

LITURATERRA [Resenha: 2016,3]

La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010), de Roberto Gargarella

DOI: 10.15175/1984-2503-20168309

Mauro Benente¹

Gargarella, Roberto (2014). *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*. Buenos Aires: Katz, 390 p.

LITURATERRA [Resenha: 2016,2]

As resenhas, passagens literárias e passagens estéticas em *Passagens: Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica* são editadas na seção cujo título apropriado é LITURATERRA. Trata-se de um neologismo criado por Jacques Lacan,² para dar conta dos múltiplos efeitos inscritos nos deslizamentos semânticos e jogos de palavras tomando como ponto de partida o equívoco de James Joyce quando desliza de *letter* (letra/carta) para *litter* (lixo), para não dizer das referências a *Lino*, *litura*, *liturarios* para falar de história política, do Papa que sucedeu ao primeiro (Pedro), da cultura da *terra*, de estética, direito, literatura, inclusive jurídicas – canônicas e não canônicas – ainda e quando tais expressões se pretendam distantes daquelas religiosas, dogmáticas, fundamentalistas, para significar apenas dominantes ou hegemônicas.

LITURATERRA [Reseña: 2016,2]

Las reseñas, incursiones literarias y pasajes estéticos en *Passagens: Revista Internacional de Historia Política y Cultura Jurídica* son publicadas en una sección apropiadamente titulada LITURATERRA. Se trata de un neologismo creado por Jacques Lacan para dar cuenta de los múltiples efectos introducidos en los giros semánticos y juegos de palabras que toman como punto

¹ Abogado y Doctor en Derecho por la Universidad de Buenos Aires. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “A.L. Gioja” y becario posdoctoral del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas. Profesor Adjunto en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, a cargo del curso “Michel Foucault, el derecho y el poder”, y Profesor Titular de filosofía del derecho en la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de José C. Paz. E-mail: maurobenente@yahoo.com

² Lacan, Jacques (2003). *Outros Escritos*. Tradução Vera Ribeiro; versão final Angelina Harari e Marcus André Vieira; preparação de texto André Telles, Rio de Janeiro: Zahar, p. 11-25. [Lacan, Jacques (2001). *Autres Écrits*, Paris: Éditions de Seuil].

Recebido em 10 de setembro de 2015 e aprovado para publicação em 21 de dezembro de 2015.

de partida el equívoco de James Joyce cuando pasa de *letter* (letra/carta) a *litter* (basura), sin olvidar las referencias a *Lino*, *litura*, *liturarios* para hablar de historia política, del Papa que sucedió al primero (Pedro), de la cultura de la *terre* (tierra), de estética, de derecho, de literatura, hasta jurídica - canónica y no canónica. Se da prioridad a las contribuciones distantes de expresiones religiosas, dogmáticas o fundamentalistas, para no decir dominantes o hegemónicas.

LITURATERRA [Review: 2016,2]

The reviews, literary passages and esthetic passages in *Passagens: International Journal of Political History and Legal Culture* are published in a section entitled LITURATERRA [Lituraterre]. This neologism was created by Jacques Lacan,³ to refer to the multiple effects present in semantic slips and word plays, taking James Joyce's slip in using *letter* for *litter* as a starting point, not to mention the references to *Lino*, *litura* and *liturarius* in referring to political history, to the Pope to have succeeded the first (Peter); the culture of the *terra* [earth], aesthetics, law, literature, as well as the legal references – both canonical and non-canonical – when such expressions are distanced from those which are religious, dogmatic or fundamentalist, merely meaning 'dominant' or 'hegemonic'.

LITURATERRA [Compte rendu: 2016,2]

Les comptes rendus, les incursions littéraires et les considérations esthétiques *Passagens. Revue Internationale d'Histoire Politique et de Culture Juridique* sont publiés dans une section au titre ne peut plus approprié, LITURATERRA. Il s'agit d'un néologisme proposé par Jacques Lacan pour rendre compte des multiples effets inscrits dans les glissements sémantiques et les jeux de mots, avec comme point de départ l'équivoque de James Joyce lorsqu'il passe de *letter* (lettre) à *litter* (détritus), sans oublier les références à *Lino*, *litura* et *liturarius* pour parler d'histoire politique, du Pape qui a succédé à Pierre, de la culture de la *terre*, d'esthétique, de droit, de littérature, y compris juridique – canonique et non canonique. Nous privilégierons les contributions distantes des expressions religieuses, dogmatiques ou fondamentalistes, pour ne pas dire dominantes ou hégémoniques.

文字国 [图书梗概:2016,2]

PASSAGENS电子杂志在“文字国”专栏刊登一些图书梗概和文学随笔。PASSAGENS— 国际政治历史和法学文化电子杂志开通了“文字国”专栏。“文字国”是法国哲学家雅克·拉孔的发明，包涵了语义扩散·文字游戏·从爱尔兰作家詹姆斯·乔伊斯的笔误开始，乔伊斯把letter (字母/信函)写成了litter (垃圾)，拉孔举例了其他文字游戏和笔误，lino, litura, liturarios, 谈到了政治历史·关于第二个教皇(第一个教皇是耶稣的大弟子彼得)，关于土地的文化 [Cultura一词多义·可翻译成文化·也可翻译成农作物]，拉孔联系到美学，法学，文学，包括司法学— 古典法和非古典法，然后从经典文本延伸到宗教，教条，原教旨主义，意思是指那些占主导地位的或霸权地位的事物。

³ Lacan, Jacques (2003). *Outros Escritos*. Translation by Vera Ribeiro; final version by Angelina Harari and Marcus André Vieira; edited by André Telles, Rio de Janeiro: Zahar, p. 11-25. [Lacan, Jacques (2001). *Autres Écrits*, Paris: Éditions de Seuil]

Gargarella, Roberto. *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*. Buenos Aires: Katz, 2014, 390 p.

Mauro Benente

Sin lugar a dudas, Roberto Gargarella es uno de los juristas más importantes de Nuestra América. Su producción teórica es enorme, rigurosa y ocupa un lugar bastante ausente en la academia jurídica de la región: es un investigador profesional, y aunque sus marcos teóricos provienen del liberalismo igualitario anglosajón, se predica a sí mismo “de izquierda.” En sus tempranos trabajos del decenio de 1990, *Nos los representantes* y *La justicia frente al gobierno*, habían mostrado un sólido conocimiento del proceso independentista de los Estados Unidos y de su primer *momento constitucional*. Esta erudición también se incluye en *Los fundamentos legales de la desigualdad* del 2010, aunque allí se agrega una interesante presentación de las ideas constitucionales latinoamericanas durante la primera parte del siglo XIX. Esto hace todavía más interesante a nuestro autor porque además de ser un investigador profesional “de izquierda,” focaliza sobre el pasado y el presente de Nuestra América. En algún sentido, *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)* retoma y profundiza sus preocupaciones sobre el constitucionalismo latinoamericano.

El título incluye dos conceptos que a primera vista resultan algo oscuros: *sala de máquinas* y *constitucionalismo*. El primero es una gran metáfora que el autor aclara rápidamente, pero el segundo se mantiene bastante oscuro. En gran parte de la obra, la historia del constitucionalismo hace alusión a la historia de las ideas constitucionales, en otros pasajes se narra la historia de las Constituciones efectivamente sancionadas, y rara vez se inscriben estas distintas ideas y textos en el marco de correlaciones de fuerzas. A lo largo de la historia del

constitucionalismo, el foco sobre las ideas y los textos opaca sensiblemente – aunque no absolutamente- los conflictos y acuerdos políticos y sociales que les dieron lugar.

Ya en el prefacio del libro Gargarella nos alerta que los nuevos textos constitucionales avanzan notablemente en la consagración de derechos, pero no democratizan el poder político. Dicho de otro modo “mantienen cerrada la «sala de máquinas».⁴ Hasta aquí no hay mayores novedades a lo que con otro lenguaje podía leerse en trabajos de Rodrigo Uprimny⁵ o de Gabriel Negretto,⁶ pero Gargarella agrega una hipótesis muy potente, sobre la que insiste hacia la segunda parte del trabajo pero que en ningún momento corrobora: “el poder concentrado entra fácil y previsiblemente en tensión con las demandas sociales por más derechos, lo cual termina implicando que una parte de la Constitución comienza a trabajar en contra del éxito de la segunda.”⁷

Antes de avanzar sobre los elementos centrales del trabajo quisiera realizar una precisión sobre la temática del poder. A diferencia de una buena parte de los autores dedicados al constitucionalismo, Gargarella otorga importancia al modo en que se estructura la economía. De hecho, el capítulo III se titula *Las bases materiales de la Constitución* y se subrayan los proyectos constitucionales del siglo XIX que se preocuparon por “las condiciones socioeconómicas necesarias para el desarrollo del constitucionalismo.”⁸ Más allá de las particularidades y los matices de cada una de las propuestas, es posible advertir dos grandes coincidencias en ellas: a) que la Constitución tenía algo que decir sobre las dificultades económicas, b) que la pobreza no podía ser excusa para limitar la participación política, y si lo era había que erradicar la pobreza. Sin embargo, cuando se refiere a la concentración de poder, en ningún momento incluye al poder económico, que no cuadra dentro de su conceptualización del

⁴ Gargarella, Roberto (2014). *La sala de máquinas de la Constitución*. Op. cit.

⁵ Uprimny, Rodrigo. “The Recent Transformation of Constitutional Law in Latin America: Trends and Challenges.” In *Texas Law Review*, v. 89, n. 7, pp. 1587-1609.

⁶ Negretto, Gabriel (2009). “Las paradojas de la reforma constitucional en América Latina.” En *Journal of Democracy en Español*, v. 1, pp. 38-54.

⁷ Gargarella, Roberto (2014). Op. Cit., p. 7.

⁸ Gargarella, Roberto, (2014). Op. Cit., p. 91.

constitucionalismo.⁹ De esta manera, cuando a lo largo del trabajo alude a la concentración de poder e impugna los modelos constitucionales que la mantienen, la mirada nunca se focaliza en el poder económico y se reduce el poder a las atribuciones de la rama ejecutiva del gobierno.

Gargarella distingue cinco períodos en los que se despliega el constitucionalismo: el “primer constitucionalismo latinoamericano” que se extiende entre 1810 y 1850, el “constitucionalismo de fusión” entre 1850 y 1890, la “crisis del constitucionalismo poscolonial” que se desarrolla entre fines del siglo XIX y principios del siglo XX, el “constitucionalismo social” que se extiende entre 1930 y 1980, y el “nuevo constitucionalismo latinoamericano” que se inicia a fines del siglo XX. En los primeros capítulos analiza tanto los proyectos constitucionales cuanto las constituciones efectivamente sancionadas, teniendo como matriz de análisis dos ideales: la autonomía individual y la autonomía colectiva. Retomando las tipologías de *Los fundamentos legales de la desigualdad*, indica que los proyectos *conservadores* formularon una versión restrictiva de ambos ideales, los *republicanos* enfatizaron el ideal del autogobierno pero descuidaron la autonomía individual, y las posiciones *liberales* enfatizaron la protección de la autonomía individual, amenazada por las visiones mayoritaristas.

Dentro del primer período llama la atención que el inicio se marque en 1810, olvidando así la Constitución Imperial de Haití de 1805, que si bien es mencionada por algún motivo no logra impactar en la periodización enunciada, que finaliza en 1850. Durante el “primer constitucionalismo latinoamericano” existieron proyectos republicanos pero triunfaron los modelos conservadores, que combinaron “el *elitismo político* y el *perfeccionismo moral*”¹⁰ y se tradujeron en un centralismo político y un presidencialismo fuerte, y un compromiso del Estado con la Iglesia católica. El “constitucionalismo de fusión”, desarrollado entre 1850 y 1890, marcó

⁹ En la nota al pie que incluye en el prefacio queda claro que el constitucionalismo refiere al poder del Estado, pero no al poder económico no estatal: “al hablar de constitucionalismo estaré pensando en un sentido limitado del término, reducido fundamentalmente a las reglas que organizan el poder (típicamente, a partir de la creación de las ramas de poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial), y a la vez lo limitan, sobre todo, a partir de un alista de derechos” Gargarella, Roberto (2014). Op. Cit., p. 8.

¹⁰ Gargarella, Roberto (2014). Op. Cit., p. 32

un acuerdo entre las propuestas liberales y las conservadoras. En el plano de las instituciones políticas ambas perspectiva bregaban por diseños elitistas, y aunque en el rubro de los derechos hay discrepancias en torno al perfeccionismo pregonado por las tradiciones conservadoras y la autonomía bregada por las liberales, ambas redujeron los derechos a los civiles, descuidando los políticos y los que hoy denominamos económicos sociales y culturales. En el tratamiento del “primer constitucionalismo” y del “constitucionalismo de fusión”, que aquí solamente he reseñado, Gargarella no solamente no corrobora sino que ni siquiera reitera que el poder concentrado atenta contra la realización de los derechos. Por su lado, durante la segunda parte del siglo XIX se desarrolla una relectura del proceso colonial, independentista y pos-independentista, y buena parte de las discusiones giraron alrededor de la pregunta por ¿cómo describir ese pasado? y ¿qué hacer con ese pasado común en vistas de un futuro común? Las posturas liberales y conservadores propusieron una *continuidad* con las tradiciones legales y políticas de la colonia, mientras que las visiones republicanas apostaron por una *ruptura*.

Hacia fines del siglo XIX y principios del siglo XX, los Estados latinoamericanos aumentaron su potencial económico, situación que en parte se tradujo en el incremento y la movilización de clases medias y bajas. En este contexto se enarbolaron ideas positivistas de orden y progreso que mantuvieron el elitismo y la exclusión política de las tradiciones liberales y conservadoras. Pero también aparecieron ideas democratizadoras –que en parte se plasmaron en procesos institucionales en Argentina y Uruguay- y otras más radicales ligadas al indigenismo, el agrarismo y el socialismo, marco en el cual cobra especial relevancia los distintos proyectos constitucionales de la Revolución Mexicana. Recién a propósito del triunfante proyecto de Carranza, el que a mi modo de ver transformó en pesadilla el sueño de la Revolución, Gargarella vuelve muy tibiamente sobre la tensión entre el poder político concentrado y la declaración de derechos. Si bien marcó una pionera inclusión de las demandas sociales, “el proyecto Carranza en su esencia reproducía la organización tradicional de poder,

puesto que fortalecía los poderes y la autoridad del Poder Ejecutivo.”¹¹ Esto dio lugar a “una Constitución de dos velocidades o «de mezcla», que vino a combinar modelos constitucionales de inspiración diversa, y en buena medida, contradictorias entre sí.”¹² Parece relativamente clara la “mezcla” pero Gargarella no da muchas pistas de la supuesta contradicción. Mucho menos de aquella hipótesis que alerta que la concentración de poder en el Presidente atenta contra la efectiva realización de los derechos.

El constitucionalismo que se despliega entre 1930 y 1980 está marcado por “la incorporación de las masas trabajadoras en la política.”¹³ Frente a las presiones y las luchas de los sectores populares, Gargarella identifica una salida *autoritaria*, cuyo ejemplo extremo pero más frecuente fueron los golpes de Estado, una salida *reformista*, en la que se inscriben las Constituciones de Chile de 1925, Cuba de 1940, Uruguay de 1942, Guatemala de 1945, Brasil de 1946 y Costa Rica de 1949, una *populista*, donde se incluyen las Constituciones varguistas de 1934 y 1937 y la argentina de 1949, una *pactista*, que marca un acuerdo de las élites dominantes y la exclusión de la izquierda revolucionaria (“radical” la llama Gargarella) y cuyo paradigma es el Pacto de Punto Fijo firmado el 31 de octubre de 1958 en Venezuela y el acuerdo del Frente Nacional de Colombia de ese mismo año, y una salida *socialista*, aplicada en Cuba y en Chile. Más allá de las particularidades de cada una de las alternativas, en términos generales “el nuevo constitucionalismo se mostró entonces *social en materia de derechos, pero todavía demasiado conservador en materia de organización del poder.*”¹⁴

El capítulo VII, se titula *Injertar derechos sociales en Constituciones hostiles a ellos* y problematiza la inclusión de los denominados derechos económicos sociales y culturales en diseños constitucionales en principio contrarios a estas cláusulas. En este marco, Gargarella analiza el *impacto interno* de los injertos constitucionales, es decir, el modo en que la inclusión de determinadas cláusulas impacta sobre otros aspectos de la Constitución. Dentro de los *impactos* podemos

¹¹ Gargarella, Roberto (2014). Op. Cit., p. 191.

¹² Gargarella, Roberto (2014). Op. Cit., p. 192.

¹³ Gargarella, Roberto (2014). Op. Cit., p. 199.

¹⁴ Gargarella, Roberto (2014). Op. Cit., p. 202.

estar frente a *influencias internas* que indican que “cierta sección de la Constitución impacta en la estructura interna de esa misma sección”¹⁵ o ante *influencias cruzadas*, que se producen cuando la reforma de cierta parte del texto –por ejemplo los derechos- impactan en otra sección –la relativa a los poderes del Estado-. Pero además, nuestro autor plantea los problemas de *traducción constitucional*, que se interrogan cómo introducir cláusulas que provienen de una tradición teórica distinta a la Constitución receptora, y la situación de las *cláusulas dormidas*, que se incluyen en la Constitución incluso asumiendo que no serán aplicadas o respetadas en el corto plazo.

Los capítulos VIII y IX están dedicados al “constitucionalismo contemporáneo”, atravesado por dos procesos que a mi modo de ver son especialmente trágicos: las dictaduras y los gobiernos autoritarios de los años setenta y ochenta, y la consolidación de los programas neoliberales en la década del noventa. En este marco se estudian diseños constitucionales pensados como respuestas a las dictaduras y en vistas de evitar sus repeticiones, otros que prepararon el terreno para las políticas neoliberales, y finalmente se analiza el constitucionalismo que reaccionó críticamente al ajuste neoliberal. Después de realizar este primer repaso del constitucionalismo contemporáneo, Gargarella vuelve sobre aquella poderosa hipótesis que parecía olvidada en buena parte de su historia del constitucionalismo y afirma que “así como podemos sostener que las actuales Constituciones latinoamericanas han mantenido una matriz distintivamente presidencialista y de poder concentrado, también podemos decir que ellas preservan, como marca propia, un notable y robusto compromiso con los derechos individuales y colectivos.”¹⁶ Hasta aquí una fotografía de los textos constitucionales, pero el diagnóstico indica que estamos frente a “Constituciones internamente contradictorias.”¹⁷ En este registro se leen unas líneas algo oscuras en las que se afirma que “el hiperpresidencialismo es consistente con la creación y reforzamiento de los nuevos derechos, pero también, y al mismo tiempo, es

¹⁵ Gargarella, Roberto (2014). Op. Cit., p. 247.

¹⁶ Gargarella, Roberto (2014). Op. Cit., p. 284.

¹⁷ Gargarella, Roberto (2014). Op. Cit., p. 284.

consistente con la no aplicación y el socavamiento de los mismos.”¹⁸ Sin embargo, a continuación de este momento dubitativo se subraya nuevamente que “el hiperpresidencialismo tiende a trabajar en contra de los derechos, especialmente cuando el fortalecimiento de ciertos derechos contribuye al empoderamiento de sectores sociales que pueden desafiar la autoridad de los poderes establecidos.”¹⁹ Las transformaciones del reciente constitucionalismo latinoamericano “reforzaban (o no debilitaban de manera significativa) la autoridad presidencial, algo que, por lo demás, tendía a poner en riesgo a las demás reformas.”²⁰

Hasta aquí tenemos varios capítulos que tematizan sobre el poder y los derechos, pero no solamente no se corrobora sino que ni siquiera se reitera que la concentración de poder atenta contra la realización de los derechos. A partir del tratamiento del “constitucionalismo social” Gargarella vuelve sobre la concentración de atribuciones en el Poder Ejecutivo y el simultáneo reconocimiento de derechos, y reitera el supuesto atentado hacia los derechos provenientes de la acumulación de poder en el Ejecutivo, aunque sin sustento empírico. Éste pretende desarrollarse en el capítulo noveno, pero creo que el intento es fallido. En primer lugar, llama la atención que para una hipótesis que no es conceptual sino que requiere contraste empírico se dediquen solamente veinte páginas. En unas once páginas, bajo el subtítulo “Presidencialismo vs. derechos” se analiza la supuesta tensión entre presidencialismo y derechos humanos en Ecuador, Venezuela y México. No hay un estudio cuantitativo sino cualitativo sobre un caso de cada país, pero se explicita las razones por las cuales se toman esos casos y no otros. De todos modos, los casos tienen un denominador común: se trata de derechos de participación política. Éstos entran en competencia con las instituciones estatales más tradicionales, y resulta esperable y muy sencillo encontrar algún ejemplo en el que el Poder Ejecutivo dificulte los derechos de participación. Sin embargo, un único caso por cada uno de estos tres Estados nada dice sobre la generalidad de los derechos de participación no solamente a

¹⁸ Gargarella, Roberto (2014). Op. Cit., p. 292-293.

¹⁹ Gargarella, Roberto (2014). Op. Cit., p. 293.

²⁰ Gargarella, Roberto (2014). Op. Cit., p. 309.

nivel latinoamericano sino que ni siquiera permite generalizar para cada uno de los tres Estados. Mucho menos, la reseña de estos tres casos sobre derechos políticos permite ilustrar sobre el modo en que el Presidencialismo atenta contra la realización de derechos civiles, o económicos, sociales y culturales. Por su lado, bajo el subtítulo “Poder político concentrado y derechos indígenas expandidos”, en unas tres carillas en las que no hay contraste empírico, se insinúa que la concentración de poder en las instituciones estatales atenta contra los derechos de consulta y autonomía indígena. Nuevamente, estamos frente a una obvia tensión, una disputa por decisiones políticas que se adoptan en las instituciones del Estado o haciendo uso de los derechos de participación política de las comunidades indígenas. Sin embargo, son intuiciones que no se pueden generalizar ni para todos los derechos de las comunidades indígenas, ni mucho menos para los restantes derechos.

No solamente llama la atención el pobre sustento que tiene la hipótesis principal, sino que resultan desconcertantes dos pequeñas reformas a “la sala de máquinas” que se desarrollaron en Costa Rica y en Colombia y que Gargarella aplaude ruidosamente. En el primer caso se trata de la creación en 1989 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el segundo del establecimiento en 1991 de la Corte Constitucional. Lo que reivindica Gargarella es la actividad jurisdiccional desarrollada por ambos tribunales, que desarrollaron una jurisprudencia progresista y avanzaron en un acceso de los tribunales carente de formalidades y obstáculos burocráticos.²¹ Sin embargo, creo que se trata de un pésimo ejemplo, de casos en los cuales la “sala de máquinas” se mantiene absolutamente cerrada puesto que ni en Costa Rica ni en Colombia se ha democratizado la elección de magistrados –en el primer caso elegidos por la Asamblea Parlamentaria, en el segundo por el Senado- ni tampoco hay rendiciones de cuentas hacia el electorado. Con las puertas de la “sala de máquinas” completamente cerradas, con el poder jurisdiccional completamente concentrado, se han protegido y reconocido numerosos derechos. La poderosa

²¹ Gargarella, Roberto (2014). Op. Cit., p. 335-340.

hipótesis que se enuncia al principio del trabajo, no solamente es corroborada sino que queda secretamente refutada en las últimas páginas dedicadas al constitucionalismo contemporáneo.

La sala de máquinas de la Constitución es un libro de ineludible lectura. Un muy interesante y erudito estudio de dos siglos de constitucionalismo latinoamericano. Una formidable labor que repasa la historia de lo sucedido, pero también de aquello que no sucedió, de aquellos proyectos e ideas que no se plasmaron. De todos modos, es un trabajo que nos presenta una muy poderosa hipótesis que no es corroborada en ninguna de las líneas de la siempre interesante, aguda, incisiva y provocadora pluma del gran Roberto Gargarella.