


# Lawfare, interdependencia armada y autoridad artificial penetrante en el poder judicial de América Latina.

## *Lawfare, weaponized interdependence and penetrating artificial authority in Latin America's judiciary.*

Rafael Britto Londoño

Universidad Nacional de Colombia, Colombia

 ORCID: 0000-0003-4695-4072

Recepción: 15 de mayo de 2021 / Aceptación: 22 de julio de 2021 / Publicación: 20 de agosto de 2021

### Resumen

Partiendo de los antecedentes del término, este ensayo señala que el lawfare es un concepto y un fenómeno propio del siglo XXI que no debe ser confundido con la simple persecución judicial de liderazgos políticos. Reconocido así mismo como operación de guerra que surge en el seno del orden neoliberal y como respuesta al declive de Estados Unidos y de Occidente en general, el lawfare requiere para su existencia, desarrollo y funcionamiento de unas condiciones objetivas/estructurales que le brinda la globalización neoliberal. De modo que, siguiendo una metodología con enfoque sistémico y estructuralista desde la posición de América Latina, los objetivos de este ensayo son identificar y describir las condiciones estructurales que le permiten al lawfare su existencia y operatividad sobre los sistemas jurídicos y los poderes judiciales de la región. Con el propósito de mantener el *statu quo* de la sociedad internacional a través de las operaciones de lawfare, Estados Unidos y Occidente dan forma a la *interdependencia armada*-concepto acuñado por Farrell & Newman - y a lo que aquí se nombra como *autoridad artificial penetrante*. La organización reticular, asimétrica y los componentes objetivos de la globalización neoliberal, en particular el Derecho global, son empleados con fines coercitivos (estratégicos) y de influencia. Esta combinación entre lo coercitivo y la influencia hace del lawfare un poder inteligente (*smart power*) sobre los poderes judiciales latinoamericanos. Se concluye que sin negar su participación concertada en las operaciones de lawfare, los poderes judiciales latinoamericanos se ven afectados e instrumentalizados, menos por la injerencia y más por las campañas de guerra de información y cognitiva y por la producción restringida del Derecho global.

**Palabras clave:** lawfare; interdependencia armada; autoridad artificial penetrante; poder judicial; Derecho global.

### Abstract

Starting with the antecedents of the term, this essay argues that lawfare is a concept and a phenomenon of the 21st century, which should not be confused with the judicial persecution of political leaders. Recognized as a war operation that arises within the neoliberal order, and as a response to the decline of the United States and the West, more generally, lawfare requires of the

objective/structural conditions of the neoliberal globalization for its existence, development and functioning. Thus, following a methodology with a systemic and structuralist approach from the Latin American perspective, the objectives of this essay are to identify and describe the structural conditions that allow the lawfare to exist and operate on the legal systems and judicial powers of the region. To maintain the international society's status quo through lawfare operations, the US and the West deployed *weaponized interdependence* - a concept coined by Farrell & Newman – and, what this essay calls, *penetrating artificial authority*. The reticular, asymmetric organization of neoliberal globalization and its objective components, particularly Global Law, are employed for coercive (strategic) purposes and to exercise influence. This combination of coercion and influence makes lawfare a *smart power* over Latin America's judiciary. Without denying the concerted participation of Latin American judicial powers in lawfare operations, this essay concludes that they are affected and instrumentalized, less by interference than by informational and cognitive warfare campaigns, and by the restricted production of Global Law.

**Keywords:** lawfare; weaponized interdependence; penetrating artificial authority; judiciary; global law.

## 1. Introducción

*Nada más sorprende para quienes consideran con mirada filosófica los asuntos humanos que la facilidad con que los muchos son gobernados por los pocos, y la implícita sumisión con que los hombres resignan sus sentimientos y pasiones ante los de sus gobernantes. Si nos preguntamos por qué medios se produce este milagro, hallaremos que, pues la fuerza está siempre del lado de los gobernados, quienes gobiernan no pueden apoyarse sino en la opinión, que es, por lo tanto, el único fundamento del gobierno, y esta máxima alcanza lo mismo a los gobiernos más despóticos y militares que a los más populares y libres. El sultán de Egipto o el emperador de Roma pueden manejar a sus inermes súbditos como a simples burros, a contrapelo de sus sentimientos e inclinaciones, pero tendrán, al menos, que contar con la adhesión de sus mamelucos o de sus cohortes pretorianas.*

David Hume (como se citó en Arroyo, 2012).

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. Desde diferentes latitudes, políticos, militantes, espectadores hasta medios de comunicación y académicos han denunciado una y otra actuación judicial como lawfare. Por esta vía, se afirma, los poderes judiciales han perdido la independencia modélica de antaño del clásico Estado de Derecho interviniendo de forma irregular, ilegal e inconstitucional. Desde su posición especial como poder intraestatal máximo decisor, y en su condición exógena a la competencia por el poder en las democracias, se señala, han intervenido para condicionar el sistema político hacia un resultado determinado o mediante la injerencia de poderes exógenos a su función dejándose arrastrar por fuerzas políticas nacionales y extranjeras para los mismos fines. En suma, todas actuaciones judiciales que, según los denunciantes, pervierten el sistema jurídico-político del Estado Democrático de Derecho. Esta sustancial

reducción de credibilidad en los sistemas judiciales latinoamericanos ha contribuido con otros factores acrecentar la crisis del poder judicial en la región.

Sin embargo, ni las persecuciones judiciales ni la politización de la justicia son ideas ni fenómenos nuevos. Entonces, como punto de partida, este ensayo se pregunta ¿qué es lo nuevo con el lawfare? ¿cómo se manifiesta? ¿Por qué antes del siglo XXI no era un fenómeno ni concepto presente en la experiencia de los regímenes jurídicos democráticos latinoamericanos? Para luego responder al interrogante de ¿cuáles son las condiciones objetivas-estructurales que han permitido el origen, la existencia y desarrollo del lawfare? Y partir de aquellas, tomando prestado uno de los interrogantes motivadores del *call for papers* de este número, examinar la idea sobre la injerencia de actores exógenos en los poderes judiciales latinoamericanos resolviendo la problemática sobre ¿cuáles son las condiciones objetivas particulares para el desarrollo del lawfare en los sistemas jurídicos y los poderes judiciales de América Latina?

De esta manera, clarificando la novedad del lawfare en relación a otros fenómenos y sus formas de manifestación, el objetivo principal de este ensayo es identificar y describir las condiciones objetivas-estructurales de posibilidad a partir de las cuales el lawfare se concreta y despliega en los sistemas jurídicos y los poderes judiciales de los países de América Latina.

## 2. El lawfare: novedad de un concepto.

La difusión del concepto lawfare, anglicismo que contrae las palabras law (ley en sentido genérico, Derecho) y warfare (guerra, en el sentido de arte o formas de la guerra), traducido simplemente como *guerra jurídica*, se le endilga a Charles Dunlap Jr, general de división retirado de la Fuerza Aérea de Estados Unidos (en adelante, EE.UU.), quien en 2001 designaba mediante aquel “el uso de la ley como un medio para conseguir lo que de otra manera tendría que conseguirse con la aplicación de la fuerza militar tradicional” (Dunlap Jr, 2017, p. 2). En este sentido, el lawfare es definido como un modo de guerra no convencional en el que, para conseguir un objetivo militar, la ley es empleada como arma “para socavar a los adversarios” (Dunlap, 2017, p. 49). Desde la perspectiva estratégica, relacionada por su misma naturaleza a la anterior conceptualización militar, otros autores definen el lawfare como “el uso estratégico del derecho con fines de deslegitimar, perjudicar o aniquilar un enemigo” (Zanin Martins et al., 2019, p. 26) (traducción propia). El lawfare es un modo de hacer la guerra que emplea al Derecho como arma, con la virtud que este le presta de “camuflarse en la legalidad para disimular sus objetivos ilegítimos”, siendo el de mayor trascendencia, al lado de la subversión de la opinión pública para el desconocimiento de la voluntad popular democrática, “la reconfiguración de la correlación de fuerzas internacional” (Tirado, 2021, p. 70).

Definida también como guerra jurídica asimétrica, en América Latina el lawfare ha consistido, primordialmente, en un fenómeno de “utilización de sectores del poder judicial con fines de persecución política”, en articulación con medios de comunicación, agentes/agencias de inteligencia y embajadas norteamericanas para la (re)creación de “contextos de previa condena mediática (...) para deslegitimar, privar de la libertad y proscribir a líderes políticos populares” (Medici, 2021, p. 50, 51).

Pero ¿quiénes son los sujetos activos de estas acciones que claramente vulneran el Estado de derecho? Aquellos quienes detentan el poder político y económico -léase

el propio Estado y los dueños de los medios de comunicación hegemónicos-, quienes tienen la capacidad de establecer los márgenes entre lo legal e ilegal, en definitiva, de definir los “buenos y los malos de la película”. (Casado Gutiérrez y Sánchez Figuera, 2020, p. 4)

Desde esta perspectiva, el lawfare en Latinoamérica, como factor, haría parte de un proceso de judicialización de la política que vendría a sumarse - y a deformar - al llamado gobierno de los jueces o *juristocracia* que, ya en virtud del nuevo constitucionalismo, implica una mayor intervención del poder judicial en la creación normativa, de políticas y modos de actuación del Estado (Hirschl, 2006). Por esta vía, el lawfare se traduciría en un protagonismo deformado del poder judicial para el recorte de la democracia procedimental, la consolidación de alternativas políticas, la consumación de los llamados “golpes blandos” a los gobiernos nacionales/populares en nombre de la “lucha anticorrupción” y la permanencia o rehabilitación del neoliberalismo (Romano, 2019; Tirado, 2021).

En el espacio latinoamericano, el lawfare “se cristaliza a través de la configuración y legitimación de casos amparados en el estandarte anticorrupción” (Casado Gutiérrez y Sánchez Figuera, 2020, p. 4), como los casos de Lula de Silva, Dilma Rousseff, Cristina Fernández de Kirchner y Rafael Correa, entre otros (Wagner Albuja, 2020).

Arribado a este punto, se puede reconocer en el lawfare como objeto de estudio dos modalidades. Por una parte, aquella más vinculada a las relaciones internacionales/globales como modo y vector de la guerra híbrida en donde se emplea la normatividad jurídica internacional – o como se verá más adelante, para ser más precisos, global - como arma contra los enemigos. Y por otra, aquella más enfocada en la política doméstica como método de persecución judicial en articulación mediática, en donde se emplea una interpretación deformada y grotesca del propio ordenamiento jurídico interno como arma contra proyectos políticos alternativos nacionales/populares y sus liderazgos más representativos, con el fin de propiciar el cambio de gobierno o para impedir que aquellos accedan al direccionamiento del Estado.

Sin embargo, como expresión de un mismo fenómeno, ambas modalidades están interconectadas. Aunque en un principio para Dunlap Jr el lawfare venía cargado de una connotación negativa pues, con el propósito de evadir las altas capacidades tecnológicas militares estadounidenses, reconocía su uso solo en los enemigos o actores internacionales que desafiaban a EE.UU. y/o sus aliados occidentales; en años posteriores ha reconocido el carácter ideológico neutral de esta arma de guerra, la que finalmente sí puede ser calificada en términos morales dependiendo de quien la emplee y de las razones para su uso (Dunlap Jr, 2017). En esta línea argumentativa y más allá de estos criterios, contemplado en sí mismo como un componente de la planificación y ejecución de las operaciones militares y, así mismo, como una operación misma, el lawfare puede ser valorado de forma positiva como un método y un arma que obliga a ciertos comportamientos y conduce a resultados menos costosos, incluyendo en ellos vidas humanas, y más eficientes que la guerra cinética tradicional (Dunlap Jr, 2017). En esta medida, el lawfare sería una forma de guerra buena (*bellum bona*), moralmente superior a la guerra tradicional de empleo de fuerza letal.

Por otra parte, desde una perspectiva periférica y crítica, el lawfare “materializa la asimetría, la colonialidad y la dependencia inscrita en las relaciones internacionales” (Romano, 2019, p. 22). El lawfare tendría dentro de sus objetivos el proceso de *reconfiguración de la correlación de fuerzas*

*internacional* (Tirado, 2021). Mediante el lawfare se pretende mantener, impedir, interferir o, incluso, propiciar parcialmente (regionalmente), cuando es favorable a la hegemonía global, la reconfiguración de la estructura del sistema internacional.

Desde ambas perspectivas, en términos generales, el lawfare materializaría una idea y operación propositiva por parte de EE.UU. en virtud de una economía de la guerra. Por el contrario, para este ensayo, en una y otra modalidad, el lawfare es una reacción a los desafíos a la hegemonía de EE.UU. en el mundo y en la región, en momentos en los que se predica y se acepta un declive relativo de aquel, y de las potencias occidentales en general – sus aliados, en el sistema internacional. Esto es, el lawfare como modo de guerra está inscrito en la estrategia global de EE.UU. la cual responde a su vez a sus imperativos geopolíticos. En América Latina, la modalidad de lawfare doméstico de persecución judicial está aunada a la estrategia global en tanto se encamina a sofocar los movimientos políticos y los gobiernos que puedan representar una amenaza a la supremacía de EE.UU. en la región (v.gr: el Brasil bajo el periodo del PT) y/o modificar la libre explotación de los recursos naturales estratégicos nacionales (v.gr: Ecuador y Argentina) (CELAG/b, 2021) los cuales desde mediados del siglo XX, a manera de continuidad, han sido problematizados y permanecen en la estrategia de seguridad nacional de EE.UU. (Estenssoro, 2018). En consecuencia, esta modalidad de lawfare puede ser denominada intermística o glocal, pues, aunque de manera superficial y en principio parece estar circunscrita a la eliminación de la competencia política democrática interna, esta aunada, como ya se afirmó, a la dinámica de la estrategia global de EE.UU. en su propia lucha por la hegemonía mundial.

Aquí radica la novedad del concepto, su uso explicativo y comprensivo adecuado. Su relación con el ámbito, la dinámica geopolítica y la configuración del sistema internacional (Romano, 2019; Tirado, 2021; Medici 2021) en momentos de cambio y en términos de *hard power* (poder duro), como búsqueda del dominio internacional/global mediante una fuerza *otra*. La fuerza contenida en el Derecho. Aunque, sea más preciso afirmar, por la propia naturaleza del Derecho, el despliegue del lawfare como *smart power* (poder inteligente). Sobre esto se retornará más adelante.

Así, pues, es un concepto reciente que no se agota en la mera persecución judicial-mediática, ni en la politización de la justicia, sino que “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 ([neo]liberales y conservadoras) (...) es una estrategia para mantener el statu quo” (CELAG/a; 2021) De ahí que, como toda estrategia u operación que responde a la misma, en su sentido más primigenio, su rasgo distintivo es la hostilidad y no la mera contradicción de intereses y voluntades (Zanin Martins et al, 2019). Contra quien se dirige la estrategia es abordado “como un enemigo a ser vencido mediante amenazas o expedientes coercitivos” (Zanin Martins et al.2019, p. 24) (traducción propia).

Es de conocimiento general que la fuerza y el derecho caminan juntos. (...) No obstante, no es cualquier relación la que se establece entre la fuerza y el derecho. El proyecto del derecho es regular y limitar el uso de la fuerza, constituyendo una técnica para la solución pacífica de los conflictos. (...) Por eso el manejo de la violencia del Derecho como medio para imponer la voluntad propia sobre un determinado enemigo es la propia negación del Derecho y los derechos. (...) El Derecho como instrumento de guerra es una radical contradicción. (...) es el vaciamiento del Derecho, (...) en esa medida no es una categoría neutra, siempre



tendrá carácter negativo, un fenómeno que sepulta el Derecho (Zanin Martins et al., 2019, p. 27).

Por otra parte, con el propósito de identificar más adelante los tipos de lawfare que se desarrollan a partir de las condiciones objetivas-estructurales y que interviene en el poder judicial, además de las modalidades mencionadas, el lawfare se puede clasificar a partir de otros criterios. Desde una perspectiva crítica – negativa, a partir de los objetivos que persigue, el lawfare se clasifica en: a) contra el proceso de cambio; b) para poner orden al caos de un “Estado fallido” o que “amenaza la paz o seguridad internacional”, c) a la inversa (para garantizar la permanencia de sectores que defienden el modelo neoliberal) d) de disciplina o para dirimir tensiones internas en las coaliciones de fuerzas políticas neoliberales/conservadoras (Romano, 2019). Ahora, desde la perspectiva militar-positiva, por el tipo de actuación en el que se sustenta, el lawfare puede ser categorizado como: i) normativo, ii) interpretativo, iii) judicial, iv) decisorio o de negociación. Por el nivel de actuación, puede ser: 1) estratégico, 2) operacional y 3) táctico (Suberviola Gilabert, 2016).

### **III. Condiciones objetivas para el lawfare: neoliberalismo, *interdependencia armada* y Derecho global.**

Antes de ser elaborado en 2001 como concepto por Dunlap Jr, se reconoce varios antecedentes del término para designar, al parecer, esta operación en particular.

Se reconoce en Hugo Grocio, considerado padre del derecho internacional, el antecedente más remoto del uso del término lawfare. En el marco de la disputa entre Portugal y la Compañía Holandesa de las Indias Orientales por las rutas marítimas del Atlántico hasta el Océano Indico para el comercio internacional, a Hugo Grocio le es encomendado la defensa de los intereses de la Compañía en la cual propone y publica, en 1609, su teoría del *Mare Liberum* – la posesión común y la libertad de los mares para el comercio de todas las naciones. Aquella postura se sustenta en la ‘*Law a conceptual overview of Lawfare of Nations*’, la cual sería adoptada como un principio del derecho internacional público (Kittrie, 2016).

No fue sino hasta 1975 cuando el término hizo de nuevo su aparición. En un ensayo de John Carlson y Neville Yeomans sobre mediación usan el término para referirse a la preocupación que despertaba en ellos en cuanto el sistema jurídico occidental había adquirido cada vez más un sentido adversarial de lucha donde el lawfare reemplazaba a la guerra propiamente dicha y en el cual las palabras sustitúan a las armas (Kittrie, 2016)

No obstante, estas dos referencias no indican el significado de lawfare en el sentido del uso del Derecho como arma de guerra. En el primer caso, desde una mirada retrospectiva con moldura del hoy, se trata de las actividades ordinarias de conceptualización y creación de doctrina (y de jurisprudencia, fundamentalmente) a partir de la *ratio iuris- respondere*, que tiene su origen en la jurisprudencia romana (Medellín Becerra, 2015) - por parte de cualquier jurista y abogado para el análisis de los problemas jurídicos contemporáneos y la defensa de los intereses de sus mandantes, propia de la tradición occidental, del proceso de construcción y consolidación moderna de las llamadas profesiones liberales. En aquel caso, su uso parece estar emparentado con el moderno Derecho de o para la guerra (*Ius ad bellum*). En el segundo caso, de un término para designar la preocupación por el uso de la lógica y las practicas derivadas de la guerra que el sistema jurídico

occidental, en particular el *common law*, estaba adoptando cada vez con mayor fuerza. (Kittrie, 2016).

Empero, es a partir de la década del noventa donde el sentido con el que hoy es asociado el lawfare comienza su irrupción. Así, por ejemplo, Kittrie (2016) identifica en China las primeras aproximaciones al lawfare. Entre 1996 y 1999, este último año en que es publicado el libro *Unrestricted Warfare*, se empieza a conceptualizar en China la *guerra legal* como una de las manifestaciones de la guerra irrestricta, la cual va a ser incorporada a su doctrina militar (Tirado, 2021). Aunque, debe reconocerse la publicación de Carlson y Yeomans, precisamente por la advertencia de los autores, como los antecedentes de esbozos del concepto, pero de igual modo de observación de los gérmenes del fenómeno, en una pretensión de entender las derivaciones que desde la década del setenta del siglo XX estaba tomando el Derecho occidental hacia el sentido, la lógica y la narrativa de la guerra.

Teniendo en cuenta lo anterior, puede considerarse al lawfare como un concepto y un fenómeno propio del siglo XXI y no de épocas anteriores. O, de manera más precisa, un concepto y fenómeno que ancla las condiciones objetivas/estructurales de posibilidad en el mundo de finales del siglo XX y los procesos de cambio global que allí acontecieron. Esto es, con el proceso de construcción del orden de la globalización neoliberal. Por esta razón, este ensayo sostiene que el lawfare – el uso estratégico del Derecho como arma para la disputa hegemónica y como modo de hacer la guerra- es producto de las fuerzas neoliberales que tomaron el centro de la política global desde la década del setenta del siglo pasado. Esta afirmación acompaña aquella otra que expone la relación, ya en pleno siglo XXI, entre lawfare y neoliberalismo en cuanto las motivaciones de este último para la *permanencia o (re)habilitación* de la gobernanza neoliberal en la región (Romano, 2019). Es decir, que el lawfare, en cuanto componente de 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.

Considerando las numerosas características ampliamente enunciadas sobre la globalización neoliberal (Saxe Fernández et.al, 2004; Saxe-Fernández et al., 2012; Sader et al., 2005), una de ellas es que se centra en el capitalismo financiero como su fuente y motor principal de (re)producción. Este ensayo afirma que el capitalismo financiero esta soportado sobre cuatro condiciones materiales para su existencia, desarrollo y funcionamiento: i) el sistema Swift, ii) la *Foreign Corrupt Practice Act* (FCPA), iii) las unidades de inteligencia financiera (UIF) y iv) el *soft law* y el derecho global. Estos cuatro factores y su interconexión le brindan el carácter sistémico al capitalismo financiero y la correspondiente gobernanza de la globalización neoliberal. En tanto sistema debe contar con un mecanismo de protección en relación a su entorno y funcionamiento interno. El quinto componente está dirigido a esta función dual: v) el dispositivo de poder.

i) *el sistema Swift (Society for Worldwide Interbank Telecommunication)*. Creada en Bélgica en 1973 por 279 bancos de 15 países, la cooperativa global de telecomunicaciones financieras interbancarias realizó su primera transmisión de mensajes en 1977. A partir de esta fecha hasta hoy esta entidad de naturaleza jurídica privada ha crecido exponencialmente integrando más de 9000 usuarios de más de 200 países, con 27 oficinas centrales a nivel mundial y su sistema informático se ha constituido en pieza fundamental de la interdependencia económica global. El sistema Swift es la infraestructura que permite el flujo financiero y los pagos transfronterizos del

comercio internacional. Además, permite la estandarización de la comunicación y los pagos internacionales. Es decir, la creación de reglas y normas para el entendimiento mutuo de los actores del sistema financiero internacional y, por esta vía, la creación de una comunidad financiera global (Swift, 2016)

ii) *la Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*. Entró en vigor en 1977 y considerada como un dique contra la corrupción en la economía global, es aplicada a nivel mundial, vía jurisdicción universal y extraterritorialidad de las normas jurídicas de EE.UU. Se destaca en particular las actuaciones judiciales y las sanciones económicas administrativas derivadas e implementadas por el Departamento de Justicia (DOJ) y la OFAC del Departamento del Tesoro (Romano y Britto, 2021). La FCPA tiene por función “prevenir, investigar y sancionar actos de corrupción y soborno de individuos, empresas y funcionarios estadounidenses, así como a las mismas partes extranjeras, (...) incluso donde no se ha presentado una conexión con empresas, funcionarios o individuos de EE. UU”. Esta herramienta es compatible con la postura de seguridad de EEUU en tanto la corrupción ha sido incluida, en los últimos años, como una de las amenazas a su seguridad nacional, securitizando de esta forma el tratamiento contra la corrupción. LA FCPA es el instrumento jurídico de disciplina del mercado internacional (Romano y Britto, 2021).

iii) *las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF)*. A partir de la necesidad del combate al lavado de dinero y activos provenientes del narcotráfico, que tiene por fundamento normativo la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, que luego se extendió a otras fuentes delictivas como la corrupción y el terrorismo, se creó en 1989 el FATF/GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional). Creado por el G7 y la acción conjunta del Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, se crearon a principios de los años noventa la UIF. Entre sus funciones se encuentran las de recibir, analizar, divulgar, intercambiar información financiera entre las diversas UIF asentadas en cada Estado-Nación y supervisar el cumplimiento de las recomendaciones normativas del GAFI. (FMI, 2005). Como lo indica su nombre, la misión es generar inteligencia, la cual se realiza, en especial, a través del análisis estratégico (FMI, 2005)

iv) *El soft law y el derecho global*. El *soft law* puede ser definido como

Un conjunto de instrumentos regulatorios y mecanismos de que, aunque implican algún tipo de compromiso normativo, no se fundamentan en reglas vinculantes o un régimen de sanciones formales (...) pero sí “efectos prácticos” desde un punto de vista normativo, en el sentido de que es capaz de orientar la conducta de determinados agentes (Sanz y Folloni, 2017, p. 245).

Por su parte, el derecho global puede ser entendido de manera genérica de dos maneras. Por una parte, como un proceso de creciente juridización de la globalización, empujada por sus propios desarrollos, que superan las capacidades de regulación interna e internacional de los Estados Nación modernos. En este sentido el Derecho global tendría su origen en la incapacidad de la propia forma de organización de la sociedad internacional en Estados-Nación para la ordenación de las relaciones humanas y ecológicas globalizadas. Por otra, debe ser apreciado como la acumulación de los productos normativos jurídicos de aquel proceso que conduce a una diversidad de ordenamientos jurídicos solapados e interrelacionados. Por esta vía, el derecho global



subsumiría a la función reguladora interna e internacional de los Estados-Nación y, a su vez, trascendiéndola, reconocería otras fuentes de producción normativa y de autoridad jurisdiccional diferentes al Estado (Frydman, 2018; Darnaculleta Gardella, 2016; Domingo Oslé, 2020).

Por supuesto, el desbordamiento de la capacidad reguladora (nacional e internacional) del Estado-Nación no afecta a todos por igual. EE.UU. y algunos pocos Estados participan activamente en la producción de las reglas del juego global y luchan, así mismo, por la confección de la normatividad jurídica junto a las redes transnacionales de poder. Por aquí también pasa la disputa por la hegemonía global, al igual que las relaciones Norte-Sur y Centro-Periferia (Pinheiro Guimaraes, 2004).

De ahí que Serguéi Lavrov (2021), actual ministro de relaciones exteriores de Rusia, de forma reciente afirmara que:

En los documentos aprobados en Cornualles y Bruselas se recoge la promoción de idea del “orden mundial basado en las reglas” que hace de contrapeso a los principios universales del Derecho Internacional recogido, en primer lugar, en la Carta de ONU. Los países occidentales se cuidan mucho de explicar sus “normas”, evitando al mismo tiempo responder a la pregunta de para qué son necesarias, si existen miles de herramientas del Derecho Internacional aprobadas por todos (...) Imponiendo su concepto de un "orden mundial basado en las reglas", Occidente persigue el objetivo de discutir los temas clave en foros (...) para acordar en este círculo las recetas a imponer a todos los demás (...) Mientras, en el sistema de la ONU hay foros universales (...) pero Occidente prefiere establecer sus "reglas". (...) El Occidente histórico en su conjunto que dominó el mundo durante unos 500 años se da cuenta de que esta época se aproxima a su fin, pero preferiría mantener las posiciones que pierde, frenar artificialmente el proceso objetivo de formación del mundo policéntrico.

De modo que, sea de notable relevancia de entre los cuatro factores mencionados, la creación del Derecho global mediante la participación restringida o limitada y, en muchos aspectos, desconociendo o contrariando el Derecho Internacional.

La actividad financiera es por excelencia la prototípica y la clave de la globalización. Por consiguiente, se ha convertido en “sector de referencia” del derecho administrativo global en cuanto “ensaya y avanza muchas de las transformaciones que luego serán recogidas” en otros ámbitos del derecho y actividad humana (Darnaculleta Gardella y Salvador Armendáriz, 2010). En este sentido, son tres las razones para considerar a la regulación de los mercados financieros como un *sector de referencia* para el derecho global. Primero, porque allí diversas organizaciones internacionales, muchas de ellas privadas, confluyen en la producción normativa; segundo, porque la regulación y supervisión pasa por redes transnacionales de cooperación internacional donde la autorregulación juega un papel central; y, tercero, porque se asiste a la creación creciente de administraciones internacionales privadas o híbridas para la resolución de conflictos surgidos del propio funcionamiento del sistema financiero internacional (Darnaculleta Gardella y Salvador Armendáriz, 2010).

En este proceso de creación del derecho global en el ámbito financiero se puede identificar, en muchos casos, dos fases. Una primera de gestación normativa privada o mixta internacional, donde opera la autorregulación y la cooperación transnacional de autoridades estatales y, posteriormente, una fase de recepción pública a nivel estatal (Darnaculleta Gardella y Salvador Armendáriz, 2010). De manera que, y de forma específica y en el sentido anotado anteriormente, si bien del derecho global y el *soft law* no es exclusivo del capitalismo financiero, si es la actividad de mayor dinamismo para su emergencia y desarrollo. Esta forma de *cadena de producción normativa*, con múltiples centros de producción en diferentes escalas e intensidades de participación (Frydman, 2018), puede entenderse, también, a modo de cuarta consideración del Derecho global. Son redes globales de producción jurídica que si bien pueden ser catalogadas de pluralistas (Frydman, 2018), son, así mismo, de naturaleza restringida tal como lo ha denunciado Lavrov (2021).

v) *el dispositivo de poder*. Entonces, si hay un desbordamiento de las actividades socioeconómicas del capital globalizado en relación a la capacidad regulatoria estatal, es entendible que el dispositivo de poder que permite la protección del sistema y la coerción de potenciales o reales agentes de amenaza no pueda ya anclarse a futuro en el Estado-Nación o, por lo menos, no en cualquier Estado. Mientras tanto, los Estados con mayores capacidades relativas materiales (en especial, las militares) siguen cumpliendo esta función. Siguiendo a Harvey (2003), en la relación ambigua entre la lógica del poder político territorial-estatal y la lógica de acumulación incesante del capital, “cualquier potencia hegemónica, para mantener su posición en relación con la acumulación incesante de capital, debe tratar incesantemente de extender, expandir e intensificar su poder” (Harvey, 2003, p. 44) Esta es la advertencia histórica de la *sobre expansión imperial* que realizaba Paul Kennedy para los EEUU en 1990, en cuanto debía evitar el destino de declive y extinción de las potencias hegemónicas precedentes, y que no fue atendida por EEUU, quien continuó su crecimiento político y militar (Harvey, 2003). Una especie de carrera, cada vez más exigente, para el poder político territorial en su intento de mantener la estructura de poder óptima y a la par a la acumulación de capital.

Harvey (2003) concluye con un interrogante central para nuestro tiempo.

Si Estados Unidos ya no es por sí mismo suficientemente extenso y dotado de recursos como para controlar la economía mundial considerablemente expandida del siglo XXI ¿qué tipo de acumulación de poder político, y bajo qué tipo de organización política, será capaz de ocupar su lugar, dado que el mundo sigue todavía empeñado en una acumulación sin límites del capital? (Harvey, 2003, p. 45)

Las alternativas de respuesta a este interrogante, que el mismo Harvey (2003) brinda, son: gobierno mundial, coalición de Estados o caos-anarquía sin freno. Una cuarta alternativa puede ser incorporada. En la tradición Kantiana, Habermas y Ferrajoli, por ejemplo, cada uno por su cuenta, proponen una *esfera pública institucional* global sin gobierno mundial. A diferencia del gobierno mundial soportado en una superpotencia (primera opción), se trata de la configuración de un espacio jurídico global, una especie de “cosmopolitismo de raíz Kantiana que a través del Derecho promueva una sociedad [global] (...) sin Estado Mundial” (Herrera, 2015, p. 95). Es decir, una comunidad jurídica global.

Llegados a este punto, se ha afirmado que el lawfare es producto de las fuerzas neoliberales que tomaron el centro de la política global desde la década de los setenta del siglo XX y que ancla las condiciones materiales para su existencia, desarrollo y funcionamiento en el orden de la globalización neoliberal. Específicamente, en el sistema del capitalismo financiero y la gobernanza neoliberal. Pero, ¿de qué modo?

Conforme a lo expuesto, dos modalidades pueden ser identificadas empíricamente en el lawfare. Una de naturaleza más internacional/global y otra de política interméstica de persecución judicial-mediática, siendo esta última la expresión primordial, pero no única, en América Latina. La expresión más acabada del lawfare internacional/global son las denominadas sanciones económicas, en especial las financieras, dirigidas contra un Estado o gobierno en particular. Y en la segunda modalidad, la del lawfare glocal o interméstico, la expresión más refinada ha sido hasta la fecha la persecución judicial culminante en la privación de la libertad física y proscripción de líderes y movimientos políticos nacionales/populares por la vía de la lucha anticorrupción.

De acuerdo con Alexandra Hofer, desde la perspectiva del Estado emisor, las denominadas *sanciones financieras internacionales* tiene un carácter punitivo en cuanto constituye un castigo que implica un coste para el actor que se considera responsable de un comportamiento indebido o contrario a la normativa internacional, vía interpretación jurídica unilateral del emisor. Por lo tanto, *es vertical por naturaleza* pues el Estado sancionador adopta una posición de autoridad – sin tenerla, y por consiguiente sin la base de legitimidad material necesaria – y, además de estigmatizarlo y calificarlo moralmente como malo, ubica de paso, al otro, al Estado sancionado, en una posición de subordinación o inferioridad (2020). Como resultado, las sanciones financieras internacionales niegan la igualdad jurídica soberana sobre la que se sustenta el orden del Derecho internacional vigente, creando una jerarquía de facto entre sancionador y sancionado. Es decir, una forma de organización vertical, de supra/subordinación, y estratificada de las relaciones internacionales (Hofer, 2020). En consecuencia, y apartándome de la conclusión de la autora en cuanto las sanciones – o desde la perspectiva del receptor, las *medidas restrictivas* - *crearían* una jerarquía; se considera que más acertado es afirmar que refuerzan o pretenden conservar la existente. Las *sanciones* o *medidas restrictivas* no buscarían el efecto de crear, sino, de mantener o resguardar el statu quo global hoy en transición favorable hacia el continente asiático. Es decir, mediante aquellas se pretende conservar la posición privilegiada alcanzada en la modernidad por Occidente en general y EEUU en particular, mediante las prácticas del colonialismo e imperialismo y sus correspondientes guerras de agresión. De ahí que esta expresión del lawfare internacional/global cumpla con uno de sus objetivos primordiales: “la materialización de la asimetría, la colonialidad y la dependencia” (Romano, 2019) interfiriendo en “la reconfiguración de la correlación de fuerzas internacional” (Tirado, 2021). No obstante, por la propia naturaleza del conflicto político, la respuesta o contestación a las sanciones o restricciones por parte de los Estados receptores, pueden transformar aquellas en instrumentos de reinterpretación del orden internacional, mejorando o reafirmando la posición conforme a las propias prioridades del Estado sancionado (Hofer, 2020).

Vemos en este caso, aplicando la tipología del lawfare, desde el punto de vista militar-positivo, la aplicación de un lawfare interpretativo y estratégico, pues mediante una interpretación unilateral, coercitiva y favorable a los intereses y valores del Estado emisor se busca la permanencia y/o negociación parcial del orden y estructura vigente.

En el caso de la persecución judicial-mediática vía lucha anticorrupción tiene por propósito, como se mencionó previamente, sofocar los movimientos políticos y los gobiernos que puedan representar una amenaza a la supremacía de EEUU y a los intereses y valores de las redes transnacionales neoliberales en la región y/o modificar la libre explotación de los recursos naturales estratégicos nacionales (CELAG/b, 2021). Tomado de modo general, y desde la perspectiva crítica, este tipo de lawfare se ajusta aquel que tiene por objetivo evitar *el proceso de cambio* y, desde la mirada positiva, de tipo judicial.

Más allá de las diferencias de modalidades, expresivas y tipológicas, lo que tienen en común, y lo que interesa en este ensayo, es la concurrencia de ambos, como un mismo fenómeno que es, en las mismas condiciones objetivas/estructurales de posibilidad para la existencia, desarrollo y funcionamiento del lawfare que les brinda la globalización neoliberal.

Se dijo anteriormente que los cinco factores nombrados permitían concebir y hacer funcionar al capitalismo financiero globalizado como un sistema reticular. De este modo, el sistema Swift sería la infraestructura de comunicación e interconexión entre nodos; la FCPA, y otras normativas conexas, el mecanismo de control universal centralizado en EEUU; las UIF la red neurológica que permite al sistema conocerse así mismo, en otras palabras, identificar cuáles son los nodos principales, secundarios y los flujos cambiantes para el control del sistema como unidad, entender su funcionamiento dinámico; el *soft law* y el Derecho global, *la cadena de producción* creciente de reglas y normativas para la estandarización, entendimiento y resolución jurídica de conflictos entre las partes del sistema (Frydman, 2018); y el dispositivo de poder, aún hoy estatal, la estructura de protección, garantía de funcionamiento y coerción/eliminación de los agentes de amenaza.

Se podrá argumentar que el lawfare hace simplemente uso de las infraestructuras, los agentes e instituciones estatales e internacionales y los ordenamientos jurídicos existentes para sus propósitos. No obstante, va más allá de eso, porque más que valerse, aquellos constituyen las condiciones estructurales de posibilidad para su existencia, desarrollo y funcionamiento. Sin ellos no es posible el lawfare.

En cuanto mera idea, las medidas restrictivas financieras internacionales y, por supuesto, su aplicación efectiva, sólo son posibles ante la existencia de una interconexión infraestructural sistémica global que permite el flujo financiero y los pagos transfronterizos del comercio internacional, aunado al acceso de información e inteligencia que permite el entendimiento de las conexiones económicas-financieras vitales del Estado objetivo del lawfare. Por su parte, la persecución judicial-mediática vía lucha anticorrupción se hace posible solo a partir de la conquista de los imaginarios interpretativos judiciales y de opinión pública (y de sus agentes) lograda por el lawfare en su fase de guerra de información (sobre hechos) y guerra cognitiva (sobre conocimiento y conceptos) (Estepa et al., 2021).

El lawfare crea una base interpretativa [artificial] a la construida [históricamente] por una sociedad, que trastoca las percepciones, valores, significados y hasta significantes del ordenamiento jurídico. Es decir, las herramientas que permiten la interpretación judicial de jueces, [la actuación en derecho de las] autoridades gubernamentales y [el

entendimiento del orden jurídico vigente por] la sociedad en general. Y de contera, una nueva delimitación de lo legal e ilegal, de lo justo e injusto, [y de lo bueno y lo malo] (Estepa et al., 2021, p. 4).

Además de la información económica de los líderes políticos blancos de los ataques, obtenida de las UIF, que ensamblada al gusto sirve para múltiples pretensiones coercitivas, y sin adentrarnos en la interdependencia comunicacional que facilita internet y la inteligencia artificial; esta operación de guerra es posible ante el proceso creciente de fabricación del Derecho global y el *soft law*. Como se dijo, mediante este proceso, que implica en muchos casos la subsunción del Derecho estatal en él, organizaciones globales privadas, internacionales públicas, híbridas, de cooperación transnacional, supranacional y otros Estados con las capacidades para su producción (v.gr: EEUU) dan paso a diferentes normatividades y regulaciones globales. Se podría afirmar, ya que se ha extendido como explicación la captura del Estado por parte de las élites, que se trata de una *captura del Derecho* por parte de grupos privilegiados de la sociedad internacional.

Empero, no sería del todo acertado, pues en la trayectoria de la construcción del Derecho occidental se logró implantar el monismo jurídico y jurisdiccional, gracias a *los moldes liberales decimonónicos* empleados en la formación jurídica y por la *expropiación del Estado* territorial moderno del entramado normativo pluralista precedente, conduciendo al mito *de que todo Derecho no puede concebirse por fuera del Estado-Nación* (Botero, 2020). Por consiguiente, desde la perspectiva histórica, sería más bien una especie de *reinvindicación* o retorno del reconocimiento material de la producción pluralista del Derecho. Producción normativa restringida a unos pocos actores.

Por esta vía, los principios, reglas, normas, interpretaciones y prácticas jurídicas y judiciales derivadas de la FCPA y de la normativa sobre el lavado de activos, fabricados por fuera de la cadena productiva de los Estados-Nación latinoamericanos, logra implantarse y superponerse al sistema jurídico nacional. Adicional, todo esto acompañado y garantizado por las capacidades materiales con las que cuenta el dispositivo de poder estatal estadounidense para lograr, en las autoridades políticas y judiciales nacionales reticentes a la operación de lawfare, el comportamiento adecuado para la conservación y reproducción del sistema capitalista neoliberal.

La afirmación de que el lawfare sólo es posible por las condiciones objetivas/estructurales del sistema reticular de la globalización neoliberal se explica a partir de la perspectiva de *interdependencia armada* de Farrell & Newman (2019). Por medio de aquella, los autores visibilizan los factores estructurales de las redes globales no contemplados por la perspectiva de la *interdependencia compleja*. Citando la afirmación “evocadora de Rosa Brooks, [de que] ‘la globalización ha creado un mundo en el que todo se convirtió en guerra’ ” (Farrell & Newman, 2019, p. 43) (traducción propia), parten del significado sociológico de *estructura*, como aquello que impone restricciones objetivas a los actores, para afirmar que las redes económicas globales presentan una topografía asimétrica por la cual los flujos correrían por unos pocos nodos intermedios centralizando el intercambio con el paso del tiempo (Farrell & Newman, 2019). “El crecimiento asimétrico significa que la globalización, como otras formas de actividad humana en red, genera redes con una marcada desigualdad de influencia” (Farrell & Newman, 2019, p. 50) (traducción propia). En aquellos Estados donde se forman los nodos que concentran los principales flujos de información, capital, ideas y actividades, las redes económicas globales se *crizan* con las



instituciones y normas nacionales, que ejercen una jurisdicción efectiva sobre aquellos y convierten “las ventajas estructurales [interdependientes] en armas con fines coercitivos” (Farrell & Newman, 2019, abs) Esto es, como ellos mismos lo afirman, con fines estratégicos. “Por lo tanto, las estructuras que fueron generadas por los actores del mercado en pos de la eficiencia (...) [podríamos decir con Harvey (2003), bajo la lógica del capital] pueden ser utilizadas por los Estados para propósitos muy diferentes” (Farrell & Newman, 2019, p. 54) (traducción propia) Divergencia de propósitos que va creando un conflicto creciente entre la lógica política estatal de EEUU y la lógica de los capitalistas.

Es el uso de la interdependencia como arma a través de la propia red de la globalización. El uso estratégico de la interdependencia brinda dos armentos relacionados. “El efecto panóptico”, la capacidad de obtener conocimiento crítico de los flujos de información que entrega una ventaja clave a los Estados privilegiados, que a su vez compensa el entorno de información débil característico de la política global. Y “el efecto punto de estrangulamiento”, la capacidad de limitar o penalizar el acceso y uso de nodos y flujos críticos. De la combinación de armas en relación a la extensión y topografía de las redes, los Estados pueden desplegar diferentes estrategias unilaterales o cooperativas con aliados. Este es el caso de EEUU y Europa occidental, donde buena parte de los nodos financieros principales están radicados en su territorio bajo la jurisdicción, instituciones y normas estatales. (Farrell & Newman, 2019).

Se entiende, entonces, que las redes de producción jurídica global, igualmente formadas a partir de la asimetría topográfica mencionada pueden ser usadas, así mismo, de forma estratégica. Es decir, empleando el Derecho con fines coercitivos, reducción, anulación de la moral de lucha o eliminación de enemigos.

#### IV. El lawfare y la injerencia de *poderes exógenos* en el poder judicial de América Latina.

El enfoque estructuralista de la *interdependencia armada* nos ayuda a entender la organización reticular, asimétrica y restrictiva/coercitiva de la globalización. Tal como se ha sostenido, el lawfare tiene por objetivo fundamental mantener el *statu quo* de las relaciones jerárquicas de supra/subordinación de la sociedad internacional (CELAG, 2021; Tirado, 2021; Hofer, 2020) construida en el transcurso de la modernidad capitalista, básicamente bajo la óptica del dominio por la fuerza (hard power). Compatible con lo anterior, el neorrealismo nos señala que la estructura del sistema internacional está configurada a partir de la distribución relativa de las capacidades materiales (económicas y militares), la cual le otorga el carácter sistémico a las relaciones internacionales dando como resultado un cuadro conceptual posicional de las unidades estatales (Waltz, 1988). Esto quiere decir que la capacidad de influencia y participación de los actores en las redes globales sociopolíticas, económicas y jurídicas, y en especial de los Estados, como unidades políticas y jurisdiccionales formalmente soberanas, son desiguales. Se ha aceptado de manera mayoritaria, sea para transformar tal situación o conformarse con los temporales beneficios parciales de la dependencia, que la posición de los países latinoamericanos en las redes globales y en la estructura del sistema es periférica, marginal y de potencias secundarias o menores. En consecuencia, la influencia y participación de los Estados latinoamericanos en la *cadena de producción del Derecho global* (Frydman, 2018) es menor o nula en comparación con otros actores.

[Así], en una dinámica que reproduce esta lógica al interior de los países periféricos, el lawfare deviene en una herramienta utilizada desde el Estado, el gobierno o desde minorías privilegiadas que ‘desde arriba’ reorganizan el escenario a favor de los intereses de la red transnacional de poder (Romano, 2019).

Evadiendo lo común en el posicionamiento global/internacional de los países latinoamericanos, el lawfare no opera de igual forma pues depende de la tradición de experiencia democrática y el entorno institucional doméstico de cada país. De acuerdo a Silvina Romano (2021), en los casos de la región catalogados como tal (Brasil, Ecuador y Argentina) el lawfare se ha desarrollado de forma diferenciada. En Brasil operó con un rol protagónico del poder judicial, la articulación con campañas mediáticas, la actuación de agencias/agentes de inteligencia de EEUU y el intercambio de información entre estos y la UIF brasilera. En Ecuador se presentó por etapas, una primera más cercana a la manifestación del lawfare brasilero y, posteriormente, otra de mayor intensidad más cercana a las viejas prácticas represivas y de proscripción de liderazgos y movimiento políticos propias de las dictaduras de antaño. Por último, en Argentina la persecución judicial se hace evidente con el timing político electoral lo que conduce, en conjunto con la experiencia social democrática argentina, a la apropiación del lawfare por la esfera pública para el debate público, contribuyendo, de este modo, a los caminos de su reversión parcial (Romano, 2021). Lo anotado llevaría a concluir que en los casos de lawfare regionales el poder judicial siempre ha estado presente, en cuanto signo distinto del lawfare en comparación con otros fenómenos conexos como el golpe blando institucional, pero variando el grado de protagonismo o direccionamiento de la operación en relación a otros actores involucrados en su operación (políticos, mediáticos, funcionarios públicos, think tanks, etc.).

Retornando a lo común, en tanto unidad de análisis empírico, si bien se trata del *uso estratégico del Derecho* (Zanin Martins et al., 2019), con el significado primigenio que aquí se ha expuesto (warfare), y en esta medida como expresión del hard power (poder duro); el lawfare puede ser considerado un despliegue del poder inteligente o *smart power* más que de poder duro o blando (soft power). Derivado de la pretensión de introyección o convencimiento racional de todo ordenamiento jurídico (el componente law/Derecho del lawfare) y siguiendo en la definición de *smart power* a Nye Jr (2003) y Armitage & Nye Jr (2007), el lawfare combina la coacción normativa de la fuerza de la ley (sanción punitiva) dirigida contra los enemigos con la capacidad de atracción de los valores, las ideas y las instituciones. Mediante la formación de marcos normativos y de opinión, aun sea de manera coyuntural, como agendas políticas nacionales, regionales o globales revestidas de legitimidad (lucha anticorrupción, protección de los derechos humanos, defensa de la paz y seguridad internacional, etc), más la imagen favorable de defensores del orden jurídico establecido para sus perpetradores, el lawfare otorga de manera artificial la posición de autoridad jurídica y la consecuente influencia, la cual constituye la dimensión blanda del poder. Es en este punto donde radica la potencialidad y la capacidad penetrante del lawfare en los sistemas jurídicos latinoamericanos.

La posición periférica de los sistemas jurídicos nacionales latinoamericanos en la topografía de las redes globales de producción jurídica y jurisdiccional del Derecho global/internacional, en especial del ámbito económico-financiero, nos puede llevar a concluir de manera temprana la injerencia de poderes exógenos en los poderes judiciales latinoamericanos. Sin embargo, esta mirada es parcial y está afectada por el monóculo de la organización de la sociedad internacional en jurisdicciones

soberanas de Estados-Nación (Domingo Oslé, 2020). Sin negar su existencia absoluta, la sociedad globalizada de hoy presenta una variedad de fuentes de producción jurídica muchas de las cuales resultan armonizadas, supletorias, integradas al Derecho estatal soberano, así como, subordinando o marginado al mismo. Los poderes judiciales latinoamericanos también son parte de esta cadena de producción jurídica, aunque en posiciones subordinadas y secundarias. Por esta razón, si bien no se niega la injerencia de poderes exógenos en el poder judicial de los Estados latinoamericanos en los casos del lawfare, en particular mediante la presencia de agentes de inteligencia extranjeros – caso Sergio Moro en Brasil (Phillips, 2015) –, es necesario complementar esta conclusión con la idea de unas restricciones estructurales y de una influencia sobre los poderes judiciales latinoamericanos en el desarrollo del lawfare.

Tomando en cuenta los anteriores elementos – posición periférica sociedad global, guerra de información/cognitiva y *smart power* -el lawfare operaría de manera híbrida entre la coerción reticular de la *interdependencia armada* y la influencia, más que sobre la mera presencia de injerencia política y/o jurídica. Como parte del sistema político-jurídico, el poder judicial en los Estados latinoamericanos estaría sometido a la penetración y no propiamente a la injerencia. “Un sistema político penetrado es aquel en el que participan en la toma de decisiones actores no nacionales —actores que pertenecen a otra unidad política— pero que tienen la legitimidad y la autoridad para estar en estas posiciones de poder” (Rosenau, como se citó en Velosa Porras, 2012, p. 42). Por lo tanto, 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 estaría dada por la autoridad artificial penetrante más que por la injerencia.

La consideración de actores políticos nacionales/populares – líderes/as y movimientos – como enemigos del orden establecido y de la sociedad por parte de agentes del poder judicial vendría de la mano de la influencia lograda, por una parte, por las campañas mediáticas negativas que acompaña al lawfare latinoamericano y, por otra, por las posiciones de autoridad artificial de *poderes exógenos* brindada por las redes asimétricas y jerárquicas de la cadena de producción del Derecho global. Como resultado, la influencia operaría en dos niveles, uno superficial y otro profundo.

En el primer caso, en el nivel superficial, las campañas mediáticas, constituidas en guerras de información y cognitivas, no solo afectan a la opinión pública, sino que, también, trastocan los sentidos y herramientas interpretativas de los jueces y magistrados quienes, al ser parte de la sociedad, no se pueden extraer, como en una burbuja, de los medios de comunicación y las redes sociales digitales. Por ejemplo, en el modelo adversarial – acusatorio del proceso penal el “*periodismo de investigación*” revela y adelanta, en etapas muy tempranas del proceso, elementos que serán luego aportados por el ente acusador, tales como los esquemas de estructura de aparentes organizaciones criminales de corrupción elaborados por la policía judicial donde el blanco político del lawfare encabeza la organización, todo con el ánimo de influir de manera anticipada la mente del juez por fuera del proceso judicial. Claro, todo esto sin adentrarnos en el debate sobre la verdad jurídica procesal como marco y límite de actuación y decisión jurisdiccional.

En el segundo caso, en el nivel profundo y sutil, la normatividad sobre la que actúa el poder judicial para la toma de sus resoluciones ya no es producida, de manera exclusiva, como se piensa aún desde el modelo del Estado de Derecho liberal clásico, por el poder legislativo. Tal como se ha expuesto, *la cadena de producción del Derecho global y el soft law*, cuyos productos en muchos

casos son recibidos o integrados por el Derecho estatal, está conformada por múltiples actores muchos de ellos de naturaleza privada o Estados con gran poder como EEUU (Frydman, 2018). Así, por ejemplo, la FCPA y las normas sobre lavado de dinero. O los estándares y las normas sobre contabilidad en el sector financiero realizadas por la International Accounting Standards Board (IASB), una organización internacional compuesta por entidades privadas; o las NIIF “elaboradas por la International Financial Reporting Standards, IFRS (...) Normas Internacionales de Información Financiera—, [que] aunque carecían de fuerza jurídica vinculante, venían siendo utilizadas por las grandes empresas multinacionales en todo el mundo” (Darnaculleta Gardella y Salvador Armendáriz, 2010, p. 160). Aquellas y otras son la base de los programas de *compliance* en las empresas y de la actuación judicial contra la corrupción y el lavado de activos. En este mismo nivel debe ubicarse las formaciones de jueces y fiscales en programas internacionales o extranjeros de EEUU o de cooperación jurídica técnica internacional, – v.gr: International Visitor Leadership Program (IVLP) del Departamento de Estado, proyecto Puentes (Romano, 2019)- los cuales permiten que la visión, lógica y prácticas de los nodos principales de producción jurídica y jurisdiccional sea asimilada por los agentes de los poderes judiciales latinoamericanos. Normas y formaciones que son producidas desde la asimetría de las redes globales de producción jurídica.

En conclusión, y sin negar la orquestación de actores judiciales, políticos, mediáticos, de inteligencia y transnacionales para el desarrollo del lawfare, en el caso del poder judicial latinoamericano este opera menos desde la simple injerencia y más desde la influencia de la autoridad artificial penetrante.

## V. Conclusiones.

La *interdependencia armada* nos ayuda a entender la organización reticular y asimétrica de la globalización. Partiendo de esta perspectiva, EEUU logra reforzar el status de Estado privilegiado y la jerarquía de la sociedad internacional que hunde sus raíces en la modernidad capitalista occidental, por medio de los usos estratégicos de la interdependencia, otorgados por la capacidad de acceder y concentrar información crítica, la jurisdicción estatal sobre los principales nodos de las redes globales socioeconómicas y jurídicas; y el posicionamiento como autoridad artificial del orden internacional, mediante el despliegue del lawfare sobre los que considera sus rivales o enemigos. El capitalismo financiero, y sus componentes sistémicos, como gran motor de la globalización neoliberal, constituye las condiciones objetivas/estructurales a partir de las cuales es posible el lawfare en sus diversas manifestaciones.

Si bien el lawfare ha sido considerado como una acción propositiva de guerra por parte de EEUU, de mayor eficiencia en comparación con la tradicional guerra cinética de fuerza letal, pues con menores costos consigue grandes objetivos; el lawfare constituye, por el contrario, una reacción a la pérdida de poder y el declive relativo de Estados Unidos y sus aliados europeos occidentales. Caracterizado como una operación de guerra híbrida, el lawfare desarrolla el *smart power*, a horcajadas entre la coerción y la influencia, lo que explicaría su capacidad penetrante en los sistemas jurídicos latinoamericanos.

El reforzamiento artificial de la posición de autoridad que otorga el lawfare a Estados Unidos, para responder a la pérdida relativa de su condición, a través de la impostura de sus guerras contra los violadores de derechos humanos o en su lucha contra la corrupción, genera una influencia

penetrante en los poderes judiciales latinoamericanos, los cuales se ven afectados e instrumentalizados por esta, más que por la injerencia de poderes exógenos.

## Referencias Bibliográficas

- Arroyo, L. (2012). *El poder político en escena*. RBA Libros S.A.
- Botero, A. (2020). Breve historia de la idea del derecho nacional: la excepción se hizo regla. En J. Fabra Zamora, & J. Fabra Zamora (Ed.), *Las transformaciones del derecho en la globalización* (Vol. Series versiones de autor 20, págs. 17-32). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas\_UNAM. <https://tinyurl.com/yxmlo9fl>
- Casado Gutiérrez, F. y Sánchez Figueroa, R. (2020). Lawfare en Ecuador: las acciones del Estado desacreditadas por organismos internacionales. *Nullius*, 1(1), 1-17. <https://bit.ly/3AIUSXk>
- CELAG/b, O. d. (2021). El lawfare y los recursos naturales estratégicos. (*Discusión de trabajo Observatorio de Lawfare*). CELAG.
- Darnaculleta Gardella, M. (2016). El derecho administrativo global ¿Un nuevo concepto clave del derecho administrativo? *Revista de Administración Pública* (199), 11-50.
- Darnaculleta Gardella, M., & M.A, S. A. (septiembre-diciembre de 2010). Nuevas formulas de génesis y ejecución normativa en la globalización: el caso de la regulación de la actividad financiera. *Revista de Administración Pública*(183), 139-177. <https://bit.ly/3CidHln>
- Domingo Oslé, R. (2020). Derecho global y comunidad humana global. En J. Fabra Zamora, & J. Fabra Zamora (Ed.), *Las transformaciones del derecho en la globalización* (Vol. Serie versiones de autor 20, págs. 47-59). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas\_UNAM. <https://tinyurl.com/yxmlo9fl>
- Dunlap Jr, C. (16 de agosto de 2017). Introducción a la guerra jurídica. Manual básico. (E. d. América, Ed.) *Military Review. Edición hispanoamericana, (exclusivo on line)*(Tercer trimestre ), 1-11. <https://tinyurl.com/a886mhxj>
- Estenssoro, F. (enero de 2018). Escasez de recursos naturales y crisis ambiental como amenazas estratégicas a la seguridad de los Estados Unidos. Las implicancias para América Latina en el siglo XXI. *Estudios Avanzados*(28), 170-186. <https://bit.ly/3m0WSEd>
- Estepa, C., Maisonnave, M., & Britto Londoño, R. (2021). (Documento Inédito). *Lawfare y concepción del Derecho*. CELAG, Observatorio de Lawfare.
- Farrell, H., & Newman, A. L. (2019). Weaponized Interdependence: How Global Economic Networks Shape State Coercion. *International Security*, 44(1), 42-79.
- FMI, F. M. (2005). *Unidades de Inteligencia Financiera. Panorama general* (Vol. Manuales y Guías). Fondo Monetario Internacional. Grupo del Banco Mundial.
- Frydman, B. (2018). *Breve manual práctico de derecho global*. (B. Carvajal Sánchez, Trad.) Bogotá: Universidad Externado de Colombia.



- Harvey, D. (2004). *El nuevo imperialismo* (Vol. 26. Cuestiones de antagonismo). Akal.
- Herrera, D. (2015). ¿Hacia un estado mundial de derecho global? *Prudentia Iuris*(80), 87-104.  
<https://bit.ly/3AQaXu8>
- Hirschl, R. (2006). The New Constitution and the Judicialization of Pure Politics Worldwide. *Fordham Law Review*, 75(2), 721-753. <https://bit.ly/3AMcbGJ>
- Hofer, A. (2020). Creación y contestación de la jerarquía: efecto punitivo de las sanciones en un sistema horizontal. *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*(125), 15-37.
- Kittrie, O. (2016). A Conceptual Overview of Lawfare's Meaning, Variety, and Power. En O. Kittrie, *Lawfare, law as a weapon of war* (págs. 1-50). New York: Oxford University Press.
- Lavrov, S. (28 de junio de 2021). El Derecho, los derechos y las reglas. *Red Voltaire*.  
<https://www.voltairenet.org/article213583.html>
- Medellín Becerra, C. (2015). *La interpretatio iuris y los principios generales del derecho*. Legis Editores S.A.
- Medici, A. (2021). La guerra jurídica asimétrica como dispositivo de colonialidad del poder. En G. d. (GT), *El lawfare: un concepto en disputa* (Boletín 7 (marzo-abril) ed., págs. 43-60). Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales-CLACSO.  
<https://bit.ly/3jtHuim>
- Nye Jr, J. S. (2003). *La paradoja del poder norteamericano*. Taurus.
- Nye Jr, J. S., & Armitage, R. L. (2007). CSIS Commission on smart power. *A smarter, more secure America*. Washington: Center for Strategic and International Studies (CSIS).  
<https://bit.ly/39I2KMY>
- Observatorio lawfare CELAG. (2021). *No todo es lawfare*. CELAG: <https://bit.ly/3ocGcfv>
- Phillips, D. (2015, December 23). Brazil's new hero is a nerdy judge who is tough on official corruption. *The Washington post*. <https://wapo.st/3o3qQdj>
- Pinheiro Guimaraes, S (2004). *Cinco siglos de periferia. Una contribución al estudio de la política internacional*. Prometeo libros.
- Romano, S. M. (2019). Introducción. Lawfare, judicialización de la política y neoliberalismo en América Latina. En S. M. Romano, & M. i. editores (Ed.), *Lawfare. Guerra judicial y neoliberalismo en América Latina*. CELAG.
- Romano, S. M. (2021). El lawfare es un concepto en disputa pero no sólo en términos académicos, sino más bien en términos políticos. En G. d. (GT), *El lawfare: un concepto en disputa* (Boletín 7 (marzo-abril) ed., págs. 7-20). CLACSO. <https://bit.ly/3jtHuim>
- Romano, S., y Britto Londoño, R. (29 de enero de 2021). *Ley anticorrupción de Estados Unidos y lawfare en América Latina*. CELAG. <https://bit.ly/39HtL2R>

- Sader, E. (2003). *La trama del neoliberalismo. Estado, crisis y exclusión social*. CLACSO. <https://bit.ly/3zGpW8L>
- Sanz, R., & Folloni, A. (2017). El soft law como fuente del derecho internacional: reflexiones desde la teoría de la complejidad. *Revista de Derecho Internacional*, 14(3), 243-259.
- Saxe-Fernández, J (2004). *Tercera vía y neoliberalismo. Un análisis crítico*. Siglo veintiuno editores.
- Saxe-Fernández, J (2012). *Crisis e imperialismo*. UNAM. <https://bit.ly/3kDM67m>
- Suberviola Gilabert, J. (julio-diciembre de 2016). Lawfare, el uso del derecho como arma. *Revista Española de Derecho Militar*(106), 189-230. Obtenido de <https://bit.ly/3CkGXrA>
- Swift (Ed.) (may de 2016). *SWIFT: The global financial messaging provider*. Swift. <https://bit.ly/3CQtIDN>
- Tirado, A. (2021). *El lawfare. Golpes de estado en nombre de la ley*. Ediciones Akal S.A.
- Velosa Porras, E. (2012). Las ideas y la política exterior colombiana: una mirada desde la teoría del rol nacional y el institucionalismo discursivo. En S. Jost, & S. Jost (Ed.), *Colombia ¿Una potencia en desarrollo?. EScenarios y desafíos para su política exterior* (39-54). Konrad Adenauer Stiftung.
- Wagner Albuja, J. G. (2020). El Lawfare y su inserción en América Latina. *Nullius* 1 (2), 1-31.
- Waltz, K. N. (1988). *Teoría de la política internacional*. Grupo Editor Latinoamericano S.R.L.
- Zanin Martins, C., Zanin Martins, V., & Valim, R. (2019). *Lawfare: uma introdução*. Editora Contracorrente.

## Contribución de los Autores

Autor	Contribución
Rafael Britto Londoño	Concepción y diseño, investigación; metodología, redacción. Revisión del artículo, corrección de estilo. Aportes secundarios y referencias

**Citación/como citar este artículo:** Britto Londoño, R. (2021). Lawfare, interdependencia armada y autoridad artificial penetrante en el poder judicial de América Latina. *Nullius*, 2(1), 16-35. DOI: <https://doi.org/10.33936/revistaderechos.v2i2.4075>