

Investigación original


El *lawfare* como ritual de degradación pública. Apuntes para la discusión desde un caso argentino

TEXTOS y CONTEXTOS
Revista de la Facultad de Comunicación Social
de la Universidad Central del Ecuador

Lawfare as a degradation ritual. Notes for discussion from an Argentine case

Gallino, Germán Enrique; Ferreri, Laureano; Castano, Camila Antonella

 **Germán Enrique Gallino** ge.gallino@gmail.com
Departamento de Derecho y Ciencia Política,
Argentina

 **Laureano Ferreri** laureano.ferreri@gmail.com
Departamento de Derecho y Ciencia Política,
Argentina

 **Camila Antonella Castano**
castanocamila.antonella@gmail.com
Departamento de Derecho y Ciencia Política,
Argentina

Textos y Contextos

Universidad Central del Ecuador, Ecuador
ISSN: 1390-695X
ISSN-e: 2600-5735
Periodicidad: Semestral
núm. 24, e3724, 2022
textosycontextos@uce.edu.ec

Recepción: 30 Marzo 2022
Revisado: 08 Abril 2022
Aprobación: 22 Abril 2022

URL: <http://portal.amelica.org/ameli/journal/588/5882764007/>

DOI: <https://doi.org/10.29166/tyc.v1i24.3724>

Resumen: Este trabajo se inscribe en los debates sobre el fenómeno del *lawfare* desde una perspectiva Latinoamericana. El objetivo es determinar el lugar que tienen, y el modo en que se imbrican, la actividad judicial y periodística en una forma de ritual de degradación pública. Es decir, se examina cómo los medios de comunicación y el periodismo, con otros actores que participan –políticos opositores, expertos, funcionarios–, configuran una arena en la que se dirime la degradación de una figura pública. Ese ámbito se encuentra sostenido por el trabajo judicial, pero su lógica es por completo diferente, como puede verse en el caso argentino con la incursión de la “creatividad procesal penal”. Para ello, se describe el desarrollo de una denuncia de corrupción presentada contra la expresidenta argentina Cristina Fernández de Kirchner, desde su puesta en escena en un medio de comunicación, pasando por la primera etapa de instrucción judicial y llegando hasta el momento en que el juez fue apartado de la causa. La unidad de análisis abarca desde fines del 2014 hasta mediados del 2015. Se concluye planteando una discusión sobre la eficacia del *lawfare* en el caso analizado.

Palabras clave: *lawfare*, medios de comunicación, creatividad procesal penal, corrupción, Cristina Fernández de Kirchner.

Abstract: This work is part of the debates on the phenomenon of *lawfare* from a Latin American perspective. We set ourselves the objective of determining the place they occupy and the way in which judicial and journalistic activity are intertwined in a form of ritual of public degradation. We examine the way in which the media and journalistic activity, along with other actors involved in the complaint -opposition politicians, experts, public officials- configure an arena in which the degradation of the public figure is based. This area is grounded on judicial work, but its logic is completely different, as we will see in the Argentine case, because of the incursion of "criminal procedural creativity". To do this, we describe in detail the development of a corruption complaint filed against former Argentine President Cristina Fernández de Kirchner. We followed the complaint in detail from the moment it was broadcasted in the media, going through the first stage of the judicial investigation and arriving at the moment in which the Judge was removed from the case. The unit of analysis covers a period from late 2014 to mid-2015. We conclude by discussing how to assess the effectiveness of *lawfare* in the case under study.

Keywords: Lawfare, media, criminal procedural creativity, corruption, Cristina Fernández de Kirchner.

Introducción

Comenzar con una definición clara y distinta del fenómeno en cuestión no parece ser la vía más conducente. Existen múltiples definiciones en competencia e incluso, dentro de contextos culturales circunscriptos, los esfuerzos por encontrar consensos han sido infructuosos (Scharf y Andersen, 2010). Esto no se debe a alguna deficiencia conceptual, sino a que se trata de un tema que, lejos de constituir un universo autónomo de análisis, está permeado por imperativos de orden ideológico y político. Teniendo en cuenta esta peculiaridad, es posible suponer que la elusividad del término *lawfare* no implica un problema de claridad conceptual, sino uno intrínsecamente político. Es decir, la conceptualización resulta problemática o, más correctamente, polémica, porque es expresión de los debates y las luchas que nutren nuestro imaginario democrático y sus límites, a la vez que renuevan las formas y contenidos políticos que estructuran nuestra vida en común.

Desembarazarse de la necesidad de una definición “verdadera” permite atender sus usos en competencia y, sobre todo, los problemas que estos buscan designar. El *lawfare* como práctica se inscribe en una diversidad de determinaciones que remiten a culturas institucionales, políticas y jurídicas específicas (Blajeau y Delgado, 2021; Scharager, 2021). Hecha la advertencia, y teniendo en cuenta el límite que impone lo particular a la generalización, en el contexto latinoamericano, el *lawfare* emerge como una categoría que denuncia los procesos judiciales anómalos llevados a cabo contra líderes del “ciclo progresista” (Katz, 2017), y viene a ponerle nombre a las nuevas inclinaciones políticas de la justicia. Casos como la deposición de Manuel Zelaya en Honduras (Wagner, 2020), el encarcelamiento de Lula Da Silva en Brasil (Salas, 2019; Zanin Martins et al., 2020), la inhabilitación y sentencia de prisión a Rafael Correa en Ecuador (Casado y Sánchez, 2020) y los procesamientos a Cristina Fernández de Kirchner en Argentina (Vollenweider, 2019), han dado cuenta de que el lugar, cada vez más preponderante, del poder judicial en la definición de las pugnas políticas es un fenómeno de carácter regional.

La preeminencia de los tribunales y los agentes judiciales ha llevado a relacionar el *lawfare* con otro proceso caracterizado como judicialización de la política (Romano, 2019; 2020). Este ha sido asimilado con términos como democracia judicial (Kaluszynski, 2006), giro judicial (Martín, 2011; Hilbink, 2008) o juristocracia (Hirschl, 2004). No obstante, si bien el *lawfare* y la judicialización de la política son procesos con notable afinidad (Scharager, 2021), difieren en tanto el primero implica un necesario corrimiento de los límites que el principio legal del debido proceso, y las garantías constitucionales, le imponen a la persecución penal (Caamaño, 2020). Es decir, un desplazamiento de la propia lógica jurídica que ubica las intervenciones judiciales en el marco de una estrategia más amplia de degradación pública del adversario político.

Es ese rasgo particular del fenómeno, el modo en que esa estrategia se despliega, el que nos interesa examinar. El *lawfare*, en tanto rito de degradación, tiene a

la intervención jurisdiccional como una condición necesaria, pero no suficiente. Para ocasionar la muerte política hay que erosionar el poder de los enemigos políticos, transformar su identidad social, “convertirlos en causantes de todos los males del país frente a la opinión pública y la población” (Vegh Weis, 2020, p.24). Por ende, la otra condición es la dramatización y publicitación de la denuncia por parte de los medios de comunicación (Vollenweider y Romano, 2017; Bielsa y Peretti, 2019; Zanin Martins et al., 2020; Blajeau y Delgado, 2021). La actividad periodística y la judicial completan el tándem que trabaja, denodadamente, en la promoción y amplificación de la indignación moral, la cual, en definitiva, efectiviza la destrucción ritual de la persona denunciada.

Este trabajo se propone contribuir a los debates sobre el fenómeno de *lawfare* desde una perspectiva Latinoamericana. El objetivo es determinar el lugar que tienen, y el modo en que se imbrican, la actividad judicial y la periodística en una forma de ritual de degradación pública. Se analiza y describe el desarrollo de una denuncia de corrupción presentada contra la expresidenta argentina Cristina Fernández de Kirchner, el modo en que los medios, junto a otros actores – políticos opositores, expertos, funcionarios–, configuran una arena en la que se dirime la degradación de la figura pública. Ese ámbito se encuentra sostenido por el trabajo judicial, pero su lógica es por completo diferente, como puede verse en el caso argentino con la incursión de la “creatividad procesal penal”.

Metodología y fundamentación teórica

Se propone estudiar el conjunto de prácticas que componen el *lawfare* como una forma de ritual de degradación. Estos rituales fueron definidos por Harold Garfinkel como “un trabajo comunicacional en el que la identidad pública de un actor es transformada en algo observado como inferior” (2016, p. 115). Su objetivo es, por tanto, la reducción del estatus de uno de los participantes al transformar su identidad social. La alquimia se produce cuando la acción comunicativa busca alterar los tipos motivacionales, es decir, lo que la sociedad o un grupo supone que son las bases o razones del comportamiento de una persona. Son esos fundamentos, “así como las conductas que estos fundamentos hacen explicables, lo que constituye la identidad de una persona” (Garfinkel, 2016, p.116).

Partir de esta perspectiva permite ubicar el conjunto de prácticas dentro de un paradigma general denominado “indignación moral”, cuya manifestación es la denuncia pública (Garfinkel, 2016, p.117). El carácter público de esta interesa en dos sentidos. En primer lugar, la denuncia debe ser entendida como una acción articulada en el espacio de lo común, que busca movilizar la opinión pública refiriendo a la defensa de un “valor supremo” (Garfinkel, 2016, p. 120). Aquí cobra importancia la noción de arena pública como ámbito en el cual se escenifica la denuncia, a partir de ciertos formatos retóricos y dramáticos que caracterizan la exposición de un asunto público (Gusfield, 2014). En segundo lugar, remite a la intervención judicial. Sostiene Garfinkel que, en las sociedades modernas, la arena de la degradación se ha racionalizado en reglas institucionales que rigen su desarrollo, conforme ha ido avanzando el proceso de positivización del derecho: “Las cortes y sus oficiales tienen algo así como un monopolio sobre tales ceremonias, y allí se han transformado en una

rutina ocupacional” (Garfinkel, 2016, p. 121). La intervención judicial es lo que oficializa el ritual de degradación, como afirma Bourdieu, “el rito de degradación oficial sólo puede realizarlo un personaje oficial” (2019, p.38), al darle garantía institucional, al dotarlo de autoridad.

Para el análisis, se seleccionó una denuncia de corrupción formulada contra Cristina Fernández de Kirchner, en el año 2014, conocida como causa Hotesur, en referencia a la empresa hotelera Hotesur S.A., donde la expresidenta tiene mayoría accionaria. Se busca individualizar una denuncia para seguirla desde el momento de su puesta en escena en un medio de comunicación, pasando por la primera etapa de instrucción judicial y llegando hasta el momento en que el juez fue apartado de la causa, luego de un pedido de recusación de los denunciados. La unidad de análisis abarca un período que va desde finales del año 2014 hasta mediados del 2015. Se considera ese un punto crítico dado que es el momento en que la actividad periodística y la judicial se imbrican para construir públicamente el caso.

De entre la variedad de causas que han llevado a Cristina Fernández a los tribunales, que incluyen desde temas de política económica y diplomática hasta la tenencia del bastón presidencial de Héctor Cámpora, el estudio se concentra en este caso por el lugar central que ocupa el tópico de la corrupción, denominador común del despliegue del *lawfare* en Latinoamérica (Zaffaroni, 2020; Romano, 2020; Vegh Weis, 2021). Indudablemente, las acusaciones de corrupción tienen mayor alcance sobre la opinión pública y una fuerza particular para promover la indignación hacia un político o funcionario, en tanto han quedado semánticamente asociadas a la “decadencia moral” por “la perversión o pérdida de integridad en el ejercicio de las tareas públicas” (Thompson, 2001, pp. 50-51).

Se analiza el programa de televisión Periodismo para Todos, donde fue presentada la denuncia el 9 de noviembre del 2014.[1] Asimismo, se revisan programas anteriores, citados en dicha entrega, como los emitidos el 22 de abril de 2012 y el 14 de abril de 2013. Interesa especialmente el modo en que estas emisiones son referenciadas para fortalecer argumentos y construir una narración coherente y de más largo aliento. Para mostrar su publicitación y amplificación, se examinan los diarios Clarín y La Nación, ambos involucrados en la denuncia mediante la participación de periodistas cuyo trabajo se identifica con las líneas editoriales de dichos medios. Por último, se estudian las resoluciones judiciales que acompañaron la formalización de la denuncia en su etapa de instrucción. Si bien la información pública, provista por el Centro de Información Judicial (CIJ), es incompleta, lo revelado permite tener una impresión sobre la puesta en práctica del derecho procesal creativo, todo ello complementado con la posición del juez Claudio Bonadío.

Dramatización de la denuncia

La puesta en escena de una denuncia de corrupción implica dar a conocer al público la transgresión de una norma socialmente válida. Develar cierto tipo de comportamiento que ofende valores reconocidos, por parte de una persona de la que se espera un apego estricto a estos, es lo que predispone a la indignación moral que está en la base de todo ritual de degradación. El contraste entre la moral del

denunciante y la del denunciado aviva el sentimiento de indignación. Por ello, es importante observar el modo en que la acción comunicativa no solo fija el estatus degradado de la denunciada, sino también exalta la moral del denunciante, la cual se presenta como la de toda la comunidad.

Las acusaciones de corrupción tienen, en Argentina, desde fines de la década de 1990, a los periodistas como figuras denunciantes consolidadas y en un doble rol: mediadores de la denuncia frente a un tercero que demanda, o autores de la denuncia (Pereyra, 2013). En el caso bajo análisis estos roles parecen imbricarse. Si bien la imputación fue formalizada por la diputada y presidenta del partido Generación para un Encuentro Nacional (GEN), Margarita Stolbizer, el trabajo periodístico fue clave en su formulación, en la presentación de pruebas, en la instalación de la sospecha de corrupción y en dotar de coherencia la narración de la demanda.

La plataforma fue el programa de televisión abierta Periodismo para todos, emitido por Canal 13, perteneciente al grupo Clarín. Este multimedio “conforma un grupo consolidado que controla el principal periódico del país, algunas de las radios más influyentes, y el segundo canal más visto” (Becerra, 2017). Con una entrega semanal los domingos, el programa acumula diez temporadas continuas, del 2012 al 2021, y ha reportado una multiplicidad de investigaciones periodísticas que tienen como denominador común la denuncia contra políticos, funcionarios y empresarios vinculados al peronismo y, en especial, al kirchnerismo. Un hito del ciclo conducido por Jorge Lanata, periodista con una larga y sinuosa trayectoria en medios de comunicación (Blaustein, 2014), fue una investigación titulada La ruta del dinero K, al aire el 14 de abril del 2013. Los informes incluían cámaras ocultas y testimonios que oficiaron de pruebas sobre supuestas maniobras de lavado de dinero, vinculadas a un empresario de la construcción de la Provincia de Santa Cruz, Lázaro Báez, presentado como amigo de la familia Kirchner.

La entrega del 9 de noviembre de 2014, en la que se concentra este análisis, se presenta como una continuidad de esa investigación, que viene a aportar pruebas definitivas sobre una “ruta” de corrupción que acaba en la entonces presidenta Cristina Fernández. Los veinte minutos iniciales del programa se dedican a fijar ese lugar que permite al denunciante tomar distancia, tanto de la denunciada, como de otros actores involucrados en la trama. La primera crítica apunta al desempeño del poder judicial: “es increíble que esto lo estén investigando los fondos buitres y no lo esté investigando tortuga Casanelo, el juez federal que tiene la causa. Pero es así la vida ¿No?” (Lanata et al., 2014, 02:21). El estilo que caracteriza al programa, y al conductor, queda captado en la frase cargada de resignación e ironía, “así es la vida ¿No?”, acorde con la imagen de una mano cerrada, con el dedo del medio extendido, que ha representado al ciclo desde que estuvo al aire.

La lentitud del juez, que invoca la imagen de la tortuga, contrasta con la diligencia y la creatividad de la estrategia investigativa del programa, que el conductor expone ante el público. En el 2014, Argentina atravesaba un litigio sobre fondos de inversión (*holdouts*) en los tribunales de Nueva York por el no pago de títulos de deuda pública nacional. El conductor sostiene que estos fondos tienen información privilegiada y desarrolla con detalle la estrategia que utilizan para conseguirla, al tiempo que enfatiza la diferencia en las motivaciones de unos

y otros. Mientras que los fondos buitres persiguen fines “miserables y mezquinos”, el periodista y su equipo van a ir por la misma vía, pero para develar una verdad que el poder político, y los mismos fondos, buscan ocultar. Luego de entrevistar a un abogado que explica cómo la sección 1782 del *US Civil Code* puede servir a fines investigativos, el conductor afirma: “se abre con esto una puerta importante porque, si el juez la acepta, vamos a tener la misma información que los buitres tienen. Con la diferencia de que ustedes la van a tener con nosotros. La vamos a hacer pública” (Lanata et al., 2014, 16:16).

Una de las condiciones para una denuncia exitosa es que el denunciante logre posicionarse como defensor de un interés que lo excede, que se convierta en portavoz de determinados valores compartidos (Garfinkel, 2016, p. 120). La publicidad se eleva como el valor supraindividual que compone el esquema motivacional del denunciante y que le sirve para diferenciarse de la denunciada: “¿De qué estamos hablando? Estamos hablando de 123 empresas hechas con plata de la corrupción que terminan en Cristina Kirchner [mirando a cámara con gesto adusto]. De eso estamos hablando” (Lanata et al., 2014, 16:40). Para terminar la alocución refiere: “Me parece que nos merecemos, ¿no?, nosotros como público y como ciudadanos, tenemos derecho a saber qué pasó con esas 123 empresas” (Lanata et al., 2014, 22:00). El programa continúa con un monólogo del conductor, en el cual, con lenguaje soez, se refiere a situaciones y personajes de la política nacional, buscando provocar risas en la tribuna (la emisión cuenta con público presente).

De las irregularidades a la denuncia de corrupción

El Canal 13 publicitó este programa como “una investigación en la que se revelan las irregularidades de Hotesur S.A., la empresa de Cristina Kirchner que comprende los hoteles Alto Calafate, Los Sauces y Las Dunas” (Eltrecetv, 2014). El término irregularidades, en el anuncio, resulta modesto en comparación con el contenido transmitido: una denuncia de corrupción contra la entonces presidenta. Como se mencionó, el conductor lo enfatiza desde el inicio de la alocución. Este primer elemento resulta importante porque el desarrollo del programa, y la presentación de distintos testimonios como pruebas, van justamente en la línea de transformar aquello de “irregularidades” en un hecho de corrupción.

La primera parte del informe presentado el 9 de noviembre de 2014 integra, a partir de la edición de imágenes y testimonios, un programa emitido por el ciclo años antes. Como advierte el conductor “alguna vez te mostramos los hoteles de CFK [Cristina Fernández de Kirchner]. ¿Te acordás que yo estuve ahí hospedándome en la suite Evita? Bueno, volvimos esta semana porque Cristina sigue comprando hoteles, ya tiene tres” (Lanata et al., 2014, 40:24). Se muestra a Jorge Lanata recorriendo los hoteles Alto Calafate y Los Sauces, propiedad de la empresa Hotesur S.A. Se hospeda en una habitación y comenta a detalle los servicios que se ofrecen, haciendo alusión permanente al lujo y al confort:

las sábanas, por ejemplo, fueron compradas en Londres y llegaron a bordo del Tango 01 [el avión presidencial]. Son de una marca, Frette, muy prestigiosa en Europa. Este es el hotel nacional y popular. Quizás por eso las flores sean falsas. (Lanata et al., 2014, 42:12)

Durante la transmisión se entrevista a la diputada de Unión Cívica Radical (UCR), Susana Toledo, quien afirma “sabemos que usa los hoteles para el blanqueo de dinero, para lavar la plata que obtienen no sé por dónde. Ehh... de la corrupción básicamente” (Lanata et al., 2014, 41:17). Toledo hace esta afirmación porque es vecina del hotel Los Sauces. Cuenta que vive a una cuadra y “que no se ve la cantidad de turistas que tendría que tener un hotel de esa categoría para poder subsistir” (Lanata et al., 2014, 42:30). La falta de clientes en los hoteles se va volviendo el motivo que habilita la sospecha.

La suspicacia aumenta con la revelación de cada hotel. A continuación, un periodista del equipo, Nicolás Wiñazki, se aloja en el hotel Las Dunas –“el último que construyó la presidenta acá en Calafate” (Lanata et al., 2014, 45:44) –, y también hace referencia al hospedaje: “estamos casi nosotros solos. Veremos si el fin de semana se llena un poco más” (46:15). Eso luego de observar una botella de agua mineral: “esta es el agua que le gusta, importada, que le gusta a Cristina” (Lanata et al., 2014, 46:00). No es ocioso insertar estos comentarios – las sábanas Frette, el agua importada– dado que componen el modo en que se hace experimentar la indignación al televidente. La revisión de las propiedades de Hotesur S.A. se completa con la visita de Wiñazki al hotel Alto Calafate. Ahí, este cuenta que los dueños son Cristina y sus dos hijos y que, “aunque es una empresa de la presidenta, funciona de manera irregular” (Lanata et al., 2014, 46:42), mientras el zócalo en la pantalla advierte “Alto Calafate. El hotel de las sospechas”. El periodista informa que se garantizó el 30% de ocupación todo el año al alojar a la tripulación de los vuelos de Aerolíneas Argentinas: “son habitaciones llenas pagadas con fondos públicos” (2014, 47:00). Mientras el zócalo de la pantalla continúa acentuando “El hotel de las sospechas”, aparece la voz en off del conductor diciendo: “hoy el hotel Alto Calafate vuelve a estar en el ojo de la tormenta” (Lanata et al., 2014, 48:50).

Le realizan una entrevista a la abogada Silvina Martínez, exdirectora del Registro Nacional de Sociedades, de la Inspección General de Justicia (IGJ). Según su testimonio, Hotesur S.A. adeuda el pago de impuestos, la presentación de balances, la composición societaria y la composición de su directorio, y afirma: “la mayoría de las empresas cuando no presentan los balances es porque hay algo que tienen para ocultar. En realidad, cuando una empresa es transparente, lo presenta” (Lanata et al., 2014, 50:08). Inmediatamente, aparece en el programa la entonces diputada nacional y aspirante a la presidencia en las elecciones del 2015, Margarita Stolbizer, quien reitera la falta de presentación de documentos obligatorios por parte de la empresa Hotesur S.A., y agrega: “la forma más común de lavado de dinero son los hoteles. Entonces hay que poner la atención en estas cuestiones, en una sociedad que ha dejado demasiadas dudas sobre su funcionamiento” (Lanata et al., 2014, 50:10).

Llega el momento narrativo, cuando las sospechas por irregularidades se transforman en un caso de corrupción. La intervención de Stolbizer se enhebra con la de Hugo Alconada Mon, periodista del diario La Nación, y la voz en off del conductor, para construir una trama compleja en la que surgen nombres de personas y empresas, pero que acaba con un argumento simple en la voz de Alconada Mon:

lo que uno observa, en última instancia, es que uno tiene al Estado Nacional dándole contratos de obra pública a Lázaro Báez, por ejemplo, Austral Construcciones.

Austral Construcciones reparte esos ingresos entre varias de sus compañías, estas compañías alquilando habitaciones, y que, en definitiva, terminan los ingresos de la obra pública, que habían llegado a Lázaro, volviendo a la presidenta. (Lanata et al., 2014, 52:10)

Durante los siguientes diez minutos el informe continúa alternando las voces de Silvina Martínez, Margarita Stolbizer y Alconada Mon, que refuerzan la idea de una operación de lavado de activos entre el empresario Lázaro Báez y la entonces presidenta Cristina Kirchner. Seguidamente, el conductor entrevista a Margarita Stolbizer, quien afirma que presentará una denuncia por los delitos de abuso de autoridad e incumplimiento de deberes de funcionario público, contra la Inspección General de Justicia (IGJ). Además, agrega: “también estoy solicitando que sea el juez el que evalúe la posibilidad de que exista algún otro delito más grave” (Lanata et al., 2014, 1:03). Es decir, dada la sospecha de lavado de dinero, le solicitará al juez que revise las contrataciones de Hotesur S.A., ya que “todos los manuales muestran que una de las actividades más eficaces en la tarea de esconder la plata ilegal son los casinos, las salas de juego y los hoteles” (Lanata et al., 2014, 1:03). En resumen, se apunta a la determinación de la responsabilidad penal de la Inspección General de Justicia (IGJ) por no haber cumplido su función de control y, bajo una hipótesis *sui generis*, surgida de “todos los manuales” de derecho penal, se pide al juez que investigue la empresa por lavado de activos.

Amplificación de la denuncia e intervención judicial

Uno de los aspectos más interesantes de este caso surge de la forzada adecuación de los hechos a los tipos penales. El expediente, que inició como una denuncia contra una agencia del Estado por no controlar una sociedad anónima, se convirtió en una investigación por lavado de activos que nunca encontró su delito precedente. El tipo penal de lavado de activos, que instituye el Código Penal de la Nación (1984), requiere la realización de maniobras que pongan en circulación “bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia de que el origen de los bienes [...] adquieran la apariencia de origen lícito” (art. 303). La causa de Hotesur S.A., pretendida fuente delictiva, se basó en las sospechas y presunciones que habían sido presentadas en el programa.

La falta de fuerza en la ley positiva pasó desapercibida dado que la acusación se orientó a buscar legitimidad en la opinión pública. La publicitación de la denuncia, su amplificación a través de los medios de comunicación, es lo que le otorga el estatus de tema público y recrea la sensación de indignación como experiencia compartida. Medios como La Nación y Clarín dedicaron tapas, notas y editoriales para dotar el caso de una relevancia jurídica y política. Al día siguiente del programa, se publicaron artículos en los que se omitía que la denuncia penal era contra la IGJ, y se insistía en que se investigara un “Hotel de Cristina” (Clarín, 2014a). Margarita Stolbizer, en una entrevista, afirmaba que “no presentar los balances no es un delito”, pero sostenía que “los hoteles lujosos y vacíos son para lavar dinero” (La Nación, 2014, párr. 1). De esta manera, se iba generando una confusión tal que pocas cosas “quedaban claras”, como que, a partir de esta denuncia, la corrupción se vuelve “más visible”, ya que Hotesur S.A. es “la causa que más inquieta al poder” (La Nación, 2015, párr. 10).

El contrapeso que mantuvo en movimiento el razonamiento circular de esta amplificación mediática fue la actividad del juez de instrucción, Claudio Bonadío. El magistrado, coincidiendo con la interpretación de la diputada Stolbizer sobre el lavado de dinero, consideró que la falta de presentación de balances por parte de la empresa constituía una razón suficiente para justificar el allanamiento de sus oficinas. Así, el 20 de noviembre de 2014, ordenó un allanamiento que fue el mito fundacional del expediente mediático de la “causa que más preocupa al poder” (Clarín, 2014b). Entre el 21 y el 30 de noviembre, Clarín dedicó nueve tapas consecutivas[2] a la causa Hotesur, insistiendo en la vocación delictiva de Cristina Fernández, y varias columnas de opinión de uno de sus editorialistas más conocidos: “son malas noticias para Cristina y puede haber más” (Blanck, 2014a, párr. 3); “Ya hay más. Y todo esto recién está empezando” (Blanck, 2014b, párr. 6).

El 13 de julio de 2015, 28 días antes de las Primarias Abiertas Simultáneas y Obligatorias (PASO), Bonadío, en el marco del expediente Hotesur S.A., ordenó un operativo para secuestrar documentación de las oficinas de Máximo Kirchner, el hijo de Cristina, en Río Gallegos. Para esto, envió a la provincia de Santa Cruz a un grupo de empleados judiciales y efectivos de la entonces Policía Metropolitana de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Los medios de comunicación lo transmitieron masivamente y en directo. El objeto de la medida era obtener documentación para realizar una pericia contable sobre algunas empresas en las que Cristina Fernández y sus hijos tenían participación societaria. A menos de un mes de las elecciones, y legitimada por el artificioso lenguaje técnico jurídico, se montó una operación que, por su potencia narrativa, cristalizaba la idea de que la entonces presidenta y su familia lideraban una banda delictiva. No obstante la solidez del caso que mostraba la cobertura mediática, el expediente judicial avanzaba con serias irregularidades que acabarían con el apartamiento del juez que instruía. Antes de ordenar el operativo, Bonadío había solicitado al Cuerpo de Peritos Contadores de la Corte Suprema de Justicia que designara un equipo para colaborar en el análisis e investigación sobre aspectos técnicos. Ese equipo le informó al Juez que, para “colaborar” con la investigación, necesitaba documentación de las empresas para cotejarla, por lo tanto, debía ordenar su secuestro (Rodríguez Niell, 2015). Aquí, Claudio Bonadío aplicó una técnica jurídica que él definiría, años más tarde, como “derecho procesal creativo” (DEF, 2019).

El Código Procesal Penal argentino le da al juez de instrucción la facultad de valerse de expertos para analizar elementos que excedan su competencia y experticia. Este medio se conoce como peritaje. La ley de forma es clara y estricta al respecto y afirma que el juez designará, de oficio, a uno o más peritos, “dirigirá la pericia y formulará concretamente las cuestiones a elucidar y notificará a los defensores antes de que inicien las operaciones periciales, bajo pena de nulidad, con el objeto de que puedan controlar el procedimiento, recusar o proponer peritos” (Código Procesal Penal, 2019, art. 253). En este caso, Bonadío solicitó a un equipo de especialistas que lo asesoren sobre aspectos técnicos contables, y éstos le pidieron documentación. Es decir, los técnicos no lo asesoraron sobre puntos a tener en cuenta para la investigación, sino que requerían documentos para evaluar el caso. A simple vista, esto puede parecer correcto, pero desobedece lo normado por el Código Procesal Penal y viola

el derecho de defensa de los imputados. Lo que ordenó el Juez es una pericia de tipo general, sin especificar para qué necesitaba la medida de prueba ni los puntos sobre los que quería conocer, y sin notificar a las partes. Luego de que la defensa presentara un recurso de nulidad contra esta pericia, la Cámara revisora decidió anularla y apartar a Claudio Bonadío del trámite del expediente. El 16 de julio del 2015, la Sala I de la Cámara Criminal y Correccional Federal se pronunció sobre un pedido de recusación presentado por la defensa, en diciembre del año anterior (Beraldi, 2014). La Cámara resolvió, con dos votos a favor y uno en disidencia, el apartamiento del magistrado de la causa. Entre los motivos esgrimidos se destacan: impedir a la defensa el acceso al expediente, privar a la defensa del control de la prueba al impedir su participación en tres declaraciones testimoniales, y ordenar medios probatorios que se apartaban del objeto de investigación (Cámara Criminal y Correccional Federal, 2015).

La eficacia del *lawfare* en Argentina: el derecho procesal penal creativo.

Una interrogante que surge es ¿Cómo evaluar la eficacia del *lawfare* en este análisis? A diferencia de casos como los de Luis Ignacio Lula da Silva y Rafael Correa, que llevaron al primero a la cárcel y al segundo al exilio, impidiendo que se presentaran a elecciones, Cristina Fernández no solo pudo ser candidata sino también obtener, por voto popular, el cargo de senadora en el 2017 y el de vicepresidenta en 2019. Por lo que la “exclusión de una candidatura a cargos públicos” (Bielsa y Peretti, 2019, p.12), como indicador de su eficacia, se considera más como parte del discurso de los denunciantes que como reacción popular a este. Entonces, ¿Qué otros elementos permiten evaluar la eficacia del *lawfare*?

Indudablemente, el *lawfare* contiene una dimensión destituyente, lo que permite revelar un orden preexistente, algo que debería ser de una manera y no lo es. Esto es advertido por Blajeau y Delgado (2021), quienes proponen que “puede ser un indicador de la captura de la democracia por una condensación de poderes que encarnan un proyecto que busca eludir el escrutinio popular, y que se las arreglaron para subordinar las instituciones de la república democrática” (p. 70). En un sentido diferente, Zaffaroni llama la atención sobre la alteración de un orden preexistente al referirse al *lawfare* como una forma de “descuartizamiento” del derecho penal verdadero (2020, pp.33-34). Como complemento de esas interpretaciones, vale destacar también su dimensión instituyente. La puesta en forma de un rito de degradación comporta, necesariamente, una transformación que cristaliza de algún modo en el funcionamiento institucional. Desde este punto de vista, llama la atención la novedad del caso argentino en cuanto a la producción de formas de persecución penal y la validación colectiva de esas prácticas, en lo cual los medios de comunicación desempeñan un papel importante.

Con la salida del juez de instrucción se cierra la presente unidad de análisis, pero no la causa, que ha tenido hasta la actualidad múltiples derivas y una particularidad: el recurso a la creatividad asociada al derecho penal. La “creatividad” se puso en práctica, en el caso Hotesur S.A., a través de la utilización de institutos propios del derecho civil y comercial para la persecución

penal. Durante marzo de 2019, se realizó en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la reunión del Hemisphere Security Network (HSN-Project, 2019), donde convergieron lobistas, empresarios, periodistas, jueces, fiscales, políticos y embajadores de Argentina, Brasil, Israel y Paraguay, para delinear políticas públicas sobre criminalidad financiera, terrorismo y corrupción en el continente americano. En ese contexto, Claudio Bonadío dio una serie de entrevistas para el medio DEF donde, entre otras cosas, destacó las actuaciones del juez Moro en el caso Lava Jato en Brasil y esbozó una definición para la novedosa técnica jurídica que utilizaba en los procesos de corrupción que instruíra. Textualmente afirmó: “Cuando yo digo el derecho procesal creativo, son instituciones que no son técnicamente ‘cosas’ del derecho procesal penal, pero que están en el derecho positivo argentino” (DEF, 2019). Así, reconocía públicamente que tomaba institutos propios del derecho civil, y excluyentes del derecho penal, para sortear vacíos legales que impedían o restringían el alcance del castigo. Vale aclarar que el derecho penal, al que se refiere Zaffaroni como “verdadero”, es una herramienta limitante del poder punitivo, es decir, al tiempo que legitima una pena en función de un sistema tipificado de conductas reprochables, lo contiene. Cuando el legislador determina una acción como jurídicamente reprochable, restringe el ámbito en el que podrá intervenir el poder punitivo, y los vacíos o lagunas que queden entre un tipo o instituto penal y otro no pueden ser completados por el juez por medio de la analogía. Es por ello que “prácticamente todas las naciones consagran hoy la prohibición de integración analógica de la ley penal, violada otrora en la legislación nazista alemana y en la estalinista soviética” (Zaffaroni et al., 2011, p. 107). Lo cierto es que, a mediados del 2015, la causa cambió de juzgado pero no perdió “creatividad”. Una vez que el juez Bonadío fue apartado, la instrucción pasó por el Juzgado Federal N° 3 y luego, por razones de economía procesal,[3] terminó en el Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 10. Una vez a cargo de la instrucción, su titular, el Dr. Ercolini, echando mano de la técnica jurídica inaugurada por Claudio Bonadío, utilizó un instituto propio del derecho comercial y decretó, por analogía, la intervención de la Sociedad Anónima Hotesur.

Ahora bien, la validez del derecho procesal penal creativo no emana de la lógica interna del derecho y las leyes, sino de la efervescencia que acompaña la denuncia pública y su amplificación. Con esto se quiere señalar lo que tal vez el debate político ideológico no deja ver, y es que el *lawfare* no solo tiene un carácter ostensiblemente negativo sobre la persona denunciada, al volverse objeto del ritual de degradación. Sino, también, tiene un carácter integrador positivo sobre la parte identificada con el denunciante. La denuncia pública como paradigma de la indignación moral puede reforzar la solidaridad del grupo, como afirma Garfinkel: “en la política la ceremonia de degradación puede ser tomada como una forma secular de comunión” (2016, p.117). Es esa cualidad integradora, que coaliga grupos sociales contra gobierno populares, la que sostiene la dimensión positiva del fenómeno y corre los umbrales del Estado de Derecho en nombre de la “justicia”. Es, en definitiva, esa forma de politización de la justicia lo que permite entender al *lawfare* como un fenómeno político.

Referencias

- Becerra, M. (2017). Concentración y convergencia de medios en América Latina. *Communiquer. Revue de communication sociale et publique*, 20, 104-120. <https://doi.org/10.4000/communiquer.2277>
- Beraldi, C. (2014). *Planteo de Recusación contra el Juez Claudio Bonadío*. 11 de diciembre de 2014. <https://drive.google.com/file/d/0B17FGU0hGugANnEtTk9QRDB0eEU/view?resourcekey=0-DXaD-IyNNvrvwYDYdBL6OmA>
- Bielsa, R. y Peretti, P. (2019) *Lawfare. Guerra judicial-mediática*. Ariel
- Blajean Bent, Y. y Delgado, F. (2021). El lawfare en Argentina, una nueva dinámica política. *Nullius. Revista de pensamiento crítico en el ámbito del derecho*, 2(2), 55-73. <https://doi.org/10.33936/revistaderechos.v2i2.4077>
- Blanck, J. (2014a, 21 de noviembre). Son malas noticias y puede haber más. *Clarín*. https://www.clarin.com/opinion/malas-noticias-puede_0_S1mZTAwqv7e.html
- Blanck, J. (2014b, 28 de noviembre). Y todo esto recién está empezando. *Clarín*. https://www.clarin.com/opinion/recien-empezando_0_BkhQPhDcvXI.html
- Blaustein, E. (2014). *Las locuras del rey Jorge*. Ediciones B.
- Bourdieu, P. (2019). *Curso de sociología general 1*. Siglo XXI editores.
- Caamaño, C. (2020). La destrucción del Derecho Procesal. En V. Vegh Weis. (Comp.) *¡Bienvenidos al lawfare! Manual de pasos básicos para demoler el derecho penal* (págs. 65-96). Capital intelectual.
- Cámara Criminal y Correccional Federal. Sala I. Juzgado n° 11 - Secretaría n° 22. Causa 11352/2014/3/CA3. 16 de julio del 2015. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/07/fallos41539.pdf>
- Clarín. (2014a, 22 de noviembre). Hotel de Cristina: el juez avanza pese a los ataques del gobierno. *Clarín*. <https://tapas.clarin.com/tapa.html#20141122>
- Clarín (2014b, 28 de noviembre). La causa que más preocupa al poder. El juez pidió la declaración de los Kirchner a la AFIP. *Clarín*. <https://tapas.clarin.com/tapa.html#20141128>
- Casado, F. y Sánchez, R. (2020). Lawfare en Ecuador: las acciones del Estado desacreditadas por organismos internacionales. *Nullius. Revista de pensamiento crítico en el ámbito del derecho*, 1(1), 1-17. <https://doi.org/10.33936/revistaderechos.v1i1.2332>
- DEF [@defnoticias]. (29 de marzo de 2019). *En el marco del #HSN, el juez federal Claudio Bonadío habló del "derecho procesal creativo", en referencia a la aplicación.* [Tweet] [Video adjunto]. Twitter. <https://twitter.com/defnoticias/status/1111707479069675525>
- Eltrecetv. (2014). *Programa 29 (09-11-2014)*. [eltrecetv.com.ar. https://www.eltrecetv.com.ar/programas/periodismo-para-todos-2014/capitulos-completos/programa-29_073262](https://www.eltrecetv.com.ar/programas/periodismo-para-todos-2014/capitulos-completos/programa-29_073262)
- Garfinkel, H. (2016). Condiciones de las ceremonias exitosas de degradación. *Delito y Sociedad*, 1(22), 115-122. <https://doi.org/10.14409/dys.v1i22.5347>
- Gusfield, J. (2014). *La cultura de los problemas públicos. El mito del conductor alcoholizado versus la sociedad inocente*. Siglo XXI editores.
- Hirschl, R. (2004). "Juristocracy" - Political, not Juridical. *The Good Society*, 13(3), 6-11. 10.1353/gso.2005.0020
- Hilbink, L. (2008). Assessing the New Constitutionalism. *Comparative Politics*, 40(2), 227-245. <https://doi.org/10.2307/20434076>

- HSN-Project (2019). Lavado de activos y financiamiento del terrorismo en la triple frontera. *Hemisphere Security Network*. FININT-TAEDA, Argentina. <https://www.finint.org/es/hsn/>
- Katz, C. (2017). Desenlace del ciclo progresista. *Estudios críticos del desarrollo*, VII (12), 87-122. <https://doi.org/10.35533/ecd.0712.ck>
- Kaluszynski, M. (2006). La judiciarisation de la société et du politique. *Congrès Face à la judiciarisation de la société, les réponses de la Protection Juridique*. Francia. <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00134738/document>
- La Nación. (2014, 25 de noviembre). Margarita Stolbizer: “Los hoteles lujosos y vacíos son para lavar dinero”. *La Nación*. <https://www.lanacion.com.ar/politica/margarita-stolbizer-los-hoteles-lujosos-y-vacios-son-para-lavar-dinero-nid1746849/>
- La Nación. (2015, 16 de julio). ¿Qué es la causa Hotesur? *La Nación*. <https://www.lanacion.com.ar/politica/que-es-la-causa-hotesur-nid1810946/>
- Lanata, J., Scott, D. (Escritores) y Barros, L. (Director). (2014, 09 de noviembre). #Crisflojadepapeles (Temporada 3, Programa 29) [Periodismo de investigación]. Ravanelli, R. y Rodríguez, A. (Productores ejecutivos). *Periodismo para Todos* (PPT). Artear/eltrecetv. https://www.eltrecetv.com.ar/programas/periodismo-para-todos-2014/capitulos-completos/programa-29_073262
- Código Procesal Penal Federal (T.O. 2019). Ley 27.063 de 2019. 8 de febrero de 2019. Argentina. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/383/texact.htm>
- Código Penal de la Nación Argentina. (T.O. 1984 actualizado). Ley 11.179 de 1984. <https://bit.ly/3E68TjH>
- Martín, L. G. (2011). Giro judicial y legitimidad pública en la política argentina. En I. Cheresky. (Ed.), *Ciudadanía y legitimidad democrática en América Latina* (págs. 363-393). Prometeo.
- Pereyra, S. (2013). *Política y transparencia. La corrupción como problema público*. Siglo XXI editores.
- Rodríguez Niell, P. (2015, 14 de julio). Hotesur: Bonadío ordenó operativos en oficinas de los Kirchner y de Báez. *La Nación*. <https://www.lanacion.com.ar/politica/hotesur-bonadio-ordeno-operativos-en-oficinas-de-los-kirchner-y-de-baez-nid1810218/>
- Romano, S. (2019). Introducción. Lawfare, judicialización de la política y neoliberalismo en América Latina. En S. Romano (Comp.), *Lawfare: Guerra judicial y neoliberalismo en América Latina* (págs. 19-39). CELAG-Mármol Izquierdo Editores.
- Romano, S. (2020). Lawfare y neoliberalismo en América Latina: una aproximación. *Sudamérica: Revista de Ciencias Sociales*, (13), 14-40. <http://id.caicyt.gov.ar/ark:/s23141174/dgrr8vink>
- Salas Oroño, A. (2019). Juristocracia y ámbitos de aplicación del lawfare en Brasil. En S. Romano (Comp.), *Lawfare: Guerra judicial y neoliberalismo en América Latina* (págs. 39-58). CELAG-Mármol Izquierdo Editores.
- Scharager, A. (2021). *Más allá del lawfare: judicialización, política y conflicto en la relocalización de villas del Riachuelo*. Teseo Press.
- Scharf, M. P. y Andersen, E. (2010). *Is Lawfare Worth Defining - Report of the Cleveland Experts Meeting*. *Case Western Reserve Journal of International Law*, 43 (1), 11-27. <https://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol43/iss1/2/>
- Thompson, J. (2001). *El escándalo político. Poder y visibilidad en la era de los medios de comunicación*. Paidós.

- Vegh Weis, V. (2020). Introducción. Instrucciones para destruir el derecho penal. En V. Vegh Weis. (Comp.), *¡Bienvenidos al lawfare! Manual de pasos básicos para demoler el derecho penal* (págs. 23-33). Capital intelectual.
- Vegh Weis, V. (2021). El lawfare como golpe por goteo. Un análisis desde la criminología crítica sobre democracia, sistema penal y medios en Latinoamérica. *Revista Pensamiento Penal*, 403, 1-38. <https://nuevarevista.pensamientopenal.org/doctrina/89569-lawfare-golpe-goteo-analisis-criminologia-critica-sobre-democracia-sistema-penal-y>
- Vollenweider, C. (2019). El lawfare en Argentina: doble rasero, show y mafias. En S. Romano (Comp.) *Lawfare: Guerra judicial y neoliberalismo en América Latina* (págs. 59-84). CELAG-Mármol Izquierdo Editores.
- Vollenweider, C. y Romano, S. (2017). Lawfare. La judicialización de la política en América Latina. *Centro Estratégico Latinoamericano de Geopolítica*. <https://www.celag.org/wp-content/uploads/2017/03/LawfareT.pdf>
- Wagner Alujas, J. G. (2020). El lawfare y su inserción en América Latina. *Nullius. Revista de pensamiento crítico en el ámbito del derecho*, 1(2), 2-31. <https://doi.org/10.33936/revistaderechos.v1i2.2619>
- Zaffaroni, E. (2020). La destrucción del Derecho Penal. En V. Vegh Weis (Comp.), *¡Bienvenidos al lawfare! Manual de pasos básicos para demoler el derecho penal* (págs. 33-64). Capital intelectual.
- Zaffaroni, E., Alagia, A. y Slokar, A. (2011). *Manual de derecho penal*. Ediar.
- Zanin Martins, C., Teixeira, V. y Valim, R. (2020). *Lawfare. La guerra jurídica*. Astrea-Contra Corriente.

Notas

[1] Todas las citas textuales de Jorge Lanata, Nicolás Wiñazki, Susana Toledo, Silvina Martínez, Margarita Stolbizer y Hugo Alconada Mon, que se utilizan en el análisis, corresponden a dicho programa, cuya referencia se encuentra en la bibliografía.

[2] Estas tapas pueden consultarse cronológicamente, en línea, en la página del diario Clarín: <https://tapas.clarin.com/>

[3] El Juzgado Federal N° 10 tenía el expediente Los Sauces, donde también se investigaba un presunto lavado de dinero por parte de la entonces presidenta; causa iniciada por Margarita Stolbizer como una ampliación de la denuncia por Hotesur S.A.