



 **realidad
económica**

Nº 354 • AÑO 53

16 de febrero al 31 de marzo de 2023

ISSN 0325-1926

Páginas 17 a 46

DERECHO CONSTITUCIONAL

Lawfare, Constitución y nuevo orden internacional*

Jorge Francisco Cholvis**

* El presente trabajo se basa en conceptos que he desarrollado para la ponencia presentada en las *Jornadas Internacionales - Desafíos en el Campo de los Derechos Humanos: "El lawfare en América Latina y su impacto en la vigencia de los derechos humanos"*, organizadas por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación y llevadas a cabo el 2 y 3 de diciembre de 2021 en el Espacio para la Memoria, Promoción y Defensa de los Derechos Humanos (ex ESMA), CABA.

** Constitucionalista. Presidente del Instituto Arturo Enrique Sampay y docente de la Universidad Nacional de Lanús (UNLA), edificio José Hernández, 29 de Septiembre 3901 (1826), Lanús, Buenos Aires, Argentina, jorgecholvis@yahoo.com.ar.

RECEPCIÓN DEL ARTÍCULO: agosto de 2022

ACEPTACIÓN: octubre de 2022



Resumen

Al observar con detenimiento el proceso histórico contemporáneo se aprecia que se ha ocasionado un derrumbe institucional en perjuicio de las condiciones de vida de las grandes mayorías. Nos encontramos que con la instalación del *forum shopping* de jueces amanuenses de los poderes fácticos y *de iure* se ha marginalizado el Estado de derecho en cuanto a las garantías individuales. Con el lawfare se pervierte el servicio de justicia hasta convertirlo en un instrumento de persecución. Es por esta razón que es menester prevenir esta perversión jurisdiccional y mediática y replantear la estructura institucional de nuestra magistratura y la actuación de los medios masivos de comunicación. Para tal fin, el siguiente trabajo plantea la necesidad de una nueva Constitución que incorpore normas precisas, como medios para confrontar con el *lawfare*, la judicialización de la política y el "periodismo de guerra". También se hará hincapié en la necesidad de una transformación del Poder Judicial y su democratización para garantizar la vigencia de los derechos que consagra la Constitución y en la institución de un sistema de comunicación social con derecho a la información, la libertad de expresión y la participación ciudadana. Es menester hacer efectivo el *derecho a la verdad* como un "derecho autónomo e inalienable" que no admite suspensión ni está sujeto a las *fake news*.

Palabras clave: Lawfare – Nueva Constitución – Poder Judicial – Democratización

Abstract

Lawfare, Constitution and new international order

A close look at the contemporary historical process shows that it has caused an institutional collapse to the detriment of the living conditions of the great majorities. We find that with the installation of forum shopping by judges who are cronies of the de facto and de jure powers, the rule of law has been marginalized in terms of individual guarantees. With lawfare, the service of justice is perverted to the point of turning it into an instrument of persecution. It is for this reason that it is necessary to prevent this jurisdictional and media perversion and to rethink the institutional structure of our judiciary and the performance of the mass media. To this end, the following paper proposes the need for a new Constitution that incorporates precise norms as a means to confront lawfare, the judicialization of politics and "war journalism". Emphasis will also be placed on the need for a transformation of the Judiciary and its democratization in order to guarantee the enforcement of the rights enshrined in the Constitution and on the institution of a social communication system with the right to information, freedom of expression and citizen participation. It is necessary to make effective the right to truth as an "autonomous and inalienable right" that does not admit suspension and is not subject to fake news.

Keywords: Lawfare - New Constitution - Judiciary - Democratization

Iniciar un camino. El debate político en la Argentina

Es necesario confrontar con el proyecto conservador neoliberal que se intenta mantener en la Argentina al servicio de las multinacionales, la oligarquía y el sistema financiero, ya que afecta gravemente el desarrollo económico y social del país y por tanto el goce efectivo de los derechos humanos básicos. Sus consecuencias, en un evidente marco de pérdida de soberanía y ausencia de necesarias medidas para el desarrollo económico-social, fueron la destrucción del sistema productivo, el cierre de pequeñas y medianas empresas, la falta de trabajo, la caída del salario real, desocupación y pérdida de conquistas laborales y sociales, aumento constante del costo de vida con descomunal incremento de las tarifas de servicios básicos y el regreso al FMI con el consabido endeudamiento odioso e impagable.

Al observar con detenimiento el proceso histórico contemporáneo se aprecia que ha ocasionado horas de derrumbe institucional en perjuicio de las condiciones de vida de las grandes mayorías. Pero también ha ocasionado marginación del Estado de derecho en cuanto a las garantías individuales, que instalaron el *forum shopping* de jueces amanuenses de los poderes fácticos y *de iure*; *lawfare*, *fake news* y presos políticos. Con el *lawfare* se pervierte el servicio de justicia hasta convertirlo en un instrumento de persecución. Por cierto, la pandemia de covid-19 agravó las desigualdades estructurales. En 2015, los países de todo el mundo acordaron los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), pero solo unos pocos lograron progresos para alcanzarlos y predominan aún las desigualdades sociales, el hambre y las enfermedades. El covid-19 ha generado efectos catastróficos en todo el mundo y América Latina quedó en una trampa de alta desigualdad y bajo crecimiento. Por cierto, en estos tiempos se deben superar las crisis que nos afectan: la ambiental, la económica y la del coronavirus que todavía no se superó definitivamente.

Qué duda puede caber sobre que el escandaloso proceso de endeudamiento afecta el derecho al desarrollo y coloca a la Argentina en condiciones de extrema vulnerabilidad como nación soberana (Cholvis, 2019). En esta nueva etapa del país, el necesario debate coyuntural nos posibilitará alcanzar un nuevo diseño estructural. Finalmente, una novel Constitución será el futuro de dicho proyecto.

En una nueva Constitución será necesario incorporar normas precisas, cual medios para confrontar con el *lawfare*, la judicialización de la política y el “periodismo de guerra”, que conforman una estrategia de disputa geopolítica y que margina derechos humanos básicos a enormes sectores postergados.

Será menester prevenir esta perversión jurisdiccional y mediática y replantear la estructura institucional de nuestra magistratura y la actuación de los medios masivos de comunicación. Una transformación del Poder Judicial y su democratización, para garantizar la vigencia de los derechos que consagra la Constitución. Instituir un sistema de comunicación social con derecho a la información, la libertad de expresión y participación ciudadana. Es menester hacer efectivo el derecho a la verdad como un “derecho autónomo e inalienable” que no admite suspensión ni esté sujeto a *fake news*.

“Estado de derecho” significa que su vigencia excluye la arbitrariedad. Debemos actualizar el debate sobre instituciones en los ámbitos nacional e internacional en este nuestro tiempo actual. Precisar conceptos sobre el derecho, la Constitución y la justicia; y un novel Derecho Internacional que regle el mundo global. Definir un ideal filosófico-jurídico de liberación, soberano y autocentrado. Constitucionalismo y teoría de la Constitución no son concepciones estáticas, han de registrar transformaciones hacia el progreso social.

Una renovada epistemología jurídica

Desde hace años se trata de hacer efectivo un nuevo derecho humano: “el derecho a la verdad”. Así fue que, en septiembre de 2005, la Argentina, con apoyo de toda América Latina, se sumó al envío que realizara la Alta Comisionada de la Oficina de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Louise Arbour, ante el

Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en Ginebra, de un informe para reconocer la verdad como un derecho “autónomo e inalienable”, que “no admite suspensión y no debe estar sujeto a restricciones”.

Cabe aclarar entonces que la manipulación y el vaciamiento del significado de las palabras por los medios concentrados de comunicación conforman una estafa al pensamiento; y la promoción que se efectúa desde los sectores de poder dominantes de criterios educativos y editoriales lleva a la colonización cultural. Para esto utilizan la continua presencia de sus intelectuales orgánicos en los medios masivos de comunicación y su integración también a cátedras en los distintos niveles educativos. Esas argucias impulsan una estrategia académica y mediática con la que ocultan estas consecuencias y la incidencia negativa en cuanto al goce de los derechos humanos básicos, ocasionada por las políticas económicas que sostienen. Solo una actitud de este tipo puede explicar, en el plano intelectual, no en los intereses concretos, la persistencia del discurso neoliberal. Es simplemente ocultar el argumento. “Cuando tratan de impedir ver, lo esencial se encuentra en lo efectivamente invisible” (Cholvis, 2017: 21).

El marco político e ideológico del modelo neoliberal y del mercado como panacea es expresión del poder concentrado ejercido por los sectores dominantes y el egoísmo e individualismo incorporados como pautas de conducta. Debemos actualizar el debate sobre los conceptos de Derecho, Constitución y Justicia; definir un ideal filosófico-jurídico de liberación, soberano y autocentrado.

Una renovada epistemología jurídica será necesaria para adecuar la didáctica del derecho y la teoría constitucional a las nuevas realidades y sujetos sociales. Pues, a medida que la generalidad de los componentes de la sociedad intensifica su cultura intelectual y política, progresa la ciencia jurídico-social, que consiste en la exigencia del respeto a las condiciones de vida que en la ocasión histórica son posibles y que, en consecuencia, son debidas.

El lawfare y sus orígenes

Hace ya muchos años, Perón señaló que “el desprestigio es un arma poderosa que utilizan para erosionar la figura de los líderes populares” (Perón, 1974: 277). Pues, indicó, que “para conducir no es suficiente la popularidad. Para conducir es necesario el prestigio” (ídem). Nadie puede conducir sin ese principio básico de la conducción que es el prestigio, este es precisamente para el *lawfare* el valor a destruir.

Siempre han existido noticias engañosas, pero a partir de la emergencia de Internet y de nuevas tecnologías de comunicación e información, las *fake news* han proliferado a lo largo y ancho del planeta. Así, se genera un círculo vicioso y una noticia falsa se replica miles de veces en cuestión de segundos. Ello tiene incidencia en la sociedad en su conjunto, afecta la integridad democrática y debe ser abordado en sus dimensiones política, social y cultural. “Las herramientas digitales deben servir para la plena realización del ser humano. De lo contrario, no solo son inútiles, sino también perjudiciales” (Tolcachier, 2021).

Las *fake news*, o eufemísticamente la posverdad, han adquirido carta de naturalización con renovado impulso a partir de la socialización de Internet, de sus redes sociales y de sus medios-buscadores como Google, entre otros. Así es que “esta era digital también tiene su lado negativo, como lo diría el propio creador de la World Wide Web, Tim Berners-Lee: la desinformación se disemina fácilmente en internet” (Richter Morales: 2018). Por ello –dice– ahora estamos pasando a la era de la desinformación: con la expansión de las redes digitales se ha presentado su lado oscuro. Entre los ejemplos de las tareas de desinformación, enuncia: desprestigiar, denostar, hostigar a líderes políticos y personajes, como así también filtrar sospechas desestabilizadoras (ibíd.: 17-18 y 24).

Podría decirse entonces que esta metodología de ataque utilizada contra líderes que encabezan proyectos populares ha existido desde hace tiempo. La diferencia con nuestros días es la dimensión que ha alcanzado el fenómeno. Que, además –como vimos– convive “con otros términos, como noticias falsas (“fake news”), hechos alternativos, entre otros, que no necesariamente quieren decir lo mismo, pero sí están estrechamente relacionados” (Morales Campos: 2018).

El origen y evolución del neologismo *lawfare* es una contracción de las palabras *law* (derecho) y *warfare* (guerra), y uno de sus primeros registros remonta a un artículo de Jhon Carlson y Neville Yeomans publicado en 1975, en el cual se afirma que el “*lawfare* sustituye a la guerra y el duelo es con palabras y no con espadas” (cfr. Teixeira Zanin *et al.*, 2020). “Así el *lawfare* se convierte en una “estrategia de usar –o de abusar– la ley como un sustituto a los medios militares tradicionales para alcanzar un objetivo operacional” (ibíd.: 2-3).

Posteriormente, el término “*lawfare*” fue popularizado por el general de división retirado de los Estados Unidos, Charles Dunlap Jr., en un artículo que publicó en el año 2001 titulado “Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Conflicts”, en el que abordó el conflicto que ocasionaban los abogados del Estado a los generales en el campo de combate, al interferir en las acciones de bombardear libremente Afganistán contrariando las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. En dicho artículo, Dunlap definió la guerra jurídica (*lawfare*) como un método de guerra en el que el derecho es usado con el fin de cumplir con objetivos militares; citando a los abogados David Riviken y Lee Casey sostuvo que “si se permite que las tendencias del derecho internacional maduran y se conviertan en reglas vinculantes, el derecho internacional puede convertirse en una de las armas más potentes jamás desplegadas contra los Estados Unidos”. Por tanto, se debe entender que, con dicho criterio, tanto para los militares estadounidenses como para los abogados que acompañaron las intervenciones de dicha potencia en el extranjero, era contra los Estados Unidos que se hacía la guerra jurídica cada vez que se apelaba a una instancia internacional, con el objetivo de frenar los ataques sobre poblaciones civiles, al exigir el cumplimiento de la normativa internacional.

El profesor de derecho en la Arizona State University, abogado del Departamento de Defensa de los Estados Unidos, Orde F. Kittrie, publicó en 2010 el libro titulado *Lawfare: Law as a Weapon of War* (*La guerra jurídica: la ley como un arma de guerra*) y también el artículo “Lawfare and U.S. National Security”, en ellos explica el cambio del accionar del Estado norteamericano de una posición defensiva a una de ataque. Según Kittrie, las herramientas que tiene el presidente de los Estados Unidos para alterar el comportamiento de un país extranjero son cinco: “1) hablar

(declaraciones y negociaciones); 2) edulcorar (incentivos); 3) sanciones (restricciones económicas y diplomáticas); 4) sabotaje y 5) soldados (acción militar). En el caso de Irán –dice–, hablar y endulzar han fallado y los soldados son una opción muy problemática”. Es por esta razón –explica– que la estrategia fueron las sanciones económicas y el sabotaje”.

Entonces, bajo esta perspectiva, veamos algunos aspectos de la puesta en marcha del *lawfare* defensivo, con sus numerosas modalidades y tácticas, para centralizar un ataque a quienes impulsen políticas soberanas o directamente contra países, implementando medios que recreen el escenario perfecto para el *lawfare*: a) manipulación de las reglas de competencia o abuso e inadecuada utilización del *forum shopping*; b) exceso de prisiones preventivas como forma de tortura para la obtención de delaciones premiadas; c) utilización de delaciones premiadas para deslegitimar y aniquilar enemigos a través de falsas incriminaciones; d) *overcharging* (exceso en la acusación); e) creación de obstáculos a la actuación de abogados que luchan contra las arbitrariedades del *lawfare*; f) interposición de acciones judiciales para delimitar la libertad de expresión y difundir miedo; g) los estados de excepción (creación de normas *ad hoc*); h) manipulación de pautas movilizadoras para iniciar la persecución del enemigo; i) promoción de la desilusión popular: influenciar a la opinión pública y la utilización del derecho para efectuar publicidad negativa (provocar la desilusión de la población en relación al enemigo) (cfr., Teixeira Zannin *et al.*, 2020: 59, 65, 68, 72).

De esta forma construyen este fenómeno cancerígeno que carcome las bases de la democracia que jugó un rol fundamental a nivel regional al contribuir al retorno de las derechas (vía golpe de Estado o elecciones). Los golpes de Estado judiciales, o las derrotas electorales, empezaron a modificar el mapa político dando lugar a una reversión conservadora. Viene bien volver a citar la frase de los abogados David Riviken y Lee Casey (a los que Charles Dunlap Jr. menciona en su trabajo “Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian values in 21st Conflicts): “si se permite que las tendencias del derecho internacional maduren y se conviertan en reglas vinculantes, el derecho internacional puede convertirse en una de las armas más potentes jamás desplegadas contra los Estados Unidos”.

Por tanto, el concepto de *lawfare* proviene del ámbito militar y se trata de un método no convencional de guerra que, en este caso, se dirime en el terreno jurídico/legal e implica “una novedosa estrategia de disputa geopolítica” (Romano y Tirado, 2018). Es una metodología cuya finalidad consiste en destruir y eliminar al “enemigo” elegido, bajo determinadas estrategias y tácticas.

Así como en la década de 1970 se instaló la Doctrina de la Seguridad Nacional para instalar gobiernos de facto liberales y la persecución de actores políticos populares, actualmente se utiliza esta nueva herramienta, más sofisticada y con apariencia legal, para deslegitimar a esos mismos actores sobre el pretexto de corrupción e ineficacia estatal.

Su objetivo es operar contra los procesos de cambio que atentan contra la vía neoliberal mediante una rápida vía para impedir la “restauración populista”, y una de las características de esta guerra híbrida es la simultaneidad de tácticas, objetivos y escenarios bélicos. La “batalla comunicacional” fue y es un campo propicio para desplegar el *lawfare*.

Hacia comienzos de este siglo ya se hizo notorio que los medios concentrados de comunicación actúan como suprapoderes y han logrado una enorme dimensión que excede al Poder Ejecutivo y los poderes legítimamente constituidos. En los países del continente americano el dispositivo tecno-mediático articulado al poder corporativo global ha reemplazado a los partidos políticos proveyendo los argumentos principales de la disertación y la réplica política. Además, el espacio público ya no es la tribuna, son los medios.

De tal forma, el diseño de las políticas de comunicación está en manos empresariales. En síntesis, el dispositivo tecnomediático en su proceso de avance hacia la suma del poder (a través del grupo económico que se ubique en el centro de la convergencia tecnológica y empresarial) se inviste también como actor político, imponiendo las agendas, sus reglas y los imaginarios sociales. De tal modo, los medios tradicionales dejaron de ser testigos del poder y pasaron a ejercerlo.

El *lawfare* carcome las bases de la democracia

El *lawfare*, definido como una persecución política por la vía judicial, es cada vez más frecuente en América Latina; su oculto objetivo es el de eliminar al adversario. Para Zaffaroni (2021) el “*Lawfare* es una expresión paralela a *warfare*, utilizada para referirse a una guerra jurídica”. Sin duda, exige una relación fluida entre el Poder Judicial y los medios de comunicación y “en cierto modo el *lawfare* es una vuelta de rosca más a una tendencia conocida, la judicialización de la política” (Nantanson, 2018).

Las fake news circulan a mayor velocidad que la información correcta, donde se arman ejércitos de trolls. Así determinan la conducta de buena parte de la población. El dispositivo tecno-mediático en su proceso de avance hacia la suma del poder se inviste como actor político, imponiendo las agendas, sus reglas y los imaginarios sociales. Sin duda, los medios dejaron de ser testigos del poder y pasaron a ejercerlo. Así construyen este fenómeno cancerígeno que carcome las bases de la democracia que jugó un rol fundamental a nivel regional, al contribuir al retorno de las derechas (vía golpe o elecciones). Los golpes de Estado judiciales, o las derrotas electorales empezaron a modificar el mapa político dando lugar a una reversión conservadora.

Su objetivo es operar contra los procesos de cambio que atentan contra la vía neoliberal mediante una rápida vía para impedir la “restauración populista”, y una de las características de esta guerra híbrida es la simultaneidad de tácticas, objetivos y escenarios bélicos. La “batalla comunicacional” fue y es un campo propicio para desplegar el *lawfare*.

Por tanto, podemos afirmar que siempre han existido noticias engañosas, pero a partir de la aparición de Internet y de nuevas tecnologías de comunicación e información, las *fake news* han proliferado a lo largo y ancho del planeta. Así, se genera un círculo vicioso y una noticia falsa se replica miles de veces en cuestión de segundos. Ello tiene incidencia en la sociedad en su conjunto, afecta la integridad democrática y debe ser abordado en sus dimensiones política, social y cultural. “Las herramientas digitales deben servir para la plena realización del ser humano. De lo contrario, no solo son inútiles, sino también perjudiciales” (Tolcachier: 2021).

Es con esa metodología que en América Latinas se continúa ejecutando un plan para perseguir y proscribir a líderes populares. El *lawfare* no reconoce fronteras territoriales e ideológicas y “en Latinoamérica en estos últimos años ha sido clara la utilización de esta herramienta, en especial contra gobiernos que han sido etiquetados bajo el rótulo de “populistas” (Gutiérrez Colantuono, 2020). Esta etapa de alta agresividad contra los líderes populares tiene dos objetivos: por un lado, la restauración e imposición total y definitiva del modelo neoliberal salvaje y, por otro, la demonización y descalificación de los dirigentes y sus políticas sociales para que nunca más puedan regresar (Luzzani, 2018)

Es un actor principal el Poder Judicial, en connivencia con los medios de comunicación. La víctima siempre es un referente social, dirigente popular o funcionario público. Con este instrumento se destituyó a Manuel Zelaya en Honduras, a Fernando Lugo en Paraguay y a Dilma Rousseff en Brasil y se encarceló al vicepresidente de Ecuador Jorge Glass y a Luiz Inácio Lula Da Silva en Brasil. También se persigue a Cristina Fernández de Kirchner y otros actores políticos en la Argentina¹.

Por ello, si analizamos con detenimiento y profundidad el fenómeno actual del *lawfare*, vemos cómo nuevamente se da un proceso simultáneo y paralelo en toda Latinoamérica para deslegitimar, remover o directamente apresar a los líderes populares. Todo con el afán de instalar nuevamente políticas económicas neoliberales que no estaban siendo receptadas desde fines de los años noventa, gracias a victorias de gobiernos nacionales y populares.

Así es que actualmente nos encontramos ante esta estrategia de disputa geopolítica que se dirime en el terreno jurídico/legal. Lo que a inicios del siglo XXI era algo más bien incipiente e intermitente, adquirió protagonismo y permanencia al

¹ En otro texto analizaremos con más detalle la injusta e ilegítima imputación que se le efectúa a Cristina Fernández de Kirchner tanto en la denominada “Causa de Vialidad” como en otras en las que se afectan sus derechos, se marginan principios constitucionales y altos objetivos políticos necesarios para alcanzar la plena dignidad humana y la soberanía nacional. También el análisis histórico nos otorga sólidas razones para confrontar con esas políticas sostenidas desde los sectores concentrados del poder económico-financiero globalizado y la oligarquía diversificada, mediante el *lawfare*, las fake news, y el Poder Judicial como instrumento.

concluir la primera década del siglo. Por ello, “será menester prevenir la reiteración de esta perversión jurisdiccional, y para eso, habrá de replantearse seriamente la estructura institucional de nuestra Magistratura, conforme a una nueva Constitución” (Zaffaroni, 2020).

Sin el escudo del sistema jurídico, la impunidad de las acciones y de las decisiones políticas gubernamentales llevadas a cabo por el *lawfare* es imposible. Los medios de comunicación han alcanzado un papel central “en la conformación de una opinión pública que permitiera que las violaciones a los derechos humanos tuvieran lugar” (Desojo, 2020: 21). Se trató de un plan sistemático y de persecución penal y proscripción política de los opositores que afectó al sistema judicial argentino al haberse perseguido también a magistrados por el contenido de sus sentencias. Existió disciplinamiento y amedrentamiento del sistema judicial.

La batalla comunicacional y el rol de la política

¿Cómo opera el *lawfare*? El caso judicial se hace público en momentos de alto costo político para la persona o grupos desprestigiados. Los medios de comunicación masivos y concentrados operan como “periodismo de guerra” de modo transversal a estas dinámicas, manipulando la opinión pública al magnificar algunos casos e insensibilizar otros. Se puede afirmar entonces que los medios de comunicación (incluyendo las redes sociales) y el Poder Judicial (alternado en algunos países con el Legislativo) son su columna vertebral. Primero se “filtra” en la prensa un supuesto delito y se publica, todos los días y a toda hora, sospechas o noticias falsas que involucran al “enemigo político”. Este bombardeo mediático crea una sensación o presunción de culpa. Finalmente, esas noticias falsas se toman como base para realizar investigaciones policiales y demandas judiciales. Mientras tanto, en la opinión pública se consolida la idea de que el “sospechoso” es culpable y que la justicia actúa con equidad (cfr. Luzzani, 2018). Así es que asistimos a un proceso de notable deterioro de la credibilidad del accionar de los poderes judiciales en Latinoamérica (Barcesat, 2018).

Por tanto, como se observa cotidianamente, en esta cuestión juegan un rol trascendental los grupos de medios, encargados de destruir la imagen pública de per-

sonas que se animan a confrontar con los factores de poder más concentrados. En este juego del *lawfare*, los medios y el poder judicial son protagonistas y manejan el tiempo y los recursos necesarios para instalar noticias, desprestigiar a una persona y finalmente armar un proceso judicial carente de fundamentación y legalidad. Como lo ha dejado en evidencia el trascendente fallo del Tribunal Oral Federal 8 (TOF8, 7 de octubre de 2021), que sobreseyó a Cristina Kirchner y a todos los demás imputados, considerando que la firma del Memorándum con Irán no constituyó delito alguno. Dejó en claro que el objetivo en esa causa (instruida por el juez Claudio Bonadío) era la persecución política, no la verdad. Y el delito imputado era inexistente.

En el “Pronunciamiento de la Asociación Americana de Juristas ante la utilización del *Lawfare* para enfrentar e impedir el cumplimiento del programa comprometido por un gobierno electo por el pueblo: el caso argentino” se señala que

... se ejecutó en la República Argentina un plan para establecer un sistema judicial en el que no importaba mantener la imparcialidad de sus jueces, fiscales y defensores, o reforzar la calidad institucional de la magistratura, sino más bien todo lo contrario; se trató de la necesidad de encontrar un respaldo punitivo a decisiones políticas que, sin ese escudo judicial, hubiera sido imposible de ser llevadas a cabo. (Asociación Argentina de Juristas, 29/01/2021)

Además, se observa

... que toda esta línea discursiva y persecutoria se ha impuesto en gran parte de nuestra región Latinoamericana, encontrando su exponente máximo de concreción en el denominado *lawfare*. Este nuevo modo de dominación institucional, mediática y cultural, confluye en un debilitamiento del Estado. Uno de sus objetivos nucleares es deconstruir las bases e instituciones del Estado nación y de la sociedad. (ídem)

Puede decirse entonces que esta metodología de ataque utilizada contra líderes que encabezan proyectos populares ha existido desde hace tiempo. La diferencia con nuestros días es la dimensión que ha alcanzado el fenómeno. Que, además –como vimos–, convive “con otros términos, como noticias falsas (*fake news*),

hechos alternativos, entre otros, que no necesariamente quieren decir lo mismo, pero sí están estrechamente relacionados” (Morales Campos, 2018).

La “batalla comunicacional” fue y es un campo propicio para desplegar el *lawfare*. Es instrumento para la disputa sobre la distribución del ingreso, del producto social; o sea, quienes serán los destinatarios del resultado de políticas socioeconómicas. Para ello, construyen este fenómeno cancerígeno que –remarcamos– carcome las bases de la democracia e instituyen políticas que llevan al condicionamiento socioeconómico que impide el acceso derechos humanos básicos y vitales.

Subvierten valores y ocultan necesidades básicas, y en el marco jurídico utilizan una interpretación estática de la Constitución vigente. “El desplazamiento de la razón moral trae como consecuencia que el derecho no puede referirse a una concepción fundamental de Justicia, sino que se convierte en el espejo de las ideas dominantes” (Santo Padre Francisco, 2020: § 210). Podemos concluir entonces que no es una fragilidad circunstancial, surge del plano de la Constitución real; o sea, la estructura de poder que prima en el sistema político.

El derecho es una técnica social específica

La problemática de los derechos humanos no transcurre en la actualidad solamente por el meridiano de su identificación y formulación, sino que debe incorporar principalmente en la Constitución cómo asegurar su vigencia para todos y en todo tiempo y lugar; o sea, en otros términos, cómo realizar el bienestar general que equivale a la Justicia en su más alta expresión y cómo alcanzar la vida abastecida con los bienes exteriores que la persona necesita para tender libremente a su desarrollo y disfrutar los bienes interiores que la perfeccionan y hacen feliz.

El derecho es lucha, señaló Rudolf von Ihering. Sostuvo que la lucha no es un elemento extraño al derecho, antes bien es una parte integrante de su naturaleza y una condición de su idea. “Todo derecho en el mundo debió ser adquirido por la lucha [...] ha sido indispensable imponerlos por la lucha a los que no los aceptaban”. Así afirmó que “el derecho no es una idea lógica, sino una idea de fuerza” (von Ihe-

ring, 1939: 52). No puede ser de otro modo, porque el derecho siempre es político. El derecho no puede nunca ser neutro, jamás puede ser no ideológico, porque siempre contiene una cosmovisión, un sistema de ideas. La cuestión está en saber qué ideas expresa. Siempre los derechos resultaron de luchas políticas y les dieron forma a sus logros. Sin duda, el derecho es el medio necesario para empujar la política de respeto a la dignidad humana (cfr. Zaffaroni, 2016).

Expresaba Sampay que a medida que la generalidad de los componentes de la sociedad intensifica su cultura intelectual y política, progresa la ciencia jurídico-social, que consiste en la exigencia de la gente respecto de las condiciones de vida que en la ocasión histórica son posibles, y que en consecuencia les son debidas. La ciencia política dilucida qué es la Constitución en cualquier tiempo y lugar. Porque el ser humano, a raíz de su naturaleza social, se integra en una comunidad política, y a esta, necesariamente, la instituye y ordena una Constitución. La ciencia política, entonces, determina qué es la Constitución y descubre que el fin verdadero de esta es la Justicia política o bien común. La interpretación de las normas de la Constitución jurídica es el objeto del derecho constitucional o ciencia dogmática de la Constitución (Sampay, 1973: 67 y ss.).

No existe norma jurídica o código cuyo contenido positivo sea eterno e inmutable. El derecho es una técnica social específica y no se debe perder de vista que se presenta como un producto histórico en una sociedad determinada. Es sabido que, desde la escuela histórica del derecho, Savigny sostuvo que el *ethos* social es expresión viva de la conciencia jurídica popular y que a partir de ella surge el derecho. El derecho es obra humana, y primero ingresa en la conciencia merced a la fuerza de la necesidad. El derecho va apareciendo con la ocasión, afirma Ihering (Cholvis, 2017: 15).

La expresión “Estado de derecho” significa que la comunidad humana se halla asentada, toda ella, sin excepción, en normas fundamentales, cuya vigencia excluye, en principio, la arbitrariedad. Y la soberanía constituye uno de los conceptos más complejos de la teoría del Estado y la Constitución, dado que en su contenido se mezclan aspectos morales, legales y políticos. Por ello, la idea de soberanía se manifiesta de formas muy diversas: como aspiración, como ideología, como mito, incluso como pura ficción (cfr. Jauregui, 1998: 59).

La Constitución y un nuevo Derecho Internacional

La politología, entonces, determina qué es la Constitución y descubre que el fin verdadero de esta es la justicia política o bien común. Entendemos necesario señalar un aspecto prioritario respecto a la Constitución, y precisar que en su integridad ella es, ciertamente, una estructura multidimensional: cultural-económica en la base (Constitución real) y jurídico-institucional en el vértice (Constitución jurídico-formal). La Constitución real es la suma de los factores de poder –tanto internos como externos– que predominan en una sociedad determinada. Desde el momento en que se recuperó la noción de la realidad conceptual de la Constitución, frente a la ideología que presentaba la Constitución escrita abarcando la realidad global de la Constitución, quedaron conceptuadas la infraestructura sociológica y la sobreestructura jurídica de la Constitución. Y como a estos dos aspectos de una misma realidad se los llamó Constitución, hubo que diferenciarlos con nombres complementarios: al primero se lo llamó Constitución real y al segundo Constitución escrita o jurídico-formal.

Es claro que el tema constitucional no pasa solo por la Constitución escrita, que está sujeta férreamente por la Constitución real, ni es exclusivamente un tema jurídico, sino que principalmente se encuentra en el ámbito del poder político y de un proyecto sociopolítico compartido por un pueblo organizado y partícipe directo de su institucionalización al más alto rango normativo. Una Constitución es su consecuencia. Se debe tener presente la correlación que existe entre la Constitución real y la Constitución escrita; y también la afirmación de la justicia que debe contener la Constitución real atenta a las condiciones sociales de producción y cultura. La adecuación a tales condiciones sociales conforma los criterios para valorar la Constitución real y la Constitución escrita; y así, esos criterios vienen a servir de ideales para animar la lucha del pueblo por una Constitución mejor.

La Constitución escrita es una declaración programática de principios y aspiraciones en la que no solo se regula lo que ya es, sino que se afirma una vocación de lo que debe ser como orientadora de los gobernantes y educadora de los gobernados. Es la función docente de la Constitución.

Es por todo ello que impulsamos que en la Constitución se incorpore un título sobre las relaciones internacionales de los Estados, que impulse preceptos básicos para un nuevo Derecho Internacional, para que sus normas sean reglas vinculantes. Esto con el objetivo de lograr un sistema jurídico internacional que coadyuve a resolver conflictos sociales y económicos que afectan a los pueblos y asimismo que se pueda concluir con el *lawfare* y *fake news* como instrumentos para instalar e imponer políticas que afectan la vida de los pueblos. A partir de ese nuevo diseño constitucional, coadyuvaremos a impulsar un nuevo ordenamiento en el sistema de las instituciones como las Naciones Unidas y de los organismos financieros internacionales: para lo cual será imprescindible una política de democratización de los organismos internacionales, con equitativa participación de los Estados.

Dos modelos en pugna

Sin duda, el marco político e ideológico del discurso único del modelo neoliberal y del mercado como panacea es la expresión del poder concentrado ejercido por los sectores dominantes. Así, el egoísmo e individualismo han sido incorporados como pautas de conducta que llevaron a la pérdida de la solidaridad social. Asistimos a un duro debate en el que confrontan las dos corrientes que en distintos tiempos y de diferentes formas luchan por predominar en la historia del ser humano. Dos modelos en pugna. En esencia es la disputa sobre la distribución del ingreso, del producto social; o sea, de quienes serán los destinatarios del resultado de políticas socioeconómicas. Confrontación que existe tanto en distintas zonas del planeta como en el contexto regional y, ciertamente, también en la Argentina. Ello se desarrolló y aplicó en el marco de la Constitución escrita vigente en la Argentina, y en distintos países de América en base a la generación de constituciones sancionadas en la década del noventa del siglo XX.

No es una fragilidad circunstancial, pues como bien sostenía Sampay, es una consecuencia que surge del plano de la Constitución real; o sea, la estructura de poder que prima en nuestro sistema político en beneficio de los dueños del capital y la tierra. Subvierten valores y ocultan necesidades básicas, para lo cual promueven una interpretación maliciosa de objetivos tanto individuales como colectivos (que

deberían en realidad unir al ser humano en comunidad); y en el marco jurídico utilizan para ello una interpretación estática de la Constitución escrita vigente.

Alcanzar el bienestar en una sociedad varía de acuerdo con múltiples factores: la conciencia de justicia predominante, su gravitación en el modo de organización política, la matriz de realizaciones de poder, el nivel y estilo de desarrollo de las fuerzas productivas, el bloque de fuerzas que conducen políticamente. La discusión y la valorización de los instrumentos de política expresan en realidad concepciones diferentes sobre qué posición tomar.

Hemos de debatir los desafíos organizacionales y políticos que demanda la actual crisis económica. El mecanismo que definan las sociedades para distribuir la riqueza será la gran transformación. La crisis necesitará una coordinación multilateral decidida para mitigar el impacto de sus negativas consecuencias. La estrategia para afrontarla debe estar enmarcada y basarse en los derechos humanos, cual pautas relevantes en el contexto de la definición de las políticas económicas, financieras, monetarias, tributarias y sociales.

Una tarea jurídica creativa se impone

La disminución de la pobreza es una importante bandera para los pueblos, así como lo es la lucha contra el hambre y la miseria; pero este problema no se resuelve con políticas asistencialistas; el problema es un asunto de justicia en la repartición de la producción en el propio proceso social del trabajo. La causa principal y determinante de la pobreza en este mundo es la desigualdad y cómo se distribuye la riqueza producida. Se sabe que, según datos del movimiento internacional Oxfam (Oxford Committee for Famine Relief; en español: Comité de Oxford de Ayuda contra el Hambre), ya en 2018, el 1% de la población mundial se apropió del 80% de todo lo que se produjo y el 20% restante fue lo que se repartió entre el 99% de la población. El mundo de las finanzas superó al de la producción y el trabajo.

Los Estados dejaron de jugar el rol protector como en el pasado y las fuerzas del mercado pasaron a dirigir los proyectos nacionales. Nos urge pensar en un nuevo modelo de Estado que, tarde o temprano, surgirá. En el constitucionalismo

no habrá de faltar creatividad para pensar modelos de Estados que, junto a la libertad y la igualdad, no olviden la fraternidad. Esta tarea jurídica creativa se impone, pues no es suficiente con sacudirse la dependencia colonial, sin perfilar nuestros futuros Estados. Pensar con urgencia qué Estado queremos, qué institucionalización es necesaria para reconstruir la democracia y, sobre todo, cómo revertir el modelo de sociedad con un 30% de incluidos y el resto de excluidos que intenta imponer el colonialismo del totalitarismo financiero.

Las declaraciones de derechos que no van acompañadas de medios, métodos y garantías necesarias para realizarlas tienen como consecuencia directa que esos derechos, concebidos para que todos los seres humanos accedan a ellos, no sean más que derechos de los que solo puede gozar el individuo de acuerdo con su posición y su función en los mecanismos de la economía.

Se puede afirmar que la prueba de la justicia o la injusticia de la sociedad es la manera en la que se responde a las necesidades generales por medio de las políticas públicas. La idea de justicia social es difícil de definir para quienes se niegan a su-peditar su interés particular al interés de la comunidad. Su enunciado, técnicamente, puede tornarse abstracto, pero su simbolismo es sinónimo de nivelación equitativa y, en especial, de oposición a todo privilegio derivado del poder, la riqueza o el oportunismo. “La justicia social acompaña a las necesidades crecientes de todo pueblo en su devenir histórico” (Figuerola, 1986: 398, 408 y 432). Como apuntaba Sampay, “dar ‘a cada uno lo suyo’ significa la obligación de promover en conjunto las condiciones para que cada uno de los miembros de la comunidad reciba lo que necesita para desarrollarse integralmente, y esto es lo suyo que a cada uno le es debido” (Sampay, 1975: 3).

El orden jurídico formal recibe en su ejercicio el condicionamiento negativo de la estructura socioeconómica y así se hace irrealizable o se frustra para gran parte de los integrantes de la comunidad. Tal es el caso de la marginalización social que impide a muchos satisfacer sus necesidades primarias de alimento, ropa, educación, vivienda y salud. El incumplimiento de estos derechos va de la mano con el concepto de Constitución nominal. Y esa postergación que implica la no vigencia de los derechos incorporados en sus cláusulas afecta a la supremacía constitucional. Por

consiguiente, toda Constitución requiere, tanto en cláusulas operativas como en las programáticas, que el Estado promueva un orden social acorde con la vigencia de los derechos subjetivos, sean estos catalogados como civiles, sociales, económicos o políticos.

Se debe conocer con claridad la orientación filosófico-política y la fisonomía técnico-jurídica de la Constitución, que son la esencia de la misma. Ello permitirá saber si la arquitectura constitucional se halla acorde con el objetivo de lograr la Justicia como valor supremo, y de tal modo efectivizar “la irrevocable decisión de constituir una nación socialmente justa, económicamente libre y políticamente soberana”. En esta política la misión del Estado deberá ser la de constituirse en palanca transformadora del cambio y del desarrollo del país y ello solo ocurre cuando el poder político está al servicio de la comunidad, pues el Estado no tiene virtudes intrínsecas que lo hacen apto y eficaz en cualquier circunstancia.

Cabe remarcar que el espacio que va de la Constitución escrita a la Constitución real se nutre con la interpretación constitucional. El punto pasa en saber a qué intereses defiende esa interpretación de la Constitución: si a satisfacer los intereses de unos pocos en base a una concepción oligárquica o al progreso de la Justicia, que en realidad es la finalidad natural de la Constitución. Para la debida interpretación de una Constitución no es posible dejar de lado una veraz mirada de la historia para conocer cuáles fueron las circunstancias y objetivos que llevaron a su sanción. Por ello impulsamos un revisionismo histórico constitucional (Cholvis, 2015).

La Constitución se ha de interpretar por el criterio que más se ajuste a su finalidad y su arquitectura filosófico-jurídica y técnico-política. Por tanto, en caso de duda prevalecerá el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos. Tal como lo expresó hace años la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la sentencia del caso “Berçaitz, Miguel Ángel” de 1974 (fallos 289 y 430), suscripta por los conjueces Arturo E. Sampay, Oscar de la Rosa Igarzábal, Felipe S. Pérez y Cayetano Giardulli:

Tiene categoría constitucional el principio: *in dubio pro justitia socialis*, con arreglo al cual las leyes deben ser interpretadas a favor de quienes, de tal manera, consiguen o tienden a alcanzar el bienestar; esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad. (Citado en Corti, 2014)

No debemos olvidar que hablar de la Constitución es encontrarse en el plano político, y recíprocamente cuando se adopta una actitud política o una decisión institucional se está utilizando un criterio de interpretación constitucional acorde a determinados intereses. El punto entonces pasa por saber qué intereses defiende esa interpretación de la Constitución: si la satisfacción de los intereses de unos pocos en base a una concepción oligárquica o el progreso de la Justicia, que en realidad es la finalidad natural de la Constitución. Al respecto, Pablo A. Gutiérrez Colantuono, miembro del Lawfare Institute, expresó que “partimos de la ficción consciente o inconscientemente incorporada de que el juez es aquella autoridad que ‘dice el derecho’ de manera ‘neutra’, sin ideología y de manera aséptica” y concluye que “esto de por sí es imposible que sea afirmado, por la sola condición de ser una persona y no una máquina quien decide en derecho” y, por ende, “la sentencia en tanto expresión de gobierno, contiene una ideología determinada” (2020: XI).

Metodología y pautas. Nueva concepción arquitectónica constitucional

En esta determinante cuestión el pueblo no puede estar marginado. Sería inadecuado e injusto que así fuera, por el contrario, el pueblo debe contar con una participación protagónica en la definición de la metodología, procedimientos y contenidos. Es necesario que dicho debate sea anterior a su tratamiento formal en el ámbito parlamentario. Sostenemos que es imperioso adoptar respuestas y propuestas concretas sobre la problemática sociopolítica nacional y sobre las pautas del proyecto nacional. Se debe llevar adelante la alta política que precisa la nación. Por tanto, es preciso desarrollar en esta etapa histórica la metodología y pautas para implementar un nuevo proyecto social y político, con aportes a partir de una perspectiva multidisciplinaria y plurisectorial; la trascendencia del tema lleva a descartar desde hace mucho la alternativa que sostenga que este debe ser encarado solo por un sector social o político. El pueblo no puede estar marginado.

Es menester resaltar que en los países dependientes existe un grupo privilegiado de nativos, una clase herodiana, que apoderándose de los resortes reales del poder y manejando los recursos económicos y mediáticos sostiene su predominio y conserva ese modelo dependiente e injusto, porque es la clase que se beneficia de las estructuras de producción y distribución de la riqueza social, por lo que recibe justamente el nombre de oligarquía.

La libre inversión de capitales extranjeros con la finalidad de máximas ganancias, el manejo del ahorro social a través de los bancos y compañías de seguros extranjeras, la “deuda externa”, la administración foránea de las fuentes energéticas, la dirección del comercio exterior por los monopolios internacionales, configuran un país dependiente, porque estos elementos arman una estructura económica que engrana, como pieza auxiliar, con la estructura económica de los países dominantes de alto desarrollo.

La hora llama a los juristas de nuestra región, en homenaje a la demanda de recuperación de la soberanía de nuestros pueblos. Por tanto, en esta circunstancia histórica que estamos viviendo debemos profundizar el debate alrededor de estas cuestiones. El tratamiento del tema no puede restringirse a un grupo de notables, sino que debe ampliarse a un gran debate a lo largo y ancho del país entre los distintos sectores de la sociedad. La ciencia política eleva a categoría de dogma el principio participativo.

Es claro que la soberanía es un elemento determinante del Estado y su ejercicio efectivo es un requisito esencial para que el país pueda dar respuestas propias en el escenario global. El orden jurídico impera en función de la soberanía. La soberanía sigue siendo una cualidad del poder y un elemento principal del Estado moderno. Los cambios operados en el campo funcional del Estado no han modificado su esencia. Y si las tendencias del devenir histórico conducen a una organización político-jurídica transnacional, la realidad sociológica del presente indica que todavía para que haya progreso social de todos los pueblos son indispensables las soberanías nacionales, proyectándonos hacia la patria grande.

En suma, para nuestro país el respeto de la soberanía significa, por el lado externo, contener la penetración y expoliación y, por el lado interno, crear libremente, autodeterminar el régimen de vida social y los modos de utilizar los recursos para efectuar la Justicia. Si la soberanía nacional no lograra su plenitud, ha de ser necesariamente la consigna de una reivindicación, de una alta bandera de lucha en la senda hacia la emancipación económica y social, ineludible meta que mediante un vigoroso poder popular comenzará una nueva etapa progresiva en el desenvolvimiento histórico del pueblo argentino.

La tarea es abrir y profundizar el debate; construir rutas conceptuales y metodológicas, como paso indispensable para formular el proyecto de liberación nacional y social. Transmitir el saber emancipatorio: sembrar la teoría y diseñar la metodología apta para hacerla realidad. Avancemos definitivamente por la senda hacia la patria grande, en estas tierras de América del Sur. Será necesario realizar un esfuerzo creador para construir un orden sociopolítico propio que sirva de base sólida para instaurar un nuevo modelo de sociedad que nos permita hacernos cargo de nuestro propio destino en el mundo global. Como inmediata consecuencia vendrá la oportunidad de sancionar una nueva Constitución emancipadora para el país de los argentinos. Es necesario realizar un amplio debate con organicidad, compromisos y garantías.

Objetivo preeminente: una vida digna en comunidad

En este contexto, se vuelve indispensable la maduración de instituciones internacionales más fuertes y eficazmente organizadas, con autoridades designadas equitativamente por acuerdo entre los gobiernos nacionales, y dotadas de poder para sancionar. [...]

En esta línea, recuerdo que es necesaria una reforma tanto de la Organización de las Naciones Unidas como de la arquitectura económica y financiera internacional, para que se dé una concreción real al concepto de familia de naciones. (Santo Padre Francisco, 2020: §§ 172-173)

En una nueva concepción arquitectónica constitucional será importante incorporar títulos sobre las relaciones internacionales del Estado, la interpretación constitucional; e impulsar la vigencia efectiva de preceptos basales de un nuevo Derecho Internacional, como norma de conducta; demanda de democratización de los organismos internacionales y la equitativa participación de los Estados en el interior de estos. Es hacer efectivo el derecho que todos los pueblos tienen a la libre determinación y proveer asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

La Argentina, como otros países del continente, viene siendo desviada de los caminos que conducen hacia la independencia en sus diferentes facetas: económica, cultural, científico-tecnológica, etc. Por cierto, será necesario incorporar normas precisas para confrontar con el *lawfare*, las *fake news* y la judicialización de la política. Se han de establecer disposiciones expresas en cuanto a los medios de comunicación y hacer efectivo el derecho a la verdad. Para ello será imprescindible la formación de los abogados y un procedimiento acorde para evaluarlos en su aspiración a ser miembros del Poder Judicial. Desarrollar mejores procedimientos para su designación y garantizar su idoneidad para dicha función.

Como venimos sosteniendo, debemos actualizar el debate sobre los conceptos de derecho, Constitución y Justicia; definir un ideal filosófico-jurídico de liberación, soberano y autocentrado. Una renovada epistemología jurídica será necesaria para adecuar la didáctica del derecho y la teoría Constitucional a las nuevas realidades y sujetos sociales. En forma elocuente expresó Gerardo Pisarello que

la construcción del constitucionalismo democrático comporta la eliminación de privilegios y la minimización de poderes en beneficio de los derechos de todos los habitantes, su puesta en marcha no sería posible sin luchas, conflicto e importantes niveles de movilización social. El reconocimiento de derechos no ha sido nunca producto de pacíficas y gratuitas concesiones. (2003: 267)

Una base ética rigurosa para esclarecer y sostener la praxis necesaria, deseable y posible, para confrontarla con la realmente existente. Una gran deuda con el

pueblo argentino que debe ser cancelada: la democratización del Poder Judicial y la necesaria modificación de los sistemas procesales vigentes.

Es deber de los juristas comprometidos con los intereses populares explicar la veracidad de los conceptos y las tendencias dominantes que sobre ellos se exponen. Señalaba Sampay en 1972 que “el uso clínico del conocimiento debe conjugarse con el patriotismo constitucional que, en una sociedad dependiente, requiere órganos y estudiosos compenetrados con la idea de la Justicia Política, estrella directriz que debe orientar la interpretación y valorización de las normas del derecho público”.

La totalidad de los actos humanos se objetiva en instituciones sistémicas que como vimos conforman lo que se llama “Estado de derecho”. La ley recibe su fuerza moral del hecho de estar ordenada para el bien común. La lengua griega clásica tiene la voz *nomikós* para significar *legalidad*, esto es, la condición de un acto social cuya ejecución se atiene a la ley del Estado, y la expresión *nómimos* para designar *legitimidad*, vale decir, la conformidad de un acto social con lo justo y natural.

No puede ser legítimo gobernar sin considerar si se lo hace justa o injustamente. La Justicia es el valor que legitima una política constitucional.

El objetivo preeminente de la Constitución es lograr el bienestar general, es decir, la justicia en su más alta expresión, la Justicia Social. La legitimidad auxilia al desenvolvimiento del orden vigente en un momento dado de la comunidad, del Estado, y es la justificación del poder. El político debe convertir en decisiones de prudencia y en soluciones técnicas las demandas de Justicia que recoge del pueblo, enderezadas al cumplimiento de la vida humana plenamente realizada, la vida buena que los griegos denotaban con la palabra *eu bios*; a la Justicia Social por la que bregaba la Constitución Nacional de 1949, o al buen vivir que el nuevo constitucionalismo suramericano con voz aymara denomina *sumaj qamaña* o en quechua, *sumak kausay*. La acción constitucional es legítima cuando concuerda con el fin verdadero de la comunidad política e ilegítima cuando apunta a un fin falso.

Este marco político e ideológico actual, guiado por el modelo neoliberal y el mercado, que son una expresión del poder concentrado ejercido por los factores de poder dominantes, sumado al egoísmo e individualismo incorporados como pautas de conducta, ha llevado a la pérdida de la solidaridad social; y esto por medio de las armas del *lawfare* como estrategia de guerra híbrida para el cambio de gobiernos y construcción de democracias tuteladas (sostenidas por las *fake news* de un seudoperiodismo instrumento para la desinformación deliberada o el engaño).

En la senda hacia una nueva Constitución

Avancemos en el debate constitucional con la necesaria participación protagónica de nuestro pueblo y con la meta de institucionalizar en el más alto rango normativo un Proyecto Nacional, Popular, Democrático, Integrado y Federal. Diseñar una novedosa arquitectura constitucional que concluya con el *lawfare* e impida la proliferación de las *fake news* que lo sostienen.

La definición de los temas de la alta política del Estado se debe encontrar en el texto de la Constitución. Es hacer efectivo el derecho que todos los pueblos tienen a la libre determinación, y proveer asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. Será necesario precisarlos, ordenarlos y desarrollarlos, según un metódico diseño, y han de incorporarse en los diversos títulos y capítulos que integrarán una nueva dogmática constitucional.

La Constitución será marco e instrumento. Advertía Sampay:

en esa Constitución escrita los sectores populares deben instrumentalizar un gobierno democrático con atribuciones necesarias para planificar la utilización de todos los recursos del país, con la finalidad de promover el desarrollo independiente y potente de la economía nacional, sin lo cual no hay posibilidad de efectuar la justicia. (Sampay, 1973: 129)

Hace pocos años la Asamblea General de las Naciones Unidas reafirmó “su papel en lo que respecta al fomento del desarrollo progresivo del Derecho Inter-

nacional y de su codificación, y que además los Estados deben cumplir todas las obligaciones que les incumben con arreglo al Derecho Internacional”; y asimismo “que es imprescindible respetar y promover el Estado de derecho en el plano internacional de conformidad con los principios de la Carta de las Naciones Unidas” (Res. A/RES/73/207, 2018).

En abril del 2007, en el Documento Analítico del South Centre titulado “Un Sistema Unificado de las Naciones Unidas: dar protagonismo al Desarrollo”, se expresó que

el objetivo principal debería apuntar a que las Naciones Unidas asuman mayor responsabilidad frente a sus miembros y potencien su capacidad para responder a los servicios que se les solicitan, así como permitirle estar a la altura de su papel de principal institución de gobernanza mundial en las esferas económica, social y ambiental que apoya el desarrollo sostenible del Sur. (South Centre, 2007)

Se deben observar las diferencias entre los conceptos de mundialización y globalización (ver en Tolcachier, 2021).

Hace ya muchos años que el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Hugo Chávez Frías, al exponer su discurso en la Sexagésima Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 15 de septiembre de 2005, sostuvo que “el siglo XXI reclama cambios profundos que solo son posibles con una refundación de esta organización” y “resulta imprescindible un nuevo orden político internacional, no permitamos que un puñado de países intente reinterpretar impunemente los principios del Derecho Internacional”.

No podemos dejar de mencionar que el Santo Padre Francisco, en su *Carta Encíclica “Fratelli Tutti”*. *Sobre la fraternidad y la amistad social*, indica que este siglo XXI “es escenario de un debilitamiento de poder de los Estados nacionales, sobre todo porque la dimensión económico-financiera, de características transnacionales, tiende a predominar sobre la política” (§ 172).

Repetimos que el objetivo primero de un orden jurídico-político constitucional y de un nuevo Derecho Internacional tiene que ser el de lograr el bienestar general, es decir, la construcción de una Justicia Social. Como ya dijimos, el político debe advenir en decisiones de prudencia, en soluciones técnicas, las demandas de Justicia que recoge del pueblo, enderezadas al cumplimiento de la vida humana plenamente realizada. En la *Carta Encíclica "Fratelli Tutti"* Francisco nos dice que "Es posible anhelar un planeta que asegure tierra, techo y trabajo para todos [...]" y "Todavía estamos lejos de una globalización de los derechos humanos más básicos" (§§ 127 y 189).

Este panorama pone de manifiesto la necesidad de actuar rápida y eficazmente para cambiar la situación en que se encuentran las grandes mayorías de América Latina y del mundo; situación que no se corresponde con las riquezas naturales de sus pueblos, pues, de tal forma se veda a grandes sectores de la población el goce de una vida digna en comunidad.

Bibliografía

Abogados bonaerenses por la democracia. (2018). "Algunas consideraciones sobre el fenómeno del *lawfare* (guerra jurídica)", Buenos Aires: IDEAL. Disponible en: <https://perio.unlp.edu.ar/catedras/comyddhlic/wp-content/uploads/sites/152/2020/08/3-Abogados-y-abogadas-de-la-pcia.-de-Buenos-Aires.-Algunas-consideraciones-sobre-el-fen%C3%B3meno-Lawfare.pdf>.

Asamblea General de las Naciones Unidas (20/12/2018). "Resolución A/RES/73/207". Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/458/48/PDF/N1845848.pdf?OpenElement>.

Asociación Argentina de Juristas (AAJ) (29/01/2021). "Pronunciamiento de la Asociación Americana de Juristas ante la utilización del *Lawfare* para enfrentar e impedir el cumplimiento del programa comprometido por un gobierno electo por el pueblo: el caso argentino". Disponible en: <http://www.asociacionamericanadejuristas.org/sitio/pdf/Pronunciamiento-AAJ-Utilizacion-lawfare-Caso-Argentino.pdf?2021>.

Barcesat, E. (26/04/2018). "Ficciones Judiciales". *Página/12*.

- Bidart Campos, G. J. (1992). *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*. Buenos Aires: Ediar.
- ____ (2013). *Manual de la Constitución Reformada*. Buenos Aires: Ediar.
- Chávez Frías, H. (15/09/2005). “Discurso del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Hugo Chávez Frías en la Sexagésima Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas”. New York. Disponible en: <https://www.un.org/webcast/summit2005/statements15/venezuela050915spa.pdf>.
- Cholvis, J. F. (2014). *Revisionismo histórico constitucional. Proyecto Nacional y Constitución*. Buenos Aires: Fabro.
- ____ (2017). *Los derechos, la Constitución y el revisionismo histórico constitucional*. Buenos Aires: Ediciones UNLa.
- ____ (2019). *Argentina. Historia y Constitución*, tt. 1 y 2. Buenos Aires: El Cid Editor.
- Corti, A. H. (2014). “Lineamientos fundamentales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”. *Derecho Público*, vol. 3, n° 7, 3-26.
- Desojo, E. (coord.) (2020). *Justicia a la carta: el Poder Judicial en la era macrista*. Buenos Aires: Edulp/CLACSO.
- Dunlap, C. (2001). “Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Century Conflicts”. Ensayo presentado en la *Humanitarian Challenges in Military Interventions Conference*, 29 de noviembre, Harvard University Washington, D.C.
- Ferreira, R. G. (2013). *Fundamentos constitucionales*. Buenos Aires: Ediar.
- Figuerola, F. J. (1986). *Teoría de la democracia social*. Buenos Aires: Depalma.
- Gutiérrez Colantuono, (2020). “Prólogo”. En Teixeira Zanin Martins, V.; Valim, R. y Zanin Martins, C., *La guerra jurídica*. Buenos Aires-Bogotá-Porto Alegre: Astrea.
- Jaramillo, A. (2017). *Justicia y dignidad humana*. Buenos Aires: Ediciones UNLa.
- Jauregui, G. (1998). “Constitución. Estado, soberanía y Constitución: algunos retos del derecho constitucional ante el siglo XXI”. *Revista de Derecho Político*, n° 44.
- Lassalle, F. (1964). *¿Qué es una Constitución?* Buenos Aires: Siglo Veinte.
- Luzzani, T. (2018). “Lawfare, el nuevo ensayo neoliberal”. *Caras y Caretas*, n° 2347.

- Morales Campos, E. M. (coord.) (2018). "La posverdad y las noticias falsas: el uso ético de la información". Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Natanson, J. (16/10/2018). "Sobre el Lawfare". *Página/12*.
- Perón, J. D. (2011 [1974]). *Modelo argentino para el Proyecto Nacional*. Buenos Aires: Editorial Docencia.
- ____ (2015 [1951]). *Manual de conducción política*. Buenos Aires: Biblioteca Peronista.
- Pisarello, G. (2003). "Globalización, constitucionalismo y derechos: las vías del cosmopolitismo jurídico". En Carbonell, M. (comp.), *Estado constitucional y globalización*. México: Porrúa.
- Richter Morales, U. (2018). *El ciudadano digital. Fake news y posverdad en la era de Internet*. Ciudad de México: Editorial Océano de México.
- Romano, S. y Tirado, A. (2018). "Lawfare y guerra híbrida: la disputa geopolítica en América Latina". *celag.org*. Disponible en: <https://www.celag.org/lawfare-guerra-hibrida-disputa-geopolitica-america-latina/>.
- Sampay, A. E. (1973). *Constitución y pueblo*. Buenos Aires: Cuenca Ediciones.
- Santo Padre Francisco (3/10/2020). *Carta Encíclica "Fratelli Tutti"*. Ciudad del Vaticano. Disponible en: https://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20201003_enciclica-fratelli-tutti.html.
- South Centre (04/2007). "Un sistema unificado de las Naciones Unidas: dar protagonismo al desarrollo". Ginebra, Suiza. Disponible en: https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2013/07/AN_GPG4_One-United-Nations_ES.pdf.
- Tolcachier, J. (2021). "Por el Derecho a una Internet con Derechos". *La Tinta*. Disponible en: <https://latinta.com.ar/2021/10/derecho-internet/>.
- von Ihering, R. (1939). *La lucha por el derecho*. Buenos Aires: Araujo.
- Zaffaroni, E. R. (07/09/2016). "El derecho es lucha". *Página/12*.
- ____ (2020). "Prólogo". En Teixeira Zanin Martins, V.; Valim, R. y Zanin Martins, C., *La guerra jurídica*. Buenos Aires-Bogotá-Porto Alegre: Astrea.
- ____ (21/09/2021). "Lawfare, Poder Punitivo y Democracia", *Página/12*.
- Teixeira Zanin Martins, V.; Valim, R. y Zanin Martins, C. (2020). *Lawfare. La guerra jurídica*. Buenos Aires-Bogotá-Porto Alegre: Astrea.