

Rechtsgeschichte Legal History

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg23>

Rg **23** 2015 329 – 331

Santiago Legarre

Fortalezas y debilidades en el estudio del constitucionalismo latinoamericano

Dieser Beitrag steht unter einer
Creative Commons cc-by-nc-nd 3.0



schaftlicher Organe gegen Ende des Untersuchungszeitraumes. Solche und ähnliche Fragen könnten künftig intensivere Bearbeitung finden, mögen sie sich auch mit der Idee einer Vorgeschichte zu *law and literature* schlechter vertragen. ■

Vielleicht wird dann hinter vielen Facetten und mancher glitzertheoretischen Pirouette ein Bild besser zu erahnen sein.

Bibliographie

- BEISLER, HERMANN, Die Unergründlichkeit des Werks und die Unendlichkeit der Interpretation, in: SCHRÖDER (2001) 217–248
- BESCH, WERNER u. a. (Hg.) (1998), Sprachgeschichte. Ein Handbuch zur Geschichte der deutschen Sprache und ihrer Erforschung, 2. Aufl. Berlin
- CHERUBIM, DIETER (1998), Sprachgeschichte im Zeichen der linguistischen Pragmatik, in: BESCH u. a. (Hg.) (1998) 538–550
- FRUSCIONE, DANIELA (2005), Zur Frage eines germanischen Rechtswortschatzes, in: ZRG GA 122, 1–41
- GRIMM, JACOB (1882), Von der Poesie im Recht [1815], in: DERS., Kleinere Schriften, Bd. VI, Berlin, 152–191
- KLAUSNITZER, RALPH (2001), »Verschwörung der Gelehrten«? Die Brüder Grimm und die Romantik, in: Zeitschrift für Germanistik NF 11, 513–537
- MEVES, UWE (1994), Zur Namensgebung »Germanist«, in: FOHRMANN, JÜRGEN, WILHELM VOSSKAMP (Hg.), Wissenschaftsgeschichte der Germanistik im 19. Jahrhundert, Stuttgart, 25–47
- MOMMSEN, THEODOR (1885), Bürgerlicher und peregrinischer Freiheitsschutz im römischen Staat, in: Juristische Abhandlungen. Festgabe für Georg Beseler, Berlin, 253–272
- OGOREK, REGINA (1994), Rechtsgeschichte in der Bundesrepublik (1945–1990), in: SIMON, DIETER (Hg.), Rechtswissenschaft in der Bonner Republik, Frankfurt, 12–99
- POSNER, RICHARD A. (1988), Law and Literature. A Misunderstood Relation, Cambridge Mass.
- RÜCKERT, JOACHIM (2001), Savignys Hermeneutik – Kernstück einer Jurisprudenz ohne Pathologie, in: SCHRÖDER (2001) 287–327
- SCHÄFER, FRANK LUDWIG (2008), Juristische Germanistik, Frankfurt a. M.
- SCHMIDT-WIEGAND, RUTH (1998), Deutsche Sprachgeschichte und Rechtsgeschichte bis zum Ende des Mittelalters, in: BESCH u. a. (Hg.) (1998) 72–87
- SCHRÖDER, JAN (Hg.) (2001), Theorie der Interpretation vom Humanismus bis zur Romantik – Rechtswissenschaft, Philosophie, Theologie. Beiträge zu einem interdisziplinären Symposium, Stuttgart
- STRIPPEL, JUTTA (1974), Zum Verhältnis von Deutscher Rechtsgeschichte und Deutscher Philologie, in: MÜLLER, JOCHEN JÖRG (Hg.), Germanistik und deutsche Nation 1806–1848. Zur Konstitution bürgerlichen Bewußtseins, Stuttgart, 113–166
- WEIMAR, KLAUS (2003), Geschichte der deutschen Literaturwissenschaft bis zum Ende des 19. Jahrhunderts, Paderborn
- WYSS, ULRICH (1979), Die wilde Philologie. Jacob Grimm und der Historismus, München

Santiago Legarre

Fortalezas y debilidades en el estudio del constitucionalismo latinoamericano*

Como sucede con una persona, así también con el libro de Roberto Gargarella que tengo el honor de comentar: sus fortalezas son también sus debilidades. En estas líneas incompletas, intentaré fundamentar esta sentencia, no sin antes animar vivamente al lector de esta reseña a leer también la obra.

Llama la atención un proyecto que, ya desde su mismo título, pretende abarcar el derecho constitucional latinoamericano durante un período de doscientos años. ¿Acaso existe tal cosa como un «derecho constitucional latinoamericano»? (La pregunta no es del todo distinta, dicho sea de paso, de otras afines: ¿tiene sentido hablar de un «derecho

* ROBERTO GARGARELLA, Latin American Constitutionalism, 1810–2010: The Engine Room of the Constitution, Oxford: Oxford University Press 2013, 283 p., ISBN 978-0-19-993796-7

constitucional europeo» o de un «derecho constitucional africano»?) En realidad, América latina no existe como espacio jurídico-constitucional; lo que existen son los derechos constitucionales de los distintos países que la componen, que no son pocos ni poco variados. Gargarella, por cierto, y más allá de la fuerza retórica del título del libro, no sostiene que exista *un* derecho constitucional latinoamericano. Pero, dados su ambición y alcance, el proyecto del autor incurre necesariamente en generalizaciones y procesos deductivos, a partir de diversos ejemplos constitucionales, de diversos países del cono sur.

Las generalizaciones suelen ser tentadoras para quien escribe y suelen ser agradecidas para quien lee algo con aspiraciones de entender; sobre todo, como cuando ocurre – como en el caso de este libro – que las generalizaciones están bien construidas y mejor presentadas. Sin embargo, quien generaliza siempre corre el riesgo de perder en el camino al puerto la originalidad de lo individual, de no hacer honor de la unicidad de cada país, de cada cultura. Salvo que opte por no decir casi nada (lo cual tiene un valor científico casi nulo, además de ser aburrido), es casi inevitable que al teorizar le falte el respeto a la realidad y a la historia de las localidades que caen bajo el inmenso manto de la generalización.

Si bien el autor de este libro – que es una especie de «fórmula uno» del constitucionalismo de mi país, y se ha ganado merecidamente un respeto que incluso trasciende las fronteras de la Argentina – busca hacer equilibrio para no caer en los extremos aludidos en el párrafo precedente, su empresa está, por definición, condenada a esos riesgos, que me venían a la cabeza al leer casi todos los capítulos de la obra. Pensaba, ¿qué diría un venezolano si lee esto?; ¿y un boliviano?; ¿y un brasileño?; ¿y un ...?

De todos modos, hay capítulos a los que esta observación se les aplica menos. El libro contiene muchas secciones de «teoría constitucional», salpicadas por aquí y por allá, aunque muchas de ellas están incluidas en el tramo final. Se trata de afirmaciones y propuestas de índole generalizable, dada su naturaleza. La más importante, que explica el subtítulo del volumen, es la que tiene que ver con «la sala de máquinas de la constitución» y que resumiré torpemente así: no tiene sentido focalizarse en la parte de la constitución relacionada con los derechos si no se pone el foco simultáneamente, e incluso en primer lugar, sobre la parte relacionada con el poder y su distribución. Uno puede o

no estar de acuerdo con la teoría del «*engine room*», al igual que uno puede o no estar de acuerdo con tantas otras afirmaciones teóricas contenidas en la «dimensión general» del libro. Pero lo que uno no puede es espetarle al autor de estas teorías la crítica de generalizar inapropiadamente un universo de localidades. Aunque sí se pueda criticar (y aquí lo hago) el hecho de que un mismo libro mezcle de esta forma historia jurídica y teoría constitucional. No siempre «dos por el precio de uno» es la mejor oferta.

Hay un elemento de la teoría general contenida en el libro del que me gustaría disentir en particular. Me refiero a un cierto anacronismo que sobrevuela el análisis de los períodos históricos fundacionales; y me refiero en particular a la aplicación a tiempos pasados de algunas categorías que solo se formularon en tiempos muy posteriores; y, más particularmente, me refiero a la imputación que el autor realiza a las élites conservadoras de afirmar el perfeccionismo y rechazar la idea de autonomía moral. En mi opinión, los conceptos de autonomía y perfeccionismo apenas estaban presentes en las discusiones constitucionales de la primera mitad del siglo diecinueve. Es verdad que algunas constituciones latinoamericanas tempranas incluyeron una protección para las «acciones privadas», pero el concepto de «autonomía moral» va mucho más allá de la privacidad y se proyecta generalmente hacia un antiperfeccionismo ajeno a aquellas discusiones. Por supuesto que la terminología «autonomía» y «perfeccionismo» (y «antiperfeccionismo») también es muy posterior, pero no uso la semántica como argumento, ya que podría sostenerse que la idea estaba, aun cuando faltaran las palabras. Mas los materiales disecados en el libro están lejos de cambiar mi parecer sobre que ni siquiera estaban las ideas.

Finalmente, y en cuanto a lo formal, la obra es impecable, como cabe esperar de un libro publicado por la prensa universitaria oxoniense. Esta editorial es célebre por sostener que «*the book hasn't been published without one typo*», proverbio en el cual toda la fuerza retórica recae en el número «uno», pues es otra manera de decir que es imposible editar 100.000 palabras sin incurrir en al menos una errata, pero, a la vez, decir que ellos (¿y solo ellos?) logran ese cometido cuasiperfecto. Pues bien, debo decir que, amante como soy de la pesca de errores tipográficos, encontré *uno* – en la página 226, nota 20, se deletrea mal el apellido Lastarria –, mas debo también confesar, con grato asombro

que Oxford University Press ha logrado nuevamente su objetivo de publicar un libro con *uno solamente*.

Observo, impecabilidad editorial aparte que, cuando adopta la primera persona, el autor usa el plural mayestático. Ya en la lengua castellana esto suena bastante raro en nuestra parte del mundo, pues se suele reservar a majestades y sumos pon-

tíficos; pero en el inglés en el cual el libro fue publicado se lo siente (al pronombre «we») todavía menos convencional y, más aún, paradójico, en una obra destinada a erigirse en un bastión del igualitarismo constitucional latinoamericano.



Laila Scheuch

Unrecht der Ehe

Zur Diskussion und Umsetzung der Rechte verheirateter Frauen
im 19. und frühen 20. Jahrhundert*

›Ungerechtigkeit‹ und ›Ungleichheit‹ waren zwei Schlüsselworte der nationalen wie internationalen Frauenbewegung im Hinblick auf die rechtliche Situation von Frauen zu Beginn des 20. Jahrhunderts.¹ Ein von Stephan Meder und Christoph-Eric Mecke 2013 herausgegebener, ausgesprochen lesenswerter und sehr übersichtlich konzipierter Sammelband rückt nun ein bis dato in der Forschung eher vernachlässigtes Thema und Tätigkeitsfeld der Frauenbewegungen des 19. und frühen 20. Jahrhunderts in den Mittelpunkt: das Familienrecht. Mit diesem Interesse stehen die beiden Herausgeber keinesfalls alleine da. Zwei weitere im selben Jahr erschienene Sammelbände, die ebenfalls sehr lohnende Lektüre bieten, lenken ihre Aufmerksamkeit auf die Bedeutung des Familienrechts für Frauen. Die in *Married Women and*

the Law zusammengestellten Aufsätze gehen der normativen und praktischen Bedeutung des für verheiratete Frauen in England und Nordamerika zentralen Rechtskonzepts der *coverture* vom Mittelalter bis zur »Flut von Reformen im späten 19. Jahrhundert«² (4) auf den Grund. Unter *coverture* verstanden *common law*-Juristen die Idee, dass Frauen mit der Heirat ihre eigene rechtliche Identität verlören und von der ihres Mannes ›bedeckt‹ (*covered*) würden. Daraus folgten hauptsächlich personen- und eigentumsrechtliche Einschränkungen für Ehefrauen. Sie verloren u. a. das Recht, Eigentum zu besitzen oder zu verwalten, Verträge einzugehen oder ohne ihren Ehemann eine Klage anzustrengen. Die Artikel in *Gender Difference in European Legal Cultures* weisen demgegenüber eine breitere thematische Vielfalt auf, was in der Frage-

* KARIN GOTTSCHALK (Hg.), *Gender Difference in European Legal Cultures. Historical Perspectives*, Stuttgart: Steiner 2013, 261 S., ISBN 978-3-515-09409-2
STEPHAN MEDER, CHRISTOPH-ERIC MECKE (Hg.), *Family Law in Early Women's Rights Debates. Western Europe and the United States in the 19th and early 20th centuries*, Köln: Böhlau 2013, 410 S., ISBN 978-3-412-21052-6
TIM STRETTON, KRISTA J. KESSELRING (Hg.), *Married Women and the Law.*

Coverture in England and the Common Law World, Montreal: McGill Queens University Press 2013, 281 S., ISBN 978-0-7735-4292-1, 978-0-7735-4297-6, 978-0-7735-9013-7, 978-0-7735-9014-4
1 Vgl. International Council of Women (Hg.) (1912), *Women's Position in the Laws of the Nations*, Karlsruhe, bes. S. VI f. GERHARD, *Family Law* 30. RÖWEKAMP, *Family Law* 212.
2 Diese und alle folgenden Übersetzungen aus dem Englischen sind von der Autorin.