



**FJG**

FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN

**APUNTES CONSTITUCIONALES N° 15**

***Cinco riesgos para Chile:  
Menos herramientas para resguardar  
el Orden Público***

Por Sofía Varela  
04 de julio de 2022



Foto: latercera.com

Una de las materias más esenciales que deben ser reguladas a nivel constitucional en un Estado de Derecho es el Orden Público, su regulación y las instituciones destinadas a velar por su cumplimiento y mantención. Si bien el concepto de orden público no es definido por la actual Constitución ni la ley, sí es posible indicar que está vinculado a una función de protección, permitiendo limitar en cierto grado algunas libertades en pos del bienestar nacional. En efecto, podría definirse orden público como aquel conjunto de normas y principios jurídicos que tienden a resguardar los intereses generales de la sociedad, y cuyo respeto es indispensable para mantener el buen funcionamiento de las instituciones básicas que la configuran. De este modo, el orden público es uno de los objetivos fundamentales del Estado, razón por la cual el texto constitucional lo reconoce y establece cuáles serán los órganos encargados de resguardarlo.

Sin embargo, el borrador del texto constitucional, si bien hace referencia al orden público, no logra pro-

poner una correcta arquitectura de seguridad del Estado para enfrentar los desafíos de la realidad nacional. Es más, bajo las normas aprobadas por el Pleno de la Convención Constitucional, la institucionalidad vigente responsable de velar por el orden público se ve peligrosamente debilitada.

En lugar de establecer órganos y mecanismos efectivos para garantizar la paz y estabilidad necesarias para el desarrollo del país, las mayorías extremistas de la Convención optaron por la vía la total e irracional refundación del ordenamiento jurídico, poniendo en peligro el resguardo efectivo del orden público y la seguridad y bienestar de todos los chilenos.

A continuación se analizarán 5 artículos de la propuesta de nueva constitución relacionados con materias que tendrán un impacto controversial, relevante y directo en aspectos relacionados con seguridad nacional, defensa, uso de la fuerza pública, instituciones de orden y seguridad pública.

## RIESGO N°1: DESMILITARIZACIÓN DE LAS POLICÍAS

Dentro de un Estado de Derecho no solo basta con el elemento normativo que consagre los derechos de las personas y establezca una organización institucional inspirada en principios democráticos, sino que es necesario que dichos derechos y dicha institucionalidad cuenten con medios para ser resguardados cuando se vean amenazados. De no contar con estos medios el ordenamiento jurídico, en su totalidad, carece de sentido. A esta potestad se le conoce como fuerza pública.

En nuestro país se reconoce que son las policías, tanto Carabineros de Chile como la Policía de Investigaciones de Chile, quienes están encargadas de velar por el orden y la seguridad pública. Estas policías son esencialmente obedientes y se encuentran a cargo del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

Si bien el borrador constitucional establece la existencia de estas policías en el Capítulo de Seguridad Pública y Fuerzas Armadas, existe en este una modificación esencial: estas instituciones serán policiales, no militares. Efectivamente, en el artículo 296 del borrador se señala que estas son *instituciones policiales, no militares, de carácter centralizado y con competencia en todo el territorio de la nación*. El concepto “no militares” es problemático porque atenta contra un aspecto esencial de Carabineros de Chile, una de las

dos instituciones encargadas de resguardar el orden público, por cuanto se elimina el carácter militar que actualmente posee. Mediante esta modificación se inicia un proceso refundacional de Carabineros de Chile que sectores de izquierda vienen impulsando durante los últimos años. Así, la Nueva Constitución propone una policía calificada como “civil”, que se traducirá en un aumento del control de la autoridad política sobre la misma, y un sometimiento a procedimientos de desarme y fiscalización ciudadana; lo cual constituye un verdadero problema práctico para que Carabineros enfrente de manera adecuada los problemas de orden público.

Cabe señalar que no existen argumentos ni experiencia comparada que demuestren que una policía de índole civil tendrá mejor *accountability* que una policía militar.

En el contexto actual, donde los delitos violentos han aumentado en casi un 70% durante los últimos seis años, un reconocido problema de orden público en la Araucanía y el significativo aumento de conflictividad en las ciudades del Norte Grande, resulta tremendamente peligroso para la ciudadanía y el resguardo de sus derechos el hecho que Carabineros de Chile vea mermadas sus facultades para cumplir con las funciones de dar seguridad y eficacia al derecho.

## **RIESGO N° 2: LÍMITES A LAS ACTUACIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS Y DE ORDEN**

En segundo lugar, el inciso segundo del artículo 296, sobre las policías, hace mención del “derecho internacional” en lugar a los “tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes” cuando se refiere a los límites en el uso de la fuerza de estas instituciones. Tal hecho transgrede el principio de que el único límite al ejercicio de la soberanía es el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, y que los órganos del Estado deben respetar y promover tales derechos, así como los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes; principio que sí contiene nuestra Constitución actual.

De esta forma, el problema se centra en que el actuar de las policías y la determinación de la necesidad y proporcionalidad en el uso de la fuerza por parte de estas, podrá estar determinada no solo por los derechos fundamentales garantizados por la Constitución chilena sino que por cualquier instrumento o fuente de derecho internacional que se refiera al tema, aunque este no se trate de un tratado internacional ratificado por Chile y que, por lo tanto, no forme parte del ordenamiento jurídico nacional. Esta es una clara transgresión al principio internacional de la soberanía de las naciones.

Así, caben dentro de la interpretación de esta norma de la nueva Constitución, por ejemplo, las Recomendaciones de Naciones Unidas o de cualquier otro órgano internacional, al igual que los acuerdos adoptados en asambleas internacionales o los textos de organismos internacionales de contenido orientativo. Todos estos instrumentos internacionales son parte de lo que se llama “soft law” que, por su naturaleza, no debiesen ser vinculantes ya que su objetivo no es generar obligaciones para los Estados sino darles directrices de cómo, por ejemplo, aplicar una Convención, o aplicar de ciertas políticas públicas. De esta forma, al otorgarles carácter de vinculantes a instrumentos internacionales de este tipo, se transgrede el principio internacional de igualdad soberana y de independencia de los Estados, el que implica que ningún Estado o grupo de Estados puede intervenir de forma alguna en los asuntos internos de otros. El Estado soberano tiene por característica principal no depender de ningún otro Estado ni de ningún otro orden jurídico estatal a fin de impedir la subordinación de un Estado a otro.

Tal como se dijo, esta limitación es problemática en un contexto de aumento sostenido y sistemático de la violencia en nuestro país



Foto: infodefensa.com

### **RIESGO N° 3: DEPENDENCIA Y SOMETIMIENTO DE LAS FUERZAS ARMADAS**

El proyecto de nueva constitución regula el tema de la seguridad nacional y las Fuerzas Armadas en el Capítulo “De la Seguridad Pública y las Fuerzas Armadas” que contiene 6 artículos, junto con otros artículos separados. A diferencia de lo establecido en la actual Constitución Política respecto de las atribuciones especiales del Presidente de la República, donde incorpora en el N°18 “Asumir, **en caso de guerra**, la jefatura suprema de las Fuerzas Armadas”; el borrador constitucional en el art. 286 letra i) señala: “**Ejercer permanentemente** la jefatura suprema de las Fuerzas Armadas, disponerlas, organizarlas y distribuirlas para su desarrollo y empleo conjunto”.

Esta modificación no es una medida insignificante ni meramente formal; al contrario, resulta extremadamente peligrosa por cuanto las Fuerzas Armadas en

su conjunto quedarían supeditadas al poder político. Esto debido particularmente a que el Presidente de la República, bajo esta nueva Carta Fundamental, podrá influir directamente, en su calidad de jefe supremo, en todos los aspectos administrativos internos de las instituciones, situación que actualmente corresponde a los Comandantes en Jefe de cada una ellas. Y resulta lógico que sean ellos quienes se encarguen de la administración, ya que poseen una carrera militar y la formación necesaria para dirigir la organización y funcionamiento de estas instituciones con conocimiento de causa y responsabilidad.

Por el contrario, caben razonables dudas sobre la competencia que un Presidente de la República pueda tener en estas materias, que en caso de darles poder para la disposición, organización y

distribución de su personal, de su administración territorial y de los implementos necesarios para el ejercicio de sus labores, podría llevar a que se adopten decisiones que signifiquen un retroceso en estas instituciones, debilitándolas y sometiénolas a la voluntad del mandatario de turno, es decir, a una mayoría circunstancial que no es capaz de tomar decisiones que sean sostenibles y beneficiosas a largo plazo. Por ende, la norma mencionada pone en peligro la seguridad pública, toda vez que una persona sin competencias en las materias asuma como jefe supremo, con facultades sumamente amplias, lo que claramente puede dejar en un estado de indefensión e incerteza a los ciudadanos chilenos y a los mismos integrantes de dichas Fuerzas.

Se suma a lo anteriormente señalado lo establecido en el art. 72 del borrador de nueva constitución:

*“Art. 45.- **Derecho de asociación.** Todas las personas tienen derecho a asociarse, sin permiso previo.*

*El derecho de asociación comprende la protección de la autonomía de las asociaciones para el cumplimiento de sus fines específicos y el establecimiento de su regulación interna, organización y demás elementos definitorios.*

*Para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley.*

***La ley podrá imponer restricciones específicas al ejercicio de este derecho respecto de las policías y fuerzas armadas.”***

En este orden de ideas, la calidad de jefe supremo del Presidente para con las Fuerzas Armadas y la

restricción del derecho de asociación de las policías y las FFAA, son los componentes que llevarán a una dependencia y sometimiento de la fuerza, en su administración interna y externa, al poder político. Esto es especialmente grave, si se mira en el contexto de las propuestas programáticas del actual gobierno, dentro de las que se contempla la prohibición de porte de armas a funcionarios de las Fuerzas Armadas y de Orden retirados. En el fondo, se puede apreciar la eliminación de la participación de las FF.AA. en el máximo de aspectos de la vida nacional, con un fuerte componente ideológico.

Por último, respecto a los mecanismos de Designación y remoción de Comandantes en Jefe, es necesario recalcar que la propuesta de texto constitucional deja fuera la exigencia que la elección de los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas se realice dentro de los cinco oficiales de mayor antigüedad. Junto con ello, se elimina la participación del Congreso Nacional para llamar a retiro a estas autoridades, lo cual constituye un peligro para el funcionamiento y organización de estas instituciones encargadas de proteger externa e internamente la Nación. El hecho de que el Presidente de la República pueda, en cualquier momento y sin mediar contrapeso de otro poder del Estado, llamar a retiro a un Comandante en Jefe y, al mismo tiempo, pueda designar a cualquier oficial general o almirante en el máximo cargo, debilita la institucionalidad. Esta condición genera también un riesgo de politizar las Fuerzas Armadas, situación que ya se ha presentado en la historia de Chile. Es por ello que deben existir balances entre las actuaciones de los poderes del Estado, especialmente en materias de seguridad y orden público.

## RIESGO N°4: ESTADOS DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL

El proyecto de nueva constitución contempla, al igual que la actual Constitución, la declaración de los Estados de Excepción Constitucional en los casos y formas que establezcan la Constitución y la ley dentro de las atribuciones del Presidente de la República. Además, en el capítulo dedicado al Poder Ejecutivo (desde el capítulo 299 en adelante), se encuentra la regulación de cada uno de estos estados, dentro de los que se encuentran: *conflicto armado internacional, conflicto armado interno según establece el derecho internacional o calamidad pública*.

Cabe destacar la referencia al Derecho internacional en la definición de "conflicto armado interno", concepto propio del Derecho Internacional Humanitario. Las fuentes jurídicas para definir este concepto son los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional II. A partir de ellos, se define conflicto armado interno como aquel "conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes" (Art. 3 común de los Convenios). Para calificar un conflicto armado como interno, existen ciertos umbrales de gravedad: *"Por una parte, las hostilidades deben alcanzar un nivel mínimo de intensidad. Puede ser el caso, por ejemplo, cuando las hostilidades son de índole colectiva o cuando el Gobierno tiene que recurrir a la fuerza militar contra los insurrectos, en lugar de recurrir úni-*

*camente a las fuerzas de policía. Por otra, los grupos no gubernamentales que participan en el conflicto deben ser considerados "partes en el conflicto", en el sentido de que disponen de fuerzas armadas organizadas. Esto significa, por ejemplo, que estas fuerzas tienen que estar sometidas a una cierta estructura de mando y tener la capacidad de mantener operaciones militares"*<sup>1</sup>.

Es en este punto donde aparece la primera gran diferencia con la regulación actual de los Estados de Excepción, los que además de las hipótesis que contempla el borrador constitucional, permiten su declaración cuando exista guerra interna o grave conmoción interior, y cuando se produzca una grave alteración al orden público o grave daño para la seguridad de la Nación. De este modo, se establece una restricción para el decreto y procedencia de los Estados de Excepción Constitucional, por lo cual frente a ciertas circunstancias de grave alteración del orden público y la seguridad, no sería posible tomar ciertas medidas más drásticas es pos de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos. Esta medida resulta ilógica y desconoce la realidad nacional, pues se excluye una herramienta del poder político para resguardar el orden e imponer el Estado de Derecho, permitiendo intervenir ante la "grave alteración del orden público o de grave daño para la seguridad de la Nación".

---

<sup>1</sup> Cruz Roja (2008): "Cuál es la definición de "conflicto armado" según el derecho internacional humanitario?". Disponible en: <https://bit.ly/2XXsSyV>

En segundo lugar, la propuesta de norma constitucional del artículo 298, inciso primero del borrador señala que la finalidad de estas instituciones es “el 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”. Con ello, se limita la labor de las Fuerzas Armadas solo a agresiones externas, por lo que estas instituciones no podrían actuar en el marco de los estados de excepción constitucional de sitio y de catástrofe, renunciando así el Estado a emplear parte de los instrumentos mejor preparados para enfrentar este tipo de amenazas, lo que claramente es una contradicción en la misma propuesta.

Otro punto necesario de recalcar de esta regulación es la constitución de una “Comisión de Fiscalización”, un órgano destinado a revisar la implementación de las medidas verificadas en periodos en que se haya decreta Estado de Excepción Constitucional, pero que impide la correcta aplicación de esta herramienta para proteger el orden público.

**Artículo 304°.-** *Una vez declarado el estado de excepción, se constituirá una Comisión de Fiscalización dependiente del Congreso de Diputadas y Diputados, de composición paritaria y plurinacional, integrada por diputadas y diputados, por representantes regionales y por representantes de la Defensoría de los Pueblos, 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 con-***

*tengan un análisis de ellas, su proporcionalidad y la observancia de los derechos humanos y tendrá las demás atribuciones que le encomiende la ley.*

Los órganos del Estado deberán colaborar y aportar todos los antecedentes requeridos por la comisión para el desempeño de sus funciones. En caso de que tome conocimiento de vulneraciones a lo dispuesto en esta Constitución o la ley, la Comisión de Fiscalización deberá efectuar las denuncias pertinentes, las cuales serán remitidas y conocidas por los órganos competentes. La ley regulará la integración y funcionamiento de la Comisión de Fiscalización.

En resumen, la regulación que se le da a los Estados de Excepción Constitucional en el borrador de Nueva Constitución es bastante más acotada que la regulación actual, además de imponer una serie de trabas o revisiones que dificultan su adecuada implementación. Considerando la escalada de hechos de violencia y el aumento de la delincuencia en determinadas zonas del país justifica la existencia de medidas de mayor magnitud, y restringir las causales para la declaración de Estados de Excepción va en sentido absolutamente contrario a ese objetivo. Con esta regulación, se está privando al Estado de una de las herramientas más útiles en el combate de hechos gravísimos, como lo es la grave conmoción interna o una alteración importante al orden público que sean de tal magnitud, que requieran de la intervención de las Fuerzas Armadas, en colaboración con las Fuerzas de Orden y Seguridad.



## RIESGO N° 5: MINISTERIO PÚBLICO Y PERSECUCIÓN PENAL

Dentro del tercer bloque de normas de la Comisión de Sistemas de Justicia, en lo relativo a las “Garantía Procesales Penales”, se dispone una norma relativa a la pena de confiscación de bienes, que implica un gran distanciamiento y contraste con lo que la Constitución vigente establece respecto de la materia. En efecto, el borrador constitucional incorpora dentro de tales garantías la prohibición de imponer la pena de confiscación de bienes.

**Artículo 111°.- Garantías procesales penales.** *Toda persona tiene derecho a las siguientes garantías procesales penales mínimas:*

*j) A que no se le imponga la pena de confiscación de bienes, sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por las leyes.*

En cambio, la Constitución vigente permite la confiscación, aunque únicamente respecto de asociaciones ilícitas.

Cabe destacar, en primer lugar, que confiscación es, según la Real Academia Española, la “pena o sanción consistente en la apropiación por el Estado de la totalidad del patrimonio de un sujeto”, y la doctrina la define como “el apoderamiento de los bienes de una persona, los que se traspasan desde el dominio privado al del Estado, sin ley que justifique la actuación ni proceso en que se ventilen los derechos del afectado”. En segundo lugar, la Fiscalía considera como asociaciones ilícitas aquellos grupos de dos

o más personas que se ponen de acuerdo para llevar a cabo delitos que atenten contra el orden social, las buenas costumbres, la propiedad o las personas; exigiendo que tengan cierta organización y permanencia en el tiempo.

La importancia de esta diferencia en la redacción y contenido en la garantías señalada es que, debido a que en la propuesta que la Convención Constitucional redactó se elimina la referencia a las asociaciones ilícitas, se pone en peligro la seguridad nacional y el orden público, por cuanto tal normas puede beneficiar a grupos terroristas, tales como la “CAM”. En efecto, en caso de que los miembros de tales asociaciones cometan algún delito, no les sería aplicable la pena de confiscación y se estaría generando una situación de impunidad. La gravedad de lo anterior radica en los innumerables ataques de tipo terroristas, que afectan directamente el orden público, la propiedad y en específico, a muchas familias que no pueden desarrollar una vida tranquila ante el miedo de ser víctimas -nuevamente- de algún ataque de parte de las asociaciones ilícitas que están presentes en nuestro país.

La eliminación tajante de la confiscación de bienes, sin admitir una excepción como lo hace el texto constitucional vigente, genera un gran peligro e intensifica la actual impunidad bajo la cual actúan las asociaciones ilícitas, provocando que se instale en el país la idea de tolerancia ante la violencia y los actos contrarios a la ley.



Foto: armada.cl

## CONCLUSIONES

A pesar que de que el proyecto de nueva constitución establece una serie de normas orientadas a la regulación y protección del orden público y seguridad nacional, este no logra proponer medios verdaderamente eficaces para que el Estado pueda cumplir con su función de resguardar los intereses y garantías de los ciudadanos.

En lugar de establecer instituciones fuertes, con capacidad de actuación y decisión, y mecanismos efectivos para mantener la paz y orden del país, se llegó a una propuesta no solo deficiente, sino también gravemente peligrosa para el futuro de nuestra institucionalidad.

La omisión de aspectos tan relevantes como la definición de las instituciones policiales, el uso legítimo de la fuerza, o la habilitación de la Fuerzas Armadas en

tareas que los propios estados de excepción constitucional exigen genera que tales materias tengan que ser completadas a través de leyes simples por mayorías circunstanciales, cuando debieran, por su importancia, ser reguladas a nivel constitucional por ser aspectos centrales para la estabilidad democrática.

Por medio de las normas ya analizadas con anterioridad, la institucionalidad responsable de velar por el orden público y la seguridad tanto externa como interna, se ve peligrosamente debilitada y con ello las garantías de los chilenos. Si las personas no ven su seguridad y derechos garantizados por los órganos establecidas para velar por su resguardo, no tardarán en recurrir a medios drásticos de autotutela, lo cual solo contribuirá a generar un ambiente de violencia y caos en nuestro país.



Capullo 2240, Providencia.

[www.fjguzman.cl](http://www.fjguzman.cl)



[/FundacionJaimeGuzmanE](https://www.facebook.com/FundacionJaimeGuzmanE)



[@FundJaimeGuzman](https://twitter.com/FundJaimeGuzman)