

<https://www.elcorreo.eu.org/A-quoi-sert-il-le-Droit>

A quoi sert le Droit ?

- Réflexions et travaux -

Date de mise en ligne : lundi 4 mars 2024

Copyright © El Correo - Tous droits réservés

Il est indéniable que nous vivons une confusion nationale. Pour la première fois en quatre décennies de vie constitutionnelle, le pouvoir exécutif a envoyé au Congrès national un projet de loi comportant des centaines de réformes dans des domaines très disparates, impossibles à traiter ensembles dans les deux Chambres et qui, à l'exception de quelques extravagances, impliquait une régression totale par rapport au chemin difficile et semé d'embûches de la construction d'un État-providence dans la République Argentine.

D'autre part, même si au cours des dernières décennies on a abusé des décrets de nécessité et urgence, c'est aussi la première fois que le pouvoir exécutif entend légiférer de cette façon dans des dizaines de domaines, en invoquant une nécessité qui n'existe que conformément à l'idéologie du plus radical fondamentalisme de marché soutenu par l'exécutif lui-même.

C'est l'idéologie politique des économistes ennemis du « *New Deal* » de Roosevelt, dont les fondateurs étaient [Friedrich von Hayek](#) et [Ludwig von Mises](#). Ce dernier, dans un petit livre publié en 1956 (« *La mentalidad anticapitalista* », ed. Madrid, 2011, p. 81), a écrit quelque chose qui mérite d'être lu attentivement : « Nous partons toujours d'une erreur grave, mais très répandue : celle qui est que la nature accordait à chacun certains droits inaliénables, du seul fait d'être né ». Il s'agit d'une synthèse insurmontable contre la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et contre tout le droit international qui en découle, intégré à notre Constitution (paragraphe 22 de l'article 75).

Il est inutile de s'étendre sur les effets du décret en question (transports, hôpitaux, nourriture, médicaments, hôpitaux, capitale de l'État, etc.). De plus, son éventuelle légitimation législative relèverait ou frôlerait les dispositions de l'art. 29 constitutionnel ; D'autre part, les menaces contre les gouverneurs remettent en cause non seulement la Constitution, mais aussi les « pactes préexistants » du Préambule, dans une poussée insolite d'unitarisme. En résumé : nous vivons une régression très rapide en termes d'institutions républicaines et fédérales, de modèle d'État providence et de Droits de l'Homme.

À cela, il faut ajouter la falsification de notre histoire, en affirmant que notre patrie était une « puissance » sous le régime frauduleux de l'oligarchie proconsulaire des intérêts impériaux britanniques, dont le « déclin » aurait commencé avec les gouvernements populaires, c'est-à-dire avec la « [Loi Sáenz Peña](#) » et l'élection d'Hipólito Yrigoyen par la « populace », comme on appelait le peuple à cette époque. La mitrailleuse des urgences nous fait y prêter peu d'attention, mais il est nécessaire de le souligner, car il s'agit d'une tentative de démolition de notre identité nationale : si nous ne savons pas clairement d'où nous venons, nous pouvons revenir en arrière en croyant que nous avançons.

À cela s'ajoute une série non résolue de condamnations politiques conformes à ce que l'on appelle la « *lawfare* », légitimée par le pouvoir judiciaire, produit d'une structure institutionnelle absurde que personne n'a pris soin de corriger : vingt-cinq interprétations différentes possibles des codes, sans une cassation unificatrice ; une jurisprudence constitutionnelle non obligatoire (sans le « [stare decisis](#) » du modèle US) et la plus petite Cour suprême de la planète. Sans compter à Jujuy une magistrature de parents qui, pendant huit ans, retient enfermée Milagro Sala comme prisonnière politique.

Nous, les Argentins, croyons souvent que les problèmes ne sont que les nôtres, ou qu'ils sont plus graves ou qu'ils n'ont rien à voir avec les autres. Nous oublions que nos problèmes sont liés aux problèmes mondiaux et à ceux de notre Amérique. Il suffit de lire un journal avec un minimum de critique rationnelle pour se rendre compte qu'une hypocrisie – ou un cynisme – généralisé sévit dans le monde qui proclame la paix et pratique la guerre.

On a toujours su que les normes ne passent pas automatiquement du « devrait être » au « être ». [Hans Kelsen](#)

distingue entre « validité » et « efficacité » : les normes sont « en vigueur » si elles ont été sanctionnées par des organismes habilités à légiférer, mais elles sont « efficaces » dans la mesure où elles sont respectées. Eh bien, dans le monde d'aujourd'hui, le droit international est « en vigueur », mais sa faible « efficacité » est évidente. Au-delà des distances, il est possible d'affirmer que, en tant que phénomène juridique, ce qui mondial n'est pas très différent du local : notre Constitution est « en vigueur », mais elle perd « son efficacité ». Dans cette circonstance, le citoyen argentin – et du monde – interroge les juristes : à quoi sert le droit ?

Même si nous tendons l'oreille, nous ne pouvons pas entendre les réponses de nos académies de droit, car elles sont trop faibles ou ne sont pas diffusées du tout. Bien que nous soyons plongés dans un monde de guerres, de domination financière et d'altération accélérée de l'environnement, avec pour conséquence un danger pour notre subsistance humaine, chaque région subit ces conséquences de manière partiellement différente. La faible réponse du monde universitaire n'est pas seulement argentine, mais aussi régionale. Il convient de se demander si dans notre Amérique les réglementations sont plus efficaces, si nous les Argentins, sommes une exception ou si l'impact de l'inefficacité mondiale n'atteint pas dans la région les niveaux que nous enregistrons.

Un survol très rapide suffit à écarter n'importe quelle de ces hypothèses. Nous avons eu un épisode proche avec les « coups d'État » du siècle dernier en Bolivie, avec l'intervention brutale du secrétaire général de l'OEA, au cours duquel Evo Morales a miraculeusement sauvé sa vie. Cet épisode a coûté la vie à des dizaines de victimes, dont des femmes et des enfants. Même s'il n'y a pas eu de complicité judiciaire manifeste, les juges ont été contraints par des groupes civils armés qui sont même allés jusqu'à menacer de violer l'immunité du siège diplomatique mexicain.

En Équateur, le corrompu sans scrupules Lenin Moreno a appelé à un plébiscite anticonstitutionnel pour destituer et nommer des juges « intérimaires » qui ont condamné Rafael Correa et son cabinet dans l'« affaire de corruption », dans un jugement exemplaire dans le genre « *lawfare* » : des milliers de pages pour évoquer en quelques lignes un auteur allemand et renoncer à l'évaluation des preuves de chaque participant présumé, aboutissant à la condamnation de Correa lui-même pour « influence psychique ». Il y avait même un carnet, rédigé lors d'un vol de vingt minutes de Guayaquil à Quito pour « mémoire » avec des chiffres précis. Dans un procès contre Cristina Kirchner dans notre pays, il y avait aussi des « cahiers », bien qu'ici ressuscités de leurs cendres, apparemment non comme le Phénix, mais sous le nom de « Félix le Chat ». Le processus équatorien s'est poursuivi jusqu'à ce qu'il sombre dans le chaos qui a transformé le pays en un paradis mafieux, tant sous le gouvernement de Moreno que sous celui du banquier qui a succédé, qui a dissous le parlement qui enquêtait sur les liens avec le crime organisé. Sous ces deux gouvernements, le taux d'homicides est passé de six pour cent mille habitants à plus de trente aujourd'hui. Leurs prisons sont investies par des mafias, qui ont assassiné plus de cinq cents personnes.

Au Pérou, le parlement Fujimori a destitué le président Pedro Castillo sans suivre les étapes constitutionnelles et sans l'écouter. Castillo a été le premier dirigeant de issu de la montagne, dans un pays où le racisme de la côte envers la montagne est ancestral – et depuis l'époque de [González Prada](#). Afin de ne pas s'en aller comme un inutile devant ses électeurs, il a prononcé un discours ordonnant la dissolution du Parlement, comme une simple proclamation avant d'être destitué, pleinement conscient que personne ne lui répondrait, et a été immédiatement arrêté par sa propre garde. Dans le code péruvien, la tentative impossible reste impunie et la rébellion consiste à « prendre les armes ». Il n'a jamais pu lever une fronde, mais maintenant on demande à son encontre trente ans de prison, l'usurpateur présidentiel a ordonné une répression qui a causé quarante morts, le génocidaire Fujimori a été libéré et Castillo reste emprisonné, sans pouvoir communiquer avec sa famille, dans une cellule sans soleil.

Dans cette liste, il est impossible de ne pas rappeler l'enlèvement - par des militaires cagoulés - du président Zelaya au Honduras en 2009, son transfert forcé au Costa Rica, la falsification de sa démission « acceptée » par les parlementaires, la nomination d'un président qui n'était dans la lignée de la succession et la légitimation de ce coup d'État par le pouvoir judiciaire. Non moins grave fut le procès politique accéléré pour « *impeachment* » avec lequel le président Fernando Lugo a été démis de ses fonctions au Paraguay en 2012. Mais la goutte qui a fait déborder le vase en termes de destitution par procès eut lieu contre la présidente du Brésil - Dilma Rousseff - en 2016, accusée

de prétendues irrégularités administratives, alors qu'elle avait agi comme tous les gouvernements précédents. Six ans plus tard, le Ministère public a déclaré l'inexistence de délit. La manœuvre parlementaire a été instrumentalisée par son vice-président – qui s'est empressé de faire passer la « flexibilité du travail » – et par des parlementaires poursuivis plus tard pour leurs véritables crimes.

Les événements qui ont suivi au Brésil ne sont pas moins graves : Sergio Moro, un juge « *star* » sans vergogne, s'est déclaré compétent sur tout le territoire, et sans aucune preuve, il a poursuivi Lula da Silva pour un prétendu cadeau - un petit appartement sur une plage peu recherchée - , et a ordonné sa détention préventive, déclarant en toute impunité qu'il l'a fait en raison de ses « convictions intimes », et obtenu son interdiction politique basée sur une sentence non définitive, ce qui a ouvert la voie pour le triomphe de Bolsonaro, qui a rapidement nommé Moro ministre de la Justice, jusqu'à ce qu'il le licencie lorsqu'il se rendit compte qu'il cherchait à lui succéder. Les menaces inhabituelles de Bolsonaro à la Cour suprême, supposant qu'elle ne légitimerait pas son projet de coup d'État, ont décidé la plus haute instance judiciaire à annuler - mieux vaut tard que jamais - tout ce qui avait été réalisé par le dit Moro, qui échappe désormais à la justice protégé par son immunité de sénateur.

Récemment, le parquet guatémaltèque a tenté une manœuvre délictueuse de « *lawfare* » pour empêcher l'investiture du président élu Bernardo Arévalo, en lançant plusieurs accusations contre son parti politique et le président élu lui-même, ce qui a conduit à un scandale d'une telle ampleur que même les alliés traditionnels de la vieille oligarchie guatémaltèque ont été contraints de mettre en garde contre cette manœuvre, permettant finalement à Arévalo d'assumer la présidence de la manière prévue par la Constitution en janvier de cette année.

En ce moment, le procureur démet ces jours-ci en Colombie, entre autres manœuvres de « *lawfare* », a suspendu un ministre, sur la base d'une étrange juridiction prétendument « administrative » qui était à l'époque censurée par la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme, précisément dans le cas de Gustavo Petro qui, dans une opération manifeste de persécution politique, avait été « suspendu » par cet organisme dans ses fonctions de maire de Bogota, accusé d'irrégularités présumées dans la collecte des déchets. Le procureur doit être nommé par la Cour suprême à partir d'une liste restreinte envoyée par l'exécutif. Cependant, ce tribunal ne l'a pas fait, c'est pourquoi, cela revient à des fonctionnaires qui, comme le sortant, répondent au précédent gouvernement d'Iván Duque qui, comme on le sait, a toujours été obéissant aux intérêts du pouvoir financier multinational. Petro est le premier président colombien appartenant à un parti progressiste et qui déploie des efforts acharnés pour parvenir à des accords qui mettront fin une fois pour toutes aux longues décennies de violence qui perturbent la vie politique et la société colombienne. De même, il a régularisé les relations avec le Venezuela, mettant fin au risque d'une confrontation.

En plus de ce qui précède - qui n'est qu'un exemple - la vérité est que le Venezuela est victime d'un « blocus » de la part des États-Unis, qui menacent de sanctions toute entreprise qui fait des affaires avec ce pays, quelle que soit sa nationalité. Les caractéristiques de ce « *blocus* » sont celles d'une agression militaire condamnée par le droit international, étant donné qu'à un moment donné, elle a privé le peuple vénézuélien d'électricité, de nourriture, de médicaments, de vaccins, de pièces de rechange, etc., générant une situation désastreuse qui a empêché d'éviter un nombre de décès difficilement calculable et la perte d'un montant astronomique de revenus. Aucun stratagème n'a été épargné pour réduire le Venezuela à l'impuissance, y compris l'invention d'un gouvernement fantoche en exil, légitimé par la pression internationale. Bien qu'à cette époque la situation se soit améliorée grâce à une gestion efficace, en partie par les agresseurs pour leur propre convenance géopolitique, le « *blocus* » susmentionné ne cesse pas, sans préjudice de la maladresse habituelle du Secrétaire général de l'OEA, qui à une autre époque est allé jusqu'à préconiser des mesures guerrières.

Tout ce qui précède nous montre que la validité normative des constitutions et des traités internationaux est loin d'être pleinement efficace, c'est-à-dire que le passage de « devrait être » à « être » n'est non seulement pas automatique, mais au contraire, est trop problématique. Cette efficacité diminuée légitime les citoyens de notre pays, de notre région et du monde à poser aux juristes la question susmentionnée : à quoi sert le droit ?

Les réponses peuvent varier, certains affirmant qu'il s'agit d'un instrument de la classe dirigeante. C'est curieux : c'est une réponse fréquente depuis le marxisme mais, dans le domaine factuel, elle est confirmée par les fondamentalistes du marché, qui admettent librement que c'est précisément ce qu'ils veulent, comme Ludwig von Mises l'a magistralement synthétisé dans les lignes précédemment mentionnées.

Cependant, un examen plus attentif nous permettra de vérifier que le « devrait être » remplit à lui seul une fonction importante et que, par conséquent, l'avancement de la simple validité n'est pas non plus facile. En d'autres temps, la dignité de la personne et de la nature était remise en question comme une simple « idéologie », dans le mauvais sens du terme. Il fallait même faire appel à quelque chose de « supra légal » à travers quelque « droit naturel » discutable. Désormais, personne ne peut nier qu'il s'agit d'une « loi » positive et actuelle, du moins comme elle « devrait être ». Celui qui viole la règle peut être identifié comme un contrevenant et, en outre, sait qu'il agit illégalement, même s'il le nie et justifie son refus.

Il est vrai que, en dehors du plan discursif, cela n'a que peu de valeur lorsqu'il n'existe aucun moyen de rapprocher le « devrait être » du « être ». [Rudolf von Jhering](#), le théoricien qui a formalisé la méthodologie interprétative des lois au XIXe siècle, s'en est rendu compte par comparaison avec la méthode chimique : dans un premier temps, le texte est décomposé en « éléments » intouchables (« dogmes », les appelait-il) puis ils sont réorganisés, construisant un « système » non contradictoire. Il a appelé cette méthode, dominante avec des variables dans la tradition de l'Europe continentale, « dogmatique juridique », précisément en raison de l'intangibilité des éléments juridiques.

Mais tout cela ne provenait pas du niveau normatif, c'est-à-dire de la « validité » ou de l'ordre logique du « devrait être ». Et c'était Jhering lui-même qui se sentait piégé et étouffé dans sa propre toile. C'est pour cette raison qu'il a publié un livre intitulé « *Der Kampf ums Recht* » (« La lutte pour le droit »), dans lequel il souligne que les droits s'obtiennent par la lutte - et non par une concession gracieuse du prince - et que les générations qui ne se sont pas battues pour les obtenir, souvent les dilapident comme ces héritiers de fortunes qui n'ont rien fait pour les accumuler.

Cette dernière est la clé : le droit est un combat (ou ce n'est rien). Il s'agit d'abord d'une lutte pour la validité de la norme, puis pour son efficacité. La première légitime la revendication de la seconde, mais toutes deux sont des étapes de la lutte, qui est leur essence ultime. Nous ne pouvons concevoir le droit si ce n'est comme une lutte politique continue en quête d'un respect croissant de la dignité humaine, de la vie, du choix existentiel de chacun, du vivre-ensemble, d'un respect croissant de la nature dont il fait partie. C'est une lutte avec des avancées et des reculs, à chacun de ses deux moments : avec le « devrait être », l'objectif stratégique est fixé ; Dans un deuxième temps, les tactiques sont arbitrées pour que ce qui « n'est pas comme cela doit être » devienne comme « cela doit être ».

Les peuples de notre Amérique connaissent ces luttes depuis plus d'un demi-millénaire, ils connaissent la résistance et les tactiques pour atteindre ces objectifs stratégiques : c'est la lutte pour les droits, même si beaucoup ne la reconnaissent pas comme telle. La réponse que les juristes, confus dans les « épistémologies du nord », ne savent souvent pas donner, dans notre Amérique, est apportée par les peuples selon leur longue formation : le droit sert à résister et à combattre.

En cela, il ne faut pas se laisser dérouter par certaines réponses qui revendiquent la totale « objectivité » du droit, sa « neutralité », son « impartialité politique », son « asepsie ». Le droit ne peut jamais être ainsi, car son efficacité s'accroît toujours en surmontant la résistance des privilèges. Sa décoloration politique le réduit à une logique normativiste non seulement incapable de promouvoir son efficacité, mais précisément fonctionnelle pour le déformer en tant qu'instrument de libération et le dégrader au statut d'instrument de domination.

Par ailleurs, cette vidange essentielle n'est pas anodine, mais hautement dangereuse, car en laissant le citoyen sans

réponse, elle l'invite à la considérer comme inutile et à la jeter, comme tout outil inutile, ce qui ne laisse que la violence comme alternative au combat, qui, entre autres inconvénients - même en cas de succès -, a celui de causer le plus grand nombre de victimes parmi les plus vulnérables. Il faut donc être clair : le droit est un combat et le panorama mondial, régional et national actuel, loin de nous décourager, doit nous inciter à le valoriser comme le défi de notre temps et à la hauteur duquel nous devons être.

Raúl Zaffaroni* pour [La Tecl@Eñe](mailto:LaTecl@Eñe)

[La Tecl@ Eñe](mailto:LaTecl@Eñe). Buenos Aires, le 13 février 2024.

***Eugenio Raúl Zaffaroni** il est un avocat et un notaire argentin gradué dans la faculté de Droit et de Sciences Sociales de l'Université du Buenos Aires en 1962, docteur des Sciences Juridiques et Sociales par l'Université Nationale du Littoral (1964), et juge de la Cour Suprême de Justice argentine dès 2003, jusqu'à 2014 quand il a présenté sa démission pour être arrivé à la limite d'âge qui fixe la Constitution. Actuellement Juge à la Court Interamericaine de Droits de l'Homme.

Traduit de l'espagnol pour [El Correo de la Diaspora](#) par : Estelle et Carlos Debiasi

[El Correo de la Diaspora](#). Paris, le 4 mars 2023.

Cette <spanxmlns:dct="http://purl.org/dc/terms/" href="http://purl.org/dc/dcmitype/Text" rel="dct:type">création par <http://www.elcorreo.eu.org> est mise à disposition selon les termes de la [licence Creative Commons Paternité - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 3.0 Unported](#). Basée sur une œuvre de www.elcorreo.eu.org