

Abril 2023

INSTITUTO[®]
RESPUBLICA

irp

ESPECIAL CONSTITUCIONAL N°2: SEGURIDAD

Equipo Constitucional
Instituto Res Publica

SEGURIDAD EN EL DEBATE CONSTITUCIONAL

a) Introducción

La seguridad es la preocupación principal de los chilenos desde hace ya varios años. Nuestro país enfrenta una crisis de seguridad en sus múltiples dimensiones; y si bien existe un consenso en el diagnóstico, las dudas sobre cómo enfrentar los problemas de seguridad, sobre todo en el ámbito político, han dificultado los necesarios avances en acuerdos concretos que permitan modernizar las normas e instituciones que se relacionan con esta materia.

Los graves hechos de violencia ocurridos en 2019, fueron un antecedente inmediato a la Convención Constitucional y, en instancias oficiales se hizo saber. Un ejemplo, de lo anterior, es que en la tercera sesión del órgano redactor, se aprobó la emisión de la primera declaración oficial¹ que demandaba la tramitación de un proyecto de ley de indulto general² a detenidos por delitos en el contexto del denominado estallido social, el retiro de todas

las querellas por parte del Poder Ejecutivo que invocaban la Ley de Seguridad del Estado en este mismo sentido y la *inmediata desmilitarización*³ del denominado *Wallmapu*⁴.

Otro ejemplo ocurrió a los pocos días de la declaración antes citada, por el entonces el vicepresidente de la Convención Constitucional, Jaime Bassa, que exigió a Carabineros la liberación inmediata de convencionales detenidos en protestas ocurridas a las afueras del ex Congreso Nacional, argumentando que su cargo le daría autoridad para sostener dicha exigencia. Esto sin que existiera texto constitucional ni legal que permitiera sostener esta pretendida atribución del vicepresidente del recién creado organismo, olvidando que ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les

hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Lamentablemente, la sobre-ideologización con que se abordaron los temas relacionados a la seguridad continuó durante todo el proceso constituyente. Así, ya avanzado el trabajo constituyente, hubo presiones de convencionales para evitar la celebración de ciertas sesiones de la Convención en instalaciones de la Universidad de Concepción⁵ por ser querellante en causas vinculadas a detenidos por desórdenes públicos y otros delitos en octubre y noviembre de 2019.

En este sentido, una vez que comenzó el período de deliberación y votación de las propuestas de norma dentro de la Convención Constitucional, se trató la temática de seguridad de manera disgregada, es decir, en distintas comisiones, tales como la Comisión de Sistema Político, al tratar las Fuerzas Armadas y las atribuciones

¹ Primera declaración de la Convención Constitucional, aprobada en la Sesión 3° del Pleno, 8 de julio de 2021, Santiago.

² En estricto rigor, la Convención Constitucional no tenía competencias para hacer este tipo de declaraciones y, en cualquier caso, lo que correspondería jurídicamente habría sido una ley de amnistía.

³ Se refieren principalmente a poner término al Estado de excepción Constitucional de Emergencia decretado desde el 12 de octubre de 2021.

⁴ La expresión *Wallmapu* significa país o nación mapuche según Luis Villavicencio, "Bases constitucionales para un Estado plurinacional", en Bassa, Ferrada y Viera (Eds.) *La Constitución que queremos*, Santiago, LOM, 2019, p. 53.

⁵ Solicitud a la mesa de la Convención Constitucional de fecha 21 de octubre de 2021, suscrita por las convencionales Manuela Royo, María Elisa Quinteros y Vanessa Hope y otros, con el objeto que la Convención no sesione en la Universidad de Concepción, 21 de octubre de 2021. En este documento se señaló: "Realizar actividades en la Universidad de Concepción en este contexto no sólo pone en riesgo la legitimidad del proceso, sino también significa una amenaza para el funcionamiento efectivo del plenario"

del Presidente de la República en esta materia; la Comisión de Derechos Fundamentales al consagrar un derecho a vivir en entornos seguros y la Comisión de Justicia y órganos autónomos, al crear tribunales especiales, órganos autónomos entre otras materias. No existió una instancia especialmente destinada a analizar armónicamente las propuestas de normas en esta materia.

Sin embargo, para abordar la seguridad en nuestra institucionalidad es necesario tener presente que el Estado tiene como una de sus principales funciones la de asegurar su soberanía, el control del orden público y garantizar la convivencia pacífica entre todos los habitantes de la República. En contrapartida, los ciudadanos renuncian a la autotutela y entregan al Estado el monopolio de la fuerza con el objeto de que prevalezca el Estado de Derecho y, en especial, la seguridad de la población, con pleno respeto a los derechos fundamentales de las personas.

Como primera aproximación a la seguridad, es necesario tener en cuenta que su concepto no es unívoco; sino que puede hacer referencia a un amplio campo de materias. Incluso, si nos circunscribimos únicamente al ámbito jurídico-constitucional, podríamos encontrar acepciones como la seguridad social que tiene relación con las pensiones

y accidentes del trabajo, entre otros aspectos; o la seguridad alimentaria que busca alcanzar un grado de desarrollo que garantice un acceso a alimentos suficientes, con estabilidad en el tiempo.

En cambio, si queremos hacer referencia a los riesgos, amenazas y vulnerabilidades al desarrollo integral de las personas o a los intereses nacionales, se pueden encontrar conceptos como seguridad nacional, del Estado, individual, interior, pública, ciudadana, orden público, entre otros. Este es precisamente el sentido que interesa para este artículo, en el que describiremos brevemente las principales materias relativas a seguridad que deben ser consideradas en el debate constitucional, las modificaciones de la Convención Constitucional en el tema seguridad pública y, finalmente, presentaremos algunas propuestas para tener en cuenta en una futura discusión constitucional.

En todo caso, creemos que es fundamental superar el sesgo ideológico en este debate, y entender que en estas materias se requieren políticas de Estado a largo plazo que superan a los gobiernos de turno, dotando la institucionalidad con instancias de coordinación entre los distintos organismos del Estado que tengan relación con la seguridad.



b) Seguridad en Chile a nivel Constitucional

A continuación, desarrollaremos las principales materias de seguridad, a la luz de la legislación y la Constitución chilena y que deben ser consideradas en cualquier debate constituyente:

1. Seguridad Individual

En primer lugar, tenemos que remitirnos a la seguridad como base del desarrollo individual, es decir, que cada persona tenga tanto la libertad como la ausencia de impedimentos para que puedan alcanzar su máximo desarrollo posible dentro de un Estado.

Nuestra Carta Fundamental, en su capítulo sobre derechos fundamentales, artículo 19 numeral séptimo, indica que *“La Constitución asegura a todas las personas: El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.”* La seguridad individual, en el sentido de esta norma, está concebida como una garantía de las personas de que el Estado no puede tomar medidas que imposibiliten su libertad y desarrollo en el ámbito más extenso de la palabra, por lo que, en consecuencia, *toda forma de arbitrariedad y de abuso de poder o desviación de poder que afecte la autodeterminación de la persona es contraria a la seguridad individual*⁶.

Entonces, la seguridad individual consiste, en una primera fase, en la *“garantía que tiene la persona de no ser repentinamente impedida en el ejercicio de su libertad individual mediante una detención que la imposibilite para su actuar en todos los aspectos en que ella quiere desarrollar su actividad”*⁷. En este sentido, se busca evitar o reparar cualquier vulneración de la libertad personal, por parte de la actuación del Estado como lo sería una detención arbitraria, o la aplicación de medidas administrativas como cuarentenas o toques de queda sin justificación, entre otros ejemplos.

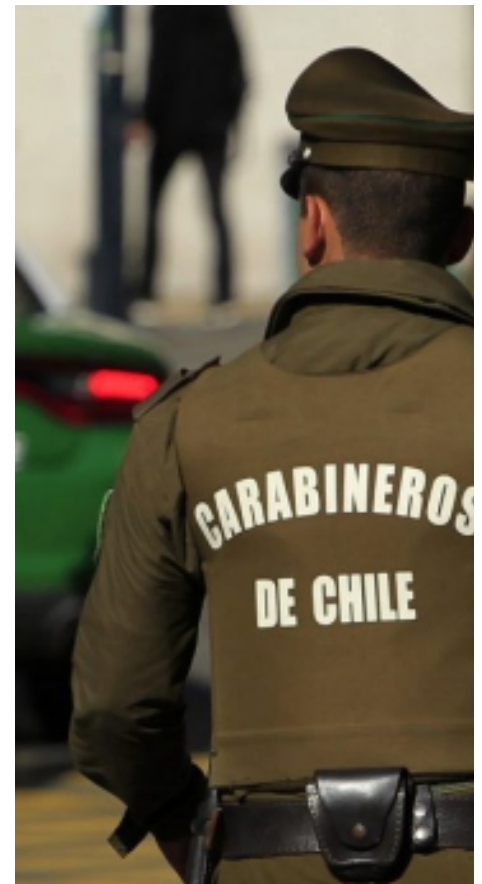
Cabe destacar que la seguridad individual no sólo puede verse perturbada por una acción positiva y arbitraria de un ente estatal, sino también por su inacción, es decir, por omisiones o falta de servicio del Estado frente a la acción de particulares. No obstante, en este último caso, nos acercamos al concepto de resguardo del orden público, o seguridad pública y convivencia ciudadana.

2. Orden y Seguridad Pública

Cuando se piensa en delincuencia común, desórdenes públicos o normas de policía y convivencia cívica, debemos relacionar estas ideas directamente con los conceptos de orden

público; la seguridad pública, ciudadana o interior; entre otras denominaciones.

El profesor Alejandro Silva Bascuñán, define el concepto de orden público tomando como base el artículo 24 de la Constitución actual, indicando que es *“la tranquilidad que resulta del respeto de la ordenación colectiva, manifestado en el correcto ejercicio de la autoridad pública moviéndose dentro de su respectiva órbita y en el fiel cumplimiento por los gobernados de las órdenes por ella impartida”*⁸.



⁶ NOGUEIRA ALCALA, Humberto. Op. cit. en nota 31, p. 170.

⁷ SILVA BASCUÑAN, Alejandro. Actas Oficiales Comisión Constituyente, sesión N° 106, p. 4-5, 13 de marzo de 1975.

⁸ Biblioteca del Congreso Nacional/BCN. Asesoría Técnica Parlamentaria: Juan Pablo Cavada Herrera, enero 2020.

En la actualidad, la conservación del orden público está a cargo del Presidente de la República. El artículo 24 inciso segundo de la actual Carta fundamental sostiene que la autoridad del máximo mandatario *se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes*".

En específico, las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, dependientes del Ministerio del Interior, constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior. Estas fuerzas están integradas sólo por Carabineros, como cuerpo armado, enfocado en la prevención del delito y la Policía de Investigaciones, que tiene como misión investigar los delitos de conformidad a sus atribuciones. Todo lo anterior, es sin perjuicio de los demás objetivos y fines de cada institución.

Paralelamente, en Chile existe el Ministerio Público (conocida por la población como Fiscalía), que es un organismo autónomo, consagrado en la Constitución que, en estricto rigor, no forma parte de ninguno de los tres poderes del Estado, cuya función

es dirigir de forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delitos pudiendo dar órdenes a las policías, llevar a los imputados a los tribunales, si corresponde, y dar protección a víctimas y testigos.

Por consiguiente, el orden público tiene una doble dimensión: por un lado, puede concebirse como el conjunto de condiciones necesarias para una convivencia pacífica y armónica de la sociedad dentro del territorio de la República, y por otro lado, como limitación a ciertos derechos y libertades en pos de este fin.

Así, por ejemplo, el derecho de reunión y manifestación debe realizarse *pacíficamente sin permiso previo y sin armas*, según el artículo 19, numeral decimotercero de la Constitución. Añade que *las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público, se regirán por las disposiciones generales de policía*". Otro ejemplo sería la libertad de asociación, al destacar, el numeral decimoquinto del mismo artículo precitado, la prohibición de *las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado*.

Finalmente, cabe destacar que un mismo hecho constitutivo de delito, puede, bajo ciertas circunstancias, afectar no sólo el

orden y la seguridad pública; sino también la seguridad nacional. Es decir, hay delitos que tienen distinta naturaleza, para lo cual hay que atender, principalmente al fin que persiguen quienes los ejecutan.

A modo esclarecedor, se puede mencionar que la acción de mafias madereras⁹ cuyo fin último es económico, es claro que la sanción debe ser calificada como crimen organizado. Sin embargo, las acciones de agrupaciones como la Coordinadora Arauco-Malleco, cuyo objetivo es la autonomía territorial de una comunidad mapuche, es decir político, no pueden ser sancionadas con los mismos parámetros que dichas mafias. De ahí la importancia de la legislación. De esta manera, así como no todo es crimen organizado, no todo es terrorismo, y la misma ley no sirve para perseguir ambos hechos.¹⁰

3. Seguridad Nacional

En la Constitución Política actual, en su artículo 1º inciso quinto, se destaca como deber del Estado *"resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia (...)"*. En este sentido, se puede definir la seguridad nacional como *toda acción encaminada a procurar la preservación del orden jurídico institucional del país, de*

⁹ Fenómeno delictual que utiliza la usurpación de terrenos rurales, robo de madera y lavado de dinero.

¹⁰ LIZANA, Pilar., Columna de opinión, El Líbero, 19 de noviembre de 2022. Pilar Lizana es Doctora en Gobierno y Administración Pública de la Universidad Complutense de Madrid, Periodista de la UAI. Se ha desempeñado como investigadora en Libertad y Desarrollo y es profesora colaboradora en la Universidad Adolfo Ibáñez. Especializada en amenazas transnacionales, con foco en narcotráfico.

*modo que asegure el libre ejercicio de la soberanía de la Nación, tanto en el interior como en el exterior.*¹¹ Otra definición en el ámbito internacional la confeccionó el profesor Gustavo de Greiff, quien indica que *“seguridad nacional es la ausencia de inseguridad para la soberanía nacional, tanto desde el punto de vista de amenazas provenientes del exterior, como las que tengan su origen al interior del territorio que abarca la nación”*¹².

Por consiguiente, resguardar la seguridad nacional o la del Estado es un problema eminentemente político, ya que se relaciona con la seguridad exterior, a través de la defensa y la diplomacia; la seguridad interna, a través del resguardo del orden público cuando su ausencia amenace el desarrollo de la población o afecte la integridad territorial, y la seguridad económica y social, procurando el progreso tanto material como espiritual de las personas que habitan nuestro país¹³.

Como se puede apreciar, la conceptualización amplia de la seguridad nacional hace inevitable que una variedad importante de materias queden dentro del ámbito de competencia de este tópico, lo que se conoce como securitización. Para evitar este fenómeno, se propone por la doctrina la distinción entre

seguridad y defensa y orden público, así como la correcta conceptualización entre amenazas, peligros, riesgos y vulnerabilidades, para atender si un asunto es de seguridad nacional o no. Sin embargo, la profundización de estos conceptos escapa de los objetivos de nuestra investigación.

A nivel constitucional, la seguridad de la Nación ha estado presente ya en las cartas fundamentales de 1833 y 1925, especialmente como motivos de acusaciones por incumplimiento de deberes civiles o militares. Por ejemplo, el artículo 39 de la Constitución de 1925 señalaba que la Cámara de Diputados tenía la atribución de declarar si habían o no lugar las acusaciones que se formulaban en contra del Presidente de la República, *por actos de su administración en que haya comprometido gravemente el honor o la seguridad del Estado*(...).

En la actualidad, en nuestra carta fundamental vigente, la seguridad nacional, al igual que el orden público ya tratado, ha sido consagrada como un límite al ejercicio de ciertos derechos y libertades.

Así, por ejemplo, tratándose de la libertad de enseñanza, la Constitución actual indica que *no tiene otras limitaciones que las*

impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional. En cuanto a los derechos, la huelga está prohibida para aquellas personas de empresas o corporaciones *cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional.* En este mismo sentido, el ejercicio del derecho a desarrollar cualquiera actividad económica también está limitado al señalar que *“no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional (...)*”. Esta norma proviene de la Constitución de 1925 que, en su artículo 10, numeral 14, contenía la expresión:

“Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salubridad pública, o que lo exija el interés nacional y una lei lo declare así.”

Adicionalmente, el derecho de propiedad, ampliamente protegido en nuestro ordenamiento jurídico tiene como gran limitación su función social. Se señala expresamente en la norma constitucional que ésta comprende *“cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional”*, entre otras materias.

¹¹ Reglamento del DFL N° 181 de 1960 (Derogado).

¹² Greiff, Gustavo de (2005). «Terrorismo y seguridad nacional: El derecho internacional que hereda el siglo XXI». En Ricardo Méndez Silva (coordinador), Derecho y seguridad internacional: Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. Ciudad de México: UNAM

¹³ Libro de la Seguridad Nacional (1997) CA Miguel Ángel Vergara cuando era subjefe del Estado Mayor de la Defensa Nacional.

Como contrapartida, la seguridad de la Nación es un deber de todo chileno. El artículo 22 del actual texto constitucional señala que los chilenos *tienen el deber fundamental de honrar a la patria, de defender su soberanía y de contribuir a preservar la seguridad nacional y los valores esenciales de la tradición chilena.*

Finalmente, es necesario destacar que muchos países cuentan con un organismo que agrupa las distintas entidades públicas encargadas de la seguridad para una mayor coordinación en cuanto a la seguridad nacional. En nuestro país, actualmente existe el Consejo de Seguridad Nacional, que está encargado de asesorar al Presidente de la República en las materias vinculadas a la seguridad nacional.

Este órgano está presidido por el Jefe del Estado y es integrado por los Presidentes del Senado, de la Cámara de Diputados y de la Corte Suprema, por los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, por el General Director de Carabineros y por el Contralor General de la República. Sin embargo, el consejo no tiene un carácter permanente y sólo sesiona cuando es convocado por el Presidente.

Este importante organismo, desde 1990, no ha sido convocado

de forma frecuente por los diferentes gobernantes, lo que a juicio de algunos expertos, ha generado un deficiente uso de esta instancia asesora¹⁴. Lo anterior, puede deberse a su breve consagración en la Constitución actual, prejuicios de carácter político y al vacío existente en su institucionalidad vigente, que no establece objetivos ni tareas al COSENA, existiendo en aspectos de seguridad nacional sólo esfuerzos aislados de algunos ministerios¹⁵.

c) Antecedente de la propuesta de la Convención

En el proceso constituyente se mantuvo una mirada muy particular sobre la seguridad. Para hacer un punto político, la Convención trató de evitar el uso de la expresión "orden público"¹⁶, limitar el actuar de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad y eliminar cualquier herramienta del Estado que pudiera ser utilizada, según la concepción de los sectores de la izquierda más radical, para reprimir la manifestación social.

Como demostraremos en las siguientes líneas, la seguridad, en sus tres dimensiones descritas anteriormente, - de gran importancia para los chilenos- estaba débilmente consagrada, sumándose así a



¹⁴ ROMERO IRAGÜEN, Francisco, Revista de Marina Año CXXXIII, Volumen 135, Número 963.

¹⁵ A modo de ejemplo, el 27 de abril de 2017, fue promulgada la Política Nacional de Ciberseguridad, la cual fue elaborada por el Comité Interministerial sobre Ciberseguridad. Esta iniciativa junto a muchas otras se elaboran sin alinearse estratégicamente por un documento rector.

¹⁶ De hecho, la expresión orden público no aparecía en todo el texto propuesto, a diferencia de la constitución actual en la cual aparece 11 veces.

las posibles causas que explican el contundente rechazo a la propuesta de texto fundamental de la Convención Constitucional.

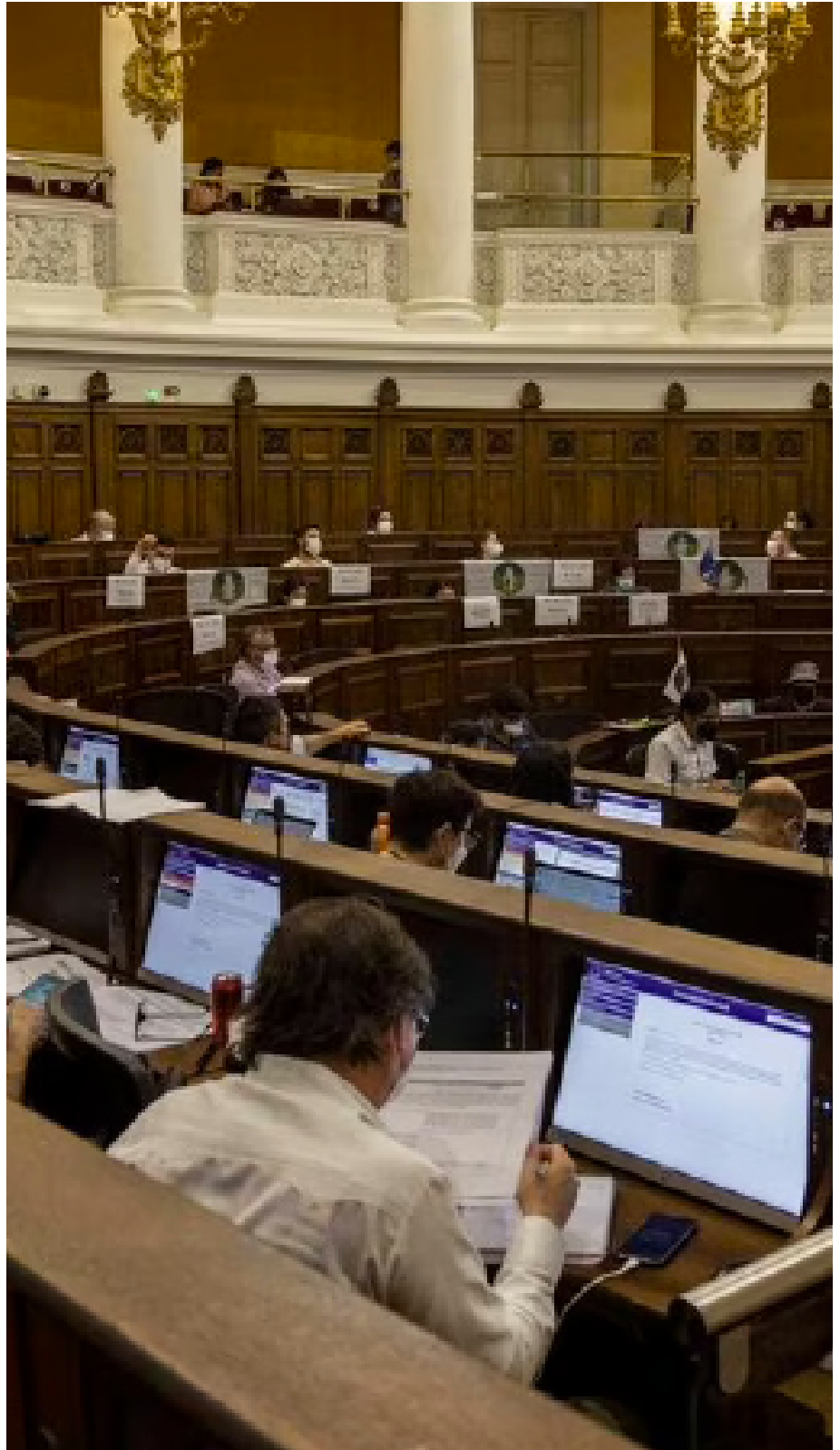
Analizaremos a continuación los principales aspectos propuestos por la Convención y describiremos los efectos que eventualmente habrían producido de aprobarse la propuesta.

1. Derecho a vivir en entornos seguros

La Convención Constitucional, en el capítulo de derechos fundamentales, estableció *un derecho a vivir en entornos seguros*. Como veremos a continuación, este nuevo derecho se estableció como reemplazo a otras expresiones sobre seguridad, sin embargo, su consagración no contempló grandes atribuciones para garantizarlo o asegurarlo materialmente.

Así, el inciso primero del artículo 53 comienza consagrando el **“Derecho a vivir en entornos seguros y libres de violencia”**. No existe en el texto propuesto un mayor desarrollo del contenido de este derecho, sin embargo el inciso segundo mandataba ciertas acciones relativas a la seguridad pública a los organismos encargados de la materia:

“Las acciones de prevención, persecución y sanción de los delitos, así como la reinserción social de las personas



condenadas, serán desarrolladas por los organismos públicos que señalen esta Constitución y la ley, en forma coordinada y con irrestricto respeto a los derechos humanos.”

En este sentido, del estudio del texto se concluye que se le encargaba la conducción de la seguridad en el país, al Presidencia de la República quien debe *conducir la seguridad pública y designar y remover a los integrantes del alto mando policial*¹⁷. Incluso, más adelante, el texto volvía a señalar que a *“la Presidenta o al Presidente de la República le corresponde la conducción de la seguridad pública a través del ministerio correspondiente”*¹⁸.

Estas disposiciones, en general, no eran una gran innovación respecto de las actuales disposiciones constitucionales sobre la materia; sin embargo, se mandataba la creación de una “política nacional de seguridad”, la que imperativamente debía contener la perspectiva de género y otros factores que poseen un fuerte contenido político-ideológico:

“La disposición, la organización y los criterios de distribución de las policías se establecerán en la Política Nacional de Seguridad Pública. La ley regulará la vigencia, los alcances y los mecanismos de elaboración y aprobación de dicha política,

*la que deberá comprender la perspectiva de género y de interculturalidad y el pleno respeto al derecho internacional y los derechos fundamentales”*¹⁹.

En este sentido, cabe destacar que de haberse aprobado el texto constitucional, estas nuevas perspectivas ideológicas habrían tenido el carácter de obligatorias, debiendo contenerse en este instrumento sobre seguridad pública. En nuestra opinión, estos conceptos carecían de rigurosidad técnica que podrían haber debilitado el actuar de los agentes de seguridad y los servicios encargados de la misma.

Por otro lado, no existió un fundamento real de porqué se deberían añadir dichas perspectivas específicas y no otros criterios que podrían ser verdaderamente relevantes para la temática en cuestión, como es la demografía, la vulnerabilidad de la población, entre otros factores.

Por último, la remisión “al derecho internacional” y no, como debía ser, a los “tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”, añadía aún más incertidumbre jurídica a la materia. Los expertos advierten que cualquier remisión al derecho internacional debe hacerse cuidadosa precisión ya que, por lo pronto, porque no con todos el Estado de Chile tiene la misma

relación y, si bien hay algunos instrumentos cuyo contenido de derechos humanos no se discuten, hay otros sobre los que sí hay grandes controversias.

2. Policías y Fuerzas Armadas

Más allá de las responsabilidades políticas sobre seguridad, las instituciones encargadas o relacionadas directamente con la seguridad son las Fuerzas de Orden y Seguridad. Éstas se regulaban dentro del capítulo del Poder Ejecutivo, siendo uno de los principales defectos de esta materia aquel contenido en el inciso primero del artículo 297 que señalaba:

*“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”(El énfasis es nuestro).*

Por un lado, la expresión “policías” tiene un carácter indeterminado respecto a los organismos que la componen. Es decir, los convencionales omitieron deliberadamente mencionar a las instituciones de Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones.

¹⁷ Artículo N° 287 de la propuesta de texto de la Convención Constitucional.

¹⁸ Artículo N° 296 de la propuesta de texto de la Convención Constitucional.

¹⁹ Artículo N° 296, inciso segundo de la propuesta de texto de la Convención Constitucional.

Por otro lado, la expresión “no militares” es un concepto negativo e indeterminado jurídicamente. La Convención Constitucional pudo perfectamente haber preferido el término “civiles” y definir su significado.

Sin lugar a dudas, la norma anteriormente citada fue de las más polémicas de la propuesta ya que las mencionadas indeterminaciones y conceptos no definidos servirían de fundamento para una gran reforma o, derechamente, la refundación de Carabineros de Chile que como mencionamos, tiene carácter de cuerpo armado. Estas modificaciones podrían contemplar, sólo de forma hipotética, las siguientes temáticas:

1. Fin a las jerarquías o escalafones de oficiales y suboficiales.
2. Menor poder de fuego o herramientas de control y contención.
3. Fin a las Fuerzas Especiales, Gope o cuerpos similares.
4. Reemplazo total de la institución.

Cabe destacar que Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones ejercen esencialmente las funciones de carácter policial en el país, sin perjuicio de calificadas excepciones como sucede con Gendarmería de Chile respecto a los recintos penitenciarios o la

Policía Marítima asignada a la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (DIRECTEMAR)²⁰. En este sentido, si se considera que en el mar territorial y sus playas, así como en los lagos mayores y sus álveos, es la Armada de Chile que ejerce labores de policía, principalmente a través de las gobernaciones marítimas y DIRECTEMAR, esta institución se hubiese visto directamente afectada de aprobarse el texto propuesto por ser derechamente una policía militar.

Por otro lado, las distintas perspectivas ideológicas propuestas en los artículos del borrador constitucional también tensionaban el ejercicio de las labores policiales. Así, por ejemplo, el inciso segundo del artículo 297 expresaba:

*“Las policías deberán incorporar la **perspectiva de género** en el desempeño de sus funciones y promover la **paridad** en espacios de toma de decisión. En el uso de la fuerza, deberán actuar respetando los principios de legalidad, necesidad, precaución, proporcionalidad, no discriminación y rendición de cuentas, con respeto al derecho internacional y los **derechos fundamentales** garantizados en esta Constitución”* En este artículo, se insistía en la incorporación de perspectivas ideológicas en el desempeño de



las labores policiales, ya tratadas a propósito de la política de seguridad nacional. Se añade el concepto de paridad que, en este caso, debe relacionarse con el contenido dado por la propia Convención, al establecer que:

“Todos los órganos colegiados del Estado, los autónomos constitucionales, los superiores y directivos de la Administración, así como los directorios de las empresas públicas y semipúblicas, deberán tener una composición paritaria que asegure que, al menos, el cincuenta por ciento de sus integrantes sean mujeres”²¹.

Luego, es necesario considerar que la paridad no se entiende como un mero ideal o un incentivo al acceso

²⁰ Así lo ha interpretado la Contraloría General de la República. Ver Dictamen N° 15.919-2017.

²¹ Artículo 6°, inciso segundo, de la propuesta de texto de la Convención Constitucional.

de un sexo subrepresentado, sino derechamente a una regla matemática, que se cumple alcanzando un mínimo de integrantes de sexo femenino, pudiendo ser, por ejemplo, 80 por ciento mujeres y 20 por ciento hombres y cumplir con la norma. Finalmente, se insiste con la remisión de forma genérica al derecho internacional, concepto que, como se explicó anteriormente, es técnicamente equívoco.

Con respecto a las Fuerzas Armadas, a éstas se les aplican similares disposiciones que a las Fuerzas de Orden y Seguridad, en especial, respecto al punto recién tratado. Sin embargo, es necesario mencionar la disposición que fija el objeto de las Fuerzas Armadas, contenido en el artículo 299 inciso primero:

“Las Fuerzas Armadas están integradas única y exclusivamente por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Dependen del ministerio a cargo de la defensa nacional y son instituciones destinadas al resguardo de la soberanía, independencia e integridad territorial de la república ante agresiones de carácter externo, según lo establecido en la Carta de Naciones Unidas. Colaboran con la paz y seguridad internacional, conforme a la Política de Defensa Nacional”.

La redacción del citado artículo fue objeto de fuertes críticas debido a la omisión al rol de las Fuerzas Armadas en materias de cooperación interna, quedando únicamente habilitados para operar dentro del territorio nacional mediante la declaración de algún Estado de Excepción Constitucional que, como veremos a más adelante, tienen graves falencias en su consagración en la propuesta de la Convención.

3. Justicia y Seguridad

Sin lugar a dudas que un Poder Judicial independiente y eficiente en sus procedimientos, puede otorgar seguridad tanto en materia civil, administrativa, comercial, pero sobre todo en materia penal.

No obstante, los cambios al Poder Judicial, denominado “Sistemas de Justicia” tanto respecto de su denominación como en el fondo de la propuesta de la comisión en la Convención Constitucional, debilitaban principalmente su independencia en relación a los otros poderes políticos. Sólo a modo de ejemplo, se puede mencionar el Consejo de la Justicia²² y el manto de incertidumbres respecto a la pluralidad de sistemas de justicia indígena que se estableció en un plano de igualdad con el sistema nacional.

En relación a la incertidumbre en el ejercicio de la jurisdicción en general y sobre todo en ámbito penal, podemos destacar los siguientes puntos:

a) El Estado “reconocía los sistemas jurídicos de los pueblos y naciones indígenas, los que en virtud de su derecho a la libre determinación coexisten coordinados en un **plano de igualdad** con el Sistema Nacional de Justicia”²³. La propuesta establecía la posibilidad de que cada pueblo originario tuviera su propio sistema de justicia, con sus propias leyes y procedimientos, respetando sus costumbres. Así, podría haber desde 12 sistemas de justicia en paralelo, considerando el sistema nacional.

Se consagra, por tanto, que cuando se trate de personas indígenas, los tribunales y sus funcionarios deberán adoptar una perspectiva intercultural en el tratamiento y resolución de las materias de su competencia, tomando debidamente en consideración las costumbres, tradiciones, protocolos y los sistemas normativos de los pueblos indígenas, conforme a los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos de los que Chile

²² Organismo encargado de nombrar, evaluar y remover a los jueces, compuesto de 17 personas: 8 jueces, 2 funcionarios del Sistema Nacional de Justicia, 5 elegidos por el Congreso Nacional y 2 escaños reservados para pueblos originarios.

²³ Artículo 309, de la propuesta de texto de la Convención Constitucional.

es parte²⁴, vulnerando el principio de igualdad ante la ley tal y como lo conocemos.

b) Por otro lado, las normas aprobadas en la materia son altamente deficientes por cuanto no se especificó una organización jurisdiccional, jerarquía, atribuciones, responsabilidades, conflictos de competencia, materias, entre otras consideraciones. Al respecto, la mayor preocupación dice relación con la delimitación de la jurisdicción según si los sistemas indígenas podrían conocer asuntos de materia civil, familia, tributaria o incluso asuntos penales. Las indicaciones que pretendían establecer limitaciones en cuanto a las materias y los sujetos involucrados en éstas, por ejemplo materias penales, fueron rechazadas tanto en comisiones por el Pleno de la Convención²⁵.

c) El texto rechazado por la ciudadanía señalaba, no muy distinto a la actual definición que se enseña en las facultades de derecho, que la jurisdicción es una función pública que consiste en conocer y juzgar, por medio de un debido proceso, los conflictos de relevancia jurídica y hacer ejecutar lo resuelto, conforme a la Constitución y las leyes, así como a los

tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos que Chile ha ratificado. Sin embargo, esta función, según la propuesta, se ejerce exclusivamente por los tribunales de justicia "y las autoridades de los pueblos y naciones indígenas reconocidos por la Constitución o las leyes dictadas conforme a ella"²⁶.

El artículo 307, inciso segundo, de la propuesta de texto de la Convención Constitucional, se otorgaba jurisdicción a "autoridades indígenas" sin definir quiénes serían estos nuevos jueces y sin señalar si necesariamente tendrían la formación de jueces, por lo que se hacía posible que una persona fuera juzgada por una autoridad que ejerce jurisdicción que no tiene formación de juez, cuestión que debilita la carrera judicial y la especialización de los jueces que actualmente impera en nuestro país.

d) Por último, sumado a las cuestionadas funciones jurisdiccionales de las autoridades indígenas, no se determinó qué tipo de autoridades son las que podrían ejercerlas, qué requisitos deberían cumplir, cómo se solucionan los conflictos de competencia entre las propias

autoridades de cada pueblo, cuáles son límites territoriales y temporales de dicha función, entre otras interrogantes.

3. Omisiones graves de la propuesta constitucional en materia de seguridad.

Cuando se aborda el estudio de texto aprobado por la Convención no sólo se debe analizar lo propuesto sino también aquello que se omitió respecto a la anterior constitución o las nuevas propuestas rechazadas en la deliberación y por tanto no incluidas en el texto final. En este sentido, se puede destacar:

1) **El Estado de Excepción Constitucional de Emergencia:** En efecto, el artículo 300 de la propuesta rechazada declaraba que solo se podrá suspender o limitar el ejercicio de los derechos y las garantías que la Constitución asegura a todas las personas bajo las siguientes situaciones de excepción: conflicto armado internacional, conflicto armado interno según establece el derecho internacional o calamidad pública.

De lo aprobado, tanto en las comisiones como en el pleno, se concluye que existió una omisión deliberada del Estado de Emergencia²⁷ que es aquel que en la actualidad puede decretar el Presidente de la República en caso de grave alteración del orden

²⁴ Artículo 322 de la propuesta de texto de la Convención Constitucional.

²⁵ Sesión N° 80 del Pleno de la Convención Constitucional del 11 de abril de 2022.

²⁶ Artículo 307, inciso segundo, de la propuesta de texto de la Convención Constitucional.

²⁷ Al contrario, el derecho a la defensa del imputado sí requiere una consagración constitucional al ser objeto de una investigación y persecución por parte del propio Estado quien tiene el monopolio de la Fuerza.

público o de grave daño para la seguridad de la Nación. Los convencionales pertenecientes a una izquierda más radical de la Comisión de Sistema Político fundamentaron esta omisión en el argumento de que esta herramienta del Estado ha sido utilizada para “criminalizar” el conflicto en la Macrozona sur y la protesta social.

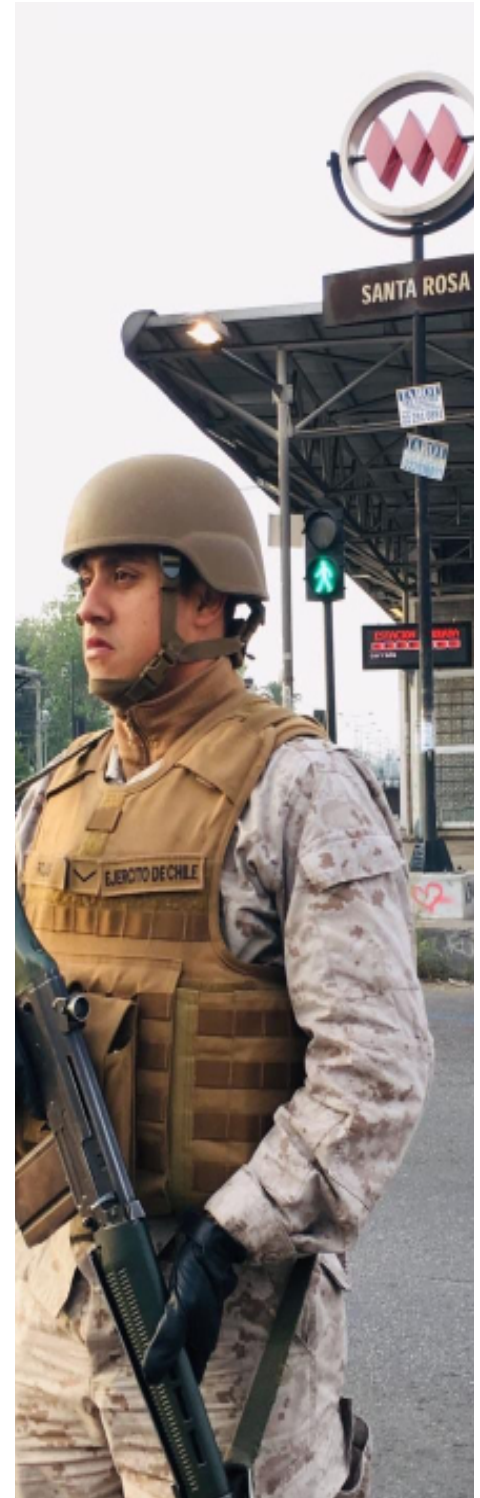
Posteriormente, fue el propio Gobierno de la Coalición Apruebo Dignidad los que decretaron el Estado de Emergencia en varias provincias del país, lo que hizo evidente la necesidad de contar con esta herramienta excepcional del Estado para solicitar la colaboración de las Fuerzas Armadas en temas de seguridad. Ante los cuestionamientos producidos en el periodo de campaña del plebiscito sobre esta materia, algunos convencionales y autoridades afines a la mayoría en la Convención intentaron aducir que esta hipótesis de grave alteración del orden público estaba contenida en el Estado de Excepción de Catástrofe; sin embargo, al ser esta materia de derecho estricto, dicha interpretación carece, en principio, de fundamento jurídico.

En conclusión, se eliminaba una importante atribución del Estado que permite la cooperación de las Fuerzas

Armadas ante eventos como los desmanes ocurridos en las ciudades principales de Chile, para el denominado estallido social y sus días posteriores, los atentados terroristas que ocurren en la Macrozona sur o la crisis migratoria que afecta, en especial, a las regiones del norte de nuestro país.

2) **Una defensoría para las víctimas:** Fueron varias las propuestas presentadas tanto por los propios convencionales como por iniciativas ciudadanas que buscaban consagrar un órgano que sirviera como defensoría con el objeto de amparar a todo aquel que fuera presuntamente víctima de un hecho constitutivo de delito. Sin embargo, tras las deliberaciones y votaciones, tanto en comisiones como en el pleno de la Convención Constitucional, no prosperaron los esfuerzos en esta materia²⁸.

No obstante que, teóricamente, no es necesario una consagración constitucional de un órgano que brinde asesoría a la víctima que quiera querrelarse de manera que tenga acceso a un abogado gratuito, teniendo en cuenta los múltiples organismos autónomos creados por la Convención Constitucional, no hace sentido que no se quisiera avanzar en dicha materia.



²⁸ Al contrario, el derecho a la defensa del imputado si requiere una consagración constitucional al ser objeto de una investigación y persecución por parte del propio Estado quien tiene el monopolio de la Fuerza.

3) **Declaración del terrorismo contrario a los derechos humanos:** En la Constitución actual, en el artículo 9° ubicado dentro de las bases de la institucionalidad, se señala que *“el terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos”*. Dicha norma fue deliberadamente omitida²⁹, tanto en el capítulo de principios constitucionales como en todo el texto de la propuesta de la Convención Constitucional por los colectivos de izquierda al aducir que esta expresión era utilizada para deslegitimar o “criminalizar” ciertas agrupaciones suelen manifestarse violentamente en favor de causas de supuesta reivindicación derechos de pueblos originarios o causas sociales.

4) **Derecho a reunión y manifestación “sin armas”:** El artículo 75 de la propuesta de la Convención señalaba que *“toda persona tiene derecho a reunirse y manifestarse pacíficamente en lugares privados y públicos sin permiso previo.”* Como puede apreciarse, el texto sometido al plebiscito omitió deliberadamente, la expresión *“y sin armas”* que sí está consagrada en la actual carta fundamental. Por otro lado, al mencionar *“lugares privados y públicos”* se generaba una confusión

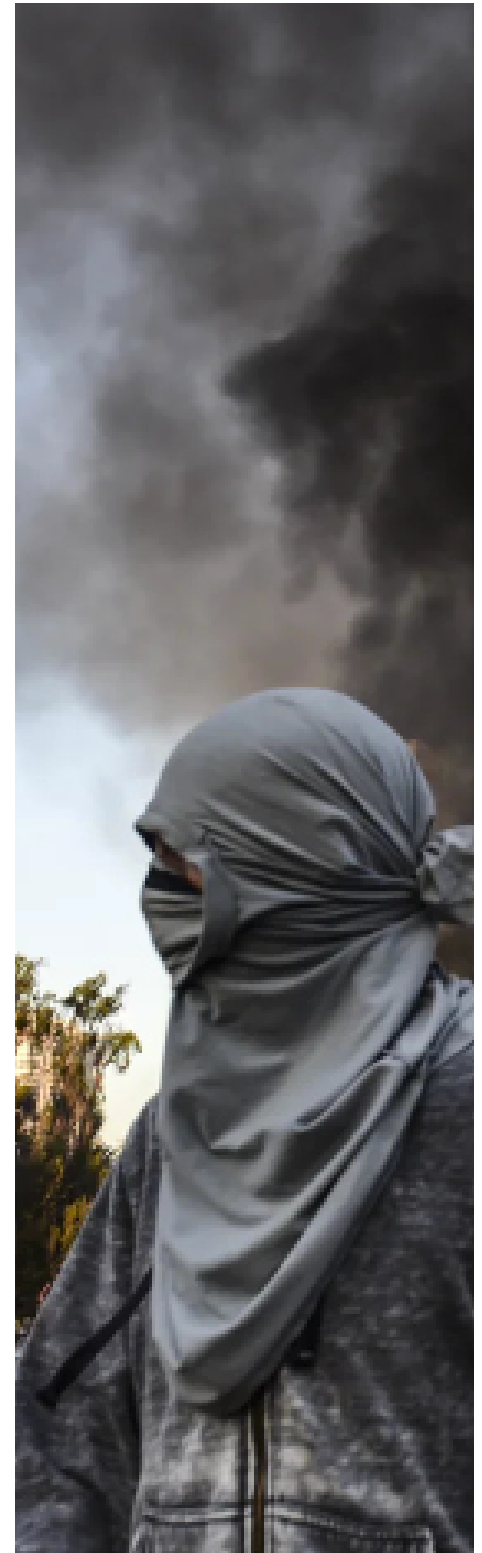
sobre el alcance de la citada disposición.

5) **Consejo de Seguridad Nacional:** Este importante órgano encargado de asesorar al Presidente de la República en las materias vinculadas a la seguridad nacional fue totalmente eliminado en el proyecto de texto constitucional.

d) Algunas propuestas

Primeramente, es imprescindible que la Constitución Política entregue al Estado las herramientas suficientes para alcanzar sus fines, siendo uno de los principales, la protección de la población, siempre con las debidas garantías de respeto a las libertades fundamentales de toda persona.

En este sentido, se hace fundamental consagrar la seguridad como uno de los elementos centrales del texto constitucional en sus tres niveles tratados en este capítulo, a saber: individual, como derecho fundamental; público, con atribuciones adecuadas para los agentes estatales puedan restablecer el orden público y garantizar la armonía social; y nacional, con una coordinación interministerial en pos de resguardar los intereses nacionales ante los peligros, amenazas y riesgos que puedan afectar el desarrollo integral de la población.



²⁹ Sesión de la Comisión de Principios Constitucionales de fecha 11 de febrero de 2022.

En específico, es imperativo que toda carta fundamental aborde correctamente los estados de excepción constitucional, consagrando como mínimo los de asamblea, sitio, catástrofe y emergencia. Adicionalmente, se debe declarar el terrorismo como contrario a los derechos humanos.

Junto con otras modificaciones que doten al Estado de herramientas suficientes para garantizar el Estado de Derecho en todo el territorio de la República, es deseable que el Presidente de la República cuente con las atribuciones de disponer que las Fuerzas Armadas puedan en conjunto con Carabineros de Chile resguardar la infraestructura crítica sin la necesidad de declarar un estado de excepción³⁰. No obstante esta norma sugerida no tiene necesariamente que tener rango constitucional.

Respecto a Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones, requieren una mención expresa en el texto fundamental, de manera que los cambios que necesariamente se deban realizar para su modernización, sean -y pueden serlo- de carácter legal o administrativo, y no pasen por una refundación o supresión de estas valiosas instituciones. Respecto a la policía marítima y otros cuerpos policiales dependientes de las Fuerzas Armadas, podrían tener una mención expresa de manera de otorgarles mayor legitimidad.

Por su parte, el Consejo de Seguridad Nacional (COSENA), organismo que, como detallamos, no es permanente y sólo sesiona cuando es convocado por el Presidente, debiera asumir mayores responsabilidades con respecto a la seguridad nacional. Para ello, solo a modo de enunciado, se podría explorar las siguientes medidas:

1. Dotar al COSENA de una estructura robusta y permanente en el tiempo, de manera que se dote a esta institución de real relevancia en materia de asesoría al Presidente en materia de seguridad.
2. Adicionalmente, se propone definir con mayor precisión objetivos y tareas del COSENA de manera que pueda formular y coordinar una Estrategia de Seguridad Nacional con los ministerios de Defensa, Interior, Hacienda y aquellos sectoriales que correspondan.

En conclusión, la Convención Constitucional, organismo encargado de redactar una propuesta de nueva Constitución para Chile, abordó deficientemente la seguridad nacional, individual y el orden público en el debate constitucional. En especial, vimos que se generó un desmantelamiento de las instituciones relacionadas con la seguridad, las que son reemplazadas por un nuevo derecho fundamental que se erige como un buen ideal pero que no da garantías al ciudadano para su libre desarrollo.

³⁰ Proyecto de ley recientemente aprobado en Boletín 15219-07. Senado de la República de Chile.