

10 PUNTOS CRÍTICOS SOBRE SEGURIDAD CIUDADANA Y ORDEN PÚBLICO EN LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN

A continuación, destacamos los 10 puntos críticos y esenciales contenidos en la propuesta de nueva Constitución relativos a la seguridad ciudadana y el orden público.

La propuesta constitucional en materia de seguridad ciudadana, orden público y policías significa un retroceso para nuestro país, al eliminar herramientas relevantes con las que hoy se cuenta en la institucionalidad vigente para hacer frente a los problemas de orden público y al dejar la mayor parte de sus características y funcionamiento sujeto a cambios a través de leyes de quorum simple, en las que no será necesaria la intervención de la Cámara de las Regiones al no ser de aquellas materias tratadas en las leyes de acuerdo regional. Con ello se propicia la inestabilidad y se pone en riesgo la politización de las fuerzas de orden público.

Si bien puede resultar valioso que se consagre la seguridad y el vivir en entornos libre de violencia como un derecho, preocupa que el diseño constitucional, institucional y legal que se propone al efecto sea altamente insuficiente para garantizarlo, pudiendo quedar en un *status* meramente declarativo, por la confusión de conceptos, la reducción del rol del gobierno y la posible desarticulación y descoordinación con las autonomías que se vienen creando en la propuesta.

1. ELIMINACIÓN DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL DE EMERGENCIA

El articulado propuesto por la disuelta Convención Constitucional no contempla la existencia del Estado de Excepción de Emergencia como estado de excepción constitucional. Dicha situación constituye una grave afectación a las herramientas con las que hoy cuenta el Presidente de la República para el resguardo de la seguridad pública toda vez que se expone a la ciudadanía a situaciones que impiden el correcto funcionamiento del estado de derecho pero que, sin embargo, no son suficientes o no caben bajo las hipótesis como para decretar otro estado de excepción constitucional. El estado de excepción constitucional de emergencia, que permite hoy desplegar personal militar en situaciones de grave alteración del orden público, es la herramienta que se está utilizando actualmente en la Macrozona Sur.

Se ha señalado que, ante la ausencia del estado de excepción constitucional de emergencia, el Presidente podría usar el estado de excepción de “calamidad pública”, pero ello no es posible por dos motivos: el primero, porque los estados de excepción, precisamente por ser excepcionales y afectarse bajo ellos derechos fundamentales, no pueden ser aplicados por analogía y la doctrina y la jurisprudencia constitucional son claras al respecto, debiendo existir una causal específica reconocida por la Constitución al efecto. Asimismo, leyes de larguísima data, como la de Sismos y Catástrofes, de 1965, han dado a entender que las calamidades o las calamidades públicas son eventos de la naturaleza y no propios o relativos al orden social¹.

¹ Por ejemplo, el artículo 7º señala que “Artículo 7º.- Las donaciones que se efectúen con ocasión de la catástrofe o calamidad pública, al Estado, a personas naturales o jurídicas de derecho público o fundaciones o corporaciones de derecho privado, a las Universidades reconocidas por el Estado, o que Chile haga a un país extranjero, que permitan satisfacer las necesidades básicas de alimentación, abrigo, habitación, salud, aseo, ornato, remoción de escombros, educación, comunicación y transporte de los habitantes de las zonas afectadas, estarán exentas de todo pago o gravamen que las afecten [...]”.

Por su parte, la propuesta, al consagrar el Estado de Excepción constitucional de Sitio, lo limita al conflicto armado interno, según establece el derecho internacional, eliminando la causal actual de grave conmoción interna.

Así, el Presidente de la República puede quedar de manos atadas, ya que no podrá disponer —de forma legal— de las Fuerzas Armadas, para controlar el orden público, cuando la situación lo amerite, como ocurre en la Macrozona Sur o ha ocurrido en el norte del país.

En suma, es una muy mala noticia, pues la falta de esta herramienta **puede implicar un desequilibrio de fuerzas entre las policías, como fuerzas de orden, que tienen el monopolio del uso legítimo de la fuerza cuando no hay estado de excepción constitucional, y aquellas fuerzas paramilitares o grupos organizados que buscan descontrolar el orden público, perjudicando a la población.**

2. CARABINEROS Y LA POLICÍA DE INVESTIGACIONES NO SON MENCIONADOS EN LA PROPUESTA²

Dentro de las normas aprobadas en la propuesta constitucional, se señala que “El Estado tiene el monopolio indelegable del uso legítimo de la fuerza, la que ejerce a través de las instituciones competentes, conforme a esta Constitución, las leyes y con respeto a los derechos humanos”. Luego se indica que “Las policías dependen del ministerio a cargo de la seguridad pública y son instituciones policiales, no militares, de carácter centralizado, con competencia en todo el territorio de Chile, y están destinadas para garantizar la seguridad pública, dar eficacia al derecho y resguardar los derechos fundamentales, en el marco de sus competencias”.

Llama la atención que se haya omitido la expresa referencia a Carabineros y a la Policía de Investigaciones, sobre todo considerando que no se trata de una propuesta constitucional minimalista y menos poco abundante en la creación de nuevos y diversos órganos, así como en el reconocimiento de otros que fueron elevados a la categoría de órganos constitucionales. No hay explicación sobre el por qué se excluyó la referencia constitucional a estas fuerzas como garantes del orden público, en la esfera de sus respectivas competencias, dada la significancia jurídica, política e institucional del acuerdo constitucional.

El rango constitucional actual -hoy expresamente la Constitución vigente señala que son Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones- es importante para evitar la dispersión de las policías. En cambio, al no precisar la propuesta constitucional cuáles son las instituciones policiales a las que se les delegará el uso legítimo de la fuerza, se abre la puerta a la creación de otras fuerzas de seguridad autorizadas a usar armas. Será una ley de quorum simple (mayoría de los presentes en el Congreso de Diputado(a)s) la que regulará esta materia. Cabe recordar que el orden público y la creación de las fuerzas policiales no es de aquellas materias de “acuerdo regional” que deban pasar necesariamente por la Cámara de las Regiones. Más allá de las inquietudes anteriores, cabe también la interrogante sobre una posible atomización de las fuerzas policiales, que podría poner en riesgo la efectividad y eficacia de la acción policial, entendiendo que la coordinación entre los distintos cuerpos es esencial para el buen funcionamiento policial y el resguardo de la población.

² Libertad y Desarrollo. (2022, mayo). *PROPUESTA CONSTITUCIONAL SOBRE LAS POLICÍAS Y SEGURIDAD PÚBLICA: RETROCESO INSTITUCIONAL* (N.º 1543). <https://lyd.org/wp-content/uploads/2022/05/TP-1543-SEGURIDAD.pdf>

3. DESMILITARIZACIÓN DE CARABINEROS

La propuesta constitucional termina con el carácter militar de Carabineros de Chile. Sin perjuicio de que en su momento no se dieron razones claras y precisas que justifiquen este cambio, se refirió a la necesidad de terminar con su “carácter militar”, sin explicar cómo esa desmilitarización mejoraría la institucionalidad. Por otro lado, tampoco se hicieron cargo del argumento consistente en que el que hoy sea una policía militarizada no se traduce ni significa que se militariza la seguridad interior del Estado. La aprobación de esta disposición aparece como respondiendo a una intención refundacional. Una policía militarizada se traduce finalmente en la utilización de un uniforme, en una historia y una tradición y medidas como la señalada, que no responden a fundamentos concretos, podrían terminar por debilitar la institución.

Los tipos de cuerpos policiales en el mundo se pueden conceptualizar en dos grandes modelos. Uno de organización jerárquica, centralizada y de tipo militar (Brasil, Perú, Italia, Carabineros, etc.), y, por otro lado, un modelo de policías que se definen como civiles (Policía Federal Argentina, Policía Nacional de Uruguay, PDI, etc.). Lo anterior se construye sobre diversos criterios, tales como el entrenamiento que se recibe y el tipo de armamento que se emplea; la visión sobre la seguridad; la verticalidad del mando y la obediencia, además de la inclusión o no de mandos intermedios de carácter civil; y las funciones que realizan, especialmente cuando se opone una policía “militar” a una policía “civil”.

Por lo demás, el concepto de organización interna militar de las policías facilita la mantención de la disciplina al interior de ellas y no tiene mayor relevancia a la hora de introducir modificaciones con miras a la modernización de las policías.

Finalmente, cabe preguntarse qué pasará con policías militares, como la marítima, a la cual, por ley, se le ha encomendado el resguardo de los puertos y de los espacios marítimos, fluviales y lacustres.

4. NO HAY REFERENCIAS AL ORDEN PÚBLICO

Se omite en el articulado de la propuesta constitucional cualquier referencia al orden público y su resguardo como función esencial del Gobierno y de las policías. Si bien se definen las policías como destinadas a garantizar la seguridad pública, dar eficacia al derecho y resguardar los derechos fundamentales, en el marco de sus competencias, es llamativo, sobre todo en el contexto actual, que no se incluya referencia alguna al orden público, no contando esa función actual de Carabineros con reconocimiento y rango constitucional en la propuesta.

5. NO HAY CONDENAS AL TERRORISMO EN TODAS SUS FORMAS

Cabe hacer presente sobre la materia que se rechazaron aquellas indicaciones que condenaban el terrorismo en todas sus formas y que establecían que, por esencia, es contrario a los derechos humanos (como si consagra la Constitución vigente), además de rechazarse el declarar que quienes cometen estos delitos constituyen un peligro para la sociedad.

Asimismo, cabe consignar que se rechazaron las indicaciones tendientes a excluir, de la facultad del Presidente de la República para conceder indultos, los delitos terroristas, de manera que queda la puerta abierta. En cambio, la Constitución vigente es clara en señalar que los delitos terroristas así calificados por ley de quorum calificado serán considerados siempre comunes y no políticos, para todos los efectos legales, y no procederá respecto de ellos el indulto particular.

6. POSIBLE DESINCENTIVO PARA SOLICITAR PRISIONES PREVENTIVAS

La propuesta constitucional consagra en el artículo 121 que: “Toda persona que sea absuelta, sobreseída definitivamente o que no resulte condenada será compensada por cada día que haya permanecido privada de libertad. El monto diario de compensación será fijado por la ley y su pago se realizará mediante un procedimiento simple y expedito. La compensación no procederá cuando la privación de libertad se haya decretado por una causal fundada en una conducta efectiva del imputado”. Si bien es valioso que el tema se discuta a la luz de lo que ha ido recogiendo el ámbito comparado (aun cuando no está contemplado en el derecho internacional), la propuesta no indica cómo debe ejercerse esta acción o en qué plazo o qué tribunal será competente para conocerla. Tampoco señala contra quién se ejerce, generando la inquietud de si ella pudiera dirigirse contra el querellante particular que la hubiese requerido la privación de libertad o incluso contra el juez que la haya decretado de manera que la norma podría estar generando un desincentivo a pedir y decretar prisiones preventivas aun cuando estas fueran necesarias.

También se echa de menos la exigencia de haber sufrido perjuicios efectivos para obtener la reparación; y que explícitamente se excluyeran los casos en que ella sea consecuencia del comportamiento indebido o negligente de la persona que intenta obtener la reparación³.

7. DESAPARECE LA FIGURA DEL DELEGADO PRESIDENCIAL O EQUIVALENTE EN REGIONES Y DEMÁS AUTONOMÍAS

Es preocupante que el gobierno nacional y central no tenga un representante en las regiones y demás autonomías, pues, entre otras materias de mayor prioridad a ser coordinadas, se encuentra la seguridad nacional. Con ello no queda claro cómo se coordinará el mando de la seguridad nacional con estas entidades autónomas, que tienen, asimismo, facultades al efecto.

8. HOY LAS FUERZAS ARMADAS CUMPLEN IMPORTANTES ROLES, PERMITIDOS EN EL MARCO JURÍDICO, EN MATERIAS DE ORDEN PÚBLICO Y DE COLABORACIÓN CON LA CIUDADANÍA QUE NO SE ADVIERTEN COMPATIBLES CON LA PROPUESTA CONSTITUCIONAL ¿QUÉ SUCEDERÁ CON AQUELLO?

Las Fuerzas Armadas, conforme indica la propuesta constitucional, están destinadas al resguardo de la soberanía, la independencia e integridad territorial ante agresiones de carácter externo. De esta manera, no le caben funciones de orden público. Ello nos lleva a la reflexión sobre qué ocurrirá con las funciones de orden público que hoy sí cumplen policías como la marítima.

El artículo 297.1, sobre las policías en general, dice “están destinadas para...): “garantizar la seguridad pública, dar eficacia al derecho y resguardar los derechos fundamentales, en el marco de sus competencias” (no más, no menos). Bajo esa lógica, y bajo el marco actual serían policías (por las funciones): Carabineros, PDI, la policía marítima de la Directemar, la de la DGAC, los funcionarios de la DGMN, Gendarmería, Aduanas y la eventualmente la UAF. Serían así, funcionalmente, policías y requerirían adecuaciones orgánicas. Sin embargo, dado que no hay claridad sobre los atributos orgánicos (sin carácter militar, centralizadas, etc.) tendrían que ser

³ Las consideraciones delineadas en este párrafo específico están incluidas en el documento “DERECHOS A LA REPARACIÓN POR PRIVACIONES DE LIBERTAD ILEGALES Y POR CONDENAS E IMPUTACIONES ERRÓNEAS: UNA PROPUESTA DE REGULACIÓN CONSTITUCIONAL Mauricio Duce J., Profesor Titular de la Facultad de Derecho UDP”.

sujetas a reformas mayores y trasladarse a la dependencia del ministerio encargado de la seguridad.

Además, en principio, las FF.AA. no podrían resguardar infraestructura crítica pues ellas se darían en un contexto de resguardo del orden público, cerrando la puerta a esas funciones, así como a otras funciones administrativas, muchas de esas asociadas a la gestión de ciertos permisos, que no tienen relación con el resguardo de la independencia y soberanía ante agresiones de carácter externo. Tampoco queda claro si podrán cumplir otros roles de cara a la sociedad civil, como el que hoy cumplen en situaciones puntuales y urgentes, como por ejemplo en el reciente rescate de las personas que quedaron atrapadas en el paso Los Libertadores.

9. PREOCUPANTES MATERIAS QUE FUERON PLANTEADAS Y QUE SE RECHAZARON

Tan preocupante como lo que se aprobó, es lo que se rechazó. Entre otros asuntos, además de las indicaciones relativas a incorporar el estado constitucional de excepción de emergencia y las materias de terrorismo, antes citadas, se rechazó la inclusión explícita de la “legítima defensa” de las policías y la propuesta para crear una Defensoría de las Víctimas, que se propuso muchas veces. De esta forma, la cancha sigue dispareja pues se eleva a rango constitucional la defensoría penal pública, para la defensa de las personas imputadas de un delito.

10. COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE MEDIDAS ADOPTADAS EN ESTADOS DE EXCEPCIÓN

De acuerdo a la propuesta de nueva Constitución, una vez declarado el estado de excepción respectivo, se constituirá una Comisión de Fiscalización dependiente del Congreso de Diputadas y Diputados, de composición paritaria y plurinacional, integrada por diputados, por representantes regionales y por representantes de la Defensoría del Pueblo, en la forma que establezca la ley. Dicho órgano deberá fiscalizar las medidas adoptadas bajo el estado de excepción, para lo cual emitirá informes periódicos que contengan un análisis de ellas, su proporcionalidad y la observancia de los derechos humanos y tendrá las demás atribuciones que le encomiende la ley.

Llama la atención la creación de un órgano de estas características y su integración, considerando el rol de fiscalización que detentan los diputados. Pareciera revelar una profunda desconfianza en el rol que están llamadas a cumplir las instituciones permanentes de la República, como lo son las entidades fiscalizadoras, así como en el rol de las Fuerzas Armadas en los estados de excepción constitucional sobre todo considerando las exigencias y condiciones que se imponen a su actuar. Por su parte preocupa la instrumentalización política (dada la composición del órgano ad hoc y transitorio) que pueda generar su creación y el ejercicio de las atribuciones que se le encomiendan.