

Relatoría

Título del evento	12° Sesión Cátedra CRP – Declive de la democracia lawfare y golpes blandos. ¿El autoritarismo contemporáneo?
Fecha del evento	27 de agosto de 2024.
Moderadora	Floralba Padrón Pardo.
Ponente participante:	
Dr. Marcos Criado de Diego. Abogado egresado de la Universidad Complutense de Madrid. Doctor (PhD) en Derecho Constitucional por la Università degli Studi di Bologna y docente investigador del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia.	
Temas abordados en la presentación y en la discusión:	
<p>En la actualidad, la influencia del lawfare ha suscitado un intenso debate en el ámbito jurídico y político. La investigación que se expone esta ocasión explora este fenómeno en el contexto del declive democrático de nuestras sociedades.</p> <p>Primera tesis: Nos encontramos en un contexto de declive democrático.</p> <p>En la década de los noventa vimos que los sistemas autoritarios típicos de la guerra fría empezaban a transformarse hacia la democracia. Sin embargo, a partir de la última década nos encontramos con que hay un retroceso importante. El declive democrático se prueba empíricamente, hoy pocos países son plenamente democráticos. Los países que están pasando procesos de autocratización son una tercera parte de la población mundial y ningún país está profundizando en la democracia.</p> <p>Con lo anterior es posible concluir que existe un declive de la democracia, la doctrina lo analiza como un retroceso en los elementos institucionales de la democracia. Según el mismo planteamiento, las democracias contemporáneas se componen de dos elementos institucionales: un componente liberal entendido como el arreglo institucional que limita y encausa el ejercicio del poder y toma de decisiones, y un componente democrático el cual refiere a un método de ejercicio del poder. Así pues, el componente liberal y la aceptación social es lo que impide que la democracia se deslice hacia el autoritarismo y figuras similares.</p> <p>La anterior postura no es acertada. La democracia debe entenderse como un método para la toma de decisiones colectivas que se basa en el presupuesto de igualdad entre los participantes y en un grado de incertidumbre respecto a los resultados. Tenemos que concluir por el momento que una democracia con esas características no es compatible con el autoritarismo, que elimina la incertidumbre en los resultados, o con el pretorianismo, que elimina un mínimo de igualdad política. Consecuentemente, ambos elementos están intrínsecamente ligados con la democracia y son propiamente democráticos, y no existen dos componentes diferentes.</p> <p>Establecida la corrección del planteamiento, es posible demostrar el yerro en las aproximaciones científicas. El análisis del declive en las democracias contemporáneas debe centrarse en el arreglo institucional en su totalidad, ya que precisamente estos dos elementos, la igualdad y la incertidumbre en la toma de decisiones, los que se ven afectados por las prácticas autoritarias contemporáneas.</p> <p>Una respuesta fuera del espejismo institucional.</p> <p>Para continuar con el estudio del declive de la democracia es necesario apartarse de la perspectiva institucionalista, a partir de la cual existen diseños institucionales virtuosos que solucionan problemas estructurales. Este espejismo ignora factores explicativos que son determinantes en los comportamientos institucionales y en los resultados de los distintos sistemas de gobierno.</p>	

Resulta más útil la distinción propuesta por Charles Tilly, según la cual la democracia siempre ha estado sometida a procesos de avances y retrocesos. Para entender en qué fase nos encontramos actualmente, es necesario enfocarse en la dinámica de la contienda política y las relaciones de poder. Esta perspectiva nos permite observar empíricamente los desafíos que enfrentamos.

Contexto social del declive democrático.

Para descubrir el fundamento del retroceso democrático hay que analizar el contexto social en el que no ubicamos. La **sociedad del reloj de arena** es una metáfora útil para ilustrar una sociedad dividida en dos grupos: los incluidos, y los no incluidos, separados por un espacio de traspaso. En la actualidad, enfrentamos una situación en la que la sociedad no está representada democráticamente; la comunicación entre la ciudadanía y las instituciones es inexistente. Observamos que los incluidos aumentan su influencia cada vez, y en esa medida desaparece la posibilidad de que los excluidos luchen por ser incluidos.

Además, se tiene la idea de que **la sociedad es ilegible**, es decir, que la representación política de la sociedad es cada vez más distante. La incertidumbre sobre los resultados aumenta porque hoy se emite el voto en contra de otros candidatos, más que en apoyo a alguna propuesta concreta. Los partidos políticos en lugar de ser instrumentos de mediación se convirtieron en maquinarias electorales. Los conflictos son no son mediables pues están fragmentados en identidades diversas.

Todo lo anterior provoca politización difusa y transversal en toda la estructura institucional que reclama unificación de algún tipo. Sumado a la **etimología de la contingencia**, la idea de que no hay futuro dificulta proposiciones sociales para el futuro.

En vista de la falta de unidad social, lo que llamamos desplazamiento autoritario se traduce en **mecanismos de manipulación institucional para producir hegemonía**. Este fenómeno está presente en todos los Estados y ámbitos institucionales, aunque varía en su grado e intensidad. Los mecanismos autoritarios se emplean para reducir la incertidumbre en los resultados y promover discursos que buscan la unificación.

Segunda tesis: El lawfare es un modo de reencuadramiento o reframing.

Comparativa entre la noción original de lawfare y su uso en países latinoamericanos.

El concepto original de lawfare fue utilizado por primera vez por Charles J. Dunlap. Lo usó para referirse a un método de guerra en el cual la ley es un medio para realizar objetivos militares. El método consiste en exigir a las Fuerzas Militares el cumplimiento de la Ley de Guerra y normas del DIH a fin de evitar que las operaciones militares sean efectivas. En este caso, los medios legales se consideran regulares y los agentes que lo practican son ONG's y abogados.

En el 2019, Cristiano Zanin y Valenska Martins, abogados del Presidente Lula da Silva, definieron el lawfare como un conjunto de estrategias judiciales y mediáticas que utilizan el lenguaje de la ley y procedimientos legales cuestionables y/o irregulares para el logro de objetivos políticos tales como la neutralización o inhabilitación de un adversario político, particularmente los presidentes de izquierda. Según esta postura, los medios legales carecen de fundamento y los agentes que lo ejercen son funcionarios de corriente política de derecha, jueces, y medios de comunicación.

Análisis empírico entre los casos latinoamericanos alegados como persecución judicial y lawfare.

En el análisis empírico de los casos latinoamericanos que se consideran como persecución judicial y lawfare, uno de los elementos comunes es el **uso indiscriminado de la prisión preventiva**. Esta medida se utiliza principalmente para neutralizar al investigado, aunque no se aplica de manera exclusiva a presidentes. En realidad, la prisión preventiva se usa de manera generalizada en la región contra todos los investigados,

como se ha denunciado en numerosas ocasiones. Por lo tanto, no parece ser un elemento diferencial entre ambas figuras.

Los presidentes también denuncian que el objetivo que se busca con el lawfare y la **persecución judicial es neutralizar o inhabilitar a líderes de izquierda** particularmente. Ahora, al observar las cifras se encuentra que, de los 57 presidentes encausados por delitos de corrupción, 42 efectivamente dejaron de participar y competir electoralmente, de los cuales 34 son de partidos políticos de derecha. Esto permite concluir que no se puede caracterizar como un fenómeno dirigido contra líderes de izquierda.

Ahora, si parecen ser características privativas del lawfare y de la persecución judicial dos fenómenos: **la multiplicidad de causas simultáneas contra un mismo acusado** y la **aceptación irrestricta de causas débiles procesalmente** por parte de los tribunales. Los estudios empíricos demuestran que la multiplicidad de causas y la aceptación irrestricta de causas con débil fundamento jurídico tuvieron mayores implicaciones contra los presidentes que alegaron ser víctimas de lawfare en comparación con los que únicamente denunciaron sufrir persecución judicial.

Elementos explicativos

En primer lugar, el poder judicial ha mostrado históricamente una resistencia a los cambios políticos, actuando como guardianes de la tradición jurídica frente a las transformaciones en contextos de politización difusa. De esta manera, desempeñan un papel de control político, intentando mantenerse como defensores o héroes del orden establecido.

En segundo lugar, hoy en día contamos con partidos radicales que buscan transformar el ordenamiento jurídico sin considerar la alternancia política y mostrando una mayor apertura a cambios bruscos. Esta situación lleva a los jueces a replantear su función política tradicional, centrada en la defensa del orden establecido. Además, en contextos de intensa polarización, los jueces enfrentan dificultades para tomar decisiones estratégicas, ya que deben equilibrar sus intereses personales, como asegurar su permanencia en el cargo, con la necesidad de satisfacer a la opinión pública.

Finalmente, aceptar casos mal fundamentados les brinda a los jueces el tiempo necesario para decidir qué deberá prevalecer. Esperan el momento más favorable en la opinión pública para resolver cerrar los procesos. En cualquier caso, esto nos lleva a un cambio en las concepciones sobre el derecho. El derecho se transforma en la fuerza misma, dejando de ser visto simplemente como un instrumento que utiliza la fuerza para lograr su eficacia.

Preguntas formuladas por el público:

- ¿Qué opina acerca de la propuesta de enmienda del presidente mexicano López Obrador que busca que todos los Jueces de la Corte Suprema de Justicia sean elegidos popularmente?
- ¿Cómo estructurar una nueva cultura política?
- ¿Cuáles criterios se pueden usar para distinguir entre el abuso del derecho, el lawfare y la judicialización de la política?
- ¿El lawfare es un mecanismo institucional aceptable o preferible en tanto permite el juzgamiento de los presidentes? ¿Puede ser la respuesta a los abusos del constitucionalismo?
- ¿El lawfare es un arma del fenómeno populista?
- ¿Cómo podemos estructurar esa nueva cultura política frente al panorama que se ha presentado?
- ¿La persecución jurídica contra otros cargos políticos podría considerarse lawfare?

Conclusiones del evento:

- En Latinoamérica el término “lawfare” empezó a circular en 2016 a pesar de que la mayoría de los rasgos que lo caracterizan están presentes en los casos denunciados como persecución judicial. Estas circunstancias sugieren que el uso latinoamericano del término es en realidad un “reframing” o encuadramiento antes que un fenómeno novedoso.
- El análisis de los casos de persecución por delitos de corrupción ocurridos en América Latina entre 2000 y 2020 muestra que las irregularidades procesales denunciadas no son novedosas y que la afiliación ideológica de los perseguidos e inhabilitación es diversa.
- La falta de una visión alternativa de futuro y la desaparición de la izquierda reflejan una crisis estructural del capitalismo que impide la reproducción de alternativas viables. La desdemocratización actual, donde el populismo de derecha se presenta como la única opción para la unificación social. A pesar del esfuerzo necesario para superar estos desafíos, no hay condiciones para pensar en un futuro alternativo.

Monitora a cargo de la relatoría:

María Alejandra Martínez Roa.