El Lawfare en Argentina: luchas por la hegemonía del poder en el campo jurídico

The Lawfare in Argentina: struggles for the hegemony of power in the legal field

Pablo Octavio Cabral

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata (UNLP). Especialista en Derecho Administrativo (UNLP), docente de las facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales y Periodismo y Comunicación de la Universidad Nacional de La Plata. Editor Ejecutivo de la Revista Derechos en Acción ([www.revistas.unlp.edu.ar/ReDeA]) y Director de Relaciones con el Sector Público de la Secretaría de Relaciones Institucionales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP). Abogado.
pablooctaviocabral@yahoo.com.ar

Recebido em: 20.12.2018
Aprovado em: 22.03.2019

Áreas do Direito: Constitucional; Internacional

Resumen: En el presente trabajo se abordará un fenómeno político social que impacta en las ciencias jurídicas, proponiendo una mirada desde las ciencias sociales. Se trata de la judicialización de la política y del *lawfare*, intentando la comprensión de la relación existente entre el poder político y el campo jurídico, a partir de la utilización de las categorías teóricas de Pierre Bourdieu (espacio social, campo social, campo jurídico, *habitus*, *illusío*, capital jurídico, efecto simbólico, efecto de desconocimiento). Desde tal óptica se abordará el derecho administrativo argentino y su mirada a las relaciones de poder. Se intentará esbozar una respuesta a la pregunta: ¿Cuál es la relación entre el campo de poder y el campo jurídico en el actual gobierno en la Argentina? Para ello desarrollaré una hipótesis estructuralista -relación de los campos de poder y jurídico-, junto con una explicación constructivista -falta del *habitus* propio del campo jurídico por parte de los principales funcionarios del Poder Ejecutivo-.

Abstract: The present work will consider a social political phenomenon that impacts on the legal sciences, proposing a view from the social sciences. It is about the judicialization of politics and lawfare, trying to understand the existing relationship between political power and the legal field, starting from the use of the theoretical categories of Pierre Bourdieu (social space, social field, legal field, habitus, illusio, legal capital, symbolic effect, effect of ignorance). From this point of view, Argentine administrative law and its view of power relations will be addressed. An attempt will be made to outline an answer to the question: What is the relationship between the field of power and the juridical field in the current government in Argentina? For this I will develop a structuralist hypothesis - relation beetween the fields of power and juridical-, together with a constructivist explanation -lack of the proper habitus of the juridical field from the main officials of the Executive Power-.

Cabral, Pablo Octavio. El Lawfare en Argentina: luchas por la hegemonía del poder en el campo jurídico. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*. n. 9. ano 3. p. 231-258. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2019.

PALABRAS CLAVE: Judicialización de la política – *Lawfare* – Pierre Bourdieu – Campo jurídico – Neoliberalismo – Derecho administrativo.

KEYWORDS: Judicialization of politics – Lawfare – Pierre Bourdieu – Juridical field – Neoliberalism – Administrative law.

SUMÁRIO: I. Inicio. II. Derecho y política. III. El concepto de campo jurídico en la sociología de Pierre Bourdieu. IV. El derecho administrativo argentino y su mirada a las relaciones de poder. V. Las ideas políticas y su vinculación con el campo jurídico en la Argentina contemporánea. VI. Síntesis. Bibliografía.

I. INICIO

Intentaré reflexionar sobre algunos fenómenos sociales que estamos viviendo en nuestro país y en la región, que repercuten en las instituciones jurídicas y en la realidad política de nuestros tiempos. Existe una explícita presión mutua -y confusión- entre las esferas de la política y los ámbitos procesales en los que el derecho tradicionalmente resuelve los conflictos ante imparciales jueces y bajo el cumplimiento y sometimiento a sus propias reglas, justificando así su autonomía científica e independencia institucional. Este fenómeno, conocido como judicialización de la política, o su contracara, politización de la justicia, adquiere actualmente en nuestro continente una modalidad más sofisticada y preocupante por sus consecuencias negativas que impactan de lleno en las bases del sistema democrático; el *lawfare*[1]. Detrás de él se vislumbra una tensión entre el poder ejecutivo (actor relevante del campo de poder) y el poder Judicial (actor central del campo jurídico). El derecho administrativo aborda en su objeto de estudio estas relaciones, ocultando muchas veces las relaciones de poder que intervienen en el campo jurídico.

1. A fines de la década de los 90 surge el término en ingles Lawfare, que lo podríamos traducir como "guerra legal" o "guerra jurídica". Es decir, una táctica que consiste en utilizar la ley como arma de guerra. El término apareció por primera vez en un trabajo del General de División retirado Charles Dunlap Jr., de la Fuerza Aérea de los Estados Unidos, en el año 2001 y desde ese momento se lo identifica con el uso abusivo de las leyes y sistemas judiciales para el logro de objetivos militares y políticos. Para el profesor Gregory P. Noonee, Director del Programa de Seguridad Nacional e Inteligencia en Fairmont State Universe, la guerra jurídica es "un arma diseñada para destruir al enemigo mediante el uso, mal uso y abuso del sistema legal y los medios de comunicación para provocar protestas públicas contra ese enemigo".

La utilización de instrumentos jurídicos para fines de persecución política o la guerra jurídica consiste en la utilización de sectores del poder judicial con fines claramente de persecución política. Para que ello sea posible se requiere no solo de jueces cómplices, sino también de medios masivos de comunicación que actúen coordinadamente con esos objetivos. La guerra jurídica es un arma diseñada para destruir al enemigo mediante el uso, mal uso y abuso del sistema legal y los medios de comunicación para provocar protestas públicas contra ese enemigo. Es preocupante que, maniobras como éstas bajo apariencias de legalidad y de justicia lesionen seriamente la calidad democrática en nuestros países.

Existe –por lo general- en nuestras facultades de derecho una fuerza inercial endogámica que nos lleva a mantener nuestro objeto de estudio estático, sin percibir sus transformaciones o cambios, ni reconocer sus vinculaciones con otras realidades sociales. Ejemplo de ello es que, en nuestro país, durante largos períodos de tiempo en los que no regía el Estado de Derecho, por imposición antidemocrática de gobiernos dictatoriales que se sucedieron desde aquel triste 6 de septiembre de 1930, en nuestras escuelas universitarias de derecho se dictaron materias como *derecho constitucional* o *derecho público provincial*, en momentos en los que las constitución nacional y cartas magnas locales no estaban vigentes. En igual sentido, al estudiar el *derecho administrativo* se explicaba el principio de legalidad y la división de poderes; en *derecho penal* se desarrollaban las garantías del debido proceso; en el *derecho laboral* se explicaba el derecho a huelga, a la sindicalización y los principios protectorios del trabajador.

Este comportamiento –que podría ser considerado a priori desconcertante- puede hallar explicación en el concepto de *illusio* propuesto por Bourdieu para entender lo que sucede en el campo jurídico, que llevó a este pensador a definir a los juristas como los guardianes de la hipocresía colectiva y a destacar que existe una vinculación entre la pertenencia a las facultades de derecho y la orientación política hacia las posturas de derecha.

Resulta entonces necesario proponer un abordaje que permita un distanciamiento del enfoque jurídico tradicional que puso énfasis en el estudio y construcción de un cuerpo de doctrinas y de reglas totalmente independiente de sujeciones y presiones sociales. Un nuevo estudio que observe al derecho, por un lado, desde las relaciones de fuerza específicas que le confieren su estructura y que orientan las luchas de concurrencia y, por otro lugar, reconociendo la lógica interna de las obras jurídicas que delimitan en cada momento el espacio de lo posible, y por consiguiente, el universo de soluciones propiamente jurídicas.

Para intentar un inicial acercamiento alternativo a estos fenómenos recurriré a las enseñanzas de un teórico de las ciencias sociales, Pierre Bourdieu, quien

los argentinos nos ha parecido que había una cantidad de delitos importantes que había cometido Milagro Sala, que ameritaban todas esas causas que tiene abiertas. Pero es importante que esa información y este entendimiento sea compartida por todo el mundo"[4]. La decisión institucional que más evidencia el tipo de relación entre los poderes políticos y el judicial que tiene el presidente, fue la designación de magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sin el acuerdo del Senado exigido constitucionalmente, medida que tuvo que dejar de lado por la presión social y la reacción de muchos y destacados miembros del campo jurídico.

Como ultima ejemplificación recurro a una intervención específica dentro del campo jurídico, recientemente llevada a cabo por las máximas autoridades de la nación con competencia para demandar ante el Poder Judicial. El gobierno nacional inició una acción judicial para intentar bloquear medidas cautelares contra el aumento de las tarifas y denunció al Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad (CEPIS) por su intento destinado a frenar el último aumento del gas. Pero no solo eso, sino también incluye a todas las organizaciones. Las presentaciones las realizó el ministro de Medio Ambiente, Sergio Bergman, con el patrocinio del Procurador del Tesoro, Bernardo Saravia Frías. El objetivo principal es frenar a CEPIS y a "cualquier otra asociación, organizaciones e individuos, y hasta solicitudes cautelares de las primeras, requiriendo interrumpir la ejecutoriedad de la política energética y ambiental del Poder Ejecutivo Nacional que intente poner en cuestión la política tarifaria". El gobierno expuso –en esta atípica acción- como argumento principal que el aumento de las tarifas es de interés público porque favorece el ahorro de energía, la eficiencia energética y el cuidado del medio ambiente. Resulta otro claro ejemplo de apartamiento de la práctica judicial del Estado durante décadas, que evidencia una comprensión del fenómeno jurídico que se aparta de los estándares tradicionales.

Este desacople entre parte hegemónica del campo de poder y el campo jurídico puede repercutir en las funciones legitimadoras del derecho respecto del sistema económico ideológico que prima en nuestro espacio social en este momento. Bourdieu explica que:

> "El derecho, forma por excelencia del discurso legítimo, no puede ejercer su eficacia específica sino en la medida que obtiene reconocimiento, en la medida en que se desconoce la parte más o menos grande de arbitrariedad que está en el origen de

4. La decisión de la justicia de Jujuy de mantener detenida a Milagro Sala fue recriminada por la Organización de Naciones Unidas (ONU), la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

> su funcionamiento. La creencia en el orden jurídico, tácitamente convenida, debe ser reproducida sin cesar y es una de las funciones del trabajo propiamente jurídico de codificación de las representaciones y de las prácticas éticas la de contribuir a fundar la adhesión de los profanos a los fundamentos mismos de la ideología profesional del cuerpo de juristas, es decir, a la creencia en la neutralidad y en la autonomía del derecho y de los juristas" (Bourdieu y Teubner, 2000, p. 207).

Si desde el campo de poder, sus principales actores políticos y económicos desconocen el funcionamiento interno del propio sistema jurídico, sin considerar en su accionar sus normas, doctrinas, jurisprudencia y teorías, ya sea porque se defiende una ideología –neoliberalismo- que no se adapta al actual ordenamiento jurídico (en el que se reconocen expresamente derechos económicos, sociales y culturales, obligando a una intervención activa del Estado en la economía, limitando la pretendida libertad del mercado) y no pueden suplantarlo por otro, o porque no pertenecen al campo jurídico ni participan del *habitus*, ni comparten la *illusio* con el resto de la comunidad de juristas, se corre el riesgo de tensionar irracionalmente su vínculo con el campo jurídico debilitando el Estado de Derecho y el sistema democrático.

VI. SÍNTESIS

En el presente trabajo se intentó aportar una mirada que desde la sociología enriquezca el tradicional abordaje jurídico de un fenómeno que extiende sus consecuencias a la realidad social de toda la comunidad, superando los umbrales que delimitan el propio campo jurídico. Maniobras mediáticas y judiciales como las aquí descriptas, bajo apariencias de legalidad y de justicia, lesionan seriamente la calidad democrática en nuestros países, entendiendo que semejante fenómeno pone en crisis al propio Estado de Derecho y al sistema jurídico sobre el que se sostiene.

Situaciones similares se pueden observar en varios países de nuestra región y es una realidad que nos impone reflexionar sobre la relación entre las formas actuales de configuración del poder real (político, económico, mediático), las formas de su conformación hegemónica y los campos de poder y campo jurídico.

Existe una relación entre lo político y la pluralidad de órdenes normativos existentes –en el caso derecho en general y en particular el administrativo argentino-. La transición entre las posturas ideológicas sobre la justicia distributiva y el ordenamiento normativo que estructura el campo jurídico no presupone una estricta yuxtaposición entre ambos. De ello se deriva la dimensión de simultánea autonomía heterónoma que constituye necesariamente el orden legal que estructura el campo jurídico. El análisis del impacto que conflictos como el *lawfare*

imparten en el campo jurídico deben ser abordados con la doble mirada –interna y externa- que propone Bourdieu.

En las últimas décadas la valoración social sobre el rol de los medios de comunicación y la imparcialidad de las empresas periodísticas entraron en crisis, corriéndose el velo que ocultaba las redes de poder y los intereses económicos detrás de grandes emporios de la comunicación. Hoy vivimos una crisis similar en la que ya pocos creen ni en la independencia judicial ni en la imparcialidad de los jueces. Cómo regular democráticamente –desactivando los efectos nocivos de la intervención del poder económico concentrado-, tanto el Poder Judicial como los medios masivos de comunicación, es el gran desafío que como sociedad tenemos por delante.

Bibliografía

BALBÍN, C. F. *Tratado de Derecho Administrativo*. Editorial La Ley: Buenos Aires, 2011.

BALBÍN, C. F. *Un derecho administrativo para la inclusión social*. Diario La Ley, 28.05.2014.

BARRA, R. C. *Principios de derecho administrativo*. Editorial Abaco de Rodolfo Depalma: Buenos Aires, 1980.

BARRA, R. C. *Tratado de Derecho Administrativo*. Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2002.

BOURDIEU, P. "Los juristas, guardianes de la hipocresía colectiva". [www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/08/doctrina43967.pdf]. 2006.

BOURDIEU, P. Poder. *Derecho y Clases Sociales*. Bilbao: Ediciones Desclée, 2001.

BOURDIEU, P. y Teubner, G. "*La Fuerza del Derecho*". Bogotá: Ediciones Uniandes, 2001.

CABRAL, P. *El Convenio Colectivo para los Docentes de las Instituciones Universitarias Nacionales y su plena vigencia en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP*. Derechos En Acción, (3). [https://doi.org/10.24215/25251678e013]. 2017.

CASSAGNE, J. C. *Derecho Administrativo*. Abeledo Perrot: Buenos Aires, 2008.

CHIHU, A. La teoría de los campos en Pierre Bourdieu. *Revista Polis*, México, UNAM, 1998.

COLANTUONO, P. Ángel G. *Legalidades aparentes*. Derechos En Acción, 7(7). [https://doi.org/10.24215/25251678e166]. 2018.

DROMI, J. R. *Manual de derecho administrativo*. Editorial Astrea: Buenos Aires, 1987.

FERREIRA DA ROCHA, S. L. *El Juez, la construcción de los hechos y el estado de excepción*: un análisis del caso Lula. Derechos En Acción, 7(7). [https://doi.org/10.24215/25251678e168]. 2018.

FORTICH, M. P; MORENO, A. *Elementos de la teoría de los campos de Pierre Bourdieu para una aproximación al derecho en América Latina: consideraciones previas*. 2012.

GORDILLO, A. *Tratado de Derecho Administrativo*. Ediciones Macchi S.A.: Buenos Aires, 1974.

GORDILLO, A. *Derechos Humanos*. Fundación de Derecho Administrativo: Buenos Aires, 1997.

GORDILLO, A. *Después de la Reforma del Estado*. Fundación de Derecho Administrativo: Buenos Aires, 1966.

Pierre Bourdieu para una aproximación al derecho en América Latina: Consideraciones previas. Verba Juris 27, Bogotá.

Martínez de Hoz, J. A. *Bases para una Argentina Moderna 1976-80*. Compañía Impresora Argentina S.A.: Buenos Aires, 1981.

Medici, A. Articulación de docencia-investigación extensión para una práctica pedagógica crítica en la enseñanza de los Derechos Humanos. *Derechos En Acción*, 7(7). [https://doi.org/10.24215/25251678e147]. 2018.

Messner, J. La *cuestión Social*. Ediciones RIALP SA: Madrid, 1960.

Moreno, G. R. *El Poder Judicial como arma política. Sobre la intervención judicial del partido justicialista en la República Argentina*. Derechos En Acción, 7(7). [https://doi.org/10.24215/25251678e164]. 2018.

Raimundi, C., & Galarza, E. (2018). Política y corrupción. Nuevo capítulo de la batalla cultural. Derechos En Acción, 7(7). [https://doi.org/10.24215/25251678e165].

Valim, R. (2018). *Estado de excepción. La forma jurídica del neoliberalismo*. Derechos En Acción, 7(7). [https://doi.org/10.24215/25251678e167].

Pesquisas do editorial

Veja também Doutrinas

- Ativismo como manifestação do Poder Simbólico de Bourdieu, de Kátia Silene Sarturi – *RDCI* 112/107-134 (DTR\2019\27770);
- Los acontecimientos económicos imprevisibles en el nuevo Código Civil y Comercial argentino, de Marcelo Urbano Salerno e Valeria Pasqualini-Salerno – *RDB* 83/45-56 (DTR\2019\23913); e
- O ativismo judiciário e a separação de poderes, de Ives Gandra da Silva Martins Filho – *RDT* 194/21-27 (DTR\2018\19716).