

FUNCIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS Y EL CONSEJO DE SEGURIDAD NACIONAL EN CHILE DE ACUERDO A LAS PROPUESTAS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Mario Verdugo M. (*)

Antes de abordar el tema de las reformas constitucionales propuestas, me parece necesario hacer una breve reseña de los aspectos doctrinarios y normativos que atañen al rol que las Fuerzas Armadas ocupan dentro del Estado contemporáneo.

I. EL ESTADO Y LAS FUERZAS ARMADAS

La regulación constitucional y legal de las Fuerzas Armadas tiene como antecedente las formulaciones doctrinarias de Derecho Político y las leyes descriptivas de la Ciencia Política.

En esta inteligencia parece útil -con carácter propedéutico- recordar algunos conceptos básicos de estas disciplinas vinculadas al tema que nos ocupa.

Es punto pacífico en doctrina que en el Estado se distinguen tres elementos o condiciones de existencia: 1) el grupo humano; 2) el territorio y 3) el poder.

En relación con el poder se lo caracteriza por ser soberano, temporal, institucionalizado y tener el monopolio legítimo de la fuerza física.

Dos palabras sobre esta última característica:

Con singular explicitud, anota Max Weber: “En el pasado las más diversas

(*) Profesor de Derecho Constitucional y ex Ministro del Tribunal Constitucional de Chile.

asociaciones, comenzó por la asociación familiar, han utilizado la violencia como un medio enteramente normal. Hoy, por el contrario, tendremos que decir que Estado es aquella comunidad humana que, dentro de un determinado territorio, reclama (con éxito) para sí el monopolio de la violencia física legítima. Lo específico de nuestro tiempo es que a todas las demás asociaciones e individuos sólo se les concede el derecho a la violencia física en la medida en que el Estado lo permite. El Estado es la única fuente del “derecho” a la violencia” (Hauriou, André).

Sobre el particular cabe tener presente la importancia que para el nacimiento de la forma política contemporánea, Estado, tuvo la concentración, en las manos del monarca del poder militar: mediante la creación de un ejército permanente de mercenarios se independiza el monarca de la adhesión y de la fidelidad feudal, muchas veces insegura.

Sólo a partir de la Revolución Francesa la función militar se hace ciudadana y nacional; surgen los ejércitos nacionales y el servicio militar obligatorio comienza a ser adoptado por varios Estados.

Desde fines del siglo XVIII no se concibe la existencia de un Estado que no tenga el monopolio de la fuerza física. Así, a partir del siglo XIX, todo Estado cuenta con un grupo armado cuya función es velar por la paz y defensa externa de éste.

Desde los orígenes del constitucionalismo clásico se les ha asignado a las FF.AA. una función auxiliar de los gobernantes, subordinándolas jerárquicamente al poder civil, como instrumento que cumple uno de los fines de la organización estatal.

Como dice Herman Heller, «a diferencia del poder político, el militar es sólo un poder técnico, que recibe del Estado la determinación de sus objetivos y su legitimación. Sólo como parte del poder del Estado tiene una función de sentido de carácter social, en tal sentido el poder militar es una ineludible condición de existencia de todo el poder estatal.

Actualmente, «en ciertos aspectos, lo esencial del poder público reside en ese monopolio de la coerción material sin la que el Estado mismo no sería sino una forma vacía del sentido. Esto se visualiza cuando un Estado comienza a tolerar en su territorio milicias armadas que tengan la posibilidad de hacer ejecutar por medio de la coerción las órdenes que dan, entonces se puede decir que el Estado está próximo

a desaparecer. La Alemania de Weimar dejó así que se disolviera el Estado Republicano, al tolerar la existencia de formaciones armadas nacional socialistas” (Burdeau)¹.

Dando aplicación a estas concepciones del derecho político, la Constitución de 1980, en su artículo 90 prescribe: “Las Fuerzas dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional están constituidas única y exclusivamente por las Fuerzas Armadas y por las Fuerzas de Orden y Seguridad...”.

A su vez el artículo 92 dice: “Ninguna persona, grupo u organización podrá poseer o tener armas u otros elementos similares que señale una ley aprobada con quórum calificado, sin autorización otorgada en conformidad a ésta”.

No queremos abandonar este apartado sin antes hacer una breve mención al rol de las Fuerzas Armadas como grupo de presión y su intervención en la política estatal, sobre todo en las naciones latinoamericanas. En efecto, el tema ha llamado la atención de numerosos estudiosos que se han preocupado de analizar las motivaciones que han llevado a que una institución del Estado, carente de poder político se convierta en un poder fáctico real.

Para muchos autores la causa de este fenómeno reside principalmente en el papel que las Fuerzas Armadas desempeñaron en el siglo XIX en América, al ser ellas las que forjaron las entidades nacionales, y no en pocas ocasiones las que impulsaron su desarrollo institucional respaldando con su aporte muchas de las primeras Constituciones del continente.

II. FUERZAS ARMADAS EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

A. INTRODUCCIÓN

La Constitución de 1980 le dedica un capítulo especial (X) a las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública.

La Carta de 1925 se refería a esta materia en preceptos dispersos a través del texto constitucional. (arts. 22, 23, 44, N°s 9, 10, 11 y 12, y 72, N° 5°, 7°, 13, 14 y 15)

¹ Las consideraciones precedentes han sido extractadas de nuestro **Manual de Derecho Político**, 1ª Edición, Ed. Jurídica de Chile, 1979, T. I, p. 146 y T. II, p. 90.

Algunos incorporados con ocasión de la reforma constitucional de 1971 (Ley N° 17.398, de D.O. 09.01.1971)

El debate de la Comisión de Estudio se orienta especialmente en torno a la idea de revestir a las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública de una adecuada independencia por el cumplimiento de sus propios fines específicos. Para ello, se acuerda establecer: 1) que sea el texto constitucional quien señale el procedimiento de designación y remoción de los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y del General Director de Carabineros, 2) que duren en sus cargos por un plazo de cuatro años, 3) que gocen de inamovilidad, sólo pueden ser removidos por el Presidente de la República, en casos calificados, con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, 4) que se consulte una disposición relativa al control de armas, 5) que se precisen en el texto constitucional las funciones como las características de las instituciones armadas y Carabineros, y 6) que se establezca de manera institucional su participación a los problemas relativos a la seguridad nacional, entre otros aspectos².

La idea de reservar un capítulo especial a las Fuerzas de la Defensa Nacional cobra vigor, en la Comisión de Estudio al estimar que tales instituciones tienen una alta misión que cumplir, a la vez que una trascendental responsabilidad de los destinos de la patria. Como también el hecho de que la nueva institucionalidad podría desconocer una realidad tan tangible, cual es el rol preponderante que las Fuerzas Armadas y de Orden tienen en la vida nacional, motivo por el cual es menester considerarlas atentamente, en todo cuanto atañe a los supremos intereses del país, y al desarrollo en todos los campos del quehacer nacional, para que así el país logre alcanzar su destino de Nación soberana y libre. (Informe de la Comisión de Estudio, p. 270)

B. FUNCIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS

La Constitución señala que las Fuerzas Armadas existen para defensa de la patria, son esenciales para la seguridad nacional y garantizar el orden institucional de la República (art. 90, inc. 2°).

1. Las Fuerzas Armadas “Existen para la Defensa de la Patria”

El precepto alude a la defensa en el campo bélico, pues se parte de la base que todos “los chilenos tienen el deber fundamental de honrar a la patria, de defender su

² El debate sobre esta materia se lleva a cabo en diversas sesiones. Puede consultarse: en relación al art. 90, Sesiones N° 9, 12 y 24; art. 90, inc. 1° Sesión N° 392; art. 90, inc. 2°, Sesiones 382 y 392; art. 90, inc. 3°, Sesiones N° 379, 383 y 392; art. 90, inc. 4°, Sesiones 392, 395 y 415; art. 93, Sesiones N° 1, 379, 392, 395, 396 y 404; art. 94, Sesiones N° 379, 395, 396 y 408.

soberanía y de contribuir la seguridad nacional y los valores esenciales de la tradición chilena” (art. 22, inc. 2°).

En actas, se dejó constancia que Carabineros de Chile, aun cuando no tiene por función habitual o específica la defensa de la patria, podría por su capacidad y permanencia incorporarse a ella.

2. Las Fuerzas Armadas «son esenciales para la seguridad nacional»

Aun cuando la doctrina de la seguridad nacional, en su concepción actual, puede ser cuestionada como misión de las Fuerzas Armadas, su inclusión en el texto constitucional obedeció a una clara aceptación de ella por el constituyente.

En efecto, su informe señala: “La Seguridad Nacional, en sus términos modernos, tiene una amplia y profunda significación ya que no sólo comprende la defensa de la patria, de la integridad territorial de la Nación y de 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 esos objetivos” (Informe de la Comisión de Estudios, p. 274)

Cabe señalar que existe una estrecha relación entre el precepto constitucional que consagra que las Fuerzas Armadas son esenciales para la seguridad nacional, y el que les encomienda la facultad genérica y amplia de expresar sus puntos de vista en todas aquellas materias que las comprometen (art. 96, letra b) (Sesión N° 379 p. 2736)

3. Las Fuerzas Armadas -según se infiere de las actas- no sólo deben respetar el orden institucional y someterse a él, sino, además, garantizarlo.

Se sostiene que cuando han fallado todos los demás recursos y mecanismos constitucionales, la defensa del orden institucional queda entregada en último término a las Fuerzas Armadas y Carabineros.

La Comisión propuso consagrar en el texto el carácter de “garantía última” que en este ámbito les corresponderá a las Fuerzas Armadas, atendido que “el orden institucional de la República” lo garantizan todas las instituciones consignadas en la Constitución, Presidente de la República, Congreso Nacional, Tribunal Constitucional, Tribunales de Justicia, Contraloría General de la República, entre otras instituciones.

La expresión “última” se establecería para limitar la intervención de las Fuerzas Armadas sólo al final del proceso, después de que hubieran actuado ineficazmente los restantes órganos o autoridades encargados de garantizar y defender la institucionalidad. Prevalece, en definitiva, la idea de la defensa permanente que las Fuerzas Armadas deben hacer del orden institucional, por lo cual de consagrarse el adjetivo “última” podría verse debilitado.

Carabineros integra las Fuerzas Armadas en la misión de garantizar el orden institucional de la República, misión ésta que no le asignan los anteproyectos de la Comisión de Estudios y el Consejo de Estado. Fue la Junta de Gobierno, quizás influida por la participación de Carabineros en el pronunciamiento militar, la que le encargó constitucionalmente la misión.

C. CARACTERÍSTICAS DE LAS FUERZAS ARMADAS Y CARABINEROS

Las Fuerzas Armadas y Carabineros, como cuerpos armados, son esencialmente obedientes y no deliberantes. Las Fuerzas dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional son además profesionales, jerarquizadas y disciplinadas (art. 90, inc.4º)

La mejor forma de afianzar el futuro de Chile y la estabilidad de su ordenamiento institucional, se dijo, está en fortalecer la independencia de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, colocándolas al margen de toda influencia política. (Informe de la Comisión de Estudio, p. 271).

Para ello se estimó conveniente que conservaran su carácter de instituciones profesionales, jerarquizadas y disciplinadas. Y que se consagrara también, constitucionalmente, el carácter esencialmente obediente y no deliberante a las Fuerzas Armadas y Carabineros.

1. Son cuerpos armados

En general se estima que un cuerpo armado está constituido por un potencial humano preparado en un aspecto específico de la ciencia militar, estructurado en unidades o cuadros que tienen “poder de fuego”, con la consecuente capacidad de acción y reacción armada.

Bajo este concepto sólo se considera a las Fuerzas Armadas -Ejército, Armada y Fuerza Aérea- y Carabineros, que reúne dichas características, excluyéndose a

Investigaciones, no obstante su dependencia del Ministerio encargado de la Defensa Nacional, y a pesar de que su ley orgánica faculta a sus efectivos para usar armas.

2. Son esencialmente obedientes

Atendido su poder de fuego, el constituyente las somete en su estructura y acción al ordenamiento institucional de la República. (Sesión N° 382, p. 2813) “El proyecto de la Comisión de Estudio precisaba que la obediencia se refería a los mandatos de las respectivas instituciones. (Sesión 383, p. 2810)

Reviste dos aspectos, por un lado, su sometimiento al orden institucional de la República, el cual además deben garantizar, y, por el otro lado, la obediencia jerárquica, que se deriva de la estructura piramidal bajo la cual están organizadas.

Si las Fuerzas Armadas y Carabineros, en su estructura y acción, deben encuadrarse en la Constitución y la ley, quedan en ese sentido sometidas a las autoridades y órganos que allí se establecen. Y especialmente al Presidente de la República, al que el constituyente le confiere un conjunto de atribuciones de carácter militar.

El deber de obediencia no es ilimitado, pues se trata de una “obediencia reflexiva”, lo que significa que el subalterno tiene la facultad de “discernir”, pudiendo representar al superior la ilegalidad y deberes de cada institución, en todo lo que diga relación con su función específica.

3. Son no deliberantes

La expresión “no deliberantes”, que empleaba también la Constitución de 1925, no resulta del todo adecuada, y su consagración en el nuevo texto mereció dudas a algunos comisionados. En efecto, sus miembros -se dijo- *deliberarán permanentemente*, desde luego, sobre los problemas de la seguridad nacional que les atañen de manera directa. Incluso, se dijo que con mayor razón deberán hacerlo en el futuro, ya que integrarán diversos organismos en los cuales, para poder resolver, necesariamente tendrán que deliberar. (Sesión N° 379 p. 2773)

Siempre se ha entendido, y así además se infiere de las actas, que el sentido de la norma fue excluir las “deliberaciones de tipo partidista”.

En nuestro país, tradicionalmente se ha estimado que las Fuerzas Armadas y

Carabineros, como integrantes de la “fuerza pública”, no pueden, como cuerpo, emitir o asumir actitudes de política contingente, reafirmando la absoluta prescindencia política de esas instituciones, pues, de aceptarse estas conductas, se llegaría a la destrucción de los principios básicos sobre los cuales descansan la organización militar y el sometimiento al poder civil.

El carácter no deliberante se expresa en la prohibición constitucional que sobre ellas recaer, de debatir problemas colectivos con el fin de uniformar criterios o coordinar actitudes que conduzcan a manifestar aprobación o rechazo a los órganos o autoridades legalmente constituidos, o a hacer prevalecer soluciones propias en cualquier aspecto.

En otras palabras, no pueden someterse a debate, como instituciones, las órdenes de la autoridad civil. Individualmente, sus integrantes pueden representar las órdenes que estimen ilegítimas, pero si el superior insiste, ellas deben ser cumplidas en los términos que reglamenta del Código de Justicia Militar.

Si la no deliberación implica la prescindencia política como instituciones, ello no significa que sus miembros no puedan individualmente sustentar ideas políticas.

Empero, lo que no pueden hacer es adoptar actitudes políticas o someter su vida y carrera militares a posiciones o ideas partidistas.

Se trata, en suma, de evitar que se mezclen en lo contingente, única forma de dotarlas de independencia frente al poder político.

Que sean no deliberantes quiere decir que les queda vedado el pronunciarse acerca de materias o asuntos que no guarden relación directa con su función específica.

En todo caso, dado el carácter jerárquico y disciplinario de los reglamentos internos no podrán autorizar deliberaciones que impliquen quebrar su organización jerárquica y disciplinaria. (Sesión 392, pp. 2990 y ss.)

La LOC N° 18.948 de las Fuerzas Armadas en su art. 2° establece, “el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, como cuerpos armados, son esencialmente obedientes, no deliberantes, profesionales, jerarquizados y disciplinados”.

Por su parte, la LOC N° 18.603 de los Partidos Políticos en su artículo 18 expresa: “No podrá afiliarse a partido político alguno el personal de las Fuerzas

Armadas y el de las de Orden y Seguridad Pública”...

La misma disposición en su inciso final prescribe: “Los ciudadanos, mientras cumplan el servicio militar obligatorio no podrán afiliarse a partido político alguno. Si quienes ingresaren al Servicio se vieren afiliados con anterioridad, se suspenderán durante el período de conscripción los derechos y obligaciones emanados de su afiliación.

4. Son profesionales

Tanto el Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y Carabineros, y hoy también Investigaciones, son instituciones “profesionales” atendida la especialización que han logrado alcanzar, debido fundamentalmente a los avances obtenidos por la ciencia militar y policial. Asimismo, porque su personal es esencialmente técnico, y se halla sometido a un entrenamiento constante y permanente, que requiere dedicación exclusiva. Los grados no sólo se adquieren en razón de antigüedad, sino también de los méritos. Sus miembros siguen una carrera, con promociones y grados que se alcanzan de acuerdo con la Constitución, la ley y los reglamentos internos de dichas instituciones.

D. CONSEJO DE SEGURIDAD NACIONAL

1. ¿ Qué es la “Seguridad Nacional”?

La expresión “Seguridad Nacional”, se repite en varias ocasiones y a propósito de diversas materias en la Constitución de 1980. Al señalar, por ejemplo que es deber del Estado resguardar la seguridad nacional (art. 1º, inc. Final). En el Capítulo XI, al regular la organización y atribuciones del Consejo de Seguridad Nacional, en relación a los Estados de excepción (art. 40), como fundamento para la limitación de ciertos derechos, entre muchas otras referencias.

De las numerosas acepciones y uso del término seguridad, el sentido en que ha de ser examinado, especialmente en relación con las Fuerzas Armadas, es, por cierto, el de la Seguridad Nacional, la que es reiterada doce veces, sin contar las menciones que se hacen al Consejo de Seguridad Nacional y sin olvidar que también en alguna ocasión el constituyente se refiere a la defensa nacional.

Admitiendo que el problema es arduo y polémico, podemos decir que la indicada es una categoría intelectual enriquecida en estos últimos decenios y que no ha adquirido, tal vez por ello, los perfiles suficientemente definidos como para ser

incorporada al Diccionario de la Real Academia Española.

En un intento de síntesis y simplificación, digamos que la seguridad nacional, según el significado natural que puede darse a su tenor literal, implica seguridad de la Nación y seguridad del Estado, que la representa. Y la seguridad tiene dos frentes: el externo, en que puede verse afectada por la guerra y por la agresión militar, o por una agresión económica de tal entidad que ponga en riesgo el normal desarrollo de la vida colectiva, y el frente interno, en que la seguridad nacional se encuentra comprometida en los casos de tensión extrema o de pugna entre gobernantes y gobernados, traducida en situaciones de insurrección o rebelión o de alzamiento revolucionario. Sin embargo, este concepto, al parecer, no sólo apunta a las realidades descritas, sino que involucraría, además, un conjunto de factores potenciales que podrían eventualmente desembocar en una situación real de amenaza a la seguridad.

De otro modo no se explica que sea el fundamento para la limitación de ciertos derechos (art. 19, N° 11, 21 y 24)

Se concibe, pues, la seguridad nacional como el conjunto de exigencias de la organización social y de cautelas jurídicas que garanticen la inexistencia de riesgos y de conflictos que conduzcan o puedan conducir a un deterioro de la normalidad en lo externo o en lo interno (Evans de la Cuadra, Enrique).

Al decir de otro autor: “La seguridad de un Estado en su capacidad para afirmar su identidad fundamental en el tiempo y el espacio. Para lograr estos, el Estado debe proteger jurídicamente la de ese punto de vista, un Estado es seguro, cuando cada uno de sus elementos integrantes lo es. Para el territorio, su seguridad consiste en su integridad; para el gobierno, en su estabilidad; para los habitantes, en la intangibilidad de sus derechos humanos fundamentales. Un Estado es, pues, seguro cuando es capaz de dar protección jurídica a la integridad de su territorio, a la estabilidad de su gobierno y a la intangibilidad de los derechos humanos de sus habitantes, respectivamente amenazados por la guerra, la insurrección y la violación” (Montenegro K., Hernán).

Se ha llegado a decir -lo que evidencia el carácter polémico de este concepto- que la seguridad nacional es en sí misma una doctrina, o sea, un conjunto sistemático de principios, creencias, valores sobre los cuales debe ordenarse la sociedad. Otros, en tanto, le niegan tal carácter y afirman que “sólo es un concepto, no es una doctrina, ni mucho menos una ideología” (Guzmán E., Jaime).

Lo que sí queda meridianamente claro es que de acuerdo al artículo 1° de la Constitución, es deber del Estado - aunque no exclusivamente de éste- resguardar la

seguridad nacional.

El problema es determinar si se trata de una finalidad distinta y sobreañadida del Estado. Si puede ser estimada como un fin equivalente y superpuesto a éste, o tan sólo es un componente o medio para lograr el bien común general.

Más allá de estos criterios, y sólo con el ánimo de perfilar su contenido, digamos que la seguridad nacional reclama emprender aquellas acciones y dar forma o afianzar aquellas realidades que permiten y faciliten al Estado alcanzar sus objetivos en mejor forma y medida, en la búsqueda del bien común general, con pleno respeto a los derechos que emanan de la naturaleza humana.

2. El Consejo de Seguridad Nacional

La Constitución de 1980 establece un Consejo de Seguridad Nacional (Capítulo XI), formado de la manera que se comentará más adelante, que se regirá por un reglamento dictado por el mismo y que tendrá las atribuciones enumeradas en el artículo 96 y, además, las relacionadas con la declaración de los estados de excepción (art. 40, N°s 1°, 2°, 3° y 4°); declaración de guerra (art. 32, N° 21); integración del Tribunal Constitucional (art. 81); retiro de los Comandantes en Jefe y General Director de Carabineros (art. 93); calificar si existe guerra o peligro de ella para que el Banco Central pueda obtener, otorgar o financiar créditos al Estado y entidades públicas o privadas (art. 98); integración del Senado (art. 45).

3. En los Anteproyectos de la Comisión de Estudio y del Consejo de Estado

La iniciativa surgió del seno de la Comisión de Estudio, luego de recibir una indicación formulada por el Presidente de la República, quien mediante un oficio denominado “Orientaciones para el estudio de la nueva constitución”, propuso la creación de un “poder de seguridad” que contemplará el papel de las Fuerzas Armadas en su deber de contribuir a garantizar la supervivencia del Estado, los principios básicos de la institucionalidad y los grandes y permanentes objetivos de la Nación (Sesión 379, 408 y 409).

La idea, en todo caso, no era nueva; ya la Declaración de Principios de la Junta de Gobierno (marzo de 1974) puntualizaba: “al entregar la Junta de Gobierno el poder político a quienes el pueblo elija a través de un sufragio universal, libre, secreto e informado, las Fuerzas Armadas y de Orden asumirán el papel de participación específicamente institucional que la nueva Constitución les asigne, y que será el que debe corresponder en los encargados de velar por la Seguridad Nacional, en el amplio

significado que dicho concepto tiene en la época actual”. Y se agregaba, que ello “no significa que las Fuerzas Armadas y de orden vayan a desentenderse de su sucesión gubernativa, observando un desenlace como simples espectadores”.

La Comisión de Estudio, al abocarse al análisis del Estatuto Constitucional de las Fuerzas Armadas, acoge una indicación formulada por don Jaime Guzmán E., en orden a crear un “Poder de Seguridad” a través de un órgano llamado “Consejo de Seguridad Nacional”, que, entre otras funciones, tendría la atribución para aprobar la formulación del objetivo nacional, y representar a las autoridades sus puntos de vista frente a cualquier materia en que se viera amagada la seguridad nacional (Sesión 379).

El Consejo de Estado, aunque introduce importantes modificaciones al anteproyecto de la Comisión de Estudio en lo que concierne a los preceptos relativos a las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, comparte en general las proposiciones tendientes a reconocer constitucionalmente el Consejo de Seguridad Nacional. Sin embargo, en lo que atañe a su composición, se muestra partidario de que lo integren también, como miembros plenos, con derecho a voz y voto, los Ministros del Interior, de Relaciones Exteriores, de Defensa Nacional, de Economía, Fomento y Reconstrucción, y de Hacienda. Lo cual, como es fácil de advertir, habría significado darle una fisonomía absolutamente distinta, por la presencia en él de quienes se supone debieran compartir los criterios del Presidente de la República.

Por su lado, la Junta de Gobierno propone eliminar, entre las facultades contenidas en los anteproyectos, la relativa a aprobar el objetivo nacional, y agregar, en cambio, la de informar previamente en ciertas materias de ley de carácter castrense, y la de recabar de cualquier funcionario antecedentes sobre la seguridad exterior e interior; no entregar a una ley orgánica constitucional, sino a un reglamento dictado por el propio Consejo de Seguridad Nacional, las disposiciones concernientes a su organización y funcionamiento³.

4. Sanciones a las conductas político partidistas de los miembros de las FF.AA.

La Constitución no prevé en forma directa sanciones para los miembros de las Fuerzas Armadas que incurran en un quebrantamiento de la prohibición de involucrarse en actividades de política contingente, quedando, por consiguiente, el reproche a tales conductas regulado por los Reglamentos institucionales.

³ Las consideraciones precedentes han sido extractadas de los capítulos redactados por el suscrito y el Profesor Emilio Pfeffer U. para la obra **Derecho Constitucional**, 2da. Edición, Editorial Jurídica de Chile, 1999, T. II, pp. 331 y ss.

En lo que atañe a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, de acuerdo a la preceptiva constitucional una conducta de esa naturaleza podría dar pábulo a que el Presidente de la República, invocando el inciso segundo del artículo 93, previo acuerdo del Consejo de Seguridad podría llamarlo a retiro.

Para el evento que la conducta contravencional del Comandante en Jefe fuera de mayor entidad, podría ella dar lugar a una acusación constitucional de conformidad a lo previsto en la letra d) N° 2 artículo 48 de la Constitución.

En todo caso debe considerarse que el actuar de la autoridad institucional ha “comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación”.

Esta acusación puede interponerse mientras el afectado esté en funciones o en los tres meses siguientes a la expiración.

Sobre el alcance de la causal que autoriza la acusación se ha escrito:

“El honor y seguridad nacionales son el prestigio, buena reputación de la comunidad nacional, el legado recibido de las generaciones anteriores, el desarrollo de las actuales potencialidades y robustecimiento con las acciones hacia el futuro de los bienes que se poseen. El haber comprometido el honor o seguridad de la Nación puede llegar a constituir el delito de sedición o traición, configurado y penado por la legislación criminal (Código Penal, Código de Justicia Militar y Ley de Seguridad Interior del Estado).

Hay así una relación de género a especie entre los primeros y los segundos” (Nogueira, Humberto en **Derecho Constitucional**, Verdugo, Pfeffer, Ed. Jurídica de Chile, 2da. Edición, 1999, Tomo II, p. 156).

III. PARECER SOBRE LOS PROYECTOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL ACOMPAÑADOS AL SUSCRITO

A. Apreciaciones generales

Admite la doctrina que las constituciones, por las materias que regulan - organización del aparato estatal y reconocimiento de los derechos fundamentales y sus garantías- debe tener la mayor estabilidad normativa.

Sólo en esta forma se consolidan las instituciones y se afianza la seguridad jurídica.

En mérito a ello prácticamente todas las Cartas Fundamentales contemporáneas pueden clasificarse como rígidas: para su enmienda precisamente el cumplimiento de requisitos mayores que los que se exigen para modificar una ley común.

La Constitución de 1980 no es la excepción, sobre esta característica e incluso respecto de cierto capítulos de la misma, puede considerarse extremadamente rígida.

¿Cómo explicar, entonces que en el lapso de veinte años la Constitución -en rigor, sólo en 10 ha tenido plena vigencia- haya experimentado 10 enmiendas e incluso una de ellas -17.8.89 modificó 54 de sus artículos?

La respuesta, una vez más, se encuentra en la doctrina: la estabilidad constitucional no implica inmutabilidad constitucional.

En efecto, las sociedades son dinámicas y cuando en ellas se operan cambios, la normativa fundamental debe adecuarse a los nuevos requerimientos para no alterar la sana convivencia.

Como decía la Constitución francesa de 1793: “Ninguna generación puede someter a sus leyes a las futuras generaciones”.

La Constitución de 1980 fue gestada, aprobada y promulgada durante el régimen autoritario del Gobierno Militar y es natural que al operarse la transición a un régimen democrático, gran parte de su preceptiva resulte inadecuada a un sistema que tiene otros principios y valores en cuando al ejercicio del poder y a la participación ciudadana.

Resulta, por consiguiente, perfectamente explicable las enmiendas que ya ha experimentado la Carta fundamental, como asimismo las que actualmente se tramitan en el Congreso Nacional en base a proyectos del Ejecutivo o de mociones parlamentarias.

B. Algunos alcances puntuales sobre los proyectos de reforma constitucional

En relación a la normativa constitucional con incidencia en las Fuerzas Armadas y Consejo de Seguridad Nacional, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado conoció diversas propuestas: de los partidos que integran la Concertación; del Ejecutivo; del H. Senador Viera-Gallo; del H. Senador Hamilton y otra de los H. Senadores señores Parra y Hamilton.

Todas ellas fueron debatidas en el seno de la Comisión e incluso se escuchó una explicación del Ministro de Defensa señor Mario Fernández, quien ofició de portavoz del parecer de los Comandantes en Jefe de las tres ramas de la Defensa Nacional y del Director de Carabineros -sin perjuicio de dar a conocer su punto de vista personal sobre el tema.

Como es natural, el núcleo de los proyectos incide: a) en el rol que se atribuye a las Fuerzas Armadas en cuanto a ser “garantes del orden institucional” ; b) a la inamovilidad de los Comandantes en Jefe y del General Director de Carabineros durante el período de cuatro años; c) A la composición y atribuciones del Consejo de Seguridad Nacional.

De todas estas propuestas, la Comisión sólo aprobó en forma directa la enmienda que dice relación con la función de “garantes del orden institucional”; y las que sustituye en el inciso primero del art. 79 la frase “tribunales militares de tiempo de guerra” por “tribunales militares en tiempo de guerra”.

Las otras proposiciones no fueron rechazadas, pero el pronunciamiento quedó diferido para ser reestudiado, durante el trámite de segundo informe.

En todo caso, cabe puntualizar que, como consecuencia de las modificaciones acordadas en lo referente a la composición del Senado, a la integración del Tribunal Constitucional y a los estados de excepción constitucional, las atribuciones del Consejo de Seguridad Nacional, aparecen minorizadas.

C. Nuestra opinión en relación con las proposiciones aprobadas por la Comisión

En lo referente al rol que el texto actual asigna a las Fuerzas Armadas y Carabineros de ser garantes del orden institucional, la modificación nos parece del todo acertada y conveniente para los efectos de hacer desaparecer las naturales reticencias de la civilidad.

Se trata de una fórmula que con el estímulo de Estados Unidos hizo fortuna en Latinoamérica en la década de los sesenta.

En efecto, muchas constituciones de estos países reconocieron de manera implícita o explícita la función de guardianes a las Fuerzas Armadas. Los militares peruanos, por ejemplo, justificaron con una cláusula constitucional su acción en lo referente a impedir la llegada de los apristas al poder: “El objetivo de las Fuerzas Armadas consiste en asegurar la Ley de la República, acatar las Constituciones de las leyes, y conservar el orden público”.

En Brasil, la Constitución de la época que consultaba una disposición similar: la función de las fuerzas armadas era “defender la patria y garantizar el poder constitucional, y la ley y el orden”.

Con estos y otros antecedentes no es de extrañar que el gobierno militar de nuestro país, haya adoptado el “modelo pretoriano” que consagra “al soldado como guardián”.

En el régimen democrático tal concepción no tiene cabida, por cuanto la defensa de la institucionalidad es de responsabilidad de todas las instituciones del Estado y no sólo de los organismos castrenses.

La fórmula aprobada por la Comisión transita precisamente en el sentido indicado.

Es así como en el inciso primero del art. 6º del texto fundamental, antes del punto final, se agrega la frase “y garantizar el orden institucional de la República”.

Por otra parte, en los incisos 2º y 3º del artículo 90 se eliminan las referencias al rol de garantes que se atribuyen a las Fuerzas Armadas y a Carabineros.

En esta forma quedan todos los órganos del Estado involucrados como responsables de resguardar el orden institucional.

Con todo, habrá que lograr un gran consenso para concretar las reformas en referencia por cuanto por quedar ellas comprendidas en los Capítulos X y XI, precisan ser aprobadas con las dos terceras partes de Diputados y Senadores en ejercicio (art. 116 de la Constitución).

En lo que dice relación con la modificación al artículo 79 en los términos precitados, ella nos parece irrelevante si se considera que se mantiene la situación de excepción respecto a los tribunales militares “en tiempo de guerra.”

El comportamiento que tuvieron estos tribunales en un pretérito cercano fue francamente deplorable y quien tenga duda de ello puede consultar nuestro “Código de Justicia Militar” (Anotado y Concordado).

No sin fundamento el ex Presidente de la Corte Suprema don José María Eyzaguirre al concurrir a la Comisión de Estudio de Nueva Constitución, expresó textualmente: “No pretendo, en modo alguno ofender a los tribunales militares, pero a mi juicio, algunas de las sentencias de los tribunales en tiempo de guerra que la Corte

Suprema debió conocer, fueron pavorosas, carecían de considerandos, no apreciaban pruebas. Sencillamente, se condenó a personas por un solo hecho a dos penas distintas, que en ciertos casos llegaron a 30 años cada una” (Sesión N° 251).

Aun cuando en la actualidad pareciere no ser éste un tema preocupante para la clase política, consideramos que por razones de principio y con el aval de la experiencia reseñada, debe restablecerse la superintendencia correccional de la Corte Suprema sobre los Tribunales Militares en tiempo de Guerra.

En otro ámbito, la aprobación que la Comisión hizo de las modificaciones de los artículos 45 y 81 gravitan por vida consecuencial en las atribuciones del Consejo de Seguridad Nacional y serán analizadas por otros exponentes de este Seminario.

En todo caso, manifestamos nuestra aprobación a ellas por estimar que las actuales facultades de nombramiento, sean Senadores o Ministros del Tribunal Constitucional, por parte de ese órgano asesor del Presidente de la República, no se compadecen con los principios de un Estado de Derecho.

Siempre en el campo de las modificaciones indirectas a las atribuciones del Consejo de Seguridad nacional, pensamos que la marginación total que se hace de este órgano en la declaración de los estados de excepción constitucional, resulta excesiva.

Atendida su naturaleza y composición del Consejo, me parece que en estas situaciones de excepción su opinión debería ser consultada, aun cuando fuera sin carácter vinculante.

Otro tanto ocurre con la proposición que se hace por algunos de eliminar “la seguridad nacional” entre las funciones de las Fuerzas Armadas y que se encuentra en algunas propuestas.

A mi entender ello debe ser estudiado con prudencia por cuanto su concepción ideológica -propia del período de la denominada “guerra fría”- en gran medida se ha ido superando y hoy en día en diversas disciplinas sociales se la vincula al desarrollo armónico y global de un país.

Por lo demás, debe tenerse presente que la locución se encuentra incorporada a través de toda la preceptiva de la Carta Fundamental y ello culmina en el Capítulo XI con el Consejo de Seguridad Nacional.

Como ya hemos señalado, la Comisión dejó para su reestudio en un segundo

informe, las enmiendas que se refieren a la inamovilidad de los Comandantes en Jefe y General Director de Carabineros, como asimismo la integración del Presidente de la Cámara de Diputados al Consejo de Seguridad Nacional.

Si tomamos como referencia el debate originado en la comisión, hay que admitir que no será fácil lograr el consenso necesario para que las propuestas puedan concretarse.

Respecto al tema del nombramiento y remoción del alto mando de cada institución de las Fuerzas Armadas y de la superioridad de Carabineros, es probable que el acuerdo se logre sobre la base de una flexibilización de las posiciones extremas planteadas.

En tal sentido resulta difícil que se restablezca el sistema de la Constitución de 1925 en que el Presidente de la República podía nombrar y remover a quien quisiera.

Tiene en cambio, mayor posibilidad de aceptarse la fórmula que sujeta el nombramiento de los mandos al respecto de ciertas normas objetivas y la remoción de los mismos, mediante decreto fundado con invocación de causales graves, por ejemplo: traición a la patria, incumplimiento grave y evidente de funciones, desavenencia profunda con el Presidente de la República.

A nuestro entender, el sometimiento de la resolución del Presidente a la consideración de otro órgano estatal, implica un grave problema en el caso de no ser acogida, por lo cual estimamos que debe ser desestimada.

Finalmente, debemos expresar que a nuestro juicio las reformas contenidas en las diversas propuestas analizadas por la Comisión, que hemos descrito en forma sumaria, merecen el mayor apoyo por cuanto sin desconocer la importancia que las instituciones castrenses tienen para la vida nacional, destacan el vínculo de su subordinación a la autoridad civil y explicitan su marginación de la actividad política contingente.