

CARLOS GARRIGA (coordinador), *Historia y Constitución. Trayectos del constitucionalismo hispano*, México, Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora, 2010, 415 págs.

Este magnífico libro es el resultado de un proyecto de investigación colectivo que se encarnó en un curso de posgrado ofrecido en el Instituto Mora, de México, dictado por los participantes del programa HICOES (Historia Constitucional de España). En el mismo, los autores mantuvieron una reflexión sostenida sobre la historia del constitucionalismo en el mundo hispano (español y americano), y su proyección como cultura jurídica de derechos y dispositivos institucionales de garantía. Girando, muy oportunamente -dadas las celebraciones por su bicentenario-, en torno a la Constitución de Cádiz de 1812, a lo largo de los distintos capítulos los autores acercan evidencias y argumentos en torno a dos cuestiones centrales: por un lado, las rupturas y continuidades en la transición del Antiguo Régimen a los estados liberales del siglo XIX; por otro, la convicción que la cuestión anterior no puede comprenderse ni ser respondida satisfactoriamente sin atender cuidadosamente a las culturas jurídico-políticas respectivas.

Organizadas en tres secciones (*Tránsitos, Sujetos y Territorio, y Potestades y Poderes. Administración y Justicia*) las diez contribuciones de los especialistas integrantes del grupo cubren distintos aspectos de esa vinculación entre constitucionalismo e historia, y lo hacen desde una perspectiva compartida, como bien señala Carlos Garriga en la presentación de la obra: “una cierta *forma de mirar* al pasado desde un ángulo jurídico político” (p. 14), que deja de lado las distorsiones provocadas por interpretaciones teleológicas (tan frecuentes), para intentar la comprensión del pasado en sus propios términos.

Como ha señalado el mismo Garriga en oportunidades anteriores, la historia del derecho como disciplina estuvo estrechamente ligada, desde sus orígenes, al complejo proceso político de construcción estatal, y -al igual que la historia en general- fue un instrumento para la consolidación de los estados-naciones modernos. No resultó infrecuente entonces la proyección hacia el pasado de las formas estatales presentes, como una manera de naturalizar esa forma de organización política. Frente a ese fenómeno ha surgido una importante renovación crítica, que busca restituir a su contexto histórico las distintas formas de autoridad jurídica y política de la modernidad occidental¹.

¹ CARLOS GARRIGA, “Orden jurídico y poder político en el Antiguo Régimen”, Dossier *Historia y derecho, historia del derecho*, en *Istor. Revista de Historia Internacional*, núm. 16, 2004.

En su propia contribución a este volumen, “Continuidad y cambio del orden jurídico”, Garriga retoma estas cuestiones, indagando minuciosamente “el cambio de un orden jurídico *tradicional* (porque reconoce la tradición como derecho) a un orden jurídico *legal* (porque identifica el derecho con la ley, como disposición de la autoridad constituida)” en sus múltiples dimensiones y consecuencias. Entre ellas, la coexistencia de una discontinuidad política y una continuidad jurídica en la construcción legal de los órdenes jurídicos nacionales en la América hispana. En este punto, Garriga señala algunos de los rasgos salientes de esos procesos de construcción legal: por una parte, un *derecho nuevo* que se desarrolla sobre todo para atender a las urgencias de la construcción estatal, y que conduce, a “un concepto formal de ley en el menos constitucional de los sentidos, pues de hecho, cualquier disposición de la(s) autoridad(es) política(s) -fuera cual fuese su condición y legitimidad- fue aparentemente merecedora de igual tratamiento.” En ese contexto, los derechos patrios hispanoamericanos se desenvuelven sin “dirección constitucional”, esto es “sin el presupuesto de los derechos” (pp. 75-76). Y en este punto resuenan ecos de otra observación clave señalada por Garriga en la presentación del volumen: la realidad hispanoamericana va a estar caracterizada no sólo por la debilidad estructural de los nuevos estados, sino también por “la escasa implantación del constitucionalismo como cultura de derechos a ambas orillas del Atlántico” (p. 19). Aún a riesgo de forzar violentamente el carácter histórico de esas observaciones, el lector no puede menos que vincularlas inmediatamente a la realidad contemporánea de los populismos latinoamericanos.

Garriga repasa además los distintos mecanismos sociales en los que quedó expresada la problemática articulación entre el *derecho viejo* y el *derecho nuevo* en el siglo diecinueve hispanoamericano: obras doctrinales que postulaban un orden de prelación, ediciones actualizadas de las *Siete Partidas*, recopilaciones legislativas, manuales, diccionarios, y revistas jurídicas, van conformando un proceso de “hispanoamericanización jurídica” que tiende a “integrar muy precisamente el *derecho nuevo* en el *derecho viejo* y no al revés”, proceso marcado por un notable *sincretismo*, que expone una “mixtura tan teóricamente imposible como prácticamente imprescindible” (p. 82).

Sobre ese telón de fondo se inscribe el análisis de los procesos de codificación hispanoamericanos, en el que Garriga detecta una secuencia repetida, iniciada siempre por la conformación de un “discurso sobre la incerteza”, que opone al “caos legislativo” generado por esa difícil articulación de lo viejo y lo nuevo, a la modernidad y la civilización que conducen inevitablemente a la

Disponible en (<http://www.istor.cide.edu/revistaNol6.html>) [Fecha de consulta: 15/11/2012]

demanda por el código. Así, ese discurso de la incerteza, sostiene Garriga, viene más bien “a *crear* la necesidad de la codificación”, y más allá que esa necesidad existiera o no, la aparición de los códigos parece responder no tanto a las necesidades jurídicas explícitas, sino más bien a las exigencias políticas implícitas en ese discurso. Son, finalmente, “códigos por razones de estado” (pp. 84-85).

Si Garriga concluye entonces que los códigos fueron el inicio de la creación de una cultura de códigos, y no su culminación, José María Portillo Valdés inicia su ensayo en un tono distinto: “antes que hubiera constitucionalismo hubo cultura del constitucionalismo” y su propósito será el de rastrear los orígenes de esa cultura del constitucionalismo hispano entre las fuentes de la Historia y las de la Economía Política, entre fines del siglo dieciocho y comienzos del diecinueve. Al análisis de las contribuciones que apuntaban a unir el estudio de la legislación al de la historia, provenientes de Jovellanos o Martínez Marina, Portillo Valdés suma lo que considera un nutriente esencial del primer constitucionalismo hispano: la economía política, y más específicamente, la forma en la que estudiosos de la economía política vinculaban a la ciencia de la riqueza del estado con las garantías y mecanismos de protección de derechos que una constitución podía ofrecer.

León de Arroyal, por ejemplo, que expuso en 1789 de manera muy precisa el nexo entre fiscalidad y necesidad de la constitución: la estructura política de la Monarquía, la tendencia al “despotismo patrimonial” (lo que los historiadores económicos contemporáneos describirían como “estados predadores”), se convertían en serios obstáculos para solucionar los problemas fiscales. Para esto, concluía Arroyal, era necesario “que nuestro gobierno fijase los límites de su poder y, sobre todo, que lográsemos aquella constitución popular que mueve en los hombres el espíritu de patriotismo y los interesa particular y generalmente en la causa pública” (p. 37).

En una línea parecida, los textos de Manuel de Aguirre analizados por Portillo Valdés (pp. 40-42) sugieren una mirada fundante del constitucionalismo que lejos de remitirse al pasado para anclarse en alguna versión de un republicanismo primitivo, lo proyectan hacia una conciliación con el lenguaje moderno de la sociedad comercial (que tan bien ha sido ya explorado por, entre otros, Albert Hirschman y J. G. A. Pocock). Muchos de esos textos enfocados en el tránsito de la economía política al constitucionalismo, apunta el autor, nunca vieron la luz, y Portillo Valdés rastrea minuciosamente los difíciles procesos de producción y de circulación de los mismos.

Concentrarnos solamente en estos dos artículos hace poca justicia a la riqueza de las restantes contribuciones, y por no mencionar a todas, cabe destacar el trabajo de Bartolomé Clavero sobre la noción de ciudadanía en México y su vinculación con el tratamiento del tema en la Constitución de Cádiz; el excelente

estudio de Alejandro Agüero sobre la evolución de la justicia penal en Córdoba, Argentina, entre las postrimerías del orden colonial y mediados del siglo diecinueve; y el brillante análisis de Marta Lorente sobre la suerte del “modelo francés de Administración” y la división de poderes en España e Hispanoamérica.

Este último es un buen ejemplo de las posibilidades que ofrece el estudio histórico asentado en un conocimiento sólido de los problemas de diseño institucional y teoría política involucrados en el mundo hispanoamericano del siglo diecinueve. Si cabe citar aquí otros ejemplos de la producción reciente, el estudio de Marcela Ternavasio sobre el Río de la Plata en los primeros años del siglo XIX, o el de José Antonio Aguilar Rivera sobre la constitución mexicana de 1824, ejemplifican las posibilidades que ofrece ese entrecruzamiento de la teoría e historia constitucional (en ambos estudios, la teorización sobre distintos modelos de separación de poderes ocupa un lugar relevante) con la historia política local, que terminan ofreciendo notables avances en ambos frentes: una mejor comprensión de esos procesos históricos locales, y a la vez, la aspiración por restituir la experiencia histórica latinoamericana del siglo diecinueve en toda su importancia a la tradición jurídico política occidental².

Esa riqueza del análisis de los problemas de diseño institucional es perfectamente conciliable con el interés por reconstruir la conformación de “culturas jurídicas”, y el análisis de sus efectos. En su propuesta para una conformación disciplinar del estudio cultural del derecho en la academia norteamericana, Paul Kahn sugiere: “para comprender el poder del derecho, debemos dejar de mirar tanto a los mandatos de las instituciones judiciales y empezar a mirar más a la imaginación jurídica. El poder del derecho ya ha quedado establecido en el momento en el que llevamos nuestras cuestiones a las cortes.”³ Nuestro aprendizaje de los efectos que distintos esquemas de organización del poder producen en la vida política se enriquece si lo sumamos a una exploración sistemática de las creencias y significados que operan para hacer del derecho un proceso de regulación de las conductas individuales, tanto de los representantes del poder judicial, de la política, y la ciudadanía en general. Y sin dudas encontramos ejemplos de esa riqueza en estos ensayos.

Independientemente del acuerdo o desacuerdo que pueda mantenerse con las conclusiones que los autores ofrecen en sus trabajos, no hay dudas que esta colección constituye una contribución ineludible para todo futuro estudio que se

² JOSÉ ANTONIO AGUILAR RIVERA, *En pos de la quimera. Reflexiones sobre el experimento constitucional atlántico*, México, CIDE/Fondo de Cultura Económica, 2000; MARCELA TERNAVASIO, *Gobernar la revolución. Poderes en disputa en el Río de la Plata, 1810-1816*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2007.

³ PAUL W. KAHN, *The Cultural Study of Law: Reconstructing Legal Scholarship*, Chicago, The University of Chicago Press, 2000, p. 135.

aproxime al constitucionalismo, la cultura jurídica, y su vinculación con la historia política del mundo hispanoamericano del siglo diecinueve.

EDUARDO ZIMMERMANN
Universidad de San Andrés, Buenos Aires