

# Roberto Gargarella (2020) "La derrota del derecho en América Latina", Siglo XXI editores Argentina, S. A.

Roberto Gargarella (2020) "La Derrota del derecho en America Latina" [The Defeat of Law in Latin America], Siglo XXI editores Argentina, S.A.

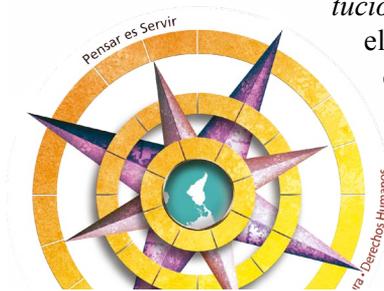
Roberto Gargarella (2020) "La derrota del derecho en América Latina", [ A derrota do derecho na América Latina] Siglo XXI editores Argentina, S. A.

Daniel Diaz-Venegas  
Docente

Facultad de Derecho del Instituto de Sociología Jurídica  
Uruguay

Recibido: 03/05/2022 - Aceptado: 15/06/2022

El trabajo de Roberto Gargarella, publicado en el libro "*La derrota del derecho en América Latina*", representa un importante aporte del autor, que reviste especial interés para el análisis de los sistemas constitucionales en el nivel regional. Un trabajo que da continuidad a lo planteado en el libro "*Los fundamentos legales de la desigualdad. El constitucionalismo en América (1776-1860)*", en donde el autor se enfocó en el estudio del pensamiento constitucional en sus años fundacionales, tanto en los Estados Unidos como en los países hispanoamericanos. En esta oportunidad, el autor vuelve sobre mucho de estos planteos,



pero con una mirada puesta en la situación actual. Para ello da cuenta de un contexto crítico, en donde el modelo fundacional es presentado como agotado e incapaz de dar respuestas a los cambios actuales, en el marco de sociedades plurales.

El texto escrito por Roberto Gargarella representa un aporte de relevancia a efectos de abordar los sistemas institucionales. El autor parte de un análisis de los modelos constitucionales del siglo XVIII, que, influenciados por las revoluciones estadounidenses y francesa, fueron decisivos en la configuración de los Estados latinoamericanos. En este marco, señala como el sufragio se concibió como una herramienta que priorizó una participación limitada en las decisiones públicas y en el contralor de las élites encargadas de gobernar. Este esquema institucional, aún vigente, se presenta como un sistema agotado y sin posibilidades de reformulación. Un sistema que, si bien, pretendió establecer un equilibrio entre mayorías y minorías, con una supuesta finalidad de garantizar la inclusión y la paz, nunca alcanzada en la realidad social, se muestra en la actualidad como una de las causas que explica las persistentes

desigualdades sociales, injusticias y desintegración social.

El libro comienza con un prefacio titulado “Los sueños del viejo constitucionalismo producen monstruos”. En este apartado el autor pone énfasis en el análisis del sistema constitucional, con una mirada crítica del lugar del sufragio como única expresión de los sistemas democráticos. Concomitantemente, plantea tensiones en relación con el voto, concebido como la única herramienta de la ciudadanía para participar en la toma de decisiones y el establecimiento de un mínimo de contralor del poder de las élites.

El autor realiza una aguda investigación de la debacle de nuestros sistemas constitucionales, con una reflexión que brinda elementos que permiten pensar en alternativas, mediante respuestas individuales y colectivas. En este punto, el trabajo cobra una singular importancia, ya que luego de efectuar un análisis del constitucionalismo en la actualidad, señala una serie de alternativas posibles, que permiten reflexionar en clave democrática. El libro se encuentra dividido en siete apartados, finaliza con un epílogo en donde Gargarella plantea una serie de aspectos que hacen a



la discusión actual, en relación con los sistemas jurídicos.

El primer apartado del libro, titulado “1) Sobre el deterioro de la representación política: Una crisis irreversible”, parte de una indagación sobre los límites del sistema de equilibrios y controles entre los poderes del Estado, como parte fundamental del sistema constitucional, creado a fines del siglo XVIII en los Estados Unidos. Este sistema fue sustentado bajo la idea de asegurar una palabra, a las diferentes secciones de la sociedad en el proceso de toma de decisiones. Sin perjuicio de ello, el autor señala, con toda claridad, el agotamiento de este modelo en sociedades multiculturales y diversas como las nuestras. Con un análisis que se detiene en las dificultades de generar cambios, ya sea mediante una reforma a la ley electoral o en los partidos políticos.

Asimismo, señala, cómo los avances populistas prometen una restauración democrática, pero sin ninguna discusión, en relación con el proceso de deliberación colectiva. Al mismo tiempo que rechazan cualquier idea vinculada a la fiscalización sobre su propio accionar. El apartado finaliza con un análisis centrado en la crisis institucional

del sistema constitucional y de los modelos de representación y fiscalización en nuestras democracias, sistemas limitados a la idea del voto, pero desconectados de cualquier deliberación colectiva.

El segundo apartado denominado “2) Sobre la degradación del sistema de controles (y del control judicial, en particular)” continúa con el diagnóstico del agotamiento de la representación como forma de organización política y social; para luego, señalar cómo, bajo la idea de la representación, se fue omitiendo cualquier discusión relacionada con los procesos de toma de decisión por parte de la ciudadanía. También, señala la limitada eficacia de los controles legales, sustentados en un diseño institucional de base elitista, que evidencia una serie de problemas en lo que concierne a la independencia judicial. En este sentido, el lugar de lo judicial, como un poder contra mayoritario, presenta tensiones que se expresan en los aspectos interpretativos del derecho, todo ello independientemente de la corriente jurídica a la que se refiera.

Todo este sistema, estaría sustentado bajo la idea de un elitismo que desconfía de la discusión



pública y colectiva. En este contexto, las instancias judiciales se presentan como algo diferentes de la reflexión ciudadana, reafirmando una imparcialidad en las decisiones que el sistema no puede cumplir. En este punto, Gargarella señala cómo diversos estudios dan cuenta de la persistencia de sesgos en la composición de los Tribunales, con una falta de diversidad que condiciona la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

El tercer apartado nombrado “3) Sobre lo que el voto, por sí solo, no puede lograr”, desarrolla tres aspectos que afectan de manera significativa el valor de las elecciones como único elemento de las democracias actuales. En este punto, se detiene en: 1- el problema de la dilución; 2- el de la extorsión democrática y 3- el del rechazo de la virtud. En relación con el primer punto, señala cómo en las sociedades actuales, el voto es, en los hechos, un voto a un conjunto de personas con una decisión que, en muchos casos, se transforma en impersonal y no permite señalar de forma clara cuáles candidatos queremos respaldar y cuáles no. En segundo lugar, el voto parece estar orientado no tanto por el acuerdo con las propuestas generales, sino, más bien, por una suerte de garantizar la continuidad

de algunos aspectos que compartimos, por ejemplo, en relación con una política pública, votando para ello propuestas con las cuales mantenemos profundas diferencias. Por último, señala el rechazo de la virtud por medio de un sistema que parte del autointerés y que objeta cualquier virtud cívica. Este sistema garantiza alianzas y estrategias que terminan encaminadas al mantenimiento de los privilegios de las élites que gobiernan nuestras sociedades.

En el apartado cuatro “4) Sobre la “disonancia democrática” y él quiebre interno de la Constitución: constituciones con dos almas”; el autor reafirma la idea de cómo los problemas actuales refieren a problemas de carácter estructural, donde, desde el origen mismo del constitucionalismo se propició una participación limitada, con una visión minoritaria de la realidad social, que constitucionalizó privilegios, al consolidar profundas desigualdades. Lo que derivó, a la postre, en que la sociedad excluida comenzara a exigir la satisfacción de determinados derechos, dejando en evidencia el desajuste entre el marco institucional y la realidad social.

Con ello, la irrupción del Estado de bienestar pretendió dar respuesta a este desfase y propició la consolidación de algunos derechos en el plano



social, pero no logró modificaciones reales en la organización institucional de los Estados. De esta forma, el cambio se limitó a los derechos sociales, económicos y culturales, pero dejó incambiada la organización de los poderes del Estado.

En el quinto, “5) Sobre la autonomización de las élites de gobiernos en contextos de “erosión democrática” Gargarella reafirma la idea de que el sistema institucional actual presenta problemas estructurales, que lo hacen incapaz de cumplir con la promesa de inclusión social. De forma vinculada, plantea el alejamiento de la ciudadanía, con una élite política cada vez más desconectada de la realidad social. En este sentido, no es de extrañar que asistamos a la proliferación de controles internos, con una limitada presencia de controles externos o ciudadanos que permitan lograr una verdadera rendición de cuenta de las élites políticas.

El apartado seis “6) Sobre la “conversación entre iguales” como ideal regulativo, y la traducción de los principios en instituciones” retoma las ideas de Habermas afines a la deliberación democrática, para señalar cómo la conversación ideal es la que incluye al mayor número de posibles afectados y propicia una circulación de razones que nutren la discusión

pública con diferentes puntos de vista. Para lograr este ideal regulativo, tan alejado de la realidad actual, es fundamental transformar el sistema institucional y nutrirlo de principios democráticos en lo que respecta a la toma de decisiones colectivas.

Después, señala algunas experiencias interesantes que han tenido lugar en diversos países y marcan un camino, posible de ser pensado, para la realidad regional. Esta parte finaliza con algunas sugerencias, en lo que hace al ideal regulativo, como base de nuestras democracias, sugerencias centradas en el diálogo y los controladores externos.

El último apartado, encabezado “7) Sobre la ética personal en contextos de radical desigualdad (con una coda sobre la ética de la abogacía y su sensibilidad hacia el poder)”. En este punto, se parte del análisis de las profesiones jurídicas, que nos remite a la idea del derecho como un reproductor de las desigualdades sociales y pone en cuestión la posibilidad de pensarlo como una herramienta de emancipación social. Estos planteos nos sitúan en una discusión ético-política en torno al acceso a la justicia, en donde las personas más vulnerables padecen al derecho como algo insalvable, que se impone desde afuera. El autor



concluye que el derecho “puede y debe ser otra cosa”. Pero, para ello, es fundamental trabajar en una dirección que permita nutrir al sistema jurídico de principios democráticos, tan alejados del funcionamiento real de nuestras instancias judiciales.

El trabajo finaliza con un epílogo que termina por reafirmar cómo la crisis actual está pautaada por la de la representación social y el control del poder. En este sentido, y como fuera señalado en los apartados anteriores, se presenta un análisis complejo que refleja problemas profundos y difíciles de solucionar. Sin perjuicio de ello, el trabajo tiene el mérito de dejar planteada una serie de estrategias, tanto individuales como colectivas, con la finalidad de buscar alternativas que nos permitan pensar en una democratización de las sociedades actuales.

