



Funded by
the European Union



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

La creación gradual de un Leviatán. El principal fracaso constitucional de América Latina*

Roberto Gargarella¹

Desde principios del siglo XIX, la relación entre los poderes Ejecutivo y Legislativo en América Latina estuvo definida por problemas derivados de un diseño institucional fallido. Caracterizaré este diseño fallido como uno que se distingue por un "sistema desequilibrado de pesos y contrapesos". Argumentaré que dicho diseño constitucional defectuoso provee parte de la explicación del mal desempeño del sistema. Más concretamente, argumentaré que el diseño constitucional original es, en parte, responsable de la aparición del (llamado) "autoritarismo competitivo" latinoamericano, el "hiperpresidencialismo", las "legislaturas reactivas" y otros desarrollos defectuosos similares.² En este trabajo, diré que este diseño constitucional tuvo su origen en el pacto entre liberales y conservadores que tuvo lugar a mediados y después del siglo XIX, es decir, durante el principal período constituyente de la región. En particular, afirmaré que dicho esquema defectuoso tuvo su origen en la peculiar modalidad en que se desarrolló el pacto entre las dos principales facciones políticas en aquellos primeros años. También afirmaré -contrariamente a lo que algunos estudiosos comparativistas sostienen en la actualidad- que los problemas mencionados sugieren por qué, en América Latina, el "reciente" fenómeno que se describe como "erosión democrática" representa una "vieja novedad".³

En primer lugar, describo los proyectos liberal y conservador. Luego, doy cuenta de la forma particular en que articularon su "fallido" acuerdo constitucional, y la manera en que desarrollaron dicho acuerdo. Por último, exploro algunas de las implicaciones

* Proyecto financiado por la Unión Europea (ERC, Proyecto 101096176 — ICDD). Los puntos de vista y opiniones expresados son únicamente los del autor y no reflejan necesariamente los de la Unión Europea o el Consejo Europeo de Investigación. Ni la Unión Europea ni la autoridad otorgante pueden ser considerados responsables de ellos.

¹ Una versión previa de este texto apareció en inglés en el libro *Research Handbook on the Politics of Constitutional Law*, editado por Mark Tushnet y Dimitry Kochenov (Elgar 2023).

² Tomo el término de "autoritarismo competitivo" del trabajo de Steve Levitsky. Ver Steven Levitsky and Lucan Way Levitsky, S. & Way, L. (2002), "Elections Without Democracy. The Rise of Competitive Authoritarianism", *Journal of Democracy* Volume 13, Number 2 (April 2002). Tomo el término "hiperpresidencialismo" de Carlos Nino. Ver, for example, Carlos Nino, *The Constitution of Deliberative Democracy* (New Haven: Yale University Press, 1999). See also David Landau, "Abusive Constitutionalism," 47 *UC Davis Law Review* (2013), 189.

³ Para las referencias sobre la erosión democrática ver, por ejemplo, Tom Ginsburg & A. Huq, *How to save a Constitutional Democracy*, Chicago: The University of Chicago Press, 2018; M. Graber; S. Levinson; M. Tushnet, eds. *Constitutional democracy in crisis?* (Oxford: Oxford University Press, 2018; D. Landau, "Abusive Constitutionalism," 47 *UC Davis Law Review* 189 (2013); S. Levitsky & D. Ziblatt, *How Democracies Die* (New York: Crown, 2018).



Funded by
the European Union



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

constitucionales y políticas menos atractivas que se derivaron de tan peculiar elección constitucional.

Conservadurismo y liberalismo en la América Latina temprana (1810-1850)

Para comenzar este análisis, voy a caracterizar a las facciones conservadora y liberal, que han sido los dos principales grupos políticos que se disputaron el control del poder en la mayor parte de la región, desde la época de la independencia (aprox.1810). Más significativamente, estos dos grupos fueron los principales protagonistas de los debates constituyentes en la mayoría de los países latinoamericanos.

La facción conservadora representaba el proyecto de "la cruz y la espada", es decir, el de la religión y el orden. Derivaba de la estructura social e ideológica imperante durante el periodo colonial: estaba estrechamente relacionada con los imperios español y portugués. El proyecto conservador proponía organizar el sistema institucional en torno a una determinada concepción del bien -en América Latina, claramente, la religión católica- y, al mismo tiempo, asumía un enfoque político restrictivo y elitista. La mayoría o la voluntad popular no tenían cabida en este tipo de organización política. En consecuencia, los conservadores solían redactar constituciones caracterizadas por dos rasgos principales: en primer lugar, el elitismo político, que expresaba su hostilidad hacia el ideal de autogobierno; y después, el perfeccionismo moral, que expresaba su hostilidad hacia el ideal de autonomía individual. Las constituciones conservadoras tendían a concentrar el poder y reforzar la autoridad del ejecutivo, al tiempo que hacían depender los derechos individuales de valores "externos", como los valores de la religión católica.

En América Latina, este modelo político conservador, que combinaba un Estado religioso, una forma extrema de centralismo y un fuerte presidencialismo, encontró diferentes manifestaciones: desde el modelo teocrático que apareció en Ecuador, con García Moreno; hasta el modelo bolivariano de presidente vitalicio;⁴ pasando por el autoritarismo aislacionista de los "supremos dictadores" paraguayos, como Gaspar de Francia y Francisco Solano López⁵; o el de tipo imperial, como el que se defendió en el constitucionalismo brasileño;⁶ o el modelo del "Supremo Poder Conservador", creado por la Constitución mexicana de 1836.⁷ Además, en algunas ocasiones excepcionales pero significativas, el modelo conservador adoptó la forma de una propuesta monárquica.

⁴ Simón Bolívar, *Doctrina del Libertador* (Caracas: Biblioteca Ayacucho, 1976).

⁵ José Luis Romero, *El pensamiento político de la derecha latinoamericana* (Paidós, Buenos Aires, 1970)

⁶ Pedro Calmón, *Historia de Brasil* (Río de Janeiro, BR J Olympio, 1959), vol. 4; and also Gilberto Mendes et al, *Curso de Direito Constitucional* (San Pablo: Editora Saraiva, 2008).

⁷ Frank Safford, "Politics, Ideology and Society in Post-Independence Spanish America," en Leslie Bethell, ed., *The Cambridge History of Latin America*, Cambridge: Cambridge University Press, vol. III (1985), 360-61.



Funded by
the European Union



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

La facción liberal representaba el proyecto de moderación política y derechos fuertes (los derechos constitucionales representaban el "muro de separación" entre el Estado y los intereses fundamentales de los individuos). De hecho, el proyecto liberal estaba relacionado con una de las grandes revoluciones que tuvieron lugar en la época, a saber, la revolución independentista estadounidense. Especialmente preocupados por la protección de los derechos fundamentales básicos, los liberales propusieron adoptar controles institucionales contra "los excesos del poder". Los liberales propusieron, en particular, adoptar un sistema institucional que impidiera tanto "la tiranía como la anarquía". En otras palabras, querían evitar los posibles abusos procedentes tanto de una autoridad ejecutiva poderosa ("tiranía") como de mayorías descontroladas. Así pues, las constituciones liberales se distinguían típicamente por su compromiso con un sistema de equilibrio o moderación política, que expresaba su particular enfoque de la noción de autogobierno; y también por un firme principio de neutralidad moral, que expresaba su observancia del ideal de autonomía individual. Típicamente, las constituciones liberales incluían una lista de derechos individuales que se presentaban como incondicionales (los derechos no dependían de la voluntad discrecional de uno o de muchos), y también fuertes sistemas de "frenos y contrapesos".

En América Latina, los primeros pasos constitucionales de los liberales fueron tímidos y temerosos. Típicamente, los liberales latinoamericanos siguieron constituciones como la de Cádiz de 1812, que daba soporte a una lenta retirada del modelo conservador. Este último modelo sugería menos poderes al Ejecutivo; más controles y autoridad al órgano parlamentario; más espacio a los derechos individuales. Constituciones como las de Argentina 1826; Chile, 1828; Nueva Granada 1830 o 1832; México, 1824; Perú, 1823 y 1828, Uruguay 1830 representan ejemplos muy moderados de esa tendencia.⁸ Más tarde, sin embargo, los liberales de la región promoverían constituciones más poderosas: constituciones más fuertemente comprometidas con los derechos individuales; más enfáticas en su defensa del federalismo y la descentralización de poderes; y más firmes en su defensa de los controles institucionales internos.

La fusión liberal-conservadora (1850-1890)

Durante la primera mitad del siglo XIX, y en la mayoría de los países latinoamericanos, liberales y conservadores aparecieron como enemigos políticos. Sólo para ilustrar los enfrentamientos extremos que surgieron entre estos dos grupos, podemos mencionar, por ejemplo, las sangrientas batallas entre unitarios y federales, en Argentina; la Guerra Federal en Venezuela, que también dividió a liberales y conservadores; el cruel enfrentamiento entre ambos grupos en Colombia, que incluyó episodios de Guerra Civil; la nefasta hostilidad entre los liberales puros, en México, y las fuerzas de los conservadores santanistas.

A mediados del siglo XIX, sin embargo, lo que empezamos a encontrar son ejemplos de lo contrario, es decir, de la unión de liberales y conservadores. Podemos mencionar, en

⁸ Roberto Breña, *El primer liberalismo español y los procesos de emancipación de América, 1808-1824* (México: El Colegio de México, 2006).



Funded by
the European Union



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

este sentido, la "fusión" liberal-conservadora, en Chile (1857-1873); la Constitución de 1853 en Argentina; y también la Constitución de 1886 en Colombia, que fueron redactadas por representantes de los grupos liberal y conservador. Encontramos casos similares de convergencia entre estos dos grupos en México, Perú y Venezuela. Al final, lo cierto es que, tras años de fuertes disputas, liberales y conservadores fueron uniendo sus fuerzas y forjando una alianza que sería decisiva en el momento en que las constituciones nacionales comenzaron a tomar su forma definitiva en la mayoría de los países de la región.⁹ Finalmente, a mediados del siglo XIX, la mayoría de los países de la región contaban con constituciones redactadas por representantes de los grupos liberal y conservador, esos antiguos enemigos que ahora aparecían como aliados políticos.

Las constituciones adoptadas como resultado de esta superposición gradual -a veces formal, a veces implícita- entre los ideales liberales y conservadores fueron por lo general exitosas, si las evaluamos en términos de estabilidad, y las comparamos con las constituciones que las precedieron. La mayoría de estas constituciones superaron el siglo XX y permanecieron más o menos inalteradas durante un tiempo, permitiendo el arraigo de las nuevas instituciones de fusión en las tradiciones jurídicas de la región.

Encontramos buenos ejemplos de estos nuevos tipos de constituciones en la Constitución argentina de 1853 (redactada por representantes de grupos tanto liberales como conservadores); la Constitución mexicana de 1857 (redactada principalmente por una convergencia de liberales moderados, liberales "puros" y conservadores); y la Constitución peruana de 1860 (que sintetizaba los distintos modelos constitucionales presentes en el país en los años anteriores). La Constitución uruguaya de 1830, que se mantuvo estable hasta finales del siglo XX, combinaba una estructura liberal, que incluía una lista de derechos individuales y un sistema clásico de división de poderes, con una fuerte organización presidencialista y derechos políticos muy restringidos. En Chile, encontramos la Constitución de 1833, claramente conservadora, que reguló la vida política del país durante la mayor parte del siglo XIX. Sin embargo, a partir de la década de 1850, y bajo las presiones del liberalismo, la Constitución comenzó a perder sus principales rasgos conservadores. De esta manera, incluso el sistema constitucional chileno se convirtió en la expresión de una Constitución conservadora-liberal. En Colombia, encontramos un proceso diferente que, en parte, invierte el que encontramos

⁹ No es fácil explicar qué contribuyó a que se produjera tal convergencia entre ambos grupos, tras décadas de violentos enfrentamientos entre ellos. Aunque no es fácil dar cuenta de lo ocurrido, una explicación puede estar relacionada con las revoluciones "rojas" o "democráticas" que tuvieron lugar en Europa, hacia 1848, contra las sociedades jerárquicas y excluyentes imperantes entonces. La misma ola de radicalización política también llegó a las costas latinoamericanas, de diferentes maneras. De repente, América Latina se convirtió en un territorio en el que tenían lugar nuevas formas de confrontación política, conflicto de clases y desorden social. La propiedad parecía amenazada y el viejo orden colonial en crisis terminal. Véase, por ejemplo, Simon Collier, *Ideas and Politics of Chilean Independence* (Cambridge: Cambridge University Press, 1967); Robert Gilmore, "Nueva Granada's Socialist Mirage", *The Hispanic American Historical Review*, vol. xxxvi (1956), n.2; Paul Gootenberg, "Imagining Development. Economic Ideas in Peru's 'Fictitious Prosperity' of Guano, 1840-1880" en J. Love y N. Jacobsen, *Guiding the Invisible Hand. Economic Liberalism and the State in Latin America History* (Nueva York: Praeger, 1993). Sin duda, estos acontecimientos favorecieron el reencuentro conservador-liberal.



Funded by
the European Union



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

en Chile. En efecto, en el caso colombiano podemos observar que, hacia finales de siglo, el modelo constitucional radical predominante comenzó a perder fuerza, para ser finalmente reemplazado por uno diferente, caracterizado por la inclusión de numerosas instituciones conservadoras. En Paraguay, encontramos la Constitución de 1870, claramente inspirada en la Constitución liberal-conservadora argentina de 1853 (aunque el documento paraguayo reforzó algunos de los rasgos más conservadores del documento argentino -en particular, los relativos a la organización territorial del país, dado que los paraguayos querían consagrar una Constitución claramente centralista).

La creación de constituciones entre liberales y conservadores: La estrategia de la "acumulación"

El defectuoso sistema constitucional que liberales y conservadores diseñaron, en América Latina, fue producto de la peculiar forma en que ambos grupos acordaron y resolvieron sus diferencias. De hecho, hay muchas maneras en que grupos opuestos dentro de una convención constitucional pueden dividir sus desacuerdos. El modo "acumulativo" que se hizo predominante en América Latina -sostendré- terminaría siendo particularmente poco atractivo. Antes de referirme a esta modalidad "acumulativa", permítaseme diferenciarla de otras tres alternativas que se utilizaron ocasionalmente en América.

La forma más común de creación constitucional en América Latina durante la primera mitad del siglo XIX fue la de mera imposición. La imposición implicaba, simplemente, que la facción política dominante o más fuerte imponía su voluntad a la más débil que quedaba, de forma más o menos directa, excluida del proceso constituyente. Por ejemplo, cuando la cuestión religiosa ocupaba un lugar central en los conflictos políticos de la época, el predominio de los liberales implicaba la adopción de alguna fórmula de "tolerancia religiosa" dentro de la constitución; mientras que el triunfo de los conservadores conducía típicamente al establecimiento de la religión católica como religión del Estado. Otra alternativa significativa entre los constituyentes fue el silencio, es decir, la opción de no decir nada o permanecer callados sobre cuestiones sociales divisivas. Parece que se prefirió el silencio cuando a las distintas facciones les resultaba difícil establecer puntos de acuerdo comunes. Por ejemplo, los delegados mexicanos en la Convención de 1857 optaron por el silencio cuando tuvieron que decidir sobre la cuestión de la religión católica, en un momento en el que no había otra cuestión que importara más a los delegados que la cuestión de la religión.¹⁰ Una tercera y más interesante opción fue la que podríamos llamar síntesis. Esta alternativa apareció, por ejemplo, cuando los delegados estadounidenses discutieron sobre la cuestión de la religión en la Asamblea Federal. Los "fundadores" estadounidenses acordaron buscar un terreno común sobre la cuestión y lograron encontrar una formulación constitucional que todos pudieran suscribir plenamente desde sus perspectivas particulares. Este fue el gran logro de la 1ª Enmienda, que reza como sigue: "El Congreso no aprobará ninguna ley que respete el establecimiento de una religión o que prohíba el libre ejercicio de la misma; o

¹⁰ Sobre la estrategia de "decidir muy poco" o "dejar cosas sin decidir," ver Cass Sunstein, "The Supreme Court 1995 Term: Foreword: Living Things Undecided": 110 *Harvard Law Review* 6 (1996); and Cass Sunstein, *One Case at a Time* (Cambridge: Harvard University Press, 2001).



Funded by
the European Union



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

que coarte la libertad de expresión o de prensa; o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y a solicitar al gobierno la reparación de agravios".

Ahora bien, como se anticipó, la estrategia más común ensayada en América Latina fue la de "acumulación" o "agrupamiento". Esta estrategia implicaba "agrupar" los intereses en tensión de las distintas partes. En los casos de oposición y tensión en los reclamos, cuando las fuerzas relevantes optaban por "no dejar pasar el problema" en silencio, generalmente se prefería la estrategia de la "acumulación".¹¹ En estos casos, los miembros de la convención intentaron simplemente insertar en la constitución ("una encima de otra") tantas de sus diferentes reivindicaciones como pudieron, dejando la tensión entre ellas sin resolver o totalmente intacta. Veremos, más allá de las dificultades obvias y previsibles, que esta estrategia también es problemática.

La Constitución argentina (en su versión original de 1853, que permanece en gran medida intacta y es relevante para nuestra discusión) ofrece varios ejemplos del potencial y el riesgo de esta estrategia. Por ejemplo, los delegados a la Convención Constituyente de 1853 -una Convención que incluía representantes de los grupos liberales y conservadores- decidieron primero, en respuesta a las demandas de los conservadores, otorgar un estatus especial a la Iglesia Católica en el Artículo 2 de la Constitución ("El gobierno federal sostiene a la Iglesia Católica Apostólica Romana"). Al mismo tiempo, pero ahora en respuesta a las demandas de los liberales, adoptaron un esquema de tolerancia religiosa a través del Artículo 14 ("Todos los habitantes de la Confederación gozan de los siguientes derechos... a profesar libremente su religión"). En otras palabras, incluyeron en la Constitución ambos compromisos contradictorios. El artículo 19 de la Constitución, que se refiere al derecho a la intimidad, representa otra ilustración (dramática) de la "agrupación", es decir, de la inclusión de compromisos constitucionales que están en tensión.

El hiperpresidencialismo y un "sistema desequilibrado de frenos y equilibrios"

Permítanme ahora examinar lo que considero son los principales problemas institucionales creados por la estrategia del "bundling", en América Latina: los problemas relacionados con la organización de los poderes constitucionales. Partamos de lo que sabemos: hemos visto que en la mayoría de los países latinoamericanos, hacia mediados del siglo XIX, liberales y conservadores modelaron sistemas de organización de poderes que combinaban de una manera peculiar - "acumulación"- sus conflictivas ambiciones políticas. Los liberales favorecían un sistema de "pesos y contrapesos" como el adoptado en Estados Unidos, mientras que los conservadores preferían un modelo de concentración de poderes, como el que prevaleció durante el período colonial. Debido a su pacto, liberales y conservadores redactaron constituciones que preservaban la esencia de esos dos ideales (opuestos): equilibrio de poderes (liberales) y concentración de poderes

¹¹ Hanna Lerner, "Constituent Assemblies and Political Continuity in Divided Societies," en Jon Elster, Roberto Gargarella et al, *Constituent Assemblies* (Cambridge: Cambridge University Press 2018).



Funded by
the European Union



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

(conservadores). Crearon así un sistema imperfecto que podríamos re-diseñar como “sistema desequilibrado de pesos y equilibrios.”¹²

Esta particular combinación entre rasgos constitucionales liberales y conservadores (la búsqueda tanto del equilibrio político como de una autoridad ejecutiva bastante desbocada) se convirtió en una característica destacada de las constituciones latinoamericanas. De hecho, y a pesar de todos los cambios que se han incorporado desde entonces en los distintos documentos regionales, ninguna Constitución modificó significativamente el viejo esquema de poderes resultante del pacto liberal-conservador del siglo XIX. En otras palabras, aún hoy, las constituciones latinoamericanas ofrecen una organización de poderes que ha sido modelada de acuerdo a objetivos, principios y supuestos que fueron dominantes en la región durante el siglo XIX.

Ahora bien, el "desequilibrado sistema de pesos y contrapesos" latinoamericano anunciaba (o peor aún, prometía), desde el mismo momento en que fue adoptado, futuras situaciones de inestabilidad política. Así, la presencia de un Poder Ejecutivo (hiper) fuerte pone en cuestión, cuando no directamente socava, la lógica misma del sistema de pesos y contrapesos. Esa lógica exige que cada rama del gobierno tenga una cuota de poder equivalente, lo que -como suponían los fundadores- evitaría el problema de las usurpaciones mutuas. Como dijo James Madison, en el Federalist Paper 51, "la gran seguridad contra una concentración gradual de los diversos poderes en el mismo departamento, consiste en dar a quienes administran cada departamento los medios constitucionales necesarios y los motivos personales para resistir las usurpaciones de los otros". Si -en contradicción con el plan original- una rama del poder, digamos la rama Ejecutiva, es dotada de más capacidades que el resto, entonces la lógica misma del sistema de pesos y contrapesos se subvierte. Esto es lo que tiende a ocurrir cuando el Poder Ejecutivo adquiere más poderes y, por tanto, más capacidad de amenaza que los demás poderes.

La historia de inestabilidad política de América Latina parece confirmar esos riesgos. A largo plazo, se podría afirmar, el funcionamiento del sistema ha sido extremadamente

¹² El principal ideólogo constitucional argentino, Juan Bautista Alberdi, defendió explícitamente este enfoque liberal-conservador de la organización de poderes en su libro más influyente, Bases y puntos de partida (que pronto se convertiría en el fundamento ideológico de la Constitución argentina de 1853). En el capítulo 25 de Bases, Alberdi afirmaba que la Constitución norteamericana, que hasta entonces había representado la principal influencia dentro de su propio proyecto constitucional, debía ser dejada de lado a la hora de diseñar el Poder Ejecutivo: en esa etapa, el modelo a seguir iba a ser -declaraba- la autoritaria Constitución chilena de 1833. Véase Juan Bautista Alberdi, Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina (Plus Ultra: Buenos Aires, 1ª edición 1852, edición 1981). La combinación propuesta por Alberdi, entonces, se basaba en el modelo de "checks and balances" adoptado en Estados Unidos y el modelo autoritario propuesto primero por Juan Egaña (en la Constitución chilena de 1823) y luego por su hijo Mariano (figura decisiva en los debates sobre la Constitución chilena de 1833). Así fue como Argentina -como con el tiempo casi todos los demás países latinoamericanos- acabó otorgando al ejecutivo "poderes adicionales" mucho más amplios que los de la propia Constitución estadounidense, expresamente presidencialista. Estos poderes especiales (a través del estado de sitio, la intervención federal, etc.) reservados al Presidente han permitido a diferentes autores (por ejemplo, Carlos Nino) referirse a este régimen político específico como hiperpresidencialismo.



Funded by
the European Union



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

deficiente. El esquema de controles mutuos no contribuyó al logro del equilibrio político -más bien, parece ser responsable, al menos en parte, de los recurrentes ciclos de crisis políticas y rupturas democráticas de la región.

Constitucionalismo social/Autoritarismo social (1917-1950)

Durante el siglo XX, y desde la promulgación de la Constitución mexicana de 1917 (que siguió a la radical Revolución Mexicana de 1910), la mayoría de los países latinoamericanos avanzaron en profundas reformas constitucionales. No es de extrañar que la organización de poderes de estas constituciones modificadas permaneciera básicamente inalterada: lo que esos documentos cambiaron principalmente, en cambio, fue su declaración de derechos. Desde entonces, en efecto, los derechos sociales, económicos y culturales se añadieron a la lista tradicional de derechos liberales. Se trataba, en definitiva, de un nuevo ejercicio de la tradicional estrategia de "acumulación". Constituciones como las de Brasil 1937; Bolivia 1938; Cuba 1940; Ecuador 1945; Argentina 1949; o Costa Rica 1949 ilustran este giro hacia lo que suele denominarse constitucionalismo social.¹³

De este modo, la mayoría de las constituciones latinoamericanas quedaron divididas en dos partes muy diferenciadas. Por un lado -como ya hemos examinado- los latinoamericanos mantuvieron una organización de poderes que se configuró de acuerdo con las necesidades, ideales y presunciones que prevalecían a mediados del siglo XIX. Esos supuestos prevalecientes incluían principalmente una visión política elitista, relacionada con un enfoque estrecho de la democracia. Aquellas constituciones proponían la adopción de organizaciones de poderes que limitaban la participación política en lugar de fomentarla; favorecían la inclusión de controles o sistemas de rendición de cuentas endógenos en lugar de exógenos (o populares); y concebían a los representantes políticos como completamente independientes de sus votantes, en lugar de depender de la voluntad popular. En suma, en lo que se refiere al sistema de organización de poderes que establecieron, las constituciones latinoamericanas siguieron reflejando, como aún lo hacen, un enfoque más bien elitista de la democracia.¹⁴

Por otra parte, las constituciones que se promulgaron durante el período del "constitucionalismo social" introdujeron cambios sustanciales en las antiguas

¹³ A finales del siglo XX, numerosas constituciones incorporaron, normalmente por primera vez, largas listas de derechos humanos, derechos indígenas y derechos de grupos minoritarios. Constituciones como las de Colombia 1991, Venezuela 1999, Ecuador 2008 o Bolivia 2009 ilustran los últimos logros de esta nueva ola de cambios constitucionales. Estas reformas han sido descritas con frecuencia como las bases del llamado Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. Véase Gerardo Pisarello, *Un largo termidor. Historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático* (Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2011); Roberto Viciano Pastor y Rubén Martínez Dalmau, "El nuevo constitucionalismo latinoamericano: Fundamentos para una construcción doctrinal", *Revista General de Derecho Público Comparado*, 9 (2011), 1-24. De nuevo, lo que encontramos aquí son nuevas expresiones de la "estrategia de empaquetamiento" o "acumulación", a través de la cual se añadió una nueva lista de derechos multiculturales y humanos a la antigua lista (ya ampliada) de derechos, que permaneció sin cambios.

¹⁴ Roberto Gargarella, *The Legal Foundations of Inequality* (Cambridge: Cambridge University Press), and Roberto Gargarella, *Latin American Constitutionalism, 1810-2010* (Oxford: Oxford University Press).



Funded by
the European Union



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

declaraciones de derechos. El resultado de este peculiar desarrollo legal -organización de poderes al viejo estilo, declaración de derechos renovada y avanzada- contribuyó a empoderar aún más a los Poderes Ejecutivos de la región. Los hiper-presidentes latinoamericanos encontraron así una autorización constitucional y un estímulo para adoptar y desarrollar políticas sociales -algo que efectivamente hicieron, con relativa independencia de cualquier decisión del Congreso. Dado este renovado rol del Presidente, el Poder Legislativo, en la mayoría de los países latinoamericanos, se transformó -cada vez más claramente- en meros "apéndices" de Ejecutivos muy poderosos. La "fuerza y la voluntad" (a las que se refería Alexander Hamilton en el Federalist Paper 78) -en otras palabras, la "espada" y la "bolsa"- pasaron a estar bajo el control real del Presidente.

Un nuevo modelo institucional, que podríamos denominar "autoritarismo social", empezaba a tomar forma. Los dos principales ejemplos de esta evolución -que se repitió en la mayoría de los países de la región- son los de Argentina y Brasil. En Argentina, Juan Perón -un militar que había participado en el golpe militar de 1943- fue elegido Presidente en 1945, y desde su gobierno puso en práctica algunas reformas sociales sin precedentes, al tiempo que estableció severas limitaciones a los derechos liberales básicos. También impulsó una profunda reforma constitucional, a través de su Constitución social y nacionalista de 1949. Algo similar ocurrió en la misma época en Brasil, con la llegada al poder de Getulio Vargas.¹⁵ Vargas, como Perón, también promovió importantes reformas sociales, a través de los medios propios de un gobierno dictatorial. La Constitución de 1937 que impulsó tenía claros rasgos autoritarios. Los casos de Perón y Vargas son interesantes, porque personifican una tendencia de autoritarismo social, que fue enormemente influyente en la región en la posguerra. Esos regímenes incluyeron elementos autoritarios y democráticos; tuvieron fuertes vínculos tanto con la Iglesia Católica como con las Fuerzas Armadas; promovieron importantes reformas sociales; y promulgaron nuevas "constituciones sociales" -constituciones que típicamente incorporaron derechos sociales; reconocieron los derechos de los sindicatos y de las organizaciones colectivas; nacionalizaron los recursos naturales; y dedicaron un apartado

¹⁵ El principal ideólogo de la Constitución autoritaria de 1937 fue Francisco Campos, que había sido ministro de Justicia durante la dictadura de Vargas. Campos también era conocido como el Carl Schmitt brasileño. Véase Rubén Dos Santos, "Francisco Campos e os Fundamentos do Constitucionalismo Antiliberal no Brasil", Río de Janeiro, *Dados*, vol. 50, n. 2 (2007), 281-323. El jurista parecía poco simpatizante de la democracia y abiertamente refractario al constitucionalismo liberal, una ideología que, en su opinión, "hacía imposible el gobierno". Notablemente, en su obra *Estado Nacional*, Campos desarrolló sus puntos de vista sobre el tema, y afirmó: "El régimen político de las masas es una dictadura... El pueblo siempre pide su propio César". Ver Gilberto Bercovici, "Tentativa de instituição da democracia de massas no Brasil: instabilidade constitucional e directos sociais na era Vargas (1930-1960)". En *História do direito em perspectiva. Do Antigo Regime à Modernidade* (Curitiba: Juruá Editora, 2008). 390). Junto con otros destacados juristas, como Oliveira Viana (que en algún momento llegó a defender políticas racistas y eugenésicas), o el influyente Alberto Torres (autor de obras significativas, como *O Problema Nacional Brasileiro u Organizacao Nacional*), Campos avanzó un enfoque jurídico que defendía la concentración del poder, con argumentos a favor de una democracia "sustantiva" y plebiscitaria (dos Santos 2007). Sus puntos de vista representaban un enfoque renovado del constitucionalismo, que quería dejar atrás el legado de la Constitución de 1891. Este enfoque reactivo se caracterizaba por sus rasgos antiliberales, antiidealistas y antidemocráticos. Véase Virgilio Da Silva, "Ideas e instituções constitucionais do século xx no Brasil", en D. Valadés et al, (eds.), *Ideas e instituciones constitucionales en el siglo XX*, (México: Siglo XXI, 2011).



Funded by
the European Union



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

especial a la organización de la "familia", de acuerdo con la cada vez más influyente "doctrina social" de la Iglesia.

Presidentes fuertes, Congresos débiles e inestabilidad democrática

La combinación de Presidentes poderosos, Congresos débiles y, también con frecuencia, un poder judicial políticamente dependiente (un desarrollo institucional crucial que no podré examinar con detalle en este trabajo), parece responsable, al menos en parte, del deterioro gradual del sistema institucional de la región. Más específicamente, la concentración de poderes y expectativas en una sola persona -el Presidente-; la ausencia de "válvulas de escape" institucionales; la rigidez del sistema presidencialista (es decir, mandatos largos y fijos); la dinámica de suma cero que así se generó entre el gobierno y la oposición, han sido usualmente mencionados como elementos institucionales que contribuyeron a los frecuentes quiebres democráticos ocurridos en la región durante el siglo XX.¹⁶ De hecho, y a pesar de la existencia de diferentes enfoques y distintas y cambiantes visiones sobre el tema, la literatura parece bastante pacífica al respecto: Las constituciones latinoamericanas no han contribuido a evitar esas crisis democráticas y son, al menos en parte, responsables de su aparición.

Permítanme resumir de la siguiente manera la dramática historia de quiebras democráticas que tuvieron lugar en América Latina durante la segunda mitad del siglo XX: En 1940, sólo Chile era un país plenamente democrático (asumiendo un enfoque minimalista de la democracia). Después de la Segunda Guerra Mundial, hubo un breve periodo de liberalización política y democratización, pero la llegada de la Guerra Fría impidió el desarrollo de este periodo de apertura democrática. La democracia se quebró en Venezuela en 1948 y en Guatemala en 1954. Tras el golpe de 1954 en Guatemala, sólo Chile, Costa Rica y Uruguay permanecieron como democracias liberales. En 1958 comenzó una nueva ola de democratización, aunque la llegada de la revolución cubana cambió profundamente la vida política de la región. En esta época de tensiones y polarizaciones políticas, la región comenzó a asistir de nuevo a una sucesión de rupturas democráticas. Hubo golpes militares en Perú en 1962, Bolivia y Brasil en 1964, Argentina en 1966 (un nuevo golpe militar más radical en 1976), y Chile y Uruguay en 1973. En 1977 sólo Colombia, Costa Rica y Venezuela eran democráticas. Entonces el ciclo empezó a cambiar de nuevo, tras la derrota de la Junta militar argentina en 1982, en la guerra de las Malvinas. En 1994 ya no quedaba ningún gobierno autoritario, salvo Cuba y Haití.¹⁷

Por consiguiente, el siglo XX en América Latina puede considerarse tanto el siglo de la democracia como el de los golpes militares. La oscilación entre gobiernos democráticos

¹⁶ Juan Linz, *The Breakdown of democratic Regimes* (Baltimore, 1978); Arend Lijphart, *Democracy in Plural Societies* (New Haven 1977); Juan Linz & Arturo Valenzuela, comps., *The Failure of Presidential Democracy* (John Hopkins University Press, 1994)

¹⁷ Scott Mainwaring, "Democratic survivability in Latin America," Kellogg Institute, Working Paper (1999), 9-11. Available at https://kellogg.nd.edu/sites/default/files/old_files/documents/267.pdf



Funded by
the European Union



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

y no democráticos durante casi todo el siglo representa otra muestra crucial de un patrón recurrente: la expansión y reversión de las libertades políticas y civiles que caracterizó la historia de la región.

La "erosión democrática" como "vieja novedad".

El hilo conductor de este capítulo tiene que ver con el desequilibrio generado dentro del sistema de "pesos y contrapesos" por la presencia de ejecutivos superpoderosos ("hiperpresidencialismo"). En muchos países latinoamericanos la evolución en el tiempo del hiperpresidencialismo ha llevado a la crisis a todo el sistema de equilibrios concebido por los pensadores constitucionales liberales originales.

Las graves dificultades políticas generadas por esta evolución institucional pueden relacionarse inmediatamente con un fenómeno que la doctrina comparada contemporánea ha identificado como el de la "erosión democrática". La idea de "erosión democrática" se refiere a un sistema de controles institucionales que ha sido gradualmente "desmantelado desde dentro". Introduciendo este punto de vista, Tom Ginsburg y Aziz Huq han reconocido acertadamente que "el motor más formidable de la erosión [de todo el sistema institucional] sería la presidencia".¹⁸ Este deterioro gradual y creciente del sistema de frenos y contrapesos provoca una erosión lenta del sistema democrático, distinta de los "viejos" procesos más "clásicos" y tristemente rápidos de "ruptura abrupta" o quiebra democrática rápida, como fue el caso típico de los golpes de Estado del siglo XX en América Latina.

Sin embargo, y recordando nuestro análisis anterior sobre el crecimiento del constitucionalismo latinoamericano, debemos reconocer que estos desarrollos (es decir, el surgimiento de "presidencias imperiales" y el desmantelamiento de los controles internos) son mucho menos una desafortunada novedad de nuestro tiempo que la expresión desplegada de un sistema institucional mal diseñado. De hecho, este fenómeno no se originó con Trump, Orban o Erdogan, ni es producto de esta época. Las dificultades que podemos identificar hoy en día (es decir, un sistema de controles que está siendo gradualmente socavado desde adentro) han estado presentes en América Latina desde hace mucho tiempo, no sólo desde hace decenas de años (desde la época en que politólogos como O'Donnell hablaban de la "muerte lenta" de la democracia, por ejemplo), sino al menos desde el comienzo del constitucionalismo.¹⁹ Fue entonces cuando se sentaron las bases de un sistema institucional que desalienta la participación ciudadana y favorece la concentración de poder. En otras palabras, el fenómeno "nuevo" o "contemporáneo" de la "erosión democrática" representa una "vieja novedad" en América Latina. Llevamos siglos asistiendo a la lenta y desafortunada mayoría de edad del Leviatán que crearon nuestros redactores constitucionales. Es cierto que, en la actualidad, los golpes de estado (la "muerte súbita" de la democracia) son menos

¹⁸ Tom Ginsburg; Aziz Huq, *How to save a Constitutional Democracy* (Chicago: The University of Chicago Press, 2018, 141).

¹⁹ Guillermo O' Donnell, *Democracia, agencia y Estado. Teoría con intención comparativa* (Buenos Aires, Prometeo, 2010).



Funded by
the European Union



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

frecuentes (la "muerte lenta" de la democracia es más común) que en el siglo XX. Sin embargo, este hecho no parece deberse a cambios recientes ocurridos a nivel del Poder Ejecutivo (digamos, el desarrollo de "presidencias imperiales", como diría Bruce Ackerman).²⁰ Es un hecho que, en la actualidad, parece más difícil (o menos conveniente o "eficiente", para los sectores dominantes) dar un golpe militar, pero lo cierto es que las bases socioeconómicas de la inestabilidad democrática (es decir, la existencia de profundas desigualdades) y sus principales fuentes institucionales (un desequilibrado sistema de pesos y contrapesos, como sugerí) siguen siendo las mismas

Legislaturas reactivas e hiperpresidencialismo

Más que un proceso reciente de "erosión democrática" -podría afirmarse- América Latina atravesó un largo y gradual período de deterioro constitucional, que tuvo su origen en el propio "período fundacional" del constitucionalismo regional. Como ya hemos examinado, este desarrollo histórico generó resultados institucionalmente poco atractivos: un poder político concentrado en el Ejecutivo, es decir el hiperpresidencialismo; un Congreso muy débil; un Poder Judicial muchas veces dependiente de la política; un sistema de controles "endógenos" muy frágil; un sistema de "pesos y contrapesos" "desequilibrado"; y por supuesto más.

Si centramos nuestra atención en la relación entre los poderes Ejecutivo y Legislativo en la mayoría de los países latinoamericanos, lo que encontramos es un sistema hiperpresidencialista degradado, pero bien consolidado. Dentro de este esquema, los Presidentes suelen encontrar la manera de imponer sus propios puntos de vista sin tener que lidiar con un Congreso decidido a asumir un papel activo en el proceso de toma de decisiones, ni con un Poder Legislativo dispuesto o capaz de obstruir sus iniciativas. Los politólogos Gary Cox y Scott Morgenstern mantuvieron una idea similar en la conclusión que escribieron para el libro comparativo *Legislative Politics in Latin America*, que explora la relación entre los poderes Ejecutivo y Legislativo en la región. Afirmaban:

Los sistemas presidencialistas suelen requerir que tanto la asamblea como el presidente den su asentimiento a las nuevas leyes. En la práctica, sin embargo, es frecuente encontrar que los sistemas latinoamericanos o bien no tienen una separación efectiva de poderes (asambleas serviles) o bien permiten a sus presidentes hacer leyes sin tener que pasar por el proceso estatutario (presidentes imperiales). Ambos resultados corresponden a estrategias naturales del ejecutivo que los sistemas latinoamericanos no han podido controlar. Se supone que la separación de poderes inherente al presidencialismo fuerza la negociación y el compromiso; sin embargo, en América Latina no es así porque el presidente a menudo puede actuar unilateralmente o ha conseguido asegurarse el dominio político sobre lo que de otro modo sería un oponente formidable. Si se compara el presidencialismo latinoamericano con el modelo estadounidense (incluidos los estados),

²⁰ Bruce Ackerman, *The Failure of the Founding Fathers: Jefferson, Marshall and the Rise of Presidential Democracy* (New York: Belknap Press, 2007); Bruce Ackerman, *The Decline and Fall of the American Republic* (Cambridge: Harvard University Press, 2010).



Funded by
the European Union



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

se observa una mayor frecuencia de presidentes imperiales, y un mayor número de estos presidentes presionan tanto como para derribar el régimen democrático.

Según este punto de vista, las legislaturas latinoamericanas pueden caracterizarse como más "reactivas" que "proactivas", y distinguirse así del caso del Congreso estadounidense. Esta es también la conclusión del propio trabajo de Scott Morgenstern sobre la materia. Para él

como resultado de los diferentes objetivos de los legisladores, las dotaciones constitucionales de poder, los acuerdos entre partidos y otros factores, la estructura y la función de las legislaturas son bastante diferentes de las del proactivo Congreso estadounidense. Incluso dentro de esta categoría generalmente "reactiva", las legislaturas latinoamericanas también difieren entre sí, llenando una tipología que va de servil a recalcitrante.²¹

El grave problema que plantean estos desarrollos es que estas legislaturas (meramente) "reactivas" no son capaces de cumplir con los propósitos democráticos que justificaron su creación en primer lugar. De hecho, se suponía que el Poder Legislativo expresaba la "voz del pueblo" y representaba la "voluntad soberana". Como tal, se esperaba que su cuerpo contuviera la diversidad de puntos de vista y demandas que son típicas en las sociedades multiculturales, mientras que se esperaba que sus miembros lideraran el proceso de toma de decisiones, para hacerlo genuinamente democrático. Por último, las leyes -se puede afirmar razonablemente- debían encarnar las necesidades del pueblo en general, que debía poder identificarse con su contenido y su espíritu. Lamentablemente, sin embargo, todos estos importantes objetivos democráticos se han visto socavados por un sistema institucional que, desde sus orígenes, favoreció más bien la concentración del poder económico y político. El Leviatán constitucional que (todavía) encontramos en la mayoría de las sociedades latinoamericanas es producto de numerosos factores lamentables pero también, sin dudarlo, de un gran error de diseño.

²¹ Gary Cox & Scott Morgenstern, "Reactive Assemblies and Proactive Presidents: A Typology of Latin American Presidents and Legislatures," Paper preparado para el 21st International Congress of the Latin American Studies Association, The Palmer House Hilton Hotel, Chicago, September 24-26, (1998), 1. En poder del autor.