

La constitucionalización de las fuerzas armadas

Sergio Cea Cienfuegos

Abogado Universidad de Chile
Magister en Derecho Administrativo
Universidad de Chile
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad del Desarrollo.

Ricardo Coronado Donoso

Abogado U. Central
Postítulo en Derecho Público
Pontificia Universidad Católica.

Resumen: Los autores analizan el fenómeno de la Constitucionalización de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile, en lo que respecta a los fines que la Carta Política les asigna, desde la perspectiva del Derecho Militar.

1. Introducción

1.1. El Derecho Militar se relaciona con el Derecho Constitucional, por cuanto las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile son órganos de la Administración del Estado, y como tales, se someten a los principios de supremacía constitucional y vinculación directa del precepto constitucional al caso concreto, para el amparo de la dignidad humana, pero en el ámbito del Derecho Militar.

1.2. En consecuencia, los cuerpos armados, aun cuando tienen una regulación jurídica especial, deben respetar el principio de la dignidad humana.

1.3. Esto se origina porque las instituciones castrenses se encargan de defender al Estado de agresiones externas, y, a su vez, es deber de este ente público dar protección a su población, aun en esas circunstancias particulares de conflicto.

1.4. Desde esta perspectiva, las específicas restricciones a las garantías individuales previstas en los estados de excepción constitucional siempre deben respetar el principio de la dignidad humana, por cuanto no se encuentra alterado el citado principio en ninguna de las disposiciones que sobre la materia se consagran en el texto constitucional nacional .

1.5. Aun cuando la carta política permitiese exegéticamente una afectación de la dignidad humana, el espíritu del precepto constitucional no puede apartarse del contexto axiológico establecido en las bases de la institucionalidad.

1.6. Por lo antes expuesto, coincidimos con Soto Kloss en que: la persona es anterior y superior al Estado; lo primero aparece obvio, ya que el Estado sólo existirá y surgirá en la medida que existan personas que lo constituyan, si éstas no existen, tampoco se dará un Estado.

1.7. Como un ejemplo sobre la materia, podemos citar el caso de una guerra externa, si analizamos la moderna teoría constitucional chilena respecto de los estados de excepción constitucional, se expresa que un derecho de excepción supone la previsión y delimitación normativa constitucional de instituciones y medidas necesarias para la defensa del orden constitucional en caso de situaciones de anormalidad que, no pudiendo ser eliminadas o combatidas por los medios normales previstos en la Constitución, exige el recurso a los medios excepcionales.

1.8. Como afirma García, la normativa sobre el nuevo derecho de excepción se enmarca en la lógica de la defensa de la Constitución y que fue introducido como principio general en el artículo 6° de la Constitución

1.9. En consecuencia, nuestra opinión es que desde esta perspectiva, la Constitución impone el respecto a los derechos fundamentales emanados de la naturaleza humana, aun en circunstancias excepcionales de conflicto en que actúan las Fuerzas Armadas.

1.10. En resumen, el Estado de Derecho permite excepcionalmente limitar garantías constitucionales, pero ello en ningún caso puede significar la afectación de la dignidad humana como valor supremo, ni aun en caso de guerra externa, que es el máximo grado de limitación de derechos e intervención estatal.

1.11. Lo anterior se evidencia en lo preceptuado en el artículo 43 de la Constitución Política; se faculta al Presidente de la República sólo para suspender o restringir las libertades personales, de reunión y trabajo, asimismo podrá restringir el ejercicio de los derechos de asociación, la protección de la vida privada y la inviolabilidad de las comunicaciones, y disponer requisiciones de bienes y limitar el ejercicio del derecho de propiedad. En este contexto, cabe precisar que el propio Estado tiene como límite precisamente los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana (o sea, los derechos fundamentales, o naturales, o humanos en la jerga actual).

1.12. En el contexto de la definición que hemos elaborado en relación al Derecho Militar, el capítulo XI de la Constitución Política de la República, en lo relativo a las Fuerzas Armadas, establece normas de Derecho Militar de rango constitucional.

1.13. En efecto, la Carta Política fija los fines de las Fuerzas Armadas, tales son la seguridad de la nación y la defensa de la patria, y estos constituyen el vínculo axiológico entre el derecho constitucional y el derecho militar, por cuanto este último precisamente tiene como objeto esencial regular la organización y funcionamiento de los cuerpos armados y de sus integrantes, para el adecuado cumplimiento de sus cometidos constitucionales.

1.14. En el artículo 101 de la Constitución encontramos los principios esenciales del derecho militar, disciplina y jerarquía que en sí constituyen instrumentos normativos que permiten a las instituciones castrenses cumplir debidamente sus fines.

2. Normas constitucionales que inciden en las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública de Chile

2.1. Historia

2.1.1. En el desarrollo de la evolución constitucional, por primera vez, en la Carta Política de 1980 se consagra un capítulo específico dedicado a las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública.

2.1.2. En efecto, si bien en la Constitución de 1925, mediante leyes de reforma constitucional a esa carta, se incorporó una mención a la Fuerza Aérea de Chile, y posteriormente se consagró el concepto de Fuerza Pública, que incluyó a las Fuerzas Armadas y al Cuerpo de Carabineros, no existió verdaderamente una regulación constitucional integral, en relación a sus misiones constitucionales, características de sus integrantes, organización y funcionamiento de los cuerpos armados, hasta la actual Constitución Política de 1980.

2.2. Constitución de 1980. Defensa de la patria y seguridad nacional.

2.2.1. En nuestra Carta Fundamental de 1980 existe una serie de normas constitucionales, que inciden directamente en la organización y funcionamiento de las Fuerzas Armadas y Carabineros.

2.2.2. Con respecto a lo previsto en el artículo 101 de nuestra Carta Fundamental, integrado en el capítulo XI de la misma, denominado Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, se efectúa una determinación axiológica de los fines de los cuerpos armados.

2.2.3. Estos fines dependen del órgano respectivo, pues en el caso de las Fuerzas Armadas, tienen asignada la protección de la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad nacional. En ambos casos se trata de conceptos jurídicos indeterminados, cuyo contenido analizaremos a continuación.

2.3. Defensa de la patria

2.3.1. En cuanto a la defensa de la patria, podemos expresar que se trata de un fin exclusivo asignado a las Fuerzas Armadas, que comprende el amparo, protección y socorro del Estado. En concreto, la noción de defensa implica, de acuerdo a lo establecido en el Libro de la Defensa, lo siguiente: 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.

2.3.2. En el ámbito del derecho comparado latinoamericano, las Cartas Constitucionales de la región asignan a las Fuerzas Armadas la misión de defensa de la patria, vinculándola expresamente con protección de la soberanía exterior y de su integridad territorial.

2.3.3. En aquellos países como Argentina, México, Uruguay y Venezuela, en que los fines de las Fuerzas Armadas se encuentran previstos en una legislación complementaria a la Constitución, mantienen el criterio de protección de la soberanía exterior y de la integridad territorial.

2.3.4. En efecto, la Constitución Política de España determina como misiones garantizar la soberanía e independencia del Estado, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional.

2.3.5. En resumen, los criterios expuestos se encuentran expresamente señalados en el artículo 8° de la Constitución Política de España, que expresa: "Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional".

2.3.6. El Libro de la Defensa entiende la defensa en un sentido amplio, que comprende aspectos tales como función, como organización, como conjunto normativo o como desafío económico. Como función se refiere al conjunto de actividades cuyo efecto es salvaguardar un determinado bien; explica el quehacer de la defensa.

2.3.7. En cuanto organización, se refiere a la estructura de medios materiales y humanos que materializan la defensa; explica el cómo se conforma el sistema de defensa. En cuanto conjunto normativo, se refiere a las políticas, leyes, planes y reglamentos que apuntan a hacer coherente y armónico el accionar de la defensa; explica la manera en que se materializa la defensa. Finalmente, como desafío económico, intenta resolver la relación entre necesidades múltiples y recursos escasos; explica el cuánto invertir.

2.3.8. A la luz del derecho comparado, entendemos que la extensa noción de defensa escapa al ámbito estrictamente jurídico.

2.3.9. Consecuentemente con lo expuesto, sostenemos que la relación armónica de los preceptos constitucionales sobre la materia, en especial los artículos 22 y 40 de la Norma Suprema respectivamente, vinculados con el concepto de defensa de la patria previsto en el artículo 101 de la Constitución Política, deben ser interpretados como una protección frente a las amenazas bélicas externas, soberanía exterior e integridad territorial.

2.4. Defensa de la patria y monopolio de las armas

2.4.1. En general existen dos sistemas para determinar a quienes corresponde la defensa de la patria y el uso legítimo de las armas, de tal manera que:

2.4.2. Con respecto al primer sistema, la defensa de la patria corresponde a todo el pueblo y esto determina que cada ciudadano tenga el derecho de uso y porte de las armas de fuego.

2.4.3. Sobre el particular, expresa la segunda enmienda de la Constitución Política de EE.UU. que: "Siendo necesaria una milicia bien ordenada para la seguridad de un Estado libre, no se violará el derecho del pueblo a poseer y portar armas".

2.4.4. En consecuencia, EE.UU. no estatalizó la posesión o tenencia de las armas, sino que, por el contrario, consagró un derecho constitucional del ciudadano a la posesión y porte de estas.

2.4.5. En el segundo caso, la defensa de la patria corresponde al Estado, quien deposita dicha función en las Fuerzas Armadas; por lo tanto, por regla general el pueblo no tiene el derecho a poseer y portar armas, sino por la vía de excepción, siempre que exista una autorización estatal y se cumplan ciertos requisitos legales.

2.4.6. En este contexto se encuentra la Constitución Política de la República de Chile, que mediante una interpretación armónica y sistemática de los artículos 22, 101 y 103, consagra el monopolio de las armas y la estatalidad de la defensa patria.

2.4.7. El monopolio de las armas consiste en que el Estado asigna a un órgano de la administración de éste la competencia para poseer y tener las armas necesarias para preservar precisamente su integridad, de manera tal que ninguna persona, grupo u organización podrá poseer o tener armas u otros elementos similares que señale una ley aprobada con quórum calificado, sin autorización otorgada en conformidad a ésta.

2.4.8. Consta en las actas oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República de Chile, al referirse al proyecto, de lo que

es el actual artículo 103, señala que: "El señor Ortúzar (Presidente), después de observar que la disposición es quizá un poco detallista, se pregunta si no sería mejor redactarla estableciendo que sólo las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad podrán tener armas".

2.4.9. A este respecto, el comisionado Carmona solicita: no olvidar que este precepto iría inmediatamente a continuación del que dispone que las Fuerzas de la Defensa Nacional estarán constituidas única y exclusivamente por las Fuerzas Armadas y por las Fuerzas de Orden y Seguridad.

2.4.10. Para los profesores Cea Cienfuegos y Morales Contardo, las misiones que la Constitución de 1980 específicamente les asigna a las Fuerzas Armadas deben entenderse de acuerdo al concepto de que al Estado le corresponde el monopolio del uso legítimo de la fuerza, el que se materializa a través de los órganos especializados que se constituyen al efecto, esto es, las Fuerzas Armadas, las que para este fin tienen también el monopolio del uso de las armas, del que están privados por regla general, toda persona, grupo u organización que no estén expresamente autorizados por la ley.

2.4.11. Por lo expuesto, el sistema previsto por el legislador, referido al régimen de autorizaciones y permisos, es propio de los particulares y de los demás órganos de la administración del Estado, tales como Policía de Investigaciones, Dirección General de Aeronáutica Civil y Gendarmería de Chile, de tal manera que estos, para poseer o portar armas, necesitan la dictación de un acto administrativo que les faculte para esos fines.

2.4.12. En ese contexto, el legislador estableció una diferencia entre Carabineros e Investigaciones, no en cuanto a sus fines constitucionales, que permiten dar eficacia al derecho y el resguardo del orden público, sino en cuanto al carácter militarizado que posee Carabineros de Chile, y que se traduce en que están exceptuados del sistema de autorizaciones y controles. A mayor abundamiento, cuentan con la posibilidad legal de formar una división o brigada independiente, en caso de guerra.

2.4.13. La estatalidad de la defensa de la patria implica que las Fuerzas Armadas existen para ese fin, aunque la propia Constitución reconoce que por sí solas estas instituciones castrenses no son suficientes para el cumplimiento del objetivo señalado.

2.4.14. Por lo anterior, la Carta Política extiende el antes referido deber no sólo a las Fuerzas Armadas, sino que, además, a cada chileno en estado de cargar armas, quienes deben estar inscritos en los registros militares y tienen el deber de defender la soberanía y contribuir a preservar la seguridad nacional, si no están legalmente exceptuados.

2.4.15. Seguridad Nacional.

2.4.16. En lo que atañe al otro fin constitucional asignado a las Fuerzas Armadas, el artículo 101 de la Constitución Política, prescribe: "son esenciales para la seguridad nacional".

2.4.17. Corresponde precisar previamente si este cometido es exclusivo para las instituciones castrenses, o si, por el contrario, existen otros órganos que de una u otra forma comparten dicho objetivo.

2.4.18. En nuestra opinión, la expresión "son esenciales" que se utiliza en la Constitución comprende dos aspectos, por una parte, implica que el cuerpo castrense es el principal encargado de dar cumplimiento a esa finalidad, y por la otra, nos manifiesta que las Fuerzas Armadas no son los únicos órganos a los que se les encomienda resguardar la seguridad nacional, dado que nuestra Constitución expresamente se refiere a otras entidades, tales como Presidencia de la República, Congreso Nacional, Banco Central y Consejo de Seguridad Nacional, entre otros.

2.4.19. Esta conclusión se refuerza por una interpretación lógica y sistemática de las normas constitucionales, particularmente del inciso quinto del artículo 1° de nuestra Constitución, porque el Estado, como organización jurídico-política más relevante de la sociedad, tiene precisamente el deber de resguardar su seguridad nacional, por cuanto es condición básica de su existencia .

2.4.20. A nuestro entender, la seguridad nacional es la aptitud del Estado para prever, resguardar o hacer frente a riesgos que amenacen su existencia y que afecte el desarrollo de éste.

2.4.21. Algunos autores radican estos riesgos o peligros en agresiones externas o en la guerra, catástrofes naturales, presiones políticas o coerciones económicas significativas. Nosotros agregamos que incluso una pandemia que afecte de manera relevante la salud pública, que afecte el normal funcionamiento del Estado, podría estar considerada como una eventual amenaza.

2.4.22. Considerando que el Estado está constituido por el Poder Político, la Población y el Territorio, cualquier amenaza a esos elementos afecta la seguridad nacional.

2.4.23. Por lo expuesto, coincidimos con la profesora Peña Torres, en el sentido que la función seguridad nacional supone: 1. La defensa de la soberanía y de la integridad territorial del Estado; 2. La garantía del orden público y la seguridad pública interiores, particularmente frente a fenómenos modernos, de particular peligrosidad, como son la subversión y el terrorismo; 3. La de-

fensa de la institucionalidad que el pueblo se ha dado en ejercicio libre de la soberanía que le corresponde, lo que puede ser estimado como un aspecto de la soberanía interna.

2.4.24. Obediencia y no deliberancia.

2.4.25. La obediencia y la no deliberancia son exigencias que exegéticamente el texto constitucional les impone a los cuerpos armados, esto es, al órgano de la administración del Estado; la correcta interpretación es que estas constituyen un límite a los integrantes de dichos órganos, esto es, a las personas.

2.4.26. Lo anterior se fundamenta en el principio apoliticidad, porque la obediencia y no deliberancia del cuerpo armado establece una importante manifestación de la sumisión al poder civil, o como expresan otros autores, al principio de subordinación, que se comprende en las atribuciones constitucionales del Presidente de la República, previstas en los numerales 16, 17, 18 y 19 del artículo 32 en relación con los artículos 24 y 101, todos ellos de la Carta Política, sometimiento jerárquico que incluso se mantiene en los estados de excepción constitucional, al tenor de lo previsto en los artículos 39 y siguientes de la referida Ley Fundamental.

2.4.27. El principio de apoliticidad no es una condición exclusiva de los cuerpos armados, sino que de toda la administración del Estado. No obstante, el personal de los órganos que conforman la administración pública civil está impedido de realizar cualquier actividad política dentro de ésta, respetando a sus integrantes la libertad política en el ámbito ajeno a sus funciones públicas, e incluso permitiendo su afiliación a partidos políticos u otras organizaciones que deliberan, tales como sindicatos u organizaciones no gubernamentales.

2.4.28. En cambio, para los miembros de los cuerpos armados esa prohibición es más extensa, porque estando vinculados jurídicamente con la administración militar, esto es en servicio activo, no pueden ser candidatos a cargos de elección popular; entre otros, a la totalidad del personal de estos cuerpos se les impide ser candidatos a concejales y alcaldes, y con respecto a los Comandantes en Jefes de las Fuerzas Armadas y General Director de Carabineros y a los demás oficiales de esas instituciones, específicamente se les prohíbe ser candidatos a diputados y senadores, incluso estando en retiro, por cuanto se les impone una inhabilidad transitoria mínima de un año.

2.4.29. La prohibición para ser candidato a diputado y senador tiene una deficiente técnica legislativa, por cuanto los Comandantes en Jefes de las Fuerzas Armadas y el General Director de Carabineros, que son denominaciones del cargo público respectivo, integran la categoría de oficiales, lo que denota una redundancia en el texto constitucional al mencionarlos conjuntamente, pero además no se advierte

el motivo para no imponer la misma prohibición al resto del personal militar (cuadro permanente, gente de mar y empleados civiles), como acontece en las elecciones de concejales y alcaldes, porque en esa normativa jurídica se utiliza la expresión genérica "los miembros de las Fuerzas Armadas y Carabineros".

2.4.30. Además se les prohíbe participar en actividades políticas tanto dentro de la administración del Estado, como fuera de ella. En efecto, esta limitación es absoluta, porque comprende incluso la imposibilidad de que este personal pueda pertenecer a partidos políticos.

2.4.31. Asimismo, en el ámbito reglamentario, constatamos la existencia de diversas faltas disciplinarias que inciden en el principio de apoliticidad, que consisten en participar en política, o manifestaciones o reuniones de esa índole, pertenecer a asociaciones o concurrir a los actos de dicho carácter, tratar o discutir temas políticos, pertenecer a agrupaciones políticas, hacer propaganda, intervenir en reuniones o firmar o adherir a documentos políticos, incorporarse en actividades políticas de cualquier índole, según corresponda.

2.4.32. Jerarquía, profesionalismo y disciplina.

2.4.33. La jerarquía, profesionalismo y disciplina no son características distintivas sólo de los cuerpos castrenses, sino que, por el contrario, se encuentran establecidas para todos los integrantes de los órganos de la administración del Estado, como se estatuye expresamente en las disposiciones contenidas en los artículos 7º, 17 y 20 de la ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

2.4.34. La Jerarquía es un principio que permite que los órganos tengan a su personal vinculados por relaciones de subordinación y dependencia, existiendo graduaciones en las que algunos integrantes están en la cúspide de la pirámide funcionaria y otros en su base, de tal manera que el órgano tenga unidad de criterio en la toma de decisiones.

2.4.35. Si bien, como se señaló, este principio no es exclusivo de los miembros de las Fuerzas Armadas; es en ellas donde cobra especial relevancia, por cuanto se vincula con el ejercicio de la potestad de mando, que conforme al artículo 45 de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas consiste en la autoridad ejercida por el personal de las Fuerzas Armadas sobre sus subalternos y subordinados, en virtud del grado, antigüedad o puesto que desempeñe.

2.4.36. En cuanto a la disciplina, podemos expresar que se trata de una observancia de las leyes, reglamentos y órdenes de superiores, referidas a los deberes militares, que le permite a un superior tener certeza de cuál será la conducta del inferior frente a la actividad de la profesión militar.

2.4.37. Cuando el inferior mediante acciones u omisiones se aparta o infringe sus deberes militares, incurre en responsabilidad disciplinaria.

2.4.38. El carácter de profesionales que se asigna a los miembros de los institutos armados se encuentra determinado por un conjunto de competencias, conocimientos y habilidades, que les permiten a éstos cumplir sus actividades militares mediante un adecuado nivel de alistamiento operacional.

2.4.39. En efecto, por las características de las Fuerzas Armadas, la profesión de las armas es eminentemente vocacional. Esto imprime rasgos singulares a la educación y formación que imparten las instituciones castrenses a quienes se incorporan a ellas, existiendo diversas etapas de formación, capacitación y perfeccionamiento profesional, tales son la básica, especializada y superior, que responden a satisfacer las necesidades propias de la función militar.

2.4.40. Por lo expuesto, la incorporación a las plantas y dotaciones se efectúa a través de sus propias escuelas, lo que permite una formación uniforme y especializada, que no sólo contempla conocimientos, sino también aptitudes, destrezas, habilidades y valores tales como el honor, lealtad, espíritu de sacrificio, cumplimiento del deber, que imponen en casos excepcionales la obligación de mantener el puesto a toda costa o entregar la vida en defensa del Estado, lo que en su conjunto constituye la profesión militar y que la diferencian de otras actividades profesionales.

2.4.41. Lo anteriormente expuesto se traduce en la necesidad de la existencia de un sistema de educación compatible con la función militar, que se manifiesta en el reconocimiento legislativo que el Estado efectúa a la Academia Nacional de Estudios Políticos y Estratégicos; Academias de Guerra y Politécnicas; Escuelas de Armas y Especialidades de las Fuerzas Armadas; Escuela Técnica Aeronáutica de la Dirección General de Aeronáutica Civil; Academia de Ciencias Policiales de Carabineros de Chile; Escuelas Matrices de Oficiales de las Fuerzas Armadas; Escuela de Carabineros y Escuela de Suboficiales de Carabineros de Chile.

3. Normas sobre las Fuerzas Armadas en la Constitución Política de Chile y en derecho constitucional comparado

3.1.1. En el derecho comparado constatamos a modo ejemplar que algunas Constituciones Políticas no contemplan normas relativas a las Fuerzas Armadas, sino que simplemente existen menciones al uso legítimo de la fuerza y la potestad presidencial en el ámbito castrense.

3.1.2. En cambio, otras Cartas Políticas determinan constitucionalmente los fines que se asignan a las Fuerzas Armadas, de tal manera de evitar la desviación

de funciones, por cuanto reconocen que aquellas se encargan de la defensa y seguridad nacional, con una protección del territorio y de su población.

3.1.3. Hay otras Constituciones que además de determinar los fines constitucionales de las instituciones castrenses, establecen que las bases de la organización militar constituyen materias de ley orgánica.

3.1.4. Finalmente, nuestra Constitución de 1980 contempla un capítulo especial dedicado a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, que además cuenta con una cláusula semirrígida de reforma, prevista en el capítulo XV, que implica que para modificar el capítulo XI se requiere un quórum de dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio.

4. Carrera funcionaria del personal de las Fuerzas Armadas en la Constitución Política de la República

4.1.1. Las normas previstas en el Capítulo XI, además de las determinaciones de los fines de las instituciones de la Defensa Nacional y de Orden y Seguridad Pública, contemplan una serie de disposiciones cuyos contenidos se refieren principalmente a la carrera funcionaria, y que en nuestra opinión son reglas propias de una ley orgánica y no de un texto Constitucional.

4.1.2. Los artículos 102 y 105 de la C.P.R. consagran un sistema destinado a considerar todos los elementos básicos, que para la Ley constituyen un régimen de carrera funcionaria, entendida por el Estatuto Administrativo como un sistema integral de regulación del empleo público. Es la propia Constitución la que en su inciso primero del artículo 38 se refiere precisamente a la carrera funcionaria.

4.1.3. En efecto, la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, Ley N° 18.575, en su inciso segundo del artículo 21 exceptúa a las Fuerzas Armadas de la carrera funcionaria aplicable a los miembros de administración básica del Estado.

4.1.4. Los miembros de los Cuerpos Armados se regulan en lo concerniente a este sistema integral de empleo público, por sus propias normas constitucionales y leyes orgánicas constitucionales.

4.1.5. En este contexto, reiteramos que los contenidos de los artículos 102 y 105 de la Constitución no son propios de un texto de esa jerarquía jurídica, sino que debieran ser materia de ley orgánica constitucional.

4.1.6. A mayor abundamiento, los nombramientos y remoción de los Comandantes en Jefes de las Fuerzas Armadas y del General Director de Cara-

bineros, y la designación, ascenso y retiro de los oficiales de estas entidades públicas, ya se encuentran consagrados en las atribuciones especiales del Presidente de la República, y el reenvío que hace a los artículos 104 y 105, resulta innecesario, ya que las normas de detalle son de rango orgánico constitucional, por lo cual bastaba con expresar que la carrera funcionaria en estos órganos de la Administración del Estado se regiría por una norma orgánica constitucional especialmente establecida para dichas instituciones, sin necesidad de precisar conceptos tales como nombramiento, ascenso, retiro, mando y previsión.

5. Delimitación de los contenidos constitucionales, en relación a las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública

5.1.1. A nuestro entender, las materias propias de una Constitución Política en relación a los órganos del Estado básicamente deben establecer los fines y competencias propias de tales entes, sin extenderse a materias que son complementarias para el funcionamiento de ellos.

5.1.2. Para Hariou, la Constitución es el conjunto de reglas relativas al gobierno y a la vida de la comunidad estatal, consideradas desde el punto de vista de la existencia fundamental de ésta., lo que implica que los principios y reglas que contiene una Constitución están orientados a regular el poder político, de tal manera que en su ejercicio se respeten los derechos fundamentales.

5.1.3. Por lo expuesto, Rubio Llorente, citando al Tribunal Constitucional Español, señala: la sujeción de los poderes públicos a la Constitución se traduce en un deber positivo de dar efectividad a tales derechos [fundamentales] en cuanto a su vigencia en la vida social, deber que afecta al legislador, al ejecutivo y a los Jueces y Tribunales, en el ámbito de sus funciones respectivas

5.1.4. En ese contexto, la delimitación de los contenidos esenciales del Capítulo XI de la Carta Fundamental, relativo a las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, deben considerar necesariamente una mención expresa a los fines que se asignan a dichos entes y además al monopolio constitucional de las armas, pero no debe comprender materias propias de una ley orgánica, como son las relativas a la carrera funcionaria.

5.1.5. Ahora bien, que la Constitución Política de 1980 se extendiera a materias vinculadas con la carrera funcionaria no es producto del azar, sino que como anota la profesora Marisol Peña Torres (refiriéndose particularmente a uno de los aspectos relativos a la carrera funcionaria, cual es la inamovilidad de los Comandantes en Jefes de las Fuerzas Armadas), para enfocar apropiadamente este tema debe tenerse presente que todo lo relacionado con el rol

constitucional de los cuerpos armados dentro del sistema político democrático y, particularmente, con la relación entre éstos y el Presidente de la República forma parte de las delicadas cuestiones que deben definirse en los períodos de transición que suelen seguir a gobiernos liderados por fuerzas militares.

6. Publicidad y transparencia en las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública

6.1.1. En otro orden de ideas, afirmamos que las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública deben dar estricto cumplimiento a los principios constitucionales de publicidad y transparencia que se asignan a los órganos del Estado.

6.1.2. La legislación pertinente debe ajustarse a estos principios constitucionales, mediante una sujeción formal y otra material.

6.1.3. Limitaciones formales respecto de la publicidad y transparencia.

6.1.4. A partir de la modificación introducida por la Ley 20.050 a la Constitución Política de la República, en su artículo 8° se estableció que el rango de la norma jurídica que permite consagrar causales de reserva o secreto, como excepciones al acceso a la información pública, es sólo una ley de quórum calificado, lo que origina como consecuencia que se encuentran derogadas tácitamente todas las disposiciones internas que se encontraban previstas en preceptos de inferior jerarquía a ésta, en el ámbito de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública.

6.1.5. Este criterio ha sido expuesto por la doctrina nacional, que claramente determina que las causales excepcionales que impiden el acceso a la información pública, esto es, el secreto o reserva, no pueden encontrarse establecidas en actos emanados de la potestad reglamentaria.

6.1.6. La exigencia constitucional formal se refiere a que los preceptos que consagren excepciones a la publicidad y transparencia deben tener el carácter de ley de quórum calificado, esto es, que se establecerán, modificarán o derogarán por la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio.

6.1.7. Asimismo de conformidad a la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política de la República: Se entenderá que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o aprobadas con quórum calificado, cumplen estos requisitos y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales.

6.1.8. En conclusión, la Constitución en sus disposiciones transitorias contiene una excepción a la jerarquía normativa o límite formal de los principios de publicidad y transparencia, por cuanto permite que preceptos que no tienen el carácter de quórum calificado puedan continuar aplicándose, mientras no se dicten los respectivos cuerpos legales.

6.1.9. Limitaciones materiales respecto de la publicidad y transparencia.

6.1.10. El artículo 8° de la Constitución referencia a conceptos jurídicos indeterminados. A nuestro entender incidiría principalmente en las funciones de las Fuerzas Armadas la seguridad de la nación.

6.1.11. Para Sepúlveda Benavente, quien cita a la Comisión Constituyente, la seguridad nacional es la capacidad del Estado de precaver y superar con éxito situaciones de guerra, conmoción interior o catástrofes naturales, que pongan en peligro el cumplimiento de los objetivos nacionales, mediante acciones que persigan afianzar la estabilidad y permitir y asegurar el desarrollo y los intereses vitales de la Nación.

6.1.12. Coincidimos en que el concepto de seguridad nacional comprende una condición, garantía o salvaguardia del Estado.

6.1.13. El Diccionario Latinoamericano de Seguridad y Geopolítica establece en una de las acepciones del concepto de seguridad nacional la siguiente: Según la ONU, es situación en la que un Estado se considera resguardado contra agresiones militares, presiones políticas o coerciones económicas significativas, lo que le otorga libertad de acción para proseguir con su propio desarrollo y progreso.

6.1.14. Vinculamos accesoriamente la causal de reserva o secreto denominada interés nacional prevista en el artículo 8° de nuestra Carta Política, con las funciones de las Fuerzas Armadas, en la medida que esté relacionada con el aparato bélico y el uso de las armas, para la protección de las relaciones internacionales, del resguardo del interés económico y comercial del país.

7. Conclusiones:

7.1.1. De las consideraciones expuestas en el presente trabajo académico, podemos afirmar que efectivamente nos encontramos frente a un fenómeno de constitucionalización de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile.

7.1.2. La Constitución Política asigna competencias específicas a las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile como integrantes del cuerpo armado del Estado, con el objeto de evitar la desviación de sus fines, mediante la dictación

de normas de inferior jerarquía que contravengan estos.

7.1.3. En el derecho comparado constatamos que la Constitución Política de 1980 (Reformada el 2005) excede las materias y contenidos tradicionales que otras legislaciones contemplan sobre las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública.

7.1.4. En relación a lo anterior, en materia de carrera funcionaria, bastaba con que el constituyente estableciera que dicho sistema de regulación de empleo público especial en el ámbito castrense fuera normado por una ley orgánica constitucional, tal como acontece con la administración civil del Estado.

7.1.5. Finalmente, las misiones constitucionales que se asignan a las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, son trascendentes para la existencia y el desarrollo de un Estado, por ello estimamos necesario que se mantenga la constitucionalización de estos entes públicos.

Bibliografía:

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN DE ESTUDIO, Sesión 395, celebrada el miércoles 05 de julio de 1978.

CEA CIENFUEGOS, Sergio, y MORALES CONTARDO, Patricio. *Control de Armas. Manual de aplicación de la Ley 17.798 y su reglamento complementario*. Editorial Legal Publishing. Tercera edición, febrero de 2009.

CUEVAS FARREN, Gustavo. *Reforma Constitucional 2005. Modificaciones Constitucionales a los Capítulos XI sobre Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y XII sobre el Consejo de Seguridad Nacional*. Editorial LexisNexis, edición 2005.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Vigésima Segunda Edición. Definición del concepto defensa.

GARCÍA PINO, Gonzalo. "Los Estados de excepción constitucional: Un nuevo derecho de excepción". En *Reforma Constitucional*, Francisco Zuñiga Urbina (Coordinador) Ediciones LexisNexis año 2005, p. 455, en la que el autor cita como primera fuente a Gomes Canotilho, José Joaquim, *Direito Constitucional da Constituição*, Almedina, Tercera edición. Coimbra, Portugal, 1999.

LIBRO DE LA DEFENSA NACIONAL. Edición 1997.

LIBRO DE LA DEFENSA NACIONAL. Edición 2002.

LIBRO DE LA DEFENSA NACIONAL. Edición 2010.

SOTO KLOSS, Eduardo. *Derecho Administrativo. Temas fundamentales*. Editorial AbeledoPerrot (Legal Publishing), Santiago de Chile año 2010.

Normas Nacionales Citadas

a. Constitución Política de la República de Chile y sus Leyes de Reforma

Constitución Política de la República de Chile

Ley de Reforma Constitucional N° 17.284

Ley de Reforma Constitucional N° 17.398

Ley de Reforma Constitucional N° 20.050

b. Códigos, Leyes y Reglamentos Nacionales

Código de Justicia Militar

Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas N° 18.948

Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile N° 18.961

Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N° 18.695

Ley Orgánica Constitucional de Partidos Políticos N° 18.603

Decreto N° 400, que fija el texto refundido coordinado y sistematizado de la Ley 17.798, sobre Control de Armas

DFL N° 1/19.653, que Fija el Texto de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado

DFL N° 2, de 02 de julio de 2010, que Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 20.370 con las normas no derogadas del DFL N° 1 de 2005. Estatuto Administrativo.

Decreto Supremo 1.445. Reglamentos de Disciplina de las Fuerzas Armadas

Decreto Supremo N° 1.232 Reglamentos de Disciplina de la Armada

Decreto Supremo N° 900, Reglamentos de Disciplina de Carabineros de Chile

Normas extranjeras

Constituciones Políticas extranjeras

Constitución Política de Bolivia

Constitución Política de Brasil

Constitución Política de Colombia

Constitución Política de Ecuador

Constitución Política de El Salvador

Constitución Política de España

Constitución Política de EE.UU.

Constitución Política de Francia

Constitución Política de Guatemala

Constitución Política de Paraguay

Constitución Política de Perú

Constitución Política de Honduras

Constitución Política de República Dominicana

Constitución Política de Rusia

Códigos, Leyes y Reglamentos extranjeros

Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea de México

Ley Orgánica de la Armada de México

Decreto Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas N° 14.157 de 21 febrero de 1974, modificado por la Ley 15.808

Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales de Venezuela (de fecha 29/9/2005)