

Ley Reservada del Cobre. Visión jurídica y política*

Hugo Álvarez Cárcamo

Profesor Ayudante de Derecho Procesal

Facultad de Derecho

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

UNA APROXIMACIÓN AL TEMA

1. ¿Cuál es el problema?

En los últimos años el cobre, principal materia prima que exporta nuestro país, ha sufrido una importante y sostenida alza en su precios de venta, lo que ha significado un ingreso para nuestro país de muchos millones de dólares adicionales.

Estos mayores ingresos han traído como consecuencia una no menor discusión acerca de los destinos que deberían tener dichos recursos, lo que ha producido un debate a nivel nacional en diversas esferas de discusión.

Es así como, en el área económica, el Ministro de Hacienda diseñó una serie de herramientas de inversión que aseguran y protegen los recursos adicionales que se recibirían producto del alza de precio que experimentó el metal cuprífero.

Esta misma situación llevó a la discusión, especialmente parlamentaria (política), los elevados ingresos que recibirían las Fuerzas Armadas, como consecuencia de los aportes fiscales que otorga directamente la llamada Ley Reservada del Cobre.

Seguramente, si estos ingresos hubieren sido significativamente menores, no se habría levantado el revuelo del que hemos sido testigos en los últimos años.

* Este artículo forma parte de la memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales del autor, ganadora del "Concurso Especial de Investigación y Asesoría para Memoristas Universitarios Año 2006" organizado por la Cámara de Diputados del Congreso Nacional.

Por otra parte, este tema ha sido incorporado sostenidamente en los últimos programas de gobierno de la Concertación.

Así, mientras el Presidente Ricardo Lagos en su programa de gobierno¹ prescribía: *“Garantizaremos un financiamiento suficiente para las necesidades de la Defensa Nacional. Continuaremos con la racionalización en la asignación de los recursos del sector, actualizando los sistemas logísticos, todo ello en la medida en que se logren acuerdos regionales al respecto y se profundice la confianza mutua con los países vecinos. Revisaremos el mecanismo establecido en la Ley Reservada del Cobre en cuanto a inversiones”*.

Por su parte, la Presidenta Michelle Bachelet,² derechamente cambiaba el criterio y declaraba en su programa de gobierno: *“Daremos un fuerte impulso a las políticas de control de la gestión. Desarrollaremos un sistema integrado entre el Ministerio de Defensa y las Fuerzas Armadas, tanto de la gestión estratégica como de la financiera, con el objetivo de reducir gastos y optimizar la asignación de recursos. Para ello, **derogaremos la Ley del Cobre** y desarrollaremos un sistema de financiamiento de largo plazo para las necesidades de las Fuerzas Armadas”*.

En ese mismo sentido, el propio Presidente de la Cámara de Diputados señor Antonio Leal Labrin, el 18 de enero de 2007, en su discurso con motivo de la premiación del concurso de memoristas que realiza la Cámara de Diputados anualmente, correspondiente al año 2006, se refirió brevemente a este tema diciendo: *“Vamos a derogar la Ley Reservada del Cobre, porque no puede ser que Codelco deba entregar esos recursos a las Fuerzas Armadas, en vez de capitalizarlos y crecer, y deberemos en consecuencia buscar otro sistema de financiamiento para la Defensa...”*.

Con respecto a lo anterior, cabe comentar que adolece de ciertos errores de interpretación e imprecisiones, toda vez que es el Estado de Chile, personificada la responsabilidad en el Presidente de la República, quien hace el aporte de recursos para la Defensa Nacional, en este caso en particular lo hace a través de una Empresa del Estado, CODELCO, que es el instrumento que en la época de gestación de la ley, que como sabemos data de la década de los 30 en adelante, el legislador estimó realizarlo a través de esa vía; recordemos además que como la propiedad de CODELCO es del Estado de Chile, la distribución de esos recursos es justamente para financiar las obligaciones que el propio Estado tiene por imposición constitucional; por otra parte, la propia empresa en su declaración de su misión corporativa dice *“...con el propósito de maximizar en el largo plazo su valor económico y su aporte al Estado de*

¹ Programa de Gobierno Presidente Ricardo Lagos Escobar.

² Programa de Gobierno Presidenta Michelle Bachelet.

Chile". Luego, si el fundamento presentado por el señor presidente de la Cámara es permitir que la empresa capitalice, no me parece del todo válido. Efectivamente, si no existiera este aporte de recursos a las Fuerzas Armadas, las utilidades de la empresa estatal crecerían y podría destinar todo o parte de ellas a la capitalización, sin embargo esa no es una condición sine qua non, porque esta empresa tiene contemplado dentro de su estructura financiera un porcentaje de capitalización o de reinversión, lo que no necesariamente debe lesionar los recursos que destina a otro cometido la Ley Reservada del Cobre, vale decir, pueden perfectamente convivir ambas situaciones.

En este mismo sentido, el domingo 28 de enero de 2007, el Diario La Tercera, página 40, en artículo escrito por Luis Fromin y Christian Viancos cita al economista Guillermo Patillo, que decía: *"En el corto plazo, terminar con la Ley Reservada del Cobre, que conlleva que el 10% de las ventas de CODELCO se destinan a las FFAA, no tiene mayor repercusión en la compañía. Aunque redundará en un aumento en las utilidades, en la práctica no significa mucho para la empresa, ya que automáticamente implicará dineros que se irán al fisco"*. Luego, si los recursos siguen siendo del fisco y es el mismo fisco el que tiene que financiar la Defensa Nacional, la discusión acerca de la derogación de la Ley Reservada del Cobre se torna inoficiosa desde un punto de vista intelectual.

Por otra parte, el propio presidente ejecutivo de CODELCO, señor José Pablo Arellano, en entrevista al Diario La Tercera de fecha 11 de febrero de 2007, página 36, Sección Negocios, indicó que lo que la empresa del Estado quiere es que el Gobierno no sólo capitalice parte de las utilidades de 2006, sino que espera que Hacienda le permita a CODELCO contar con otro monto adicional para poder reinvertirlo en el futuro en los proyectos de la minería, y agrega que los resultados récord aportarán una tremenda riqueza, y que espera superar los US\$ 9.000 millones de excedentes en el año 2006. Lo anterior son excedentes, vale decir, ya se han descontado los aportes de la Ley Reservada del Cobre, por lo tanto no es un argumento, al menos en estos momentos, el buscar que CODELCO capitalice, porque ya lo hace en condiciones de bastante solvencia.

Con respecto a la proposición del presidente ejecutivo, el Gobierno anunció la creación de un fondo de reserva por US\$ 400 millones de dólares, que se destinarán a futuras inversiones. Además, CODELCO tendrá US\$ 313 millones de dólares disponibles este año para reinvertir utilidades retenidas del ejercicio 2006, lo que da un total de US\$ 713 millones de dólares que el gobierno decidió capitalizar en CODELCO, los que irán directamente en apoyo de los planes de inversión que tiene la minera estatal para este y los próximos años. (La Tercera, Sección Negocios, página 24, martes 13 de febrero de 2007).

Pero como al parecer el tema de la derogación es lo que un sector político persigue, varias preguntas surgen de estas afirmaciones: ¿Es necesario derogar definitivamente un sistema que ha demostrado que ha sido eficiente en la mantención de la operatividad de las Fuerzas Armadas en el cumplimiento de su misión en la Defensa Nacional? ¿Será prudente incluir en un programa de gobierno una afirmación de este tipo sin la participación de los actores en dichos procesos? Claramente la afirmación de dicho programa de gobierno tiene rasgos políticos y no técnicos. ¿Debería considerarse la opinión técnica y el análisis de los resultados de la gestión en el tiempo? Si se incorporara otro sistema de financiamiento plurianual por la vía del presupuesto anual de la nación, ¿podría verse afectado por intereses políticos que hicieran oscilante la asignación de recursos?

En este contexto, existe una contradicción con lo que el propio Presidente Lagos indicó en su momento en su programa, al referirse al rol de las Fuerzas Armadas, donde decía: "...necesitan actuar con profesionalismo y operar con *critérios técnicos* y no políticos...", en contraposición a lo declarado por el gobierno siguiente.

Luego si el responsable final de la Defensa Nacional es el Presidente de la República, la pregunta es ¿no debería al menos valorar en alguna medida el criterio técnico en esta materias y no puramente político, como lo hace la presidenta Bachelet, en su programa, al aseverar la derogación de la Ley Reservada del Cobre?

2. Evolución histórica

El deseo de conocer los orígenes de algo es una necesidad para toda persona, analistas, historiadores o estudiosos, porque estos no pueden vivir sin una explicación global del pasado que explica su presente y orienta su futuro.

Luego, será muy importante para poder basar nuestro análisis, el conocer el origen de la ley que vinculó los recursos procedentes del cobre con la satisfacción de necesidades de abastecimiento de las Fuerzas Armadas, que les permitiera cumplir su misión fundamental dentro de la sociedad, la Defensa Nacional.

Este origen es muy distinto a la creencia actual, especialmente difundida por la prensa y por algunos actores políticos, pues esta ley no proviene del Gobierno Militar, sino que su origen data de la década de los años 30, fecha en la cual las autoridades políticas del país creyeron necesario contar con una legislación que entregara oportunamente recursos frescos para la defensa del país. En ese

entonces se propuso que fuese a través de una normativa secreta, tomando en consideración el carácter de la actividad que debía financiar.

Así, la primera ley que destinó dinero fiscal para uso de las Fuerzas Armadas fue la Ley N° 6.152, de 1938, que establecía el arrendamiento de terrenos fiscales en Magallanes, y disponía en su artículo 34 que el 90% de los fondos percibidos por el Fisco por esa vía se destinaran a la adquisición de material de guerra y “satisfacer las necesidades más urgentes” de las Fuerzas Armadas de ese entonces.

La norma anteriormente descrita se complementó el mismo año 1938, con otra ley, la N° 6.159, que autorizó al Presidente de la República para realizar adquisiciones, construcciones o fabricaciones de elementos necesarios para la Defensa Nacional. Una nueva norma, la N° 6.160 de ese mismo año, fijó un monto máximo para esos ingresos de US\$ 10 millones de la época.

Con el avanzar del siglo XX y ya en el año 1942, durante el gobierno del Presidente radical Juan Antonio Ríos, se dictó la ley N° 7.144, que crea el Consejo Superior de Defensa Nacional (CONSUDENA), que debía administrar, vigilar y controlar la inversión de los recursos entregados por las leyes reservadas mencionadas anteriormente, y es aquí donde aparece la primera vinculación del cobre con las Fuerzas Armadas, en el entendido que esta ley disponía poner a disposición del CONSUDENA las diferencias de valor que se producían por los retornos de divisas efectuados por las empresas de la Gran Minería del Cobre.

Lo anterior tuvo un intervalo el año 1955, con la publicación de la Ley N° 11.828, sobre “Nuevo Trato del Cobre”, que en su artículo 12 obligaba a las compañías productoras de cobre a entregar sus divisas al Banco Central de Chile.

Posteriormente, durante el segundo gobierno del Presidente Carlos Ibáñez del Campo, se dictó la Ley N° 13.196, que gravó con un impuesto de 15% las utilidades de la minería del cobre, recursos que pasaron a financiar directamente a las Fuerzas Armadas.

Esta norma se considera como la primera ley del cobre propiamente tal, y la historia dice que obtuvo la aprobación del Congreso Nacional, influido por el incidente con Argentina sobre el islote Snipe,³ en el canal Beagle, conocida la norma como la “Ley de los Cruceros”.

³ El incidente del islote Snipe en 1958. Los incidentes del Beagle estaban coordinados con otra serie de escaramuzas y peligrosos encuentros en el territorio chileno de Alto Palena, donde los argentinos penetraron instalando cuarteles de Gendarmería y alegando que la zona era territorio de la República

Cabe aquí hacer un alcance, con relación a que los impuestos aplicados por esta ley que afectaban a la principal actividad productiva del país, no eran de propiedad del Estado, sino que pertenecían a inversionistas extranjeros.

Posteriormente, en el Gobierno Militar conducido por el Presidente Augusto Pinochet se dictaron tres normas que regularon en definitiva estos aportes. Me refiero al Decreto Ley N° 1.530, de 1976; la Ley N° 18.445 y por último, la Ley N° 18.628, del 23 de junio de 1987. Todas ellas de carácter reservado.

3. Vulnerabilidad de nuestras Fuerzas Armadas en su operatividad material. Los hechos internos.

A. El "Tacnazo"

En 1969, el 21 de octubre exactamente, el general Roberto Viaux Marambio llevó a cabo el acuartelamiento del Regimiento Tacna. En esa oportunidad tropas y tanques del Regimiento Tacna salieron a la calle provocando conmoción en la ciudadanía. El hecho fue conocido como "el Tacnazo", lo que se convirtió en un hito del acontecer nacional. Lo anterior fue motivado por razones profesionales militares y en ningún caso políticas, con el objeto de exigir al gobierno de la época (Eduardo Frei Montalva) una real solución a la asfixiante situación que vivían las Fuerzas Armadas de la época, que no les permitía cumplir la misión para la cual fueron creadas, además que esta deplorable y paupérrima condición en la que se encontraban sucedía en una época de sucesivos conflictos fronterizos, dentro de ellos cabe recordar

Argentina, en contra de lo dictaminado en la zona por el Laudo de 1902 y la Comisión Demarcadora de 1903. Así, en pleno canal Beagle, entre las islas Navarino y Picton, se encuentra el islote Snipe (54° 57' Sur - 67° 9' Oeste), reconocidamente chileno y no pretendido hasta entonces por las reclamaciones argentinas, pues aun suponiendo como real la mágica vuelta del Beagle que alegaban entonces, el islote permanecía del lado que aceptaban como chileno. El 12 de enero de 1958, la Armada de Chile instaló con esfuerzo en este islote un faro-baliza que facilitaría la navegación por estas zonas difíciles, incluso para las embarcaciones argentinas. En la mañana del 10 de mayo llega urgente una noticia a haber dado la orden a todos sus buques de "no intervenir". Reemplazado nuevamente el faro por uno chileno, se creyó inicialmente que había culminado el delicado evento, sin embargo, el 9 de agosto de 1958 el destructor argentino San Juan arribó al islote Snipe, bombardeó el islote y posteriormente desembarcó tropas argentinas, las que alcanzaban una dotación de aproximadamente 80 hombres que tomaron posesión arbitraria de esas tierras. Vale decir, se había producido una invasión militar en territorio chileno. La Armada de Chile envió su escuadra a la zona, la que estaría lista para entrar en acción. La protesta de Chile, esta vez, fue enérgica y obligó a volver al país al embajador José Maza Fernández, dejando al canciller Alberto Sepúlveda Contreras encargado de resolver directamente lo que ocurriría en las relaciones con Argentina. Finalmente, de improviso, el 19 de agosto de ese año, los infantes de marina argentinos se reembarcaron y el destructor San Juan zarpó raudamente de regreso a su base poniendo término al conflicto suscitado.

la muerte del teniente de Carabineros de Chile Hernán Merino Correa y el bombardeo a la torpedera de la Armada de Chile "La Quidora", en el Beagle. Sus peticiones se dirigían a obtener mejores condiciones salariales, **la obtención de recursos para renovar los equipos logísticos** y el cambio en la comandancia en jefe.

Esta situación se debió a la falta de recursos en material y equipo, entre otras cosas, que mermaban la capacidad de operación de las Fuerzas Armadas en su misión constitucional de la defensa nacional.⁴

B. El Pacto de Ayuda Mutua Militar

La política de defensa en Chile se vio condicionada por la ayuda que recibió a través del Pacto de Ayuda Mutua, a través del cual se adquirieron importantes cantidades de material y entrenamiento a un precio preferencial subvencionado, desde los Estados Unidos de América.

Pero esta situación, lejos de ser beneficiosa para Chile, produjo una importante subinversión en material de defensa y una creciente influencia de las doctrinas militares norteamericanas en nuestro país en general y particularmente en nuestras Fuerzas Armadas.⁵

En los años cuarenta la situación en Defensa de Chile era deplorable, y en esta época de postguerra EEUU veía interesante reducir sus excedentes y estandarizar el material bélico existente en América Latina, decidiendo qué entregar, cuánto entregar y a quién entregar el material sobrante.

Pero este equilibrio velado que pretendía crear EEUU en realidad no tuvo el éxito esperado, cuando en América Latina se comenzaron a diversificar los proveedores de armamento, entrando Francia y luego la URSS a este mercado.

En la década del cincuenta, en el gobierno del presidente Carlos Ibáñez, la inversión en Defensa disminuyó, pero las buenas relaciones entre Chile y EEUU se mantuvieron inalterables. Posteriormente, cuando el presidente Alessandri asumió el poder en 1958, y luego de la crisis fronteriza del mismo año, se dio cuenta de la falta de preparación y de material para una contingencia bélica, lo que motivó a introducir correcciones a la Ley del Cobre, al tiempo de buscar por la vía diplomática un acuerdo de desarme que no prosperó.

⁴ Varas Florencia, *Conversaciones con Viaux*, Santiago 1972.

⁵ Meneses Emilio, Estudios públicos, *Paper, Ayuda económica, política exterior y política de defensa en Chile 1943 - 1973*.

Durante el gobierno del Presidente Alessandri⁶ se mantuvo el gasto en defensa muy bajo, lo que lesionó seriamente la operatividad de las Fuerzas Armadas chilenas, lo que sucedió por tres razones, a saber:

1. El Gobierno estimaba que las políticas de desarme eran más eficaces y económicas que una preparación efectiva y proporcional ante la amenaza potencial.
2. La disciplina económica y la austeridad pasaron a ser objetivos fundamentales de esa gestión de gobierno.
3. El material necesario sería adquirido por el Pacto de Ayuda Militar con EEUU.

Pero el caso es que el material recibido era generalmente de segunda mano, usado en la Segunda Guerra Mundial o en la guerra de Corea, y tenía serios problemas de mantención y repuestos.

La política de Defensa en el gobierno del presidente Frei fue bastante débil y marcada por el desinterés, que prefería bogar por políticas de desarme en lugar de mantener un nivel siquiera aceptable, demostrando un absoluto descuido en las consideraciones tácticas y estratégicas de la Defensa. Prueba de ello fue el conocido caso del portaaviones⁷ que pretendía comprar Chile, buscando el equilibrio con Argentina, que estaba por adquirirlo, aunque finalmente el presidente Frei tomó la decisión de no comprarlo. Argentina sí lo hizo en Holanda, tiempo después, en 1968, donde adquirió el portaaviones "Independencia", produciendo un serio desequilibrio en las fuerzas regionales.

Recordemos que esos años estuvieron marcados por varios conflictos limítrofes con Argentina, lo que aumentaba considerablemente el riesgo de un posible conflicto. Argentina no aceptó la proposición chilena de arbitraje por el conflicto del Canal Beagle. La crisis fronteriza de Laguna del Desierto, donde murió el teniente Merino de Carabineros de Chile y el famoso incidente de la torpedera chilena "La Quidora". A pesar que los ingresos del cobre eran altos y existían los recursos para adquirir el material necesario para dejar a las Fuerzas Armadas en condiciones de enfrentar un eventual conflicto o, por lo menos, mantener un estado operativo necesario, no existía el compromiso político de hacerlo, lo que mermó considerablemente su condición, dejándose de invertir

⁶ Meneses, Emilio, Estudios públicos, Paper, *Ayuda económica, política exterior y política de defensa en Chile 1943-1973*, pág. 50.

⁷ Meneses Emilio, Estudios públicos, *Ayuda económica, política exterior y política de defensa en Chile 1943-1973*, pág. 54.

US\$ 69.000.000 de dólares de la época,⁸ produciéndose la retención ilegal de los fondos del cobre para la adquisición de armamento, lo que justificó posteriormente el Tacnazo del General Viaux.

Posteriormente, con la llegada del presidente Allende al poder en 1970, EEUU suspende la ayuda militar a Chile.

4. Hechos históricos regionales que han perturbado la estabilidad y las relaciones entre Chile y otros Estados

Nuestra historia pasada y presente siempre ha estado marcada por controversias de tipo territorial con nuestros países vecinos, situaciones que incluso nos han llevado a ser partícipes de guerras y de otros conflictos que han estado a punto de estallar.

En este contexto, nuestra capacidad de negociación diplomática y el real compromiso de las autoridades que han tenido la responsabilidad de participar en estas situaciones, ha sido generalmente bastante cuestionable y reprochable. Será la historia quien juzgue la real responsabilidad de cada uno de los partícipes en estas negociaciones, pero sí debemos tomar conciencia de que la teoría del "pedacito de tierra" es a todas luces impresentable.

En el caso de nuestras relaciones **con Argentina**, analizando exclusivamente las controversias de tipo limítrofe –porque evidentemente ha habido controversias de otros tipos, que también tensionan las relaciones bilaterales, como el caso reciente del gas–, han sido muchas y donde Chile se ha visto seriamente lesionado en todas ellas.

Así, las entregas de territorio chileno a Argentina a la fecha han sido ocho, con un total de 1.103.093 kilómetros cuadrados:

1ª entrega: Patagonia Oriental, en 1881; **2ª entrega:** meridiano de Tierra del Fuego, en 1892 (773 km²); **3ª entrega:** Puna de Atacama, en 1899 (60.000 km²); **4ª entrega:** valles andinos australes, en 1902 (40.000 km²); **5ª entrega:** Alto Palena, en 1966 (420 km²); **6ª entrega:** Canal de Beagle, en 1984 (40 km² tierra / 32.500 km² mar); **7ª entrega:** Laguna del Desierto, en 1994 (560 km²); **8ª entrega:** Campo de Hielo Sur en 1998 (1.300 km²).

Estas entregas de territorio nacional han sido un fracaso rotundo de la diplomacia chilena y de la tarea fundamental de los gobiernos que debieron

⁸ Meneses, Emilio, Estudios públicos, *Ayuda económica, política exterior y política de defensa en Chile 1943-1973*, pág. 55.

salvaguardar el territorio y la soberanía nacional como mandato constitucional que los regía.

Con Bolivia, mientras tanto, nos une una histórica y casi permanente tradición de controversias, guerras y desencuentros. La guerra contra la Confederación Perú Boliviana, la Guerra del Pacífico, la demanda marítima boliviana permanente, la falta de relaciones diplomáticas, los problemas energéticos, los conflictos por los recursos hídricos compartidos, los desaires y problemas políticos que han existido entre ambos países, son muestras claras de que los conflictos permanecen siempre latentes y esperando una situación que sirva de excusa para revivirlos, generalmente de parte de las autoridades bolivianas, que muchas veces han usado estos conflictos como una manera de desviar la atención política interna hacia otras esferas y así poder mantener un cierto control en la casi permanente convulsión social que existe en ese país vecino. Los últimos acontecimientos a raíz del conflicto del Silala y la alianza militar entre Bolivia y Venezuela, acuerdo suscrito el 26 de mayo de 2006, entre los presidentes Evo Morales y Hugo Chávez, cuyo objetivo, según versa el propio texto del acuerdo, "establece mecanismos de cooperación técnica entre las partes, para el mejoramiento y complementación de las capacidades de defensa de cada país, a fin de contribuir al desarrollo integral de sus pueblos", para la construcción de 24 bases militares a lo largo de la frontera boliviana que comparte con cinco países, cuya base militar en el Silala junto a la frontera con Chile ya está operativa. El citado acuerdo en su artículo N° 7 prescribe: " las partes promoverán los contactos necesarios con la finalidad de mejorar la capacidad del material bélico, terrestre, aéreo y naval; transporte aéreo y terrestre, equipos para la construcción y mantención de caminos, equipos de comunicaciones y otros que sean consensuados de mutuo acuerdo a las necesidades, esta cooperación podrá ser a través de donación o líneas de crédito entre ambos gobiernos". Lo anterior es a lo menos preocupante y no debe pasar inadvertido para nuestras autoridades, especialmente quienes tienen la responsabilidad directa de la defensa nacional y de quienes pueden influir indirectamente a restarle capacidad operativa a nuestras Fuerzas Armadas por intereses políticos.

Con Perú, la situación no ha sido distinta, guerras y conflictos han marcado las relaciones entre ambas naciones y, lo que es más grave, se ha creado un histórico sentimiento de la enemistad profunda que existe de parte del Perú hacia Chile, por razones que se remontan incluso al período colonial. En tiempos actuales, persiste un sentimiento antichileno que llega a veces al abierto odio y desprecio belicoso, corporizado en casos concretos en más de una oportunidad. Sin embargo, con la reciente elección como Presidente de la República del señor Alan García, las relaciones se han estabilizado, al menos por un breve tiempo.

En realidad el tiempo fue bastante breve, pues con fecha 26 de enero el diario La Tercera incluía en sus titulares de portada “Ley que fija límites de Región de Arica desata primera crisis de Bachelet con Perú”, donde la fluida relación bilateral entre Chile y Perú que lograron establecer en los últimos seis meses los presidentes Michelle Bachelet y Alan García enfrenta hoy su primera crisis, cuyo motivo se basa en la molestia de Perú por la reciente aprobación en el Congreso de nuestro país de la ley que crea la nueva región de Arica-Parinacota, y que al establecer sus límites también ordenó la frontera norte del país. Sin entrar en el tema de fondo, lo que quiero reflejar es que los problemas, a pesar de haber habido un clima de buenas relaciones diplomáticas, surgen en forma súbita y pueden afectar de un momento a otro seriamente nuestra seguridad nacional. Es por esta razón que la operacionalidad de nuestras Fuerzas Armadas no es un tema que deba tratarse con ligereza, porque en cualquier instante pueden cambiar radicalmente las situaciones y nos veríamos enfrentados a riesgos que hoy no somos capaces de siquiera dimensionar.

Como conclusión y considerando que los eventos históricos son generalmente cíclicos, podemos afirmar que no existen antecedentes confiables que nos permitan asegurar la paz y la confraternidad con nuestros vecinos, sino que, por el contrario, debemos estar permanentemente preparados para cualquier eventualidad que pueda surgir, incluso espontáneamente.

En un hipotético caso que nuestro país sea arrastrado a una inevitable guerra, todo hace presagiar que el conflicto seguramente se iniciaría entre dos partes, pero que en la medida que este avance, se sumarían los demás actores con quienes tenemos fronteras comunes, quienes aprovecharían la situación de desventaja para tratar de reivindicar sus pretensiones.

5. Inestabilidad política regional, un foco de preocupación

La inestabilidad política y social se ha apoderado en los últimos tiempos de América Latina, con la implantación del “Socialismo del siglo XXI”, que liderado por el presidente Chávez en Venezuela, ha sido capaz de lograr que otras naciones se animen tras su demagógica doctrina. El presidente Chávez, por ejemplo, está decidido a modificar su propia Constitución bolivariana, para poder ser reelegido indefinidamente. Caso que miran con admiración los presidentes Evo Morales (Bolivia) y Rafael Correa (Ecuador), quienes siguen los planes de su extravagante líder. Mientras que el resto de los países latinoamericanos miran con pasividad estos acontecimientos y aceptan varios de ellos su pérdida de liderazgo en la zona, entre ellos Chile. Tanto así que el característico hombre fuerte de la política chilena, hoy Secretario General de la OEA, no fue capaz de rebatir las duras descalificaciones e insultos que el emergente líder de camisa roja le dirigiera.

La inestabilidad regional, la inseguridad, la falta de políticas de desarrollo, los conflictos energéticos, los aumentos de cultivos de coca autorizados por el propio presidente de Bolivia, las crisis internas de varios países vecinos, las generalizadas emigraciones que debemos soportar por no tener políticas claras al respecto, son situaciones que a la postre nos traerán grandes problemas y ponen en peligro todo nuestro sistema de seguridad nacional, lo que avala nuestra posición en el tema en estudio, el que no pasa por derogar la Ley del Cobre, sino por perfeccionarla.

La paz en nuestra región hoy es utópica, más bien incierta, y creemos que estamos presenciando el inicio de un proceso de gran convulsión política regional. Por otra parte, los organismos internacionales, nuestra participación en misiones de paz, el fortalecimiento de las Naciones Unidas como lugar privilegiado para el aseguramiento de estándares de seguridad internacional, el propio Consejo de Seguridad de la ONU, no han sido capaces de manejar los desafíos que ha impuesto el terrorismo internacional, y la proliferación de armas de destrucción masiva, la falta de respeto y legitimidad que han demostrado algunos actores, a los que ya nos referimos, por la participación de la OEA en la solución de controversias, nos da un mal presagio. Por lo tanto, al menos en un futuro cercano, no creemos viable poder recurrir con efectividad a estas instancia internacionales para la solución de eventuales conflictos que se puedan presentar en la región.

Luego, ante un escenario internacional regional tan incierto, nuestras políticas de defensa, basadas en la disuasión, alcanzan una enorme importancia mediática.

Pero el análisis anterior no es simplemente una apreciación del autor, sino que también diversas encuestas a los chilenos han mostrado la desconfianza profunda que tienen con el "latinoamericanismo", que han promovido ciertos sectores cercanos a la izquierda chilena y la desconfianza que se tiene por el populismo socialista de los presidentes Chávez y Morales, de Venezuela y Bolivia respectivamente, siendo considerados estos últimos, por los chilenos, como los más enemigos de Chile.⁹

6. En líneas generales, ¿qué dispone esta ley reservada?

La Ley Reservada del Cobre estableció que el 10 por ciento de los ingresos en moneda extranjera, determinado por la venta al exterior de la producción de cobre, incluidos sus subproductos, de Codelco, y el 10% del valor de los

⁹ Cavallo Ascanio, Reportajes Diario La Tercera, domingo 21.01.2007, pág. 7.

aportes en cobre al exterior que efectúe la empresa, debían ser depositadas en dólares por el Banco Central en la Tesorería General de la República, con el objeto que el CONSUDENA pudiese financiar las compras militares.

La misma disposición determina un piso anual de US\$ 180.000.000 (ciento ochenta millones de dólares), reajustados año a año según un mecanismo que la propia ley define, cuya diferencia por debajo del piso debía ser considerada en la Ley de Presupuesto de la Nación.

A su vez, la entrega de fondos, la cuentas, su contabilización y su inversión deben tener el carácter de reservadas. Las inversiones se realizarán mediante decreto supremo del Presidente de la República.

La distribución se realiza en tercios en cuentas separadas, las que corresponden a las diversas instituciones de la Defensa, vale decir, el Ejército de Chile, la Armada de Chile y la Fuerza Aérea de Chile. Una cuarta cuenta asignará recursos al COSUDENA, cuya inversión de esos fondos deberá contar con el acuerdo de las instituciones de la Defensa.

Las inversiones se deben hacer con la autorización del CONSUDENA y luego por Decreto Supremo.

La fiscalización y control le corresponde a la Contraloría General de la República en forma reservada, lo que asegura la transparencia de dichas inversiones.

7. ¿Qué es el CONSUDENA?

El CONSUDENA es el Consejo Superior de la Defensa Nacional, creado por la Ley N° 7.144, del 5 de enero de 1941, inserto dentro de la Ley Orgánica del Ministerio de Defensa Nacional.

Está presidido por el Ministro de Defensa Nacional e integrado por los Ministros de Relaciones Exteriores y Hacienda, por los Comandantes en Jefe del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, por los Jefes del Estado Mayor de la Defensa Nacional, del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, por los subsecretarios del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, además de un secretario, cargo que desempeña un oficial superior en servicio activo o en situación de retiro.

Las principales funciones que le corresponde ejercer son, entre otras, la administración de los fondos que asigna la Ley 7.144, para adquirir, mantener e incrementar el potencial bélico nacional, autorizar las adquisiciones e inversiones derivadas del cumplimiento de los planes respectivos que para

este efecto cada institución se haya trazado. Le compete también fiscalizar el cumplimiento de los planes de adquisiciones e inversiones que realice cada una de las instituciones y controlar que todas las inversiones sean hechas con previo Decreto Supremo; esto último es un especial medio de control y fiscalización que asegura la correcta y proba inversión de los recursos, los que a su vez deben invertirse conforme a los planes previamente concebidos.

Es este mecanismo precisamente el que asegura el uso adecuado de los recursos públicos y que tiende a impedir las desviaciones de fondos que lamentablemente han aquejado a otras reparticiones fiscales.

Es por esta razón que creemos que los sistemas de control que tiene impuesto por ley el COSUDENA deben ser uno de los medios que aseguren el correcto y transparente uso e inversión de los recursos públicos que se manejan.

8. ¿Cómo opera el sistema de adquisiciones de la Defensa Nacional?

El sistema de adquisiciones de las Fuerzas Armadas tiene como pilar fundamental a la citada Ley Reservada del Cobre, a través de la cual la asignación de recursos públicos a la Defensa Nacional se efectúa por mecanismos que están orientados a financiar los distintos gastos e inversiones que la Defensa requiere.

Ciertamente, el Presupuesto de la Nación a través de su ley anual es, por definición, el mecanismo normal de asignación de recursos para todas las actividades públicas financiadas con dineros fiscales, permitiendo incorporar en él todas las prioridades y necesidades públicas que la sociedad requiere y distribuir estos recursos a las actividades definidas por aquellas que la sociedad legítimamente se ha fijado. No obstante esto, es natural que la estructuración en su preparación y posterior aprobación del presupuesto de la nación responda a decisiones políticas que se expresan en las asignaciones presupuestarias.

Por otra parte, las necesidades de inversión en el sector Defensa tienen características propias que las diferencian de inversiones requeridas en otras áreas del quehacer público nacional, ya sea por los elevados costos, por la confidencialidad de sus operaciones y por las repercusiones a nivel regional que traen dichas adquisiciones. Recordemos que instituciones *permanentes*, como el caso de las Fuerzas Armadas, ameritan un mecanismo de financiamiento *permanente*. De aquí que, generalmente, los distintos Estados diseñen sistemas especiales para concretar las inversiones en Defensa, es decir, la adquisición de los sistemas de armas, sus pertrechos asociados y la infraestructura requerida

con que ella se materializará. En nuestro país, como ya hemos señalado, el sistema se ha construido alrededor del Consejo Superior de Defensa Nacional (CONSUDENA) y de los mecanismos establecidos en la Ley N° 13.196 "Reservada del Cobre", de 1958, y sus modificaciones posteriores.

La Ley Reservada del Cobre establece un gravamen de un 10% sobre el valor de las exportaciones de cobre y sus derivados que hace la Corporación del Cobre (CODELCO). Asimismo, fija un monto mínimo ajustado por la variación del Índice de Precios Mayoristas (IPM) de los Estados Unidos entre 1987 y el año en cuestión. Para los años en que el 10% de las exportaciones de CODELCO no cubriera ese valor, la ley dispone que la Tesorería General de la República entere la diferencia en las cuentas correspondientes.

Este sistema, que, como indicamos anteriormente, proviene desde hace muchos años, se ha ido modificando en el tiempo y adecuándose a las nuevas situaciones del mundo globalizado, para hacerlo más eficiente y entregar un mayor flujo de recursos a la Defensa en virtud del progresivo incremento en el costo del material bélico a causa de la permanente incorporación de tecnología.

El sistema como originalmente fue concebido, sin considerar las modificaciones por la vía administrativa, interpretativa y jurisprudencial que veremos más adelante, busca evitar la competencia entre las instituciones de las Fuerzas Armadas por la asignación de recursos. En contrapartida, atenta contra el sistema eficiente, las diversas perspectivas y visiones con que cada institución debe abordar la Defensa, derivadas de sus misiones específicas, todas diferentes, marcadas por las diversas necesidades de material y equipo bélico de cada una de ellas.

Desde el punto de vista del análisis económico y de la gestión, el sistema tiene también un aspecto positivo al otorgar seguridad a la provisión de recursos financieros para las instituciones. Gracias a esto, las Fuerzas Armadas pueden comprometer recursos futuros, previa dictación de los decretos supremos correspondientes (sistema de control), para financiar necesidades de equipamiento de alto costo que requieren de flujos financieros plurianuales.

La ventaja¹⁰ que ello presenta para una adecuada asignación interna de recursos es importante, pues permite establecer planes que se financian en el tiempo de acuerdo a flujos mínimos conocidos. En la medida en que los flujos financieros están garantizados, es posible emprender proyectos de largo plazo

¹⁰ Libro de la Defensa Nacional de Chile - PARTE VI: Recursos para la Defensa.

de maduración y altos costos, y definir las prioridades de acuerdo con criterios técnicos internos. Esto facilita el equipamiento adecuado de las Fuerzas Armadas sin necesidad de distraer fondos de otras fuentes.

Su justificación, hoy, está dada principalmente por el cambio tecnológico, que es vertiginoso, del que no están exentos los sistemas militares, entre ellos la potencia de fuego, la protección, la movilidad, los sistemas de mando y control y la inteligencia, cuyos efectos estarían dados por la estructuración de fuerzas más reducidas, cuantitativamente hablando, pero más potentes, móviles y flexibles.¹¹

Estos cambios no sólo se visualizan a nivel de material o implementos, sino que también influyen fuertemente en la especialización, instrucción, estudio y preparación, en el uso intensivo de la simulación y la informática, el aumento del efecto disuasivo y la interdependencia entre las industrias militares y civiles.

Pero desde un punto de vista práctico, el sistema produce también efectos, si bien no negativos, pero menos efectivos en la asignación de recursos en el sector público, en general, y en el sector de la Defensa, en particular. A nivel general, se resta un cierto flujo de recursos y no es posible, por lo tanto, valorar su asignación en el conjunto de prioridades que debe enfrentar el Estado, especialmente en el gasto social, como se ha propugnado en muchas oportunidades, queriendo reemplazar el gasto en defensa por gasto social, lo que bajo cualquier criterio medianamente ilustrado sabemos que es inviable. En otras palabras, al asignarse dichos recursos según una norma legal específica, no se satisface necesariamente la búsqueda del óptimo social o económico.

Dentro del sector de la Defensa, el hecho de que estos recursos se asignen en función de las prioridades institucionales singulares, disminuye el efecto en la producción de defensa que podría obtenerse si los recursos se asignaran a proyectos según su aporte a una producción más integral de la Defensa, lo que en economía se llama economías de escala, pero por la diversidad de necesidades y las diversas misiones que deben cumplir cada una de las ramas de las Fuerzas Armadas, esto en la práctica es muy difícil de realizar.

Lo anterior, asociado a la asignación de los recursos en tercios, limita la posibilidad de una gestión financiera que canalice los flujos de fondos hacia proyectos de costo más elevado, lo cual se traduce en niveles de endeudamiento y costos financieros mayores.

¹¹ Arellano, Julio, y Polanco, Gonzalo, *"Análisis de la estructura y proceso de toma de decisiones de la Defensa Nacional de Chile"*, Instituto de Ciencias Políticas, PUC, diciembre 2001, pág. 8.

9. Sistemas de control de gestión

Los procesos de adquisición de medios militares en su conjunto son revisados por tres organismos de control de gestión en el desarrollo de todo proyecto relacionado: la Contraloría General de la República y el CONSUDENA, por una parte, y las Contralorías e Inspectorías internas de las Fuerzas Armadas, por la otra.

El sistema de control, como ya lo insinuamos, es fundamental a la hora de evaluar la credibilidad y eficiencia del sistema y será la manera de transparentar los procesos públicos y asegurar una correcta inversión y asignación de los recursos que pertenecen a todos los chilenos.

Como la formulación de un proyecto de adquisición es parte de un proceso interno, en esta etapa inicial el control lo ejercen los órganos e instancias de cada institución. Por su parte, los organismos externos controlan la operación una vez que el proyecto se ha formulado y presentado para su aprobación.

El CONSUDENA, por su parte, debe registrar y controlar que cada proyecto y todos los actos derivados de cada uno de ellos estén de acuerdo a lo establecido en el proyecto original, que finalmente toma la forma de un decreto supremo, con las firmas de los Ministros de Hacienda y Defensa.

Por su parte, la Contraloría General de la República tiene, en virtud de la Constitución Política de la República, en su artículo 98, el control sobre la legalidad de todos los actos administrativos realizados por organismos del Estado, además, el mismo artículo prescribe:¹² *“ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco...”*. Cada uno de los proyectos y los pagos referidos a ellos, y en general todos los actos administrativos, deben ser autorizados por decreto y caen dentro del control de la Contraloría. Este órgano del Estado realiza el control de legalidad y constitucionalidad, en el trámite de toma de razón, además de otros controles que estime procedentes. Estas revisiones se extienden también a la adquisición de material para la Defensa, lo que incluye una visita al CONSUDENA para revisar las rendiciones de cuentas y su comprobación de movimientos en las distintas misiones militares radicadas en el extranjero.

Hay que tener claridad en el sentido que las normas legales vigentes, que regulan la Ley Reservada del Cobre, no facultan a los Comandantes en Jefe de las instituciones armadas para comprar directamente. Si bien la iniciativa de cada adquisición corresponde a las Fuerzas Armadas y, hasta que el pro-

¹² Constitución Política de la Republica, 1980, artículo 98.

yecto queda presentado, es responsabilidad de cada Comandante en Jefe la forma como el proceso se lleva a cabo, para perfeccionar cada compra los contratos respectivos deben ser cursados mediante decreto supremo. Esto convierte al Presidente de la República, al Ministro de Defensa, al de Hacienda y por extensión al Estado, en responsables de cada proyecto. Con todo, es importante recalcar que, antes de implementar un proyecto, éste debe tener una preaprobación por parte del Ejecutivo, lo que permite a las autoridades ministeriales conocer los objetivos perseguidos y los procedimientos adoptados para definirlo y seleccionar las mejores alternativas para materializarlo.

Este sistema, como también en general todo el actuar del Estado, requiere o debe tener asociada la necesidad de transparencia y responsabilidad pública de las decisiones y políticas que se adopten, pero en este caso en particular, por lo sensible de los temas tratados y las consecuencias que trae en el escenario nacional y regional, se deberá desarrollar sin poner en riesgo las necesarias medidas de reserva que, por la misma naturaleza de los equipos que se adquieren, se deben mantener.

Si bien es cierto que en el último tiempo se han abordado varios proyectos poniendo menores restricciones en cuanto a su confidencialidad, como por ejemplo la compra de los aviones F-16 por la Fuerza Aérea, los submarinos de la Armada y los tanques Leopard del Ejército, que han tenido una amplia difusión y exposición, siendo conocidos por la opinión pública, en términos generales, durante todo su desarrollo. Sin duda, esta práctica supone un avance hacia un sistema más abierto a todos los poderes del Estado y a la ciudadanía, que es, finalmente, la que contribuye con sus aportes al financiamiento de la defensa del país.

Pero lo anterior debe tratarse en su justo equilibrio, y basado en el concepto de la disuasión, que trataremos más adelante en este estudio, especialmente tomando en cuenta que nuestra política de defensa no es expansiva, sino que nuestro concepto de Seguridad Nacional es eminentemente defensivo.

10. Las compensaciones industriales complementarias (*Offset*)

Una nueva herramienta comercial se ha asociado a los procesos de adquisición de sistemas de armas, donde ha emergido en Chile la iniciativa de asociar estas compras, con motivo de las negociaciones, a proyectos de compensación industrial (*offset*), es decir, acuerdos comerciales demandados por un comprador, que obligan al vendedor a llevar a cabo acciones que compensen el flujo de dinero requerido por el contrato de venta.



Los *offset* o contratos de compensación industrial surgieron como un mecanismo para complementar las compras de sistemas de defensa con iniciativas comerciales y tecnológicas, que generan beneficios socioeconómicos al país comprador y, específicamente, avances tecnológicos a la industria local. Estas iniciativas se hacen posible con las capacidades de los conglomerados industriales que producen los sistemas de armas, los que con un esfuerzo relativamente pequeño pueden transferir tecnología, orientar inversiones, contratar procesos productivos o abrir mercados en beneficio de la industria del país comprador.

Pero se debe tener presente que las compensaciones industriales no determinan o influyen, ni debiera influir nunca, en la selección del material de defensa, ya que la decisión técnica del material a seleccionar corresponde a la institución respectiva de las Fuerzas Armadas y al Ministerio de Defensa.

En todo caso, esta política permite que la inversión en defensa se traduzca siempre en una oportunidad de desarrollo tecnológico, industrial y comercial para el país.

El Comité Nacional de Programas Industriales Complementarios, que reside en la Corporación de Fomento (CORFO), es la entidad del Estado de Chile encargada de la negociación, evaluación y seguimiento de las ofertas de compensación industrial.

11. Algunos puntos discutidos de la Ley Reservada del Cobre

a. El hecho que la ley les asigne una vía de ingresos distinta a la normal, que es la Ley de Presupuesto de la Nación

Muchas son las voces que hoy por hoy se alzan para impugnar el sistema vigente. Se habla que este sistema se basa en la desconfianza, aunque creemos que el sistema tiene ribetes distintos, ya que la situación tiene una trascendencia estratégica diferente y debe verse por sobre los parámetros normales de evaluación de una asignación de recursos normal. Hay muchas cualidades que lo hacen diferente, entre otras, el grado de confidencialidad que ameritan estas materias y el impacto nacional y regional que éstas tienen. Los objetivos finales para los cuales se conciben estos recursos son de tal calibre que una sustitución en su grado de importancia o una reevaluación en sus prioridades podrían poner en serios riesgos una de las responsabilidades más importantes del Estado, la Defensa Nacional, resguardada por mandato constitucional en el artículo 1º inciso 5º, que preceptúa:¹³ *“Es deber del Estado resguardar la*

¹³ Constitución Política de la República, 1980, artículo 1º, inciso 5º.

seguridad nacional, dar protección a la población...”, en relación con el artículo 6º inciso 1º de la Carta Fundamental, en el cual se consagra el principio de legalidad,¹⁴ “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella...”, y “Los preceptos de esta Constitución obligan...”, ambas normas generales y abstracta de carácter impositivo, que no dispone en forma facultativa al Estado, sino que en ambos caso usa la palabra “debe”, constituyendo una obligación irrenunciable para éste.

Luego, una iniciativa tendiente a derogar la llamada Ley Reservada del Cobre creemos que sería una equivocación de proporciones, sin perjuicio de reconocer que requiere algunas modificaciones para poder perfeccionarla.

Otras voces abogan por su derogación y reemplazo, seguida de una posterior incorporación al Presupuesto en el ítem inversiones de las Fuerzas Armadas, lo que contribuiría a fortalecer la transparencia y por lo tanto la confianza del público en nuestras Fuerzas Armadas. Criterio también cuestionable, porque ni la transparencia, ni la confianza están en tela de juicio, lo que se requiere es perfeccionar un sistema justo que nos permita como sociedad asegurar el cumplimiento de las metas para las cuales ha sido concebido.

Pero esto se debe abordar desde otra perspectiva, una que nunca debe ser abandonada, porque es parte de su esencia: la Ley Reservada del Cobre es la fuente básica de financiamiento, que incide en una de las responsabilidades inherentes al Estado, de rango Constitucional, considerada en el artículo 1º inciso 4º con relación al artículo 6º de la Carta Fundamental, como es la Defensa Nacional y que cuenta además con otra cualidad que es de tipo permanente. De donde se advierte que no es prudente incorporarla al Presupuesto Anual de la Nación, porque esencialmente el presupuesto define gastos que son de tipo transitorio, de emergencia o de carácter ocasional, esencialmente variable de año en año, luego bajo este prisma, los gastos permanentes deben ser abordados con fuentes de financiamiento también permanentes. Si hacemos una analogía con la empresa privada, estos gastos del Estado vendrían a ser considerados como gastos fijos.

Por otra parte, el gasto social es siempre una prioridad para cualquier gobierno que tenga la responsabilidad de conducir políticamente la Nación y sus necesidades son siempre múltiples e inagotables. Bajo este incentivo, no por capricho es de temer la tentación política de priorizar uno en desmedro del otro, al enfrentar ambas obligaciones, la social y la defensa nacional, donde la primera trae evidentemente mayores dividendos a corto plazo que la segunda, lo que acarrea el riesgo ya comentado anteriormente.

¹⁴ Constitución Política de la República, 1980, artículo 6º inciso 1º.

Pero hemos de insistir que estas dos materias no son comparables, que no es posible poner en el mismo plano el gasto social con el gasto en defensa. Esto, que en una primera lectura aparece como cuestionable, no lo es, después de analizar los fundamentos en los que se basan. Debemos recordar que el gasto social, vale decir, la educación, la salud, entre otros, no son tareas permanentes impuestas al Estado como responsabilidad propia, desde que se den funciones transitorias que el Estado ha asumido en razón del principio de subsidiariedad, y en procura del bien común general. Recordemos que estos cometidos están entregados preferentemente a los particulares, de manera que el Estado sólo puede actuar cuando estos no pueden o no quieren participar, ya sea porque el negocio es poco atractivo, o sus costos son demasiado altos haciendo inviable una iniciativa de negocios en ese ámbito. Luego, de esto se desprende que la labor o el rol que cumple el Estado en estas materias es esencialmente transitorio, mientras no se generen las condiciones para que los particulares asuman por completo esta tarea, y sin lugar a dudas llegará un momento en el cual así será. Podemos concluir entonces que el "rol transitorio" del Estado de cubrir ciertas áreas sociales no puede ser comparado con el "rol permanente" que tiene el Estado derivado del mandato constitucional claramente definido en nuestra Constitución Política de la República, porque son funciones distintas, que operan en distinto plano jurídico y sólo podrían compararse desde un plano mediático, con lo cuestionable que esto es, porque no se encuentran fundamentos jurídicos en los cuales basarse.

Complementando más nuestro análisis, el riesgo al que se podría ver enfrentado este sistema de financiamiento por la vía presupuestaria radica en lo frágil que se torna este, al estar expuesto a la intervención partidista por sobre la intervención técnica, en circunstancias que el ingreso por la vía actual (Ley del Cobre) ha demostrado mantener un flujo estable y concordante con las alzas del metal (ver proposición más adelante de las bandas), lo que permite planificar la inversión a mediano y largo plazo.

b. Piso garantizado para ser entregado, como mínimo, a las Fuerzas Armadas

Como ya sabemos, la ley determina la entrega de un 10% de los ingresos de CODELCO al presupuesto reservado de las Fuerzas Armadas. La ley, además, establece un piso garantizado de recursos anuales a ser entregados, como mínimo.

Luego, en la hipótesis que el precio del cobre cayera fuertemente y el 10% de las ventas fuese inferior al piso determinado, el Fisco deberá enterar la diferencia, con el costo alternativo que ello significa, restando recursos que podrían haberse destinado a otros fines.

Por otra parte, si el precio del cobre aumenta, todos los ingresos adicionales van automáticamente al presupuesto reservado de las Instituciones Armadas. Es decir, la ley fija un mínimo, pero no un máximo.

Efectivamente, este es un punto que no ha estado alejado de la controversia, y nos parece que hay una falta de equidad en el sistema, que podría mejorarse, toda vez que si consideramos que una de las fuentes de mayores ingresos para el Estado sigue siendo el cobre, debemos colocarnos en ambos escenarios. El sistema podría funcionar a base de dos bandas, un límite mínimo y uno máximo.

Estos límites podrían obedecer a un sistema flexible que permitiera readecuarse tanto a los tiempos difíciles como a los de bonanza. Para esto deberían estimarse los requisitos que definieran cada uno de los tres escenarios (un escenario bajo, un escenario normal y un escenario en alza).

En eventuales escenarios normales deberíamos mantener una situación como la actual, incorporando un tope máximo, para que pudiese fluctuar entre las bandas. Sin embargo, cumplidos ciertos requisitos que la propia ley podría determinar y en el supuesto que el precio del cobre baje considerablemente y el porcentaje del 10 % sea menor al piso que hoy se considera, deberíamos dar paso a un sistema base flexible. El piso se asegura, en el entendido que las inversiones que se realizan son de alto costo y existen obligaciones de pago diferidas en el tiempo, para poder adoptar compromisos a mediano y largo plazo. Pero como estos antecedentes son empíricos y preconcebidos, se podría ajustar el sistema para que el piso sea flexible y asegure el cumplimiento de esas obligaciones solamente, aun cuando esté por debajo del piso fijo mínimo actual. En todo caso, recordemos que es el Estado de Chile el responsable del cumplimiento de las obligaciones contractuales, luego, su disposición al pago de obligaciones preexistentes no puede verse lesionada o retardada por ninguna circunstancia, para evitar así que se merme la credibilidad de éste.

Por otro lado, si el precio del aporte sube considerablemente, sería justo que también fuese flexible, en el sentido de fijar un porcentaje o promedio por sobre la banda superior exigida, que le permitiese a las instituciones planificar a base de esos mayores ingresos, pero siempre acotados a ciertos parámetros medibles.

12. Antecedentes conceptuales que se deben considerar y que explican los criterios en los cuales se deberían basar las políticas en este tema

a. El Estado

El Estado es la expresión de una sociedad organizada, con el propósito y valores que se reflejan en la ley, las instituciones y las políticas públicas. De la ciudadanía emana el poder de las autoridades, sus mandatos políticos y los recursos que utilizan para cumplirlos.¹⁵

El Estado como concepto genérico es la forma de organización que se da la sociedad, y que engloba los tres poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, así como también a la Administración Pública y a las Fuerzas Armadas.

Mientras tanto, el concepto de gobierno se refiere a uno de los poderes del Estado que conduce o administra, a través de la interrelación con los demás poderes.

Los Estados y los Gobiernos apelan a la nación, a los ciudadanos que la conforman, en nombre de los cuales actúan. Nunca debemos olvidar esto, porque es el bien común general el que se persigue, vale decir, el bienestar de todos y cada uno de los integrantes de la nación, porque son los integrantes de esta nación los que, cada uno de ellos, han renunciado a parte de su libertad para entregársela al Estado organizador; luego, las decisiones que se tomen deben beneficiar a todos ellos y muy por el contrario, poner en riesgo a todos ellos. Luego, el tema que nos convoca debe ser analizado en este contexto y no en uno mezquino, que sólo tenga por finalidad intereses políticos.

Curiosamente, por efecto del principio constitucional de subsidiariedad, los fines que son propios del Estado no son tanto como se cree. Así uno de los fines permanentes del Estado es la soberanía, entendiéndose como tal a la capacidad de toda nación de ser dueña de sí misma; dueña de su libertad.

No se entiende a un Estado que no pretenda ser soberano. Por otro lado, la soberanía es indivisible e intransferible; de aquí que el Estado tiene que ser soberano, sin cortapisas, sin limitaciones. El Estado o es soberano o no es tal Estado; será, en otro caso, una colonia, u protectorado, etc. La defensa de la patria, la bandera, la unidad, la libertad y la seguridad en el Estado son fines permanentes que no se explican, sino es en el contexto de un Estado Soberano.¹⁶

¹⁵ Programa de Gobierno, Michelle Bachelet, pág. 74.

¹⁶ Paul Latorre, Adolfo, *Política y Fuerzas Armadas*, Revista de Marina, 1999, pág. 256.

b. Seguridad Nacional

Todo Estado-Nación se ve enfrentado a la toma de decisiones que dicen relación con su permanencia en el tiempo como Estado, a la seguridad de sus connacionales, a la mantención de su territorio, a la conservación y desarrollo de sus identidades sociales y culturales, decisiones que obedecen más a una política estable en el tiempo que a decisiones aisladas. Así, las políticas de Estado, que incluyen, entre otras, una estrategia de Seguridad Nacional que abarca las Políticas de Defensa y la Política Militar, incorporan los valores políticos, sociales y económicos que forma la sociedad chilena, valores que están recogidos o declarados expresamente en nuestra Constitución Política de la República, basándose en una concepción humanista, libertaria y democrática del hombre y la sociedad.

Las políticas de Estado que se requieren en estos casos son aspectos centrales de la administración del Estado y del funcionamiento de la comunidad política nacional, referidas a un interés fundamental para el país, que requieren un esfuerzo integral del Estado-Nación, cuya naturaleza requiere que su concepción, aplicación y resultados demanden un tiempo más extenso que el que dura un gobierno, y es ahí donde radica la importancia de estas materias, que tienen que contener criterios aceptados por todos los estamentos nacionales y que represente a todos, sin intereses mezquinos o fuertemente influidos políticamente, sino que sea el resultado de consensos de toda la comunidad social. Solo así se asegurará la legitimidad que debe caracterizar a estas políticas de Estado.

Este debe ser un fin prioritario del Estado y que antecede a cualquier otra función o fin en la búsqueda del bien común, el proteger a la comunidad nacional, preservándola en el tiempo y proporcionándole la seguridad y orden necesarios, en concordancia al entorno en que se desenvuelve. Sólo cuando exista seguridad y paz es posible obtener los otros fines a que, como el desarrollo económico y social, aspira la sociedad.¹⁷

La política de Seguridad Nacional debe ser establecida por el Presidente de la República, y concretada por una Estrategia de Seguridad Nacional, mediante planes sectoriales propuestos por el Consejo de Seguridad Nacional al propio Presidente de la República.

Esta Estrategia de Seguridad Nacional cumple con la función estatal de proporcionar seguridad frente a riesgos y amenazas, de posibilitar el aprovechamiento

¹⁵ Julio Gutiérrez C., "Fundamentos de la misión constitucional de las FF.AA.", Revista Fuerzas Armadas y Sociedad (Flasco), enero-marzo 1993, pág. 56.

de las oportunidades que surgen del escenario internacional, de modo de configurar una condición de seguridad que permita llevar a cabo los objetivos nacionales en todos sus ámbitos.

En ella participan todos los actores del quehacer nacional, recursos humanos, militares y económicos que el país está dispuesto a emplear para prevenir, detener o impedir una agresión política, económica o militar, estableciendo los criterios para armonizar las acciones a desarrollar y atenuar las vulnerabilidades del país en general.

La seguridad nacional en el ámbito interno se obtiene o es buscada principalmente a través de la disuasión o mediante el empleo de la fuerza, si la disuasión no fuera efectiva, de acuerdo a un objetivo de carácter político definido durante el proceso de implementación de las políticas relacionadas, considerando previamente también la posible amenaza, todo dentro de la normativa legal vigente. Recordemos que las autoridades nacionales deben actuar previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley, conforme lo dispone el mandato del artículo 7º de dicha Carta fundamental.

En el ámbito internacional, el logro de los objetivos de seguridad debe ser obtenido como una seguridad colectiva, de acuerdo a los instrumentos que se hayan definido, a nivel de las Naciones Unidas, Consejo de Seguridad de Naciones Unidas u otros tratados internacionales suscritos por Chile, ratificados por el Presidente de la República y que se encuentren vigentes.

La estrategia de Seguridad Nacional a la que nos referíamos considera políticas de defensa en el ámbito más restringido, que coordina y armoniza los esfuerzos de las Fuerzas Armadas en la consecución de estos objetivos y coordinar así su conducción estratégica.

Luego, tanto las Políticas de Estado, las Estrategias de Seguridad Nacional y las Políticas de Defensa son de responsabilidad exclusiva y excluyentes del ESTADO, como también de entregar los recursos adecuados para que las Fuerzas Armadas puedan mantener un nivel óptimo de operatividad y así cumplir su misión en los casos en los cuales sean requeridas. Esta responsabilidad exclusiva y excluyente está entregada por mandato constitucional (artículo 1º inciso 4º), teniendo el deber-obligación de cumplirla en la forma más adecuada posible, porque es el propio Estado, representado por quienes lo administran, quien ostenta la responsabilidad final.

La Constitución y el constituyente en su momento lo dejó convenientemente reflejado en el Informe con Proposiciones e Ideas Precisas, de la Comisión de

Estudios de la nueva Constitución, reproducido en la VIII Revista Chilena de Derecho (1981), págs. 167-168, que preceptuaba en uno de sus contenidos:

“se dispone que es deber del Estado resguardar la seguridad nacional. Este deber ha de entenderse, por cierto, sin perjuicio del que le asiste a todo chileno de contribuir a su preservación y que está contemplado en el párrafo relativo a los deberes constitucionales...”

Por lo tanto, quienes tienen las facultades o potestades para tomar decisiones en estos temas, como por ejemplo la potestad legislativa, también tienen una responsabilidad asociada de relevancia, la que debe ser asumida con la seriedad y amplitud de criterio que el tema amerita.

Asimismo, el mismo informe comentaba que:

“ la seguridad nacional en los Estados modernos tiene especial trascendencia, ya que ella, en su más amplio sentido, no sólo comprende la defensa de la integridad territorial y de la soberanía nacional, sino que también el desarrollo del país, pues una Nación vigorosamente desarrollada está en mejores condiciones para precaver o superar con éxito las situaciones de emergencia que puedan afectarla”.

Evidentemente, con la incorporación de tecnología, con material moderno y de mayor eficiencia, con la incorporación de las Compensaciones Industriales Complementarias (*offset*), y lo que significa tener Fuerzas Armadas operativamente eficientes, se está dando cumplimiento a lo preceptuado en el párrafo anterior.

La seguridad nacional es un concepto que nace a raíz de la Segunda Guerra Mundial. En Chile la idea o concepción de seguridad nacional aparece ya en nuestro ordenamiento jurídico en 1906, durante el mandato del Presidente Pedro Montt, cuando es creado el Consejo de Defensa Nacional, organismo asesor del Presidente de la República en materias de integridad territorial y reinsertado el concepto en los documentos fundacionales del Gobierno Militar, específicamente en el Decreto Ley N° 1 y en el Bando N° 5.

En nuestro ordenamiento jurídico se encuentra una definición legal de seguridad nacional, establecida en el D.S. N° 261 del Ministerio de Defensa Nacional, publicado en el Diario Oficial el 15 de diciembre de 1960, que reglamentaba el D.F.L. N° 181, que creaba el Consejo Superior de Seguridad Nacional.

La norma anterior definía la seguridad nacional como:¹⁸

¹⁸ D.S. N° 261 MDN, 15.12.1960, reglamentaba D.F.L. N° 181.

“Se entenderá por seguridad nacional toda acción encaminada a procurar la preservación del orden jurídico institucional del país, de modo que asegure el libre ejercicio de la soberanía de la Nación en el interior como en el exterior, con arreglo a las disposiciones establecidas en la Constitución Política del Estado, a las leyes de la República y a las normas del Derecho internacional, según corresponda”.

Como se puede advertir, el concepto mundial inicial tenía como objetivo de la seguridad nacional el proteger al país de agresiones externas, sin embargo, hoy la concepción es mucho más amplia, porque además incluye la protección del país de las agresiones internas, como el terrorismo, la violencia, la guerrilla, las alianzas de narcotraficantes con fuerzas paramilitares, y otras amenazas. Teniendo como antecedente nuestra historia reciente, resulta evidente que el concepto amplio de seguridad nacional fue el que recogió el Gobierno Militar, de modo que su acción se encaminara a proteger al Estado tanto de las amenazas internas como externas, o de cualquier situación que pusiera en riesgo la estabilidad institucional del país.

Luego,¹⁹ la seguridad nacional incluye tres tópicos de relevancia, como son uno de carácter económico que permita un desarrollo que satisfaga las exigencias del bien común general y haga posible enfrentar tanto las calamidades públicas como las exigencias de conatos contra la paz social, en su amplio sentido;

En segundo lugar, uno propio de la defensa nacional, que resguardara la integridad y soberanía de la República, frente a atentados extranjeros, y

En tercer lugar, uno de estabilidad institucional, que protegiera a las instituciones fundamentales frente a los conatos contra la paz social y el orden público interior que afecten su funcionamiento normal y eficiente.

c. Defensa Nacional

La defensa dice relación con la acción y efecto de conservar la posesión de un bien o de mantener un grado suficiente de libertad de acción que permita alcanzar tal bien.

La Defensa Nacional se puede definir como el conjunto de medios materiales, humanos y morales que una nación puede oponer a las amenazas de un adversario, en contra de sus objetivos nacionales, principalmente para asegurar su soberanía e integridad territorial. Su propósito es alcanzar una condición de seguridad externa tal, que el país pueda lograr sus objetivos nacionales libre de interferencias exteriores.

¹⁹ Cea Egaña, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno*, tomo I, pág. 191, edición 2002.

Debe entenderse que, entre los medios de la Defensa, las Fuerzas Armadas conforman el órgano esencial y que dichos medios están orientados y organizados por una política estatal que expresa la voluntad del Estado de Chile para usar tales medios en la paz, mediante la disuasión o la cooperación, y en la guerra, mediante acciones bélicas, para enfrentar interferencias externas que amenacen el logro de nuestros objetivos nacionales.²⁰

d. La disuasión

Por otra parte, es importante tener presente que nuestras Políticas de Defensa se basan en la "disuasión", concepto central que contempla el Libro de la Defensa.

Chile mantiene la actitud defensiva como la orientación fundamental de su Política de Defensa, así como su carácter disuasivo en el plano político-estratégico.

La disuasión pretende desanimar lo más anticipadamente posible cualquier intención adversaria de interferir contra los intereses vitales propios, demostrando que el costo de hacerlo será más alto que los beneficios por obtener. Luego, la disuasión pretende crear un efecto de percepción adversaria acerca de la fortaleza de las capacidades que el país disuasor posee y de la voluntad política de éste para emplear el poder nacional en resguardo de su interés nacional. Podemos concluir que hay dos elementos esenciales involucrados en este concepto, uno técnico-militar y el otro subjetivo que mira a la voluntad política que se posee, vale decir, que exista la convicción y la capacidad de emplear la fuerza militar si fuere necesario.²¹ Por lo tanto, al cuestionar la forma de financiamiento de la renovación y adquisición de material de las Fuerzas Armadas, restándole importancia al confrontarlo con el interés ficticio de desarrollo de la empresa pública CODELCO, cuya eficiencia no pasa por la aplicación de la Ley del Cobre, sino que con el manejo operacional eficiente que deben hacer sus gestores, o incluso al confrontarlo con los temas de la agenda social que traen mayores dividendos de tipo político en el corto plazo, se está lesionando seriamente el elemento subjetivo del concepto de la disuasión, mermando el interés y la voluntad política por la Defensa de la Nación.

Mediante la disuasión, el Estado puede evitar que los conflictos escalen y se conviertan en enfrentamientos armados. La disuasión busca un resultado psicológico que se basa en la amenaza, en la que se convertiría cualquier acción,

²⁰ *Libro de la Defensa*, Parte III, *Política de Defensa Nacional*, 2002.

²¹ Ministerio de Defensa Nacional, *Libro de la Defensa Nacional de Chile*, MDN, Santiago, s.f. 1998, pág. 89.

la que tendría un costo tan elevado que resulta inconveniente, a todas luces, el intento de su ejecución.

La disuasión es una modalidad político-estratégica de empleo de los medios de la Defensa, en la cual las Fuerzas Armadas juegan un papel prioritario, pero no exclusivo. Lo que disuade es el conjunto de las capacidades del país, conducido por las autoridades políticas del Estado y respaldado en consensos políticos, así como en la determinación de la población por apoyar los objetivos de la Defensa. Es decir, no se puede disuadir sin la existencia de la fuerza militar, pero, en última instancia, se disuade en función de la estatura político-estratégica que el país haya alcanzado.

Considerando lo anterior, los mandos, la capacidad profesional, tecnológica, de material, de equipamiento, de empleo, de entrenamiento, de instrucción, de planificación son elementos fundamentales a la hora de evaluar los factores disuasivos por un eventual enemigo. Por ende, al tener la estrategia de seguridad nacional y las políticas de defensa la *disuasión* como uno de los elementos fundamentales en los que se basa y como una de las modalidades genéricas de empleo de los medios de la Defensa, el Estado debe entregar y cubrir las necesidades de las Fuerzas Armadas con la solvencia que estas requieren, para mantener un nivel óptimo de operacionalidad y así constituir un ente disuasivo para cualquier interés alejado de las normas jurídicas del derecho interno y del internacional, que el propio Estado se ha definido.

En este concepto está plenamente vigente el conocido adagio latino *si vis pacem para bellum*, que quiere decir, "si quieres la paz prepárate para la guerra", es decir, se debe ser lo suficientemente fuerte para que un eventual enemigo sepa que si nos ataca se expone a recibir una respuesta de iguales o superiores consecuencias y proporciones a las de su agresión.

e. Situaciones de crisis entre Estados

Nuestra historia está marcada por muchos eventos que han producido gran tensión en el pasado y en más de una ocasión hemos estado al borde de un conflicto de proporciones, del que seguramente luego nos arrepentiríamos, por la devastadora situación económica, política y social que esto conlleva. De ahí que nuestra política de disuasión sea un elemento esencial en nuestra Estrategia de Defensa, por que a través de ella podremos evitar eventuales conflictos futuros.

Por crisis podemos entender una "situación de tensión, entre dos o más Estados, que puede dar lugar a un conflicto armado",²² y generalmente estas se inician

²² Paul Latorre, Adolfo, *Política y Fuerzas Armadas*, Revista de la Marina, 1999, pág. 76.

con pretensiones contrapuestas entre los Estados, que no son capaces de resolverse por la vía diplomática, y que desembocan inevitablemente en un conflicto armado.

La prudencia no permite asegurar que situaciones de esta índole no se presenten en el futuro, y es una mal fundamentado arrogarse buenas relaciones con el entorno vecinal inmediato, porque como es sabido y la historia se ha encargado de ratificarlo, estas coyunturas son de gran fragilidad y generalmente temporales, las que pasan por altos y bajos, porque los problemas y pretensiones de fondo persisten.

La paz no es algo que se consiga de una vez y para siempre, sino un perpetuo quehacer.²³ Luego, la paz es mucho más que la ausencia de conflictos o de guerra, la paz es vivir en armonía, respetar el orden natural y al prójimo, y en definitiva, es la consecuencia más directa de la justicia. Por lo tanto, podemos concluir que no es nunca unilateral, y al no serlo, siempre será efímera. Es seguro que nadie en sí quiere la guerra, pero la historia se ha encargado de decirnos que ninguna nación ni Estado está libre de verse involucrado en ella. Generalmente, cuando termina un conflicto, se toman todos los resguardos internacionales para tratar de evitar que vuelva a suceder, sin embargo, la experiencia, por desgracia, nos ha recalado que es utópico pensar que con solo ello se puede lograr, por el contrario, los esfuerzos en tal sentido han sido insuficientes y poco eficientes.

f. Impacto regional que adquieren estos temas y la mantención de los equilibrios estratégicos

A pesar de las declaraciones del secretario general de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), en el sentido que considera que no hay en América Latina una carrera armamentista, afirmando que el gasto militar en la región ha tendido a nivelarse y mantenerse en las últimas décadas, éste lo hace a través de un permanente análisis y diagnóstico de lo que pasa en la región, tratando de mantener un equilibrio que permita evitar situaciones de riesgo de conflictos armados internacionales.

Pero debemos diferenciar conceptos; una cosa es desarrollar una carrera armamentista destinada a convertirse en una potencia militar, rompiendo los equilibrios regionales en esta materia, y otra distinta es mantener un estado operacional renovando el material que ya se encuentra obsoleto o que por los avances tecnológicos no tiene una aplicación eficiente.

²³ Cita del Concilio Vaticano II, según Ramón Ribas Bensusan, RM julio-agosto 1974.

Chile en forma soberana ha establecido algunos principios que forman su Política de Defensa, entre los cuales se indica que el país “no abriga propósitos agresivos contra ninguna nación del orbe, ni tiene reivindicaciones territoriales en el ámbito vecinal”.²⁴

En todo proceso de adquisición y renovación de sistemas de armas, se busca satisfacer determinadas capacidades que se deben tener, lo que está directamente relacionado con la misión impuesta por el Estado a las Fuerzas Armadas, en el cumplimiento de unos objetivos claramente definidos en la Política de Defensa. Lo anterior considera la obtención o mejor dicho la mantención de una capacidad operativa óptima, adquiriendo nuevas tecnologías para reemplazar las que han quedado obsoletas, o han sobrepasado la vida útil para la cual fueron diseñadas.

Si se observa objetivamente el proceso de adquisiciones de sistemas de armas en Chile, se podrá concluir que, en ningún caso, se está ante una “carrera armamentista” o buscando romper equilibrios estratégicos en la región, sino que se busca mantener un nivel operacional a través de la renovación de material y tecnología ya sobrepasada.

Para llegar a esta conclusión debemos analizar armónicamente y no por separado la Política de Defensa, Objetivos Nacionales, el rol de Chile en el concierto internacional, la política económica y en general las estrategias adoptadas para lograr un mayor crecimiento, de donde se podrá observar que los componentes del Poder Nacional se están desarrollando en forma normal en un ambiente de cooperación y disuasión.

Pero esta situación es frágil, y debemos estar atentos al comportamiento de los otros Estados de la región, especialmente de quienes tienen aspiraciones de reivindicación territorial, o quienes de cuando en vez para redireccionar a la opinión pública interna y sacar de la primera plana nacional las variables especialmente económicas y políticas que afectan a sus connacionales, reavivan situaciones y conflictos de carácter internacional que ponen en riesgo a la Seguridad Nacional de otros Estados. O quienes, producto de situaciones mediáticas de tipo político, van adquiriendo un protagonismo regional de relevancia, adquiriendo conciencia, equivocada por cierto, de que son ellos los llamados a dar solución a los conflictos regionales o de países amigos, interfiriendo abiertamente en las políticas internas de los Estados vecinos.

Situaciones como las descritas anteriormente influyen directamente en los criterios que los Estados adoptan para orientar sus políticas de Defensa y es

²⁴ *Libro de la Defensa Nacional*, II, pág.72.

ahí donde hay que mantener una cierta atención de los actores involucrados para identificar cualquier desequilibrio que se produzca.

g. La conducción política estratégica y su relación con estas materias

El Presidente de la República es quien lidera la conducción política estratégica y es quien tiene la responsabilidad final en la Defensa Nacional, tareas que se derivan de la propia Constitución Política de la República, que en su artículo 32, numerales 17 y 18, le otorga atribuciones especiales para disponer de las fuerzas de tierra, mar y aire, organizarlas y distribuirlas en la forma que requiera la Defensa Nacional.

Para precisar los conceptos que incorpora el artículo citado de la Constitución, podemos explicar que se entiende por “*disponer*”, poner las cosas en el orden y forma más conveniente, mandando lo necesario y adecuado. Por “*organizarlas*” se comprende reformarlas en forma armónica, dando un orden a todas sus partes, y por “*distribuirlas*” se refiere a la división de una cosa en varias, dando a cada una de esas cosas la oportuna colocación o destino más conveniente.

El Presidente de la República en su rol político como Jefe de Estado ejerce el mando supremo de la Nación y en su rol político estratégico ejerce el mando de los campos de acción.

Luego, la responsabilidad final recae en él como conductor en la preparación del Estado para enfrentar un eventual conflicto, por la vía de la disuasión diplomática y eventualmente y como última instancia a través del empleo coercitivo de las fuerzas. Por lo tanto, siendo él responsable, debe contar con las herramientas jurídicas que le permitan cumplir a cabalidad esta trascendental tarea, preocupándose de mantener sus fuerzas, en lo administrativo y operativo, en óptimas condiciones de uso y empleo.

Asimismo, el marco referencial definido por el propio Ministerio de la Defensa Nacional determina dentro de los principios generales, letra c), que: “*El Estado de Chile tiene la responsabilidad de mantener una capacidad militar suficiente para concurrir a facilitar el logro de los objetivos nacionales, cuidando que el desarrollo de esa capacidad militar guarde proporción con el desarrollo del resto de las capacidades del país*”.²⁵

Luego, si pretendemos ser un país pujante con un nivel de desarrollo creciente, abierto al mundo globalizado, participando activamente en el escenario polí-

²⁵ Fuente: www.defensa.cl.

tico estratégico mundial, a través de nuestra concurrencia activa en misiones de paz de Naciones Unidas, del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y otros, debemos asegurar que esta capacidad militar en ningún caso se pueda resentir.

De allí que cualquier modificación que pueda sufrir la ley, debe tomar en consideración estas vitales tareas y responsabilidades del Jefe de Estado, porque una mala apreciación o resolución, hoy, puede redundar negativamente en el futuro.

Por lo tanto creemos que las decisiones en este sentido deberían tomarse con un criterio técnico-político, puesto que la responsabilidad está asociada al cargo de Presidente de la República, independiente de quien lo ejerza en su oportunidad, y por supuesto independiente de la colectividad política a la que pertenezca.

h. La confidencialidad o el secreto

El D.S. 26, del 28 de enero de 2001, en su numeral 1º, considera dentro de la protección de intereses públicos como actos y documentos secretos, los actos o documentos relativos a la defensa y seguridad nacional.

En el mismo tenor, la resolución exenta 742, de fecha 1 de septiembre de 2004, del Ministerio de Defensa, Subsecretaría de Guerra, establece que tendrán el carácter de secreto en su letra a) aquellos que provengan de las instituciones de la Defensa Nacional o de otros organismos públicos que hayan sido clasificados como secretos por dichas entidades, en virtud de una disposición legal o reglamentaria.

A su vez, la letra c) se refiere a aquellos cuya difusión puede afectar intereses propios de la Defensa Nacional o Seguridad Nacional. Además de otros específicamente definidos en dicha resolución.

Pero desde un punto de vista político y muy asociado al concepto de la disuasión, también el tema tiene ribetes complicados, porque se debe evaluar "técnicamente" qué es lo apropiado saber para que opere el principio de la disuasión, y qué es conveniente reservar en el secreto o al menos en carácter de confidencialidad para mantener cierta capacidad operativa en beneficio de la Defensa Nacional.

Desde el punto de vista constitucional, el propio artículo 8º establece que se excluyen de la obligación de publicidad los aspectos que afecten los derechos de las personas, la seguridad de la nación o el interés nacional. Luego, podemos

concluir que estas materias relacionadas con la defensa y la seguridad nacional están protegidas con el secreto, como una forma de evitar un daño al interés nacional y en ningún caso debe verse como un atentado a la transparencia de las actividades públicas.

i. Las Fuerzas Armadas

Curiosamente, este concepto del cual tanto se habla y se ha hablado en las últimas décadas en Chile, no está definido claramente. Es más, la Constitución Política de la República no la define, sino que se limita a decir cuáles son y para qué existen. Tampoco lo hace la página web de la Defensa.

Trataremos de suplir esta omisión estructurando una definición, diciendo que *“las Fuerzas Armadas son instituciones constitucionales armadas exclusivas y permanentes del Estado de Chile, jerárquica y materialmente organizadas y entrenadas, profesionales y disciplinadas, que obedecen a un mando común centralizado, constituidas única y exclusivamente por el Ejército de Chile, la Armada de Chile y la Fuerza Aérea de Chile, cuya misión consiste en garantizar la defensa de la patria, la paz en libertad y los más altos intereses nacionales”*.

A su vez, el artículo 101 de la Constitución Política de la República fundamenta su existencia diciendo que²⁶ *“existen para la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad nacional”*.

Las Fuerzas Armadas son una de las pocas organizaciones exclusivas y permanentes del Estado, toda vez que su constitución y su fin van en directo beneficio de la sociedad organizada, a quien se debe todo Estado.

Son esencialmente los órganos de maniobra que tiene el Estado para cumplir eficientemente con el mandato constitucional que se le ha impuesto en razón a la defensa nacional.

Las Fuerzas Armadas desde un punto de vista económico podemos decir que son parte integrante de la sociedad y productores de un bien económico denominado Defensa, que está destinado a brindar seguridad y que, como tal, satisface una necesidad individual y colectiva **contribuyendo al bienestar de las personas**, quienes deben tener muy en cuenta que *“si queremos aumentar la producción de un bien, necesariamente tenemos que sacrificar la producción de otro”*²⁷, por lo tanto no debieran estar alejadas de esta realidad,

²⁶ Constitución Política de la República, 1980, artículo 101.

²⁷ Concha Martínez, Manuel; *“La Economía de Defensa en el marco de una política de Defensa”*, Santiago de Chile, Memorial del Ejército de Chile N° 438; Estado Mayor General; Instituto Geográfico Militar; pág. 107, 1991.

haciendo esfuerzos en su respectivo ámbito para un mejor aprovechamiento de los recursos que le son asignados, permitiendo consolidarse y desarrollarse en armonía con el esfuerzo económico a que se ve enfrentado el Estado en general.

Si hacemos un símil con la empresa privada, por ejemplo, ésta opera bajo el concepto de costo-beneficio, dispone de una serie de medidas de control en función de cautelar sus ingresos y gastos, única forma de obtener los beneficios, normalmente económicos, que tales organizaciones persiguen.

En cambio, en el sector público el sistema es muy distinto. Primero, porque no siempre el objetivo que se persigue es económico; muchas veces es un servicio público que cubre una necesidad pública. Por otra parte, permanentemente se está cautelando su eficiencia, o por lo menos así debería ser, para procurar reducir sus costos, que provienen del erario nacional. En este sentido hemos sido testigos en los últimos años de que no todas las cosas en el sector público se hacen con un criterio de eficiencia, y esto se debe principalmente a que el aparato estatal no cuenta con los profesionales más adecuados que posee el mercado para cumplir estas importantes funciones, y en muchos casos su designación obedece a un cuoteo político.

Conforme a lo anterior, se crea la necesidad para el Estado de regular el gasto y muy especialmente la forma de generarlo, de disciplinarlo, distribuir los recursos y definir las fuentes de financiamientos, actividad ineludible, obligatoria y de trascendental importancia para todo gobierno.

Las Fuerzas Armadas en particular dependen exclusivamente del aporte fiscal que el Estado, a través de las leyes respectivas, les asigna año tras año, lo que les permite, por una parte, mantener y conservar su estructura, su capacidad y potencial y, por otro lado, realizar una permanente búsqueda de un mayor desarrollo y optimización institucional en beneficio de su misión fundamental.²⁸

Como hemos mencionado, es rol y obligación o deber del Estado satisfacer las necesidades de Defensa de la nación. El Estado hace esto a través de dos grandes caminos, el primero es la Ley Reservada del Cobre, que permite mantener la capacidad operativa de las Fuerzas Armadas facilitando el financiamiento de las compras de material y equipo que esta ley contempla, y la segunda es por la vía presupuestaria normal, que busca la asignación de los recursos para que administrativamente las Fuerzas Armadas puedan ejercer su rol.

²⁸ Cortés Jarpa, Mónica, "Las Fuerzas Armadas y su Presupuesto. Legislación y jurisprudencia administrativa", Memoria de Título, 2001, pág. 9.

En este sentido la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas N° 18.948, en su artículo 93, se refiere a este tema diciendo:²⁹ *“El presupuesto de las Fuerzas Armadas estará integrado por los recursos económicos que disponga la Ley de Presupuesto de la Nación como aporte fiscal e ingresos propios en moneda nacional o extranjera y por todos aquellos otros recursos provenientes de otras leyes vigentes a la dictación de esta ley”.*

j. Las empresas del Estado y el caso particular de CODELCO

Las empresas del Estado las podemos definir como aquellos organismos creados por Ley a través de los cuales el Estado realiza una actividad comercial o industrial con miras a satisfacer las necesidades públicas de que se trate, según lo conceptualiza el propio Servicio de Impuestos Internos en su página web. Nuestra historia política económica relacionada con la participación del Estado en actividades de tipo empresarial ha sido cíclica, desde comienzos del siglo XX, cuando la participación de éste era restringida dejando la libertad a los particulares para intervenir de lleno en la vida económica, con un Estado que debía abstenerse entregando plena libertad a la industria para autogenerarse. Sin embargo, un poco más avanzado este siglo, comenzó a producirse un cambio en la mentalidad, y hubo una creciente preocupación y participación del ente estatal en estas materias económicas.

En tanto las Guerras Mundiales I y II, por razones lógicas, produjeron un mayor protagonismo y liderazgo del Estado, como también aumento considerable de su tamaño y campos de intervención, en los países participantes, con motivo de la conducción política y estratégica de sus fuerzas en conflicto, lo que sumado a aspectos netamente económicos, como la crisis del salitre en Chile o la pérdida de la confianza en el liberalismo económico producto de la crisis del año 1929, allanó el camino para una mayor intervención del Estado en estas materias.

Así, se crearon por ley empresas públicas que pasaron a incrementar la Administración del Estado, entre ellas, Ferrocarriles del Estado, por la Ley 2.846 del 29 de enero de 1914, la Línea Aérea Nacional, por DFL 247, del 21 de julio de 1932, y así sucesivamente a lo largo del siglo XX, la participación estatal se fue incrementando ostensiblemente, lo que se acrecentó en el Gobierno de la Unidad Popular, por el afán de instaurar un área social de la economía, o sea, para lograr el control total sobre los medios de la producción,³⁰ a través de la CORFO, que adquiriría acciones de sociedades con el propósito de sustituir y desplazar a los privados en estas importantes tareas económicas, con las

²⁹ Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas N° 18.948, artículo 93.

³⁰ Aróstica Maldonado, Iván, *Derecho Administrativo Económico*, Escuela de Derecho, Universidad Santo Tomás, año 2001, pág. 22.

consecuencias conocidas por todos. Claro ejemplo de lo anterior fue la estatización de la banca privada en 1971, acción que se emprendió sin siquiera ley especial que lo autorizara. Esta situación fue evaluada por la Comisión Ortúzar en la preparación del texto de la actual Constitución de 1980, lo que derivó en la consagración del principio de subsidiariedad y los resguardos consiguientes ante la creación de cualquier servicio público o de empresa del Estado, lo que debe hacerse por una ley de quórum calificado, lo mismo para la participación del Estado, mayoritaria o minoritariamente, en la gestión o en la propiedad de las empresas, de manera que la compra de acciones de un banco, como se hizo en un momento dado por el Estado, concepto en el que se comprende no sólo al Fisco, sino que a cualquier entidad o servicio público, es materia de reserva legal exclusiva.³¹

Otros métodos utilizados por el Estado en el periodo de la Unidad Popular para tomar el control de las empresas privadas fue la "expropiación", como en el caso de algunas empresas del rubro textil y las "intervenciones", que en teoría constituían situaciones transitorias manteniendo la propiedad en manos de los dueños originales; sin embargo, el mantenerse de facto el Estado, de manera indefinida, en el control de las industrias, significó el despojar a sus legítimos dueños de ellas, sin expropiación previa y sin que hubiese lugar a indemnización alguna.³²

Pero ¿qué pasaba con CODELCO, la empresa pública que a nosotros nos interesa por ser motivo de este estudio?

En el caso particular de las empresas mineras, privadas por cierto, de capitales extranjeros, hubo una primera intervención con lo que se llamó la "chilenización" y la "nacionalización pactada", que consistió en la adquisición de parte del Estado de Chile del 51% de las acciones de la Sociedad Minera El Teniente, la Compañía de Cobre Chuquicamata S.A., la Compañía de Cobre El Salvador S.A. y la Compañía Minera Andina, fundado en la Ley N° 16.425, de fecha 25 de enero de 1966.

Sin embargo, posteriormente se produjo la llamada "nacionalización del cobre", lo que se hizo efectivo a través de la LRC N° 17.450, de fecha 16 de julio de 1971, respecto de las cuatro compañías cupreras más importantes existentes en ese entonces, pasando al dominio de dos organismos estatales (CODELCO y ENAMI), quienes, a su turno, y conforme al DFL 1 de Minería de 1972, constituyeron entre sí cinco sociedades para continuar su explotación.³³

³¹ Acta de sesión, Constitución Política de la República, N° 384, 14.6.1978, 2.816 ss.

³² Novoa M., Eduardo, *Los Resquicios Legales*, edición Bat. Santiago, 1ª edición, 1992.

³³ Aróstica Maldonado, Iván, *Derecho Administrativo Económico*, Escuela de Derecho Universidad Santo Tomás, edición 2001, págs. 23 y 24.

La disposición transitoria N° 17^a, introducida por la LRC 17.450, que mencionábamos, que modificó la Constitución Política de 1925, en su artículo 10 N° 10 inciso 3º, que a la letra disponía, *cuando el interés de la comunidad nacional lo exija, la Ley podrá nacionalizar o reservar al Estado el dominio exclusivo de recursos naturales, bienes de producción u otros, que declare de importancia preeminente para la vida económica, social o cultural del país.*³⁴ Y el inciso 9º prescribía, cuando se trate de nacionalización de actividades o empresas mineras que la *Ley califique como Gran Minería, la nacionalización podrá comprender a ellas mismas, a derechos en ellas o a la totalidad o partes de sus bienes...* Las normas antes citadas no merecen mayor análisis y constituyen una manera perversa de atropellar los principios de justicia y equidad que envuelve todo Estado de Derecho.

Hasta aquí podemos concluir inicialmente, y con relación a lo expuesto en el título "Evolución histórica" de este mismo trabajo, que el gravamen originalmente se les aplicaba a empresas privadas, desde la dictación de la Ley N° 13.196, que gravaba con un impuesto del 15% las utilidades de la minería del cobre, recursos que pasaban a financiar directamente a las Fuerzas Armadas.

Luego, que sea CODELCO la encargada de entregar los recursos es una consecuencia de la evolución histórica a la que ya nos referimos.

En todo caso, cabe hacer presente que no es CODELCO, en justo rigor, la que sufre este gravamen, toda vez que esta empresa pública pertenece o es parte del propio Estado, y como dentro de los atributos de la propiedad está el uso, goce y disposición, luego, los recursos que aquí se generan son de su dueño, con plena disposición de estos por parte de él, y a su vez es este mismo Estado, en la persona del Presidente de la República, el responsable constitucional de la Defensa Nacional.

Así, CODELCO Chile, en su declaración de misión reconoce explícitamente que: "La misión de Codelco es desplegar en forma responsable y ágil toda su capacidad de negocios mineros y relacionados, con el propósito de maximizar en el largo plazo su valor económico y su **aporte al ESTADO**".³⁵

Luego, como CODELCO es la fuente de financiamiento de los pertrechos militares en cumplimiento a la Ley Reservada del Cobre en estudio, la pregunta es: ¿Qué pasaría si eventualmente se privatiza CODELCO? ¿Quién debiera pagar?

³⁴ LRC 17.450, que modificó la Constitución Política de 1925, en su artículo 10 N° 10 inciso 3º.

³⁵ Fuente, www.codelco.com, memoria 2003.

Si históricamente este gravamen recaía en empresas privadas, las que después, por lo ya expuesto, se transformaron en una Empresa del Estado, no vemos inconveniente que la ley siga operando sin mayores contratiempos en la nueva empresa de propiedad privada.

En todo caso, la Ley Reservada del Cobre en su artículo N° 1 aplica el gravamen del "10% del ingreso en moneda extranjera por la venta al exterior de la producción del cobre, incluidos sus subproductos, de la Corporación Nacional del Cobre de Chile (CODELCO), y el 10% del valor de los aportes en cobre al exterior que efectúe dicha Corporación...", luego se refiere en forma exclusiva a la empresa, sin hacer ninguna mención a la propiedad de ésta, por lo tanto, independiente de quien sea la propiedad, el gravamen debería subsistir, quedando en una condición similar a la que tuvo otrora.

ANÁLISIS JURÍDICO

Modificaciones a la ley por la vía administrativa y jurisprudencial

a) Interpretación administrativa de la Contraloría General de la República

Según ha podido trascender a la opinión pública, a través de un documento confidencial enviado por la Ministra de Defensa, el año 2002, se solicitó a la división jurídica de la Contraloría General de la República un pronunciamiento, en orden a si el Consejo Superior de Defensa Nacional (CONSUDENA) podía disponer de los fondos depositados en las "cuentas de reserva" establecidas en la Ley N° 13.196 y sus modificaciones para invertirlos en proyectos relevantes.

La Contraloría, a través de un dictamen también reservado, respondió en diciembre de 2002 que "no existe inconveniente", lo que implicó en la práctica el fin del actual sistema que entrega a cada institución un tercio de lo recaudado para financiar sus proyectos.

Esta interpretación, que a nuestro juicio busca un fundamento equivocado en la norma, pretende, y lo ha hecho por lo demás, modificar la ley por la vía administrativa, con las inmensas consecuencias negativas que esto produce, especialmente desde el punto de vista de la seguridad jurídica, elemento característico de nuestro ordenamiento y de todo Estado de Derecho que se precie de tal.

Pero para entenderlo en mejor forma debemos remitirnos a las normas básicas de interpretación. Sabemos que este proceso, que en nuestro Derecho es re-

glado, consta de dos fases, una interpretativa que busca el verdadero sentido y alcance de la norma interpretada, vale decir, busca conocer el significado de la norma, y una segunda fase sustancial, que busca aplicar la norma interpretada al caso concreto.

Ahora bien, dentro de la fase de interpretación se debe comenzar con el análisis del elemento gramatical, *"cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu"*,³⁶ luego creemos que en el caso concreto en estudio, cuando la ley en su artículo 3^º dice: *"que los ingresos de la Ley del Cobre se depositarán a medida que se produzcan y la Tesorería General de la República las ingresará por terceras partes, las que corresponderán al Ejército, Armada y Fuerza Aérea de Chile"*, se debe entender que la distribución que la ley pretende debe ser equitativa y para el uso y destino en beneficio de las necesidades en material y elementos que permitan constituir el potencial bélico de cada institución, como también los gastos que la mantención y operatividad que este material irroque, de la determinada Institución.

Además, las necesidades de cada una de las ramas de las Fuerzas Armadas son diversas, están constituidas por fuerzas diferentes en lo relacionado con el tamaño de las instituciones, con distintos tipos de formación profesional de sus componentes, dirigido a sus tareas propias. Cada una de las ramas de las Fuerzas Armadas tienen necesidades diferentes, tienen dimensiones distintas, sus componentes requieren diversos tipos de entrenamiento, material, repuestos, tienen doctrinas distintas propias de la función que a cada una, por separado o en conjunto, le corresponderá desarrollar en un eventual escenario de conflicto, sus necesidades obedecen a criterios técnicos diferentes, por lo tanto, creemos que la interpretación que la Contraloría General de la República le ha dado a la norma no obedece a una interpretación racionalmente elaborada.

El criterio utilizado por la Contraloría General de la República estima que los recursos en las "cuentas de reserva" de las Fuerzas Armadas, en tres tercios iguales, se refiere sólo al deposito, porque según ella, la ley no establece explícitamente que deban ser destinadas a las tres ramas de estas Fuerzas Armadas por separado y que sean dichas instituciones las que deben gastarlo en sus proyectos.

Por ello, no existe inconveniente para que el CONSUDENA pueda, en consideración a sus atribuciones legales, adoptar un acuerdo en el cual los fondos consignados en las distintas cuentas se destinen para "solventar un proyecto de inversión que atañe a cualquiera de las tres ramas" de la Defensa Nacional.

³⁶ Código Civil, *Interpretación de la ley*, artículo 19.

A la anterior interpretación debemos agregar un acuerdo de tipo político entre el Ministerio de Defensa Nacional y las Fuerzas Armadas, en el sentido que el CONSUDENA solamente controlaría los excedentes que arroja la Ley del Cobre por sobre el piso establecido para cada institución.

Todo lo anterior, a nuestro juicio, no presentaría problemas si se utiliza con criterios técnicos y de eficiencia en los procesos. Sin embargo, si se utiliza con criterios políticos, pone en serio riesgo la institucionalidad de éstas, pudiendo incluso ser un medio de presión para obtener u orientar decisiones con criterios ajenos a los meramente institucionales.

b) Interpretación de la ley

Otra limitación que sufrió la ley, esta vez por la vía jurisprudencial, fue la sentencia de fecha 15 de febrero de 1990, del Tribunal Constitucional, que declara que el artículo 100 (hoy artículo 97) de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas (N° 18.948), que hacía referencia a la denominada Ley Reservada del Cobre, es una "ley ordinaria".

Dicho artículo prescribe: *"Las disposiciones contenidas en la Ley 13.196, y sus modificaciones, mantendrán su vigencia"*.

El considerando N° 7 de la citada sentencia del Tribunal Constitucional decía:

"7°. Que, por su parte las remisiones que este proyecto hace a otras disposiciones, el Tribunal no se pronunciará sobre la constitucionalidad de ellas, porque al no estar incluidas en el texto de esta ley cuyo control ejerce, entiende que no pueden tener el rango de orgánicas constitucionales básicas, sino de normas de otro orden, de acuerdo a la naturaleza de cada una de ellas. Las normas aludidas se indicarán taxativamente en la parte resolutive de esta sentencia;".

En la parte resolutive del fallo se declara:

*"4°. Que los Artículos 3°; 13; 17; 18; 21, inciso segundo; 22; 23; 49, letras h), i) y j); 57; Artículo 61, la frase de su inciso segundo "y para los empleados civiles con treinta o más años de servicios que ocupen el grado más alto de su escalafón"; Artículo 64, inciso final; Artículo 77, inciso tercero; 78; 95; **100**, y Artículos Primero, Tercero, Cuarto y Quinto transitorios, **son normas de ley ordinaria** y por lo tanto no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre ellas conforme lo dicho en el considerando 6° de este fallo"*.

Esto trae aparejada una consecuencia de gran trascendencia, porque al considerar esta norma como ley simple, se reduce considerablemente el quórum

requerido para su modificación, conforme lo dispone el artículo 66 de la Constitución Política de la República, rebajando el quórum requerido para la modificación de una norma orgánica constitucional de 4/7 a una simple mayoría de los diputados y senadores presentes en sala. Debiendo recordar que para que la sala sesione se requiere un quórum mínimo de constitución de ella.

El análisis anterior no mira el fondo del tema, acerca de si es o no conveniente rebajar el quórum de esta norma, lo que permite facilitar su modificación, sino que el comentario apunta a revisar si el medio por el cual se hace es o no el más conveniente. A juicio del autor, las modificaciones de una norma general y abstracta por la vía jurisprudencial, interpretativa o administrativa constituyen una grave lesión al Estado de Derecho, al funcionamiento de nuestro ordenamiento jurídico y a la seguridad jurídica que éste debe reflejar.

El principio de no afectación de los tributos a fines específicos y su relación con la Defensa Nacional y la Ley Reservada del Cobre

Nuestra Constitución Política de la República de 1980, a pesar de haber sido varias veces modificada, ha sido capaz de mantener la gran mayoría de los principios que ella consagra y que la ciudadanía ha ido internalizando y ha hecho propios a lo largo de sus años de vigencia.

La Constitución Política de la República no contempla normas, principios y preceptos que aleatoriamente se han incorporado a ella, sino que ellos están insertos en la Carta Fundamental representando el interés social, el espíritu del modelo social imperante en nuestro país en un momento del tiempo determinado.

Eso explica el porqué de las reformas que se han ido incorporando a ella, en el sentido que con la celeridad que hoy en día se van produciendo los cambios, como consecuencia del acceso a la información, a la liberación de las fronteras producto de los tratados de libre comercio, de la tecnología en uso, se han ido produciendo cambios en el ámbito social a los que la ley, en el sentido amplio de la palabra, debe ir acomodándose para representar efectivamente ese espíritu social al que nos referimos.

No obstante, es de resaltar ahora que el principio de no afectación de los tributos y sus excepciones no ha sido modificado, lo que nos permite concluir que sigue siendo una premisa valorada para nuestro entorno social.

Así, nuestra Constitución, en su artículo 19 numeral 20, además de los principios de igualdad, justicia y proporcionalidad, se refiere a que los tributos recaudados deben ingresar al patrimonio del Estado, indicando en su inciso tercero que *“los tributos que se recauden, cualquiera que sea su naturaleza, ingresarán al patrimonio de la Nación y no podrán estar afectos a un destino determinado”*.

Sin embargo, el inciso siguiente contempla ciertas excepciones permanentes al principio que resulta de la norma recién transcrita, con el fin de permitir que en algunas y determinadas circunstancias sea posible y conveniente vincular el destino de determinados tributos a ciertos fines que la ley determine.

Así, el inciso siguiente preceptúa *“Sin embargo, la ley podrá autorizar que determinados tributos puedan estar afectados a fines propios de la defensa nacional...”*³⁷

Además, hay otra norma constitucional que hace referencia a dicha disposición: la disposición transitoria séptima (hoy sexta), en la que el constituyente mantuvo la vigencia de las leyes anteriores a la misma que hubiesen establecido tributos afectos a un destino determinado, mientras no sean expresamente derogadas.

La citada disposición preceptúa *“Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso tercero del número 20° del artículo 19, mantendrán su vigencia las disposiciones legales que hayan establecido tributos de afectación a un destino determinado, mientras no sean expresamente derogadas”*.

Entonces, si bien es cierto que el espíritu de la Constitución es consagrar la prohibición de condicionar un gasto a una recaudación tributaria específica, directa y jurídicamente afectada a un destino vinculado a ese gasto, es el propio poder constituyente quien definió y admitió las excepciones referidas.

A pesar de lo anterior, el principio de la no afectación no se transgrede cuando se usa como fuente de financiamiento de un gasto público. En este sentido tenemos varios ejemplos en nuestro sistema, como el caso reciente de AUGÉ. Lo anterior viene de la autorización del artículo 67 inciso 4º, que indica que todo gasto público para ser aprobado por el Congreso Nacional, con cargo a los fondos de la Nación, debe indicar, al mismo tiempo, las fuentes de recursos necesarios para atender dichos gastos. Así, el constituyente se aseguró que todo gasto público debía estar convenientemente respaldado, evitando

³⁷ Ley N° 19.097, art. 2º, D.O. 12.11.1991.

la demagogia y algunas prácticas que tanto mal causaron a nuestro sistema económico-político en el pasado.

Consecuente con lo anterior, es plenamente posible asignar recursos citando como fuente de financiamiento determinados fondos que se obtienen por la vía de la tributación.

En este escenario, la Ley Reservada del Cobre no colisiona con esta disposición constitucional, sino que, por el contrario, está amparada en ella, tanto por la vía de la excepción del numeral 20 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, como también por la atribución que define el artículo 67 inciso 4º, que nos parece más aplicable a esta situación en concreto, porque el espíritu de la ley armoniza mejor con esta disposición constitucional, siendo esta una fuente de financiamiento más que una afectación.

Cabe hacer presente que el Derecho Constitucional debe verse en función de los objetivos que una sociedad tiene en vista al momento de otorgarse una Carta Fundamental. Esta, en cuanto a pacto político, debe representar el consenso nacional existente sobre cómo establecer y limitar el poder político y garantizar mejor los derechos de las personas,³⁸ en forma individual, y como nación en forma colectiva, siendo en este caso en particular la seguridad nacional un bien jurídico protegido por ella. Por esta razón creemos que la interpretación que se le debe dar a esta norma constitucional debe tender a armonizar ambas disposiciones (Ley Reservada del Cobre y la norma constitucional) y en caso alguno a contraponerlas.

Pero ¿qué pasa con las empresas públicas o del Estado? Estas tributan en forma especial con una tasa del 40%, pero como empresas públicas que son, deben entregar el resto de los recursos que generan al Estado, no por la vía de la tributación, sino que por la vía de asignación.

A pesar que, desde el punto de vista de la Defensa Nacional, existe una relación con el principio constitucional de la no afectación, aún no hemos determinado cómo podemos clasificar este aporte legal. ¿Será un impuesto?, ¿será una asignación sui géneris?, ¿será un tributo especial?, ¿será otro tipo de gravamen, sin denominación?

Los tributos, etimológicamente, dan la idea de un aporte coactivo de un vasallo sometido a su poderoso señor.³⁹

³⁸ Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Ariel Ciencia política, tercera reimpresión, 1983, págs. 149-151.

³⁹ Ángela Radovic, *Obligación Tributaria*, Editorial Jurídica Conosur Ltda., edición 1998, pág. 43.

A su vez, el profesor Carlos Giuliani Fonrouge define que: "El Tributo consiste en una prestación obligatoria, comúnmente en dinero, que el Estado, en el ejercicio de su potestad de imperio, exige, con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines".⁴⁰

Las características de los tributos, según el profesor Luis Corral Guerrero, serían el ingreso público, la obligación legal, la capacidad económica y la finalidad contributiva.⁴¹

Como ingreso público hace la diferencia con respecto a los ingresos no tributarios; como obligación legal se diferencia de la obligación voluntaria que nace del libre acuerdo de las partes, debiendo en este caso ser establecido por ley, luego el vínculo nace del Derecho Público, encontrando su fundamento en la finalidad general que busca proveer el interés general y el bien común. Como capacidad económica la prestación debe ser comúnmente en dinero y como finalidad contributiva debe ser un medio para recaudar ingresos que permitan solventar el gasto público.

De allí que, considerando lo anterior, es nuestra opinión que la asignación de recursos que se establecen a través de la Ley Reservada del Cobre configuran un "tributo". Debemos abocarnos ahora a buscar qué tipo de tributo es. Un impuesto, una contribución o una tasa.

Como impuesto entendemos que son tributos que establece la propia ley para financiar servicios de interés general, sin una contraprestación específica, directa e inmediata para el contribuyente que los aportó, habida cuenta que el beneficio que se obtiene por su intermedio es de carácter general, consistente en el funcionamiento de los servicios públicos y la satisfacción de las necesidades públicas a través de ellos. Luego, podemos encuadrarla como un impuesto.⁴²

Entonces, después de este breve análisis conceptual, podemos concluir que efectivamente el aporte que dispone la Ley Reservada del Cobre en primer término es un tributo. En segundo lugar lo podríamos clasificar como un tributo

⁴⁰ Giuliani Fonrouge, Carlos, *Derecho Financiero*, Vol. I, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, año 1965, pág. 255.

⁴¹ Corral Guerrero, Luis, *Introducción al Derecho Tributario*, Editorial Trivium S.A., Madrid, España, 1993, págs. 121 y 122.

⁴² *Como contribuciones*. se entiende a las prestaciones de tipo obligatorio, por un beneficio económico particular que recibe el contribuyente, por la realización de obras públicas u otras actividades del Estado que ayudan por ejemplo a mejorar la plusvalía de un sector en el caso de una propiedad. Luego, no es una contribución.

Como tasa. entendemos al pago que realiza el contribuyente vinculado directamente a una contraprestación, vale decir, es un ingreso para el Estado como retribución de un servicio público que recibe el contribuyente. Luego, tampoco es una tasa.

especial, de tipo impuesto especial, aplicable no en forma universal, sino que afecta a un solo contribuyente, el que la ley determina, y sobre una base de cálculo, también especial, diferente a la normalmente utilizada.

A pesar de sus peculiaridades, este impuesto especial no es el único que encontramos en nuestro Ordenamiento Jurídico. Así, por la vía de ejemplo, recordemos los recursos provenientes del llamado *royalty* a la minería. Este *royalty* es definido por Arturo Fermandois, abogado constitucionalista, como:

"El royalty tiene todos los elementos propios de un tributo: se trata de una exacción forzosa impuesta por el Estado a los particulares, en dinero, de la cual éstos no se pueden sustraer voluntariamente sin privarse de "derechos fundamentales de la persona".⁴³

El *royalty* el año 2006 produjo la cifra no menor de US\$ 100 millones de dólares, que el Consejo de Innovación para la Competitividad destina anualmente por la vía de concursos de CONICYT (Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica) para proyectos de investigación, entre otros, los que no estuvieron exentos de polémica por los debates producidos tanto al interior del propio consejo como en la opinión pública, por los conflictos de intereses que se han producido en estos.

Conceptualmente ambos tributos son atípicos en cuanto a qué sujetos gravan (el primero a una empresa del Estado y el segundo a algunas empresas privadas del sector minero), además la base de cálculo, que también es atípica, lo deja encasillado dentro de la denominación "impuesto especial", en lo particular, y "tributo" en lo general.

Principio de subsidiariedad y la Ley Reservada del Cobre

El principio de subsidiariedad quedó inserto como concepto ya en la Declaración de Principios del Gobierno de Chile. En dicho documento histórico, que data del año 1974, se da una explicación y conceptualización de lo que significa este importante principio, preceptuando a la letra:

"Siendo el hombre el fin de toda sociedad, y emanando éstas de la naturaleza humana, debe entenderse que las sociedades mayores se van formando para satisfacer fines que las menores no pueden alcanzar por sí solas. El ser humano forma una familia para alcanzar fines que no puede lograr solo. Da vida luego a diversas formas de agrupación social más amplias, para lograr objetivos que la

⁴³ *Diario La Segunda*, miércoles 21 de julio de 2004.

*familia es incapaz de conseguir por sí. Y llega finalmente a integrar todas esas sociedades intermedias en un Estado, por la necesidad de que haya un orden común a todas ellas que las coordine en justicia, y que asuma las funciones que ninguna de aquéllas podría cumplir directamente”.*⁴⁴

Luego, si la organización superior nace para cumplir fines que la organización inferior no puede realizar sola, si ésta es su justificación, resulta evidente que no le es legítimo a la superior incursionar en el campo que le es propio de la menor.

Con todo, el propio texto en comento a párrafo seguido indica:

“Aplicado este principio al Estado, debemos concluir que a él le corresponde asumir directamente sólo aquellas funciones que las sociedades intermedias o particulares no están en condiciones de cumplir adecuadamente, ya sea porque de suyo desbordan sus posibilidades (caso de la Defensa Nacional, las labores de Policía o las Relaciones Exteriores), o porque su importancia para la colectividad no aconseja dejar entregadas a grupos particulares restringidos (caso de los servicios o empresas estratégicas o fundamentales para la nación), o porque envuelven una coordinación general que por su naturaleza corresponde al Estado”.

De este texto original ya se puede extraer el deber y responsabilidad que tiene el Estado en materias propias de la Defensa Nacional.

El principio de subsidiariedad es un criterio, hoy, difundido ya en las más importantes legislaciones mundiales y comúnmente reconocido y aceptado como un criterio amplio, aplicable a todas las actuaciones del Estado. Cuesta un poco buscar esa amplitud en nuestra Constitución de 1980, que en un principio se ve restringida a los derechos y deberes económicos, sin embargo, si nos remitimos al artículo 1º inciso 3º, encontraremos la amplitud que el principio requiere para ser aplicado en todo ámbito de participación del Estado y de los particulares.

Luego, el Estado-Gobierno se contrae cuando la sociedad civil se expande.⁴⁵

Pero la explicación anterior acerca del principio de subsidiariedad tiene relación con la ley motivo de este trabajo, en el sentido que el caso concreto constituye una de las pocas excepciones a este trascendental principio, porque, a raíz de la importancia social que tiene la Defensa Nacional, no es dable que sea entregada a la sociedad civil.

⁴⁴ Declaración de Principios del Gobierno de Chile, 1974.

⁴⁵ José Luis Cea Egaña, *Derecho Constitucional Chileno*, tomo II, pág. 58.

La propia Constitución trata esta actividad como uno de los deberes del Estado que se detallan en el artículo 1º inciso final, donde aparecen mencionados cinco deberes del Estado.

Son obligaciones generales y de una importancia de gran trascendencia, pero no las únicas.

La conceptualización de la Seguridad Nacional ya fue tratada en este trabajo en la parte general de acercamiento del tema, que es en todo caso extenso y complejo, porque en él se comprende no solo la defensa de la integridad territorial, sino que también el desarrollo general de nuestro país, en todos sus ámbitos.

Podemos concluir con relación a la Defensa Nacional, y a los recursos recibidos por la vía de la asignación que permite la Ley Reservada del Cobre, que es un deber ineludible del Estado y, por ende, no admite su delegación o transferencia al sector privado.

Conclusiones

- Es importante recordar que instituciones de tipo permanentes, como es el caso de las Fuerzas Armadas, requieren mecanismos de financiamiento también permanentes.
- Las Fuerzas Armadas en general cuentan con un respaldo constitucional, legal y reglamentario que les permite formular y presentar sus necesidades económicas a los organismos de la Administración del Estado, en cuanto al presupuesto general administrativo, y serán el Gobierno y el Poder Legislativo quienes tienen la obligación de asignar los recursos que las Fuerzas Armadas requieren para el cumplimiento de su misión, que por lo demás viene impuesta por la propia Constitución Política de la República.
- Es un “deber” del Estado, impuesto por mandato constitucional, la Defensa Nacional, a la luz de los artículos 1º inciso 5º y 6º inciso 1º de la Constitución Política de la República.
- A nuestro juicio no es posible confrontar la Defensa Nacional, que es una obligación exclusiva y excluyente del Estado, con la labor social, que es una obligación de todos los actores de la nación.
- Reafirmando lo anterior, por el principio constitucional de subsidiariedad, el rol en las áreas sociales es de los particulares, siendo para el Estado, en



los casos que interviene, esencialmente transitorio, mientras se creen las condiciones necesarias para que los privados intervengan. En cambio, la Defensa Nacional será siempre exclusivamente un rol permanente del Estado.

- Existe, desde el punto de vista complementario, una perfecta coordinación entre la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas y los otros cuerpos legales que otorgan fuentes de financiamiento para éstas, como lo son la Ley de Presupuesto, La Ley Reservada del Cobre, complementada con la Ley que crea el Consejo Superior de la Defensa Nacional, y otras leyes relacionadas referidas al presupuesto de las instituciones, donde ninguna de ellas se contradice ni se contrapone a la aplicación de todas ellas.
- Respecto a esta fuente de financiamiento (la Ley Reservada del Cobre), en relación con la empresa pública, consideramos a CODELCO como un instrumento a través del cual se aportan desde el mismo Estado de Chile los recursos económicos, que por una visión de eficiencia se realiza la asignación en forma directa a las Instituciones Armadas.
- Lo anterior se fundamenta en que la responsabilidad final del financiamiento es del Estado, que lo hace a través de este mecanismo diseñado hace ya tanto tiempo.
- Concluimos, además, que uno de los fines permanentes del Estado soberano es la Seguridad Nacional, o dicho de otra forma, la Seguridad de ese mismo Estado.
- El Presidente de la República es quien lidera la conducción política estratégica y es quien tiene la responsabilidad final en la Defensa Nacional, luego, las decisiones que hoy se adopten repercutirán evidentemente en futuros jefes de Estado.
- Todas las decisiones que se adopten en estas materias deberían tener un claro ribete técnico y con participación de todos los actores nacionales involucrados, para asegurar su eficiencia.
- La principal finalidad de esta Ley Reservada del Cobre es la satisfacción de necesidades de abastecimiento de las Fuerzas Armadas, que les permita cumplir su misión fundamental dentro de la sociedad, la Defensa Nacional.
- Creemos que la organización (CONSUDENA) y las obligaciones que la ley le impone son las adecuadas, ya que por su intermedio se asegura la admi-

nistración de los fondos, se autorizan las adquisiciones propuestas a través de los planes respectivos, se ejercen labores fiscalizadoras y finalmente se autorizan las compras por medio de un decreto supremo del Presidente de la República.

- Desde un punto de vista genérico, la distribución de recursos que prevé la propia Ley del Cobre, en tercios, correspondiéndole a cada una de las instituciones de la Defensa una de esas porciones, es un sistema justo y equitativo, y se desprende de la sola lectura de la ley. Es un sistema de asignación de recursos que evita la competencia entre las instituciones beneficiadas y permite tomar decisiones de inversión a más largo plazo.
- Pero, por otra parte, lo anterior podría afectar la eficiencia en la asignación, si se considera que los requerimientos, cantidades y material en general son distintos, dependiendo de las particularidades de cada una de las instituciones, pudiendo una institución hacer una mejor distribución y dar mejor destino a estos recursos con relación a otra, que le costará más poder invertir, por los elevados costos que pudieran significar dichas inversiones.
- Se deberían establecer en conjunto para las Fuerzas Armadas políticas de estandarización, en lo que sea posible, para poder optar a mejores alternativas de material, repuestos y precios, por el efecto de las economías de escala. Como sería, por ejemplo, estandarizar el armamento liviano, los repuestos y unificar un solo tipo de munición, los medios de transporte, y coordinar los medios de telecomunicaciones, todo lo cual sería evidentemente más eficiente que la situación actual.
- Si se usa un criterio más integral en el proceso de cubrir necesidades y se estandarizan procesos y material, se abaratarán los costos asociados, se disminuiría el nivel de endeudamiento y se rebajarían por ende los costos financieros que ello implica.
- El sistema de compensaciones industriales es una manera de generar nuevas alternativas para quien compra, generando puestos de trabajo, especialización en ciertas áreas, transferencia de tecnología, etc., siempre y cuando este ofrecimiento no condicione la compra de un material de menor calidad o inferiores capacidades.
- La actual ley ha permitido tener un sistema estable, con permanencia en el tiempo, lo que permite optimizar las inversiones a mediano y largo plazo, porque se pueden prever con mayor certeza los flujos de recursos que se tendrán disponibles.

- Por otra parte, el mantener un flujo de recursos asegurado en su destino, mas no así en su cuantía, permite tener un mecanismo flexible y que es capaz de acomodarse a los vaivenes coyunturales internacionales y al desarrollo de nuevas y mejores tecnologías en el equipamiento militar.
- El piso determinado en la ley y no un techo no nos parece del todo justo, proponemos un sistema de bandas, remitiéndome a lo comentado y propuesto en este estudio.
- Los cambios tecnológicos, los avances en los sistemas militares, hacen cada vez más rápida la respuesta de unas Fuerzas Armadas ágiles y obliga a estas no sólo a contar con el material de última generación, sino que además contar con la preparación para sacarle el mayor rendimiento técnico.
- Por otra parte, la Ley del Cobre ha permitido que los flujos de recursos lleguen directamente a las Fuerzas Armadas, tecnificando la discusión acerca de la inversión; en cambio al estar su financiamiento supeditado a la Ley de Presupuesto de la Nación, se correría el evidente peligro de politizar sus contenidos.
- En cuanto a la Ley N° 13.196, sus montos son calculados sobre la base de las ventas de cobre al exterior, por lo que es muy difícil predecir su comportamiento, dependiendo de variables exógenas para su determinación. Pero, al mismo tiempo, pensamos que se utilizó el criterio de aplicarlo a las ventas y no a las utilidades, justamente para compensar en parte la variabilidad que pudiera experimentar el precio, cuando este fuera a la baja.
- Debemos siempre conectar los objetivos de defensa con las asignaciones de recursos, y esto pasa por el estudio de los diversos teatros de operaciones, cómo se empleará la fuerza y la hipótesis a la que nos vemos enfrentados, por lo que no es estrictamente indispensable mantener los tercios en la asignación de recursos, debiéndose buscar una fórmula de asignación que priorice los objetivos por sobre la rigidez que actualmente tiene.
- El argumento recurrido para pedir la derogación de la Ley del Cobre ha sido la transparencia y la confianza de la ciudadanía, lo que creemos un error, ya que ni una ni la otra están en cuestionamiento. Lo que se necesita es perfeccionar un sistema que ha demostrado ser eficiente en el tiempo.
- Debemos ser capaces de conectar la disuasión con la transparencia, y esto no es fácil, por que si bien es cierto que el difundir que nuestro país adquirió en el mercado dos submarinos para su Armada tiene un efecto disuasivo, debemos mantener en "secreto" el armamento con el que están

equipados o los sistemas de armas con que cuentan, o los tipos de misiles, o las medidas de contrainteligencia que tienen. De lo contrario su efecto disuasivo se perdería, porque un posible adversario crearía las medidas para enfrentar esa amenaza y no otra, reduciendo a una mínima expresión la mejor capacidad operativa que se tenía. Luego, la transparencia en relación a la disuasión está y debe mantenerse así limitada.

- La disuasión actúa no sólo a través de la Fuerzas Armadas, donde evidentemente juega un rol protagónico, sino en coordinación con el resto de capacidades del país; luego, las decisiones que se adopten en esta materia, a favor o en contra de la Ley Reservada del Cobre, evidentemente producirán efectos positivos o negativos en el rol disuasivo de la nación.
- También llegamos a la conclusión que esta ley lo que determina es un Impuesto especial en lo particular y un tributo en lo general.
- El origen de esta Ley Reservada del Cobre data de la década de 1930, con diversas modificaciones posteriores, de modo que son muchas las personas que han intervenido en su diseño y promulgación, personas de reconocida capacidad técnica e intelectual, por lo que no aparece prudente derogar sin más una ley que tiene tanta historia que la respalda.
- Son múltiples y repetidos los casos de serios riesgos, como la ocupación de la que fuimos víctimas en el islote Snipe por fuerzas argentinas, o la muerte del teniente Merino en Laguna del Desierto, el desconocimiento del fallo arbitral sobre el canal de Beagle por Argentina o la agresión sufrida por la torpedera "La Quidora" por la armada argentina, o la tensión que ha significado la dependencia de gas con Argentina, o el acuerdo suscrito recientemente entre Bolivia y Venezuela, o la implementación de una base militar en el Silala, junto a la frontera con Chile, o la tensión que ocasionó la determinación de los límites con Perú, en la creación de la Región de Arica-Parinacota. Los hechos concretos dicen inequívocamente que ni la paz, ni la confraternidad con nuestros vecinos se encuentra asegurada.
- La historia nos enseña que las buenas relaciones diplomáticas y las políticas de desarme, con nuestros vecinos u otros Estados, en ningún caso aseguran la mantención de una paz de tipo permanente. Son múltiples las situaciones históricas, pasadas y presentes, que nos han puesto en serio riesgo o amenaza de un conflicto, dando ventaja a otros Estado para mejorar su condición territorial, como ocurrió con Argentina en la década de los años 60.

- La típica inestabilidad política regional, liderada actualmente por el Presidente Chávez, es otro factor de preocupación e inseguridad, que es necesario tener presente al tomar decisiones relacionadas con el tema en estudio.
- Las situaciones de crisis entre los Estados generalmente tienen una generación espontánea, vale decir, surgen de un momento a otro, a pesar de las buenas relaciones que se puedan tener entre los Estados involucrados, luego, las relaciones diplomáticas no son bajo ningún punto de vista una garantía que evite conflictos y un fundamento para relajar la capacidad operativa de nuestras Fuerzas Armadas.
- Ante la hipótesis que CODELCO fuera privatizada, no vemos inconveniente en el sentido que los nuevos propietarios de esta empresa debieran soportar el gravamen impuesto por la Ley del Cobre, toda vez que el análisis histórico nos permitió conocer que, antes que CODELCO fuera una empresa pública, el gravamen lo soportaban las empresas privadas de la Gran Minería.
- Sin embargo, desde el punto de vista de la forma, creemos del todo equivocada la interpretación que emitió la Contraloría General de la República a través del dictamen del 20 de diciembre del año 2002, N° 52433, atendiendo a una consulta del Ministerio de la Defensa Nacional de la época, analizado en el texto de esta investigación, por considerar que no se usaron los parámetros que nuestra ley común determina para interpretar regladamente las normas legales existentes en nuestro ordenamiento jurídico.

Asimismo, consideramos tremendamente riesgoso para el Estado de Derecho y el principio de seguridad jurídica, que por la vía de la interpretación se vulnere abiertamente el espíritu para el cual fue creada la norma legal.

- Creemos que los sistemas de control existentes actualmente aseguran una transparente inversión de los recursos, a través de la gestión impuesta por Ley al CONSUDENA, a la Contraloría General de la República y a las contralorías internas de cada Institución.
- Pensamos que el compartimentaje de la responsabilidad en la toma de decisiones es también el adecuado, toda vez que son los Comandantes en Jefe de las distintas instituciones quienes presentan los planes de inversión, es el CONSUDENA quien los aprueba y finalmente son el Presidente de la República, junto al Ministro de Defensa y el Ministro de Hacienda, en representación del Estado de Chile, quienes dan su aprobación final, lo que se materializa a través de un decreto supremo.

- No existe una uniformidad de criterio en la valoración de las materias relativas a la Seguridad Nacional, tomando en cuenta que mientras el ex Presidente Lagos se comprometía en su programa de Gobierno a garantizar el financiamiento para las necesidades de la Defensa Nacional, el programa de la Presidenta Bachelet expresaba claramente la búsqueda de la derogación de la Ley Reservada del Cobre, que como sabemos es la que asegura el financiamiento de las compras militares de material.
- La proposición de incorporar el financiamiento de las compras militares al presupuesto nacional podría verse afectada por intereses políticos que hicieran oscilante la asignación de dichos recursos.
- El fundamento de suspender los aportes de CODELCO a las Fuerzas Armadas, porque esta empresa del Estado no estaría capitalizando lo suficiente para su crecimiento y para futuras inversiones, ha quedado suficientemente desvirtuado por los acontecimientos de política económica que se han adoptado en los últimos días en nuestro país, y que han sido analizados al comienzo de este estudio.
- Con relación a las decisiones políticas, a pesar que el sistema asegura la transparencia y eficiencia, ninguno es infalible y puede ser políticamente vulnerado, como ocurrió en la década de los años 1960, donde a pesar de existir los recursos, no se dictaron los decretos supremos que autorizaban las compras militares, creando una gravísima situación, lesionando la capacidad operativa de las Fuerzas Armadas, las que finalmente desembocaron en situaciones tan graves como el "Tacnazo".
- Este mecanismo de asignación de recursos evita la siempre temida politización de las Instituciones Armadas, donde se anteponen intereses que no buscan necesariamente los fines de la Defensa. Como lo expresa el señor Juan Emilio Cheyre, en el editorial del Diario La Tercera del martes 13 de febrero, página 3, *"Politizar a las FFAA es usar a las instituciones, sus mandos medios y la amenaza del uso de la fuerza para cumplir los deseos de la autoridad de turno"*.
- No parece razonable, en estos momentos, **poner en riesgo un sistema de financiamiento** que claramente, a pesar de las desventajas con que hoy cuenta, ha demostrado cumplir eficientemente su cometido, en momentos en que el ambiente regional está convulsionado, después del anuncio oficial de Venezuela de comprar 9 submarinos para su flota, además de las adquisiciones de 54 helicópteros, 24 cazabombarderos y del anuncio de Colombia de invertir US\$ 3.730 millones de dólares en armamento militar.

La propuesta

Este trabajo no estaría completo si no concluyo con una proposición que concrete las múltiples apreciaciones y opiniones vertidas en él.

Propuesta

1. Mantener la actual normativa vigente conocida como la Ley Reservada del Cobre;
2. Mejorar el actual sistema introduciendo las modificaciones que son necesarias para modernizar el financiamiento de la Defensa Nacional, con miras a asegurar la satisfacción de las necesidades actuales y futuras;
3. Mantener el porcentaje aplicado hasta hoy, sobre las ventas, para que de esta forma se mitigue en parte la variabilidad del valor de la libra de cobre;
4. Instaurar un sistema de bandas que ponga un límite superior, al límite inferior que hoy ya existe;
5. Incorporar, a los sistemas de control ya existentes, que son bastantes, al Congreso Nacional, en su labor fiscalizadora de la Administración del Estado, especialmente a través de la Cámara, o de las respectivas Comisiones de Defensa de la Cámara y del Senado;
6. Mantener el sistema mixto de financiamiento, lo que permite dar estabilidad a las compras militares, separando así las decisiones políticas de las técnicas;
7. Creemos que no es prudente que el Congreso participe en la "decisión" de la asignación de los recursos para las compras militares, prefiriendo el actual sistema, que tiene como bondad la asignación directa apolítica, lo que asegura su estabilidad, considerando la importancia de la materia de que se trata.

Sin embargo, por otra parte, estamos de acuerdo en la participación del Congreso (Cámara de Diputados) en la fiscalización. Lo que se podría hacer, si se mantiene el interés de que participe el Congreso en la decisión, es que la ley permita al Congreso intervenir en la decisión acerca de la aprobación de los planes de inversión de mediano y largo plazo, pero no en la asignación de los recursos necesarios para su financiamiento;

8. Terminar con el sistema de tercios, y optimizar el procedimiento a través de planificaciones de inversión de mediano y largo plazo, que permitan hacer uso de los recursos conforme a las prioridades que los propios planes determinen;
9. Estandarizar las compras militares del material en lo que sea posible, para obtener mejores beneficios económicos y economías de escala;
10. Mantener el sistema de reserva, pero restringido sólo a las características técnicas de los elementos comprados, vale decir, las compras debieran ser públicas en cuanto a su género, pero debieran mantenerse en forma reservada en cuanto a lo específico de su especie;
11. A pesar de que no es indispensable, creo conveniente mantener el gravamen en CODELCO, que es una empresa del Estado que ha demostrado la suficiente eficiencia en los procesos que asegura, de alguna medida, la continuidad de los flujos de recursos necesarios que la Defensa requiere.

Reflexiones finales

- El solo debate que se está produciendo a nivel nacional con respecto a la Ley Reservada del Cobre evidentemente ya está incidiendo en nuestra capacidad de disuasión, toda vez que como comentamos en su momento, la disuasión no se restringe solamente al equipamiento de las Fuerzas Armadas, sino que a una postura país, y a las capacidades y convicciones que se tengan en todos los ámbitos del quehacer nacional ante esta postura. Es dable suponer que esta discusión está siendo seguida con gran interés por nuestros países vecinos y países de la región, de suerte que las buenas o malas decisiones que se tomen al respecto incidirán positiva o negativamente en nuestra capacidad disuasiva.
- Desde el punto de vista estratégico, se debe estar monitoreando permanentemente, y haciendo las modificaciones pertinentes a la planificación estratégica, respecto a los distintos escenarios políticos regionales y vecinales; los diferentes escenarios desde el punto de vista de los equilibrios de fuerzas que al menos debemos ser capaces de mantener en material y capacidades con miras a la disuasión; las evoluciones tecnológicas que presentan o desarrollan los sistemas de armas; el desarrollo general del país, vale decir, nuestra capacidad operativa debe ir de la mano, con el desarrollo y la evolución que pretendemos realizar como país que busca un pleno desarrollo; la evolución, presencia y riesgo de eventuales conflictos; nuestra participación como país en el contexto mundial, por ejemplo nuestra actual participación en misiones

de paz de Naciones Unidas, lo que nos da un status diferente a nivel mundial; ser capaces de identificar nuevas situaciones que se deban considerar en el futuro y que afecten nuestro interés nacional; estos y otros son aspectos que deben considerarse a la hora de tomar decisiones al respecto.

- La normativa vigente, si somos capaces de mejorarla, nos dará una ventaja considerable en este tipo de materias, en el sentido que se trata de un sistema ya probado, adicionándole mejoras, eliminando sus desventajas y entregándole la estabilidad necesaria para que el proceso se desarrolle en la mejor forma posible, con tiempo, sin presiones de ningún tipo, evitando así encontrarnos frente a una situación de riesgo que seguramente nos obligaría a sacar leyes especiales para dar solución a un problema puntual, con la falta de estudio y análisis necesarios, con los defectos que esto conlleva, de los cuales seguramente nos arrepentiríamos en el futuro, que nos permitiría solo reaccionar ante una situación en vez de accionar.
- Lo que sí nos parece cuestionable y alejado de la racionalidad es el querer derogar la Ley Reservada del Cobre sin tener un sistema alternativo de financiamiento para el material que requieren las Fuerzas Armadas en el cumplimiento de su misión. Este es un tema eminentemente de decisión política, y luego técnica que debe evidentemente ser creado, perfeccionado y puesto en marcha antes de pensar en desahuciar el actual sistema de financiamiento. Si planteamos esto mismo en una empresa estatal o una empresa privada, seguramente serán desvinculados de sus cargos quienes propongan eliminar un sistema interno sin presentar la alternativa de mejor eficiencia y eficacia en los procesos cuestionados.
- En lo personal no somos muy partidarios de la integración vecinal, la cooperación y las buenas relaciones diplomáticas, como una conducta de reemplazo o sustitutiva de nuestras mejores capacidades en Defensa, toda vez que estas relaciones son del todo frágiles y bastaría cualquier detonante para retroceder todo lo avanzado. En todo caso, en nuestra historia ha habido muchas situaciones que avalan lo aseverado en este párrafo, y que son un fundamento elocuente a considerar en la toma de decisiones.
- Con respecto a las instituciones de la Defensa, creemos de suma importancia comenzar a tener una visión integral de ésta, en el sentido que ellas deben obedecer a una planificación centralizada y coordinada, no solamente desde el punto de vista de su empleo, unificando doctrinas, modernizando y haciendo uso de los métodos de empleo conjunto, sino que también desde un punto de vista de su material, lo que sería más eficiente en lo económico y funcional, estandarizando sistemas, repuestos, capacitación, en lo que ello sea posible. Con esto se terminaría el sistema de los tercios y permitiría, a base de

una planificación de adquisiciones y reposiciones de material, obtener mejores rendimientos y economías de escala.

- Creemos también importante comenzar a considerar la reorganización de unas Fuerzas Armadas mixtas, combinando y tendiendo a unas instituciones con sus cuadros de tipo permanente y profesionales, disminuyendo la participación y dependencia, al menos inicialmente, de los cuadros basados en el contingente proveniente del Servicio Militar Obligatorio. Esto no quiere decir que la civilidad en general no reciba la instrucción que hoy recibe a través del Servicio Militar Obligatorio, sino que esta debe readecuarse en tiempo y contenido para mantener personal instruido en la reserva. Lo anterior se basa en que los conflictos actuales no son de largo aliento, como eran antes, sino que las operaciones se limitan en tiempo y espacio, lo que requiere tener fuerzas muy capacitadas, instruidas y permanentemente disponibles.
- La Defensa no es un bien palpable, que tenga un cuerpo o una condición evaluable en el tiempo, que se pueda visualizar con toda claridad cuáles han sido los avances, los beneficios que trae, la mejora en la calidad de vida de las personas, además son temas que no cuentan con la percepción y conceptualización teórica del común de la ciudadanía, por otro lado no son temas que se puedan analizar en forma parcelada o parcialmente, sino dentro del universo de obligaciones de todo Estado. Por ende, las decisiones que se toman en estas materias no son temas que puedan ser analizados por personas comunes y corrientes, porque su opinión seguramente será débil, fuera del contexto de relaciones que deben tener con otras materias asociadas y sin fundamentos, sino que ameritan personas preparadas en estos temas de la más alta importancia para el Estado.
- Durante el estudio de este tema, en varias oportunidades me he preguntado ¿por qué el 10% la Ley del Cobre se lo aplica a las ventas y no a las utilidades?, que sería lo más razonable, como lo hace el sistema impositivo en nuestro país, por ejemplo. Como es una Ley Reservada, no he podido tener acceso a la historia de la ley. Sin embargo, creo, sólo desde un punto de vista absolutamente empírico, no científico, ni basado en datos reales, que la motivación que debió haber tenido el legislador para definir el sistema de esta forma, fue para paliar en parte una de las debilidades que tiene la ley, cual es la inseguridad que otorga el basar el sistema en el precio del cobre, que es esencialmente oscilante y determinado por los mercados internacionales, variables exógenas. De esta forma, el legislador por un lado se aseguró que el flujo de recursos permitiera financiar las compras de la Defensa, porque ventas siempre deberían haber, independiente del factor de eficiencia de la gestión de la empresa del Estado, vale decir, independiente de si el resultado

del ejercicio arrojara o no utilidades. Sin lugar a dudas, si esta tesis es cierta, el legislador se colocó en el peor de los escenarios.

- Otro tema que llama al menos la atención, es la persistencia que ha puesto el poder político en cambiar muchos de los sistemas en uso relacionados con las Fuerzas Armadas. Así, las modificaciones que tuvo la Ley sobre el Servicio Militar Obligatorio, el proyecto de modificación de la estructura del Ministerio de Defensa Nacional, actualmente en estudio, el interés por derogar la Ley Reservada del Cobre, las críticas y cuestionamientos que ha recibido el actual sistema previsional de las Fuerzas Armadas, son algunos de los temas que se han mantenido en tabla y que han sido recurrentes, a pesar de que existen múltiples tareas por realizar en otros ámbitos de la vida nacional que requieren de todo el esfuerzo y dedicación de nuestras autoridades.
- Es de toda justicia dejar establecido que es responsabilidad de las Fuerzas Armadas el determinar el presupuesto de recursos que requiere cada institución en forma individual, a través de los Planes de Inversión que requieren, y su tarea con respecto a este tema se agota en este trámite. No debieran las Fuerzas Armadas aparecer pidiendo recursos para cumplir con sus tareas esenciales, **estas son instituciones permanentes de la República**, luego, será responsabilidad del Estado de Chile el asignar los recursos que estime necesarios para que las Fuerzas Armadas puedan cumplir su misión como lo han estado haciendo hasta ahora, con procesos eficientes y resultados eficaces, y será responsabilidad del poder político el definir las estructuras y procesos de financiamiento que sean adecuados para este cometido. Si la estructura de financiamiento y la asignación de recursos es eficiente, seguramente el proceso disuasivo será efectivo y podremos seguir viviendo en paz. Por el contrario, si el proceso NO es eficiente y la asignación de recursos es INSUFICIENTE, la historia de Chile juzgará a quienes teniendo la responsabilidad de legislar en buena forma, no lo hicieron.

