



Informe N° 736

Política

17/08/2009

Los traumas del Constitucionalismo y de la Política de Mayorías en Chile: De los Resquicios Legales al New Deal (2)

Fernando Muñoz León (*)

La dificultosa legalidad de un orden político en tensión

En el informe anterior, vimos cómo una serie de problemas en la estructura constitucional, así como en la práctica jurídica y la enseñanza del derecho, se conectan en última instancia mediante su común origen en el temor de los operadores jurídicos al *uso instrumental del Derecho*.

Esto se debe a que el instrumentalismo jurídico desempeñó un papel central en el ascenso y caída de la Unidad Popular y, por tanto, en el trauma colectivo del quiebre democrático. En este capítulo voy a repasar las estrategias jurídicas que garantizaron la llegada de Allende al poder e hicieron posible la aplicación de sus programas económicos. En última instancia, y contra la interpretación prevaleciente en el mundo jurídico post-golpe, apuntaré a que las fallas en estas estrategias fueron de carácter político antes que jurídico; en otras palabras, que el problema de la Unidad Popular no fue haber implementado una estrategia antijurídica, sino haber sido incapaz de construir un nuevo orden político en torno a su reinterpretación radical del ordenamiento jurídico.

La puesta en escena

En la noche del 4 de septiembre de 1970 el cuatro veces candidato a la Presidencia de Chile, Salvador Allende, celebró entusiastamente junto a sus seguidores agrupados en la Unidad Popular. Ese día, después de años de infructuosas campañas por el Poder Ejecutivo, el entonces senador Allende obtuvo una mayoría relativa de 36,2%, derrotando por un escaso 1,9% a su competidor más cercano, el independiente de derecha Jorge Alessandri. La determinación política de la izquierda chilena de competir por el poder político dentro de las estructuras de la democracia burguesa, al fin parecía rendir sus frutos.

Sin embargo, la emoción de aquella noche no cegaba a Allende respecto a que él y su coalición aún tenían que enfrentar dos grandes problemas político-jurídicos: cómo asegurar el resultado, dada su falta de una mayoría absoluta en las urnas; y una vez en posesión del cargo, cómo llevar a cabo su programa político y económico, dado el mismo obstáculo en el Congreso. Como Allende mismo lo dijo en su discurso de aquel 4 de septiembre, "si la victoria no era

17/08/2009

Política

Los traumas del
Constitucionalismo y de la
Política de Mayorías en
Chile: De los Resquicios
Legales al New Deal (2)

17/08/2009

Política

La importancia de tener
un pacto constitucional II

10/08/2009

Política

La formación del Estado
de Bienestar

10/08/2009

Economía

De una conversación con
Ricardo Ffrench-Davis II:
La tarea pendiente

03/08/2009

Política

La importancia de tener
un pacto constitucional

31/07/2009

Economía

Un Estado para la
economía del
conocimiento

Acerca de

Este informe ha sido preparado por el Consejo Editorial de asuntospublicos.ced.cl.

©2000 asuntospublicos.ced.cl.
Todos los derechos reservados.

Se autoriza la reproducción, total o parcial, de lo publicado en este informe con sólo indicar la fuente.

fácil, difícil será *consolidar nuestro triunfo y construir la nueva sociedad, la nueva convivencia social, la nueva moral y la nueva patria*". Obstaculizados como estaban por una cultura política profundamente fragmentada y un sistema jurídico internamente desarticulado, ¿podrían usar como palanca esos mismos obstáculos?

Estas preguntas, y las soluciones que se buscaron, serían decisivas para el gobierno de Salvador Allende y, en última instancia, para el destino de Chile y su ampliamente respetada tradición democrática y de respeto al Estado de Derecho.

El Estatuto de Garantías Democráticas

Dado que Allende no obtuvo votos suficientes para convertirse en Presidente, las normas constitucionales mandaban al Congreso para elegir al jefe de Estado entre los dos primeras mayorías relativas. De esta forma, entraron en escena los primeros ejemplos de instrumentalismo legal durante este período.

La Constitución chilena promulgada en 1925, consagró por primera vez la elección directa del Presidente, suprimiendo el antiguo sistema de colegio electoral. Su artículo 64 establecía que en el caso de que ningún ciudadano hubiese obtenido "más de la mitad de los sufragios válidamente emitidos", una sesión conjunta de ambas cámaras del Congreso "elegirá entre los ciudadanos que hubieren obtenido las dos más altas mayorías relativas". Hacia 1970 este escenario ya se había producido en 1946, 1952 y 1958; en todos estos casos, el Congreso escogió al candidato que obtuvo la primera mayoría relativa, una práctica que muchos llegaron a considerar como precedente vinculante. El mismo Jorge Alessandri se benefició de esta práctica en 1958, cuando se convirtió en Presidente con tan sólo el 31,6% del voto popular.

Sin embargo, el reputado académico Alejandro Silva Bascañán, sostenía en 1963 en su *Tratado de Derecho Constitucional* que "tales precedentes no pueden limitar en el futuro la libertad del Congreso" a optar por un candidato que no hubiese obtenido la primera mayoría relativa, porque mientras el texto constitucional –de "profundo fundamento democrático"– no hubiera sido derogado, éste había de ser ejecutado fielmente (1). Este punto de vista, que debemos tomar como marginal hacia 1970 en términos de opinión pública, pone de manifiesto no obstante la existencia de recursos institucionales disponibles para impedir el acceso de Allende al poder. Además, ni Allende ni Alessandri disponían de la mayoría parlamentaria necesaria para garantizar su elección. En este contexto, los votos del Partido Demócrata Cristiano, cuyo candidato Radomiro Tomic obtuviera un tercer lugar en las elecciones presidenciales de septiembre, serían determinantes para el resultado de la decisión del Congreso.

La candidatura alessandrista, como es sabido, intentó tentar a la Democracia Cristiana mediante lo que se ha dado en llamar el "gambito Frei": la idea de apoyar a Alessandri en el Congreso Pleno a cambio de su inmediata renuncia y el apoyo a Eduardo Frei en la nueva elección. Ésta, vale la pena mencionar, constituyó la primera estrategia de instrumentalismo jurídico del período. Sin embargo, fue descartada prontamente por el Presidente Nacional del PDC, Benjamin Prado, quien lo calificó como un intento "de alterar en forma ilegítima la conclusión lógica que se deriva de la consulta popular realizada el 4 de septiembre."

En lugar de ello, y tras un debate interno bastante intenso debido a las dudas de algunos sectores sobre el compromiso efectivo de la UP con las instituciones de la "democracia burguesa", la Junta Nacional del PDC resolvió entregar su apoyo a Allende a cambio de "la plena certeza respecto de la subsistencia, en Chile, de un régimen de convivencia democrática y las libertades públicas". Tras un

intercambio público de opiniones, este acuerdo fue consagrado mediante la promulgación de una enmienda constitucional, conocida como Estatuto de Garantías Democráticas. En consecuencia, el 21 de octubre la Junta Nacional del PDC ordenó a sus 75 senadores y diputados votar a favor de Allende en la próxima sesión del Congreso Pleno.

El Estatuto de Garantías Democráticas era un documento más simbólico que de fondo, dado que muchas de sus disposiciones estaban ya contenidas en el ordenamiento jurídico. Empleando los términos definidos en el artículo anterior, podríamos decir que no alteraba la gramática política ni el discurso constitucional. Tampoco proporcionaba bases políticas suficientes para la puesta en marcha del proyecto político de transformaciones radicales de la Unidad Popular. Uno está tentado a preguntar, ¿por qué en lugar de ello la UP no estableció una alianza política o de gobernabilidad con el PDC para formar una nueva mayoría política? Después de todo, como Luis Maira señaló al presentar el proyecto de reforma, el Estatuto contaba con el apoyo de más de tres cuartas partes del Congreso y del 65% del electorado; una cifra que, de hecho, representaba el apoyo electoral conjunto de la UP y el PDC.

Pero, a diferencia de los regímenes parlamentarios propiamente tales, el discurso político chileno de aquel entonces no era favorable a la creación de coaliciones. En esto hay claramente una transformación significativa entre la realidad política de los años 40' y el panorama político de los 60' y 70'. Para comprender mejor el contexto del Estatuto, daremos un vistazo a la cultura política de esta época; un desvío que, en última instancia, nos ayudará a comprender mejor las fallas de la implementación del segundo caso de instrumentalismo jurídico, los resquicios legales.

La fragmentación de la cultura política

La política chilena se ha caracterizado persistentemente por su fragmentación en distintas sub-culturas políticas. Históricamente, han existido dos clivajes fundamentales en la articulación de identidades políticas: la actitud hacia la herencia católica (hecho central en la política desde el estallido en 1856 de la llamada *cuestión del Sacristán*) y la clase socio-económica (que de alguna forma reemplaza, perpetua, y reformula la oposición propia del siglo XIX entre partidarios del orden autoritario y partidarios de la extensión de las libertades políticas).

Las diferentes configuraciones de estos dos elementos, se han traducido en diversos regímenes de partido a través de las décadas. Sin embargo, casi invariablemente se ha producido una estructuración u ordenamiento de las sub-culturas políticas en Izquierda, Centro y Derecha; etiquetas o cajas cuyo contenido y límites han variado con el tiempo. En el momento de las elecciones presidenciales de 1970, estos espacios estaban ocupados, respectivamente, por la Unidad Popular, el Partido Demócrata Cristiano y el Partido Nacional.

Caracterizar este período como inflexible y polarizado se ha convertido en un lugar común incuestionado; al punto que se le imputa a esta polarización el haber desempeñado un papel decisivo en la ruptura democrática y por lo tanto en el golpe y las consiguientes violaciones a Derechos Humanos. Mal que mal, el discurso popular prevaleciente entre los partidarios del Régimen Militar giraba (o gira) en torno a un "éramos nosotros o ellos".

Esta percepción es poco profunda, tendenciosa, y poco reflexiva. Nace de la incompreensión de los procesos estrictamente políticos de mediados del siglo XX, relacionados con la relativa pérdida de legitimidad y organicidad de la estructura de partidos políticos durante la década de los 50'. Como

observa Simon Collier, "hacia 1952, Chile parecía estar sufriendo una crisis de fe política... los votantes parecían estar listos para alguien 'por sobre' la política, un hombre sabio" (2), promesa que llevó a la Presidencia en 1952 a un General y en 1958 a un Gerente. Nunca antes en nuestra historia, dos candidatos presidenciales seguidos llegaron a La Moneda haciendo gala de la inexistencia de vínculos con la estructura de partidos. Hasta el día de hoy, nunca ha vuelto a ocurrir; lo cual por cierto no significa que esto no vaya a suceder en un futuro lejano o, incluso, cercano (piénsese en el impacto mediático de Leonardo Farkas y posteriormente de Marco Enríquez).

La crisis del sistema de partidos, surge del desorden y pérdida de legitimidad de los partidos políticos reinante desde fines de los 40' hasta mediados de los 60'. La izquierda estaba dispersa y carente de conducción: mientras los comunistas estaban prohibidos desde 1948, los socialistas estaban constantemente divididos en fracciones, dispersión que alcanzó su punto máximo cuando una fracción socialista participó del gobierno de Ibáñez mientras que otra estaba en la oposición. En el centro, el Partido Radical estaba viviendo un rápido proceso de caída debido a la percepción reinante sobre su corrupción e ineficiencia. En parte esta percepción se alimentaba de las promiscuas alianzas en las que había entrado, que iban de la izquierda (incluyendo a los comunistas, que tras jugar un papel decisivo en la candidatura de González Videla fueran proscritos por éste mismo), a la derecha. Mientras tanto el social cristianismo, que en última instancia sustituiría la hegemonía sobre el centro del Partido Radical, estaba también dispersa entre dos partidos, la Falange Nacional y el Partido Conservador Social Cristiano. La derecha tenía sus propios problemas, derivados de la división del Partido Conservador en el Partido Conservador Social Cristiano y el Partido Conservador Tradicionalista. La intensa disputa entre estas dos tiendas, que incluyó procesos judiciales para mantener el uso del nombre Partido Conservador, fue resuelta a finales de los 50' cuando el PCSC se sumó a la FN en el nuevo PDC; una solución a la crisis de identidad de la derecha que sólo evidenció la carencia de la derecha de un discurso atractivo para la movilizadora política de los años 60. Esta vez la crisis fue electoral, expresada en la ausencia de un candidato derechista en 1965 y en los bajos porcentajes obtenidos por los conservadores (4,9%) y los liberales (7,22%) en las elecciones parlamentarias de 1965.

El sistema de partidos reaccionó ante este desorden interno y el desencanto del electorado mediante la estrategia de organización más adecuada: el conflicto. Como señala el sociólogo Lewis Coser, el conflicto cumple diversas funciones sociales relacionadas con la estructura de los grupos que integran una sociedad compleja. El conflicto de un grupo con grupos externos, incrementa la cohesión interna de cada uno de ellos, al tiempo que define la estructura del grupo y la consiguiente reacción a conflictos internos (3). Esto ocurrió en el sistema de partidos chileno, que presenció desde principios de los 60' un paulatino despliegue de conflictos como estrategia de cohesión interna y diferenciación mutua; eficazmente resolviendo la crisis de legitimidad y de articulación interna de cada uno de los "tres tercios".

Retrospectivamente, el Golpe de Estado ha oscurecido la comprensión de este proceso de despliegue de conflictos; pues el trauma (aún persistente) de 1973 atribuye a ese proceso una responsabilidad directa en la ruptura de la democracia y el golpe de Estado. Más bien, la verdad es que la segmentación y polarización de los años 60' fue un proceso necesario en una democracia, cuyos tercios políticos necesitaban reorganizarse internamente para adaptarse a las exigencias de un proceso político cada vez más inclusivo y por lo tanto masivo. Los años 50' ya habían evidenciado que el electorado estaba dispuesto a abandonar la estructura de partidos, estampida que los partidos no estaban en condiciones de detener debido a su falta de coherencia interna, disciplina, y capacidad movilizatoria. La pregunta que quedaba abierta a principios de los 70' ya no era sobre la legitimidad de cada sector político de cara a su electorado, sino

sobre la capacidad de esos sectores políticos, a su vez, de construir puentes entre dos segmentos del arco político para generar algo de lo que Chile careció endémicamente: mayorías políticas. La principal lección del quiebre de la institucionalidad en 1973 para la izquierda y el centro, fue que la política de mayorías era la única forma de viabilizar cambios en la realidad nacional, ya fueran radicales o más bien modestos. Algo que debiéramos tener presente al contemplar la discusión política contingente del día de hoy.

Una reinterpretación radical del sistema jurídico: la lectura expansiva de la Ley el Decreto N° 520

El proyecto político de la UP, estaba profundamente permeado por una reflexión sobre las posibilidades que ofrece la plasticidad del sistema jurídico de la Modernidad; plasticidad a la que apunto al describir la Constitución como una gramática política. Mirando hacia atrás, Tomás Moulian ha escrito que la Unidad Popular “no usa la violencia política ni busca destruir los aparatos armados y *navega en los márgenes formales del Estado representativo liberal, cuyos límites usa con elasticidad, pero no viola*”(4). Allende insistió en esto una y otra vez: “Hemos mantenido el orden público, ya que es nuestro deber. Vamos a transformar las estructuras sociales, porque para eso fueron elegidos. Pero lo estamos haciendo y seguiremos haciéndolo dentro de un marco legal y jurídico. La Constitución Política de Chile permite la posibilidad de declarar una nueva Constitución dentro de los términos de la ya existente, y estamos explorando estas posibilidades también”.

Un momento decisivo en esta estrategia se produce cuando, ante la falta de mayorías parlamentarias, Allende pide al prestigioso académico y abogado Eduardo Novoa, formular una estrategia legal para aplicar el programa económico del gobierno. En la década precedente, Novoa había desarrollado una singular crítica del ordenamiento jurídico chileno mediante diversas publicaciones académicas, denunciando como un error diversos postulados de la teoría jurídica imperante como la creencia en la integridad y la coherencia del Derecho. Propulsado por su trabajo intelectual, se planteó identificar, dentro de este contradictorio e incompleto sistema jurídico, los instrumentos más convenientes para la implementación del programa de la Unidad Popular. Fue de esta forma que Novoa propuso la utilización del Decreto Ley No. 520, de 1932; un instrumento jurídico que permitía la expropiación, a través de decretos, de empresas que no cumplieran con la satisfacción de las metas económicas de producción. Al poco tiempo se sumarían otros preceptos jurídicos “capaces de apoyar de manera eficiente las medidas orientadas a la creación del área de propiedad social”, en palabras de Novoa.

Como resultado de ello, y respaldado por el Informe N° 848 del Consejo de Defensa del Estado, emitido el 30 de noviembre de 1970, el Presidente Allende decretó la expropiación de la primera empresa, la Sociedad Fábrica de Paños Bellavista Oveja Tomé, fuera de funciones desde septiembre de 1970.

Una Sociedad en Llamas: los Resquicios Legales como catalizador de los conflictos políticos

El uso del Decreto Ley No. 520 y de otros instrumentos jurídicos para crear un “área de propiedad social”, generó un acalorado debate sobre los objetivos de la Unidad Popular y sus medios de realización. Su utilización, como Novoa reitera en su libro *Los Resquicios Legales. Un Ejercicio de Lógica Jurídica*, era totalmente legal dado que no eran preceptos que hubieran sido eliminados del ordenamiento jurídico. El punto en discusión, era la conveniencia de utilizar este instrumento para llevar a cabo una transformación tan radical de una sociedad como ésta sin contar con la participación del Parlamento. Y es que el uso de los resquicios legales por parte del gobierno de la Unidad Popular no constituyó un acto ilegal: por el contrario, no fue sino una reinterpretación radical del ordenamiento jurídico preexistente. Fenómenos

como éste, que también podríamos llamar actos de "síntesis intergeneracional" (5), son frecuentes a lo largo de la historia de una nación y son posibles gracias al carácter gramatical de una constitución, que permite la elaboración de distintas –e incluso contradictorias– lecturas de los mismos textos a lo largo del tiempo. No obstante, un acto de síntesis intergeneracional, particularmente cuando es llevado a cabo por actores sujetos al respaldo electoral de la ciudadanía, abre una pregunta más o menos apremiante: la capacidad del sujeto reinterprete de construir un orden político alrededor de su reinterpretación que la haga hegemónica y, por lo tanto, suscite la aceptación no coactiva de otros actores. En otras palabras, un acto de reinterpretación jurídico abre una pregunta por la viabilidad política, cuyo resultado no está predeterminado por la calidad estrictamente jurídica de esa reinterpretación.

En ese sentido, la estrategia de los resquicios legales fracasó en última instancia por la incapacidad de los principales actores políticos de tomar ese escenario político fragmentado y polarizado que describiéramos, y construir nuevas mayorías que le dieran viabilidad a la transformación de la sociedad chilena. Lo que estaba en juego era la autoridad presidencial para reinterpretar el sistema jurídico, produciendo una síntesis de sus partes en conflicto que se ajustara a los principios y objetivos de la administración socialista. Y ahí es donde la Unidad Popular no pasó la prueba, pues como escribió el propio Novoa, "la Unidad Popular fracasó en su plan de movilizar a la ciudadanía a la conquista del poder". Hubo, de hecho, un grave error en la determinación política de aplicar una transformación política de tal magnitud sin un apoyo electoral mayoritario. El error radicaba en la ingenuidad de cada uno de los sectores políticos de que podría alcanzar mayorías por sí solo, sin darse cuenta de que cada uno de los "tercios" contaba con un electorado comprometido con ese sector. No había forma para el proyecto de transformación socialista de éxito sin los votos del centro, y sin una alianza –y transacciones ideológicas– con el Partido Demócrata Cristiano.

El mayor fracaso de la Unidad Popular no fue, como parte del discurso constitucional contemporáneo nos quiere hacer creer, su incompatibilidad con la legislación chilena y con sus principios. Su problema fue la incapacidad de reunir las mayorías necesarias para su radical reinterpretación del sistema jurídico. En ese sentido, y como una manera de exorcizar los traumas asociados a nuestra experiencia, es conveniente echar un vistazo a un proceso similar: la reinterpretación de la Commerce Clause constitucional durante el gobierno de Franklin Delano Roosevelt y la consolidación de esta reinterpretación, que puso fin a los obstáculos constitucionales al New Deal y en general a la regulación federal de la economía. La siguiente parte de este informe explorará la formulación de un discurso jurídico crítico a manos de politólogos y juristas norteamericanos desde fines del siglo XIX, la creación durante el New Deal de una estrategia jurídica reinterpretativa análoga a los resquicios legales, y el exigente proceso de construcción de un orden político en torno a dicha reinterpretación, que le permitió consolidarse y darle viabilidad hasta el día de hoy a la regulación federal de la economía en un país donde la Constitución fue creada, específicamente, para impedir tal actividad.

(*) Abogado. Master y Candidato a Doctor en Derecho, Yale Law School. Investigador Asociado, Facultad de Derecho Universidad Alberto Hurtado.

(1) Alejandro Silva Bascuñán, *Tratado de Derecho Constitucional*, Vol. III, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1963, p. 237.

(2) Simon Collier, William Sater, *A History of Chile, 1808- 2002*, 2ª Edición, Cambridge University Press, Cambridge (UK), 2004, p. 251.

(3) Lewis Coser, *The Functions of Social Conflict: An Examination of the Concept of Social Conflict and Its Use in Empirical Sociological Research*, Free Press, New York, 1956.

(4) Tomás Moulian, "La Vía Chilena al Socialismo: Itinerario de la Crisis de los Discursos Estratégicos de la Unidad Popular", en Julio Pinto (coordinador), *Cuando Hicimos Historia. La Experiencia de la Unidad Popular*, Lom Ediciones, Santiago, 2005, p. 36.

(5) Bruce Ackerman, *We the People: Foundations*, Harvard University Press, Cambridge (US), 1993, p. 89.