

(APRIL 21 - ABRIL - 1993)

PROYECTO DE REFORMA A LAS LEYES ORGANICAS CONSTITUCIONALES
DE LAS FUERZAS ARMADAS Y DE ORDEN

PERIODO
PRESIDENCIAL

007239

ARCHIVO

(Observaciones a propósito de las presentaciones de los señores Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y el señor General Director de Carabineros)

El 26 de Marzo de 1992 sometí a conocimiento de la H. Cámara de Diputados un proyecto de ley que tiene por objeto reformar las leyes orgánicas constitucionales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros de Chile en lo referente al régimen de ascensos y retiros de los oficiales y del personal de dichas instituciones.

Radicado el estudio del señalado proyecto en la Comisión de Defensa de la Honorable Cámara de Diputados, esta instancia parlamentaria conoció, en primer término, la opinión del señor Ministro de la Defensa Nacional, quien, en sesión del 18 de Noviembre de 1992, explicó los alcances de la iniciativa y detalló las razones que la fundamentan.

Más adelante, y como una manera de conocer antecedentes adicionales, la Comisión de Defensa, por intermedio del Ministro respectivo, procedió a invitar a los señores Comandantes en Jefe de las tres ramas de las Fuerzas Armadas y al señor General Director de Carabineros.

La comparecencia de los señores Comandantes en Jefe se verificó, por separado, durante el curso del mes de Enero de 1993. El General Director de Carabineros, por su parte, concurrió a la Comisión de Defensa en el mes de marzo de 1993.

Los cuatro jefes institucionales hicieron extensas exposiciones en las que, más allá de las diferencias de enfoque o de énfasis, coincidieron en plantear una opinión crítica al contenido del proyecto de ley auspiciado por el Ejecutivo.

Parece pertinente, en primer término, destacar la naturaleza estrictamente técnico-profesional, y no política, que han tenido las presentaciones de los Comandantes en Jefe y el General Director ante la Comisión de Defensa. No podría ser de otra manera, por lo demás, en un Estado de Derecho democrático como el chileno.

Es importante aclarar, entonces, que las exposiciones de los Comandantes en Jefe y el General Director constituyen importantes antecedentes a ser considerados en la solución legislativa que se adopte, pero que no han sido, ni podrían ser, planteamientos dirigidos a propugnar o vetar determinado proyecto de ley.

Los miembros de las Fuerzas Armadas y de Orden pueden naturalmente tener una opinión sobre determinada iniciativa legislativa que dice

relación directa con su funciones o tareas. Más aún, es muy positivo que existan hoy canales expeditos, tanto en el Ministerio del cual dependen, como en la Comisión Legislativa respectiva, para que las Fuerzas Armadas, siempre a través de sus líneas de mando institucional, hagan saber sus puntos de vista sobre materias profesionales.

Habiendo formulado la precisión anterior, creo conveniente que la Comisión de Defensa de la H. Cámara de Diputados y la ciudadanía en general conozcan mi posición sobre algunos de los tópicos abordados por los señores Comandantes en Jefe.

En primer lugar, quisiera llamar la atención sobre un aspecto en que coinciden las ponencias de los tres Comandantes en Jefe y el General Director de Carabineros. Se trata del vigoroso rechazo a todo tipo de vinculación entre la actividad política y la función castrense.

Así, por ejemplo, el Comandante en Jefe del Ejército afirma "Los militares no pretendemos interferir en el quehacer político ni deseamos hacerlo". Más adelante agrega: "...la Patria nos llama a un desempeño muy distinto y ajeno al de la política partidista...".

El señor Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea, por su parte, señala: "es especial preocupación de este Comandante en Jefe, mantener al personal de la Fuerza Aérea al margen de toda actividad política contingente."

En el mismo sentido se manifiesta el señor Comandante en Jefe de la Armada cuando manifiesta: "...a los políticos les corresponde la tarea propia de su natural quehacer. A los militares, el cumplimiento de las misiones y actividades profesionales que les encomienda el ordenamiento jurídico".

Los tres señores Comandantes en Jefe y el señor General Director coinciden, en segundo término, en resaltar el carácter profesional que deben tener nuestros institutos castrenses.

En concreto, las cuatro presentaciones enfatizan la importancia del régimen de ascensos y retiros en orden a garantizar, precisamente, que la carrera militar o policial uniformada, en su caso, se desarrolle de acuerdo a parámetros que conjuguen mérito y antigüedad, y no a criterios ajenos a la profesión militar.

En este punto, las expresiones de los señores Comandantes en Jefe y del General Director no son sino una reiteración de lo que ha sido la tradición institucional chilena. Esta doctrina que enfatiza el carácter profesional de las Fuerzas Armadas y de Orden, ha sido, por lo demás, uno de los criterios que ha inspirado la acción del gobierno que presido.

Aún cuando, junto a los aspectos ya referidos, existen otros puntos

de las exposiciones de los señores Comandantes en Jefe y del señor General Director con los cuales me encuentro en perfecto acuerdo; existen otras argumentaciones o conclusiones que me parecen equivocadas o que podrían inducir a error.

Considerando lo anterior, creo útil que, respecto a las materias tratadas por los señores Comandantes en Jefe y el señor General Director de Carabineros, la Comisión de Defensa de la Cámara de Diputados pueda conocer el pensamiento de quien, de acuerdo a la Constitución Política, es el máximo superior jerárquico de las Fuerzas Armadas y de Orden.

En primer lugar, me referiré a las objeciones que han planteado los señores Comandantes en Jefe y el señor General Director en relación al proyecto de Ley sobre Ascensos y Retiros que he remitido a esta H. Cámara de Diputados.

En segundo término, quisiera plantear cuáles podrían ser los elementos a estudiar en orden a viabilizar un acuerdo amplio para modificar el régimen de nombramientos, ascensos y retiros de una manera que recoja alguna de las inquietudes de los señores Comandantes en Jefe y el señor General Director.

En tercer lugar, deseo pronunciarme respecto de la tesis jurídico-política que afirma una supuesta "independencia" de las Fuerzas Armadas y de Orden, planteamiento que pareciera recogerse en alguna de las ponencias en referencia.

1. Respuesta a las objeciones contra el Proyecto de Ley en materia de Ascensos y Retiros de los oficiales y personal de las Fuerzas Armadas y de Orden.

El proyecto de ley modificatorio de las leyes orgánicas constitucionales de las Fuerzas Armadas y de Orden ingresa a tramitación parlamentaria el 26 de marzo de 1992.

La iniciativa propone modificar los artículos 7º, 53º y 56º de la ley 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, y los preceptos 10º, 28º y 40º de la ley 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile.

El articulado vigente, si bien reconoce al Presidente de la República la facultad de disponer los ascensos y retiros, supedita el ejercicio de esta atribución a la "proposición" previa del Jefe Superior de la rama uniformada de que se trate.

De esta manera, como lo señala el propio Mensaje "no es el Presidente quien resuelve, determina o manda sobre la materia, sino el respectivo Comandante en Jefe o General Director. Si éste no propone, el Presidente de la República no puede ejercer su atribución constitucional".

Las enmiendas propuestas significan, en lo fundamental, que la determinación de los ascensos y retiros corresponderá al Presidente de la República, quien, en todo caso, deberá dejar constancia de haber oído al Comandante en Jefe respectivo o al General Director de Carabineros, según el caso.

En el Mensaje que acompaña al proyecto se plantean dos razones fundamentales para justificar este cambio en la normativa de los ascensos y retiros del personal militar.

Hay, primero, un argumento de coherencia constitucional. En efecto, en su primer párrafo el Mensaje señala textualmente que el proyecto del ley pretende "adecuar" los artículos pertinentes de las leyes orgánicas constitucionales "a las atribuciones que la Constitución Política otorga al Presidente de la República en su condición de Jefe del Estado...".

En segundo término, el Mensaje fundamenta la reforma en la tradición histórica de nuestro país en materia de ascensos y retiros del personal militar.

A) Coherencia constitucional

La Constitución Política de 1980 establece en su artículo 24 inciso 1º que la autoridad del Presidente de la República se extiende a todo cuanto tenga por objeto la conservación del orden público en el interior y la preservación de la seguridad externa de la República.

En consonancia con lo anterior, el artículo 32 de la Carta Fundamental enumera un conjunto de facultades exclusivas del Presidente de la República referidas a la conducción superior de las Fuerzas Armadas y de Orden.

De esta manera, el Nº 18 del mencionado artículo 32 señala que corresponde al Primer Mandatario: "Designar y remover a los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea y al General Director de Carabineros en conformidad al artículo 93, y disponer los nombramientos, ascensos y retiros de los Oficiales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros en la forma que señala el artículo 94".

El Nº 19 del mismo artículo 32, por su parte, establece que es atribución especial del Presidente de la República: "Disponer de las Fuerzas de Aire, Mar y Tierra, organizarlas y distribuir las de acuerdo a las necesidades de la seguridad nacional".

Como puede apreciarse, la Constitución Política reconoce al Jefe de Estado como el superior jerárquico de las Fuerzas Armadas y de Orden. Más aún, en caso de guerra externa la Carta Fundamental establece que el Presidente de la República asume directamente la jefatura suprema de las Fuerzas Armadas. (art. 32 Nº 20)

En lo que respecta a los nombramientos, ascensos y retiros de los Oficiales, el ya citado N° 18 del artículo 32 de la Constitución Política, señala expresamente que es al Presidente de la República a quien corresponde "disponer" en tales materias.

El sentido de la palabra "disponer" es muy claro, tanto en su sentido natural como en su significado histórico-constitucional.

De acuerdo al diccionario de la Real Academia, disponer significa, "deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse". Es indudable, por tanto, que la Constitución ha entregado al Presidente de la República la última palabra en esta materia.

Comentando, precisamente, el significado de la palabra "disponer" en este contexto constitucional, el tratadista **Rafael Raveau**, pudo expresar en 1939: "Esta palabra encierra un enérgico significado: El presidente no tiene una simple facultad de requisición; da órdenes directas a los jefes militares, los que le deben obediencia".

Ahora bien, el mismo numeral 18 del artículo 32 señala que esta facultad de "disposición" será ejercida por el Presidente de la República "en la forma que señala el artículo 94".

En su texto original, el artículo 94 de la Constitución Política establecía que "los nombramientos, ascensos y retiros de los Oficiales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros, se efectuarán por Decreto Supremo, en conformidad a la ley y a los reglamentos de cada institución", no agregándose ninguna otra condición para el ejercicio de la atribución presidencial que se comenta.

La reforma constitucional de Julio de 1989 innovó en esta materia. De acuerdo al texto actual "los nombramientos, ascensos y retiros de los Oficiales de las Fuerzas Armadas y Carabineros se efectuarán por Decreto Supremo, de acuerdo a la Ley Orgánica Constitucional respectiva..."

La modificación señalada, que no ha alterado la atribución exclusiva del Presidente de la República para disponer él los nombramientos, ascensos y retiros; ha elevado, sin embargo, el rango de la norma llamada a regular el estatuto básico del personal de las Fuerzas Armadas.

En virtud de la reforma, las Leyes Orgánicas Constitucionales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros pueden contemplar normas que regulen la forma en que ha de ejercerse la atribución presidencial de decidir los nombramientos, los ascensos y los retiros.

Es indudable que este mandato constitucional no ha pretendido derogar ni menoscabar la autoridad del Presidente de la República frente a las Fuerzas Armadas y de Orden.

Con posterioridad a la modificación constitucional reseñada la Junta de Gobierno Legislativa procedió a aprobar las leyes 18.948 y 18.961, orgánico constitucionales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros respectivamente.

En estas leyes, la Junta de Gobierno, más que reglamentar la forma en que el Presidente de la República dispone los nombramientos, ascensos y retiros, agregó un requisito sustantivo adicional para los efectos del ejercicio de esta atribución presidencial: Que estos deban decretarse "a proposición del Comandante en Jefe del Ejército".

Es mi convicción, expresada, por lo demás, desde el momento en que se publicaron estas leyes, que este aditamento, incluido a última hora por la Junta de Gobierno, lejos de reglamentar la atribución presidencial, tiende a debilitarla.

La Junta de Gobierno, sin embargo, consideró que la fórmula de la "proposición" conciliaba adecuadamente los dos mandatos constitucionales involucrados. Por una parte, se cautelaba la carrera militar -bien protegido expresamente por el mismo artículo 94 de la Constitución-, y por la otra, se salvaguardaba la autoridad presidencial sobre los institutos armados.

Tal como lo señalan en sus presentaciones los señores Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, el Tribunal Constitucional cuando debió conocer de estos proyectos de Leyes Orgánicas los declaró conformes a la Constitución Política.

Alguno de los Comandantes en Jefe sostiene que este fallo del Tribunal Constitucional haría improcedente cualquier discusión posterior sobre esta materia y, además, implicaría la inconstitucionalidad de la propuesta del Gobierno.

Esta tesis implica desconocer nociones elementales de derecho constitucional.

Las sentencias del Tribunal Constitucional tienen, es cierto, un carácter definitivo. Así lo dispone el artículo 83 de la Carta Fundamental al preceptuar que las resoluciones del Tribunal Constitucional no pueden ser objeto de recurso alguno y obligan a todos los órganos del Estado.

En consecuencia, el efecto del fallo que se comenta es que, mientras no se modifique la ley orgánica respectiva, el Presidente de la República no puede disponer el ascenso o retiro de un Oficial uniformado sin sujetarse a las formalidades legales que el Tribunal Constitucional, en su momento, consideró ajustadas a derecho.

Es de conocimiento público que en ésta, como en todas las materias que caen bajo mi competencia, me he sujetado estrictamente a la Constitución Política y a la legislación vigente, incluyendo, por

supuesto, el acatamiento a normas y resoluciones con las cuales no he estado, no estoy ni estaré de acuerdo.

Sostener, sin embargo, que el acatamiento al derecho vigente o a las resoluciones del Tribunal Constitucional, significa inhibir a este Presidente de la República o al Congreso Nacional, representantes de la soberanía popular libremente expresada, de intentar, por los cauces constitucionales, la reforma de las normas e instituciones que consideremos inadecuadas, es una pretensión sin fundamento jurídico alguno.

La existencia de un fallo anterior del Tribunal Constitucional que no encontró reparo en una determinada fórmula legislativa, no puede significar que con ese expediente se sacralizó, con caracteres de inmutabilidad, una muy concreta y determinada solución legal.

Cuando el Tribunal Constitucional controla la constitucionalidad de un proyecto de ley, conoce, siempre, de una de las posibles alternativas al alcance del legislador. Cada vez que el Congreso Nacional se aboca a la tarea de aprobar o modificar una ley orgánica, los legisladores cuentan, sin salirse de los márgenes que la Constitución Política fija, de un abanico de posibilidades dentro de las cuales, y en base a argumentos de mérito u oportunidad, puede escogerse cualquiera.

Los razonamientos anteriores me permiten afirmar que al presentar este Proyecto de Ley modificatorio del régimen de ascensos y retiros de las Fuerzas Armadas y Carabineros, lejos de infringir la Constitución o desconocer una resolución del Tribunal Constitucional, hice legítimo uso de mis facultades colegisladoras. De aprobarse el Proyecto por el Congreso Nacional, corresponderá al Tribunal Constitucional determinar si la proposición que estoy formulando, se ajusta o no a la Constitución Política.

B) Tradición jurídico-política

Las Fuerzas Armadas y de Orden han desempeñado históricamente un rol fundamental en la evolución y progreso del país.

Muchas son las razones que explican la magnitud y la significación de este aporte al desarrollo del país. Entre ellas vale destacar, entre otras, el patriotismo y vocación de sacrificio de quienes han servido en las filas de las Fuerzas Armadas y de Orden y la excelencia profesional que caracteriza a nuestros cuerpos uniformados.

Creo que a las razones anteriores debe agregarse una condición distintiva de nuestras Fuerzas Armadas y de Orden: su alto nivel de institucionalización. Esta circunstancia ha permitido que ellas escapen tanto al caudillismo personalista como a las divisiones internas.

El grado de institucionalización que caracteriza a nuestras Fuerzas Armadas y de Orden, presupuesto que explica su eficacia, no se alcanzó de un día para otro. Por el contrario, ha sido el fruto de una larga evolución, a la que han contribuido el contexto político, los hábitos y prácticas institucionales y una normativa legal adecuada.

Me parece que cualquier reflexión sobre la regulación jurídica para las Fuerzas Armadas y de Orden debe considerar esta tradición jurídica-política. Ello no significa, bajo ningún concepto, que el estudio de esta tradición deba conducir a una vuelta al pasado. El devenir histórico produjo hechos nuevos que sería ingenuo y miope ignorar. De lo que se trata es de conjugar lo nuevo, lo aprendido, con aquello que constituye lo mejor de nuestro legado histórico.

En esta línea, creo que la Constitución Política de 1980 contiene elementos que combinan la tradición republicana junto a ciertas innovaciones respecto del papel de las Fuerzas Armadas dentro de la organización del Estado.

El resultado es que las novedades de la Carta Fundamental de 1980 se enmarcan siempre dentro de los márgenes de la tradición jurídica-política chilena. Tres son los rasgos fundamentales de aquella tradición que, incorporados en la Constitución del 80, le otorgan a las nuevas normas relativas a las FF.AA. y de Orden un sentido acorde con la institucionalidad democrática vigente:

1) * En primer lugar, se acota de manera estricta la capacidad política que toda fuerza armada tiene por el sólo hecho de serlo: en su esencia, se trata de una fuerza no deliberante (artículo 90 de la Constitución, inciso 4º). En lo concreto, ello se traduce en que es una fuerza profesional (art., 90, inciso 4º), es decir, dedicada única y solamente a las materias propias de la profesión militar, sin capacidad de invadir ámbitos ajenos a ella, y en exclusividad, sin que terceros puedan invadir el ámbito militar (artículos 90º inciso 2º y 92º).

2) * En segundo lugar, a la Fuerza Armada se la ciñe a un estricto sistema de obediencia: se trata, en su esencia, de una fuerza obediénte (artículo 90º, inciso 4º) y ello se traduce en que es jerarquizada y disciplinada (artículo 90º, inciso 4º).

3) * En tercer lugar, se reconoce al Presidente de la República la facultad de disponer los nombramientos, ascensos y retiros del personal de las Fuerzas Armadas y de Orden (artículo 32º número 18).

Es necesario subrayar, por último, que el ánimo y la filosofía que inspiran el proyecto de reforma de la LOC de las FF.AA. y Carabineros impulsado por el Gobierno no es el de volver mecánicamente a la tradición del pasado. Creo indispensable reconocer que la experiencia histórica del siglo XX contiene episodios y situaciones lesivas

para el funcionamiento óptimo de las Fuerzas Armadas y de Orden.

Es mi convicción que las ideas matrices del proyecto que presenté el año pasado constituyen una manera de recoger lo mejor de nuestra historia republicana, haciendo los ajustes necesarios para enfrentar adecuadamente los desafíos del presente y del futuro.

2. Elementos para una reformulación del proyecto de reforma a las leyes Orgánicas Constitucionales en materia de nombramientos, ascensos y retiros del personal de las Fuerzas Armadas y de Orden.

Cualquier legislación sobre estatuto del personal de las Fuerzas Armadas debe conciliar dos principios fundamentales: el profesionalismo de las Fuerzas Armadas y la autoridad del Presidente de la República.

En las páginas anteriores he intentado demostrar que el proyecto enviado al Congreso Nacional en Marzo de 1992 se ajusta plenamente a la Constitución Política de 1980. Llegado a este punto, sin embargo, creo conveniente manifestar mi disposición abierta a recoger algunas de las inquietudes manifestadas por los señores Comandantes en Jefe y el señor General Director.

Leyendo las presentaciones de los cuatro jefes superiores de los institutos uniformados aparece como una preocupación central el cautelar el carácter técnico y profesional de la carrera militar.

Aun cuando no comparto las aprehensiones que, desde esta perspectiva, se han manifestado frente al Proyecto de Ley que he patrocinado, ello no obsta a que considere justo recoger las inquietudes expresadas en aquello que pudieren tener de atendible.

En concordancia con lo anterior, y convencido que materias de esta naturaleza no existen dogmas ni soluciones únicas, creo perfectamente posible estudiar alguna nueva redacción al Proyecto de Ley sobre ascensos y retiros que, al mismo tiempo que incorpore algunos de los aportes de los Jefes institucionales, siga siendo funcional al objetivo fundamental que motivó el Proyecto.

En este orden de ideas, y simplemente a efecto de esbozar una alternativa posible, creo razonable concentrar la reforma en la facultad presidencial de disponer los retiros. Podría por tanto, mantenerse sin mayores modificaciones el texto actual en materia de ascensos

La razón de esta distinción es que, a mi juicio, existe una cierta diferencia entre la lógica de los ascensos militares y la lógica de los retiros.

Ahora bien, es indudable que la facultad de llamar a retiro no puede responder a criterios subjetivos. Ello podría eventualmente generar el temor de que se produzcan arbitrariedades. Con el objeto de evitar esto, propongo que cada vez que no exista acuerdo entre el Presidente de la República y el Jefe institucional respectivo, el Presidente pueda disponer el retiro, quedando obligado a explicitar, en el Decreto Supremo respectivo, las razones que ha tenido presente para tomar esta determinación.

3. El estatuto constitucional de las Fuerzas Armadas

En esta tercera parte quisiera referirme aunque sea de un modo resumido a ciertas concepciones según las cuales las Fuerzas Armadas, de acuerdo a la Constitución Política de 1980, gozarían de un status de "independencia" frente a los poderes del Estado, y en particular ante el Presidente de la República.

Si por independencia ha de entenderse el natural y relativo grado de autonomía con que las Fuerzas Armadas y de Orden desarrollan sus planes y programas profesionales, el concepto comentado puede ser aceptado. Yo seré siempre el primero en oponerme a la injerencia de criterios extra-profesionales en la organización y funcionamiento de nuestras Fuerzas Armadas y de Orden.

Si, en cambio, por "independencia" se entiende una situación institucional en que las Fuerzas Armadas o de Orden son concebidas como instancias colocadas a la misma altura o por encima de las autoridades de los poderes del Estado de Derecho, tal teoría debe desecharse por errada, peregrina y peligrosa.

Hay por lo menos tres tipos de objeciones que plantear a la tesis de la Independencia entendida de esta segunda manera:

A) La tesis de la "independencia de las F.F.A.A." es contraria a la Constitución Política de 1980.

Si se examina detenidamente el ordenamiento jurídico nacional se comprueba que, así entendida, la tesis de la autonomía de las Fuerzas Armadas y de Orden es insostenible. En efecto, una lectura sistemática de la Constitución Política revela que las Fuerzas Armadas están concebidas como instituciones.

La Constitución Política fórmula importantes declaraciones de las cuales se desprende inequívocamente el carácter subordinado de las Fuerzas Armadas:

- Las Fuerzas Armadas son esencialmente obedientes (artículo 90º de la Carta Fundamental).
- Las Fuerzas Armadas no pueden deliberar (artículo 90º de la Constitución Política).

- Las Fuerzas Armadas son parte del Estado cuyo Jefe es el Presidente de la República (artículo 25º de la Carta Fundamental).
- Las Fuerzas Armadas son parte integrante de la Administración del Estado, a cuya cabeza se encuentra el Presidente de la República (artículo 25º de la Constitución Política y artículo 1º de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases de la Administración del Estado).
- Las Fuerzas Armadas dependen del Ministerio de Defensa (artículo 90º inciso primero de la Carta Fundamental).
- Las Fuerzas Armadas, como todo órgano del Estado, se encuentran sujetas a la Constitución Política y a las leyes dictadas conforme a ella (artículo 6º de la Carta Fundamental).
- Las Fuerzas Armadas tienen únicamente aquellas potestades o atribuciones que le hubieren sido conferidas expresamente por la Constitución o las leyes. No hay facultades implícitas (artículo 7º inciso segundo de la Carta Fundamental).
- Las Fuerzas Armadas no gozan de autonomía para adoptar las decisiones sobre aquellos temas más centrales para su funcionamiento.

B) La tesis de la "independencia de las F.F.A.A." es contraria a la historia del texto constitucional.

Tal como se desprende de la lectura atenta del anexo la interpretación constitucional defendida por el Gral. Pinochet no corresponde a las opiniones mayoritarias vertidas sobre este tema durante el proceso constituyente.

En efecto, tanto en la Comisión de Estudios de la nueva Constitución como en el Consejo de Estado hubo quienes defendieron la doctrina tradicional de la dependencia y subordinación de las FF.AA. a la autoridad presidencial. En tal sentido, resaltan los pareceres de los señores Juan de Dios Carmona, Jorge Alessandri Rodríguez, el General Izurieta, el General Huerta y el Almirante Barros.

Es efectivo que durante la generación de la Carta Fundamental de 1980 se alcanzó a formular la tesis de la autonomía de las FF.AA.. El verdadero mentor de ese planteamiento fue don Jaime Guzmán Errázuriz. Fue él quien sostuvo la necesidad de dotar de autonomía a las FF.AA. respecto de las autoridades políticas. De esa manera, se configuraría un verdadero "PODER DE SEGURIDAD" encargado de tutelar el cumplimiento del orden constitucional.

El resultado de los debates referidos se traduce en una Constitución que indudablemente contiene algunos contenidos relativamente

contradictorios. Es cierto que, por una parte, la Carta Fundamental recoge disposiciones como la inamovilidad de los Comandantes en Jefe o una alusión al "rol garante" de las FF.AA.. La lectura aislada y literal de tales preceptos podría llevar a concluir apresuradamente que la Constitución recogió en su totalidad el pensamiento de Guzmán sobre el problema.

La verdad, sin embargo, que un examen integral de la Carta Fundamental revela que el sistema en ella delineado se acerca mucho más al modelo institucional chileno tradicional que a la fórmula diseñada en su momento por Jaime Guzmán e invocada hoy por el Comandante en Jefe. Esto queda de manifiesto, por ejemplo, si se revisan las amplias atribuciones del Presidente de la República en materias de seguridad externa.

C) La tesis de la "independencia de las F.F.A.A." es contraria al pensamiento unánime de la doctrina constitucional chilena.

Toda la literatura jurídica nacional ha coincidido a través del tiempo en enfatizar el carácter obediente y subordinado de las Fuerzas Armadas. Todos los constitucionalistas concuerdan, además, en el rol de superior jerárquico que en este ámbito cabe al Presidente de la República.

Sirva para ratificar lo señalado una breve referencia a la opinión de algunos autores particularmente relevantes:

Bajo el imperio de la Carta Fundamental de 1833, y comentando la facultad presidencial de "Disponer de la fuerza de mar y tierra, organizarla y distribuirla, según lo hallare por conveniente", **Jorge Hunneus** la definió como "otra de las atribuciones que la Constitución confiere especialmente al Presidente de la República, i que era indispensable le confiriera, atendida la obligación que le impone de velar por la conservación del orden en el interior i por la seguridad exterior de la República; intereses ámbos tan altos i tan sagrados, que uno de los dos únicos casos en que el artículo 83 autoriza la acusación contra el ex-Presidente, es con motivo de los actos de su administración que hubieren comprometido gravemente el honor o la seguridad del Estado".

El mismo Hunneus agrega: "Las facultades que este precepto constitucional confiere al Presidente, constituyéndole, como es natural, en jefe superior de las fuerzas de mar y tierra de la República, en un verdadero jeneralísimo de las fuerzas terrestres, i almirante de las marítimas, tienen la limitación señalada en el inciso 3º del artículo 37, según el cual cada año debe fijarse por lei el máximun de dichas fuerzas". ("La Constitución ante el Congreso", 1880).

Cuarenta y cuatro años más tarde, y analizando la misma potestad presidencial, **Albiciades Roldán** planteó: "Desde que la Constitución

ha impuesto al Presidente la obligación de mantener el orden público en el interior y velar por la seguridad de la República en el exterior, ha tenido que proporcionarle los medios para que cumpla estos deberes. Entre estos medios se encuentra el de que pueda enviar al punto que estime conveniente las fuerzas de mar y tierra y organizar y distribuir estas mismas. Bajo todos estos respectos, el Presidente ejerce las funciones de un verdadero generalísimo" ("Elementos de Derecho Constitucional de Chile", 1924).

Vigente ya la Constitución Política de 1925, el Profesor **Rafael Raveau** señala: "El presidente **dispone** de la Fuerza Pública. Esta palabra encierra un enérgico significado: el Presidente no tiene una simple facultad de requisición; da órdenes directas a los Jefes militares los que le deben obediencia. Esta atribución es una de las más antiguas que se reconocen a un Jefe de Estado. La dirección, organización y distribución de la Fuerza Pública son condiciones para que haya un gobierno" (Derecho Constitucional chileno y comparado, Editorial Nascimento, Stgo. Chile, 1939).

En la misma línea se manifiesta el profesor **Carlos Estévez Gazmuri**, para quien la atribución presidencial para "disponer" de las fuerzas de mar y tierra "es una consecuencia de la obligación que la Constitución impone al Presidente de la República de conservar el orden interior y la seguridad externa de la Nación... Se dice, y con razón, que el Presidente es el generalísimo de las fuerzas de Aire, Mar y Tierra, aunque en la práctica no tenga el mando efectivo, pero sí el Superior" ("Elementos de Derecho Constitucional Chileno", Editorial Jurídica, 1949).

En el mismo sentido que Estévez se pronuncia **Mario Bernaschina**, quien plantea: "Esta facultad del Presidente lo transforma en el "Generalísimo de las Fuerzas Armadas", que es el título que se le da comúnmente" (Manual de Derecho Constitucional, 1951).

Es posible que la formulación más completa sobre esta materia corresponda al profesor **Alejandro Silva Bascuñán**. Este, en su tratado publicado en 1963, expresa: "Con razón se afirma que "la fuerza pública es esencialmente obediente", porque, como tal, ha de estar privada, precisamente a causa de su peculiar carácter y tremenda potencialidad, tanto de la posibilidad de orientar las determinaciones de la soberanía nacional y de los órganos que la representan, como de manifestar sentir, -coincidente o discrepante, antes o después de su ejecución-, con las directivas imperantes en el poder político".

Silva Bascuñán precisa el alcance del deber de obediencia de los cuerpos uniformados señalando: "El postulado de obediencia de las fuerzas armadas, no es sólo deber para éstas, sino principio digno de considerarse por toda persona o autoridad y que ha de ser respetado por todos, incluso por el Presidente de la República, no obstante la amplitud de las atribuciones que éste ejerce a su

respecto".

Agrega Silva Bascuñán: "Para la fuerza pública, como cuerpo orgánico, la obediencia es absoluta, sin reservas ni dilaciones de ninguna especie. La más leve oposición o expresión de disentimiento que emane de los institutos armados de defensa o policía, manifiéstese de modo expreso o implícito, ha de considerarse como gravísima ofensa a la democracia y constituye una inminente amenaza potencial a su subsistencia" ("Tratado de Derecho Constitucional, tomo III).

LAS FUERZAS ARMADAS ANTE LA CONSTITUCION POLITICA

El día miércoles 6 de enero de 1993 el Comandante en Jefe del Ejército concurrió ante la Comisión de Defensa de la Cámara de Diputados con el objeto de exponer sus puntos de vista acerca del proyecto que modifica la ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas.

En su ponencia, el General Pinochet no sólo se manifestó contrario al contenido del proyecto de reforma, sino que, al fundamentar dicha postura, explicó y defendió una determinada teoría sobre el estatuto constitucional de las Fuerzas Armadas.

Esta es la primera vez, desde la asunción del actual gobierno, que el General Pinochet desarrolla de un modo tan explícito, extenso y fundamentado su interpretación sobre el rol de las Fuerzas Armadas. En efecto, el Comandante en Jefe ha intentado dejar sentada la tesis según la cual para el cumplimiento de su papel de "garantes de la institucionalidad", las Fuerzas Armadas deben gozar de "independencia" respecto del poder político.

Sin perjuicio de que pueda cuestionarse la competencia del Comandante en Jefe para enunciar públicamente una doctrina institucional contradictoria con la del Presidente de la República, este Informe se preocupa, más bien, de examinar críticamente el contenido de la ponencia del General Pinochet.

El documento presentado ante la Cámara de Diputados por el General Pinochet contiene un conjunto de errores, confusiones y vacíos que justificarían un análisis detallado de la mayoría de las afirmaciones allí contenidas.

Sin embargo, en este Informe sólo se examinarán tres aspectos que hacen particularmente criticable la formulación del Comandante en Jefe.

2.1. La tesis de la "independencia de las F.F.A.A." es contraria a la Constitución Política de 1980.

Si se examina detenidamente el ordenamiento jurídico nacional se comprueba que la tesis de la autonomía de las fuerzas armadas es insostenible. En efecto, una lectura sistemática de la Constitución Política revela que las Fuerzas Armadas están concebidas como instituciones .

La Constitución Política fórmula importantes declaraciones de las cuales se desprende inequívocamente el carácter subordinado de las Fuerzas Armadas:

- Las Fuerzas Armadas son esencialmente obedientes (artículo 90º de la Carta Fundamental).

- Las Fuerzas Armadas no pueden deliberar (artículo 90º de la Constitución Política).
- Las Fuerzas Armadas son parte del Estado cuyo Jefe es el Presidente de la República (artículo 25º de la Carta Fundamental).
- Las Fuerzas Armadas son parte integrante de la Administración del Estado, a cuya cabeza se encuentra el Presidente de la República (artículo 25º de la Constitución Política y artículo 1º de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases de la Administración del Estado).
- Las Fuerzas Armadas dependen del Ministerio de Defensa (artículo 90º inciso primero de la Carta Fundamental).
- Las Fuerzas Armadas, como todo órgano del Estado, se encuentran sujetas a la Constitución Política y a las leyes dictadas conforme a ella (artículo 6º de la Carta Fundamental).
- Las Fuerzas Armadas tienen únicamente aquellas potestades o atribuciones que le hubieren sido conferidas expresamente por la Constitución o las leyes. No hay facultades implícitas (artículo 7º inciso segundo de la Carta Fundamental).
- Las Fuerzas Armadas no gozan de autonomía para adoptar las decisiones sobre aquellos temas más centrales para su funcionamiento.

2.2. La tesis de la "independencia de las F.F.A.A." es contraria a la historia del texto constitucional.

Tal como se desprende de la lectura atenta del anexo la interpretación constitucional defendida por el Gral. Pinochet no corresponde a las opiniones mayoritarias vertidas sobre este tema durante el proceso constituyente.

En efecto, tanto en la Comisión de Estudios de la nueva Constitución como en el Consejo de Estado hubo quienes defendieron la doctrina tradicional de la dependencia y subordinación de las FF.AA. a la autoridad presidencial. En tal sentido, resaltan los pareceres de los señores Juan de Dios Carmona, Jorge Alessandri Rodríguez, el General Izurieta, el General Huerta y el Almirante Barros.

Es efectivo que durante la generación de la Carta Fundamental de 1980 se alcanzó a formular la tesis de la autonomía de las FF.AA..El verdadero mentor de ese planteamiento fue don Jaime Guzmán Errázuriz. Fue él quien sostuvo la necesidad de dotar de autonomía a las FF.AA. respecto de las autoridades políticas. De esa manera, se configuraría un verdadero "PODER DE SEGURIDAD" encargado de tutelar el cumplimiento del orden constitucional.

El resultado de los debates referidos se traduce en una Constitución que indudablemente contiene algunos contenidos relativamente contradictorios. Es cierto que, por una parte, la Carta Fundamental recoge disposiciones como la inamovilidad de los Comandantes en Jefe o una alusión al "rol garante" de las FF.AA.. La lectura aislada y literal de tales preceptos podría llevar a concluir apresuradamente que la Constitución recogió en su totalidad el pensamiento de Guzmán sobre el problema.

La verdad, sin embargo, que un examen integral de la Carta Fundamental revela que el sistema en ella delineado se acerca mucho más al modelo institucional chileno tradicional que a la fórmula diseñada en su momento por Jaime Guzmán e invocada hoy por el Comandante en Jefe. Esto queda de manifiesto, por ejemplo, si se revisan las amplias atribuciones del Presidente de la República en materias de seguridad externa.

2.3. La tesis de la "independencia de las F.F.A.A." es contraria al pensamiento unánime de la doctrina constitucional chilena.

Toda la literatura jurídica nacional ha coincidido a través del tiempo en enfatizar el carácter obediente y subordinado de las Fuerzas Armadas. Todos los constitucionalistas concuerdan, además, en el rol de superior jerárquico que en este ámbito cabe al Presidente de la República.

Sirva para ratificar lo señalado una breve referencia a la opinión de algunos autores particularmente relevantes:

Bajo el imperio de la Carta Fundamental de 1833, y comentando la facultad presidencial de "Disponer de la fuerza de mar y tierra, organizarla y distribuirla, según lo hallare por conveniente", **Jorge Hunneus** la definió como "otra de las atribuciones que la Constitución confiere especialmente al Presidente de la República, i que era indispensable le confiriera, atendida la obligación que le impone de velar por la conservación del orden en el interior i por la seguridad exterior de la República; intereses ámbos tan altos i tan sagrados, que uno de los dos únicos casos en que el artículo 83 autoriza la acusación contra el ex-Presidente, es con motivo de los actos de su administración que hubieren comprometido gravemente el honor o la seguridad del Estado".

El mismo Hunneus agrega: "Las facultades que este precepto constitucional confiere al Presidente, constituyéndole, como es natural, en jefe superior de las fuerzas de mar y tierra de la República, en un verdadero jeneralísimo de las fuerzas terrestres, i almirante de las marítimas, tienen la limitación señalada en el inciso 3º del artículo 37, según el cual cada año debe fijarse por lei el máximun de dichas fuerzas". ("La Constitución ante el Congreso", 1880).

Cuarenta y cuatro años más tarde, y analizando la misma potestad presidencial, **Albiciades Roldán** planteó: "Desde que la Constitución

ha impuesto al Presidente la obligación de mantener el orden público en el interior y velar por la seguridad de la República en el exterior, ha tenido que proporcionarle los medios para que cumpla estos deberes. Entre estos medios se encuentra el de que pueda enviar al punto que estime conveniente las fuerzas de mar y tierra y organizar y distribuir estas mismas. Bajo todos estos respectos, el Presidente ejerce las funciones de un verdadero generalísimo" ("Elementos de Derecho Constitucional de Chile", 1924).

Vigente ya la Constitución Política de 1925, el Profesor **Rafael Raveau** señala: "El presidente **dispone** de la Fuerza Pública. Esta palabra encierra un enérgico significado: el Presidente no tiene una simple facultad de requisición; da ordenes directas a los Jefes militares los que le deben obediencia. Esta atribución es una de las más antiguas que se reconocen a un Jefe de Estado. La dirección, organización y distribución de la Fuerza Pública son condiciones para que haya un gobierno" (Derecho Constitucional chileno y comparado, Editorial Nascimento, Stgo. Chile, 1939).

En la misma línea se manifiesta el profesor **Carlos Estévez Gazmuri**, para quién la atribución presidencial para "disponer" de las fuerzas de mar y tierra "es una consecuencia de la obligación que la Constitución impone al Presidente de la República de conservar el orden interior y la seguridad externa de la Nación... Se dice, y con razón, que el Presidente es el generalísimo de las fuerzas de Aire, Mar y Tierra, aunque en la práctica no tenga el mando efectivo, pero sí el Superior" ("Elementos de Derecho Constitucional Chileno", Editorial Jurídica, 1949).

En el mismo sentido que Estévez se pronuncia **Mario Bernaschina**, quien plantea: "Esta facultad del Presidente lo transforma en el "Generalísimo de las Fuerzas Armadas", que es el título que se le da comúnmente" (Manual de Derecho Constitucional, 1951).

Es posible que la formulación más completa sobre esta materia corresponda al profesor **Alejandro Silva Bascuñán**. Este, en su tratado publicado en 1963, expresa: "Con razón se afirma que "la fuerza pública es esencialmente obediente", porque, como tal, ha de estar privada, precisamente a causa de su peculiar carácter y tremenda potencialidad, tanto de la posibilidad de orientar las determinaciones de la soberanía nacional y de los órganos que la representan, como de manifestar sentir, -coincidente o discrepante, antes o después de su ejecución-, con las directivas imperantes en el poder político".

Silva Bascuñán precisa el alcance del deber de obediencia de los cuerpos uniformados señalando: "El postulado de obediencia de las fuerzas armadas, no es sólo deber para éstas, sino principio digno de considerarse por toda persona o autoridad y que ha de ser respetado por todos, incluso por el Presidente de la República, no obstante la amplitud de las atribuciones que éste ejerce a su respecto".

Agrega Silva Bascuñán: "Para la fuerza pública, como cuerpo orgánico, la obediencia es absoluta, sin reservas ni dilaciones de ninguna especie. La más leve oposición o expresión de disentimiento que emane de los institutos armados de defensa o policía, manifiéstese de modo expreso o implícito, ha de considerarse como gravísima ofensa a la democracia y constituye una inminente amenaza potencial a su subsistencia" ("Tratado de Derecho Constitucional, tomo III).