comps.), *El neoliberalismo tardío* (pp. 203-214). FLACSO Argentina. http://biblioteca.clacso.edu.ar/Argentina/flacsoar/20171108040507/pdf_1575.pdf
- Peña y Gonzalo, L. (2010). Derechos de bienestar y servicio público en la tradición socialista. En L. Peña, T. Ausín y O. Bautista (Eds.), *Ética y servicio público* (173-232). Plaza y Valdés Editores.
- Peña y Gonzalo, L. (2015). Fundamentos metafísicos del Derecho natural. En C. Hermida y J. Santos (Ed.), *Una filosofía del derecho en acción: homenaje al profesor Andrés Ollero* (pp. 411-442). Congreso de los Diputados, Departamento de Publicaciones.
- Peña, L. (1985). *El ente y su ser*. Publicaciones de la Universidad de León.

- Pérez Luño, A. E. (2010). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Tecnos.
- Proner, C. y Neuenschwander, J. (17 de junio, 2019). Informaciones reveladas por The Intercept comprueban el 'lawfare' como arma política en Brasil. *OPERAMUNDI*. <https://operamundi.uol.com.br/opiniao/59033/informaciones-reveladas-por-the-intercept-comprueban-el-lawfare-como-arma-politica-en-brasil>
- Ragin, C. (1987). *The Comparative Method. Moving Beyond Qualitative and Quantitative Strategies*. University of California Press.
- Ramires, A. y Frias, N. (2019). El uso del sistema penal como lawfare político. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 17(1), 151-175.
- Ramis, J. (2005). Reflexiones sobre el trasfondo político en el juicio contra Sócrates. *Revista Atenea*, 57-69.
- Ramos, M. (2021). ¿Jueces en la política o políticos en los tribunales? Reflexiones en torno a la judicialización de la política a partir de casos de América Latina. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 20, 86-103. <https://doi.org/10.20318/eunomia.2021.6064>
- Ruiz-Chiriboga, O. y Donoso, G. (2020). Cuando la persecución política se disfraza de justicia. Lawfare en el Ecuador y la condena a Jorge Glas en el caso Odebrecht. *Ruta Crítica*, 1-98. DOI: 10.13140/RG.2.2.11118.23360.
- Sartori, G. (1992). *Partidos y sistemas de partidos*. <https://ezequielssingman.files.wordpress.com/2017/03/sartori-partidos-y-sistemas-de-partidos.pdf>
- Sartori, G. (1984). *La política, lógica y método en las ciencias sociales*. Fondo de Cultura Económica.
- Sartori, G. y Morlino, L. (2002). *La comparación en las Ciencias Sociales*. Alianza Editorial.
- Suberviola, J. (2016). Lawfare. El uso del derecho como arma. *Revista Española de Derecho Militar*, 106, 189-230.
- Vázquez Moyers, A. (2019). *Fronteras borrosas: la guerra contra el narcotráfico, dialogismo y cronotopos* [Tesis doctoral, FLACSO, México]. FLACSO-Repositorio. <http://flacso.repositorioinstitucional.mx/jspui/handle/1026/226>.
- Tantaleán, C. y Sánchez, M. (2019). Una precisión necesaria al concepto de «Epistemología jurídica». *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 22, 95-122.
- Valencia, E. (25 de octubre, 2012). Delegado de Correa en Comisión Investigadora dice que Lasso no fue responsable del feriado. *La República EC*. <https://www.larepublica.ec/blog/2012/10/25/delegado-correa-comision-investigadora-lasso-responsable-feriado/>.
- Vollenweider, C. y Romano, S. (2016). Lawfare. La judicialización de la política en América Latina. *CELAG*, 1-12.
- Zannini, C. (2020). Por qué no deberíamos hablar de «lawfare». *Revista Derechos en Acción*, 5(16), 191-204.
- Zapata R. y Sánchez-Montijano E. (2011). *Manual de investigación cualitativa en la ciencia política*. Editorial Tecnos.