

## LAS INSTITUCIONES DEMOCRÁTICAS A PRUEBA DE POPULISMO: UNA REFLEXIÓN SOBRE LAS PROTESTAS CHILENAS

### Resumen

Los conflictos sociales que tienen lugar tanto en América Latina como en el resto del mundo nos recuerdan hasta qué punto las formas jurídico-institucionales sacrifican intereses y formas de vida, produciendo dolorosas desigualdades y conflictos, y revelando una vez más el carácter paradójico y ambivalente del derecho, cuyo orden está profunda y constitutivamente inserto en la dimensión del poder. El concepto romano de *fictio legis* puede quizás ayudar a visualizar esta delicada dinámica, evitando hipostasiar el orden institucional históricamente alcanzado.

### Palabras clave

Democracia, populismo, derecho, conflicto.

### Abstract

The social conflicts in Latin America and in the rest of the world remind us of the extent to which legal and institutional forms sacrifice interests and forms of life, producing painful inequalities and conflicts, and revealing once again the paradoxical and ambivalent nature of law, the order of which is profoundly and constitutively embedded in the dimension of power. The Roman concept of *fictio legis* can perhaps help to visualize this delicate dynamic, in order to avoid a hypostatization of the historically achieved institutional order.

### Keywords

Democracy, populism, law, conflict.

**Referencia:** Nigro, C. (2022). Las instituciones democráticas a prueba de populismo: Una reflexión sobre las protestas chilenas. *Cultura Latinoamericana*, 37(1), pp. 102-112. DOI: <http://dx.doi.org/10.14718/CulturaLatinoam.2022.35.1.6>

# LAS INSTITUCIONES DEMOCRÁTICAS A PRUEBA DE POPULISMO: UNA REFLEXIÓN SOBRE LAS PROTESTAS CHILENAS

*Carmelo Nigro\**  
*Università degli Studi di Salerno*

---

DOI: <http://dx.doi.org/10.14718/CulturaLatinoam.2022.35.1.6>

## **Un panorama desigual**

La experiencia histórica de América Latina pinta un cuadro de gran inestabilidad política e institucional, pero al mismo tiempo de gran creatividad y efervescencia de la imaginación institucional. Los países del continente sudamericano, por ejemplo, han sido y son un campo de pruebas y un formidable laboratorio de esa compleja rama del derecho, aún en ciernes, que es la justicia transicional. Surgido en Europa en el trágico contexto de la posguerra mundial, el tema de la justicia transicional ha tenido en el contexto sudamericano uno de sus más importantes polos de desarrollo práctico y teórico, dada la necesidad de asegurar la no fácil transición de regímenes autocráticos y autoritarios a instituciones más democráticas, garantizando, o al menos promoviendo, al mismo tiempo, una estabilidad institucional suficiente para mantener la frágil paz, muchas veces lograda a un costo muy alto<sup>1</sup>.

El momento de la transición de régimen representa una articulación extremadamente frágil del orden jurídico-institucional. Estas

---

\* Ph.D. en Filosofía del Derecho por la Università degli Studi di Salerno. Sus actuales líneas de investigación son el neoinstitucionalismo y el pluralismo jurídico. Trabaja con las cátedras de Filosofía del Derecho y Filosofía Política del Departamento de Scienze Giuridiche de la Università degli Studi di Salerno. En esa misma Universidad también fue titular de un contrato (año 2019/2021) de Filosofía del Derecho. Es actualmente profesor adjunto. Contacto: [cnigro@unisa.it](mailto:cnigro@unisa.it). El presente artículo es resultado de un proyecto de investigación desarrollado en la Universidad de Salerno.

Fecha de recepción: 27 de marzo de 2022; fecha de aceptación: 5 de mayo de 2022

1. Sobre este punto Corradetti, 2015.



transiciones dejan al descubierto la fina línea –normalmente oculta por la dimensión simbólica del poder– entre la ley y la violencia pura, entre la forma y la decisión. En momentos de transformación, como el que estamos viviendo, las dos dimensiones se superponen, desdibujando la ilusión de su clara separabilidad: el equilibrio alcanzado muestra todas las evidencias de su parcialidad, y es más difícil obtener la obediencia a la norma sobre la base del reconocimiento de la validez; es decir, que no pase por el uso no mediado de la fuerza, lo que a su vez hace aún más evidente y menos legítimo el núcleo decisivo del orden.

Las crónicas de los últimos años muestran cómo la negación del conflicto que, en el seno de las instituciones, informa su vida jurídica, corre constantemente el riesgo de provocar un resurgimiento violento y desestructurante. Las protestas chilenas de octubre de 2019 pueden ser un ejemplo paradigmático de esta dinámica, que sin embargo se repite constantemente en todas las latitudes del mundo globalizado. Las protestas, que se iniciaron el 19 de octubre como reacción a un aumento del precio del transporte público ordenado por el gobierno de Piñera, pronto se ampliaron para involucrar a amplios sectores de la sociedad civil y a varias ciudades del país. El aumento del precio del transporte público, insostenible para una población que gasta casi el 30% de sus ingresos en desplazamientos, fue sólo la punta del iceberg de la desigualdad sistémica. Según un informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo de Chile publicado en 2017, esta desigualdad tiene sus raíces en la ocupación colonial española, continuando con el sistema de *haciendas* y siguiendo luego con las políticas económicas neoliberales (PNUD, 2017). Como comentó Fernando Paúl en BBC News Mundo:

El ‘milagro económico’ de este país, acuñado por el economista estadounidense Milton Friedman durante el gobierno militar, parece haber ignorado las demandas de una sociedad que dice sentirse abusada. (Paúl, 2019)

Esta desigualdad sistémica no parece encontrar una salida en la representación política adecuada, ya que, como escribió en el correo en el momento de los enfrentamientos, ninguna fuerza política parecía capaz de liderar las protestas.

Por otro lado, el éxito del neopopulismo que en las últimas décadas ha caracterizado la dinámica sociopolítica de muchos países, no solo en América del Sur, da cuenta de la existencia de preguntas y necesidades no respondidas y desatendidas por las estructuras ins-



titucionales, que se expresan en discursos simplificados y a menudo basados en paradigmas identitarios. En otras palabras, las estrategias populistas, por mucho que hayan surgido de reivindicaciones legítimas, se han mostrado incapaces de restituir la complejidad del discurso social que asumen y que debería sugerir una mayor articulación de la estructura institucional, y de la participación política. Esto nos lleva de nuevo a la naturaleza paradójica de las instituciones. Como escribe Guadarrama:

Desde las primeras manifestaciones de organización humana en la gens, la tribu, el pueblo, hasta formas más avanzadas como el Estado, los tribunales, las iglesias, las ciudades, las constituciones, los partidos políticos, los sindicatos, las diversas organizaciones de la sociedad civil, etc., los hombres han tratado de encontrar en ellas algún tipo de protección y realización personal, pero a la vez, paradójicamente, han temido a su poderío al considerar que se constituyen en poderoso búmeran que pone en peligro sus intereses individuales. [...] Las instituciones, desde el momento en que se constituyen, son instrumentos de poder, porque ellas han sido conformadas por grupos sociales, clases, sectores dominantes que aprecian en ellas un valioso instrumento para imponer sus intereses, a través del derecho. Resulta difícil encontrar que alguien desconozca, subestime o desprecie cualquier institución, pues en última instancia cualquiera de ellas significa alguna forma de poder. (Guadarrama, 2018, p. 41)

En este ensayo intentaré abordar el complejo nudo teórico que representa la institución de forma indirecta, lateral, por así decirlo; intentaré ofrecer una imagen unitaria pero plástica, que tenga en cuenta el conjunto de ambivalencias, representadas por esa dinámica inestable que tiene en el poder por un lado y en la forma-ley por otro sus dos polos.

### **Conflicto político y forma jurídica**

El Acto IV, Escena 1 de El Mercader de Venecia contiene una imagen extremadamente evocadora de la dinámica del proceso judicial. Ya victorioso, el usurero Shylock se dispone a consumir su codiciada venganza contra el odiado mercader Antonio, cobrándole el crédito de una libra de carne de su cuerpo, sancionado por el contrato y garantizado por las leyes de Venecia. Un gesto tan violento como inútil desde el punto de vista económico, sobre todo porque el rescate ofrecido por Bassanio, el amigo del mercader superaría



con creces la deuda que este tiene con Shylock. Por desgracia, el interés que está en juego ya no es de carácter económico. El deseo de Shylock es precisamente la venganza, la redención que anhela es social: venganza por su exclusión de todos los gentiles de Venecia, obtenida, además, mediante su propio sistema legal. Ya aquí, si se quiere, la escena muestra un uso creativo de la regla: doblegadas a un interés diferente del que fueron concebidas para proteger, las rígidas formas del orden veneciano sucumben ante su adversario –marginado en el gueto de la ciudad, pero integrado en el sistema como estructuralmente necesario para el comercio de la ciudad protegiendo la feroz crueldad de su acto puramente emulativo.

Sin embargo, lo más interesante es la deslumbrante resolución de los procedimientos. En la solución obtenida por Porcia, Shakespeare revela toda la creatividad del derecho, poniendo de manifiesto en una doble ficción –de y en la escena– el núcleo productivo y político de la forma jurídica. Atada a una forma que debe garantizar la certeza y la fuerza vinculante del sistema jurídico<sup>2</sup>, Portia se apropia precisamente de esas formas, trastocando el resultado con una interpretación ultraliteral de las disposiciones combinadas resultantes del dispositivo contractual y de las leyes de Venecia. No solo no tendrá lugar el acto emulativo de Shylock, sino que incluso se le negará el reconocimiento de su legítimo interés pecuniario. De hecho, él mismo tendrá que negarlo, renunciando repetidamente a él. Un resultado que parece en el fondo tan incongruente y desigual como el inicial.

La alegría y el sentimiento de victoria que invade a toda la comunidad (la obra es, al fin y al cabo, una comedia) es casi inquietante si se aleja del punto de vista de los protagonistas. La soledad de Shylock es ahora demasiado evidente. Extraña figura de acreedor perdedor, siempre ha estado aislado, incluso como ganador: su venganza había representado un desafío solitario a toda una comunidad, en el único nivel en el que esa comunidad se vería obligada a aceptarla, reconociendo su propia derrota. El juicio del Mercader de Venecia adquiere así el sabor de un enfrentamiento político, protagonizado por ambos bandos sobre la representación de un sistema normativo, formalmente interpretado de forma rígidamente literal, pero en realidad plegado a objetivos e intereses claramente encarnados. Lo que se representa en la escena es la fractura de lo político

2. «*If you deny me, fie upon your law, /There is no force in the decrees of Venice*» (Shakespeare, 2006, p. 116).



que atraviesa todo el orden social, y que informa la dinámica de la institución/institución inerva lo social-histórico, actuando como hélice de sus continuas transformaciones.

El aspecto más actual de esta escena –que, como todas las clásicas, nunca ha dejado de dar que hablar– reside precisamente en esta dicotomía entre elementos polémicos y neutralidad institucional. Esta dicotomía es aún más evidente en el escenario contemporáneo, en el que la pluralización de los poderes y de la agencia está haciendo retroceder la narrativa trascendente y piramidal del monismo estatista, restableciendo toda la tensión poética (y por tanto polémica) del orden jurídico.

Según Paolo Grossi, al alejarse de las «mitologías» monistas (Grossi, 2007a) típicas de la modernidad, el ordenamiento jurídico habría recuperado en este sentido un policentrismo poético típico de las experiencias premodernas (Grossi, 2007b), accediendo a una era de metamorfosis que, lejos de marcar su improbable final, va en la dirección de una presencia aún más capilar en el tejido social<sup>3</sup>. Grossi ha mostrado, además, cómo esta distribución y reparto generalizado del poder normativo, y el polimorfismo organizativo que se deriva de él, no son nada nuevo en la historia del derecho. La complejidad de la larga experiencia medieval atestigua la coexistencia e interdependencia mutua de sistemas jurídicos de inspiración y estructura heterogéneas. En efecto, el desarrollo del derecho durante los largos siglos medievales no dejó de producir formas y equilibrios institucionales, en una superposición e interdependencia muy articulada en el espacio político y social europeo. Del *iura propria* al *ius commune*, del *ius usus feudorum* a la primera *lex mercatoria*: la larga experiencia medieval muestra, según Grossi, hasta qué punto las categorías jurídicas de la modernidad solo cubren una fracción de la extensión histórica real del fenómeno ‘derecho’. Una pluralidad de formas que hoy resurgiría en el complejo marco de la globalización, llevando al centro el papel activo y propulsor de los ciudadanos, hoy cada vez más interesados en apropiarse del instrumento normativo.

Pero si es cierto que esta metamorfosis social e institucional, en la dirección de la participación y el interés estratégicos, descentraliza la soberanía como fuente de legitimación de lo normativo, no podemos pasar por alto la brecha siempre presente entre la realidad fáctica y la norma, entre la eficacia y la normatividad. El engrosamiento del entre-

3. Como escribe Cassese «le metamorfosi del diritto non vanno nel senso della sua fine, bensì in direzione opposta». (Cassese, 2009, p. 29).



lazamiento de lo legal y lo extralegal no debe transmitir la sensación de una sociedad irénica, pacificada en el reparto de una posibilidad de acción igualitaria. Esto no se debe tanto a que el Estado y la soberanía sigan siendo, respectivamente, un actor y un nodo fundamental en la red de la gobernanza mundial, sino a que la red no está en absoluto exenta de desigualdades, discriminaciones, diferencias y asimetrías. Por el contrario, su multiplicación es una característica peculiar y constitutiva.

Como explicó Alfonso Catania, la fuerza es el poder de influir en la vida de las personas

Non è affatto tramontata, per il solo fatto che soltanto in parte viene organizzata dagli Stati e soltanto in parte avviene nella forma direttamente ed esclusivamente fisica, repressiva e sanzionatoria. [...] Se, concettualmente, l'indebolimento della sovranità quale garante dell'effettività apre la scena a rapporti non verticali ma orizzontali e ad una effettività fondata sul calcolo di convenienza, non per questo relazioni orizzontali sono relazioni paritarie. (Catania, 2008, p. 161)

En otras palabras, el debilitamiento de la capacidad del Estado para actuar como tercer garante en la resolución de los conflictos no disminuye, sino que aumenta la intensidad de la carga política en cada enfrentamiento. Estos últimos se siguen jugando sobre y a través de la norma, que, por tanto –como instrumento de comunicación– sigue siendo una construcción deóntica que trasciende los hechos.

A pesar de la descentralización y pulverización de los poderes contemporáneos, es imposible no conservar, en clave cognitiva, la brecha tensional –procedente de la tradición del positivismo normativista– que separa normatividad y efectividad, orden deóntico y realidad social. Es en este pliegue donde descansa tanto la capacidad estabilizadora como la carga propulsora del orden, y es quizás en este sentido donde la categoría de *fictio* muestra su poder heurístico. En efecto, veremos cómo la recuperación que hace Yan Thomas de la *fictio* desde las raíces románicas de la tradición jurídica occidental (Thomas, 1995), podría constituir una categoría sintética adecuada para encapsular el elusivo dinamismo entre estabilidad y transformación, norma y decisión, institución e institución, que reaparece hoy en toda su problemática.



## Producir y preservar el orden: *fictio legis*

Herramienta de la pragmática del derecho romano, la *fictio* consistía en disfrazar los hechos, declarando que son otros de los que realmente son (Thomas, 1995), extrayendo de este disfraz las consecuencias jurídicas asociadas a la realidad que se finge. Por lo tanto, era ante todo un instrumento de acción en el plano jurídico. Un instrumento, aclara Thomas, basado en la «certeza de lo falso», para el que fingir no significa engañar, sino instituir conscientemente un «como si» jurídico que, obviando los presupuestos fácticos, produce los efectos deseados en el plano jurídico.

En este sentido, la *fictio* sería el punto de surgimiento de la relación muy específica que existía en Roma entre la realidad fáctica y la jurídica, a partir de la cual se reconocía a los juristas y a la ley un poder real sobre el orden de las cosas: el de dominar la realidad rompiendo abiertamente con ella. Esto sería aún más evidente en virtud de que tales fórmulas constituyeron una elección consciente, dictada por una visión precisa del instrumento jurídico: tal elección atestigua la extrema libertad con respecto a la realidad, la excepcional artificialidad de las técnicas del derecho y su poderosa autonomía (Thomas, 1995).

Mucho más que un medio económico para la formulación de decretos y medidas, la *fictio* en la lectura de Thomas representa el principio operativo consciente del ius, que “progresivamente se aisló en construcciones cada vez más complejas, cavando cada más el surco que lo separaba de lo real (Thomas, 1995). Tanto más cuanto que el derecho romano conocía varias alternativas, cuya existencia subrayaría por contraste la importancia modal de la forma ficticia, dando a su uso el valor de la elección. Una elección hecha por una comprensión madura de la naturaleza del derecho. Por eso, en la eficaz expresión de Spanò y Vallerani, la *fictio* puede considerarse como un «holograma del derecho». De hecho

Dice qualcosa sul diritto tutto intero, almeno se è vero che ogni qualificazione è sempre una finzione; ovvero la creazione di un altro mondo – falso, istituito – su cui operare, travestendo i fatti – ‘dichiarandoli altri da ciò che essi sono’ – così da produrre modificazioni e trasformazioni sulla realtà stessa, a partire da quella verità che sarà stata finta. (Spanò & Vallerani, 2016)

Se puede especular que la inconfundible originalidad del ius civile, de la que habla Thomas, viene dada por la rara conciencia de



la cultura jurídica romana sobre el verdadero poder de las palabras. Si la ficción como conciencia de lo falso es la fuente de toda realidad instituida, de todo orden social, entonces la amplia y precoz autonomía del derecho romano no fue más que el fruto de esta conciencia práctica del poder performativo de las palabras: la conciencia de que el orden institucional dentro del cual las acciones y las vidas de los individuos adquieren sentido pervive en sus acciones y decisiones, en sus comportamientos; pero al mismo tiempo los sobrepasa, como un horizonte más amplio y duradero que cualquier individuo.

Volvamos ahora por un momento al teatro: lo que la estratagema de Porcia y la derrota de Shylock revelan al lector contemporáneo puede ser precisamente esta naturaleza ficticia del orden institucional. La doble representación en torno a la cual se construye la acción escénica literalmente la tensión dicotómica que inerva la vida de todo orden normativo, el dinamismo de la interpretación y la creación, de la decisión y la norma, que se oculta continuamente bajo las rígidas formas de la normatividad. Al mostrar el engaño de Porcia en el momento en que se produce, Shakespeare pone de manifiesto la verdad detrás de la escena del orden institucional, su inevitable politicidad y la naturaleza ficticia de la forma jurídico-normativa como instrumento de creación, conservación y renovación de lo real-histórico. El engaño, pues, consiste en el enmascaramiento del conflicto tras la terceridad del instrumento normativo, en el olvido de que la norma es en todo momento un «como si», cuya relevancia y eficacia se confía al reconocimiento y uso no desinteresado de los consociados, y que este reconocimiento, respetando las formas, solo altera su contenido. Al actuar «como si» tuviera legitimidad, Porcia despliega simultáneamente toda la fuerza de la apariencia formal y toda su vitalidad poética, que en este caso recompone el orden perturbado.

Sin embargo, la rebelión desesperada y cruel de Shylock atestigua la fractura siempre presente dentro de la representación irénica de la norma, y la omnipresencia del conflicto que atraviesa lo social, abriéndolo constantemente fuera de sí mismo.

## Conclusiones

Si lo irreal jurídico puede actuar potencialmente sobre todos los aspectos de la existencia humana (Thomas, 1995), produciendo planos de realidad puramente jurídicos; la desconexión radical entre la realidad jurídica y la fáctica se vuelve tan posible como arriesgada.



Las formalizaciones aparentemente ‘universales’, aunque necesarias para garantizar la seguridad y la estabilidad jurídica, corren constantemente el riesgo de ocultar las diferencias concretas, los intereses y las condiciones encarnadas, sacrificando las necesidades y subjetividades concretas, que por otra parte no pueden ser excluidas del discurso sin que se exacerbe un conflicto social ingobernable, así como el sufrimiento de millones de individuos.

Si este riesgo no puede evitarse a priori y de forma definitiva, solo puede neutralizarse abordándolo en la práctica, escuchando y dando forma a los conflictos que surgen concreta y específicamente de las desigualdades sociales. Y esto solo es posible teniendo en cuenta la posibilidad de esta desconexión, que coincide con las fracturas políticas que inervan lo social. Esto implica un compromiso epistémico y práctico constante, una atención a las responsabilidades políticas y una apertura a la complejidad de los intereses y posiciones en juego. La reivindicación de los derechos y la defensa de los intereses sacrificados pueden estallar violentamente, poniendo en peligro la paz y el orden, cuando no van acompañados de un reparto de su justicia o, al menos, de la posibilidad de participación efectiva en las formas de decisión.

El escenario diáfano del conflicto debe tenerse en cuenta si queremos evitar una hipostatización de las formas y la inmanencia violenta del enfrentamiento. No se puede ignorar que todo orden implica una dimensión de sacrificio, ya que toda decisión recorta, excluye, margina. Pero mientras la forma permanezca conscientemente abierta a su propia redefinición, también será más fácil preservar la fuerza fiduciaria en la que se basan las instituciones, si es que es cierto que:

Una institución, en efecto, no funciona sino con hombres. La información, en última instancia, no la procesan máquinas, sino personas. Personas inmersas, a su vez, en redes sociales que desbordan por todas partes a la institución, pero redes que están presentes dentro de la misma cada vez que actúa un actor institucional. Entre la institución y la sociedad, los hombres son el puente. (Guadarrama, 2018, p. 28)

## Referencias

- Cassese, S. (2009). *Eclissi o rinascita del diritto?* In P. Rossi (Ed.), *Fine del diritto?* Il Mulino.
- Catania, A. (2008). *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell'età globale.* Laterza.



- Corradetti, C. (2015). Che cos'è la giustizia di transizione (Transitional Justice)? Uno sguardo d'insieme. In *"Parolechiave"* 1/2015, pp. 231-242.
- Grossi, P. (2007a). *Mitologie giuridiche della modernità*. Giuffrè.
- Grossi, P. (2017b). *L'invenzione del diritto*. Laterza.
- Guadarrama, P. (2018). El paradójico poder de las instituciones políticas y el pensamiento político latinoamericano. *Soft Power, Revista euro-americana de teoría e historia de la política y del derecho*, 7(2), julio-diciembre.
- Paúl, F. (2019). *Protestas en Chile: 4 claves para entender la furia y el estallido social en el país sudamericano*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-50115798>
- PNUD, (2017). *Desiguales. Orígenes, cambios y desafíos de la brecha social en Chile*, <https://www.cl.undp.org/content/chile/es/home/library/poverty/desiguales--origenes--cambios-y-desafios-de-la-brecha-social-en-.html>
- Shakespeare, W. (2006). *The Merchant of Venice*. Yale University Press.
- Spanò, M. & Vallerani, M. (2016). *Come se. Le politiche della finzione giuridica*. <https://www.leparoleelecose.it/?p=23612>
- Thomas, Y. (1995). Fictio legis. L'empire de la fiction romaine et ses limites médiévales. *Droits. Revue française de théorie juridique*, 21, 17-73.