

Reseña

Gargarella. R. (2014). *La Sala de Máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*. Buenos Aires: Katz Editores.

*Santiago Virgüez*¹

*La Sala de Máquinas de la Constitución*² es quizás una de las obras más ambiciosas del constitucionalismo contemporáneo, ya que no solo abarca la descripción de la historia del constitucionalismo latinoamericano desde el periodo de independencia hasta nuestros días, sino que también se erige como una crítica aguda a la tradición político-constitucional excluyente que ha caracterizado al continente. A lo largo del texto, el profesor Gargarella³ va a mostrar cómo las reformas constitucionales que se fueron adoptando en América Latina tendieron cada vez más a enfocarse en la parte dogmática de las constituciones, a través de la adhesión de derechos, dejando intacto el mismo modelo de organización política elitista que pactaron liberales y conservadores en el siglo XIX. Surgen entonces contradicciones internas en los textos constitucionales que terminaron por fomentar, en parte, la desigualdad social, política y económica en toda Latinoamérica.

Esta tesis desarrolla el trabajo que ya había comenzado Gargarella en su obra *Los Fundamentos Legales de la Desigualdad. El constitucionalismo en América (1776-1860)*. En este libro tomó como objeto de análisis las discusiones fundacionales del constitucionalismo regional y estudió el impacto de las concepciones liberales, conservadoras y radicales en las

¹ Abogado y politólogo de la Universidad de los Andes y estudiante de la maestría en derecho de la misma universidad.

² Traducción al español del libro "*Latin American Constitutionalism 1810-2010. The Engine Room of the Constitution*", publicado originalmente en el 2013 por la editorial Oxford University Press

³ Roberto Gargarella es sociólogo, abogado y doctor en Derecho por la Universidad de Buenos Aires; máster y doctor en Derecho por la University of Chicago; y máster en Ciencia Política por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales; quien además ha trabajado con importantes juristas como Carlos Nino y Joseph Raz y actualmente se desempeña como profesor de Derecho en las universidades Torcuato Di Tella y UBA.

constituciones de la época, a partir de la pregunta por el carácter igualitario de las mismas.

Este libro, de gran afinidad con áreas como el Derecho constitucional, historia de las instituciones, Derecho comparado y otras disciplinas como Historia o Ciencia Política, se enmarca en una literatura más amplia que aborda múltiples discusiones. A continuación, quisiera referirme a cuatro temáticas principales (ciertamente son muchas más) en las que considero que *La Sala de Máquinas de la Constitución* puede hacer un gran aporte al estado del arte:

Cambios y continuidades del constitucionalismo latinoamericano. Este libro puede considerarse como el principal esfuerzo⁴ que se ha hecho en la literatura por presentar un panorama más o menos completo de todas las reformas constitucionales latinoamericanas, tomando en cuenta el contexto político en que se generaron. Más allá de presentar un recuento histórico de los momentos constituyentes, Gargarella va a ligar, a partir de cada contexto, tanto hechos como ideas políticas con las fórmulas constitucionales consecuentemente adoptadas, y a destacar el pensamiento de los principales constitucionalistas de la época. Además, su crítica a los intentos de cambio, que más van a parecer para él continuidades, entra a reñir con las posiciones que han sostenido autores como Uprimny (2011), Negretto (2011; 2013) o Pisarello (2011; 2014), quienes si bien consideran que persiste una tendencia hiperpresidencialista en los gobiernos latinoamericanos, reconocen que sí ha habido cambios de gran relevancia sobre la organización política que han permitido una mayor participación democrática.

Reivindicación del Derecho (constitucional) latinoamericano. De la misma forma en que autores como Esquirol (2014) o Bonilla (2013) van a reclamar una reivindicación de las creaciones jurídicas latinoamericanas, frente a la idea común de que son simples copias tomadas del pensamiento europeo o norteamericano, Gargarella va a mostrar la rica tradición constitucional con la que cuenta América Latina y la fascinación que despierta el acervo de teorías constitucionales que se han revisado y discutido en la región.

⁴ Por un lado, existe una basta literatura que intenta describir lo que han llamado el “nuevo constitucionalismo latinoamericano” (1988 en adelante) y, por otro lado, hay obras históricas de carácter local que muestran el desarrollo de ideas y textos constitucionales en cada uno de los países de forma separada. El libro de Gargarella, en cambio, es un esfuerzo más complejo y sistemático de analizar, de forma holística, toda la tradición constitucional latinoamericana, incluso desde una perspectiva crítica.

Constitucionalismo y Democracia. Sobre la tensión que existe entre un constitucionalismo protector de los derechos individuales y una democracia que basa sus decisiones fundamentales a partir de la soberanía popular, han corrido ríos de tinta. El análisis que hace Gargarella sobre la constante prevalencia de los derechos civiles sobre los derechos políticos en el constitucionalismo latinoamericano y la síntesis igualitaria entre autonomía individual y autogobierno colectivo que propone, se enmarcan dentro de esa amplísima literatura⁵. Precisamente, la conciliación que va a proponer, desde el igualitarismo, entre la protección de derechos individuales y la ampliación democrática de la participación política (síntesis que demuestra su compromiso con la teorías de R. Dworkin y J. Waldron) a partir de las tradiciones constitucionales liberales y republicanas/radicales de la región, se presenta como una forma de diluir la tensión descrita.

Trasplantes jurídicos y migración de ideas constitucionales. Por último, el libro de Gargarella también hace un aporte a la literatura sobre “trasplantes” jurídicos e intercambio de teorías constitucionales. Retomando el debate entre Juan Bautista Alberdi y Domingo Sarmiento (influyentes pensadores argentinos) acerca del lugar que debía otorgársele a las instituciones foráneas, en relación con las prácticas e instituciones locales, Gargarella expone las dificultades y contradicciones (internas y externas) que enfrentan los textos constitucionales cuando se les implanta instituciones jurídicas propias de otros modelos político-constitucionales. Ejemplo de ello fueron las contradicciones que surgieron de la introducción de derechos sociales, característicos de un modelo radical, en constituciones latinoamericanas organizadas en torno a un elitismo político, centralista y contramayoritario, y a una fuerte protección de los derechos de propiedad, ambas características intrínsecas al un modelo liberal-conservador.

A pesar de la extensión del libro, está organizado de una forma clara y consecuente. Gargarella divide los periodos constitucionales en cinco partes: I. Primer constitucionalismo latinoamericano (1810-1850); II. Constitucionalismo de fusión (1850-1890); III. Crisis del modelo de constitucionalismo poscolonial (1890 – finales s. xix); IV. Constitucionalismo social (1930 - mediados s. xx); y V. Nuevo

⁵ En esta tensión han tomado parte autores como Bodino, Hobbes, Rousseau, Locke, Harrington, Kant, Thomas Jefferson, James Madison y más recientes Alexander Bickel, John Hart Ely, Jon Elster, Stephen Holmes, Ronald Dworkin, Jeremy Waldron, Richard Bellamy, entre otros.

constitucionalismo latinoamericano (finales de s. xx en adelante). Aquí agruparé los contenidos del libro en cuatro grandes partes.

En la primera parte (capítulos 1 y 2), contrario a la idea de que el contexto pos-independentista se caracterizó por un caos constitucional, Gargarella muestra cómo las primeras constituciones surgieron a partir de debates específicos sobre ideas y modelos claramente definidos. Dos ideas fundacionales, la autonomía individual y el autogobierno colectivo, marcaron las discusiones de la época y dieron origen a los tres modelos constitucionales que acompañarían toda la tradición latinoamericana: el modelo conservador, el modelo liberal y el modelo radical o republicano.

El modelo conservador asumió una visión restrictiva de ambos ideales, dando preferencia a una forma de organización política centralista y elitista (restrictiva a la voluntad de las mayorías), defendiendo una concepción ética y moral de carácter absoluto (relativa a la religión católica). El liberalismo, por su parte, le dio prioridad al ideal de autonomía individual sobre el autogobierno colectivo y fomentó la protección de las libertades individuales por encima de las exigencias de una política mayoritaria. Por último, el modelo radical-republicano invirtió las prioridades del liberalismo a partir de un compromiso con el ideal de autogobierno y desplazó la autonomía individual en favor de un bienestar general cuyo fundamento se encontraba en la voluntad mayoritaria⁶.

No obstante sus diferencias, el constitucionalismo de la región va a dar ejemplos de convergencias entre cada uno de estos modelos. En primer lugar, el temor a las libertades individuales se convirtió en campo fértil para que conservadores (atentos al peligro que suponían las libertades frente a un orden moral religioso) y radicales (en contra de la idea de un Estado mínimo en su relación con los individuos) se unieran, como lo muestra la Constitución de Apatzingán en México que mezcla referencias a la autodeterminación y a la soberanía del pueblo con una organización de poder centralizada. En segundo lugar, la necesidad de enfrentar los excesos de conservadurismo tanto en la forma de organización política como en el ámbito de los derechos, cuyo ejemplo puede ser el autoritarismo y perfeccionismo moral bolivariano, llevó a acercarse a liberales y radicales como lo muestra la Constitución de Rionegro que dio lugar a los Estados Unidos de Colombia. Por último, será el pacto liberal-conservador, caracterizado por un elitismo político temeroso de la voluntad mayoritaria,

⁶ Gargarella va a destacar pensadores como Bartolomé Herrera (Perú) y Juan Egaña (Chile) para el modelo conservador; Juan Bautista Alberdi (Argentina) y José María Samper (Colombia) para la tradición liberal; y a Francisco Bilbao (Chile) y José Artigas (Uruguay) para el republicanismo radical, entre otros.

el que conformará el modelo de organización política excluyente (fuerte presidencialismo, sistema de pesos y contrapesos y protección absoluta del derecho de propiedad) que se extenderá hasta las constituciones actuales.

En la segunda parte (capítulos 3 y 4), Gargarella destaca dos problemas principales que abordaron los constitucionalistas de la época: (i) el problema de las bases materiales de la constitución (relación constitución – economía) y (ii) la forma de interpretación y los límites del pasado constitucional. La cuestión sobre las bases materiales de la constitución se centró en dos aspectos: por una parte, el reconocimiento compartido de que la constitución tenía alguna relación con las condiciones económicas difíciles del momento y por lo tanto las reformas constitucionales debían estar acompañadas por reformas económicas. Por otra parte, la reflexión sobre el vínculo entre independencia económica e independencia política, en donde a su vez destacaban tres posiciones: primero, el pensamiento liberal-conservador que sostenía que solo aquellas personas con independencia económica tenían derecho a la independencia política; segundo, la crítica republicana que afirmaba que la dependencia económica no nublabla el juicio político ni viceversa; y tercero, la tesis (defendida por Manuel Murillo Toro) que proclamaba que si la independencia económica era condición *sine qua non* de la independencia política, debía garantizarse la independencia económica para todos.

Para Gargarella, la disputa sobre el pasado constitucional y la necesidad compartida de fundamentar las reformas a partir del legado constitucional fueron de gran importancia en su momento. Sin embargo, destaca, la revisión del pasado es en sí misma una interpretación del mismo, razón por la cual surgieron diversos desacuerdos al respecto.

La tercera parte del libro (capítulos 5, 6 y 7) va a recoger dos de las grandes revoluciones sociales y políticas que influyeron en el constitucionalismo latinoamericano. El orden poscolonial transformó las relaciones de intercambio entre ex colonias y potencias y fomentó un progreso económico sin antecedentes en los países latinoamericanos. Este progreso consolidaría regímenes políticos de “orden y progreso” orientados por la protección del crecimiento económico y el disciplinamiento autoritario de las sociedades para evitar el conflicto. En general, el modelo jurídico de los regímenes de “orden y progreso” descansaría sobre el pragmatismo propio del positivismo.

Sin embargo, hacia comienzos del s. xx, dicho orden positivista se vería desquebrajado por el re-surgimiento de un pensamiento crítico, fuertemente influenciado por sucesos internacionales como la Revolución Rusa. Este pensamiento estaba representado en tres vertientes principales:

la radical, compuesta por agraristas, indigenistas y socialistas; la democrática, como respuesta a los autoritarismos de “orden y progreso”; y la revolucionaria (Revolución Mexicana).

Hacia 1930, el auge de la industria y del capitalismo va a tener como consecuencia el surgimiento de una clase obrera numerosa, la cual va a empezar a reclamar mayores protecciones laborales y la constitucionalización de derechos sociales más amplios (inspirados en la Constitución Mexicana de 1917). Frente a esto, los líderes del pacto liberal-conservador van a reconocer que para mantener el orden era necesaria la expansión de los límites de los viejos pactos constitucionales, a través de la inclusión de mayores derechos sociales y la atenuación del presidencialismo.

No obstante, en este punto Gargarella va a llamar la atención sobre los problemas que surgen al trasplantar derechos sociales a constituciones hostiles (por su carácter político elitista). El primero de ellos es el impacto que generan los injertos dentro de la estructura constitucional que los recibe, impacto que puede darse tanto al interior de la parte (dogmática u orgánica) que se pretende reformar como en la otra, a través de lo que Gargarella llama una *influencia cruzada* (idea original de Carlos Nino). En efecto, cuando se introducen reformas, estas pueden entrar en conflicto con las instituciones propias de la parte en que se injertan, como por ejemplo cuando la creación de un tribunal constitucional (reforma a la parte orgánica) riñe con los tribunales judiciales existentes al momento. De igual forma, los injertos en una de las dos partes de la constitución va a influir, sin advertir, en la otra sección, como lo muestra el ejemplo de Nino acerca de cómo la introducción de un catálogo amplio de derechos termina fortaleciendo a la rama judicial (y por tanto disminuyendo los poderes legislativo y ejecutivo).

Los otros dos problemas que menciona Gargarella se relacionan con las dificultades de traducción de trasplantes provenientes de un modelo constitucional diferente al del texto en donde buscan implantarse. De igual forma, hará referencia a las llamadas *cláusulas dormidas*, reformas en principio fracasadas (dada la resistencia de las estructuras constitucionales en que se pretenden injertar) que después de cierto tiempo se activan y empiezan a aplicarse, a partir de un cambio en el contexto.

En la cuarta parte (capítulos 8 y 9), Gargarella va a dar una revisión a la última oleada constituyente en la región tras la crisis política, económica y de Derechos Humanos que dejaron las dictaduras y los programas de ajuste económico estructural, marcada por una fuerte tensión entre sistemas políticos hiperpresidencialistas y cartas amplias de derechos. Las

constituciones latinoamericanas desde finales del s. xx se van a caracterizar por la presencia de contradicciones externas, en su relación con la legislación ordinaria, y contradicciones internas, al interior y entre las secciones dogmática y orgánica, que muestran una prevalencia por una forma de organización política centralista y elitista que concentra amplios poderes en el Ejecutivo, a la vez que se privilegia la protección de largas listas de derechos sociales con vocación democrática.

Esta última parte resume la tesis de Gargarella acerca de cómo las reformas constitucionales en América Latina se terminaron enfocando solamente en el ámbito de los derechos (como lo muestran los cambios motivados por el constitucionalismo social o por las reivindicaciones indigenistas de la última década) y dejaron intacta la *sala de máquinas* de las constituciones originando una suerte de inercia del sistema de organización política pactado por liberales y conservadores siglos atrás. La preocupación por este tipo de tensión, sostiene Gargarella, va más allá del deseo estético por la existencia de textos coherentes y, en cambio, se fundamenta en la necesidad de la *integridad* (en términos de Dworkin) como premisa de un igualitarismo que aboga por la igual consideración y respeto de todos los individuos.

La Sala de Máquinas de la Constitución es el resultado de una vasta investigación muy bien lograda, pero como todo proyecto ambicioso deja múltiples puntos para la discusión. A continuación propongo algunos comentarios que, sin pretensión de crítica, intentan problematizar algunos aspectos que presenta el libro y sugerir algunos otros.

En primer lugar, se sabe que no existe una única metodología para la investigación de fenómenos políticos, sociales y económicos; no obstante, la elección de uno u otro método puede influir en las conclusiones que se extraigan. Si bien la extensa revisión histórica de documentos y de literatura que hace Gargarella lo lleva a afirmar que la organización política en la región se ha mantenido prácticamente idéntica (con algunas reformas de corto alcance), estudios empíricos como el de Gabriel Negretto (2013) van a matizar esta tesis.

Estos estudios indican cómo las reformas constitucionales sucesivas han alterado las reglas esenciales de los regímenes políticos en América Latina, como son el sistema de elección presidencial y parlamentaria (surgimiento de mecanismos de representación proporcional), la asignación de poderes entre presidentes y asambleas, las relaciones entre gobiernos nacionales y gobiernos locales (elección popular de alcaldes y gobernadores), el control

de los bancos centrales, entre otras. De igual forma, un análisis estadístico como el que hace Negretto no sólo le permite encontrar esas reformas pequeñas pero significativas⁷, sino que también le va a brindar posibles razones explicativas sobre los fenómenos encontrados⁸ (algo que pueda exceder el propósito de *La Sala de Máquinas*, en todo caso). En este punto queda la pregunta acerca de si el panorama de inercia institucional sobre la organización política que presenta Gargarella, más que una constatación, es una valoración negativa (de insuficiencia) de las reformas orgánicas en la región.

Otra conclusión que brinda la investigación empírica y que contrasta con las tesis del libro es aquella sobre la diversidad de participantes en las constituyentes y su relación con resultados más democráticos. Gargarella sugiere que la *presencia* de sectores diversos (tradicionalmente excluidos) en los procesos constituyentes tiende a producir textos constitucionales más democráticos y más sensibles frente a las cuestiones sociales. No obstante, investigaciones como la que llevan a cabo Bejarano & Segura (2013) sobre las constituyentes en la región andina van a cuestionar la premisa según la cual los procesos de creación constitucional más participativos producen necesariamente instituciones que contribuyen a profundizar la democracia. Incluso llegan a afirmar que asambleas constituyentes dominadas por un solo actor o coalición mayoritaria pueden tener consecuencias favorables en cuanto a la inclusión.

En segundo lugar, si bien es cierto que definir claramente teorías políticas-constitucionales es una tarea harto compleja, cabe advertir que la descripción que hace Gargarella del modelo republicano no parece muy clara. Esto en cuanto a que presenta características propias de una democracia radical rousseauiana, que privilegia la voluntad mayoritaria por encima de todo, bajo un Republicanismo, cuya teoría se atiene a los beneficios de una constitución mixta, motivada por el miedo a los abusos tanto de facciones como de mayorías⁹. Precisamente, republicanos como James Madison fueron defensores a ultranza del sistema de pesos y contrapesos (sistema que ubica Gargarella en la tradición liberal), confiando en que este mecanismo podía contener los excesos de cualquier

⁷ Posiblemente, cuando se hace un estudio tan amplio se pierde el *zoom* sobre los detalles y por tanto se percibe todo de forma similar.

⁸ En efecto, Negretto formulará, a partir de los datos encontrados, una teoría que intenta explicar ciertas contradicciones internas al interior de las constituciones latinoamericanas, a partir de dos niveles-lógicas de escogencia institucional.

⁹ Lovett, Frank, "Republicanism", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2015 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<http://plato.stanford.edu/archives/win2015/entries/republicanism/>>.

rama del poder, sobre todo de la rama legislativa que era la que generaba mayor desconfianza. De igual forma, no distingue si dicha tradición radical se enmarca dentro de las ideas de un republicanismo clásico, de autores como Maquiavelo, Harrington, Jefferson o el mismo Madison; o de un republicanismo contemporáneo, donde destacan Pettit, Pocock, Skinner, entre otros. Una distinción como esta sería de gran utilidad para el lector, teniendo en cuenta que cada uno de los modelos constitucionales que presenta Gargarella son fundamentales para la comprensión de las ideas principales del libro, en especial la síntesis igualitaria propuesta por el autor entre las ideas liberales y las ideas radical-republicanas.

Por último, hubiera sido pertinente que el libro hiciera alguna referencia, siquiera de forma breve, al derecho administrativo en la región y específicamente su relación con la organización del poder. En efecto, que el derecho administrativo se hubiera ocupado de estudiar la organización político-administrativa del Estado puede tener algo que ver con el hecho de que el constitucionalismo latinoamericano haya dejado a un lado, en parte, las preocupaciones por su parte orgánica y se haya concentrado en el ámbito de los derechos.

En conclusión, *La Sala de Máquinas de la Constitución* es un libro que está a la altura de sus propias expectativas (¡presentar, de forma crítica, dos siglos de constitucionalismo en América Latina!). Desde una perspectiva multidisciplinar Gargarella no solo va a resumir la tradición constitucional de la región, descripción que en sí misma llena un gran vacío en la literatura jurídica latinoamericana, sino que a través de una lectura crítica de la misma, nos pone a reflexionar acerca de cómo realmente ha cambiado nuestro constitucionalismo y qué tareas políticas nos quedan pendientes para alcanzar sociedades más democráticas e igualitarias. El mismo libro constituye un ejemplo de lo que Gargarella nos invita a hacer: tomar en serio nuestra tradición constitucional, volver a las cuestiones fundamentales y abrir de nuevo la discusión sobre la organización política de nuestros países.

BIBLIOGRAFÍA

- Bejarano, Ana Maria & Segura, Renata. (2013). Asambleas constituyentes y democracia: una lectura crítica del nuevo constitucionalismo en la región andina. *En: Colombia Internacional*. 79. pp. 19-48.
- Bonilla Maldonado, D. (2015). Hacia un Constitucionalismo del Sur Global. *En: _____, Constitucionalismo del Sur Global* (págs. 13-57). Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Esquirol, J.L. (2014). *Las Ficciones del Derecho Latinoamericano*. Bogotá:

- Siglo del Hombre Editores.
- Gargarella, Roberto. (2010). *The Legal Foundations of Inequality*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Negretto, Gabriel. (2011). Shifting constitutional designs in Latin America: A two-level explanation. En: *Texas Law Review*, Vol. 89, No. 7. pp. 1777-1806.
- Negretto, G. (2013). *Making Constitutions*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Pisarello, Gerardo. (2011). *Un largo termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*. Madrid: Trotta.
- Pisarello, Gerardo. (2014). *Procesos Constituyentes. Caminos para la ruptura democrática*. Madrid: Trotta.
- Uprimny, Rodrigo. (2011). The Recent Transformation of Constitutional Law in Latin America: Trends and challenges. En: *Law Review*, Vol. 89, No. 7. pp. 1587-1610.