

ALGUNAS PROPUESTAS
DE REFORMA CONSTITUCIONAL
EN RELACIÓN CON LAS FUERZAS ARMADAS
Y DE ORDEN Y SEGURIDAD PÚBLICA

SOME CONSTITUTIONAL
REFORMS PROPOSALS RELATED
WITH THE ARMED FORCES
AND THE ORDER
AND PUBLIC SECURITY FORCES

*Sergio Cea Cienfuegos**
*Claudio Herrera Aguayo***

RESUMEN: Este trabajo contiene el análisis de algunas de las temáticas constitucionales relacionadas con las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública con el fin de realizar propuestas de modificación a una nueva Carta Magna. Entre otros aspectos, se refiere a la abrogación del concepto de seguridad nacional y su reemplazo por el de seguridad humana, así como la eliminación del rango constitucional del Cosena, y una breve referencia al contenido del derecho a la defensa jurídica de los miembros de esas instituciones castrenses.

PALABRAS CLAVE: Fuerzas Armadas, Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, seguridad nacional, seguridad humana, Cosena.

ABSTRACT: This work contains an analysis about some constitutional topics related with the Armed Forces and the Order and Public Security in order to make some modifications proposals to a new Constitution. Among others aspects, refers to an abrogation of the national security concept and its re-

*Abogado Universidad de Chile. Magister en Derecho con mención en Derecho Administrativo Universidad de Chile. Exfiscal general militar. Socio fundador del Instituto Chileno de Derecho Administrativo y de la Asociación Internacional de Justicias Militares. Profesor universitario. Correo electrónico: sergioceac@gmail.com

** Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad Autónoma de Chile. Magíster en Derecho Universidad Central de Chile. Correo electrónico: herrera.c7@gmail.com

placement by the human security concept, as well as the elimination of the constitutional rank of Cosena and a brief reference to the content of the legal defense right of the members of those military Institutions.

KEYWORDS: Armed Forces, Order and Public Security Forces, national security, human security, Cosena.

INTRODUCCIÓN

En Chile, se constata que existen pocos análisis de naturaleza doctrinaria acerca del papel de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública en una nueva Constitución Política de la República (CPR), y, menos aún, acerca del concepto de la seguridad nacional que en tantas disposiciones de la carta fundamental se utiliza.

Dado lo anterior, hemos seleccionado para este trabajo académico algunas normas de la actual CPR relacionadas con las instituciones castrenses y el deber del Estado de resguardar la seguridad nacional, tomando en consideración las opciones de su mantención, modificación o eventual eliminación en un nuevo texto fundamental.

En nuestra actual historia política y constitucional se ha presenciado una activa participación por parte de las Fuerzas Armadas en la sociedad chilena, las cuales se encuentran constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, a lo que, en paralelo, se suman las instituciones de Carabineros de Chile e Investigaciones, denominados como Fuerzas de Orden y Seguridad Pública o, también, fuerza pública.

No obstante, son las instituciones castrenses y Carabineros de Chile quienes han tenido un papel más protagónico en la actividad estatal más reciente al ser considerados en conjunto como cuerpos armados, situación que no se aplica a la Policía de Investigaciones. Ello se ve refrendado en lo preceptuado por el inciso 3 del art. 101 de la CPR, indicando, además, que son esencialmente obedientes y no deliberantes, características que, esta norma, no le otorga a la Policía de Investigaciones.

La rápida evolución que ha tenido nuestro ordenamiento jurídico, así como el derecho internacional o la transformación y el desarrollo de la sociedad chilena, ha significado que algunas disposiciones constitucionales se tornen nominales, de acuerdo con la clasificación de Karl Lowenstein. Es decir, normas que han quedado obsoletas según la realidad imperante en Chile, idea que se sostiene en el axioma en que se coloca al derecho como agente regulador y responsable de adecuarse al comportamiento humano, liberándolo de la creencia de ser un agente modelador que impone reglas de conducta.

Es así que, para objeto de este trabajo, hemos decidido enfocar el estudio en algunas aristas que consideramos importantes para la concepción y entendimiento del siguiente artículo:

En primer lugar, estudiar la posibilidad de mantener o no un capítulo, en la CPR, exclusivo para las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, tomando en consideración los antecedentes histórico-políticos, además de las consecuencias de su eventual eliminación ante una nueva Carta Magna.

En un segundo aspecto, analizar el derecho constitucional de la defensa jurídica aplicable a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, de acuerdo con lo señalado en el art. 19 n.º 3, inciso 2 de la CPR. Para esto, intentaremos determinar su sentido y alcance, proponiéndose como hipótesis la poca relevancia de la diferenciación que realiza esta norma, además de ser contraria a los DD.HH., por lo que consideramos su posible eliminación.

En tercer término, analizar el papel que representa hoy la seguridad nacional y cómo se refleja en la realidad chilena e internacional, tomando en consideración que la seguridad nacional, como concepto, es muy utilizado en textos normativos de diversa jerarquía, pero no existe una definición clara que entregue una idea de cuál es su sustancia, quedando entregado a la dinámica de las fuentes del derecho otorgarle contenido. Y luego, analizaremos el concepto de seguridad humana, sus orígenes, su contenido, para, posteriormente, proponerlo como reemplazante del concepto de seguridad nacional.

En un último aspecto, comprender al Consejo de Seguridad Nacional como un órgano nominal, al igual que ocurre con ciertas normas, que debiese ser tratado desde una ley complementaria, por lo que, dadas sus actuales competencias y atribuciones constitucionales, no se justifica su inclusión en un nuevo texto fundamental.

Los puntos ya establecidos responden al interés por analizar y argumentar a favor de nuestra postura sobre las eventuales modificaciones que la CPR podría sufrir en el contexto de una refundación ciudadana sobre algunas materias vinculadas con las Fuerzas Armadas y las de Orden y Seguridad Pública. Dicho esto, detallaremos los temas mencionados.

I. CRÍTICA A LA REGULACIÓN ORGÁNICA ACTUAL DE LAS FUERZAS ARMADAS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA

No es extraño en nuestra historia que un texto constitucional regule o haga mención a las Fuerzas Armadas, ello se vislumbra en las últimas Cartas

Fundamentales de Chile. En algunos casos, su desarrollo es más exhaustivo¹, mientras que en otros se aprecia de forma más acotada², tal como se ha analizado con cierto detalle en un trabajo anterior de Sergio Cea Cienfuegos y Ricardo Coronado Donoso³.

De manera orgánica, es el capítulo XI⁴ de nuestra actual Constitución Política de la República (CPR) el que trata de manera sistemática las Fuerzas Armadas, junto con las de Orden y Seguridad Pública: el art. 101⁵ señala la composición de cada una de ellas, sus cometidos principales, su dependencia orgánica dentro de la Administración del Estado, así como las esenciales características de la obediencia y no deliberancia.

Las restantes normas del capítulo se refieren a la incorporación y dotación de las instituciones (art. 102), el monopolio del uso de las armas (art. 103), el nombramiento, duración en el cargo y retiro de los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y del Director de Carabineros (art. 104), así como el nombramiento, ascenso y retiro de los oficiales de las Fuerzas Armadas, Carabineros e Investigaciones, sin olvidar su remisión a la ley orgánica constitucional respectiva (art. 105).

Esto nos lleva a la misma conclusión a la que hemos arribado con anterioridad en otro trabajo académico⁶, en la que postulamos que la mayoría de dichas normas no son propias de un texto constitucional, sino que corresponderían a una ley orgánica que, precisamente, son aquellas llamadas a regular “materias específicas que son determinadas por el constituyente”⁷.

¹ Véase Título 8º: “De la fuerza militar”, regulada entre los artículos 235 a 242, Constitución Política del Estado de Chile de 1822; título xx “De la fuerza pública”, regulada entre los artículos 225 y 234, Constitución Política del Estado de Chile de 1823.

² Véase capítulo xi “De la fuerza armada”, regulada entre los artículos 123 y 124, Constitución Política de 1828; artículo 157, ubicado dentro del capítulo xi “Disposiciones generales”, Constitución Política de la República de Chile de 1833; artículo 22, ubicado dentro del capítulo iii “Garantías constitucionales”, Constitución Política de la República de Chile de 1925.

³ CEA y CORONADO (2018), pp. 136-139.

⁴ Artículos 101-105.

⁵ Artículo 101. Las Fuerzas Armadas dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional están constituidas única y exclusivamente por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Existen para la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad nacional.

Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas solo por Carabineros e Investigaciones. Constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas. Dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública.

Las Fuerzas Armadas y Carabineros, como cuerpos armados, son esencialmente obedientes y no deliberantes. Las fuerzas dependientes de los Ministerios encargados de la Defensa Nacional y de la Seguridad Pública son, además, profesionales, jerarquizadas y disciplinadas.

⁶ CEA y CORONADO (2018), p. 148.

⁷ VERDUGO RAMÍREZ (2009), p. 598.

No debe olvidarse que una Constitución “establece un orden jurídico político, de donde brota la autoridad del Estado dentro del marco que la misma determina”⁸, y para ella el propio texto fundamental

“establece una serie jerárquica de competencias, instituyendo los órganos a quienes les corresponda sancionar el derecho, legislar, reglamentar, administrar y juzgar, pero sin determinar el contenido concreto de estas diversas formas de actuación del poder”⁹.

Por tanto, desde un punto de vista formal, la Constitución establece un orden jerárquico y de dependencia entre los diversos órganos que componen el Estado, pero no hay una referencia a las formas de actuación de las competencias orgánicas. Esto se debe a que el propio ordenamiento jurídico ha ideado que la forma de desarrollo exhaustivo de las facultades de cada órgano estatal, así como la creación de otros órganos que coadyuven al desarrollo de los cometidos que la propia Carta Fundamental señale sean a través de leyes orgánicas constitucionales (LOC).

El actual art. 66 de la CPR, en su inciso 2¹⁰, consagra expresamente la existencia, entre otras, de las LOC, estableciendo la obligatoriedad de que exista la orden constitucional expresa de regulación a través de dichas leyes y establece un quórum diverso al que se conviene para una ley de carácter ordinaria.

Como podemos advertir de la lectura de la CPR, en diversas disposiciones se consagra la existencia de un órgano o institución, pero, como es visto, el desarrollo de ellos se encarga a una LOC, puesto que ellas son las que “tienen por fin regular un órgano o desarrollar un precepto constitucional”¹¹.

En materia de Fuerzas Armadas eso es lo que ha ocurrido, ya que es la propia Constitución la que ha encargado a una LOC la regulación de ciertas materias correspondientes a dichas instituciones. Ello ocurre con el inciso 2 del art. 101, el cual establece la forma en que deben llevar a cabo sus cometidos constitucionales, siendo que estas se realizarán como lo señalen sus respectivas leyes orgánicas. La misma situación se refleja en el art. 105, en cuanto encarga a una LOC la forma en que se efectuarán los nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de las Fuerzas Armadas, Carabineros e Investigaciones.

⁸ VERDUGO MARINKOVIC (2016), p. 143.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Artículo 66 inciso 2: Las normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de ley orgánica constitucional requerirán, para su aprobación, modificación o derogación, de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio.

¹¹ MOLINA (2009), p. 10.

Todo lo mencionado con anterioridad es de suma importancia, puesto que suele ocurrir en nuestro sistema legislativo que cuando un cuerpo normativo realiza una remisión para que otro, de inferior jerarquía, regule cierto órgano o precepto, se transcriban fielmente muchas de las disposiciones del texto original, como son los casos de redacción de los reglamentos cuando una ley encarga cierta normativa, así como sucede con las LOC cuando la CPR se remite a ellas.

Es así que Jorge Tapia señala que la técnica legislativa “tiene como objetivo fundamental la simplificación del derecho”, lo que se puede alcanzar a través de diversos recursos, entre ellos “la economía jurídica, que estriba en el empleo del menor número posible de medios para obtener el mayor número de fines”¹², es decir, el legislador debe tener sumo cuidado en evitar repeticiones innecesarias que solo contribuyan a generar un desorden jurídico y dificultar el acceso a las normas por parte de los destinatarios. Por lo tanto, los cuerpos normativos deben ser utilizados de manera correcta, evitando la hipertrofia normativa que solo genera desgaste y confusión en el sistema jurídico.

El art. 10 de la Ley n.º 18948 orgánica constitucional de las Fuerzas Armadas transcribe gran parte del art. 102 de la CPR, pero con una aplicación específica a las Fuerzas Armadas¹³; el art. 11 de la ley hace referencia a los profesionales y empleados civiles. Idéntica situación ocurre con el art. 9, inciso 2 de la Ley n.º 18961 orgánica constitucional de Carabineros¹⁴, que también adecúa a la institución la redacción del art. 102 de la CPR.

Por su lado, el art. 51 de la LOC de Carabineros¹⁵ hace una referencia expresa al art. 93 (hoy debe entenderse hecha la referencia al art. 104) de la CPR acerca del nombramiento del General Director de Carabineros. En un

¹² TAPIA (1960), p. 60.

¹³ Artículo 10 de la Ley n.º 18948: La incorporación a las plantas y dotaciones de Oficiales, Personal de Cuadro Permanente y Gente de Mar, y Personal de Tropa Profesional, sólo podrá hacerse a través de sus propias Escuelas Matrices.

Se exceptúan de lo anterior, los oficiales del servicio religioso y los oficiales pertenecientes a escalafones de los servicios profesionales. Estos últimos deberán acreditar encontrarse en posesión del título profesional correspondiente al respectivo escalafón.

¹⁴ Artículo 9 inciso 2 de la Ley n.º 18961: La incorporación a la Planta de Carabineros de los Oficiales y del personal de nombramiento institucional sólo podrá hacerse a través de las Escuelas institucionales, con excepción de los oficiales de los escalafones de los servicios.

¹⁵ Artículo 51 de la Ley n.º 18961: El mando policial superior de la Institución recaerá siempre en un Oficial General de Orden y Seguridad, designado por el Presidente de la República en la forma establecida en el artículo 93 de la Constitución Política de la República, el que, con el título de General Director de Carabineros, ejercerá su dirección y administración.

mismo ámbito, el art. 46 de la LOC de las Fuerzas Armadas¹⁶ se relaciona con el art. 104 de la CPR.

Es así como, de la misma manera en que se concluyó en un trabajo anterior:

“en una reforma constitucional debe consagrarse a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, en un solo artículo indicando sus cometidos constitucionales, su integración, sus características y el monopolio de las armas”¹⁷.

Y, además, dicho artículo debe ser incorporado en el capítulo referido al Gobierno y Administración del Estado.

Por su parte, las otras disposiciones deben ser parte del contenido de una LOC o, en su caso, de la ley que corresponda, de acuerdo con la tipología o clasificación que una nueva Constitución regule.

La propuesta reviste importancia, puesto que las Fuerzas Armadas y la fuerza pública, son los únicos órganos que forman parte de la Administración del Estado, y que sin tener el carácter de autónomos, mantienen un capítulo exclusivo en la CPR. En armonía con ello, el art. 1 inciso 2 de la Ley n° 18575¹⁸ señala que la Contraloría General de la República y el Banco Central también forman parte de la Administración del Estado, pero tienen las características de ser órganos autónomos de acuerdo con la CPR, mientras que los gobiernos regionales y las municipalidades están regulados constitucionalmente en diversos párrafos dentro del capítulo XIV “Gobierno y Administración Interior del Estado”.

Por tanto, ello permite cuestionar desde un inicio la preferencia del constituyente para darles a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública un tratamiento diferenciado e innecesariamente exhaustivo.

¹⁶ Artículo 46 de la Ley n.º 18948: El mando superior de cada una de las instituciones de las Fuerzas Armadas será ejercido por el Comandante en Jefe, con el grado de General de Ejército, Almirante o General del Aire, según corresponda.

Su designación recaerá siempre en un oficial de Estado Mayor perteneciente a los escalafones de Armas, Ejecutivo y del Aire, de conformidad, además, con lo establecido en el art. 104 de la Constitución Política de la República.

¹⁷ CEA y CORONADO (2018), pp. 151-152.

¹⁸ Artículo 1 inciso 2 del DFL n.º 1 de 2001, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley n.º 18575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado: “La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley”.

Es tal el caso que, dentro de la historia del art. 101 se señala:

“Con respecto a nuestras Fuerzas Armadas, el señor Guzmán considera que por ser ellas la expresión de la seguridad nacional, les debe corresponder una destacada participación para mantener la institucionalidad democrática del país, incluso, la de tomar su control cuando las demás instituciones hayan fracasado en su gestión gubernativa. Por este motivo, considera indispensable establecer en la Carta Fundamental la forma en que ellas deberán participar para conservar la seguridad exterior e interior de Chile, cuando se vea amenazada por situaciones parecidas a las que la obligaron a tomar el control del Gobierno”¹⁹.

Además, se deja constancia de lo siguiente:

“Informa que hubo plena coincidencia con el Jefe del Estado en cuanto a que la principal garantía para la estabilidad institucional reside en mantener y fortalecer la independencia de las Fuerzas Armadas frente a influencias políticas de cualquier naturaleza. Por esa razón, el Presidente estimó que el nombramiento de los Comandantes en Jefe y la remoción y ascensos de los altos oficiales de la Defensa Nacional, inspirado en esa perspectiva, era lo mejor”²⁰.

No obstante, debido a la importancia de los cometidos constitucionales de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, creemos en la necesidad de mantener su rango constitucional, pero con los reparos que ya se han indicado²¹.

Existen otras LOC que se refieren a las Fuerzas Armadas, como ocurre en el caso de la Ley n.º 18415 orgánica constitucional de los estados de excepción²², el DFL n.º 2 de 2017, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley n.º 18700 orgánica constitucional sobre votaciones

¹⁹ Historia del artículo 101 de la Constitución Política de la República de Chile, p. 7. Disponible en www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/modificaciones/2422/aHR0c-DovL2hpc3RvcmlhZGVsYWxleS5iY24uY2wvbmMvbGlzdGEtZGUtcmVzdWx0YWRvLWRILWJlc3F1ZWRhL2NvbnN0aXR1Y2lvbi8%3D/#tab-3&pagina-1 [fecha de consulta: 24 de junio de 2020].

²⁰ *Op. cit.*, p. 15.

²¹ No podemos indicar que ocurre la misma situación con el capítulo XIV sobre Gobierno y Administración Interior del Estado, puesto que hoy la mayoría de dichos cargos son de elección popular, salvo los casos de los delegados presidenciales regionales y provinciales, que son cargos de exclusiva confianza, y solo son tratados dentro del párrafo “Gobierno y Administración regional”.

²² Artículo 2; artículo 5 n.º 1.

populares y escrutinios²³ o el DFL n.º 1 de 2000, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley n.º 18575 orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que en su art. 1 incluye a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública como órganos de la Administración del Estado, pero que, posteriormente, son excluidas de la aplicación de las normas de organización y funcionamiento (art. 21) y se remiten a sus respectivas leyes orgánicas complementarias, lo que refrenda más aún la posibilidad de acotar su regulación constitucional.

No obstante, las señaladas no son las únicas normas de la CPR que tratan sobre dichos órganos o sus integrantes²⁴, aunque para el presente trabajo revisten importancia solo algunas de ellas, las cuales analizaremos a continuación.

II. EL DERECHO DE DEFENSA JURÍDICA RESPECTO DE LAS FUERZAS ARMADAS Y DE ORDEN Y SEGURIDAD PÚBLICA

Para el presente trabajo académico reviste importancia el art. 19 n.º 3 inciso 2 de la CPR que indica:

“Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos”.

Es este último punto el eje en el que se apoya este apartado.

El derecho a defensa jurídica, en términos generales, consiste en la posibilidad que tiene toda persona de poder contar con la debida representación de un abogado para la defensa de sus derechos en todo tipo de procedimientos, tanto judiciales como administrativos, pero la CPR le ha dado un tratamiento diverso a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública en el ámbito administrativo y disciplinario.

²³ En general, el título VI “Del Orden Público”.

²⁴ Artículo 19 inciso 2; artículo 32 n.º 16, 17, 18; artículo 52 n.º 2 letra d); artículo 57 n.º 10); artículo 63 n.º 13; artículo 76 inciso 3; artículo 83 inciso 3; artículo 106; artículo 132 inciso 4; Disposición Transitoria decimoséptima.

Esta distinción fue incluida en nuestro ordenamiento jurídico constitucional por primera vez en el DL n.º 1552 del 13 de septiembre de 1976 en su art. 1 n.º 3 inciso 2, manteniéndose intacta hasta hoy.

La incorporación de esta norma habría sido llevada a cabo por Jaime Guzmán, según advertimos en los borradores que posee el archivo que lleva su nombre y que administra la fundación homónima. Sería quien incluyó las correcciones manuscritas a los borradores de las actas constitucionales²⁵, las cuales, posteriormente, tendrían el apoyo del Consejo de Estado. Esto se aprecia en cuanto indican que:

“la Comisión estuvo de acuerdo con el N° 3, inciso 2, del artículo 19, sobre restricciones a la intervención del letrado por disposición de la ley o de los estatutos de la Defensa Nacional [...] la disposición tiene por objeto superar los inconvenientes que, para la disciplina castrense, podría acarrear la intervención de abogados en asuntos netamente propios de la vida militar”²⁶.

El sentido que el Consejo de Estado le da a la incorporación de esta norma parte de la base de un concepto valórico que responde a la interrogante sobre qué es la “vida militar”, observando la intervención de un letrado como un obstáculo para su desarrollo. Sin embargo, no advirtieron que ello pugna con el principio de la dignidad humana de los integrantes de dichas Fuerzas, dando pie para que algunas de las actuaciones de los mandos correspondientes sean consideradas como arbitrarias, además de no contar con una defensa técnica adecuada.

Hoy no se vislumbra la necesidad de mantener una norma jurídica de esas características, ni se entiende el tratamiento diferenciado con los otros funcionarios públicos. Su incorporación al ordenamiento constitucional se puede percibir por el periodo histórico en que se gestó, pero la realidad actual es diversa y, en consecuencia, dicha distinción daría base o fundamento para una pugna con el derecho a la igualdad ante la ley, en cuanto podría estimarse la distinción como arbitraria.

Por su parte, no se advierte en tratados internacionales de derechos humanos una norma similar. El Pacto de San José de Costa Rica, en el numeral 8, sin perjuicio de referirse a dicho derecho de manera indirecta y en relación con materia penal, parte de la base de la existencia de una defensa, sin distinción alguna. La misma situación ocurre con el art. 11 de la Declara-

²⁵ Véase <https://archivojaimeguzman.cl/index.php/documento-143-2> [fecha de consulta: 9 de junio de 2020].

²⁶ Acta de la nonagésima primera sesión, celebrada el 9 de octubre de 1979.

ción Universal de Derechos Humanos, respecto a asegurar las garantías para la defensa de las personas.

1) *Contenido y ámbito de aplicación del derecho de defensa jurídica*

Respecto de las Fuerzas Armadas, José Luis Cea Egaña señala:

“establece una desigualdad, por lo que se ha planteado duda con respecto a si configura una discriminación, o sea, una diferencia injusta, la cual puede ser, sin embargo, un privilegio o un perjuicio”²⁷.

En su opinión, “trátase de una disposición que, en un análisis finalista, es susceptible de reputarse justa”²⁸.

De una primera lectura, podríamos inferir que se trata de una discriminación que podría tener el carácter de arbitraria, pero debe comprenderse que la norma no está privando a los miembros de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública de gozar de un derecho a la defensa jurídica, sino que está mandatando que la regulación de este se realice a través de la normativa especializada, y no al amparo de la ley a que se refiere la primera parte del art. 19 n.º 3, inciso 2, de la CPR.

Por otro lado, Ángela Vivanco señala que la asesoría jurídica en estos casos

“está regulada en sus propios estatutos, puesto que la justicia militar establece ciertos procedimientos que son diferentes a lo que se aplican a la población en general, sobre todo en lo que se refiere a tramitaciones frente a Tribunales en Tiempos de Guerra y a Cortes Marciales”²⁹.

Dicha apreciación realiza una amplia interpretación que difiere de la norma en comento, en el que no advertimos que la excepción abarque la justicia militar, entendidos como tales los procedimientos judiciales aplicables al ámbito castrense regulados por el *Código de Justicia Militar*.

No debe perderse de vista que la mención se refiere a “lo administrativo y disciplinario”, y no al ámbito judicial, sino que en ese caso se sigue la regla general en materia de defensa jurídica. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha indicado que esta norma

²⁷ CEA EGAÑA (2012), tomo II, p. 159.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ VIVANCO (2006), p. 344.

“modula el derecho a defensa jurídica reenviando su regulación a los estatutos respectivos, sólo en lo relativo a lo administrativo y disciplinario, dejando abierta la vía judicial”³⁰.

Continúa indicando:

“la Constitución, por su parte, ha dispuesto reducir el derecho de defensa a un margen menor tratándose de personas que integran instituciones jerarquizadas, obedientes y disciplinadas como las Fuerzas Armadas. Pero ella no autoriza a abrogar el derecho o a limitarlo de tal manera que se afecte su contenido esencial generando indefensión”³¹.

Despejado el contenido y ámbito de la defensa jurídica en este aspecto, es necesario dilucidar a qué se refiere la norma con lo “administrativo y disciplinario”.

2) *Procedimientos en los que tendría cabida la regulación específica del derecho*

Al haber dilucidado que se trata de una garantía de orden procesal, “lo administrativo” puede ser descrito tanto como una regulación del funcionamiento interno de las instituciones, como también procedimientos administrativos que deban ser tramitados en los que intervenga un integrante de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública en el ejercicio de sus funciones y de aquellos que tengan por objetivo las calificaciones de dichos miembros. Mientras que “lo disciplinario”, debe entenderse como aquellos procedimientos destinados a investigar y sancionar las faltas cometidas por los funcionarios de esas instituciones.

Respecto de los procedimientos administrativos sancionatorios, se pueden distinguir, a lo menos, tres procedimientos en el Reglamento de Investigaciones Sumarias Administrativas de las Fuerzas Armadas: uno de carácter general respecto del que existe norma expresa³² en cuanto a una defensa jurídica por parte de un abogado; el procedimiento denominado “investigaciones sumarísimas”, regulado en los arts. 126 y 127, referidos solo a los casos señalados en el art. 2 n.º 8³³ del mismo Reglamento; y aquellos proce-

³⁰ Considerando 32º, sentencia rol n.º 2029-11-INA, de fecha 8 de enero de 2013. En el mismo sentido se pronuncia el voto disidente de otra sentencia del mismo tribunal en el considerando 16º, rol n.º 2625-14-INA, de fecha 12 de agosto de 2014.

³¹ *Ibid.*

³² Artículo 84 n.º 3. Decreto n.º 277 del 9 de abril de 1974, aprueba el DNL-910 “Reglamento de Investigaciones sumarias administrativas de las Fuerzas Armadas”.

³³ Artículo 2 inciso 2 n.º 8: Por regla general, corresponde instruir investigación sumaria administrativa: n.º 8: Por deterioro, inutilización o pérdida de armamento, material, vestuario,

dimientos excepcionales contemplados en el art. 3 n.º 3³⁴, sobre la no procedencia de una investigación sumaria y de una aplicación de sanciones de manera inmediata. En los dos últimos procedimientos no se contempla una norma que permita expresamente una defensa letrada.

En el Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas no se advierte la posibilidad de contar con abogado, lo que se ha desprendido de la lectura de los arts. 82³⁵ y 84³⁶, haciendo referencia a una representación más bien forzosa y no de confianza del afectado, mientras que la segunda se refiere a un curso de acción que el funcionario debe seguir de manera personal.

En los procedimientos calificadorios de los miembros de las Fuerzas Armadas hay regulación en la Ley n.º 18948 (arts. 24 a 27) y en el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas (DFL n.º 1 de 1997, art. 75 y siguientes). Ninguno de esos cuerpos normativos hace referencia a la posibilidad de contar con la asesoría de un letrado para su defensa, sino que solo se plantea la posibilidad de reclamar y apelar en contra de las calificaciones, de acuerdo con lo estipulado en el art. 84³⁷ del estatuto mencionado.

Un diseño jurídico similar se advierte en la normativa de Carabineros respecto a los procedimientos calificadorios regulados por el DS n.º 412 de

equipo u otros objetos de propiedad fiscal, o por descomposición de víveres, cuyo valor sea superior al monto de seis UTM correspondiente al 1 de marzo de cada año.

³⁴ Artículo 3: "No procederá la instrucción de una investigación sumaria administrativa en los siguientes casos: N° 3: En aquellos casos en que los hechos que podrían originarla aparezcan claramente establecidos en los partes, denuncias o diligencias preliminares, debiendo los Comandantes de todas las jerarquías hacer uso inmediato de sus facultades de mando, administrativas y disciplinarias, informando su resolución cuando fuere el caso, por los canales de mando o técnicos. El superior, antes de hacer uso de sus atribuciones disciplinarias, deberá conocer la defensa o justificación del inculpado".

³⁵ Artículo 82: Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas: Si el reclamante estuviere imposibilitado para hacer las actuaciones por escrito, podrá efectuarlas a nombre suyo cualquier miembro más antiguo de su Unidad.

³⁶ Artículo 84 inciso 1 Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas: Toda reclamación se hará por escrito y será dirigida al superior directo del Jefe contra el cual se reclama. El escrito correspondiente será entregado por el reclamante a su superior directo, el cual lo hará llegar por conducto regular hasta el Jefe al cual va dirigido.

³⁷ Artículo 84 del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas: La hoja de calificación debe ser notificada al personal, quien podrá reclamar de los conceptos contenidos y su valorización, dentro del plazo de cinco días hábiles, contados desde la fecha de la respectiva notificación.

Esta reclamación será elevada por conducto regular para conocimiento de la Junta de Selección que corresponda, la que resolverá. Las reclamaciones del personal a jornal serán conocidas por el Comandante de la Unidad o Jefe de Repartición, en primera instancia, pudiendo apelar de su resolución ante el Director del Personal o Comandante del Comando de Personal dentro del plazo de cinco días hábiles, contados desde la fecha de la notificación de dicha resolución.

1991 por remisión de la LOC de Carabineros (art. 24). Pero respecto de los procedimientos administrativos disciplinarios de Carabineros, el actual Reglamento de Sumarios Administrativos³⁸ no se refiere a la posibilidad de contar con un abogado ajeno a la institución, sino que en el art. 62³⁹ solo se contempla la posibilidad de contar con la representación de un oficial de fila o de los servicios de la misma institución. Sin embargo, el art. 113 del antiguo Reglamento de Sumarios de Carabineros sí expresaba la posibilidad de que un abogado extraño a la institución ejerciera la defensa del inculgado.

Una de las posibilidades que podríamos plantear es la aplicación supletoria de las normas de la Ley n.º 19880, que establece las bases de los procedimientos administrativos de conformidad con lo indicado en el inciso 1 del art. 1⁴⁰. Al tratarse de Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, se debiese seguir el criterio de la supletoriedad de la ley mencionada respecto de todas aquellas normas procedimentales que ella contiene, pero la aplicación de las normas de representación de esa ley, pugnaría con el texto constitucional, por lo que esa vía tampoco sería la idónea para resolver este conflicto.

En un primer término, la CPR señala que la defensa jurídica debe regularse en los estatutos de las Fuerzas Armadas, pero si ello no ocurre, ¿significa que no cabe la posibilidad de contar con defensa letrada en aquellos casos en que no se ha indicado de manera expresa?

En consecuencia, actualmente, el sentido y alcance de la segunda parte del inciso 2 del n.º 3 del art. 19 de la CPR no se aplica para los procedimientos judiciales en materia castrense y de seguridad pública, sino solo al ámbito administrativo y disciplinario.

Asimismo, una nueva CPR debe abstraerse de mantener una distinción en lo administrativo y disciplinario, menos aún en lo judicial, en cuanto al derecho a la defensa jurídica para las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, debido a que, de acuerdo con el actual ordenamiento jurídico

³⁸ Artículo 113 del Reglamento de Sumarios Administrativos n.º 15 de Carabineros de 1954: En el momento de la notificación de la resolución anterior, la cual deberá hacerse personalmente a los inculcados, por la Fiscalía, estos deberán expresar si se defienden por sí mismo o indicar el nombre del abogado u oficial de Carabineros a quien confieren su defensa.

³⁹ Artículo 62 inciso 2 del actual Reglamento de Sumarios Administrativos de Carabineros de Chile, n.º 15 de 1982: "En la primera declaración del inculgado, el Fiscal lo notificará del derecho que le asistirá para contestar la Vista Fiscal por sí mismo o por medio de un Oficial de Fila o de los Servicios, en el caso que en dicha instancia se deduzcan cargos en su contra".

⁴⁰ Artículo 1 Ley n.º 19880: Procedimiento Administrativo. La presente ley establece y regula las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado. En caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria.

nacional e internacional, no se justifica una norma diferenciadora en dicha materia al obedecer a un contexto histórico diverso.

III. EL CONCEPTO DE SEGURIDAD NACIONAL EN LA CPR Y SU REEMPLAZO POR EL CONCEPTO DE SEGURIDAD HUMANA

El inciso 5 del art. 1 de la CPR indica que “es deber del Estado resguardar la seguridad nacional”, mientras que el art. 101 señala que las Fuerzas Armadas “son esenciales para la seguridad nacional”. Dicho concepto ha sido enarbolado como uno de carácter jurídico y político de naturaleza indeterminada, incorporado por primera vez al texto constitucional en 1980.

Sergio Cea ha mencionado⁴¹ que existiría un solo cuerpo normativo que defina la “seguridad nacional”, el cual corresponde al DS n.º 261 de 1960 que contiene el reglamento del DFL n.º 181 de 1960, el cual crea el Consejo Superior de Seguridad Nacional, señalando:

“Se entenderá por seguridad nacional toda acción encaminada a procurar la preservación del orden jurídico institucional del país, de modo que asegure el libre ejercicio de la soberanía de la Nación en el interior como en el exterior, con arreglo a las disposiciones establecidas, a la Constitución Política del Estado, a las leyes de la República y a las normas del derecho internacional, según corresponda”.

Asimismo, y sin el objetivo de entregar una definición, el considerando n.º 1 del Acta Constitucional n.º 4, contenido en el DL n.º 1553 de 1976, señala una noción del concepto, indicando:

“que es deber natural y constitucional del Estado promover el bien común, cuya consecución sólo es posible mediante la creación de las condiciones necesarias para el desarrollo económico y social de la comunidad, al que es consustancial la seguridad nacional considerada como la aptitud del Estado para garantizar ese desarrollo, precaviendo y superando las situaciones de emergencia que pongan en peligro el logro de los objetivos nacionales”.

Con todo, la seguridad nacional no es una noción simple, puesto que tiene una carga de contenido político e ideológico que nació en Estados Unidos, precisamente, durante el periodo de la Guerra Fría. Atraído por la idea de la lucha hegemónica con la ex URSS, desarrolló la idea de una in-

⁴¹ CEA EGAÑA (2015), tomo I, p. 226.

tervención castrense para combatir tanto a un enemigo externo como a uno interno, como sería en el caso de las revoluciones. Estados Unidos habría mantenido una estrategia defensiva basada en la “guerra total”. A mediados de la década de 1950, dicha estrategia habría sido cambiada por una “batalla indirecta” de corte ideológica⁴², para ello se habría conjugado en una misma fórmula la política exterior, esta vez militarizada, y a la defensa nacional, que sería una política internacional, dando como resultado la doctrina de seguridad nacional⁴³.

Algunos de los factores que habrían permitido dicho cambio serían: el desarrollo científico y tecnológico, los cuales habrían tornado la estrategia de “guerra total” como imposible de mantener, debido a los daños en el ámbito global que habrían ocurrido, afectando, incluso, a la nación vencedora; el surgimiento de nuevas potencias mundiales como China, Japón y el bloque de los países del Mercado Común Europeo y la difusión de principios, valores e ideales como la democracia, igualdad, participación, libertad, entre otros⁴⁴.

Es así, que, con esos contornos, la seguridad nacional se plantea como una doctrina “que explica la importancia de la ‘ocupación’ de las instituciones estatales por parte de los militares”⁴⁵, otorgándole a las instituciones castrenses mayores atribuciones de las que tradicionalmente les correspondían. A pesar de la prohibición de intervenir en asuntos políticos, por razones de necesidad del Estado, los militares debían asumir una participación activa en este ámbito.

Dado todo aquel contexto, llega dicho concepto a América Latina a través de lo que se ha denominado “Doctrina de la Seguridad Nacional”, indicando:

“esta variante mantuvo la idea de que a partir de la seguridad del Estado se garantizaba la de la sociedad. Pero una de sus principales innovaciones fue considerar que para lograr este objetivo era menester el control militar del Estado. El otro cambio importante fue la sustitución del enemigo externo por el enemigo interno”⁴⁶.

Se recoge dicha idea en nuestro país, otorgándole un contenido más amplio, además de considerar la protección brindada por el Estado ante amenazas externas e internas. Así lo han entendido diversos autores como Ángel Vivanco, quien señala:

⁴² TAPIA (1980), p. 43.

⁴³ *Op. cit.*, p. 45.

⁴⁴ *Op. cit.*, pp. 45-48.

⁴⁵ LEAL (2002), p. 1.

⁴⁶ LEAL (2003), pp. 74-75.

“el deber del Estado de resguardar la seguridad nacional no se refiere sólo a la soberanía-independencia, sino también a la soberanía-autonomía (resguardar el orden interno del Estado, incluso contra personas que formen parte de este). Se busca proteger al Estado-Nación de todo peligro, riesgo o daño que atente contra la supervivencia, estabilidad o desarrollo del país y abarca la defensa exterior del Estado, y también la interior respecto del llamado enemigo interno”⁴⁷.

Este alcance amplio de la seguridad nacional se desprende de diversos episodios del desarrollo de la CPR de 1980, especialmente en el Consejo de Estado. Respecto de este punto, se indicaba:

“La Comisión Constituyente en su parte doctrinaria sostiene que este concepto ‘tiene hoy en su concepción moderna una amplia y profunda significación, ya que no sólo comprende la defensa de la Patria, la integridad territorial de la Nación y la soberanía del Estado, sino que involucra también el concepto de un desarrollo integral que capacite al país para lograr el cumplimiento de los grandes objetivos nacionales y precaver o superar con éxito las situaciones de emergencia que pongan en peligro el cumplimiento de estos objetivos’⁴⁸.

Refrendando la amplitud del concepto de seguridad nacional, la Declaración de Principios del Gobierno de Chile de 1974, refiriéndose a una nueva y moderna institucionalidad, señaló:

“Las Fuerzas Armadas y de Orden no fijan plazo a su gestión de Gobierno, porque la tarea de reconstruir moral, institucional y materialmente al país, requiere de una acción profunda y prolongada. En definitiva, resulta imperioso cambiar la mentalidad de los chilenos. Pero más allá de eso, el actual Gobierno ha sido categórico para declarar que no pretende limitarse a ser un Gobierno de mera administración, que signifique un paréntesis entre dos Gobiernos partidistas similares o, en otras palabras, que no se trata de una ‘tregua’ de reordenamiento para devolver el poder a los mismos políticos que tanta responsabilidad tuvieron por acción u omisión, en la virtual destrucción del país. El Gobierno de las Fuerzas Armadas y de Orden, aspira a iniciar una nueva etapa en el destino nacional, abriendo el paso a nuevas generaciones de chilenos formadas en una escuela de sanos hábitos cívicos. No obstante, aunque no fije plazo, la Junta de Gobierno entregará oportunamente el poder político a quienes el pueblo elija a través

⁴⁷ LEAL (2003), p. 66.

⁴⁸ “Acta de la octogésimo novena sesión del Consejo de Estado, celebrada el 11 de septiembre de 1979.

de un sufragio universal, libre, secreto e informado. Las Fuerzas Armadas y de Orden asumirán, entonces, el papel de participación específicamente institucional que la nueva Constitución les asigne, y que será el que debe corresponder a los encargados de velar por la Seguridad Nacional, en el amplio significado que dicho concepto tiene en la época actual⁴⁹.

1) *Relación entre los conceptos de seguridad nacional y defensa nacional*

Ambos son conceptos jurídicos y políticos indeterminados, puesto que el ordenamiento jurídico no se ha encargado de definirlos, por lo que cabe entender sus nociones a través de los métodos de interpretación normativa. Es por esta razón que suelen confundirse, incluso utilizando ambos como sinónimos en circunstancias que, precisamente, no serían adecuadas o, en este caso, correctas.

La doctrina ha hecho una distinción entre la seguridad y la defensa, siendo el primer concepto más amplio y el segundo más restrictivo, es así que Jaime García Covarrubias ha señalado:

“hay que aceptar la coexistencia de la seguridad global o integral con la seguridad ciudadana o interna, propia del ámbito policial, lo que lleva normalmente a confusión. Esto ocurre porque en nuestro idioma, a diferencia del inglés, no tiene la capacidad de crear conceptos o definiciones instrumentales. En suma, comparten el mismo nombre (seguridad global y seguridad interna) y ello lleva a confusión por parte de quienes no tienen mayor vinculación con el tema. Por esa razón, es muy importante cuando se habla de seguridad aclarar si se refiere a seguridad global o a la seguridad interna también conocida como pública o ciudadana”⁵⁰.

Por lo tanto:

“habrá un área encargada de proteger y dar seguridad a los ciudadanos (seguridad interna o pública) y otra se encargará de la seguridad del Estado y por ende de los ciudadanos protegiendo la soberanía de las fronteras. Esta última, tiene el nombre de Defensa”⁵¹.

Coherente resulta afirmar que la seguridad nacional tiene, al menos, dos elementos constituyentes: la defensa (seguridad externa del Estado) y la seguridad pública o ciudadana (en el orden interno), por lo que no cabe confundir la seguridad pública o interior con la seguridad nacional, puesto

⁴⁹ Declaración de Principios del Gobierno de Chile - marzo 1974.

⁵⁰ GARCÍA (2020).

⁵¹ *Ibid.*

que la primera es integrante de la segunda, lo que no las hace sinónimos, pero sí relacionadas en un mismo contexto.

Respecto del concepto de seguridad nacional, el *Libro de la Defensa Nacional*, en su versión de 1997, señala expresamente:

“Se trata de un concepto que engloba tanto la preservación de la seguridad interna como externa del Estado, de manera de asegurar su soberanía; soberanía que, en última instancia, permite libertad de acción para lograr eficazmente los objetivos nacionales”⁵².

No obstante, el mismo documento indica que el concepto es tan amplio u holgado, que abarca, incluso, los ámbitos de seguridad interior, económica, social y la de seguridad externa⁵³. Señala :

“en definitiva, se entiende por seguridad la condición que logra un país cuando sus intereses nacionales están a resguardo de interferencias importantes, producto de acciones que se han tomado en el ámbito del desarrollo nacional, entendido en un sentido amplio, y en el ámbito de la defensa nacional”⁵⁴.

La versión actual del *Libro de la defensa nacional*, del año 2017, ya no considera la noción de “seguridad nacional”, sino que solo se refiere al concepto de “seguridad” indicando:

“consiste en una condición que se desea alcanzar para que se realicen los fines del Estado y de la Nación, particularmente los del desarrollo social, económico y sustentable, y es resultado, en consecuencia, del conjunto de actividades que el Estado realiza para avanzar hacia el logro de sus objetivos y resguardar los intereses nacionales en relación con los riesgos, amenazas o interferencias”⁵⁵.

Ahora bien, el libro indicado se hace cargo del vínculo existente entre ambos conceptos, señalando la especificidad de la defensa por sobre la generalidad de la seguridad, y que “la defensa no produce por sí sola la condición de seguridad deseada, pero sin duda es uno de los factores esenciales para obtenerla”⁵⁶.

Respecto del concepto de defensa, el *Libro de la defensa* es claro en cuanto a su contenido, haciendo hincapié en que:

⁵² *Libro de la defensa nacional* (1997), p. 71.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Op. cit.*, p. 72.

⁵⁵ *Libro de la defensa nacional* (2017), p. 102.

⁵⁶ *Ibid.*

“El concepto de defensa dice relación con la acción del Estado para mantener la independencia política del país y su integridad territorial, así como para proteger a su población frente al uso de la fuerza o a la amenaza del uso de la fuerza por parte de actores internacionales. Considera el conjunto de medios materiales, humanos y morales que una nación puede oponer a las amenazas de un adversario en contra de tales bienes y de sus intereses. Su propósito es contribuir al logro de una condición de seguridad externa tal que el país pueda lograr sus objetivos libre de interferencias exteriores”⁵⁷.

Empero, toda la confusión entre seguridad y defensa, a la que hemos hecho mención, no ocurre solo en el ámbito doctrinario, sino que, también, en el legislativo, como en la Ley n.º 20424, que establece el estatuto orgánico del Ministerio de Defensa Nacional, cuyo cometido principal es colaborar con el Presidente de la República en las funciones de gobierno y administración de la defensa nacional. Pero, el inciso 4 del art. 1 de ese mismo texto legal indica:

“Al Presidente de la República le corresponde disponer de las fuerzas de aire, mar y tierra, organizarlos y distribuirlos de acuerdo con las necesidades de la seguridad nacional”,

lo cual se corresponde con el numeral 17 del art. 32 de la CPR respecto de la atribución exclusiva del Jefe del Estado, lo que genera confusión acerca del contenido que tienen los conceptos ya aludidos de defensa nacional y seguridad nacional.

Dejando establecidas las diferencias y los ámbitos de ambos conceptos, ello no significa que no estén relacionados y no puedan coexistir a través de la colaboración entre las instituciones castrenses y las de seguridad interior. Como dijimos, el cometido de las Fuerzas Armadas es la defensa de la patria, es decir, la defensa externa del Estado, sin perjuicio que, por razones excepcionales, puedan ser coadyuvantes de las competencias constitucionales que le correspondan a la fuerza pública. Por esa razón, no es técnicamente correcto que la atribución del Presidente de la República del n.º 17 del art. 32 de la CPR se ejerza de acuerdo con las necesidades de la seguridad nacional, sino que debe ser de acuerdo con las necesidades de la defensa nacional, que es el cometido natural de las instituciones castrenses, sin perjuicio que puedan colaborar en ciertos aspectos de la seguridad interna. Tema aparte es que, en la LOC de las Fuerzas Armadas, art. 1, se siga manteniendo su carácter de esencial, con el fin de garantizar el orden institucional de la República,

⁵⁷ *Libro de la defensa nacional* (2017), p. 96.

existiendo, por tanto, una derogación tácita desde la entrada en vigor de la ley de reforma constitucional n.º 20050 de 2005. En dicha línea, tampoco sería técnicamente correcto que el art. 101 de nuestra actual CPR excluya de la esencialidad para la seguridad nacional a la fuerza pública, puesto que sus cometidos constitucionales de dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, contribuyen a mantener la seguridad nacional dentro de su esfera interna.

Como indicamos, el cometido de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública no es excluyente para la colaboración en el ejercicio de las funciones de unas y otras, siempre y cuando sea dentro del orden jurídico establecido, lo que es una manifestación más que el concepto de seguridad nacional es amplio y no restrictivo solo al orden interno. Lo anterior se manifiesta claramente en nuestro ordenamiento jurídico con la dictación de normas que complementan las competencias de la Fuerza Pública y de las Fuerzas Armadas, como ha ocurrido con el DS n.º 265 publicado en el *Diario Oficial* el 13 de agosto de 2019, el cual autoriza, como indica su artículo primero:

“la colaboración de las Fuerzas Armadas con las autoridades civiles y policiales competentes para actuar en relación a actividades que se vinculen al narcotráfico y crimen organizado transnacional, en el marco de las facultades que la Constitución y la ley les otorguen, en zonas fronterizas del territorio nacional”.

Otro caso es el de la intervención de las Fuerzas Armadas en el estado de excepción constitucional de sitio en caso de guerra interna, en que las facultades del Presidente de la República podrán ser delegadas entre otros, como el Jefe de la Defensa Nacional, quien podrá asumir el mando de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública (art. 40 de la CPR en relación con los arts. 3 y 5 de la LOC de los estados de excepción). Misma situación ocurre con el estado de catástrofe, en caso de calamidad pública y el estado de emergencia, en caso de grave alteración del orden público y seguridad de la nación. En todas estas estipulaciones existe una amenaza a la esfera interna de la seguridad nacional en que intervienen las Fuerzas Armadas y las de Orden y Seguridad Pública. En cuanto al estado de asamblea, en caso de guerra externa, es lógica la participación de las instituciones castrenses.

Y mas recientemente, se encuentra en tramitación un proyecto de ley de reforma constitucional (*Boletín* 13086-07), que regula el estado de alerta para prevenir daños a infraestructura crítica, a cargo del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Jefe del Estado, con las mismas atribuciones ya indicadas, pudiendo, por tanto, recurrir a las Fuerzas Armadas para dicho fin.

Desde otra perspectiva, y sin ser parte de su cometido esencial, el art. 415 del *Código de Justicia Militar* permite que Carabineros de Chile pueda formar una división o brigada durante la guerra, permitiendo así una función de colaboración con las finalidades de las Fuerzas Armadas cuando se trate de guerra externa, ello en relación con los artículos 72^{58, 59} y 418⁶⁰ del mismo *Código* que hacen referencia a una guerra externa o ataque exterior, aun cuando también podría ocurrir en guerra o conmoción interior, actuando dicho órgano dentro del ámbito normal de sus competencias y cometidos.

2) *Crítica al concepto de seguridad nacional*

La seguridad nacional desde su gestación y posterior arribo a América Latina, y a Chile, se presenta hoy como un concepto anacrónico que no se condice con la actual realidad imperante. Los acontecimientos históricos que le dieron vida, en relación con los sucesos que estaban ocurriendo a fines de la década de los sesenta y setenta del siglo XX en nuestro país, permitieron un desarrollo del concepto que, en la actualidad, no se justifica y, por lo tanto, no tiene sentido alguno que su contenido siga permeando con tanto ahínco nuestro texto constitucional, debido a que su sustancia obedece a una realidad de otra época que hoy no nos pertenece.

No obstante, su anacronismo no fue impedimento para que se enviara, en el año 2018, por parte del ejecutivo al Congreso un proyecto de ley de modifi-

⁵⁸ Art. 72 del *Código de Justicia Militar*: La jurisdicción militar de tiempo de guerra comprende: el territorio nacional declarado en estado de asamblea o de sitio, sea por ataque exterior o conmoción interior, de acuerdo con el número 17 del artículo 72 de la Constitución Política; y el territorio extranjero ocupado por las armas chilenas.

⁵⁹ El art. 72 del *Código de Justicia Militar* se remite al art. 72 n.º 17 de la Constitución Política de la República (que a la fecha de dictación del *Código de Justicia Militar* era la CPR de 1925) que señala: Son atribuciones especiales del Presidente: N° 17. Declarar en estado de asamblea una o más provincias invadidas o amenazadas en caso de guerra extranjera, y en estado de sitio, uno o varios puntos de la República, en caso de ataque exterior.

En caso de conmoción interior, la declaración de hallarse uno o varios puntos en estado de sitio, corresponde al Congreso; pero, si éste no se hallare reunido, puede el Presidente hacerlo por un determinado tiempo. Si a la reunión del Congreso, no hubiere expirado el término señalado, la declaración que ha hecho el Presidente de la República, se entenderá como una proposición de ley.

⁶⁰ Art. 418 del *Código de Justicia Militar*: Para los efectos de este Código, se entiende que hay estado de guerra, o que es tiempo de guerra, no sólo cuando ha sido declarada oficialmente la guerra o el estado de sitio, en conformidad a las leyes respectivas, sino también cuando de hecho existiere la guerra o se hubiere decretado la movilización para la misma, aunque no se haya hecho su declaración oficial.

cación de la CPR⁶¹ y, a pesar de no haberse tramitado desde su ingreso, es interesante que, respecto de la seguridad nacional, no se advierten cambios sustanciales, manteniéndose en diversas disposiciones dicho concepto indeterminado, así como el carácter de esencial de las Fuerzas Armadas para dicho cometido.

El proyecto indicado realiza una crítica de la siguiente forma:

“Los ejes rectores originales de esta concepción político-jurídica son cuatro: 1) el establecimiento de una sociedad de libertades con primacía de los derechos económicos; 2) el rol subsidiario del Estado; 3) la fijación de una democracia no pluralista y tutelada; y 4) la consagración y ejecución de la doctrina de la seguridad nacional”⁶².

Por tanto, de acuerdo al último eje señalado, se critica su mantención como concepción en la CPR, pero en su texto formal se limita a rediseñar la estructura de las bases de la institucionalidad para que en el art. 3, inciso 3, se refiera a que el deber del Estado sea “resguardar la seguridad y la soberanía de la Nación y su territorio”, pero manteniendo el carácter de esencial de las Fuerzas Armadas para la seguridad nacional, utilizando, asimismo, ese concepto ya criticado, en diversas disposiciones de su texto.

En los textos constitucionales comparados no advertimos una raigambre tan fuerte de la seguridad nacional como en el nuestro, salvo, en cierta medida, como se vislumbra en la Constitución de México, que mantiene algunas menciones de dicho concepto en materias como la reserva o secreto de informaciones públicas por razones de seguridad nacional (art. 6 inciso 4 letra A literal i); las facultades del Congreso de expedir leyes en materia de seguridad nacional (art. 73 literal XXIX-M); la facultad del Presidente de preservar la seguridad nacional según las leyes, vinculándola con la facultad de disponer de la totalidad de la fuerza armada para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación.

La Constitución de Perú también mantiene menciones al concepto en materia de acceso a la información (art. 2 n.º 5), a la expropiación por causa de seguridad nacional (art. 72) y a la restricción de la propiedad por la misma causa (art. 72).

Por su parte, llama la atención la Constitución de Brasil, puesto que aquella del año 1967 tenía alrededor de diecinueve referencias al concepto de seguridad nacional, relacionándolo, entre otras materias, con las Fuerzas Armadas y las facultades del Presidente. Pero en el texto constitucional ac-

⁶¹ Revisar *Boletín* n.º 11617-07 del 6 de marzo de 2018. Disponible en www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12132&prmBOLETIN=11617-07 [fecha de consulta: 22 de junio de 2020].

⁶² *Op. cit.*, p. 10.

tual solo hay una mención a la seguridad nacional, siendo solamente relativa a la materia económica (art. 173)⁶³.

Una situación similar ocurre con la Constitución de Estados Unidos, puesto que tiene pocas referencias a la seguridad como concepto. Uno de los puntos a revisar es el de la segunda enmienda, la cual indica:

“Siendo necesaria para la seguridad de un Estado libre una Milicia bien organizada, no se deberá coartar el derecho del pueblo a poseer y portar armas”⁶⁴.

Es así que el concepto de seguridad nacional se encuentra en diversos textos constitucionales. Algunos con mayor connotación que en otros, pero no se advierte ninguna CPR tan imbuida de ese concepto como la nuestra. Manifestación de ello es el desarrollo que tuvo la CPR de Brasil, que pasó de tener una presencia de la doctrina de la seguridad nacional tan marcada, a una sola mención en el texto fundamental de hoy, observando en esta materia, una clara evolución de dicho Estado.

Ahora bien, sabemos que la supresión del concepto de seguridad nacional de la CPR traerá como consecuencia el análisis de otras normas constitucionales que tienen relación con este, pero ello es materia de otro análisis que no será tratado en este trabajo.

3) Reemplazo del concepto de seguridad nacional por el de seguridad humana en una nueva CPR

La seguridad humana es un concepto que emergió a mediados de la década de 1990, haciendo su aparición en el Informe sobre el Desarrollo Humano de 1994 del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), informe que, si bien no entrega un concepto de lo que debe entenderse por tal, otorga nociones e ideas de cómo interpretarlo:

“El concepto de seguridad humana destaca que la gente debe estar en condiciones de cuidarse por sí misma: todos deben tener oportunidad de satisfacer sus necesidades más esenciales y de ganarse la vida”⁶⁵.

⁶³ Art. 173 de la Constitución Política de Brasil de 1988: Exceptuados los casos previstos en esta Constitución, la explotación directa de actividades económicas por el Estado sólo será permitida cuando sea necesaria por imperativos de seguridad nacional o de interés colectivo relevante, conforme a la definición de la ley.

⁶⁴ Texto en inglés: “Amendment II: A well regulated Militia, being necessary to the security of a free State, the right of the people to keep and bear Arms, shall not be infringed”.

⁶⁵ PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (1994), p. 27.

En tal sentido, el informe trata de cambiar el sentido de la seguridad, ampliándolo y poniendo el foco de atención en las personas, para eso indica lo siguiente:

“El concepto de seguridad debe cambiar así en forma urgente en dos sentidos fundamentales: Del acento exclusivo en la seguridad territorial a un acento mucho mayor en la seguridad de la población [...]. De la seguridad mediante los armamentos a la seguridad mediante el desarrollo humano sostenible”⁶⁶.

Señala siete categorías que comprenden la seguridad humana, extendiendo el espectro de seguridad que se ha entendido hasta ese entonces, considerando, de esa forma, la seguridad económica, alimentaria, en materia de salud, ambiental, personal, de la comunidad y la política⁶⁷.

De lo dicho ya es posible advertir diferencias relevantes entre este concepto y el de la seguridad nacional, puesto que “la seguridad nacional vela por la protección de los Estados; la seguridad humana vela por la protección de los individuos”⁶⁸.

En tal sentido, Sergio Cea y Ricardo Coronado, señalan respecto a la seguridad nacional que:

“hoy, en pleno siglo XXI, dicho concepto se encuentra superado, no tiene consistencia en una prospección de determinar el segundo cometido constitucional de las Fuerzas Armadas y en ese contexto irrumpe la noción de Seguridad Humana”⁶⁹.

La realidad mundial ha cambiado de manera considerable desde el término de la Segunda Guerra Mundial hasta hoy, presentando necesidades para los individuos que antes no estaban en la palestra global. Los conflictos bélicos de fines de siglo XX generaron una preocupación por la mantención de la soberanía, pasando, posteriormente, a la preocupación por un desarrollo hegemónico que le permitiera a las potencias posicionarse como aquellas de mayor transcendencia para su evolución, invisibilizando las necesidades de otros Estados que conforman el tercer mundo o, incluso, de aquellos en vías de desarrollo.

Por esa razón, y una vez que se manifestó que dicho periodo había concluido, o al menos mermado su presencia internacional, el PNUD comenzó a desarrollar este concepto, que no ha llamado tanto la atención de

⁶⁶ PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (1994), p. 28.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ MACK (2005), p. 13.

⁶⁹ CEA y CORONADO (2019), p. 224.

los académicos, pero que ha ido permitiendo generar un concepto o noción más clara y adecuada a la realidad de hoy, sin perjuicio que ha tenido detractores.

El informe del secretario general sobre seguridad humana, Ban Ki-moon:

“destaca que la seguridad humana no atenta contra la soberanía de los Estados, requiere más bien instituciones locales sólidas y estables. La seguridad humana depende principalmente de las acciones del Estado, aunque reconoce la necesidad de mantener relaciones multilaterales.

La seguridad humana no prevé el uso de la fuerza. Está orientada al fomento de la capacidad del gobierno y las instituciones locales y al fortalecimiento de su resiliencia ante los nuevos desafíos en modalidades que se refuercen mutuamente y sean preventivas y amplias”⁷⁰.

Precisamente, el punto sobre la soberanía de los Estados ha sido uno de los más controversiales, como es el caso de India y Pakistán. El primer Estado señaló:

“es importante asegurar que la seguridad esté situada en los parámetros de no-agresión, no intervención en la esfera doméstica y el derecho de los países a la auto defensa y el mantenimiento de la soberanía”⁷¹.

Pakistán, por su lado:

“se mostró crítico con respecto a la seguridad humana y la soberanía. Para fortalecer la confianza, las intervenciones deberían darse sólo en áreas aceptada por todos los miembros. Se debería evitar interpretaciones subjetivas de amenazas emergentes”⁷².

Se ha dicho que la noción de seguridad humana es amplia y vaga, además de que aún no se elabora una definición que pueda abarcar la esencia de las ideas que propugna. No obstante, creemos que un concepto de esas características debe ser flexible, adaptándose a la realidad de cada uno de los Estados que adopte su presencia en el ordenamiento jurídico. Es por esa razón que se advierten diversas opiniones, algunas a favor y otras en contra; la mayoría de los detractores se preocupan que la implementación de la seguridad humana pueda alterar o afectar su soberanía, quizá porque dichos Estados no pueden proveerse de todos los recursos para satisfacer las necesidades de la población y, necesariamente, requieren de una ayuda externa que podría afectar asuntos de materia nacional, queriendo evitar correr un

⁷⁰ ÁLVAREZ (2012), p. 59.

⁷¹ *Op. cit.*, p. 70.

⁷² *Ibid.*

riesgo que signifique confusión entre la ayuda para la satisfacción de necesidades de seguridad humana con intervencionismo político y económico.

Por su parte, la Red de Seguridad Humana⁷³, de la que Chile forma parte desde 1999, declara:

“la seguridad humana no implica el uso de la fuerza o la ampliación del concepto convencional de seguridad. Establecen que la seguridad humana no atenta contra la soberanía de los Estados. En relación con lo anterior, enfatiza además en la importancia de la cooperación internacional y multilateral y en el establecimiento de alianzas”⁷⁴.

De igual forma, Chile señala:

“la seguridad humana es un concepto emergente que supone el compromiso de los Estados nacionales a desenvolverse irrestrictamente dentro del Derecho y multilateralismo. [...] Uno de los fines últimos de la seguridad humana es el fortalecimiento de las instituciones nacionales. Por último, asevera que es necesario continuar con los esfuerzos de operacionalización del concepto”⁷⁵.

La estabilidad política y económica, entre otros factores, permiten que los Estados tengan diversas interpretaciones acerca de un punto en particular, como lo que ocurre con la seguridad humana. En el caso de Chile, su posición descansa en una aceptación de su concepto e implementación de este, pero siempre desde el enfoque internacional.

No se ha realizado un análisis acerca de la inclusión de dicho concepto en el orden interno de cada Estado. En Chile ya se ha avanzado un poco en esa figura, puesto que existe la Unidad de Seguridad Humana, dependiente de la Dirección de Seguridad Internacional y Humana del Ministerio de Relaciones Exteriores⁷⁶, aunque, por ahora, está enfocada solo a la política

⁷³ Según el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES (2013): “La Red de Seguridad Humana de la ONU fue creada en mayo de 1999 y está integrada por Austria, Costa Rica, Eslovenia, Grecia, Irlanda, Jordania, Noruega, Suiza, Tailandia, Panamá, y Sudáfrica, en calidad de observador. La Red busca orientar a los Estados a adoptar medidas integrales, centradas en las personas y dirigidas a la prevención y el tratamiento de las nuevas amenazas globales, basadas en que los gobiernos mantienen la función primordial de asegurar la supervivencia, los medios de vida y la dignidad de sus ciudadanos”.

⁷⁴ *Op. cit.*, p. 66.

⁷⁵ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES (2013), p. 68.

⁷⁶ La Dirección de Seguridad Internacional y Humana es la continuadora de la antigua Dirección de Política Especial (DIPESP) del Ministerio de Relaciones Exteriores. El cambio de su denominación se debió a “la conveniencia de reestructurar la actual DIPESP para ajustar tanto su denominación como su organización interno a las actividades que efectivamente desarrolla”, ello de acuerdo con la Orden de servicio n.º 409 de 2009.

exterior en dicha materia; Ecuador, por su parte, ha incorporado el concepto en su texto constitucional⁷⁷.

En otro ámbito, el secretario general de las Naciones Unidas Ban Ki-moon, señala que la seguridad humana no prevé el uso de la fuerza, afirmación que creemos correcta, pero no a salvo de algunos reparos, puesto que no debemos olvidar que la seguridad humana tiene diversas dimensiones, entre las que se encuentra la seguridad personal, la que puede ser amenazada por el Estado a través de la tortura física, o por otros Estados, como en el caso de guerra; la seguridad de otros grupos de la población, la que puede verse afectada por conflictos de índole étnicos, por la delincuencia, la violencia doméstica o amenazas en contra de la propia persona, como en el caso de suicidio o el uso de estupefacientes⁷⁸.

En esas dimensiones de seguridad personal es que intervienen las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública (al menos en nuestro país, considerando que estas instituciones son denominadas de diversas maneras en otros ordenamientos jurídicos) y, en consecuencia, el uso de la fuerza, aunque esta se presenta de *ultima ratio* para combatir las amenazas. Proscribir el uso de la fuerza de manera radical puede significar problemas de interpretación, más aún cuando algunos Estados plantean la posibilidad de que la seguridad humana pueda afectar la soberanía.

Estimamos que, aunque no exista un concepto determinado aún, la seguridad humana se ha evidenciado como un concepto que ha adquirido presencia en el ámbito internacional, ya que ha puesto énfasis en el desarrollo de las amenazas que afectan a las personas y la manera de poder combatir las, amparado en el contexto histórico que se vive desde la década de 1990 en adelante, en que la realidad mundial ya no es la misma a la que se vivió en el siglo XX.

Sin embargo, la noción de seguridad humana debe contemplar ciertos elementos que han surgido como respuesta a nuevas amenazas que no eran tan patentes en tiempos pretéritos, los que por cierto se presentan como un concepto más amplio que el de seguridad propiamente tal y que no implica el uso de la fuerza contra la soberanía de los Estados⁷⁹.

Para adoptar la seguridad humana, como deber del Estado, sería necesario: recurrir al reemplazo de “seguridad nacional” por el de “seguridad

⁷⁷ Art. 393 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008: “El Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos. La planificación y aplicación de estas políticas se encargará a órganos especializados en los diferentes niveles de gobierno”. Además, el concepto se encuentra en el art. 340 de la misma Constitución, señalándolo como uno de los ámbitos del sistema nacional de inclusión y equidad social.

⁷⁸ PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (1994), p. 34.

⁷⁹ ÁLVAREZ (2012), p. 59.

humana” en el art. 1 inciso 5 de la CPR; eliminar la frase “y son esenciales para la seguridad nacional” del art. 101 inciso 1; e incorporar al art. 6 inciso 1 como deber de todos los órganos del Estado el garantizar un orden institucional de la República y la seguridad humana.

De igual forma, no debemos confundir la seguridad humana con los derechos humanos, puesto que la primera contribuye a vislumbrar amenazas a las personas que antes no eran visibilizadas debido a los conflictos que imperaban en el entorno global, pero que hoy son más patentes. Además, a diferencia de los derechos humanos, la seguridad humana permite priorizar esas amenazas para generar escudos de protección en favor de los individuos, es por esa razón que estas “nuevas amenazas” identificadas no serán idénticas en todos los Estados, sino que ellas se presentarán de diversas maneras. Mientras que en algunos Estados una amenaza sería el narcotráfico, en otra lo será el terrorismo o las emergencias medioambientales, lo que no invalida que pudiesen coexistir algunas amenazas en un mismo Estado.

La seguridad humana se presenta como un concepto en constante y actual desarrollo que trata de adaptarse al contexto mundial, así como a la realidad de cada uno de los Estados existentes, poniendo en el centro de la atención a las personas, enfatizando la protección contra aquellas amenazas que hoy se manifiestan mayormente, permitiendo un intercambio bilateral o multilateral para dichos fines, pero que proscribe el uso de la fuerza destinada a atentar contra la soberanía de otros Estados a pretexto de contribuir a un mejoramiento en la eliminación de dichas amenazas, cuyo fin último es el fortalecimiento de las instituciones internas destinadas a satisfacer las necesidades actuales y futuras de las personas.

Como advertimos, existe una marcada diferencia entre la seguridad nacional y la seguridad humana, debido a que la primera plantea la intervención militar en asuntos políticos con el fin de combatir tanto el enemigo interno como el externo, poseyendo un alto contenido ideológico, asunto que no existe en la seguridad humana, que repliega a las Fuerzas Armadas a su cometido natural e inherente, limitando su intervención en asuntos internos y eliminando una ideología detrás de su concepto, haciendo hincapié solo en las personas y su desarrollo.

IV. EL CONSEJO DE SEGURIDAD NACIONAL Y LA NECESIDAD DE MANTENERLO EN EL TEXTO DE UNA NUEVA CONSTITUCIÓN

Uno de los primeros antecedentes de un órgano de estas características se encuentra en el DL n.º 403 del 13 de junio de 1925 que estableció la organización y funcionamiento del Consejo de Defensa Nacional, cuya misión

era estudiar las cuestiones relativas a la preparación de la defensa nacional, en especial de aquellas en que sea necesaria la cooperación de varios departamentos ministeriales o de otros organismos (art. 1), así como proponer para su adopción todas aquellas medidas que permitan a la nación hacer frente a los múltiples y complejos problemas que se derivan de un conflicto bélico (art. 2). El art. 10 del DL 403 establecía un amplio catálogo de materias que debía conocer el Consejo de Defensa Nacional; este cuerpo normativo fue derogado por el art. 14 del DFL n.º 181 de 1960.

Luego, se publicó la Ley n.º 7144 del 5 de enero de 1942, que creó el Consejo Superior de Defensa Nacional (Consudena), cuyo objetivo era brindar asesoría al gobierno en el estudio y resolución de los problemas que se refieren a la defensa nacional relacionados con la seguridad exterior del país. Esta ley mantuvo su vigencia hasta el año 2011, puesto que, de acuerdo con las disposiciones transitorias tercera y sexta de la Ley n.º 20424, fue derogada por el DFL n.º 1 del 11 de marzo de 2011 del Ministerio de Defensa Nacional, suprimiendo al Consudena y estableciendo como su fecha de derogación el 4 de febrero de 2011.

Por otro lado, el DFL n.º 181 del 5 de abril de 1960 creó el Consejo Superior de Seguridad Nacional (Consusena), cuya misión era la de asesorar al Presidente de la República en todo lo que se refiere a la seguridad de la nación y al mantenimiento de su integridad territorial (art. 1). Fue derogado por el artículo quinto transitorio de la Ley n.º 20424.

No obstante, el Consejo de Seguridad Nacional (Cosena) fue establecido en el capítulo XI del DL n.º 3464 del 11 de agosto de 1980, que aprobó la nueva Constitución y la sometió a ratificación por plebiscito.

El art. 96 de la CPR original de 1980 establecía las funciones del Cosena, que estaban enfocadas, entre otras, en la asesoría al Presidente de la República en materias de seguridad nacional, dar su opinión sobre aquellos hechos o actos que atentaran gravemente contra las bases de la institucionalidad, o recabar de autoridades y funcionarios de la Administración todos los antecedentes relacionados con la seguridad exterior del Estado.

Para ello, se generaron diversas discusiones tanto en la Comisión Ortúzar como en el Consejo de Estado, llegando a plantearse, incluso, atribuciones del Cosena en cuanto a iniciativa legislativa en caso de falta de funcionamiento regular del gobierno o de las instituciones del Estado⁸⁰, al igual que pronunciarse sobre las exclusiones de candidaturas a la presidencia de la república por difundir doctrinas que atenten contra la familia, propugnen

⁸⁰ Actas oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República. Sesión 344ª del 4 de abril de 1978.

violencia o arremetan contra el régimen establecido, entre otras⁸¹, o que el Presidente de la República contare con el consentimiento del Cosena para iniciar cualquier negociación que implique una transferencia o un intercambio territorial, además de someter a arbitraje las disputas fronterizas⁸².

Es la ley n.º 20050 de reforma constitucional la que modifica las normas del Cosena, de acuerdo con el art. 1 n.º 47 y 48, otorgándole la fisonomía que tiene hoy. Es decir, eliminando todas las atribuciones otorgadas a este órgano con anterioridad y solo manteniendo la facultad de asesorar al Presidente de la República en materias vinculadas con la seguridad nacional, además de ejercer las demás funciones que la CPR le encomienda.

La CPR también le otorga relevancia al Cosena en cuanto debe ser oído para que el Presidente de la República, previa autorización por ley, pueda declarar la guerra (art. 32 n.º 19), así como el vínculo que se genera con el Banco Central para que, en caso de guerra o peligro de ella (el cual será calificado por el Cosena), se puedan obtener, otorgar o financiar créditos al Estado y entidades públicas o privadas (art. 109 inciso 3).

En consecuencia, se desprende de lo indicado, que históricamente el Cosena (o el órgano que correspondiera), ha ido disminuyendo sus competencias hasta tener una participación más bien pasiva, o asesora, de acuerdos no vinculantes para el Presidente de la República, perdiendo cada vez más relevancia para los efectos de ser considerado un órgano constitucional. Es más, de acuerdo con información entregada por el Estado Mayor Conjunto del Ministerio de Defensa Nacional, entre los años 1981 y 2005, el Cosena se ha reunido en solo 24 oportunidades.

Por lo dicho, hoy no tiene sentido mantener el Cosena en la CPR, puesto que es suficiente con una regulación a través de una ley complementaria. Además, como señaló el Contralor General de la República en sesión del 7 de noviembre de 2019 “se trata de un resabio de una época pretérita de nuestra República, en que el poder civil estaba supeditado al poder militar”⁸³. En atención al principio de aplicación práctica de las normas, no puede mantenerse en la CPR un órgano que carece de relevancia.

No debe confundirse nuestra opinión con la supresión del órgano, puesto que, en materias de “seguridad nacional”, el Presidente de la República siempre podrá contar con la asesoría que mejor le parezca, sobre todo

⁸¹ Actas oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República. Sesión 344ª del 4 de abril de 1978.

⁸² Actas oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República. Sesión 345ª del 4 de abril de 1978.

⁸³ Disponible en <https://prensa.presidencia.cl/fotonoticia.aspx?id=134638> [fecha de consulta: 29 de junio de 2020].

si se trata de un órgano que el ordenamiento jurídico contempla con las características de tales, pero ello no es óbice para eliminar el rango de constitucional del Cosena.

Por otro lado, y como ya hemos indicado, la seguridad nacional es una noción que tiene un alto contenido ideológico en su génesis. Al propugnar la abrogación de ese concepto, debería eliminarse la referencia a este órgano, aun cuando cambie de nombre, puesto que seguiría siendo un órgano meramente asesor.

CONCLUSIONES

Se debe considerar que las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública sean fundamentales para la protección del Estado, su territorio, soberanía, gobierno y población, estableciéndose como aquellas instituciones que permiten una estabilidad institucional y de protección para los habitantes de un Estado, frente a amenazas externas, en el caso de la Defensa Nacional, o respecto de la seguridad interior, en lo que atañe a las funciones de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

Solo cobró relevancia su inclusión en un capítulo exclusivo de la CPR de acuerdo con las circunstancias históricas en que fue concebido su texto, sin perjuicio de estimar que debe tener un rango constitucional, no existe la necesidad de mantener una sobre-regulación de ellas, como ocurre hoy.

Para eliminar el gran contenido ideológico e histórico que permea nuestra CPR, estimamos suficiente con establecer un solo artículo ubicado en aquel capítulo que se refiera a la función ejecutiva del Estado (específicamente, a la Administración del Estado), manteniendo una referencia al monopolio de las armas y remitiéndose en lo demás a la ley orgánica constitucional o a aquella ley complementaria creada con motivo del nuevo texto constitucional para evitar una hipertrofia normativa y un excesivo tratamiento a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, porque una carta fundamental no tiene como función desarrollar de forma detallada sus instituciones jurídicas y políticas, sino que contener normas de carácter general y abstractas que logren adecuarse a los diversos contextos que se planteen en la sociedad.

Jaime Bassa ha indicado que la interpretación de la Constitución “no puede petrificar el contenido atribuido originalmente, dado el carácter evolutivo del pueblo en tanto poder constituyente”⁸⁴, y es precisamente de esa

⁸⁴ BASSA (2015), p. 15.

forma, una parte de la doctrina y de la jurisprudencia han aplicado ese criterio histórico de interpretación lo que

“ha impedido que la comunidad política participe democráticamente en la construcción de su ordenamiento iusfundamental, tanto desde al Congreso Nacional como en materia de interpretación constitucional”⁸⁵

y, por lo tanto, ello pugna con el desarrollo evolutivo de las normas jurídicas, impidiendo su adaptación al contexto actual en que deben regir sus disposiciones.

Al constatare una regulación legal y reglamentaria tan exhaustiva de estos órganos de la Administración del Estado, se advierten procedimientos diferenciados entre los miembros de dichas instituciones con los otros funcionarios públicos, pero ello no obsta a que el derecho a la defensa jurídica sea considerada distinta para ellos, debido a que es un derecho que emerge de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos de las personas. No debe confundirse con los derechos humanos y esenciales, de los cuales sus miembros son titulares, debiendo eliminarse toda norma que haga una distinción en materia de derechos fundamentales, en particular, la segunda parte del inciso 2 del n.º 3 del art. 19 de la CPR.

Lo anterior adquiere trascendencia porque se ha prestado para confusiones en cuanto a su contenido, llegando, incluso, a afirmar que ello alcanzaría al ámbito judicial, lo que no es correcto de acuerdo con su tenor literal.

Respecto de la seguridad nacional, ha quedado establecido que es un concepto que emerge en un contexto histórico universal, específicamente, luego de concluida la Segunda Guerra Mundial, en el periodo denominado Guerra Fría, en que Estados Unidos, ante la lucha hegemónica que mantuvo en mayor parte con la ex URSS, desarrolló una doctrina de seguridad nacional en que planteaba una intervención militar en asuntos de orden interno, para combatir aquellas doctrinas ideológicas contrarias al capitalismo.

De esa forma, migra la Doctrina de la Seguridad Nacional hacia América Latina, reconociéndose en Chile de una manera potente, no con el fin de combatir al enemigo externo (cuya amenaza era poco probable), sino que para limitar doctrinas totalitarias contrarias al régimen imperante en las décadas de los setenta y ochenta del siglo xx.

En esos términos, si bien se entiende su adopción en el ordenamiento jurídico atendida la realidad imperante, hoy no armoniza con el nuevo escenario de Chile, replegándose aquellos elementos que permitieron que ingre-

⁸⁵ BASSA (2015), p. 19.

sara a nuestro sistema jurídico y político, dando paso a nuevas necesidades y deberes que el Estado debe satisfacer y cumplir.

Con todo, solo ha quedado entregado al dinamismo de las fuentes del derecho su contenido, no encontrando definiciones para esta, salvo el decreto supremo n.º 261 de 1960 (hoy derogado tácitamente) sobre lo que debe entenderse por seguridad nacional.

En ese orden de ideas, creemos que hoy la seguridad nacional debe ser erradicada por completo del texto constitucional, así como de los cuerpos legales y reglamentarios por no adecuarse a la realidad de nuestro país al presentarse como un concepto anacrónico, además de tener un gran contenido ideológico en su génesis e implementación, y por generar grandes confusiones, tanto en el ámbito doctrinario como legislativo, entre este concepto y el concerniente a la defensa nacional y de la seguridad pública.

En la misma línea debemos analizar el Consejo de Seguridad Nacional, puesto que su existencia tiene una mínima aplicación práctica y sus actuales cometidos no permiten que se erija como un órgano que deba tener una relevancia constitucional como la que tiene hoy, sino que sería suficiente su regulación en un texto de inferior jerarquía.

Desde otra perspectiva, y más allá de la eliminación de la seguridad nacional como concepto, creemos que de acuerdo con las actuales necesidades nacionales como internacionales, asumir la seguridad humana como deber del Estado se condice con la realidad actual.

Así, la seguridad humana se ha adecuado al contexto internacional y ha puesto en el centro las necesidades de las personas, dejando de lado las del Estado, entendiendo que este último está al servicio de la persona, y no al revés, y ello permite una mayor y mejor satisfacción de las necesidades individuales.

Chile ya ha adoptado su postura al respecto, aceptando la existencia del concepto, y aplicándolo en su ordenamiento interno, pero solo en materia de las relaciones internacionales, y sin perjuicio de reconocer que es una noción que aún está en constante evolución, ha estimado que no afecta ni altera la soberanía nacional.

No obstante, comprendemos que el concepto de seguridad humana continúa bajo una constante crítica por ser denominado como confuso, ambiguo y vago, pero lo que podemos aseverar y despejar de duda alguna ante aquellos críticos, es que este concepto está privado de todo contenido ideológico al poner el acento en las necesidades de las personas, mas no las del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ MARÍN, Andrea (2012). “La seguridad humana: ¿debate sin futuro? El estado del debate en las Naciones Unidas”, en Francisco Rojas Aravena (ed.). *Seguridad humana: Nuevos enfoques*. San José: Flacso.
- BASSA MERCADO, Jaime (2015). “La pretensión de objetividad en la interpretación constitucional”, en Jaime BASSA MERCADO, Juan Carlos FERRADA BÓRQUEZ y Christian VIERA ÁLVAREZ. *La Constitución chilena. Una revisión crítica a su práctica política*. Santiago, LOM Ediciones.
- CEA CIENFUEGOS, Sergio y Ricardo CORONADO DONOSO (2018). “Constitución y Fuerzas Armadas en el siglo XXI: Defensa Nacional y Seguridad Humana”. *Revista de Derecho Público Iberoamericano*, n.º 13. Santiago.
- CEA CIENFUEGOS, Sergio y Ricardo CORONADO DONOSO (2019). *Derecho militar. Parte general*. 2ª ed. actualizada. Santiago: Editorial Thomson Reuters.
- CEA EGAÑA, José Luis (2012). *Derecho constitucional chileno*. 2ª ed. actualizada. Santiago: Ediciones UC, tomo II.
- CEA EGAÑA, José Luis (2015). *Derecho Constitucional chileno*. 3ª ed. actualizada y ampliada. Santiago: Ediciones UC, tomo I.
- GARCÍA COVARRUBIAS, Jaime (2020). “La seguridad y la defensa”, en *Panorama de Seguridad&Defensa*. Centro de Investigaciones y Estudios Estratégicos – ANEPE. Disponible en www.anepe.cl [fecha de consulta: 14 de junio de 2020].
- LEAL BUITRAGO, Francisco (2002). *La seguridad nacional a la deriva. Del frente nacional a la Posguerra Fría*. Bogotá: Editorial Alfaomega. También disponible en https://biblio.flacsoandes.edu.ec/shared/biblio_view.php?bibid=11664&tab=opac [fecha de consulta: 22 de junio de 2020].
- LEAL BUITRAGO, Francisco (2003). “La doctrina de seguridad nacional: Materialización de la Guerra Fría en América del Sur”. *Revista de Estudios Sociales*, n.º 15. Bogotá.
- MOLINA GUAITA, Hernán (2009). *Derecho constitucional*. 14ª ed. Concepción: Editorial LegalPublishing.
- TAPIA VALDÉS, Jorge (1960). *La técnica legislativa*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- TAPIA VALDÉS, Jorge (1980). *El terrorismo de Estado. La Doctrina de la Seguridad Nacional en el Cono Sur*. México DF: Editorial Nueva Imagen.
- VERDUGO MARINKOVIC, Mario (2016). *Derecho político*. 4ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo I.
- VERDUGO RAMÍREZ, Sergio (2009). “Regla de mayoría y democracia: el caso de las leyes orgánicas constitucionales”. *Actualidad Jurídica*, n.º 20, tomo II. Santiago.
- VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela (2006). *Curso de Derecho Constitucional. Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980*. 2ª ed. ampliada. Santiago: Ediciones UC, tomo II.

Otros documentos

Acta de la nonagésima primera sesión de la Comisión Ortúzar, celebrada el 9 de octubre de 1979. Biblioteca del Congreso Nacional. Disponible en <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/34012/4/Sesion91.pdf> [fecha de consulta: 11 de junio de 2020].

Acta de la octogésimo novena sesión de la Comisión Ortúzar, celebrada el 11 de septiembre de 1979. Biblioteca del Congreso Nacional. Disponible en <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/31345/4/Sesion89.pdf> [fecha de consulta: 11 de junio de 2020].

Actas oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República. Sesión 344ª del 4 de abril de 1978. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Disponible en https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/3766/2/Tomo_X_Comision_Ortuzar.pdf [fecha de consulta: 13 de junio de 2020].

Actas oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República. Sesión 345ª del 4 de abril de 1978. Biblioteca del Congreso Nacional. Disponible en https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/3766/2/Tomo_X_Comision_Ortuzar.pdf [fecha de consulta: 13 de junio de 2020].

Acta de sesión del Consejo de Seguridad Nacional del 7 de noviembre de 2019. Presidencia de la República. Disponible en <https://prensa.presidencia.cl/fotonoticia.aspx?id=134638> [fecha de consulta: 29 de junio de 2020].

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2005): Historia del Artículo 101 de la Constitución Política de la República de Chile: Disponible en www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/modificaciones/2422/aHR0cDovL2hpc3RvcmlhZGVs-YWxleS5iY24uY2wvbMmVbGlzdGETZGUtcmVzdWx0YWRvLWRLWJ1c3F1ZWRhL2NvbnN0aXR1Y2lubi8%3D/#tab-3&pagina-1 [fecha de consulta: 24 de junio de 2020].

Declaración de Principios del Gobierno de Chile - marzo 1974, en *El País*, 9 de junio de 2019. Disponible en www.elpaisonline.cl/biblioteca-new/documentos/519-declaracion-de-principios-del-gobierno-de-chile-1973 [fecha de consulta: 23 de junio de 2020].

FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN. <https://archivojaimeguzman.cl/index.php/documento-143-2> [fecha de consulta: 9 de junio de 2020].

Libro de la defensa nacional (1997). Disponible en www.defensa.cl/media/LIBRO-DE-LA-DEFENSA-NACIONAL_1997.pdf [fecha de consulta: 21 de junio de 2020].

Libro de la defensa nacional (2017). Disponible en <https://www.defensa.cl/media/LibroDefensa.pdf> [Fecha de consulta: 21 de junio del 2020].

MACK, Andrew (2005). "El concepto de seguridad humana". *Papeles*, n.º 90. Disponible en www.fuhem.es/papeles_articulo/el-concepto-de-seguridad-humana/ [fecha de consulta: 17 de junio de 2020].

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES (2013): "Chile presidirá la Red de Seguridad Humana en la ONU". Disponible en <https://minrel.gob.cl/chile-presidira-la-red-de-seguridad-humana-en-la-onu/minrel/2013-07-02/111433.html> [fecha de consulta: 21 de septiembre de 2020].

PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (1994). Informe para el Desarrollo Humano. Disponible en http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_1994_es_completo_nostats.pdf [fecha de consulta: 16 de junio de 2020].

Normas

Boletín 11617-07: Proyecto para modificar la Constitución Política de la República.

Constitución Política del Estado de Chile de 1822.

Constitución Política del Estado de Chile de 1823.

Constitución Política de 1828.

Constitución Política de la República de Chile de 1833.

Constitución Política de la República de Chile de 1925.

Constitución Política de la República de Chile de 1980.

Constitución Política de Brasil de 1988.

Constitución de Estados Unidos.

Constitución Política de Ecuador de 2008.

Código de Justicia Militar. 1944.

DFL n.º 1 (1997), que Establece el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, de 27 de octubre de 1997.

DFL 1 (2001), que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley n.º 18575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, de 17 de noviembre de 2001.

Ley n.º 18948 (1990) Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, de 27 de febrero de 1990.

Ley n.º 18961 (1990) Orgánica Constitucional de Carabineros, de 7 de marzo de 1990.

Ley n.º 19880 (2003), que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, de 29 de mayo de 2003.

Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas (1951), decreto n.º 1445 del Ministerio de Defensa Nacional, de 14 de diciembre de 1951.

Reglamento de Investigaciones Sumarias Administrativas de las Fuerzas Armadas (1974), decreto n.º 277 del Ministerio de Defensa Nacional, de 9 de abril de 1974.

Reglamento de Sumarios Administrativos, N° 15 de Carabineros de Chile (1982), decreto n.º 118 del Ministerio de Defensa Nacional, de 7 de abril de 1982.

Jurisprudencia

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Rol 2029-11-INA, 8 de enero de 2013.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Rol 2625-14-INA, 12 de agosto de 2014.