



Junio | 128
2012

Serie Informe SOCIEDAD Y POLÍTICA

Coordinación entre Fuerzas Policiales y FF.AA. para Ejecutar Misiones de No Guerra: Alcances, Marco Legal y Desafíos para el Sector Defensa

**Eliana Claro E.
José Francisco García G.
Pablo Kangiser G.**

ISSN 0718-4093

Eliana Claro E. es ingeniero comercial con mención en administración de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Actualmente se desempeña como coordinadora del Programa de Seguridad Pública y Justicia de Libertad y Desarrollo.

José Francisco García G. es abogado y magíster en Derecho Público de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Máster y doctor en Derecho de la Universidad de Chicago. Coordinador de Políticas Públicas de Libertad y Desarrollo.

Pablo Kangiser G. es abogado de la Universidad de Chile. Integrante del Programa Legislativo de Libertad y Desarrollo.

Este documento es propiedad intelectual del Ministerio de Defensa que autoriza su publicación.

Índice

Resumen Ejecutivo	5
1. Introducción	7
2. Marco Jurídico	9
2.1. Normas Constitucionales Relevantes	10
2.2. Normas Legales Relevantes	18
2.3. Ley N° 16.282 que Fija Disposiciones para Casos de Sismos y Catástrofes	21
2.4. Evaluación	23
3. Experiencia Internacional	25
3.1. Modelo de “Normalidad”: Francia	25
3.2. Modelos de “Crisis”: Brasil y Colombia	30
3.3. Evaluación de la Experiencia Internacional	41
4. Conclusiones y Recomendaciones	42
5. Referencias Bibliográficas	45

Resumen Ejecutivo

El presente trabajo tiene como objetivo hacer un análisis del debate que dice relación con que las Fuerzas Armadas (FF.AA.) intervengan en misiones de no guerra, como son el narcotráfico, la inmigración ilegal, la vigilancia de la fronteras y otras, que se puedan incluir bajo los conceptos de orden público y seguridad ciudadana, tareas distintas a sus misiones de guerra y no propiamente clásicas de la Defensa Nacional.

Para esto se realiza una revisión de la normativa constitucional y legal vigente, de manera de determinar si es posible que las FF.AA. puedan intervenir en tiempos de paz en coadyuvar a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública; ello si nuestro ordenamiento jurídico establece atribuciones necesarias para que actúen en asuntos de seguridad interior, y si podrían hacerlo de manera conjunta con las de Orden y Seguridad Pública, en caso de que estas últimas lo requieran por encontrarse en peligro de ser sobrepasadas por situaciones específicas de alteración al orden público.

La evaluación muestra que la Constitución Política de la República (CPR) separa claramente las funciones de las FF.AA. de las que cumplen las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y que el texto constitucional vigente no permite la participación de las FF.AA. en el mantenimiento del orden público, quedando éste radicado en manos de Carabineros e Investigaciones. Lo que la Constitución Política de la República regula de manera clara es la autorización a las FF.AA. a participar en cuestiones de seguridad interior, en estado de excepción constitucional de emergencia.

Posteriormente, se analiza la experiencia internacional, donde se exponen 3 casos de evidencia. Un caso, llamado de “normalidad”, donde se presenta el ejemplo de Francia, que ha sido un caso emblemático a seguir en términos de desarrollo de un cuerpo de carácter policial dentro de las FF.AA. llamado “Gendarmería Francesa”, que constituye una fuerza auxiliar del Ejército, con doble dependencia y dedicación permanente a labores policiales. Por otra parte, se presentan 2 ejemplos de modelos de “crisis”, que son los casos de Brasil y Colombia. Sus niveles de violencia, narcotráfico y otras variables son esenciales al analizar la intervención de las FF.AA. en materias de seguridad, y su contexto es fundamental al momento de evaluar las formas de colaboración que se producen entre las FF.AA. y fuerzas policiales para nuestro país.

El caso de Brasil se basa en la existencia de una fuerza militar, auxiliar del ejército, definida como la “Policía Militar”. Esta policía es la que ha intervenido en las favelas de Río de Janeiro, de forma complementaria con las FF.AA, dado el desbordamiento de la institucionalidad en esos lugares. Además resulta interesante el Plan Frontera Segura, donde efectivos de las FF.AA. se han puesto a disposición del Ministerio de Justicia en la lucha contra el narcotráfico. En el caso de Colombia, destaca la participación activa de la Fuerza Militar en el combate interno al narcotráfico, la guerrilla y la delincuencia, que a su vez nos muestra la importancia de la separación de funciones y labores entre policías, y el costo que la falta de independencia puede tener en términos de eficiencia y eficacia en la labor de Estado de garantizar la seguridad a su población.

Sobre esta base, el estudio concluye que el ordenamiento jurídico de Chile es correcto, incorporando a las FF.AA. solo en casos donde no es posible hablar de normalidad institucional. El caso de Francia, donde aceptan mayor intervención de las FF.AA. en la seguridad pública interna, bajo un estado de normalidad institucional, ejemplifica cómo democracias maduras y de larga trayectoria deciden incorporar a las FF.AA en aspectos específicos de las tareas de seguridad pública, bajo la estructura de un cuerpo auxiliar de elevados estándares, sin que ello sea cuestionado desde la perspectiva democrática.

Bajo este contexto, podría ser positivo evaluar una mayor participación de las FF.AA. en algunas tareas de seguridad pública interior, respetando eso sí las directrices generales de nuestro ordenamiento jurídico hoy, aunque matizadas; esto es, previa declaración de un estado de excepción constitucional de emergencia, o creándose uno nuevo al amparo de éste. Así se trataría de avanzar en la dirección de lo que ha hecho Francia, pero en términos más restrictivos. En dicho caso, se requeriría una reforma constitucional, reformas legales a las leyes orgánicas y reformas al diseño institucional.



Coordinación entre Fuerzas Policiales y FF.AA. para Ejecutar Misiones de No Guerra: Alcances, Marco Legal y Desafíos para el Sector Defensa

1. Introducción

El presente documento tiene por objeto hacer un aporte al debate que se ha abierto en Chile respecto a que las Fuerzas Armadas (FF.AA.) intervengan en cuestiones vinculadas a la seguridad pública interior, esto es, una tarea distinta a las misiones de guerra y no propiamente clásicas de la Defensa Nacional.

Las crecientes amenazas que han aparecido en nuestro territorio, influidas por sus características geográficas, además de distintos hitos que han marcado a nuestra sociedad, plantean un debate válido al momento de optimizar nuestros recursos, a través de la colaboración de las Fuerzas Policiales y las FF.AA. en misiones de no guerra, como son el combate al narcotráfico, la inmigración ilegal, la vigilancia de fronteras, el crimen organizado, y otras actividades ilícitas que se pueden incluir, a modo de hipótesis de trabajo, en el concepto de orden público y seguridad ciudadana.

El análisis toma como pilar inicial las actuales funciones que las FF.AA. realizan de acuerdo a su naturaleza, aquellas donde actúa como un ente colaborador de las Fuerzas Policiales.

En efecto, el Libro Blanco de la Defensa Nacional¹ establece que las FF.AA. son cuerpos armados que existen para la defensa de la Patria y son esenciales para la seguridad nacional. Más específicamente, la misión general de las FF.AA. es coadyuvar al resguardo de la soberanía y el mantenimiento de la integridad territorial, así como proteger a la población, las instituciones y los recursos vitales del país frente a cualquier amenaza o presión externa. Además, cooperan con fuerzas militares de otros países en iniciativas bilaterales o multilaterales.

Respecto a sus ámbitos de acción, éstos son:

- Integrar el sistema de Defensa Nacional;
- Respalda los esfuerzos de cooperación del Estado con la comunidad internacional para mantener la paz y seguridad en el mundo; y

¹ Libro de la Defensa Nacional 2010, Ministerio de Defensa de Chile. www.defensa.cl

- Contribuir con las capacidades institucionales a la sustentabilidad social, económica y ambiental de país, así como a enfrentar desastres o catástrofes.

Como se observa en el tercer punto, las FF.AA. hoy día participan en misiones de no guerra, especialmente aquellas relacionadas con sismos y catástrofes, como pueden ser incendios de gran magnitud (como el de Torres del Paine, la última declaración de “zona de catástrofe” para la Región del Bío Bío², producto de incendios forestales)³, labores de rescate, o incluso la participación estratégica que efectúa en el Plan Frontera Norte⁴, recientemente implementado por el Ministerio del

² La facultad de dictar este Decreto Supremo aparece en la ley, no directamente de la CPR. El Presidente de la República, en casos anteriores, solo ha invocado la facultad genérica constitucional, contenida en el artículo 32 N° 6. Así se hizo por el Decreto N° 148 de 2011 (“Extiende vigencia de plazo para la aplicación de las medidas adoptadas por la declaración de zona afectada por la catástrofe, dispuesta por el Decreto N° 150, de 27 de febrero de 2010, derivada del terremoto que a esa fecha afectó a la zona centro-sur del país”) que señaló, como motivos de derecho: “Lo dispuesto en el artículo 32, N° 6, de la Constitución Política de la República; en el Decreto Supremo N° 104, de 28 de enero de 1977, del Ministerio del Interior, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Título I, de la Ley N° 16.282, que contiene disposiciones permanentes sobre sismos y catástrofes, y sus modificaciones; en las Leyes de Presupuestos de los años 2010 y 2011, N°s 20.407 y 20.481; en el decreto supremo N° 150, de 27 de febrero de 2010 del Ministerio del Interior, y en la resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República”. Contiene igual disposición el Decreto Supremo N° 150 de 2010 (“señala como zona afectada por catástrofe derivada del sismo de gran magnitud a las regiones de Valparaíso, Libertador Bernardo O’Higgins, el Maule, del BíoBío, Araucanía y Región Metropolitana”) señaló como motivos de derecho: “Lo dispuesto en el artículo 32 N° 6 de la Constitución Política de la República de Chile; en el Decreto Supremo N° 104, de 29 de enero de 1977, del Ministerio del Interior, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Título I de la Ley N° 16.282, sobre Disposiciones Permanentes para casos de sismo o catástrofe y sus modificaciones; Decreto Supremo N°156 del 12 de marzo de 2002 y en la Ley N° 20.407, Ley de Presupuestos para el sector público para el año 2010”.

³ Según lo establece el artículo 1° de la Ley N° 16.282: En el caso de producirse en el país sismos o catástrofes que provoquen daños de consideración en las personas o en los bienes, el Presidente de la República dictará un Decreto Supremo fundado, señalando las comunas, localidades, o sectores geográficos determinados de las mismas, que hayan sido afectados, en adelante, “zonas afectadas”. En caso que los sismos o catástrofes se hayan producido en un país extranjero, el Presidente de la República podrá, por Decreto Supremo fundado, disponer la recolección de aportes y envío de ayudas al exterior, como un acto humanitario de solidaridad internacional. Solo a contar de la fecha del decreto señalado podrán hacerse efectivas las disposiciones de esta ley, en cuanto fueren compatibles.

⁴ Plan Frontera Norte: Fue lanzado por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, en conjunto con el Ministerio de Defensa, el pasado octubre. El plan tiene como finalidad el combate al crimen organizado y el narcotráfico, en las regiones de Arica y Parinacota, Tarapá y Antofagasta. Es un plan elaborado por el Ministerio del Interior en conjunto con el Ministerio de Defensa, que además involucra a todos los organismos relacionados como los gobiernos regionales, Estado Mayor Conjunto, Carabineros, Policía de Investigaciones, Servicio Agrícola Ganadero (SAG), aduana, de manera de realizar un solo esfuerzo coordinado de diagnóstico, propuestas de solución y plazos de implementación. El plan tiene como objetivo principal evitar el ingreso y salida de droga y el contrabando a través de puertos, complejos fronterizos y pasos no habilitados, incorporando tres líneas de acción: la primera se extenderá desde el límite internacional hasta 10 kilómetros al interior del territorio; la segunda desde el punto antes identificado, hasta el eje de la Ruta 5 Norte; mientras que la tercera integra el accionar de Inteligencia, que proporcionará información relevante al servicio de los equipos operativos a fin de garantizar una rápida reacción ante el delito. La idea es permitir la oportuna acción policial, mediante una acción coordinada entre las instituciones responsables del control fronterizo y de las policías. El plan considera una inversión total de 35 mil millones de pesos entre el 2010 y el 2014 para fortalecer las fronteras terrestres y marítimas de las tres regiones involucradas. Estos recursos permitirán invertir en alta tecnología y capacitación para los funcionarios, como por ejemplo un radar de alto alcance para la I Región, cámaras termales, vehículos de reacción, etc. Información obtenida del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Ministerio de Defensa Nacional/ Noticias, octubre 2011.

Interior y Seguridad Pública, en colaboración con el Ministerio de Defensa, que ha marcado un hito en esta materia.

Bajo tal contexto, este estudio pretende ir un paso más allá, y evaluar las condiciones y pertinencia de que las FF.AA. participen en cuestiones de seguridad pública interior, delineando criterios generales respecto del tipo de situaciones que podrían gatillar la intervención, el marco jurídico aplicable, las condiciones de diseño institucional de la fuerza militar participante, entre otros.

Para lo anterior, se analizará en la sección 2, la normativa constitucional y legal vigente, de manera de determinar si a las FF.AA. les corresponde intervenir en tiempos de paz para coadyuvar a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública en el mantenimiento del orden público y la seguridad ciudadana. El punto que interesa evaluar es si nuestro ordenamiento jurídico establece atribuciones necesarias para que las FF.AA. actúen en asuntos de seguridad interior, o, en su defecto, si pudieran eventualmente hacerlo de manera conjunta con las de Orden y Seguridad Pública en caso que estas últimas lo requieran por encontrarse en peligro de ser sobrepasadas por situaciones específicas de alteración del orden público. En efecto, si concluimos que el país no posee las herramientas normativas idóneas, se intenta presentar los lineamientos constitucionales y legales que serían necesarios para avanzar en ese camino, si el legislador democrático, en su calidad de poder constituyente derivado, así lo resolviese.

Posteriormente, en la sección 3 se presentará también evidencia internacional relevante, con situaciones específicas donde las FF.AA. cumplen tareas de apoyo a la seguridad nacional. En particular se analizarán los casos de Francia, Brasil y Colombia que, además, deben ser considerados como modelos que atienden a realidades y naturalezas diversas a las enfrentadas por nuestro país.

Finalmente, en la sección 4 se entregarán las conclusiones y las recomendaciones sobre orientaciones de política que, a nuestro juicio, pueden ser seguidas en este ámbito.

2. Marco Jurídico

La presente sección tiene por objeto exponer, en primer lugar, las normas constitucionales y legales relevantes sobre el rol de las FF.AA. en asuntos de no guerra, para, posteriormente, hacer una evaluación respecto de las directrices que nuestro sistema jurídico entrega relativas a la participación de las FF.AA. en asuntos de seguridad pública interna.

2.1. Normas Constitucionales Relevantes

2.1.1. Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública

a) Aspectos generales

El artículo 101 de la Constitución Política de la República (CPR o Constitución, indistintamente) establece que las FF.AA. 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 nacional⁵. Fruto de la Ley N° 20.050⁶, conocida como la reforma constitucional de 2005, las FF.AA. ya no tienen el carácter de garantes del orden institucional, cuestión esta última de mayor importancia para nuestro análisis, como se sostendrá en la parte pertinente de esta sección.

Por otra parte, la CPR dispone que 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 Pública⁷.

Asimismo, se establece que las FF.AA. 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 disciplinadas⁸.

Finalmente, cabe destacar que, desde la perspectiva del dominio legal, el artículo 63 N° 13 de la CPR establece que solo son materia de ley: “13) Las que fijen las fuerzas de aire, mar y tierra que han de mantenerse en pie en tiempo de paz o de guerra...”

Como sostiene Adolfo Paúl, de todas las constituciones chilenas habidas hasta el presente, desde el *Reglamento para el arreglo de la autoridad ejecutiva provisoria de Chile de 1811* hasta la *Constitución Política de 1980*, ninguna ha delimitado más específicamente que esta última, la misión de las FF.AA. En general, los diversos textos constitucionales chilenos han sido muy parcos sobre el tema castrense, salvo la Carta Fundamental de 1925 luego de la reforma constitucional de enero de 1971, que incluyó en sus disposiciones distintas normas relativas a las FF.AA. y

⁵ “Constitución Política de la República de Chile”. Artículo 101, inciso primero.

⁶ Publicada en el Diario Oficial el 26 de agosto de 2005.

⁷ CPR, Op. cit. Artículo 101, inciso segundo. Como sabemos dicho Ministerio es el de Interior y Seguridad Pública.

⁸ CPR, Op. cit. Artículo 101, inciso tercero.

Carabineros⁹. En particular, a diferencia de las constituciones precedentes, la de 1980 le asigna misiones a las instituciones militares¹⁰.

Asimismo, la inserción temática de las FF.AA. dentro de un capítulo especial de nuestra Constitución no solo destaca la trascendencia de sus funciones, sino que es bastante elocuente, al decir de Paúl. En efecto: “Con ello se está apuntando implícitamente a que las FF.AA. rebasan la idea restringida de constituir un instrumento de Gobierno, para decantarse como un elemento base de la organización del Estado”¹¹. De acuerdo a Verdugo, en la Constitución de 1980 las FF.AA. “logran un estatus desconocido para la doctrina constitucional”¹².

Ahora bien, del análisis del texto de la CPR (artículo 101), se concluye que ésta separa las funciones de defensa de la patria que cumplen las FF.AA. y que son esenciales para la seguridad nacional, de las funciones de dar eficacia al derecho y garantizar el orden público y la seguridad pública interior¹³. Este nuevo ordenamiento establece una mayor separación entre las funciones que cumplen las FF.AA. y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, esto es, Carabineros e Investigaciones.

Sin embargo, esta división debe ser analizada a la luz de dos elementos definitorios de la labor de las FF.AA. según lo dispuesto en la CPR: la seguridad nacional y el ya derogado rol de ser “garante del orden institucional”. Detengámonos a continuación, a analizar ambos conceptos con mayor profundidad, dado que ello será fundamental para determinar si las FF.AA. pueden o no actuar en tiempos de

⁹ Verdugo, Mario. “Notas a la Reforma Constitucional en lo que atañe a las Fuerzas Armadas y Consejo de Seguridad Nacional”, en Francisco Zuñiga (coordinador): Reforma Constitucional, 2005, LexisNexis, p. 701. Para Verdugo, la Constitución de 1925 regulaba a través de preceptos dispersos (artículos 22, 23, 44 N°s 9, 10, 11, 12, y 72 N°s 5, 7, 13, 14 y 15) algunas materias (modo de reclutamiento, tamaño del contingente, ingreso de tropas extranjeras al territorio o salida de las nacionales del ámbito territorial y otras), eran materia de ley; por el contrario, correspondía al Presidente, entre otras, la facultad de proveer los cargos militares indicados por la ley y designar los altos mandos con acuerdo del Senado. La reforma constitucional de 1971, conocida como “Estatuto de Garantías” modificó el artículo 22 y representa, sin duda, la disposición más desarrollada de ese periodo, sobre los institutos armados en cuanto a su organización y características. Respecto de estas últimas, señala que ellas “son esencialmente profesionales, jerarquizadas, disciplinadas, obedientes y no deliberantes. Solo en virtud de una ley podrá fijarse la dotación de estas instituciones”. El precepto no hace referencia a las funciones que deben cumplir las instituciones castrenses.

¹⁰ Paúl Latorre, Adolfo. (1999) “Política y FF.AA.”. Revista de Marina, Valparaíso, Chile. p. 243.

¹¹ Paúl, A. Op.cit., p. 244.

¹² Verdugo, M. Op cit., p. 701.

¹³ Silva Bascañan, Alejandro. (2004) “Tratado de Derecho Constitucional”, vol. X. Editorial Jurídica de Chile, p. 273. Para Silva Bascañan, el concepto de *orden público* puede definirse como el estado en que se encuentra la sociedad nacional cuando cada uno de sus miembros, personales o colectivos, desarrolla sus actividades libremente dentro del marco jurídico o usando los términos del Diccionario, es la “situación y estado de legalidad normal en que las autoridades ejercen sus atribuciones propias y los ciudadanos las respetan y obedecen sin protesta”. Por otra parte, *seguridad pública interior*, la entiende como la posibilidad de que los miembros individuales y sociales de la comunidad nacional desarrollen sus actividades ajenos a todo temor, peligro o daño que inhíba o perturbe la actuación misma; la seguridad interna es uno de los elementos integrantes del bien general, es decir, una condición de la convivencia.

paz en cuestiones de seguridad pública interior, sin que esté comprometida la defensa de la patria, pero existiendo hechos o antecedentes que pongan en peligro los dos conceptos antes indicados.

b) Seguridad Nacional

La Seguridad Nacional no es un término definido por la Constitución. Ello se debe a que se estimó que se trata de un concepto esencialmente político y si se le diera un carácter jurídico, podría sostenerse que puede ser revisado por los tribunales de justicia. Ello supondría prácticamente sustraer esta función del ámbito de las FF.AA. y traspasarla a un órgano jurisdiccional¹⁴.

Para Cuevas Farren, interesaba al constituyente de la Constitución de 1980 poder otorgarle al gobierno “los instrumentos jurídicos para preservar la seguridad nacional”, entendida ésta en forma amplia, ya que a “la defensa de la patria, de la integridad territorial de la nación y de la soberanía del Estado”, debía añadirse el imperativo de alcanzar “un desarrollo integral” del país¹⁵. En efecto, según lo puntualiza el informe de la Comisión de Estudios por la Nueva Constitución (CENC o Comisión Ortúzar, indistintamente):

“La seguridad nacional tiene hoy en su concepción moderna una amplia y profunda significación, ya que no solo 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 estos objetivos”¹⁶.

Mirado el punto desde una perspectiva histórica, Silva Bascuñán sostiene, respecto de la Constitución de 1925, que no había duda que en el orden militar se comprendía lo que se relaciona con el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, porque

¹⁴ “Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República”, sesión 349, 12 de abril de 1978, citada por Paúl Latorre, Adolfo, en “Política y FF.AA., características y misiones de las FF.AA”. Revista de Marina, Valparaíso, Chile, (1999), págs.. 272 y siguientes. En este sentido opinaron varios miembros de la Comisión de Estudio de la nueva Constitución (o Comisión Ortúzar). Así, por ejemplo, la Sra. Luz Bulnes, y el Sr. Sergio Diez, entre otros. Este último consideró “inconveniente definir el concepto de seguridad nacional, no porque carezca de contenido jurídico, sino porque precisamente tal contenido va a ir siendo fijado y modificado de acuerdo a la práctica, las costumbres, la determinación de las leyes, y el pensamiento de los partidos políticos”. Agregó que “el dato histórico, la situación social y económica y las circunstancias políticas del país permitirán, no a la jurisprudencia, que escasa relación tendrá con esta materia, pero sí al Tribunal Constitucional, al Presidente de la República, al Congreso y al propio Consejo de Seguridad Nacional, determinar el contenido del concepto de Seguridad Nacional”.

¹⁵ Cuevas Farren, Gustavo: “Modificaciones Constitucionales a los Capítulos XI sobre Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y XII sobre el Consejo de Seguridad Nacional: Análisis y Reflexiones”, en Francisco Zuñiga (coordinador): “Reforma Constitucional”, 2005, LexisNexis, p. 742.

¹⁶ Comisión Ortúzar, Anteproyecto Constitucional y sus Fundamentos, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1978, citado en Paúl Latorre, op cit., pág. 273.

los objetivos esenciales de estos institutos son los indicados, esto es, formarse en la paz para llegar a realizar la guerra ofensiva o defensiva, aunque “otras funciones, muy importantes, pero no características, pueden realizar también en tiempo de paz, como las de ayudar al mantenimiento del orden interno”¹⁷. Cuando Silva Bascuñán señala que estas otras funciones adicionales no son características, se debe entender que no son exclusivas de las FF.AA, y pueden, por lo tanto, concurrir a su cumplimiento otras instituciones que la Constitución o la ley han previsto para estos propósitos.

Si bien con la reforma constitucional de 2005 (Ley N° 20.050), se mantiene el sentido del primitivo artículo 90 (actual artículo 101) como función de las FF.AA. la de ser “esenciales para la Seguridad Nacional”, la doctrina ha buscado actualizar el sentido de este concepto. Por ejemplo, para Verdugo, la mejor lectura del concepto es la que abandona la concepción impuesta como un subproducto de la “Guerra Fría”, que ya no tiene vigencia según el autor –crítica que comparte Silva Bascuñán¹⁸–, y que pase a entenderse asociado al concepto de “seguridad democrática” orientado al desarrollo armónico y global del país¹⁹.

c) Garantes del Orden Institucional

La CPR, en su versión original, entregaba a las FF.AA. el carácter de ser “garantes de la institucionalidad”²⁰, de acuerdo al artículo 90 original en su inciso segundo. Para la Comisión Ortúzar, ello representaba la “garantía última” que operaría cuando todas las demás defensas del orden constitucional resultasen ineficaces²¹.

Para Silva Bascuñán, otorgarle este carácter a las FF.AA. no le pareció un “acierto” de la Constitución, dado que no describe adecuadamente la función de los cuerpos armados en una sociedad auténticamente democrática. En efecto, para este destacado constitucionalista:

“los términos que objetamos parecen insinuar, en efecto, que el orden institucional de la República es específicamente aquel que las Fuerzas Armadas consideran merecedor de su garantía, lo cual, por lo tanto, de aceptarse, las colocaría por sobre el propio ordenamiento jurídico, puesto que quedarían llamadas ellas mismas a apreciar si el que existe en el hecho o el que se busca es, a juicio de ellas, digno de ser beneficiario de la garantía”²².

¹⁷ Silva Bascuñán, A. Op. cit., pp. 339 y ss.

¹⁸ Silva Bascuñán, A. Op. cit., p. 269.

¹⁹ Verdugo, M. (2005) p. 706.

²⁰ O más estrictamente que “garantizan el orden institucional de la República”.

²¹ Verdugo, M. Op.cit., p. 703.

²² Silva Bascuñán, A. Op.cit., p. 266.

Sin embargo, con la reforma constitucional de 2005 no solo se suprime el inciso segundo del artículo 101 la frase “y garanticen el orden institucional de la República”, sino que se puntualizará en el inciso primero del artículo 6° que corresponde a todos los órganos del Estado “garantizar el orden institucional de la República”.

Finalmente, no deja de ser interesante que un constitucionalista como Silva Bascuñan, no destaque solamente la radical separación de funciones que realiza la CPR entre las FF.AA. y las de Orden y Seguridad Pública, si no que, además, recalque los fundamentos que, a su juicio, son los relevantes para sostener la misma. En primer lugar, porque “los objetivos inherentes a las Fuerzas de Orden y Seguridad pueden obtenerse generalmente sin necesidad de recurrir a la coacción, ni menos emplear los medios contundentes que deben reservarse a la defensa nacional”²³; asimismo, el denominado problema de la dependencia antes común de ambas fuerzas del Ministerio de Defensa, generaba confusión para el autor, al no tomar cabalmente en cuenta “la diversa naturaleza y finalidad de unas y otras. Sería, a nuestro juicio, igualmente deplorable que la policía actuara con el criterio y los métodos propios de las Fuerzas Armadas o que las Fuerzas Armadas lo hicieran con el criterio y método de la policía”²⁴.

2.1.2. Consejo de Seguridad Nacional

El artículo 106 de la CPR establece que el Consejo de Seguridad Nacional, (COSENA), es el órgano encargado de asesorar al Presidente de la República en las materias vinculadas a la seguridad nacional y de ejercer las demás funciones que esta Constitución le encomienda²⁵. Asimismo, cabe destacar que en los casos que el Presidente de la República lo determine, podrán estar presentes en sus sesiones los ministros encargados del gobierno interior, de la defensa nacional, de la seguridad pública, de las relaciones exteriores y de la economía y finanzas del país²⁶.

La iniciativa de crear un consejo de este tipo se encuentra en el Oficio de “Orientaciones para el Estudio de la Nueva Institucionalidad”, remitido por el General Augusto Pinochet a la CENC (marzo de 1974)²⁷. En este sentido, la Comisión Ortúzar, al abocarse al análisis del estatuto constitucional de las FF.AA., acoge una indicación formulada por Jaime Guzmán E., en orden a crear un “Poder de

²³ Silva Bascuñan. Op. cit., p. 276.

²⁴ Silva Bascuñan. Op. cit. pp. 276-77.

²⁵ CPR. Artículo 106, inciso primero. La norma continúa disponiendo que será presidido por el Jefe del Estado y estará integrado por los presidentes del Senado, de la Cámara de Diputados y de la Corte Suprema, por los comandantes en Jefe de las FF.AA. por el General Director de Carabineros y por el Contralor General de la República.

²⁶ CPR. Artículo 106, inciso segundo.

²⁷ Verdugo, M. Op. cit., p. 704.

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 cualquiera materia en que se viera amagada la seguridad nacional.

Asimismo, y aunque ésta es una función que finalmente no quedó en la Constitución, la Comisión Ortúzar propuso que el COSENA tuviera también la atribución de aprobar cada diez años el Objetivo Nacional, entendido como las metas o ideales que la Nación deseaba alcanzar “a través de un adecuado desarrollo político, económico y social sobre la base de la utilización eficiente de nuestras potencialidades reales”. Se advertía, sin embargo, que lo contenido en el Objetivo Nacional “solo tendrá carácter preceptivo en cuanto se incorpore a alguna norma jurídica”, por lo cual no debe entenderse esa fallida atribución del Consejo como superpuesta a la potestad legislativa. De acuerdo con el pensamiento de la CENC, el Consejo tendría, además, otras atribuciones que el anteproyecto le confería, entre las cuales y a modo de ejemplo, señalaba “las relacionadas con los estados de emergencia”²⁸.

Y aunque el Consejo de Estado en su proyecto eliminó la aprobación del objetivo nacional como una de las atribuciones del COSENA, sí mantuvo las de prestar su acuerdo al Presidente de la República para declarar los estados de excepción constitucional, y asesorar a éste en materias vinculadas con la seguridad nacional cuando el Jefe de Estado lo solicitare²⁹.

Para el constitucionalista Raúl Bertelsen, el COSENA, que es una de las instituciones más novedosas de la CPR –aunque también de las más discutidas al decir del autor–, fue “completamente transformado” con la reforma constitucional de 2005 (Ley N° 20.050), y “reducido en verdad a un papel constitucional insignificante frente al cual cabe preguntarse si acaso no convendría haberlo suprimido”. Para el autor dicha transformación era previsible³⁰. En efecto:

“denominado críticamente como uno de los ‘enclaves autoritarios’ de la Constitución de 1980, carente cada vez más de apoyo en las fuerzas políticas, y falta de un arraigo en la realidad constitucional, la transformación del COSENA era cuestión de tiempo y si no se efectuó antes, no fue porque las fuerzas

²⁸ Bertelsen R., Raúl (2005). “Consejo de Seguridad Nacional”. En Zúñiga U. Fco. “Reforma Constitucional”, p. 731.

²⁹ Bertelsen, R. Op. cit. p. 732.

³⁰ Bertelsen, R. Op. cit., p. 729. En este sentido sostiene Bertelsen: “No me extraña, sin embargo, lo ocurrido. La persistencia de las críticas que han acompañado toda la existencia del COSENA, la actuación opacada del propio Consejo y la progresiva falta de apoyo entre las fuerzas políticas, hacían esperar su reforma. Pero ésta ha sido tan profunda que el Consejo, en la mayor parte de sus actuaciones, carecerá de voluntad propia y deberá atenerse a modalidades de actuación que, a mi juicio, le quitan todo relieve”.

*políticas que impulsaron la reforma constitucional difirieran mayormente en torno a él, sino porque discrepaban ante otras materias*³¹.

Con la reforma constitucional de 2005, desaparece la facultad del COSENA de “representar” –hasta la reforma constitucional de 1989–, o de “hacer presente” –después de 1989–, a cualquiera o solo a unas pocas autoridades constitucionales, su opinión frente a hechos, actos o materias que, a su juicio, atentaran gravemente contra las bases de la institucionalidad o que pudieran comprometer la seguridad nacional. Tampoco le corresponderá en adelante informar sobre las materias de ley a que se refiere el artículo 63 N° 13 de la Constitución (fijación de las dotaciones de las FF.AA. y determinación de las normas que permitan la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República, como asimismo, la salida de tropas nacionales fuera del territorio); como también de la necesidad de contar con su acuerdo en la decisión del Presidente de la República de declarar los estados de excepción constitucional³².

En definitiva, para Bertelsen, salvo lo relativo a la calificación de peligro de guerra exterior a objeto de que el Banco Central pueda otorgar financiamiento al Estado o a instituciones que no forman parte del sector financiero, y la potestad normativa que el órgano ha conservado para dictar su propio reglamento, el COSENA ha pasado a ser solo un órgano asesor del Presidente de la República en materias de seguridad nacional, que únicamente el Jefe de Estado puede convocar y al que le está vedado adoptar acuerdos. Más que la voluntad de un órgano, en verdad, lo que habrá en sus reuniones será la expresión de los puntos de vista de las autoridades que lo integran³³.

2.1.3. Estados de Excepción Constitucional

La CPR establece que el ejercicio de los derechos y las garantías que la Constitución asegura a todas las personas, solo pueden ser afectados bajo las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública, cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado³⁴. Como sabemos, la calificación incorporada a este precepto mediante esta frase final, fue obra de la Ley N° 20.050, que buscó acentuar el carácter de excepcional de esta institución³⁵.

De estas situaciones de excepción o de “anormalidad constitucional”, nos interesa para efectos de este informe, la regulación del estado de emergencia. El artículo 42

³¹ Bertelsen, R. Op. cit., p. 729.

³² Bertelsen, R. Op. cit., p. 737.

³³ Bertelsen, R. Op. cit., p. 739.

³⁴ CPR. Artículo 39.

³⁵ Pfeffer, Emilio. (2005) En “Reformas Constitucionales 2005”, Editorial LexisNexis, pp. 155 y ss.

de la CPR señala que este estado, en caso de grave alteración del orden público o de grave daño para la seguridad de la Nación, lo declarará el Presidente de la República, determinando las zonas afectadas por dichas circunstancias. El estado de emergencia no podrá extenderse por más de quince días, sin perjuicio de que el Presidente de la República pueda prorrogarlo por igual período. Sin embargo, para sucesivas prórrogas, el Primer Mandatario requerirá siempre del acuerdo del Congreso Nacional. El referido acuerdo se tramitará en la forma establecida en el inciso segundo del artículo 40³⁶.

Declarado el estado de emergencia, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente de la República. Éste asumirá la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale³⁷.

El Presidente de la República estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de emergencia³⁸, pudiendo restringir las libertades de locomoción y de reunión³⁹.

La Constitución mandata a una ley orgánica constitucional la regulación de los estados de excepción, así como su declaración y la aplicación de las medidas legales y administrativas que procediera adoptar bajo aquéllos. Dicha ley contemplará lo estrictamente necesario para el pronto restablecimiento de la normalidad constitucional y no podrá afectar las competencias y el funcionamiento de los órganos constitucionales ni los derechos e inmunidades de sus respectivos titulares⁴⁰. Las medidas que se adopten durante los estados de excepción no podrán, bajo ninguna circunstancia, prolongarse más allá de la vigencia de los mismos⁴¹.

En materia de revisión judicial, se establece que los tribunales de justicia no podrán calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocados por la autoridad para decretar los estados de excepción, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 39 (en relación con el artículo 38), que permite a cualquier persona, lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, reclamar ante los tribunales de justicia en conformidad a la ley. De esta forma, respecto de las medidas particulares que afecten derechos constitucionales, siempre existirá la posibilidad de recurrir

³⁶ CPR. Artículo 42, inciso primero. En este sentido, el artículo 40 de la CPR, en su inciso segundo dispone que: "El Congreso Nacional, dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha en que el Presidente de la República someta la declaración de estado de asamblea o de sitio a su consideración, deberá pronunciarse aceptando o rechazando la proposición, sin que pueda introducirle modificaciones. Si el Congreso no se pronunciara dentro de dicho plazo, se entenderá que aprueba la proposición del Presidente".

³⁷ CPR. Artículo 42, inciso segundo.

³⁸ CPR. Artículo 42, inciso tercero.

³⁹ CPR. Artículo 43, inciso final.

⁴⁰ CPR. Artículo 44, inciso primero.

⁴¹ CPR. Artículo 44, inciso segundo.

ante las autoridades judiciales a través de los recursos que corresponda⁴². Lo que los tribunales no pueden calificar es el estado de excepción en sí mismo.

Por la misma razón, las requisiciones que se practiquen darán lugar a indemnizaciones en conformidad a la ley. También darán derecho a indemnizaciones las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad cuando importen privación de alguno de sus atributos o facultades esenciales y con ello se cause daño⁴³.

Bajo este contexto, desde el punto de vista doctrinario, cabe hacer presente que, de acuerdo a Silva Bascuñan, la Constitución de 1980 es la primera de nuestras constituciones que agrupa en un mismo párrafo –contenido en el capítulo IV titulado Gobierno–, los preceptos incluidos en las anteriores, aunque diseminados en capítulos diversos, que trataban de situaciones excepcionales⁴⁴.

Para el autor, la regulación constitucional es clara: queda prohibido al legislador crear cualquier otra especie de estado excepcional; solo lo podrá consagrar previa reforma de la Carta; con mayor razón queda prohibido disponerlo en ejercicio de la potestad reglamentaria. Así, el adverbio “solo” empleado por el constituyente en el artículo 39, busca precisamente transformarse en una barrera tanto al legislador como al administrador⁴⁵. Este punto será relevante a la hora de evaluar la Ley N° 16.282 sobre Sismos y Catástrofes, como se observará más adelante.

2.2. Normas Legales Relevantes

2.2.1. Ley N° 18.415 Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción

La Ley Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción, (LOCEE)⁴⁶, dispone en su artículo 4° que, declarado el estado de emergencia, las facultades conferidas al Presidente de la República podrán ser delegadas, total o parcialmente, en los jefes de la Defensa Nacional que él designe.

Por su parte, el artículo 5° de la LOCEE establece los deberes y atribuciones que durante el estado de emergencia, tendrá el jefe de la Defensa Nacional que se designe (en la respectiva zona), las que son:

⁴² CPR. Artículo 45, inciso primero.

⁴³ CPR. Artículo 45, inciso segundo.

⁴⁴ Silva Bascuñan, A. Op. cit., p. 9.

⁴⁵ Silva Bascuñan, A. Op. cit., p. 13.

⁴⁶ Ley N° 18.415 Orgánica Constitucional de Estados de Excepción. Fecha de publicación en el Diario Oficial 14 de junio de 1985.

- Asumir el mando de las FF.AA. y de Orden y Seguridad Pública que se encuentren en la zona declarada en estado de emergencia, para los efectos de velar por el orden público y de reparar o precaver el daño o peligro para la seguridad nacional que haya dado origen a dicho estado, debiendo observar las facultades administrativas de las autoridades institucionales colocadas bajo su jurisdicción;
- Dictar normas tendientes a evitar la divulgación de antecedentes de carácter militar;
- Autorizar la celebración de reuniones en lugares de uso público, cuando corresponda, y velar porque tales reuniones no alteren el orden interno;
- Controlar la entrada y salida de la zona declarada en estado de emergencia y el tránsito en ella;
- Dictar medidas para la protección de las obras de arte y de los servicios de utilidad pública, centros mineros, industriales y otros;
- Impartir todas las instrucciones para el mantenimiento del orden interno dentro de la zona; y
- Las demás que le otorguen las leyes en su calidad de tal⁴⁷.

El cuerpo legal objeto de nuestro análisis establece asimismo que el Presidente de la República delegará las facultades que le correspondan y ejercerá sus atribuciones mediante Decreto Supremo, exento del trámite de toma de razón⁴⁸, firmado por el Ministro del Interior bajo la fórmula “Por Orden del Presidente de la República”.

Por otra parte, cabe destacar que las facultades que el Presidente de la República delegue en las autoridades que señala esta ley serán ejercidas, dentro de la respectiva jurisdicción, mediante la dictación de resoluciones, órdenes o instrucciones exentas del trámite de toma de razón⁴⁹. Tratándose de comandantes en Jefe o jefes de la Defensa Nacional, éstos podrán dictar, además, los bandos que estimaren convenientes⁵⁰.

⁴⁷ Silva Bascuñán, A. Op. cit., p.18. Este numeral 7 en particular ha generado controversia por su amplitud. El Tribunal Constitucional en STC Rol N° 29, de fecha 7 de junio de 1985, sostuvo que éste debía entenderse dirigido a las leyes orgánicas constitucionales, puesto que las atribuciones de la autoridad durante los estados de excepción solo puede estar regladas por leyes de tal carácter; más aún, los Ministros Valenzuela, Philippi y Maldonado habían estimado que esas normas eran inconstitucionales, porque “toda norma legal reguladora de dichos estados necesariamente ha de tener rango de ley orgánica constitucional” y deja la redacción “abierta la posibilidad de entender que las atribuciones... pueden ser ampliadas o modificadas por una ley común”.

⁴⁸ LOCEE, Artículo 9, inciso primero.

⁴⁹ LOCEE, Artículo 10, inciso primero.

⁵⁰ LOCEE, Artículo 10, inciso segundo.

Finalmente, este cuerpo legal dispone que todas las medidas que se adopten en virtud de los estados de excepción deberán ser difundidas o comunicadas, en la forma que la autoridad determine⁵¹. En ningún caso esta difusión podrá implicar una discriminación entre medios de comunicación del mismo género⁵².

2.2.2. Ley N° 18.948 Ley Orgánica Constitucional de las FF.AA.

La Ley Orgánica Constitucional de las FF.AA. (LOCFFAA), reproduciendo la normativa constitucional pertinente, establece en su artículo 1° que, las FF.AA., dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional, están integradas solo por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, constituyen los cuerpos armados que existen para la defensa de la patria, son esenciales para la seguridad nacional y garantizan el orden institucional de la República.

Al revisar el contexto general así como el articulado de esta ley, se observa que no agrega elementos (ni podría haberlo hecho) a la función constitucional de las FF.AA. Pero el inciso segundo del mismo artículo precisa que la consecución de los fines antes indicados es permanente y descansa en un adecuado nivel de alistamiento del personal y del material, y en el cumplimiento del juramento de servicio a la patria y defensa de sus valores fundamentales. Además (inciso tercero) se deja a las instituciones de la Defensa Nacional sujetas a la carrera profesional y a una formación y ejercicio de sus actividades estrictamente disciplinados, de acuerdo con la ley.

Aparte de las normas de personal sobre nombramientos, ascensos y retiros, e instrucción militar, la LOCFFAA presenta como elemento esencial de esta normativa la regulación del mando militar, que es el instrumento básico para el cumplimiento de la función que la Constitución y la ley les asignan. En síntesis, se trata de que en un momento determinado, no puede haber dos autoridades facultadas para pronunciarse sobre la misma medida o curso de acción, simultáneamente y con el mismo valor decisorio. Este mecanismo es indispensable en el ámbito castrense y así también lo demuestra la práctica.

Por otra parte, las facultades de los Comandantes en Jefe (artículo 47) detalladas en sus letras a) a n) no asumen que el ejercicio del mando pudiera extenderse en circunstancias ordinarias ni extraordinarias mediante una coordinación formal con las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

Es decir, la normativa orgánica constitucional está orientada a que las FF.AA. no se desvíen de la función que se les ha encomendado, las que deben cumplir sin deliberar y sin apartarse de un riguroso sistema disciplinario.

⁵¹ LOCEE, Artículo 11, inciso primero.

⁵² LOCEE, Artículo 11, inciso segundo.

2.3. Ley N° 16.282 que Fija Disposiciones para Casos de Sismos y Catástrofes

La Ley que Fija Disposiciones para Casos de Sismos y Catástrofes y Regula otras Materias (LSC)⁵³, que busca normar situaciones permanentes en caso de sismos o catástrofes, pero que es una ley miscelánea –que en 41 artículos permanentes y 86 transitorios se refiere a muy diversas materias–, establece que los Ministros del Interior y de Defensa Nacional elaborarán un plan tendiente a obtener que las FF.AA. y el Cuerpo de Carabineros desarrollen un programa que abarque los siguientes puntos⁵⁴:

- Preparar un plan orgánico para las emergencias que se produzcan a consecuencia de sismos o catástrofes;
- Programar la coordinación de los recursos humanos y materiales de los servicios públicos y de las instituciones asistenciales públicas y privadas, para los casos a que se refiere esta ley; e
- Informar a las autoridades competentes de los problemas críticos que deben ser objeto de medidas preventivas.

Este cuerpo legal establece que el Ministerio del Interior tendrá a su cargo la planificación y coordinación de las actividades que establece esta ley y la atención de sismos y catástrofes⁵⁵. En las provincias, las labores de ayuda, ante sismos o catástrofes que ocurran en territorio extranjero y cuando Chile concorra en auxilio de ese país, serán organizadas por los intendentes, a través de comités de emergencias, de acuerdo a las instrucciones que imparta el Ministerio del Interior⁵⁶.

En caso de sismos o catástrofes en país extranjero, se comisionará a un funcionario civil o de las FF.AA., quien tendrá a su cargo los recursos humanos y materiales que se envíen como ayuda chilena, y se pondrá en contacto con el gobierno correspondiente, por intermedio del embajador respectivo. Además, podrá delegar –en el exterior– por sí solo sus funciones cuando lo estime necesario⁵⁷.

En cada comuna se constituirá un Comité Comunal de Emergencia, que estará integrado por el alcalde, el jefe de la Unidad de Carabineros y el jefe de la Unidad del Servicio Nacional de Salud de la localidad, sendos representantes de la Cruz Roja y Cuerpo de Bomberos de la comuna y un representante de la Dirección de Asistencia Social, si existiere esta oficina en la comuna. En aquellas comunas en

⁵³ Ley N° 16.282 que Fija Disposiciones para Casos de Sismos y Catástrofes. Fecha de publicación en el Diario Oficial 28 de julio de 1965.

⁵⁴ LSC, Artículo 20.

⁵⁵ LSC, Artículo 21, inciso primero.

⁵⁶ LSC, Artículo 21 LSC, inciso segundo.

⁵⁷ LSC, Artículo 21 LSC, inciso final.

que tengan su asiento el intendente o el gobernador, éstos integrarán el referido Comité Comunal. También lo integrará el oficial de más alta graduación de las FF.AA. que opere en la comuna⁵⁸.

Los Comités Comunales de Emergencia tendrán las siguientes atribuciones y obligaciones, las que solo podrán ejercer actuando subordinados al jefe de la Zona de Emergencia, si lo hubiere y, en todo caso, ajustándose al plan establecido en los artículos 20º y 21º de esta ley:

- Disponer las medidas que deban adoptarse de inmediato frente a la emergencia, y que por algún impedimento no hayan sido ordenadas por la autoridad respectiva;
- Proponer a las autoridades la adopción de medidas urgentes que deban aplicarse en resguardo de los intereses de la comunidad;
- Emitir bandos instruyendo a los vecinos sobre las medidas de seguridad y resguardo necesarias para paliar los efectos del siniestro⁵⁹.

Ahora bien, la relación entre los citados estados de emergencia constitucional y la LSC, que se refiere con denominaciones no siempre uniformes y coincidentes, obliga a examinar si se trata de regulaciones complementarias que deban aplicarse conjuntamente, o bien si podrían, según los casos, aplicarse una de ellas independientemente de la otra. En esta segunda hipótesis, podría el Presidente de la República aplicar las disposiciones sobre sismos y catástrofes de la citada LSC, sin recurrir al correspondiente estado de excepción constitucional.

Como se ha analizado, cabe tener presente que el esquema normativo tiene su primera formulación a nivel constitucional (artículos 39 y siguientes de la CPR) y luego se desarrolla en la LOCEE; y habría un tercer nivel, de rango común u ordinario en la LSC. ¿Es esta última ley aplicable independientemente de los estados de excepción constitucional regulados en la Constitución y en la respectiva ley orgánica constitucional?

Este aspecto fue debatido con ocasión de la dictación de la Ley N° 19.095⁶⁰, que modificó la LSC, en relación al régimen jurídico del estado de catástrofe a que también se refiere la LOCEE. El debate legislativo dio lugar incluso a la formación de una comisión mixta. La cuestión controvertida giraba en torno a la discrepancia entre un estado de excepción constitucional de “catástrofe”, que, cuando el Presidente de la República lo declare por un período superior a un año, deberá

⁵⁸ LSC. Artículo 22.

⁵⁹ LSC. Artículo 23.

⁶⁰ Ley N° 19.095 que modifica la Ley N° 16.282 en lo relativo a Normas para Casos de Sismos y Catástrofes, publicada en el Diario Oficial el 12 de noviembre de 1991.

contar con el acuerdo del Congreso Nacional, por una parte, y por la otra, un estado de sismo o “catástrofe” que carece de plazos para el ejercicio de las funciones que ella otorga en forma de excepción.

El resultado de la discusión fue, en síntesis, que se trataba de dos ordenamientos jurídicos diferentes, uno de rango constitucional y orgánico constitucional y otro de carácter meramente administrativo, que podía ponerse en vigencia independientemente del otro⁶¹. No obstante, destacados constitucionalistas, por ejemplo Silva Bascuñán, han cuestionado la legitimidad constitucional de la LSC, dados los términos precisos y excluyentes del artículo 39 de la CPR, sistema de excepción que, al estar consagrado en una legislación común, importa un riesgo para la afectación de derechos individuales, dada la ambigüedad de la preceptiva ahí establecida.

2.4. Evaluación

1. Del análisis del texto de la CPR (literal o textualista), ésta separa claramente las funciones de defensa de la patria que cumplen las FF.AA. y el rol que tienen éstas como “esenciales para la seguridad nacional”, de las funciones de dar eficacia al derecho y garantizar el orden público y la seguridad pública interior. Este nuevo ordenamiento establece una mayor separación entre las funciones que cumplen las FF.AA. y las Fuerzas de Orden y Seguridad Públicas, esto es, Carabineros e Investigaciones. Si bien desde una perspectiva histórica, en la Constitución de 1925, al analizar el concepto de “fuerza pública”, Silva Bascuñán veía en las FF.AA. una especie de instrumento auxiliar para el mantenimiento del orden público sin necesidad de que hubiera estado de guerra; el texto constitucional vigente ya no permite ver la participación de las FF.AA. en el mantenimiento del orden público toda vez que la fuerza pública quedó radicada en Carabineros e Investigaciones.
2. A continuación, cabría examinar si la calidad de “esenciales para la seguridad nacional”, que también atribuye a las FF.AA. el artículo 101 de la CPR y el artículo 1° de la respectiva LOFFAA permite hacerlas participar, en tiempos de paz, en el mantenimiento del orden público. Como hemos visto, ello parece difícil a la hora de evaluar, tanto los argumentos esgrimidos por la Comisión Ortúzar acerca del sentido del concepto, como asimismo por la forma en que la doctrina busca actualizar dicho concepto en nuestros días.

⁶¹ Silva Bascuñán, A., *Op. cit.*, pp. 38 y ss.

3. Junto con lo anterior, parece decisivo el que se haya eliminado el carácter de garantes de la institucionalidad de las FF.AA. en la reforma constitucional de 2005, concepto que podría ser entendido como residual o de última ratio ante desbordes institucionales, siempre que, consideraremos adicionalmente, las nuevas amenazas a la seguridad interior provenientes del narcotráfico o el lavado de dinero, entraran en dicha categoría.
4. Asimismo, no es tampoco posible encontrar en el COSENA un órgano que nos entregue respuestas en la material; y al decir de Bertelsen, es discutible que tenga mayor sentido su existencia tras la reforma constitucional de 2005.
5. Lo que la CPR regula de manera clara y autoriza a participar en cuestiones de seguridad interior a las FF.AA. es el estado de excepción constitucional de emergencia. Al igual que el resto de los estados de excepción constitucional, la CPR reconoce la necesidad de enfrentar una anomalía constitucional –en este caso, una emergencia, que implique una alteración grave al orden público–, la que, sin embargo, debe ser decretada bajo estrictos resguardos y procedimientos establecidos por la CPR y la LOCEE.
6. Sin perjuicio de lo anterior, ha parecido interesante mostrar el caso de la LSC. De su texto vigente⁶² interesa destacar que ante la emergencia provocada por un sismo u otra catástrofe, se prevé la existencia de un jefe de Zona en Estado de Emergencia así como la participación expresa de las FF. AA y Carabineros (artículo 20). Destaca el que los ministros del Interior y de Defensa Nacional deban elaborar un plan tendiente a obtener que las FF.AA. y Carabineros de Chile desarrollen un programa que abarque diversos puntos: preparar un plan orgánico para las emergencias que se produzcan a consecuencia de sismos o catástrofes; programar la coordinación de los recursos humanos y materiales de los servicios públicos y de las instituciones asistenciales públicas y privadas, para los casos a que se refiere esta ley; e informar a las autoridades competentes de los problemas críticos que deben ser objeto de medidas preventivas.
7. El caso de DIRECTEMAR⁶³: en otro ámbito meramente legal, cabe tener presente que la relación de Carabineros de Chile no siempre ha sido expedita al momento de coordinarse con las ramas de las FF.AA. Así por ejemplo, una situación relativamente permanente es la que se produce con la competencia de la Dirección del Territorio Marítimo (DIRECTEMAR) de la Armada de Chile, para fiscalizar los terrenos de playa. Estos terrenos están constituidos por una franja de 80 metros de ancho a lo largo de los bienes

⁶² Fijado por Decreto Supremo N° 104, de 1977, del Ministerio del Interior.

⁶³ Cofré Muñoz, Manuel. (1997). “Una Visión de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante sobre los Espacios Marinos Legales y las Reservas Marinas”, Valparaíso.

fiscales, y que corre paralela a la línea de playa (en los terrenos de particulares, cuando colindan con el mar océano, según sus títulos, no existen tales terrenos).

Ahora bien, la Ley Orgánica de DIRECTEMAR (nota a pie de página: DFL N° 292, de 1953) encomienda a dicho organismo ejercer la fiscalización y control de las playas y de los bienes fiscales de playa colindantes con éstas en el mar, ríos y lagos; de las rocas, fondos de mar y porciones de agua dentro de las bahías, ríos y lagos, y a lo largo de la costa del litoral y de las islas cuyo control y fiscalización otorgan las leyes al Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina.

Sin embargo, no resulta posible precisar si la fiscalización y control que se otorga a DIRECTEMAR incluye las funciones de orden público y seguridad pública interior que corresponden a Carabineros y Policía de Investigaciones. Así, es posible sostener, con argumentos de texto, que la institución dependiente de la Armada debe actuar conjuntamente con Carabineros en los terrenos de playa, o bien, que éstos carecen de competencia en ellos. Es un aspecto que merece revisión y definición a nivel legislativo.

3. Experiencia Internacional

La presente sección tiene por objeto analizar aquellas experiencias comparadas en materia de colaboración de las FF.AA. en cuestiones de seguridad pública. En esta línea, se analizará, en primer lugar, el caso de Francia, que nos parece un modelo que ha decidido incorporar a las FF.AA. en esta materia bajo un contexto que hemos denominado de “normalidad”; y, en segundo lugar, se examinarán los casos de Colombia y Brasil que responden a una lógica diferente, de crisis, marcada por el desbordamiento de ciertos fenómenos como el del narcotráfico y la violencia, tanto delictual como política. A nuestro juicio, diferenciar ambos casos es relevante a la hora de proponer modelos que eventualmente podrían ser seguidos por nuestro país, adaptando esas modalidades a nuestra idiosincrasia institucional.

3.1. Modelo de “Normalidad”: Francia

El caso de Francia ha sido un ejemplo emblemático a seguir en términos de desarrollo de un cuerpo de carácter policial dentro de las FF.AA., que participa en cuestiones de seguridad pública.

3.1.1. Política de Defensa Nacional

La política de defensa de Francia tiene como objetivo primordial constituir e implementar las capacidades militares necesarias para garantizar la seguridad de los franceses, la defensa del territorio nacional, la conservación de los intereses de Francia y el respeto por los compromisos internacionales⁶⁴. El Libro Blanco sobre Defensa y Seguridad Nacional (Libro Blanco) y la Ley de Programación Militar 2009-2014, son las herramientas que determinan los grandes ejes y medios para llevar a cabo esta política de defensa.

En cuanto al Libro Blanco⁶⁵, la última versión fue publicada en junio de 2008 adoptando un concepto más amplio de Seguridad Nacional que engloba las amenazas externas y la gestión de defensa interior, entre otros cambios. Establece un análisis estratégico para los próximos 15 años y sobre la base de éste define su nueva política de defensa y seguridad. Su estrategia se construye mediante 5 ejes:

1. Conocimiento y Anticipación: se constituye como una nueva función estratégica y es considerada prioritaria, ya que garantiza la autonomía de decisión y permite a Francia conservar la iniciativa estratégica.
2. Prevención: se concentra en un eje que va desde el Atlántico al Mediterráneo, hasta el Golfo Árabe-pérsico y el Océano Índico. Además, se plantea la reestructuración de las fuerzas de seguridad francesas fuera del área metropolitana, específicamente en departamentos y territorios de ultramar, donde se sustituye a determinadas fuerzas militares por efectivos de Gendarmería y de Policía, con la excepción de Guyana Francesa, por su importancia como plataforma europea del lanzamiento espacial.
3. Disuasión: se refiere a “Disuasión Nuclear” y su única función es impedir una agresión de origen estatal contra los intereses vitales del país.
4. Protección: se define como un elemento clave, cuyo objetivo es proteger a la nación contra crisis de gran amplitud y aumentar la capacidad de reacción. A partir de esta nueva estrategia, se asignan objetivos operacionales a los medios de seguridad interior y de seguridad civil, así como a las FF.AA. En este sentido, la coordinación entre los dispositivos civiles y militares es uno de los principios fundamentales de la nueva estrategia.

⁶⁴ www.defense.gouv.fr

⁶⁵ Libro Blanco sobre Defensa y Seguridad Nacional. www.ambafrance-es.org

5. Intervención: pretende una mejor organización, equipamiento y movilidad, dado que las futuras operaciones de Francia tendrán un contexto multinacional.

Respecto a la FF.AA., el Libro Blanco define nuevos formatos⁶⁶, determinados por los objetivos operacionales establecidos por el gobierno. Respecto a la Ley de Programación Militar 2009-2014, ésta planifica los medios financieros con los que contará la defensa. Los distribuye en función de la prioridades asignadas por el Libro Blanco y las decisiones adoptadas en el marco de la revisión general de las políticas públicas.

En cuanto a las Fuerzas de la Defensa⁶⁷, el Ministerio de Defensa define 4 estructuras : el Ejército, la Fuerza Área, la Marina, y Gendarmería; esta última es una fuerza policial.

3.1.2. Fuerzas Policiales

Respecto a las fuerzas policiales, la policía francesa⁶⁸ está constituida por dos ramas, que se diferencian por su naturaleza y por las responsabilidades que tienen respecto a la distribución territorial, además de una policía municipal a la que todos los alcaldes pueden aspirar, cuya función de hacer cumplir las leyes y reglamentos de policía en delitos menores dentro del municipio.

En primer lugar, la Gendarmería Nacional es una fuerza policial, con estatuto militar y que está subordinada al Ministerio de Defensa para las misiones militares y al Ministerio del Interior para las misiones de carácter policial⁶⁹. La función de Gendarmería es la del mantenimiento del orden en las zonas rurales y las llamadas “peri urbanas”, las que en conjunto constituyen un 95% aproximadamente del territorio nacional y el 50% de la población francesa, garantizando el respecto a las libertades y principios democráticos. Su organización comprende dos cuerpos: el cuerpo militar (oficiales, suboficiales y voluntarios) y civiles (funcionarios y obreros de Estado) y en su total está dotada por casi 100.000⁷⁰ policías militares.

⁶⁶ Respecto a la Fuerza Operacional Terrestre: son 88.000 hombres, lo que permita una proyección a distancia de 30.000 hombres desplegables en seis meses, un dispositivo permanente de 5.000 hombres y una capacidad movilizable en el territorio nacional, como apoyo a las autoridades civiles de 10.000 hombres en caso de gran crisis. Un grupo aeronaval, con su grupo aéreo completo, 18 fragatas de primera línea, seis submarinos nucleares de ataque y capacidad para desplegar uno o dos grupos navales, anfibia o de protección marítima; y un parque único de 300 aviones de combate, aire y marina, con una presencia permanente en el territorio de unos cinco escuadrones, una proyección en el exterior del territorio nacional de 70 aviones y un dispositivo de alerta operacional de unos 10 aviones.

⁶⁷ Las Fuerzas de la Defensa, France Diplomatie, www.diplomatie.gouv.fr

⁶⁸ Europe-National Central Bureaus in Action, France, www.interpol.int

⁶⁹ La Gendarmería Francesa, www.ambafrance-mx.org

⁷⁰ Europe-National Central Bureaus in Action, France, www.interpol.int

Por otra parte, encontramos la Policía Nacional⁷¹, la que tiene como objetivo la lucha contra la violencia urbana, la delincuencia y la seguridad vial, el control de la inmigración y empleo ilegal, la lucha contra las drogas, el crimen organizado y el crimen económico, el mantenimiento del orden público y la protección del país contra el terrorismo y los ataques contra la Nación. Está constituida por 120.000 agentes de policía.

Ambas fuerzas policiales están descentralizadas y organizadas sobre una base local. La autoridad policial se distribuye entre las autoridades federales, estatales o provinciales y de las ciudades, y no puede ser ejercida por el gobierno central. Estos servicios policiales gozan de gran autonomía y las autoridades locales ejercen un control indirecto, disponiendo de un amplio margen de maniobra para adaptar su funcionamiento a las necesidades y condiciones específicas de la aglomeración urbana o la región dada⁷². La coordinación y funcionamiento de ambas policías es a través de un administrativo (prefecto) que representa a cada nivel departamental de la autoridad de gobierno, y que es el encargado de controlar y coordinar a la Policía Urbana y a Gendarmería Nacional.

Gendarmería es, desde el punto de vista histórico, heredera del Cuerpo Militar de la Caballería Francesa, que durante siglos fue el único cuerpo que ejercía las funciones de policía en Francia⁷³; y su estructura actual data de 1720. Su desarrollo se ha guiado bajo el objetivo de prestar un servicio de seguridad en el extenso territorio rural del país. Trabajan bajo el compromiso de intervenir en menos de 30 minutos (durante las 24 horas del día), cualquier parte del territorio nacional. Por esta razón debe mantener proximidad a la población lo que, a su vez, facilita la confianza de la población en Gendarmería y le permite contar con información para el uso de inteligencia, siendo esta proximidad un componente de su formación básica.

En términos de formación y estructura orgánica, el gendarme está formado en una amplia gama de funciones: funciones administrativas (que incluyen la vigilancia, el mantenimiento del orden, la asistencia y el socorro, la circulación de carreteras y la policía administrativa), judiciales (garantizando el Estado de Derecho y la aplicación de la justicia) y algunas de defensa militar, como las misiones militares en el extranjero.

En cuanto a su funcionamiento, Gendarmería Departamental es la que vela por la seguridad y actúa de policía judicial y administrativa. A nivel superior, trabaja con el

⁷¹ Europe-National Central Bureaus in Action, France, www.interpol.int

⁷² Chalom, Mauréce; Lénard, Lucie; Vanderscheuren, Franz; Vézima, Claude; Seguridad Ciudadana, Participación Social y buen Gobierno: el Papel de la Policía, Centro de las Naciones Unidas para los asentamientos urbanos, 2001.

⁷³ La Gendarmería Francesa/ www.ambafrance-mx.org

apoyo de una fuerza de reserva nacional y permanente, llamada Gendarmería Móvil, que se ocupa del mantenimiento del orden, defensa del territorio y reforzamiento de Gendarmería Departamental en misiones exteriores. Además, Gendarmería posee diversas unidades especializadas para las distintas tareas, entre las que podemos observar: unidades de investigaciones, grupos de vigilancia e intervención, brigadas de prevención de la delincuencia juvenil, unidades de policía de tráfico, unidades de montaña. En cuanto a la organización ésta es piramidal, donde el nivel superior provee refuerzos al inferior.

3.1.3. Otras funciones de las FF.AA.

Respecto a las funciones que ejercen las FF.AA. (distintas a Gendarmería), el Ministerio de Defensa⁷⁴ establece que éstas deben prestar asistencia al Estado y a sus poderes públicos en caso de emergencia o insuficiencia de civiles y en los casos de crisis (desastres naturales, accidentes tecnológicos de gran escala, etc.). Dependiendo de la naturaleza de la crisis (ciudad, campo, mar, montaña) y la magnitud de las necesidades, se determinará la fuerza militar específica a intervenir.

En relación a la seguridad pública, el Ministerio de Defensa, en circunstancias excepcionales y en sinergia con otros departamentos (Ministerio del Interior), podrá establecer misiones de vigilancia por mar y aire en un plan paralelo al Sistema de Alerta Francés Vigipirate (contra-acción de vigilancia que aplica medidas de seguridad específicas), de manera de proteger la seguridad nacional contra acciones terroristas.

Respecto a la lucha contra el tráfico ilícito, tanto el ejército, como la marina, ejercen una participación activa. El ejército puede apoyar directamente a las fuerzas de seguridad pública en lo que se refiere especialmente a inmigración ilegal y al tráfico ilegal de oro en Guyana. La Marina también es relevante, debido a su vigilancia permanente y su intervención en la lucha contra el terrorismo, tráfico de drogas e inmigración ilegal, como parte de la protección marítima y la acción del Estado contra la piratería en el mar.

En el marco de convenios internacionales, Francia debe garantizar el salvamento marítimo en las aguas bajo su responsabilidad y el Ministerio de Defensa está involucrado en los aspectos operativos de rescate junto con el Ministerio de Transportes.

En términos de salud pública, el Servicio de Salud Militar (SSA según sigla en francés)) tiene una doble misión en beneficio de la sanidad militar y la pública. Además de sus misiones para el departamento de Defensa, tiene misiones de apoyo o atención médica de la Brigada de Bomberos de París, el batallón de Bomberos Marinos de Marsella y formación de agentes de seguridad militar en

⁷⁴ www.defense.gouv.fr

Brignoles y civiles de Nogent –le– Rotrou. Respecto al Ministerio de Transportes, éste requiere médicos militares en el servicio de salud para gente de mar, y en cuanto al Ministerio de Relaciones Exteriores, provisión para los oficiales y suboficiales de las tareas de la cooperación militar y civil.

Además, el Hospital Docente del Ejército (EIS según sigla en francés) tiene como objetivo principal las FF.AA., pero también debe ayudar a la función pública hospitalaria, estando abierto a todas las personas aseguradas, sin que necesariamente tengan relación con el Ministerio de Defensa. Bajo la autoridad del Estado Mayor General de las FF.AA., los hospitales militares participan en el rescate del gobierno en marcha de planes para hacer frente a la afluencia de víctimas; los planes de olas de calor, pandemia de gripe (la vacuna de H1N1 por ejemplo), Biotox, etc.

Otra misión relevante de las FF.AA. tiene relación con la existencia de bomberos militares para proteger París y Marsella: dos unidades de bomberos de Francia tienen la originalidad de tener formaciones militares y su única misión es la protección de una ciudad: Brigada de Bomberos de París (BSPP: es responsable de la protección de personas y bienes en la capital y de los tres departamentos de los suburbios de París) y la Marina del Batallón de Bomberos de Marsella (BMPM que garantiza la seguridad de personas y mercancías en Marsella Portuaria Autónoma y aeropuerto de Marseille Provence). Ambas unidades pueden actuar bajo las órdenes del Ministerio del Interior, ya sea en Francia o en el extranjero por catástrofes naturales excepcionales (por ejemplo, tsunami en 2005).

Respecto a operaciones estrictamente militares dentro del territorio nacional, están excluidas por el momento, limitándose al apoyo de operaciones en manejo de crisis, por ejemplo, en ataques terroristas, o catástrofes naturales o tecnológicas.

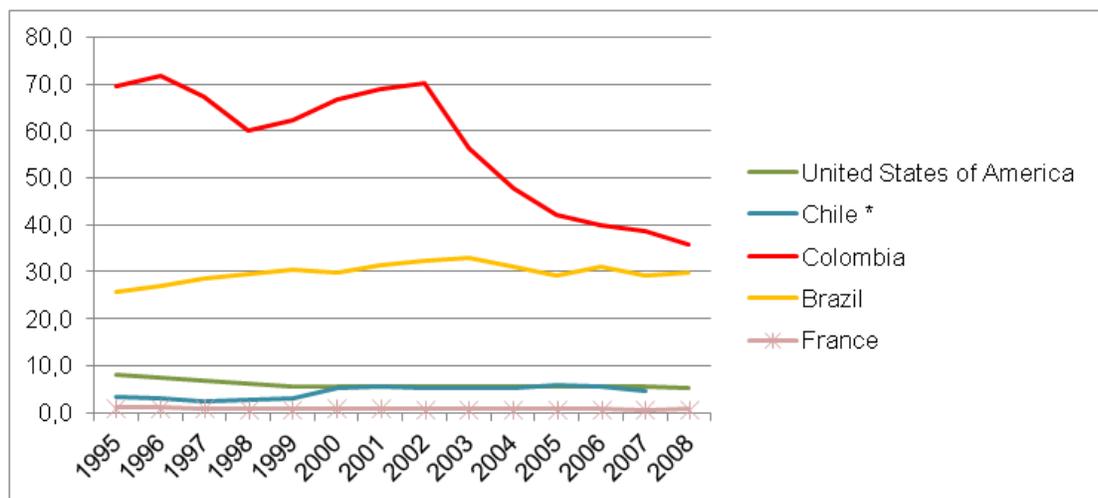
3.2. Modelos de “Crisis”: Brasil y Colombia

Antes de exponer ambos casos, es relevante enmarcar, mediante algunos datos, la realidad que en términos de violencia, narcotráfico y otras variables, experimentan estos países y que son relevantes al momento de analizar la intervención de sus FF.AA. en estos fenómenos.

Con estos fines, utilizaremos los niveles de homicidios existentes en cada país (tasas definidas como número de homicidios por cada 100.000 habitantes) y algunos datos de consumo y producción de droga, de manera de visualizar los problemas de violencia y narcotráfico que sufren estos países.

El siguiente gráfico muestra la tendencia que han experimentado las tasas de homicidios de los diferentes países a los que se ha hecho referencia durante el estudio, además de Estados Unidos que fue incluido como referencia.

Gráfico N° 1
Tasas de Homicidios Comparadas



Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de UNODC Homicide Statistics (2011).

Datos obtenidos sobre la base de CJ: Criminal Justice y PH: Public Health.

*En el caso de Chile, los últimos datos disponibles son para el 2007.

Para el caso de Colombia es posible observar una tendencia decreciente en términos de tasas de homicidios, especialmente marcada a partir de la última década. Sin embargo, su tasa continúa a niveles altísimos, como es posible observar en la tabla N° 1, una tasa de 33,4 casos cada 100.000 hbtes., un nivel “epidémico” según definiciones de la ONU⁷⁵.

⁷⁵

La ONU define un nivel epidémico con un índice de homicidios mayor a 10 cada 100.000 habitantes.

Tabla N° 1**Niveles de Homicidios según Última Información Disponible**

País	N° de Homicidios	Tasa cada 100.00 hb.	Año de medición	Fuente de Medición
Colombia	15459	33,4	2010	Policía Nacional
Brasil	43909	22,7	2009	Ministerio de Justicia
Chile	630	3,7	2009	UN - CTS
USA	15241	5	2009	Policía Nacional
Francia	839	1,4	2008	Eurostat

UN-CTS: datos son entregados a UNODC anualmente por la Policía Nacional, Oficinas Nacionales de Estadística.

En el caso de Brasil, por el contrario, es posible observar una tendencia creciente en los niveles de homicidios para las últimas décadas, a pesar de un estancamiento en los últimos años. El “Informe Mapa de Violencia 2012”⁷⁶ muestra que el número de homicidios ha aumentado de 13.910 en 1980 (una tasa de 11,7 casos por 100.000 habitantes), a 49.332 el 2010 (una tasa de 26,2 casos por cada 100.000 habitantes), cifras muy por sobre del resto de los países en comparación (exceptuando Colombia) y superiores también al nivel “epidémico”.

Además del nivel de homicidios que presentan estos países, muchos indicadores y estudios establecen que la cocaína es, en términos de tráfico y violencia, la droga más problemática en el mundo⁷⁷. Es por esto que también se hace referencia a los niveles de consumo y producción de ésta, tanto en Brasil como Colombia, puesto que son factores que inciden en los niveles de violencia que se viven al interior de cada uno de estos países.

Brasil es el mayor consumidor de cocaína en Sudamérica, con una cantidad de 900.000 consumidores (cifra que pierde relevancia en términos proporcionales respecto a su amplia población). Por su parte, Colombia es junto con Perú, el mayor productor de cocaína elaborada del mundo, con un área de producción de entre 62.000 – 77.000 hectáreas⁷⁸, y es el proveedor de un 90% de la coca consumida en EE.UU. (mayor consumidor del mundo). Al ser Sudamérica (incluyendo también a Bolivia), el mayor productor de coca del mundo, el tráfico en la región es fundamental y es destinado en su mayoría a los mercados de América del Norte, y al Centro y Oeste de Europa. En términos numéricos, el 61% de las incautaciones

⁷⁶ Instituto Sangari, Ministerio de Justicia y Ministerio de Salud, Informe Mapa de Violencia, 2012.

⁷⁷ World Drug Report 2011/ UNODC: United Nations Office on Drugs and Crime.

⁷⁸ World Drug Report 2011/ UNODC: United Nations Office on Drugs and Crime.

de cocaína durante el 2009 se realizó en Sudamérica, mientras que el 18% fue en Norteamérica y el 8% en Europa⁷⁹.

Estos datos nos muestran que la realidad que se vive en Brasil y Colombia dista mucho de la francesa, e incluso de la chilena. Los niveles de homicidios son “epidémicos” en ambos casos y los dos países se encuentran muy involucrados en el narcotráfico.

3.2.1. *Brasil*

En el caso de Brasil, se analizan dos puntos que parecen relevantes al momento de examinar funciones de FF.AA. en misiones de no guerra. Por un lado, la existencia de una Policía Militar (fuerza auxiliar del ejército) que ha participado activamente en la lucha contra la delincuencia en las “favelas” y, por otro lado, el “Plan Estratégico de Fronteras” que nos parece interesante, puesto que constituye una “inspiración” del modelo chileno “Plan Frontera Norte”.

a) La Policía Militar y su intervención en las favelas

Respecto a las FF.AA., la Constitución⁸⁰ establece que están constituidas por la Marina, el Ejército y la Fuerza Aérea, que son instituciones permanentes y regulares y que están destinadas a la defensa de la Patria, la garantía de los poderes constitucionales, y a iniciativa de cualquiera de estos dos, de la Ley y el orden.

Por su parte, la Seguridad Pública⁸¹ sigue la organización general de la Unión⁸², por lo que además de las Fuerzas Policiales Federales de jurisdicción general, existen cuerpos de policías. La Constitución, en su capítulo tercero sobre seguridad pública, define que la estructura de ésta, está basada en 5 “agencias”⁸³ o policías, que se encargan de garantizar el orden público y la seguridad de las personas. Se establece

que la ley regulará la organización y el funcionamiento de los organismos responsables de la seguridad pública, de manera de garantizar la eficiencia de sus actividades.

a1) Cuerpos Policiales Federales: Se trata de fuerzas policiales subordinadas al Ministerio de Justicia, y son:

⁷⁹ World Drug Report 2011/ UNODC: United Nations Office on Drugs and Crime.

⁸⁰ Constitución de la República Federativa de Brasil, Capítulo II, Artículo 142.

⁸¹ CEJA Americas, Descripción Institucional y Organización del sistema de Justicia, Brasil, Reporte de Justicia.

⁸² El Artículo 1 de la Constitución de la República de Brasil establece que la República Federativa del Brasil, está formada por la unión indisoluble de los Estados y Municipios y el Distrito Federal, en un estado democrático de derecho. El artículo 2 señala que los poderes de la Unión (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) son independientes y armónicos entre sí.

⁸³ Constitución de la República Federativa de Brasil, 1988, Capítulo III, Artículo 144.

- Policía Federal: órgano permanente, organizado y cuya función es la de investigar los delitos contra la política y el orden social, o en detrimento de los bienes, servicios e intereses de la Unión y de sus organismos autónomos y empresas públicas, y aquellas que tengan repercusión interestatal o internacional. Además debe prevenir y reprimir el tráfico de drogas y el contrabando, ejercer funciones de transporte marítimo, aeropuerto y fronterizas, y por último, ejercer exclusivamente las funciones de policía judicial de la Unión.
- Policía Federal de Caminos: es también un órgano permanente, cuya función es el patrullaje de las carreteras federales.
- Policía Federal Ferroviaria: es un órgano permanente, es organizada y mantenida por la Unión, y está destinada al patrullaje de ferrovías.

a2) Policías Estaduales: se trata de fuerzas policiales subordinadas a los gobernadores de los Estados o del Distrito Federal, y son:

- Policía Civil: que ejerce la función de policía judicial e investigación de delitos, excepto en la Unión (donde la ejerce la Policía Federal).
- Policía Militar: que ejerce vigilancia y mantiene el orden público. Su relación con el Poder Judicial se limita a la derivación de situaciones de flagrancia a la Policía Judicial competente, así como al apoyo en las operaciones policiales. Los Bomberos Militares son quienes, además de atribuciones de cuidado y protección de salud, prevención y combate de incendios, ejercen actividades de defensa civil. Tanto la Policía Militar, como los Bomberos Militares, son fuerzas auxiliares del ejército.

El caso de Brasil destaca dado que la Policía Militar ha participado en la intervención de las favelas, con resultados exitosos en términos de detención de bandas criminales y disminución del narcotráfico.

El problema en Brasil surge a mediados de la década de los 80 cuando la cocaína inunda el mercado de Río de Janeiro, llegando a todos los estratos sociales. Fue tal el éxito de este comercio ilegal, que se vio en la necesidad de protegerse a través de la fuerza de las armas, produciéndose un mercado que atrajo también a los traficantes de armas, donde cada grupo luchaba por proteger sus mercados. Los narcotraficantes se toman las favelas y se convierten en un poder paralelo al Estado. En 1988, los narcotraficantes comienzan a recibir armas de guerra y en

1992 éstas ya existían en abundancia en la ciudad, llegando en 1995 también a manos de la policía⁸⁴.

La dinámica policial fue cambiando con el tiempo, entre distintas políticas de enfrentamiento: a veces con el entendimiento de que era meramente una cuestión social, que terminaría con mejorar la calidad de vida de los habitantes de las favelas y a veces con la teoría de que con una invasión profunda a esos espacios, con apresamiento y matanzas, el problema quedaba resuelto.

En 1991, surge el Batallón de Operaciones Especiales de la Policía Militar de Río de Janeiro, BOPE, después que investigaciones de la policía militar, que incluyeron policías encubiertos y levantamientos topográficos, demostraron la necesidad de entrenar a un equipo altamente especializado que pudiese entrar de manera segura y efectiva en las zonas seleccionadas y desarticular las bandas operantes en su interior. El BOPE cuenta con diversas unidades especializadas, como son la de integración táctica, ataque y defensa y una fuerza de intervención de alto riesgo que opera contra el crimen organizado en áreas de difícil acceso. Además se caracteriza por su perfeccionamiento constante de técnicas para entrar en estas áreas, buscar y capturar, disminuyendo el riesgo para el personal policial y los daños colaterales para los habitantes del lugar. En términos jurídicos, dado que son unidades de intervención que operan en tiempos de crisis, donde existen altos niveles de armamentos y drogas, el BOPE actúa bajo legislación brasilera que prevé el uso de la fuerza letal en defensa de policías y terceros. En primer lugar, las personas de bien, segundo los policías, y después los traficantes.

En 2008, el gobernador de Río de Janeiro, Sergio Cabral, pone en marcha su plan de “reconquista de las favelas” a través de la implementación de las Unidades de Policía Pacificadora, UPP, (posteriormente a la entrada de la Policía Militar), proyecto que comenzó en Santa Marta. Las UPP (a), son un cuerpo de la Policía Militar de la secretaría estatal de Seguridad Pública de Río de Janeiro, que actúan como fuerzas de intervención armada para combatir a las bandas de narcotraficantes que operaban en la mayoría de las favelas.

Las UPP surgieron como un proyecto que pretende garantizar la presencia estable de los agentes en estos barrios, ofreciendo servicios las 24 horas y teniendo la singularidad de ser una policía que ocupa, se queda y conoce a sus habitantes, proveyendo también asistencia social⁸⁵. Éstas empezaron el 2008 y están presentes en 17 favelas.

Además, las Unidades de Policía Pacificadora implementadas en Río de Janeiro, merecen la atención, ya que fueron capaces de imponerse sobre el crimen

⁸⁴ De Brito Duarte, Mário Sérgio, Política de Seguridad de Río de Janeiro y Unidades de Policía Pacificadora.

⁸⁵ www.upprj.com

organizado, reconquistando territorios, reduciendo la violencia armada y coordinando el uso legal de la fuerza con la proximidad de la policía. Su modelo fue implementado en Río⁸⁶, para luego ser aplicado en el resto de Brasil y posteriormente alrededor del mundo, al ser un caso de merecido estudio.

Dentro de las intervenciones que se han producido, merece la atención analizar la intervención a Vila Cruzeiro y Complejo de Alemão, que son comunidades de la Zona Norte de Río de Janeiro que durante casi 20 años estuvieron dominadas por bandas criminales. La Policía Militar de Río de Janeiro, con auxilio de las FF.AA. (vehículos de la Marina), realizó una gran operación de recuperación del territorio, pero cuando se intensificó el conflicto entre la policía y los delincuentes fuertemente armados en la favela de Vila Cruzeiro, el gobernador del estado de Río de Janeiro, Sergio Cabral, pidió a las autoridades federales y al Ministro de Defensa (con la aprobación del Presidente Lula Da Silva) la asistencia de soldados del Ejército brasileiro para ayudar a las fuerzas de seguridad en la ciudad, debiendo postergar la instalación de las UPP que aún no se ha materializado.

Sin embargo, debe destacarse que las operaciones que comenzaron hace años y de manera violenta, han continuado de manera exitosa con la intervención de otras favelas. En noviembre de 2011 tuvo lugar la última intervención, que fue de manera totalmente pacífica, de la favela Rocinha, la más grande de las favelas y controlada hace más de 40 años por narcotraficantes.

b) Plan Frontera Segura

El Plan Estratégico de Fronteras⁸⁷ fue creado por el decreto N° 7.496, de fecha 8 de junio de 2011, y consiste en una política del gobierno federal que busca fortalecer la prevención, el control y la represión de los delitos transfronterizos y fronterizos. Se trata de una colaboración entre las fuerzas militares y federales en la aplicación de la ley para actuar en estas regiones y contribuir a la integración con los países vecinos.

El objetivo principal del plan es la reducción de los índices de delincuencia y del crimen organizado, a través de la acción coordinada de las instituciones del Ministerio de Justicia y Defensa, y la integración de los Estados y Municipios ubicados a lo largo de la frontera. Además, el plan tiene como objetivo el intercambio de información entre los diversos organismos de seguridad, alianzas con países vecinos y la ampliación de la estructura de prevención, control, vigilancia y enjuiciamiento de delitos en la frontera.

⁸⁶ www.upprj.com

⁸⁷ www.mj.gov.br Secretaría Nacional de Seguridad Pública (SENASP).

Parte del plan Frontera Segura es la “Operación Centinela” donde efectivos, en conjunto con las FF.AA., se ponen a disposición del Ministerio de Justicia, de manera de contribuir a interceptar la droga y el comercio ilegal⁸⁸.

En los seis meses de operación del plan, la operación Centinela ha incautado 115,2⁸⁹ toneladas de drogas; 15,2 veces más que lo incautado en primer semestre. (Tabla N° 2).

Tabla N° 2
Balance Plan Frontera Segura: Operación Centinela

Tipo de Acción	Resultados (Ene 11 - May 11)	Resultados (Jun 11 - Dic 11)
Drogas Incautadas	7,85	115,2
Personas detenidas en Flagrante	537	4242
Vehículos Incautados/ recuperados	727	2001
Armas de Fuego Incautadas	46	534
Municiones Incautadas	18000	75128
Drogas Incautadas	1360	473414

El resultado de estas operaciones demuestra la integración absoluta entre el Ministerio de Defensa y Ministerio de Justicia, y el Gabinete de Seguridad Institucional⁹⁰.

3.2.2. Colombia

En el caso de Colombia, la colaboración de las FF.AA. y Policiales es llevada a tal extremo, que no existe claridad respecto a las labores y funciones que cada una debe ejercer, entorpeciendo la coordinación y el trabajo de ambos. Se habla incluso de una militarización de las fuerzas policiales por un lado, y la ejecución de labores policiales por parte de militares⁹¹.

En Colombia, la violencia siempre ha sido un componente activo en el transcurso de la historia. A partir de los años 60, y como consecuencia del inicio del conflicto

⁸⁸ Ministerio de Defensa de Chile. www.defensa.cl

⁸⁹ Datos obtenidos desde 08/06/2011 a 08/12/2011, Secretaría Nacional de Seguridad Pública (SENASP), www.mj.gov.br/

⁹⁰ Declaraciones de José Eduardo Cardozo, Ministro de Justicia de Brasil respecto a la Operación Centinela, www.mj.gov.br

⁹¹ Gómez Rojas, Claudia P., “Militarización de la Policía Nacional y el Policamiento del Ejército Nacional de Colombia”, Colombia, Bogotá.

armado en Colombia, las fuerzas militares entran activamente a participar en el combate del Estado colombiano. Hacia fines de los 80, los problemas de narcotráfico se agudizan con el accionar de los carteles de Cali y Medellín, lo que junto con la deslegitimación de la Policía Nacional, y la falta de confianza de sus ciudadanos, convierten al narcotráfico en un problema de seguridad nacional.

Posteriormente, hacia fines de los 90, y debido a la profundización del conflicto, después del fracaso en el proceso de negociación 1998-2002 durante el gobierno de Pastrana, las fuerzas militares entran en un proceso de reorganización y renovación. Surge en 1999 un acuerdo bilateral entre Estados Unidos y Colombia, con el llamado “Plan Colombia”, implementado por el programa “Iniciativa Andina contra las drogas” del gobierno de EE.UU., como un plan de guerra contra las drogas. Fue a partir de este plan que se incrementó el intercambio militar entre ambos países, pasando de la cooperación exclusiva que se le otorgaba a la Policía Nacional, a la cooperación con las Fuerzas Militares colombianas. El resultado fue el resurgimiento de las FF.AA., modernas, bien entrenadas y equipadas en la lucha contra la guerrilla y el narcotráfico.

En términos constitucionales, cabe mencionar que hasta la Constitución Política de 1991, el Estado colombiano se fundamentaba en la Constitución de 1886, que declaraba que el manejo del orden público recaía sobre el Presidente y las FF.AA. Fue a partir de la década de los 90 que las funciones de las distintas instituciones que integran la Fuerza Pública, se aclaran, a pesar de la dificultad que ha significado su implementación.

La Constitución Política de Colombia⁹² establece en su artículo 216, que la Fuerza Pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. El artículo 217, por su parte, señala que: “La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional”.

Finalmente, destaca el artículo 218 al disponer que: “La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y las libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”.

Es importante mencionar que durante la década de los noventa se insistió fuertemente en la necesidad de desmilitarizar la policía como una condición básica

⁹² Constitución Política de Colombia. Mayo 2008.

para mejorar las relaciones de la policía con la sociedad, cuestionándose a su vez el papel de la policía en la campaña contrainsurgente y en la lucha contra el narcotráfico. Con todo, posteriormente, con la Política de Defensa y Seguridad Democrática⁹³ del gobierno del ex Presidente Uribe y su segunda fase, la Política de Consolidación de Seguridad Democrática⁹⁴ –que reenfocó la misión policial en el control territorial, buscando asegurar la presencia de la policía en todos los municipios del país–, las Fuerzas Militares asumieron tareas de seguridad rural de naturaleza policial y un creciente protagonismo en las áreas urbanas⁹⁵.

Se estima que a principios de 2000, antes de que se iniciase la política de seguridad democrática de Uribe, las FARC tenían unos 30.000 efectivos, lo que se ponía de manifiesto en una presencia visible a lo largo del territorio nacional. La cifra actual es cercana a los 8.000, lo que podría reflejar un debilitamiento del conflicto. Sin embargo, existe la teoría de que lejos de significar la antesala del fin del conflicto, podemos estar frente al desarrollo de un plan estratégico por parte de las FARC de largo plazo. Lo que han estado haciendo es identificar territorios que poseen una ventaja táctica para eludir a la Fuerza Pública, donde lanzan ataques con unidades más pequeñas y más móviles que las que solían usar⁹⁶, generando una amplia cobertura geográfica y un hostigamiento constante con el fin de fragmentar la reacción de las unidades de la Fuerza Pública.

Es, quizás, la concentración histórica de Colombia en su conflicto armado interno como eje de elaboración de sus estrategias y políticas de seguridad y defensa nacional, la que ha conllevado a la falta de una estrategia clara en materias de seguridad⁹⁷. Es que la intersección de las funciones policiales y militares ha llegado al punto de entorpecer la necesaria coordinación entre ambos cuerpos. La policía viene hace 50 años descuidando su labor preventiva y trabajando de manera más reactiva, mientras que las Fuerzas Militares utilizan casi el total de sus esfuerzos en el combate interno. Se observa una policía que realiza tareas de carácter ofensivo, como por ejemplo garantizando la seguridad en las fronteras del país, y unas FF.AA. con tareas de ocupación territorial, trabajo con la comunidad, y de seguridad urbana, llegando incluso a tareas de seguridad vial. Esta confusión entre las labores de uno o de otro ha afectado la percepción de seguridad de la población, generando, de cierta forma, un efecto perverso por parte del Estado en su labor de garantizar el orden público.

⁹³ Presidencia de la República – Ministerio de Defensa Nacional, “Política de Defensa y Seguridad Democrática”, 2003.

⁹⁴ Ministerio de Defensa Nacional, “Política de Consolidación de Seguridad Democrática”.

⁹⁵ Llorente, María Victoria; Ortiz, Romás; Urrutia, Nicolás, Policía Nacional: Una Fuerza para la Consolidación, Bogotá, mayo 2008.

⁹⁶ Mejía, Andrés, Colombia en las Guerras de 2011, OPEAL, 24 de enero de 2011.

⁹⁷ Delgado, Jairo, Colombia: Hacia un Modelo de Inteligencia Estratégica, OPEAL, 21 de diciembre de 2011.

Hoy día los factores que más impactan en la seguridad nacional tienen relación con el reacomodamiento táctico de las FARC, el surgimiento de las bandas criminales (BACRIM) como generadoras de la violencia nacional, la aparición de nuevas estructuras de narcotráfico, y la eventual fusión de los intereses criminales de estos grupos delictuales relacionados al narcotráfico y la minería ilegal. Y es a raíz de esto, que el conflicto armado interno vuelve a surgir como un elemento prioritario, lo que implica alcanzar su solución, de manera de impulsar la prosperidad social, fundamento de la política de gobierno de Juan Manuel Santos⁹⁸.

En mayo de 2011, el Ministerio de Defensa publicó su nueva “Política Integral de Seguridad y Defensa para la Prosperidad”⁹⁹, a través de la cual fija sus objetivos en materia de seguridad:

En términos de drogas, se pretende llevar a un mínimo histórico la producción nacional de narcóticos. Para erradicar los cultivos ilícitos se traspasa en control de la estrategia a la Dirección de Narcóticos de la Policía Nacional con el apoyo del Ejército Nacional. Tanto las Fuerzas Militares como la Policía Nacional tienen el compromiso en destruir infraestructura de producción y almacenamiento, en la incautación de drogas e intercepción del transporte.

En cuanto a desarticular los Grupos al Margen de la Ley, GAML, el Ministerio de Defensa creará un nuevo sistema rural integrado, donde la llegada de la Policía Nacional a zonas recuperadas se complementará con la presencia de Fuerzas Militares. El tercer objetivo, que consiste en crear condiciones de seguridad para la convivencia ciudadana, será liderado por la Policía Nacional, especialmente en tareas de prevención y control, y las Fuerzas Militares no tendrán rol definido en este sentido.

En cuanto al objetivo de avanzar hacia un sistema de capacidades disuasivas, creíble, integrado e interoperable, se sostiene que las Fuerzas Militares seguirán comprometidas en salvaguardar los intereses políticos, económicos y sociales de la nación, y se continuará en el fortalecimiento de sus capacidades.

Respecto a contribuir a la atención oportuna de desastres naturales y catástrofes, se pretende para el 2014, la consolidación de la capacidad militar y policial de atención de desastres.

Por último, con el objetivo de fortalecer la institucionalidad y el bienestar del sector de seguridad y defensa nacional, el Ministerio de Defensa se dispone a hacer una

⁹⁸ Delgado, Jairo. Aproximación al proceso de revisión estratégica en la política de seguridad y defensa de Colombia, OPEAL. 19 de septiembre de 2011.

⁹⁹ Ministerio de Defensa Nacional. Política Integral de Seguridad y Defensa para la Prosperidad, República de Colombia, mayo 2011.

revisión minuciosa de su estructura con el fin de adaptarla a las necesidades presentes y futuras.

El documento establece, además, que la transformación de las necesidades hace necesario intensificar el proceso de trabajo conjunto y coordinado de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional para enfrentar los nuevos desafíos. Para esto propone una revisión profunda de los roles y misiones de cada una, de manera de profundizar la especialización y eliminar las conflictivas duplicidades que se han venido dando en el tiempo, buscándose identificar los patrones que deben desmontarse, e implementándose los cambios estructurales que incentiven esfuerzos conjuntos y coordinados.

3.3. Evaluación de la Experiencia Internacional

1. Al analizar los casos expuestos con anterioridad es posible ver que Francia, Brasil y Colombia poseen figuras jurídicas que permiten y definen su involucramiento, ya sea directamente, o través de organismo auxiliares de las Fuerzas Armadas en misiones de seguridad pública. El contexto de los casos analizados (modelos de normalidad y de crisis), difiere mucho entre sí, y es fundamental al momento de evaluar las formas de colaboración que se producen entre las FF.AA. y las Fuerzas Policiales para nuestro país.
2. El caso francés viene dado por la existencia de una fuerza auxiliar del Ejército, la Gendarmería Francesa, que posee doble dependencia según su funciones y que tiene dedicación permanente a labores policiales. En cuanto a la FF.AA. el Ministerio de Defensa ha definido otras funciones específicas en relación a tareas distintas de las propias definidas en su ordenamiento jurídico.
3. El caso de Brasil, que se inspira en el modelo francés, se basa en la existencia de una fuerza militar auxiliar del ejército, que desempeña labores policiales, definida como la Policía Militar. Es interesante el caso, puesto que sus integrantes son los que han “intervenido” las favelas de Río de Janeiro, complementadas con las FF.AA., dado el desbordamiento de la institucionalidad vinculados a los gravísimos niveles de delincuencia y de narcotráfico que ahí se han generado. Respecto al Plan Frontera Segura, resulta interesante el hecho que éste cuenta con efectivos de la FF.AA. que se han puesto a disposición del Ministerio de Justicia en la lucha contra el narcotráfico.
4. Por ultimo, en el caso de Colombia destaca la participación activa de la Fuerza Militar en el combate interno al narcotráfico, la guerrilla y la delincuencia, presentando una lección importante respecto a la importancia de la separación

de funciones y labores y necesaria coordinación del trabajo de éstas con las policías. En este sentido, es posible observar el costo que esta descoordinación y falta de independencia puede significar en términos de eficiencia y eficacia en la labor del Estado de garantizar la seguridad a su población.

4. Conclusiones y Recomendaciones

1. Luego de analizar el marco jurídico chileno, tanto desde su perspectiva constitucional, como desde la perspectiva legal relevante, es posible concluir que las FF.AA. no poseen atribuciones para intervenir ordinariamente en materias relacionadas a la seguridad pública interna. Solo bajo circunstancias extraordinarias, y previa declaración de un estado de excepción constitucional de emergencia, es que se permiten ciertos grados de intervención.
2. La regla que ha adoptado el ordenamiento jurídico chileno es correcta. Solo tiende a incorporar la colaboración de la FF.AA. en casos donde no es posible hablar de normalidad institucional. Sin embargo, hay países como Francia, donde se acepta una mayor intervención de las FF.AA. en asuntos de seguridad pública interna, en un estado de normalidad institucional, en aspectos específicos, bajo la estructura de un cuerpo auxiliar de elevados estándares. El punto relevante del caso francés es que refleja cómo democracias maduras y de la larga trayectoria, enfrentadas a nuevos desafíos en materia de seguridad (tales como el narcotráfico o el crimen organizado), deciden incorporar a sus FF.AA. en las tareas de seguridad pública interior, sin que ello deba ser cuestionado desde una perspectiva democrática.
3. Bajo este contexto, nos parece positivo evaluar una mayor participación de las FF.AA. en algunas tareas de seguridad pública interior, respetando eso sí, las directrices generales que entrega nuestro ordenamiento jurídico hoy, aunque matizadas; esto es, previa declaración de un estado de excepción constitucional de emergencia o creándose uno nuevo al amparo de éste. Así, se trataría de avanzar en la dirección de lo que ha hecho Francia, pero en términos más restrictivos.
4. Si en Chile el legislador democrático, en su carácter de constituyente derivado, quisiese avanzar por esta vía –de permitir una mayor participación de las FF.AA. en tareas de seguridad pública interior–, se requeriría, en primer lugar, de una reforma constitucional, ya que como hemos visto, se hace imposible encontrar –ni siquiera bajo una lectura amplia del texto constitucional–, autorización del constituyente. Dicha reforma constitucional debiese incluir dos aspectos centrales:

- a) Una modificación al estatuto de estados de excepción constitucional, en particular de aquellas normas que dicen relación con el estado de emergencia, el que hoy día no parece suficientemente flexible como para ser utilizado en cuestiones de seguridad pública interna. Por ejemplo, su duración de 15 días es extraordinariamente breve (debería pensarse en términos de meses), y sus sucesivas renovaciones deben pasar por el Congreso. Asimismo, la norma debiese definir de manera estricta aquellas materias de seguridad pública en la que se autorizaría la intervención de las FF.AA., tales como combate al narcotráfico, control de fronteras, etc.; esto es, los casos más graves que afectarían una versión más amplia de la seguridad nacional. Finalmente, la reforma, siguiendo la LSC, podría dejar como autoridad máxima –aquel que recibe la delegación presidencial–, a una autoridad civil que dirigiría la actuación conjunta de las FF.AA. y las fuerzas policiales.
 - b) Una modificación al artículo 101 de la CPR que establezca una definición más precisa y amplia de “seguridad nacional”, la que, respetando los estándares actuales internacionales, pueda ampliarse, siguiendo lo que ha hecho Francia en esta materia desde 2008. Porque una alternativa que desaconsejamos en esta materia es proponer la utilización de una Ley Interpretativa de la Constitución que tuviera por objeto exclusivo interpretar este concepto. Creemos que una reforma constitucional es un compromiso claro del legislador democrático (del constituyente derivado) con reenfocar la forma en que participa el Estado en materia de seguridad interna.
 - c) Los principios fundamentales que deben guiar estas reformas son que la decisión de permitir la participación de las FF.AA. en asuntos de seguridad pública corresponde a la autoridad civil competente –por ende, jamás se podría establecer el ejercicio de potestades que sean gatilladas desde las FF.AA.–; y que éstas solo intervienen en casos de urgencia y lo hacen para suplir medios civiles inexistentes, insuficientes o inadecuados. En esta perspectiva cabe señalar que, por situaciones de la historia reciente en nuestro país, se miraría la participación de las FF.AA. en aspectos de orden público como una disposición que tendería a repetir esquemas políticos vividos en el pasado. Por ello es necesaria una discusión abierta y desideologizada sobre esta materia, a fin de situar la participación de las FF.AA. en su justo término.
5. Adecuar la LOCEE y la LOCFFAA como cuerpos principales –sin perjuicio del resto de las adecuaciones legislativas en las que se deban avanzar–, a los parámetros fijados en la potencial reforma constitucional.

- a) En particular, se deben zanjar las atribuciones de la Fuerza Naval en lo que dice relación con la fiscalización y el control de los terrenos de playa; controversia permanente con Carabineros de Chile.
- b) No creemos conveniente asimismo, la creación puramente legal de un equivalente a la LSC en este aspecto, dado que, por una parte, y como hemos visto, la LSC pareciera contraria el sentido de la regulación pormenorizada de los estados de excepción constitucional. Por otro lado, creemos que una decisión de esta envergadura debe considerar una decisión clara del legislador democrático en su rol de constituyente derivado.
- c) Sin perjuicio de lo anterior, la LSC nos parece útil al establecer criterios de coordinación claros entre las fuerzas participantes, previéndose la existencia de un jefe de Zona en Estado de Emergencia, así como la participación expresa de las FF.AA. y Carabineros. Destaca el que los ministros del Interior y de Defensa Nacional deban elaborar un plan tendiente a obtener que las FF.AA. y Carabineros de Chile desarrollen un programa que abarque diversos puntos: preparar un plan orgánico para las emergencias que se produzcan a consecuencia de sismos o catástrofes; programar la coordinación de los recursos humanos y materiales de los servicios públicos y de las instituciones asistenciales públicas y privadas, para los casos a que se refiere esta ley; e informar a las autoridades competentes de los problemas críticos que deben ser objeto de medidas preventivas.
- d) Asimismo, es posible interpretar que si, en circunstancias de sismos o catástrofes, se produjeran delitos contra la propiedad de las personas afectadas (que suelen dejar sus casas sin moradores) u otro tipo de disturbios, Carabineros debería ejercer sus funciones de mantenimiento del orden público e, implícitamente, podría ser apoyado por personal de las FF.AA. De hecho, si se convoca a las FF.AA. para asistir a las personas damnificadas por el terremoto, inundación, etc., no sería admisible que los efectivos militares, ante la comisión de delitos, se abstuvieran de intervenir y dar protección a las personas, sus bienes y detener a los delincuentes. No obstante, como ya se ha comentado, se trata de una normativa legal dictada cuando no existía el ordenamiento constitucional que hoy día nos rige, razón por la cual la Ley N°16.282 presenta una situación anómala que ha permitido cuestionar su concordancia con el régimen normativo vigente.
- e) Así, creemos que debe ser la LOCEE la que regule con detalle la forma en que debiesen interactuar las FF.AA, intervinientes con las policiales, lo que implicaría generar un reglamento o protocolo de actuación conjunta, delimitando el tipo de tareas que serán responsabilidad de una y otra institución.

6. Desde la perspectiva del diseño institucional, y habiendo analizado con especial interés el caso de Francia, podemos rescatar de esta experiencia, la importancia que, en términos de formación y estructura orgánica, le asignan de forma tal que los funcionarios de Gendarmería estén adecuadamente capacitados en una amplia gama de funciones: administrativas (que incluyen la vigilancia, el mantenimiento del orden, la asistencia y el socorro, la circulación de carreteras y la policía administrativa), judiciales (garantizando el estado de derecho y la aplicación de la justicia) y algunas de defensa militar, como las misiones militares en el extranjero. Lo anterior es sumamente relevante, dado que implicaría, para el caso de Chile, contar con un grupo de especialistas al interior de las FF.AA. para participar en labores de seguridad pública; no se trataría así, de que fuerzas regulares pudieran intervenir bajo esta modalidad, dado que son otros los conocimientos y habilidades requeridas.

V. Referencias Bibliográficas

- Bertelsen, Raúl. (2005). "Consejo de Seguridad Nacional". En Zuñiga U. Francisco (coordinador): "Reforma Constitucional", 2005, Editorial LexisNexis.
- Constitución Política de la República de Chile, 1980.
- Comisión Ortúzar. "Anteproyecto Constitucional y sus Fundamentos". (1978). Editorial Jurídica de Chile.
- Cuevas F. Gustavo. (2005). "Modificaciones Constitucionales a los Capítulos XI sobre Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y XII sobre el Consejo de Seguridad Nacional: Análisis y Reflexiones", en Zuñiga U. Francisco (coordinador): "Reforma Constitucional", 2005, Editorial LexisNexis.
- Libro de la Defensa Nacional. (2010). Ministerio de Defensa de Chile.
- Paúl L. Adolfo. (1999). "Política y Fuerzas Armadas". Revista de Marina, Valparaíso, Chile.
- Pfeffer. Emilio. (2005). En Zúñiga U. Fco. "Reforma Constitucional", 2005. Editorial LexisNexis.
- Silva Bascuñán, Alejandro. (1963) "Tratado de Derecho Constitucional. La Constitución de 1925". Editorial Jurídica de Chile.
- Silva Bascuñán, Alejandro. (2004). "Tratado de Derecho Constitucional". Editorial Jurídica de Chile.

- Verdugo, Mario. (2005). "Notas a la Reforma Constitucional en lo que atañe a las Fuerzas Armadas y Consejo de Seguridad Nacional". En Zúñiga, Fco. "Reforma Constitucional". (2005). Editorial LexisNexis.

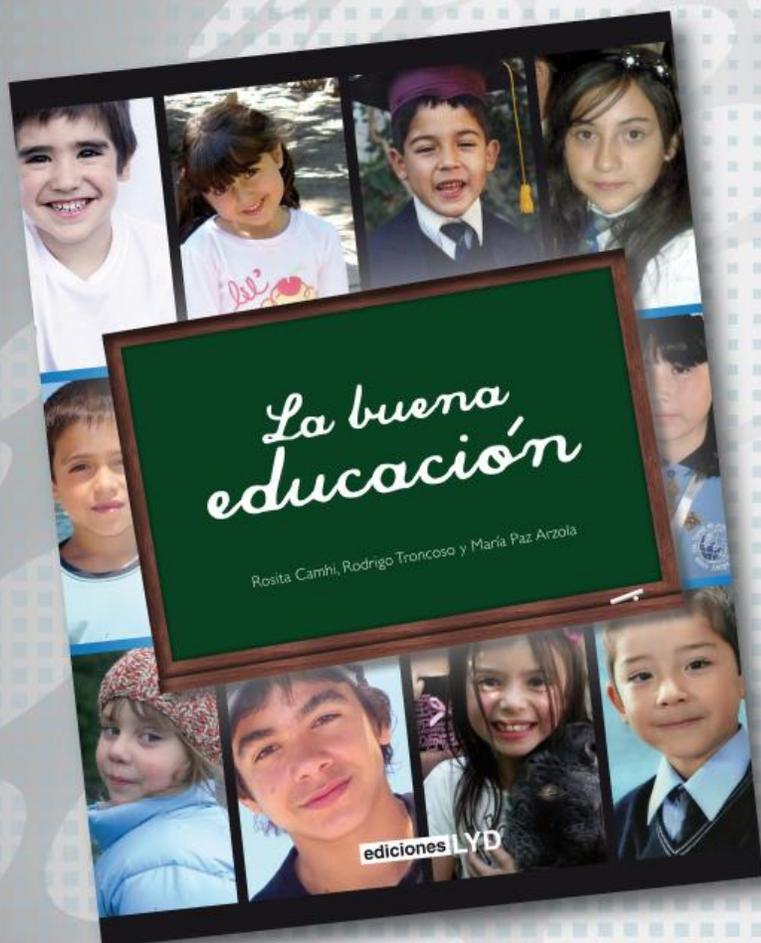


Serie Informe Sociedad y Política

Últimas Publicaciones

- N° 127** **Encuesta de Corrupción 2012:
Resultados en Niveles Estables**
Alvaro Bellolio y Dana Brablec
Mayo 2012
- N° 126** **Situación de la Libertad de Expresión
en América Latina**
Claudia Hernández y Fernanda Muñoz
Febrero 2012
- N° 125** **Políticas Culturales: La Acción del Estado
y la Sociedad de Oportunidades**
Cristián Antoine y Dana Brablec
Noviembre 2011

La buena educación



UN LIBRO DE ROSITA CAMHI,
RODRIGO TRONCOSO Y MARÍA
PAZ ARZOLA, QUE BUSCA
ACLARAR LOS LUGARES COMUNES
QUE SE HAN TOMADO LA
DISCUSIÓN EDUCACIONAL, ES EL
NUEVO APORTE DE LIBERTAD Y
DESARROLLO AL DEBATE.

Disponible en librerías y en Libertad y Desarrollo (\$ 6.000).

Alcántara 498, Las Condes, Santiago, Chile
Fono: (56 - 2) 377 4800 · Fax (56 - 2) 207 7723
www.lyd.org · compralibros@lyd.org