

EXPOSICION DE DON FRANCISCO CUMPLIDO EN MESA REDONDA EFECTUADA EN LA ACADEMIA DE HUMANISMO CRISTIANO EL 28 DE JULIO 1981.

Hemos resuelto examinar el problema de la seguridad personal desde tres puntos de vista: la doctrina que ya ha expuesto Alfredo Etcheberry, la regulación constitucional vigente en Chile que analizaré contrastando con la doctrina, y la real aplicación de esas normas que ilustraré con ejemplos Jaime Hales, único método que permite dejar en evidencia cuando en un país rigen Constituciones que en la práctica son simplemente semánticas, o sea, disfrazan una realidad o una estructura de poder distinta a la que la propia Constitución establece. Por eso es importante lo que los autores llaman la constitución real, o sea, que es la que efectivamente existe respecto de regulación del proceso político, de los derechos de los ciudadanos y de la seguridad de estos, que es lo que nos preocupa esta noche.

Una digresión respecto a la situación constitucional. Nosotros en el Grupo de Estudios Constitucionales hemos dado nuestra opinión, sobre la Constitución de 1980 y su forma de aprobación: la examinaremos, en consecuencia, como un conjunto de disposiciones que fueran promulgadas por la Junta de Gobierno y sometidas a un plebiscito, respecto del cual nosotros reiteradamente hemos manifestado que no se reunieron las condiciones para ser una verosímil expresión de la voluntad ciudadana. Pero, cualesquiera que sean nuestros deseos u opiniones, esta Constitución promulgada por la Junta se aplica y se impone por la fuerza que establece la potestad del Estado autoritario en que vivimos. De manera que es la primera -diría yo- reserva que hay que hacer respecto a la Constitución de 1980. La segunda es, de que analizar solo la Constitución que va a empezar a regir en 1989 o 1990, sería mostrar una Constitución irreal, porque es posible incluso, que por las propias normas de la Constitución, ésta sea modificada, de manera que hoy, en función de 1989 o 1990 esas normas no tienen importancia. La Constitución real es la que establecen las disposiciones transitorias, más las permanentes que están actualmente en vigencia; esto es lo que efectivamente rige, como norma constitucional. Con estas dos reservas respecto al contenido de nuestro análisis entraremos a examinar el problema de la seguridad de los ciudadanos en la Constitución que está vigente de la manera que les he indicado, es decir, en esta etapa de transición, en que rigen parte de las disposiciones permanentes y parte de las normas de transición.

El concepto de seguridad ya ha sido expuesto. Siguiendo ese concepto podemos afirmar que la persona se siente segura cuando está

exenta de todo peligro, daño o riesgo, en su persona, sus valores y sus bienes. Es una situación de hecho. El individuo percibe que su persona, sus valores y sus bienes, están protegidos de los otros hombres. La seguridad implica certeza o confianza en la protección; el hombre cree que la sociedad va a asumir su protección y reparación en caso de ser objeto de un atentado en contra de su persona, sus valores y sus bienes. Luego un atentado respecto de cualesquiera de estas circunstancias que las ponga en peligro, hace al hombre inseguro. Ya se ha dicho aquí que lo fundamental desde el punto de vista del derecho es la seguridad jurídica: lo opuesto es la inseguridad jurídica, en la que la persona no sabe en un momento determinado, cuales son las normas que lo rigen y si efectivamente van a ser aplicadas como se dice en las normas y si van a tener cierta permanencia. La seguridad jurídica forma parte del Estado de Derecho.

Veamos ahora como la recoge la Constitución. Desde luego, la Constitución se refiere en su texto a la seguridad con múltiples acepciones que no define. Podría argumentarse que la doctrina las integra y que podría suplir esa falta de definición, pero resulta que muchas de las concepciones de seguridad que recoge la Constitución son polémicas, responden a concepciones ideológicas distintas. La definición en el texto de la Constitución provoca por si sola la inseguridad. A manera de ejemplo -porque no puedo agotarlos con un examen exhaustivo-, la Constitución vigente se refiere a la seguridad sin apellidos (cosa curiosa, asegura la seguridad, cree que ciertas normas no van a ser afectadas en su esencia) a la seguridad del Estado, a la seguridad de la nación, a la seguridad de la sociedad, a la seguridad social, a la seguridad externa o exterior, a la seguridad interior, a la seguridad pública, a la seguridad pública interior, a la seguridad nacional, a la seguridad individual, a la seguridad del ofendido.

Ninguno de estos conceptos, está precisado en la Constitución, luego todo queda a la interpretación que de ella se dé en un momento determinado por quien ejerza el poder de administrar o de juzgar, según corresponda. Esto ya en si mismo es un principio de inseguridad. La Constitución política de 1925 era sobria en esta materia, y estaba de acuerdo con el avance del desarrollo de las doctrinas constitucionales y hablaba de seguridad del Estado, de seguridad de la Nación, de seguridad de las personas y de seguridad social, esta última, en la perspectiva que señalaba el profesor Etcheberry, o sea de aquella que permite a la persona tener cubier-

tos ciertos riesgos relacionados con sus derechos económicos o sociales, por ejemplo alimentación, ocupación, riesgos de vejez, etc.

Ahora se ha introducido a la Constitución un concepto que es el concepto de seguridad nacional que en algunas disposiciones se hace similar a seguridad de la nación, en otras, no se distingue de la seguridad del Estado, de manera que este concepto de seguridad nacional que se introduce como limitante fundamentalmente de derechos de las personas queda sujeto a la libre interpretación del administrador o del juez en su caso, con el agravante de que concepciones de seguridad nacional existen muchas. No hay una sola doctrina de seguridad nacional. Algunos científicos han creado una doctrina de la seguridad nacional, haciendola responder a todos los problemas de la vida del hombre, pero es más bien un trabajo de tipo intelectual que efectivamente un desarrollo de esta concepción. Hay distintas concepciones de la seguridad nacional, por ejemplo el Documento de Puebla no excluye toda concepción de la seguridad nacional, sino algunas concepciones de la seguridad nacional que colocan al hombre sujeto a la prepotencia de un régimen político, de un gobierno, de un Estado. Esto contribuye, -evidentemente-, a desproteger la seguridad de los ciudadanos desde el principio.

La Constitución en sus disposiciones permanentes se refiere a la seguridad de las personas en los términos que lo ha planteado Alfredo Etcheberry.

Yo voy a limitar mi análisis, a hacer algunos planteamientos sobre esto, para contrastarlos después con la forma como se ha regulado la seguridad del Estado y la seguridad nacional en la Constitución para ver si se dan o no los requisitos que Alfredo Etcheberry señala como propios de una concepción democrática.

En primer lugar, la Constitución establece que es deber del Estado la seguridad de las personas, o sea, una de las funciones del Estado es la protección de la población, la protección de la familia, la protección de la persona.

Queriendo tal vez, reafirmar en la letra de la Constitución, esta obligación del Estado de proteger a la persona, se establece expresamente que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Ideal esta disposición respecto a lo que Alfredo Etcheberry planteaba respecto a la relación entre persona - Estado. El poder del Estado, incluso el poder del soberano está limitado por los derechos humanos, de manera que si diera cabal cumplimiento a estas disposi-

ciones, jamás se podría sobreponer la seguridad nacional a la seguridad de las personas.

Establece también la Constitución la seguridad jurídica, disponiendo explícitamente que los órganos del Estado, deben someter su acción a la Constitución y a las normas que se dicten en conformidad a ella, o sea, las funciones del Estado, los órganos del Estado, las atribuciones de los gobernantes, están sometidas a lo que explícitamente la Constitución establece. Si un gobernante realiza un acto transgrediendo estas disposiciones, su acto es nulo y además responde, y esto lo dicen explícitamente los artículos 5to. y 6to. La Constitución además, en función de proteger a la persona, sanciona la violencia y el terrorismo estableciendo la obligación del legislador respecto del terrorismo, de tipificar conductas delictivas que castiguen estos graves atentados en contra de las personas. Agrega la Constitución, además, otras normas sobre la violencia, que habrá que examinar especialmente en otra oportunidad, porque su imprecisión y su vaguedad pueden contribuir a la inseguridad de las personas, a través del criterio que el Tribunal Constitucional establezca respecto a lo que debe entenderse por "uso de violencia", por "doctrinas totalitarias", por "atentar contra la familia" etc.,

La Constitución asegura el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica de las personas, en esto retrocede un poco de los proyectos, porque no excluye explícitamente la tortura y los apremios físicos, sino que en forma -diríamos-, general, habla de integridad física y psíquica. Asegura la igualdad ante la ley, la igual protección ante la ley, la exigencia de que los delitos deban estar establecidos previamente, que nadie pueda ser acusado de un delito por un hecho anterior, la presunción de inocencia, la protección de la vida privada, la inviolabilidad del hogar y de las comunicaciones, la libertad personal y la seguridad individual, la libertad de conciencia, la libertad de opinión, el derecho de petición. Estas enumeraciones examinadas así, nos debiera producir tranquilidad, lo que sumado a los derechos sociales, a la salud, a la educación, a la enseñanza, a la información, a reunión, a asociación, al trabajo, a la sindicación, etc., podría inferirse que

estamos en presencia de una Constitución Democrática, pero durante la vigencia del sistema de transición se dota al Presidente de la República de facultades que hacen ilusorios -en la práctica-, muchos de los derechos que la Constitución asegura para la protección de las personas. Y si nosotros analizamos estas disposiciones, vamos a llegar a la inequívoca conclusión, que se da el ejemplo que Alfredo Etcheberry señalaba al final, o sea, se ha vendido el auto para comprar bencina. Se ha dotado al Presidente de la República de atri-

buciones tan absolutas para proteger la seguridad nacional, el orden, la paz, que permiten o posibilitan que se afecte gravemente la seguridad de las personas, además de que esas disposiciones no reúnen las condiciones que un Estado de Derecho exige para convertirse realmente en una protección hacia las personas.

El análisis de estas normas ya fue materia de un exámen, al estudiar el Grupo, el Art. 24 transitorio y el Art. 41 No. 4 de la Constitución. Sin embargo, yo tengo que probar ante Uds. porque estas situaciones de excepción no reúnen las condiciones de un estado de derecho democrático :

1. En el caso del Art. 24 transitorio, es el propio Presidente de la República, el que por si solo declara el estado del Art. 24, lo que transgrege el principio del derecho de que nunca debe ser la misma persona, la que por si sola declare un estado de excepción y sea la misma que aplique las medidas restrictivas;

2. No se da ninguna de las garantías constitucionales que la doctrina reclama en el caso de situaciones como esta, porque se priva a los tribunales de los recursos para poder evitar el abuso, el exceso o la desviación del poder. Sólo se permite la reconsideración de las medidas ante las mismas personas que las adoptaren. Además, en este caso, como en todos los aspectos de la etapa de transición, el Presidente de la República o, más bien, el Ministro del Interior "por orden del Presidente de la República," puede tomar estas medidas, sin tener responsabilidad gubernamental. Es otra de las garantías que el estado de derecho exige para que se pueda evitar ese abuso, esa desviación, o ese exceso de poder.

Tratándose de las medidas del estado de emergencia, hay otra transgresión más, ya que, las personas expulsadas del territorio de la República o aquellas a quienes no se les ha permitido su ingreso a él, no podrían regresar, aún que haya cesado el estado de emergencia, porque expresamente se establece que deberá contarse con una autorización especial para poner término a esas medidas, lo que también es absolutamente contrario a un estado de derecho, en que las medidas excepcionales tienen que terminar cuando termina el estado excepcional.

Así las cosas, -en mi opinión-, tendrá preeminencia en la etapa de transición la seguridad nacional, la seguridad del gobierno, sobre la seguridad de las personas y esto es alterar totalmente el principio de que, la seguridad del Estado está en función de las personas y no al revés como lo ha señalado Alfredo Etcheberry.

Dentro de estos criterios sobre seguridad, en que es deber del Estado proteger a la población y proteger tanto la seguridad exterior, y la seguridad interior, como la seguridad personal, la Constitución,

se ha preocupado de establecer los órganos del Estado, a los cuales asigna tal responsabilidad. Desde luego, es obligación del Presidente de la República, mantener la paz externa y la seguridad interior, pero en esta Constitución, como en la del 25, se da especial significación a la función que le corresponde a algunos órganos del estado, como las fuerzas armadas y de orden, para velar por la seguridad. La Constitución expresamente señala cuales son las FF.AA. y de Orden a las cuales se les puede entregar esta función o las atribuciones correspondientes. En el Art. 90, la Constitución se refiere a las FF. AA. de orden y seguridad pública y en el capítulo <sup>11º</sup> Sro., Art. 95, al Consejo de Seguridad Nacional como órgano especializado. Con ellos, a los que les ha confiado, junto con el Presidente de la República, la función de la seguridad nacional, del Estado y personal en algunos aspectos, la Constitución es muy clara, establece que las FF.AA, de orden y seguridad son dependientes del ministerio encargado de la defensa nacional, o sea, hay una función típica para un ministerio, que es el Ministerio de Defensa Nacional. No se habría dicho explícitamente, si el Constituyente hubiese establecido la posibilidad de que se creara cualquier órgano para proteger la seguridad nacional. En cuanto a la defensa nacional, señala explícitamente que habrá un ministerio encargado -ministerio encargado-, o sea, que tiene por función propia ésta. Este "ministerio encargado" cuenta, única y exclusivamente con las FF.AA. y las fuerzas de orden y seguridad. La Constitución define quienes integran las FF.AA. Dice "Las FF.AA. están integradas sólo por el ejército, la armada y la fuerza aérea, que existen para la defensa de la patria, son esenciales para la seguridad nacional y garantizan el orden institucional de la república. Luego estas son las funciones de las FF.AA., Las fuerzas de orden y seguridad están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones, constituyen la Fuerza Pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior.

Hay pues, órganos institucionalmente encargados para que cumplan esta función de dar eficacia al derecho, garantizar el orden público, y la seguridad pública interior. Estas son las fuerzas de orden y seguridad integradas sólo por carabineros e investigaciones. Naturalmente que entre unos y otros se establecen diferencias. ¿Pero a qué va todo esto?. Va a establecer claramente que todo lo atingente con la seguridad nacional corresponde a estos órganos establecidos por la Constitución, son órganos de especialidad y, en consecuencia, no puede entregarse a otros órganos estas atribuciones que, explícitamente, están aquí señaladas.

Ultimamente, se ha impugnado -por ejemplo-, la función de algu-

nas de las instituciones actualmente existentes, como el CNI. Aquí hay que examinar estas funciones en relación con las exigencias que la Constitución establece. La Central Nacional de Informaciones fue creada con las siguientes funciones (yo les ruego escuchar para que Uds. vean de que se trata) : reunir y procesar todas las informaciones a nivel nacional provenientes de diferentes campos de acción que el Supremo Gobierno requiera, para la formulación de políticas, planes, programas, la adopción de medidas necesarias de resguardo de la seguridad nacional y el normal desenvolvimiento de las actividades nacionales y para la mantención de la institucionalidad establecida. Obsérvese que la atribución del CNI es reunir y procesar informaciones a nivel nacional, para que el gobierno formule políticas, planes, programas, adopte medidas, o sea, toda la parte de adopción de medidas, de formulación de planes y de acciones ejecutivas le corresponde al gobierno, la CNI solo puede reunir y procesar informaciones, las que serán entregadas al gobierno, no así aplicar las medidas lo que ciertamente como hemos visto, no le corresponde. La vinculación con el gobierno del CNI debe hacerla a través del Ministerio del Interior. Esta parte de la disposición, es incuestionablemente inconstitucional después de la promulgación de la nueva Constitución, porque la nueva Constitución señaló que organismos militares ejecutivos podían depender única y exclusivamente de las FF.AA., y estas eran: el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Luego, este organismo, el CNI, debe dejar de ser un organismo militar especializado, para continuar siendo un mero organismo de información, si quiere seguir dependiendo del Ministerio del Interior o, debe ser pasado a integrar alguna de las ramas de las fuerzas armadas. Esto tiene significación, porque si se resuelve la dependencia podría haber una responsabilidad más directa y clara de la actuación de los organismos. Aunque no haya posibilidad hoy en día de acusar constitucionalmente a un Ministro de Estado, por lo menos existe una responsabilidad penal jurídica. Esto se verá en su oportunidad. Por el contrario, mantener esta situación de indefinición, significa hacer que la responsabilidad se diluya. Si es un organismo militar especializado, debe depender de la defensa nacional; si es un mero organismo de información, debe depender del Ministerio del Interior, y cada uno asumir su responsabilidad.

Posteriormente el decreto de creación, se quiso arreglar de alguna manera el problema diciendo que el personal de la CNI es integrante de las FF.AA. para los efectos jurisdiccionales y disciplinarios. ¡NO! debe ser o integrante de las FF.AA. para todos los efectos o no pertenecer a las FF.AA. Hay que asumir la responsabilidad de las actuaciones de organismos a los cuales se les ha confiado precisamente la mantención de la seguridad nacional o personal.

En síntesis entonces, -para terminar-, la verdad es que en la etapa de transición no se reúnen las condiciones de un estado de derecho que permita entender que la seguridad personal está suficientemente protegida, por la norma del Art. 24 transitorio, por las disposiciones del estado de emergencia, que ya analizamos. Además hay que agregar de que no hay responsabilidad gubernamental y en la práctica no hay separación de poderes, porque en definitiva el general Benavides es funcionario de la confianza exclusiva del general Pinochet en la Junta de Gobierno. Como los acuerdos de la Junta de Gobierno tienen que adoptarse por unanimidad, la verdad es que el general Pinochet no necesita tener veto en la Junta de Gobierno para rechazar una ley, porque le basta que el general Benavides se oponga y si no se opone, lo cambia, porque dice la Constitución, expresamente que podrá ser removido sin expresión de causa. No dice así, extenderlas pero dice que podrá ser reemplazado por el oficial que le siga en antigüedad. Esto en la práctica jurídica se llama funcionario de confianza sin necesidad de decir por qué se puede cambiar.

---