

## La justicia como garante de la estabilidad política: los casos de Chile y Argentina

El ciclo de protestas en el que la región se encuentra sumida lleva a realizar diversas preguntas sobre la naturaleza de estas. Una de ellas, quizás la más urgente, insta a pensar cuáles fueron las causas de dicho malestar generalizado. Hay quienes entienden que las recientes revueltas populares se presentan como la expresión cabal de una creciente desigualdad económica, producto de la ausencia de pactos redistributivos.

Este escenario, hasta hace unos meses insospechado, plantea un revisionismo económico y político: el primero, orientado al análisis de los límites de las trayectorias macroeconómicas hasta hace poco fervientemente admiradas; el segundo, focalizado en el análisis de los mecanismos que las posibilitaron. Al mismo tiempo, la incipiente inestabilidad regional lleva a preguntar cuáles fueron los motivos que hicieron que algunos países no sufran movilizaciones sociales.

En este contexto, resulta pasible de ser revisada la calma social que ha imperado en una Argentina en plena crisis económica, fenómeno que le otorgó al país la impensada estirpe de *rara avis*. ¿Cómo explicar la inquebrantable voluntad del pueblo de canalizar sus pretensiones sociales frente a un escenario de incertidumbre económica? ¿Cómo entender la vigencia del sistema de partidos tradicionales frente a los permanentes “ciclos de ilusión y desencanto”?

La respuesta, arriesgo, debe partir de un reconocimiento: la salud democrática ha sido [un éxito político](#) sustentable. Éxito que hoy se encuentra en las antípodas de un país como Chile, presentado como ejemplo de prudencia fiscal, como presunto dueño de consensos económico-institucionales faltantes del otro lado de la cordillera, que sin embargo encontró los límites a su modelo no por un estancamiento económico, sino por el hartazgo de amplios sectores sociales.

Frente a este escenario, propongo tomar como eje de análisis una línea de pensamiento que hasta hace unos meses podría haber sido percibida como contra intuitiva. Insisto en marcar que la diferencia entre la estabilidad política (no económica) que se presenta entre Argentina y Chile se deriva en parte de la existencia (y en contrapartida en la falta) de una serie de consensos relativos al funcionamiento de la democracia. Este funcionamiento no es más que la continuación de los caminos empleados por ambos países en sus respectivas salidas de gobiernos de facto.

El presente texto no tiene como fin el analizar la sustentabilidad económica de los proyectos argentinos y chilenos, ni tampoco ahondar en las alternativas de redistribución de ingresos y sus límites macroeconómicos. Pretende, por el contrario, analizar los

instrumentos políticos al alcance de cada pueblo para articular las demandas de su pueblo. Quizás sea el intento de reivindicar la grandeza política de un Estado comúnmente vilipendiado por propios y ajenos el que lleva a considerar que el consenso existente sobre las bases democráticas es el que en parte le permite hoy a la Argentina tener estabilidad política.

Por ello Chile se presenta como el clásico contrapunto tanto económico como político: como un pueblo que aún lucha con los fantasmas de un pasado irresuelto impregnado en una memoria no tan colectiva como sectorizada, cuyo crecimiento económico se presentaba como límite frente a las pretensiones revisionistas. Paradójicamente, aquellos consensos económicos se construyeron sobre una arquitectura institucional fuertemente disputada.

Aprovechando el cumplimiento de 36 años de democracia argentina ininterrumpida, resulta interesante establecer una relación entre los cimientos democráticos que se establecieron en 1983, para compararlos con la trayectoria chilena y así entender que la postergación económica a la que la Argentina se encuentra atada es menos dolorosa que la postergación política del pueblo chileno.

La manera en la que cada pueblo lidió con su pasado oscuro y antidemocrático permite entender las herramientas públicas de contención disponibles en cada Estado. Si la Constitución Nacional tiene como fin reflejar la expresión y voluntad del pueblo, se puede decir que los orígenes de estas tienen una fuerte influencia en su consecuente legitimidad popular. Si en el caso argentino la constitución de 1994 se erige como un ejemplo de deliberación con representación plural, en el caso chileno la historia es bien distinta.

### La constitución: entre la cárcel de la democracia y la promesa del consenso

Los vestigios que el pinochetismo dejó en Chile no solo se encuentran en la perpetuación de la estructura represiva de las Fuerzas de Orden y Seguridad *carabineras*, sino que se manifiestan en la propia Carta Magna del país. El pinochetismo aún vive, tanto por la vigencia del dictador en el imaginario popular de los sectores conservadores, como por el mantenimiento de la Constitución militar de 1980, creada en pleno gobierno de facto. Frente a las recientes manifestaciones populares que demandan un nuevo contrato político, se presenta como un ejercicio interesante el entender la naturaleza y las

consecuencias del mantenimiento en democracia de una arquitectura institucional ideada en tiempos de dictadura.

Jaime Guzmán, ideólogo de la Constitución de 1980, declaraba un año antes de que esta se aprobase que: “La Constitución debe procurar que, si llegan a gobernar los adversarios, se vean constreñidos a seguir una acción no tan distinta a la que uno mismo anhela”, para que “(...) el margen de alternativas que la cancha les imponga a quienes juegan en ella, sea lo suficientemente reducido como para hacer extremadamente difícil lo contrario”. En palabras del constitucionalista Roberto Gargarella, el pinochetismo concebía a la Constitución como una [“cárcel de la democracia”](#), ideada con el fin de imposibilitar al pueblo ser el artífice de su propio destino, sometiéndolo por el contrario a reglas arbitrariamente definidas por un gobierno carente de legitimidad. Explica Gargarella que el déficit principal de la Constitución de 1980 está en la negación del carácter multicultural del país, así como en la ausencia de compromisos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, materializados en la falta de herramientas participativas (trabas a negociaciones sindicales, prohibiciones de huelgas de empleados públicos, bloqueo a prestaciones públicas de salud), así como en la justificación de la limitación de derechos por “terrorismo”. Se confecciona así una constitución inescrutable, “que mantiene intocados los rasgos de elitismo, exclusión, y concentración del poder que eran propios del constitucionalismo oligárquico de fines del siglo XVIII”

Aprobada en el marco de un plebiscito con denuncias de fraude, la Constitución autoimpuso límites que subsecuentemente han condicionado el margen de acción, limitando severamente los prospectos para su modificación y por ende perpetuando el modelo ideológico imperante durante la dictadura. Este statu quo se mantiene por los [“grandes cerrojos vigentes”](#) que impiden dotarle al pueblo de una mayor participación en la toma de decisiones.

El primer gran condicionante es el quorum necesario para reformar la Constitución. Conforme al artículo 14, las enmiendas solo pueden pasar con la aprobación de 3/5 del Congreso. Aún así, el presidente se reserva el derecho de veto, que necesita de una mayoría de  $\frac{3}{4}$  para desestimarlos. Para los vetos presidenciales parciales se necesitaría una mayoría de  $\frac{2}{3}$ . Y aun así, si se lograra pasar, se supedita la decisión al Tribunal Constitucional, que tiene el poder de rechazarla. Como explica Claudia Heiss, “aparte de la falta de legitimidad de origen, la Constitución del 80 está diseñada para que no pueda ser apropiada por la ciudadanía por la vía de la reforma. La madre de todos los problemas

es que la Constitución entera está protegida por esta supra mayoría”. Esta rigidez ha bloqueado proyectos de reforma.

En un segundo lugar se encuentran las Leyes Orgánicas Constitucionales, quienes complementan el texto de la Constitución en pos de regular temas específicos. Estas leyes se distinguen por requerir la aprobación por parte de los 4/7 de los senadores y diputados para su reforma, mecanismo que replica el candado maestro del quorum calificado existente para la reforma constitucional, en estas materias. En palabras del académico Fernando Atria, estas “han demostrado que tiene que haber un shock y una presión social gigantesca para reformar este tipo de leyes, no por la sola voluntad ciudadana, (...)no tienen sentido desde el momento en que uno se da cuenta que son una trampa. Desde el punto de vista democrático son totalmente inaceptables”.

En tercer lugar, se encuentra el Tribunal Constitucional, el gran custodio de la constitución de 1980. Históricamente conservador, explica Atria que este “ha funcionado demostradamente mal, porque sus magistrados son cuoteados políticamente y han sido parte del sistema de binominalización y neutralización de la política. Son personas designadas políticamente, no por mérito jurídico, y sus votos son políticos. Se han convertido en una tercera cámara, en un factor de veto político”.

La realidad es que algunos de estos cerrojos fueron “abiertos” con el correr de los años: la propia transición democrática de 1989 derogó la prohibición de los partidos de izquierda, establecida en el artículo 8 de la Constitución de 1980. La reforma de 2005,- llevada adelante por el gobierno de Ricardo Lagos, luego de 5 años de negociaciones- eliminó de la posibilidad de que las Fuerzas Armadas intervengan políticamente, aunque tanto la ley electoral como el rol del Tribunal Constitucional no habían podido modificarse. Las leyes orgánicas constitucionales se hacían irreformables, y la constitución pinochetista mantenía su enclave.

Como explica el coordinador académico del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile Claudio Nash Rojas, el régimen militar tuvo una característica que lo diferenció de otras dictaduras de América Latina: este estuvo orientado hacia el “legalismo” o “institucional-constitucionalismo”, buscando perpetuar por vía legal un proceso carente de legitimidad. Si bien este régimen fue parcialmente desestimado con la derrota oficialista en el plebiscito de 1988, la realidad es que ha mantenido su influencia de manera ininterrumpida.

En el marco de una realidad socioeconómica en la que, de acuerdo a la economista [Marta Lagos](#), un 60% de las personas se autoclaseifican como de clase baja, el 89% dice

que se gobierna para los poderosos, el 82% dice que se necesita una nueva constitución, el 56% dice que esta debe ser por asamblea constituyente, sin dudas existe una “torre de marfil” alejada de la propia sociedad. El “despertar” del pueblo chileno el pasado 18 de octubre luego del anuncio de aumento en las tarifas del metro de Santiago debe ser leído en el marco de la disputa del rediseño de las reglas de juego, bastión todavía conservador.

A casi dos meses del inicio de las protestas, el presidente Sebastián Piñera ha propuesto un nuevo proceso constituyente. El plan oficialista sitúa al Congreso como legitimado para la elaboración del texto, a votarse en un plebiscito. Esta idea dista considerablemente de la profesada por los movimientos sociales, quienes buscan impulsar una Asamblea Constituyente. Pareciera ser que Piñera se debate entre encarar un proceso de reforma sustantivo, o realizar una [“apertura controlada”](#) desde “arriba” hacia abajo y todavía bajo un prisma elitista.

Como explica la periodista [Camila Osorio](#), luego de un acuerdo en el que participaron diez partidos políticos, se anunció que el gobierno llevará adelante un plebiscito en abril de 2020, en el que los chilenos serán consultados sobre la posibilidad de tener una nueva Constitución. En paralelo, se consultará si la misma debe ser realizada en el marco de una convención constituyente compuesta tanto por miembros del congreso como por ciudadanos elegidos en elecciones locales (convención mixta constitucional). De aprobarse, los ciudadanos deberán elegir a los miembros de la convención, que tendrá entre 9 y 12 meses para redactar la nueva Carta Magna. Una vez concretada, los chilenos votarán nuevamente, aceptando o rechazando la misma.

La presencia de una Constitución ilegítima se presenta como una herida no cerrada, un resabio de tiempos carentes de legitimidad popular que se extienden en el tiempo. La crisis chilena se presenta como una oportunidad de cambio para el país, para por fin entablar de una vez una discusión que se viene perpetuando por más de 3 décadas: que rol tiene la ciudadanía en la construcción de la democracia deliberativa.

Con respecto al nuevo proceso constitucional, en vez de “agregar derechos”, -dinámica que ha gestado el constitucionalismo chileno desde el retorno a la democracia- se debe, en palabras de Gargarella, “descabezar la estructura de poder territorial y políticamente concentrado”. En suma, se entiende que las declaraciones de derecho de nada sirven si se encuentran supeditadas a una estructura que perpetúa la desigualdad estructural.

Si se compara la “herencia constitucional” de cada país, la Argentina ha demostrado escaparle a la crisis política a través de la formación de consensos inquebrantables. Uno de ellos, sino el más importante, revistió la importancia de modernizar el derecho público en la posterioridad a la dictadura.

Como establece la jurista especialista en procesos de justicia transicional Ruti Teitel en “¿El jurista global como pedagogo? Ronald Dworkin en la Argentina postdictadura”, el proceso de justicia transicional argentino presenta particularidades que explican su eficacia: entre ellas se destaca la idea de los juicios como recursos pedagógicos, “lecciones” en términos de Hannah Arendt.

En el retorno a la democracia, la Argentina se embarcó en su proceso de justicia transicional de manera pragmática, pero sin dejar de lado la necesidad de construir una verdadera democracia deliberativa. Frente al problema de cómo perseguir a las juntas militares y con qué alcance, los filósofos que integraban el gabinete alfonsinista Carlos Nino y Jaime Malamud Gotti tenían a su cargo el diseño del marco jurídico sobre el cual articular la pos-dictadura, en pos de adjudicar la responsabilidad. La anulación de la ley de auto amnistía que los propios militares habían sancionado antes de entregar el poder, el establecimiento de grados de responsabilidad por violaciones a los derechos humanos, y el límite en el número de perpetradores a ser juzgados se presentaban como los interrogantes más salientes.

En palabras de Malamud Gotti, uno de los imperativos de los juicios era la necesidad de “restaurar la dignidad” de un pueblo argentino fuertemente vulnerado a nivel colectivo. La selección minuciosa de estrategias pragmáticas para juzgar se alejaba de una visión del castigo deontológico-kantiano, y se acercaba más a la necesidad de juzgar teniendo en miras las metas sociales que se pretendían obtener, entendiendo al proceso uno que debía tender hacia un bien público. La Ley 23.049/84 epitomiza esta necesidad, resolviendo cuestiones jurisdiccionales, estableciendo la posibilidad de que los crímenes sean juzgados en primera instancia por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, sujetos a revisión automática por la Cámara Federal de Apelaciones, tribunal civil. La ley también resolvió el problema de la responsabilidad penal en su artículo 11, presumiendo excepto prueba en contrario que cualquier miembro de las Fuerzas Armadas que no tuviera “capacidad de tomar decisiones” podía razonablemente considerar legítimas las órdenes recibidas (obediencia debida), salvando los crímenes “aberrantes”.

El propio Nino, al recordar la evolución de la política judicial en la post-dictadura, explica el fundamento educativo de los juicios, argumentando que estos son el “antídoto” al autoritarismo, con el fin de despojar el elitismo moral que rodeaba el proceso antidemocrático de toma de decisiones.

La pedagogía derivada de los juicios a los militares instaló la necesidad de pensar en soluciones legales desde el pluralismo. Si bien la década subsiguiente fue problemática tanto en el orden político como económico, el proceso constituyente que derivó en la Constitución Nacional de 1994 epitomizó esta pluralidad. En palabras del juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación [Juan Carlos Maqueda](#), “Lo importante fue que todos aquellos bloques que se habían opuesto dieron por terminada la beligerancia y se sumaron a la Convención Constituyente para sacar la mejor Constitución posible”.

Mientras en Chile pasado y presente se disputan a lo largo del espectro político, en Argentina el legado alfonsinista sigue más vigente que nunca. En su discurso inaugural, Alberto Fernández nombró y reivindicó al expresidente. El historiador [Ernesto Semán](#) entiende que en esta mención “hay una lectura de la historia de nuestra democracia y una recuperación ampliada de un sentido histórico-político que aún estamos lejos de poder dimensionar”, al instalar el Nunca Más como base de un nuevo proceso democrático que, mirando la tremenda inestabilidad económica, ha sido verdaderamente resiliente. “Los Juicios a las Juntas fueron, mucho más que juicios a represores, un punto de origen de nuestro régimen constitucional, un programa de acción para toda una época”.

En una misma línea, la ensayista [Beatriz Sarlo](#) destaca en este discurso el nacimiento de Alfonsín como prócer, ingresando en el panteón argentino. Explica Sarlo que “con el ingreso de Raúl Alfonsín al nuevo panteón nacional ha terminado lo que se llamó la transición democrática (...) Pido permiso para definirla culturalmente: la transición democrática se ha cumplido cuando un presidente peronista reconoce que un presidente radical fue el punto inicial de la época de la cual el peronista aspira a formar parte”

Parafraseando al constitucionalista norteamericano Bruce Ackerman, [Martín Plot](#) dice que “un régimen político-constitucional no es la relación especular entre un texto o conjunto de textos y su aplicación lineal a la realidad política o jurídica. Un régimen político-constitucional es una matriz de sentido que logra consolidarse en el tiempo, un entramado de prácticas, instituciones, sentencias judiciales, piezas legislativas, decisiones

presidenciales y discursos sociales aceptables o inaceptables que domina la vida política—y que lo hace, usualmente, durante varias generaciones”.

En esta carta se juegan “matrices del sentido” que consagran practicas por generaciones. Las mismas matrices que le permiten hoy a Argentina ser un bastión de la democracia representativa en una región con crisis de liderazgos, y que le imposibilitaron a Chile despojarse totalmente de un pasado dictatorial. Detrás del proceso constitucional que se avecina en el país trasandino no están únicamente las potenciales nuevas reglas de juego, sino las esperanzas de una generación que espera por fin ser parte de la democracia deliberativa.

Hace tiempo que la Argentina se encuentra presa de un cortoplacismo económico. Los sectores más vulnerables siguen siendo postergados. Lo valioso es que detrás de este estancamiento está más viva que nunca la política. “La que los argentinos decimos detestar todo el tiempo, pero que sigue siendo el único ámbito al que vamos a pedirles soluciones”, como dice la politóloga [María Esperanza Casullo](#). “El único puente posible hacia un futuro sin violencia y opresión”.

*Dr. Martín Barros*

*Asesor IEERI*