



01 MAR 1993

1

**COMENTARIOS A LA INTERVENCION DEL  
GRAL. PINOCHET SOBRE LA MODIFICACION A LA LOC FF.AA.**

**I.- ANTECEDENTES**

El miércoles 6 de enero del presente año el Gral. Pinochet concurrió a la C. de Diputados invitado por la Comisión de Defensa de dicha Corporación, para que expusiera su parecer sobre un proyecto de ley, que se encuentra radicado desde marzo del año pasado, en primer trámite constitucional, que modifica la LOC de las FF.AA. y la LOC de Carabineros de Chile

El propósito de dicha reforma a ambas leyes orgánicas, es suprimir la norma que establece la propuesta del Cdte. en Jefe o del Director de Carabineros para que el Presidente de la República disponga los nombramientos, ascensos y retiros de los Oficiales de las FF.AA. y de Carabineros.

La citación se enmarca dentro de lo que dispone el art. 22 de la LOC del Congreso Nacional. De acuerdo a dicha norma, las Comisiones del Parlamento pueden solicitar de las autoridades correspondientes la comparecencia de aquellos funcionarios que estén en situación de ilustrar sus debates. Es decir, la citación que formula la Comisión a un funcionario no se hace directamente a él, sino a la autoridad correspondiente, es decir, a su superior jerárquico. De ahí que el Gral. Pinochet haya debido solicitar la autorización respectiva al Ministro de Defensa.

Lo anterior es particularmente contradictorio con lo que, tal como veremos, sostuvo el Cdte. en Jefe del Ejército en el seno de la Comisión: la independencia de las FF.AA., tal como la tienen el Banco Central o el Tribunal Constitucional, pues un órgano independiente no pide permisos.

**II.- LA RELEVANCIA DE LA INTERVENCION DEL CDTE. EN JEFE**

El Gral. Pinochet realizó una extensa y detallada exposición no sólo sobre los argumentos que a su juicio hacen inconveniente la reforma, sino también sobre el rol de las FF.AA. en el sistema jurídico y político chileno.

Pocas veces Pinochet había delineado con tanta claridad su visión sobre las FF.AA. En un escrito de 39 páginas, expuso sobre la presencia significativa de las FF.AA. y de Carabineros en el sistema jurídico, tanto desde el punto de vista cualitativo como cuantitativo.

En este sentido, el documento en cuestión puede ser considerado histórico. En primer lugar, porque no se conocen escritos de él en que aborde de manera directa este tema; el rol de las FF.AA.

era extraído de lo que otras autoridades o adherentes al régimen anterior habían expuesto. Pero nunca había sido el propio Pinochet el que abordara esta temática. En seguida, porque el tratamiento de la función de las FF.AA. es sistemático, es decir, aborda todo el asunto desde una perspectiva coherente y completa. Además, la ocasión y el lugar en que formuló sus planteamientos, lo hacen particularmente relevante. Finalmente, demuestra las particularidades de nuestra transición, pues un subordinado del Presidente manifiesta su parecer en contrario de un proyecto de su iniciativa, llegando a citar un discurso dado por el propio Presidente en la década del setenta para apoyar su tesis.

La exposición de Pinochet respecto al rol de las FF.AA. puede dividirse en tres grandes aspectos: el rol relevante de éstas; su rol específico; y la independencia que tienen respecto de los demás órganos del Estado. Con ello Pinochet busca destacar que la modificación del Ejecutivo no es sólo un cambio a una LOC sino que implica una innovación sustancial en el sistema constitucional relativo a las FF.AA.

**1.- El rol relevante de las FF.AA.:** En la Constitución de 1980 las FF.AA. y Carabineros -sostiene Pinochet- han pasado a tener una consideración que nunca antes tuvieron en los textos constitucionales anteriores. Ello se demuestra, por una parte, en que en once de los catorce capítulos de la Constitución, las FF.AA. tienen una presencia significativa. Por la otra, en que a las FF.AA. se les asigna un rol de la mayor importancia: defender la patria, velar por la seguridad nacional, garantizar el orden institucional y dar eficacia al derecho y cuidar el orden público y la seguridad interior. Es decir, la presencia significativa no sólo se puede constatar desde un punto de vista cuantitativo sino que principalmente desde el punto de vista cualitativo. Pinochet sostiene que bajo la Carta de 1925 la misión de las FF.AA. sólo se restringía a la preservación de la seguridad externa del país. En cambio, en la Constitución de 1980, se les asigna una función más activa en el nuevo orden de la República, que él considera como "más acorde con los tiempos actuales y con los desafíos de la hora presente".

**2.- El rol específico de las FF.AA.:** En su exposición, Pinochet sostiene que para cumplir el nuevo rol que la Carta de 1980 les asigna, la Constitución las ha dotado de tres tipos de preceptos instrumentales. En primer lugar, están aquellos dirigidos a hacer posible la defensa de la patria, como informar la declaratoria de guerra externa. En segundo lugar, están aquellos destinados a hacer posible el cumplimiento efectivo de la función de garantizar el orden institucional de la República, como la integración del Consejo de Seguridad Nacional, la integración del Tribunal Constitucional o de miembros del Senado designados por dicho Consejo, etc. Finalmente, deben distinguirse los instrumentos que

están destinados a garantizar el cumplimiento de la función de velar por la seguridad nacional, entre los cuales se pueden mencionar la participación de las FF.AA. y Carabineros en el régimen constitucional de los estados de excepción, control de armas y la integración del Consejo de Seguridad Nacional.

**3.- Independencia de las FF.AA. respecto de los demás órganos del Estado:** Pinochet sostiene que la independencia de las FF.AA. y de Carabineros es una garantía para el cumplimiento de los fines que la Constitución le entrega.

Construye dicha independencia sobre los siguientes elementos:

- a) **Una estructura administrativa ad-hoc:** Pinochet sostiene que la independencia de las FF.AA. se encuentra directamente vinculada a los principios esenciales que gobiernan la organización y funcionamiento de las FF.AA. y Carabineros. De ahí que sostenga que la garantía del cumplimiento de los fines esenciales se encuentra necesariamente radicada en la modalidad organizativa. Por eso la Constitución diseñó una estructura administrativa que garantice la realización práctica del rol de las FF.AA. Para Pinochet la eficacia práctica del rol de la función de las FF.AA. se encuentra vinculada al grado de independencia de que tales instituciones dispongan.

Dicha independencia resulta de las características constitucionales de su estructura orgánico-funcional: El régimen de nombramiento e inamovilidad de los Cdtes. en Jefe, regulación a través de una LOC, régimen especial de defensa jurídica en materias disciplinarias y administrativas, etc.

- b) **Los límites a la independencia:** El Cdte. en Jefe del Ejército sostiene que la independencia de las FF.AA. y de Carabineros no reviste un carácter absoluto, pues se enmarca dentro del derecho, se encuentra subordinada a los requerimientos del ordenamiento jurídico institucional al cual debe servir y garantizar.

Los límites que Pinochet encuentra y que sujetan a dependencia institucional a las FF.AA., son los siguientes:

- i Dependencia del Presidente de la República a través de la subordinación a la potestad reglamentaria del Jefe del Estado en los casos de nombramiento de oficiales; en materia de organización, distribución y disposición de las fuerzas milita-

res; en la selección de los Cdtes. en Jefe; en la declaratoria de guerra por decisión presidencial previa autorización de ley e informe del Consejo de Seguridad Nacional.

- ii Dependencia del Congreso Nacional, que deriva de la posibilidad de una acusación constitucional en contra de los generales y almirantes.
- iii Dependencia del Poder Judicial y de los órganos constitucionales a que los institutos armados, como cualquier otra institución, se encuentran subordinados.

- c) El sentido de la independencia: Pinochet sostiene que el debilitamiento de la independencia de las FF.AA. "trae aparejado la dependencia directa de éstas de la persona del Presidente de la República y, consecuentemente, la subordinación eventual a su voluntad subjetiva."
- d) La independencia está vinculada a la inamovilidad de los Cdtes. y a la proposición para los ascensos y retiros: El deber de garantizar el orden institucional de la República requiere un espacio o instancia en que las FF.AA. estén capacitadas para cumplirlo, como el Consejo de Seguridad Nacional. Con miras a hacer posible tal grado de independencia de juicio y de acción, la Constitución estableció la inamovilidad de los Cdtes. en Jefe.

Para Pinochet existe una verdadera relación de causa efecto entre la inamovilidad y la intermediación que le corresponde al Cdte. en Jefe para proponer al Presidente de la República los nombramientos, ascensos y retiros.

### III.- EL CUESTIONAMIENTO DEL PLANTEAMIENTO DE PINOCHET RESPECTO DE NO MODIFICAR LA LOC DE LAS FF.AA. EN MATERIA DE NOMBRAMIENTOS, ASCENSOS Y RETIROS.

Más arriba señalamos que la intervención de Pinochet podía enfocarse desde un doble punto de vista. Por una parte, delinea el rol de las FF.AA. en el sistema político nacional. Por la otra, argumenta para no modificar la LOC de las FF.AA. A este último aspecto nos abocaremos a continuación.

En distintas partes de su intervención, Pinochet advierte sobre el peligro de modificar la LOC.:

- 1.- En primer lugar, sostiene que eliminar la propuesta del Cdte. en Jefe para los ascensos y retiros, cambia la dependencia y subordinación al ordenamiento institucional por la dependencia directa e inmediata a la voluntad del Presidente.
- 2.- En segundo lugar, la modificación "introduce un factor de perturbación en la misión que atañe a los institutos armados, particularmente en aquello que dice relación con su rol de garantes del orden institucional; a la par que menoscaba seriamente la conformación jerarquizada de las instituciones castrenses; y, de manera muy específica, las atribuciones propias del mando militar que está radicado en los Cdtes. en Jefe institucionales". Pinochet sostiene que la modificación socava el mando militar, pues este reside en el Cdte. en Jefe, salvo en la situación excepcional de guerra; de modo que quien es titular del mando militar debe tener una actuación determinante en la vida profesional del subordinado, como en su nombramiento, ascenso o retiro. La reforma "resiente el pleno ejercicio del mando militar, conspira contra la unidad interna de la institución castrense y deja expuestas a éstas a la intervención de intereses partidistas o electorales".
- 3.- En tercer lugar, la reforma pone en riesgo la carrera profesional del personal militar, pues "aquellos puestos institucionales que demandan de gran preparación profesional y especiales dotes personales, pueden llegar a no ser ocupados necesariamente por los más idóneos bajo este prisma, en el evento de que estos últimos no contasen con las simpatías del gobierno de turno". La reforma "viene a atentar en contra de la carrera funcionaria del personal militar, toda vez que la eficiencia profesional, la antigüedad y la idoneidad de los funcionarios no serán los aspectos decisivos para sus nombramientos, ascensos y retiros".

La defensa que formula respecto de la continuidad de las normas de su gobierno, puede sintetizarse en los siguientes argumentos:

- 1.- **La independencia de las FF.AA. es la base del rol importante que le asigna la Constitución.** Pinochet sostiene que la propuesta del Cdte. en Jefe para los nombramientos, ascensos y retiros es esencial para garantizar la independencia de las FF.AA.; la que a su vez tienen para cumplir el rol que la Constitución les asigna. En consecuencia, la eliminación de esta facultad del Cdte. en Jefe afecta el rol que la Constitución les da.

Al respecto cabe señalar lo siguiente:

**a) No son un ente autónomo:** Lo primero que es necesario puntualizar es que las FF.AA. no son un ente autónomo. Ello se demuestra por lo siguiente:

- 071
- i En primer lugar, forman parte de la administración del Estado (art. 1º, inc. 2º, LOC 18.575). En tal sentido, por una parte, son colaboradoras del Presidente de la República en el ejercicio del gobierno y la administración del Estado. Por la otra, están al servicio de la comunidad (art. 3º).
  - ii Dependen del Ministerio de Defensa. En efecto, conforme al art. 90 de la Constitución las FF.AA. son "dependientes del Ministerio encargado de la defensa nacional". Esto es importante de resaltar porque esta dependencia es permanente. Tratándose del estado de guerra, esta dependencia se transforma, pues es asumida directamente por el Presidente de la República como Jefe de las Fuerzas Armadas. Es decir, la jefatura de las FF.AA. la tiene el Presidente de la República permanentemente como Jefe Supremo de la Nación; sólo que cuando hay guerra, esta cambia de nombre.
  - iii Son fuerzas profesionales, jerarquizadas y disciplinadas. (art. 90, inc. 3º, C.P.). Por tanto se encuentran sometidas a su superior jerárquico.
  - iv En casos calificados y con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, el Presidente de la República puede llamar a retiro a los Cdtes. en Jefe.
  - v Sus decisiones más importantes dependen de otros órganos. Así por ejemplo, su intervención en caso de guerra está sujeta a la declaratoria de Estado de Asamblea, que le corresponde efectuar al Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional; su presupuesto lo fija el Parlamento, en la Ley de Presupuestos, etc.

**b) Independencia relacionada.** En seguida, cualquiera sea la relevancia del rol que la Constitución le asigna a las FF.AA., este no puede independizarse de otras funciones que la misma Carta otorga a otras autoridades. Esto significa, respecto de las FF.AA., tres cosas:

- 072
- i Al Presidente de la República le corresponde, de acuerdo al art. 24 de la Constitución, el gobierno y la administración del Estado, extendiéndose su autoridad a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden

público en el interior y la seguridad externa de la República. Las FF.AA. son un órgano de la administración; como tal cumplen un rol de colaboradores del Presidente de la República. Además, se encuentran subordinadas a él, pues éste es el Jefe de la administración y las FF.AA. son un órgano de la Administración.

- ii La conducción del país que corresponde al Presidente de la República no se ve menoscabada por los controles a que está sujeto, como el control jurisdiccional que ejercen tanto los tribunales ordinarios como el Tribunal Constitucional respecto de sus actos de administración, el control político que ejerce la Cámara de Diputados, el control de legalidad y constitucionalidad que ejerce la Contraloría respecto a sus actos administrativos. De este modo no se advierte cómo un órgano, que no es poder del Estado, sino que al contrario, es subordinado en sus funciones a otros poderes del Estado, pueda alegar independencia para sí.
- iii En el cumplimiento de sus funciones las FF.AA. no actúan con autonomía. En primer lugar, porque estas no las cumple por iniciativa propia. Así por ejemplo, la defensa de la patria de un ataque externo requiere la declaratoria del Estado de Asamblea; garantizar el orden institucional, la declaración de estados de excepción o la convocatoria del Consejo de Seguridad. En seguida, sus funciones no las cumplen por sí solas. Así por ejemplo ocurre con su participación en el Consejo de Seguridad Nacional. Finalmente, sus funciones las deben cumplir con estricto apego a la Constitución y a la ley.

**c) Preeminencia de las facultades del Presidente de la República respecto de las FF.AA.** La independencia que alega Pinochet se contradice con las competencias privativas que la Constitución otorga al Presidente de la República en materias militares. En términos específicos, corresponde al Presidente de la República, de acuerdo al Nº 18, del art. 32 de la Constitución, disponer los nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de las FF.AA. y de Carabineros.

La competencia de un órgano es un conjunto de funciones que le son atribuidas por el ordenamiento jurídico. La competencia puede ser exclusiva, compartida o indistinta. La competencia exclusiva es aquella que sólo permite decidir al órgano que la tiene atribuida y a ningún otro. La competencia compartida es la atribuida a varios órganos en distintas fases de ordenación, ejecución o control. Finalmente, la competencia indistinta supone la posibilidad de actuación en un plano de igualdad de dos o más órganos.

Ahora bien, la competencia que se otorga al Presidente de la República en materia de nombramientos, ascensos y retiros es una competencia exclusiva, es decir, corresponde única y exclusivamente al Presidente de la República, pues la Constitución así lo establece. Si bien el art. 32 N° 18 remite al art. 94 de la Constitución, y este, a su vez, a la LOC, no puede esta última establecer otras condiciones o requisitos que afecten la facultad del Presidente en su esencia o le imponga condiciones o requisitos que impidan o entraben su libre ejercicio. La proposición que debe hacer el Cdte. en Jefe respecto de los nombramientos, ascensos y retiros que estableció la LOC, implica que quien decide estos es el Cdte. en Jefe y no el Presidente de la República, pues a éste no le cabría otro rol que firmar o no el decreto respectivo; además que sin la proposición, los oficiales pasan, de hecho, a ser inamovibles.

Pinochet sostiene que el Tribunal Constitucional no objetó la norma de la LOC que establece la proposición del Cdte. en Jefe en materia de nombramientos, ascensos y retiros. Por tanto, sería plenamente constitucional. Al respecto cabe anotar que el eventual juicio del Tribunal pudo haber sido erróneo, lo cual puede ser reparado mediante una reforma, tal como lo hace el Ejecutivo con su proyecto. Además, la verdad es que no hubo pronunciamiento expreso del Tribunal sobre la materia, de modo que mal puede sostenerse su constitucionalidad. Del silencio de este órgano no puede deducirse consecuencia alguna.

Por otra parte, cabe hacer presente que aún los Servicios Públicos descentralizados, es decir, los dotados con personalidad jurídica y patrimonio propio, están sujetos a controles de tutela del Presidente de la República. Por ejemplo, éste debe autorizar o aprobar ciertos actos o nombrar a ciertas autoridades. La situación de las FF.AA. se parece mucho a esta situación. Sin embargo, los informes o proposiciones que estos entes formulan al Presidente son obligatorios, es decir, debe hacerse, pero no son vinculantes para este. Aquí radica lo grave del sistema actual de nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de las FF.AA., pues la proposición del Cdte. en Jefe es vinculante para el Presidente. Ello socava su autoridad y es inadmisibles que ocurra respecto de un órgano que es dependiente de uno de sus Ministerios.

**d) La independencia de las FF.AA. pugna con otros principios de la Constitución.** La independencia que alega Pinochet se contradice, por una parte, con el fuerte presidencialismo que consagra la Constitución. Por la otra, rompe con la tradición histórica del país en materia de nombramientos, ascensos y retiros. Esto último tiene gran importancia, porque durante la Constitución de 1925 los empleos y grados

los confería el Presidente de la República con acuerdo del Senado. Es decir, era una competencia compartida. Tal acuerdo no existe en la Constitución de 1980. Es más, la Constitución de 1925 utilizaba el verbo "conferir"; en cambio, la de 1980 utiliza el verbo "disponer", que denota más facultad. Es decir, el término de la competencia del Senado no era para sustituirla por la del Cdte. en Jefe, sino para fortalecer la autoridad del Presidente.

**e) No hay una vinculación entre el rol de garantes del orden institucional y la independencia de las FF.AA.** Conforme al art. 90 inc. 2º de la Constitución, las FF.AA. "garantizan el orden institucional de la República".

Tal norma merece los siguientes comentarios:

- i Esta función no es distinta a la que corresponda a todos los órganos del Estado. En efecto, todos los órganos del Estado, incluidas las FF.AA., deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. En este sentido, todos los órganos están llamados a cumplir y, por tanto, garantizar el orden institucional de la República. La manera en que se garantiza el orden institucional es, antes que nada, cumpliendo con él. Es decir, la función que el art. 90 otorga a las FF.AA. es una reiteración de la obligación general que a todos los órganos del Estado impone el art. 6º de la Constitución. En otras palabras, de ningún modo puede interpretarse esta norma como si las FF.AA. estuvieran por sobre la Constitución. Su rol de garante no es distinto al que le corresponde al Presidente, al Tribunal Constitucional, al Poder Judicial o al Parlamento. De ahí que no se justifique una independencia especial.
- ii La garantía del orden institucional no puede hacerse al margen del mismo. De lo contrario, no se estaría garantizando sino que lisa y llanamente rompiendo con él. De ahí que el rol de garante de las FF.AA. deba interpretarse como un llamado a intervenir a través de los mecanismos que la propia Constitución establece. Es decir, las FF.AA. garantizan el orden institucional a través de dos mecanismos. Por una parte, a través de su participación en el Consejo de Seguridad Nacional. Por la otra, a través de su intervención en los estados de excepción constitucionales.
- iii La garantía que están llamadas a realizar las FF.AA. no significa que el único mecanismo a través del cual se garantiza el orden institucional sea mediante su intervención. El propio art. 6 y 7 de la Constitución

se encargan de establecer o de enunciar las sanciones y responsabilidades que origina para la autoridad y para el acto un acto que viole la Constitución y la ley. Es decir, el sistema institucional tiene mecanismos distintos a la intervención de las FF.AA. para garantizar el orden institucional de la República.

- iv La existencia de otros mecanismos puede llevar a pensar a más de alguien que la intervención de las FF.AA. es, entonces, la última, la salvaguardia final. Tal interpretación debe ser rechazada. En primer lugar, porque una atribución de tal naturaleza debió ser expresada directamente por la Constitución, pues significa que las FF.AA. están sobre todo poder, ya que estos inter- vendrían provisoriamente, teniendo siempre la última palabra las FF.AA.. Ello no es posible, pues las FF.AA. no son un poder del Estado ni están por encima de éstos; al contrario, son parte del Ejecutivo, pues son un órgano de la administración. Una garantía última significa que las FF.AA. pasan a ser un poder superior.

En segundo lugar, la decisión que corresponde la inter- vención de las FF.AA. como garantes del orden institu- cional por no haber funcionado los otros mecanismos, trae aparejado algunos problemas. Desde luego, el problema de quien califica "el cuando" cabe la inter- vención, pues si ello lo hacen las FF.AA., rompen con su deber de no deliberancia; a menos que para este caso esta prohibición no rige o sea sólo para tiempos de normalidad. En seguida, a través de que mecanismos actúan, ya que, por una parte, estos no están precisa- dos; y, por la otra, los mecanismos institucionales normales se supone que no funcionaron. Además, en que situación quedan los otros poderes del Estado a quienes las FF.AA. vienen en representar su actuación negligente o inútil y que motiva su actuación, pues se parte de la base que la actuación de las FF.AA. se produce por falta o fracaso de las instancias habituales de garan- tía del ordenamiento institucional.

- v La actuación de las FF.AA. como garantes, no puede significar que rompan con el principio de la no delibe- rancia, pues este es un principio esencial que estruc- tura a las FF.AA. como organización. En otras palabras, su actuación como garantes no puede implicar que dejen de ser lo que la Constitución estructura y ordena respecto de ellas. De ahí que resulte grave la existen- cia del Consejo de Seguridad Nacional, pues desdobra a las FF.AA. Por una parte, porque lo integran quienes ejercen el mando superior de las FF.AA. en su calidad de tales. Por la otra, porque les permite romper la prohibición de deliberancia institucional, es decir de

someter a examen decisiones de otros poderes del Estado en su calidad de fuerzas armadas.

- 2.- **La reforma socava el mando militar.** Pinochet sostiene que la modificación socava el mando militar, pues este reside en el Cdte. en Jefe, salvo en la situación excepcional de guerra; de modo que quien es titular del mando militar debe tener una actuación determinante en la vida profesional del subordinado, como en su nombramiento, ascenso o retiro.

Tal afirmación merece los siguientes comentarios:

**a) dependencia permanente:** No es efectivo que el mando militar radique única y exclusivamente en el Cdte. en Jefe en tiempos de paz.

- i En primer lugar, porque todos los institutos armados dependen del Ministerio de Defensa; y los ministerios son los colaboradores directos del Presidente de la República. En segundo lugar, corresponde al Presidente de la República, de acuerdo al N° 19 del art. 32, disponer de las fuerzas de aire, mar y tierra, organizarlas y distribuir las de acuerdo con las necesidades de la seguridad nacional. La disposición es una facultad propia del mando.
- ii Además, al Presidente le corresponde organizarlas y distribuir las y a él le toca calificar las necesidades conforme a las cuales realiza esa función, si bien la LOC de las FF.AA. exige una propuesta del Comandante en Jefe.
- iii En tercer lugar, el Presidente en tiempos de paz es el jefe supremo de la Nación; en tal virtud encabeza la administración del Estado, de la cual las FF.AA. forman parte.
- iv En cuarto lugar, no resulta concordante que el Presidente de la República sea susceptible de ser acusado constitucionalmente por la misma causal que procede respecto de los generales y almirantes, es decir, comprometer gravemente el honor o la seguridad de la nación, si no es el Jefe de las FF.AA. Ello no puede significar más que el Presidente es el Jefe de las FF.AA. tanto en tiempos de paz como en tiempos de guerra; de lo contrario, de no tener dicha jefatura, resulta abusivo que sea acusado por actos de su administración que comprometan la seguridad de la Nación, a cargo justamente de la FF.AA., si no manda y ejerce jefatura respecto de ellas.

Por otra parte, la dependencia que la Constitución establece al Presidente de la República es a la institución de tal y no es una dependencia personal, sino que jurídica.

**b) no socava el mando militar:** El argumento de Pinochet en el sentido que la reforma propuesta por el Ejecutivo socava el mando, puede fácilmente volverse en su contra:

- i su afirmación lleva implícito que cualquiera ingerencia de un poder extraño en las facultades propias, deteriora la jefatura. Ello significa que la proposición que el Cdte. en Jefe debe hacer al Presidente de la República, socava el mando del Presidente, es decir, de su superior.
- ii si el mando implica ingerencia en la vida profesional del subordinado, el régimen de inamovilidad relativa de los Cdtes. en Jefe, no se aviene con la jefatura suprema de la Nación que corresponde al Presidente.
- iii resulta absurdo que las FF.AA. sean definidas por la Constitución como cuerpos jerarquizados, que todo el personal de cada rama de las FF.AA. deba reconocer autoridad al superior, y que la cadena se corte, justo en el Cdte. en Jefe, que no tendría superior. Son todas las FF.AA., incluido su Cdte. en Jefe, las que son jerarquizadas; tal como un coronel es subordinado de un general, el Cdte. en Jefe es subordinado del Presidente de la República. La jerarquía de las FF.AA. no se termina en su Cdte. en Jefe, pues ello significaría que las FF.AA. serían obedientes sólo a sus mandos, en circunstancias que deben obediencia al Presidente y al ordenamiento jurídico..

3.- La reforma del Ejecutivo atenta contra la carrera militar. Pinochet sostiene que la eficiencia profesional, la antigüedad y la idoneidad de los funcionarios podrían no ser los únicos aspectos decisivos para los nombramientos, ascensos y retiros del personal de las FF.AA de aprobarse el proyecto del Ejecutivo.

Al respecto cabe señalar lo siguiente:

- i Durante todo su gobierno, el Gral. Pinochet gozó de facultades amplias para terminar con la carrera de un oficial discrecionalmente. Para ello contó con múltiples mecanismos, como por ejemplo las Juntas Extraordinarias de Calificación.
- ii La actual LOC de las FF.AA. contempla varias situacio-

nes en que se altera la carrera militar:

- el art. 31 de la LOC 18.948 permite que el Cdte. en Jefe dispense el cumplimiento de uno o más requisitos de ascenso, con excepción del tiempo en el grado y el de lista de clasificación.

- La Junta de Selección sólo recomienda los Oficiales superiores que pueden ser propuestos por el respectivo Cdte. en Jefe en materia para el ascenso al grado de Brigadier General o sus equivalentes; es decir, quien decide, en definitiva, es el Cdte. en Jefe.

- el ascenso a Mayor Gral. es propuesto exclusivamente por el Cdte. en Jefe.

iii El hecho que la proposición del Cdte. en Jefe no sea aceptada por el Presidente, puede atentar contra la carrera militar, pues si al propuesto pero no ascendido le quedan años en el grado sin que sea obligatorio aún su pase a retiro, obstaculiza el ascenso de otros oficiales.

iv Hay que tener presente que el si el Cdte. en Jefe no formula la proposición al Presidente, no hay posibilidad alguna que un oficial sea nombrado, removido o ascendido. Ello implica, por una parte, que hay una discrecionalidad total del Cdte. en Jefe. Por la otra, significa que lo oficiales gozan de inamovilidad mientras cuenten con la confianza de su superior, pues puede no proponerse nunca su retiro.

#### IV.- LA HISTORIA FIDEDIGNA

La intervención de Pinochet ante la Comisión de Defensa de la Cámara de Diputados, reitera argumentos que la Comisión Ortúzar, liderada por Jaime Guzmán en esta materia, sostuvo para fundar la norma que en materia de nombramientos, ascensos y retiros, elaboró.

Cabe hacer presente la recurrencia al criterio originalista de interpretación, es decir el uso de la historia fidedigna de la norma para darle el sentido y alcance que su creadores pensaron, no sirve a Pinochet en este caso. En efecto, tal como analicé en otro trabajo anterior, dicha norma fue rechazada por el Consejo de Estado y por la Junta de Gobierno. Ello hace particularmente grave que una norma a la que en un momento se le quiso dar rango constitucional, aparezca en la LOC de las FF.AA.

Es conveniente reiterar las conclusiones que en ese informe señalamos:

1.- La Comisión de Estudios de la Nueva Constitución buscó evitar que el Presidente de la República pudiera mandar a las Fuerzas Armadas. Para ello utilizó tres mecanismos, que fueron eliminados en las instancias de elaboración posterior de la Constitución:

- a) Suprimió la palabra "disponer" de la norma que autoriza al Presidente para organizar y distribuir a las fuerzas de aire, mar y tierra. Sólo le permitía organizarlas y distribuir las. El Consejo de Estado repuso esta facultad.
- b) Prescribió que el Presidente de la República necesitara del acuerdo del Consejo de Seguridad para asumir la Jefatura Suprema de las Fuerzas Armadas. La Junta de Gobierno eliminó este requisito.
- c) Concibió la obediencia de las Fuerzas Armadas como una "obediencia a sus mandos". El Consejo de Estado suprimió la expresión "a sus mandos".

2.- El Proyecto Ortúzar buscó dar autonomía a las Fuerzas Armadas en sus nombramientos, ascensos y retiros. Para ello propuso que se hicieran a propuesta de los Comandantes en Jefe, dejando los nombramientos, ascensos y retiros a la decisión de éstos. El Consejo de Estado eliminó esta propuesta, prescribiendo que se efectuarían por decreto supremo, en razón que de esta manera no se debilitaba la autoridad del Presidente de la República. Especial participación tuvieron en esta tesis los consejeros que representaban a los uniformados: el general Izurieta; el general Huerta; el general García; el almirante Barros. La Junta de Gobierno dio un paso más, pues cambió la palabra "efectuar" (cumplir, ejecutar) los nombramientos, ascensos y retiros del actual art. 32 nº 18 por "disponer" (deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse; ejercitar en las cosas facultades de dominio).

Sin embargo, la norma que provenía de la Comisión Ortúzar y que fue eliminada, fue repuesta, en lo sustancial, en la LOC de las Fuerzas Armadas. El fundamento que se tuvo presente para ello fue que el art. 32 nº 18 remite al art. 94 de la Constitución que, a su vez, y salvo que los nombramientos, ascensos y retiros deben efectuarse por decreto supremo, entrega a la LOC determinar las normas básicas respectivas. Además, tal normativa violó un acuerdo político entre el Ministro del Interior y Secretaría General de la Presidencia con la Concertación, tal como lo hizo presente, en la sesión

en que la Junta de Gobierno aprobó la LOC, el Ministro de Hacienda de la época.

**CARLOS CARMONA SANTANDER**

Asesor

División Jurídico-Legislativa

Ministerio

Secretaría General de la Presidencia

01 MAR 1993