

ANUARIO
DE DERECHO
PÚBLICO
2024
UNIVERSIDAD
DIEGO
PORTALES

FACULTAD
DE DERECHO



EDICIONES
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

**ANUARIO
DE DERECHO
PÚBLICO**

2024

**UNIVERSIDAD
DIEGO
PORTALES**

ANUARIO DE DERECHO PÚBLICO 2024

© VV. AA., 2024

© Ediciones Universidad Diego Portales, 2024

Primera edición: noviembre de 2025

ISBN 978-956-314-643-1

Universidad Diego Portales

Dirección de Publicaciones

Av. Manuel Rodríguez Sur 415

Teléfono (56 2) 2676 2136

Santiago – Chile

www.ediciones.udp.cl

Edición: Domingo Lovera

Corrección y estilo: Lorena Sánchez García

Diseño: Mg estudio

ANUARIO DE DERECHO PÚBLICO 2024 UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

DIRECTORES

Domingo Lovera
Reynaldo Lam

COMITÉ EDITORIAL

Lidia Casas Becerra
Javier Couso Salas
Jorge Correa Sutil
Rodolfo Figueroa García-Huidobro
Matías Guilloff Titun
Dominique Hervé Espejo
Domingo Lovera Parmo
Judith Schönsteiner



EDICIONES
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

ÍNDICE

Presentación	11
DERECHO CONSTITUCIONAL	15
<i>Claudia Heiss</i> , “A 20 años de la reforma constitucional de 2005: una mirada desde la ciencia política”	17
<i>Gustavo Poblete Espíndola</i> , “La responsabilidad del Estado por actuaciones policiales”	25
<i>Angélica Torres Figueroa</i> , “Fuerzas Armadas y control del orden público”	43
<i>Gabriel Acuña Valencia</i> , “Reflexiones sobre el Gobierno Judicial y posibles cambios a un nivel comparado”	55
<i>José Francisco García</i> , “Presidencialismo expansivo. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional Rol 15.180-2024”	77
<i>Danitza Pérez Cáceres</i> , “La educación no sexista en la Ley integral contra la violencia: comentarios a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional del 08 de abril de 2024”	99

DERECHO ADMINISTRATIVO	115
<i>Guillermo Jiménez</i> , “El nuevo sistema de contratación pública”	117
<i>Vicente Bustos Sánchez y Sebastián Winter Del Bosco</i> , “Crónica de un león sin dientes. Las paradojas de la potestad sancionadora en la trayectoria del Servicio Nacional del Consumidor”	139
<i>Ignacio Peralta</i> , “La acción de protección y la desprotección de la salud: el caso de los remedios de alto costo”	163
DERECHO AMBIENTAL	183
<i>Claudio Sebastián Tapia Alvial</i> , “El nuevo derecho penal ambiental económico: riesgos, nudos y desafíos”	185
<i>Paloma Infante Mujica</i> , “Novedades y desafíos de la Ley para la Naturaleza-SBAP para la conservación de la biodiversidad en Chile”	205
<i>Juan Pablo Leppe Guzmán</i> , “El caso ‘Asociación de municipios del lago Llanquihue con Servicio de Evaluación Ambiental Región de Los Lagos’”	225

DERECHO TRIBUTARIO**241**

Martín Vila, “**Al finalizar la vigencia de la Ley I+D. Una evaluación necesaria**”

243

Rodrigo Rojas Palma, “**¿Cuál es el tratamiento tributario de la explotación del litio en Chile? Un análisis a la luz de recientes Fallos Judiciales**”

265

Sergio Alburquenque, “**‘Prácticas patológicas’ del Servicio de Impuestos Internos: a propósito de la sentencia del tribunal constitucional Rol 14.252-23-INA, de 16 de enero de 2024**”

283

Bárbara Vidaurre Miller, “**¿Al fin paz, o sólo una pausa? Aplicación del impuesto municipal a las inversiones pasivas. Revisión de fallo de la Corte Suprema, en causa Rol 137.873-2022 de junio 2024, y su relación con el principio constitucional de la legalidad de los tributos**”

299

CÁTEDRA HUNEEUS**309**

Cheryl Saunders, “**Reflections on Constitution making in Chile, 2019-2023**”

311

PRESENTACIÓN

El Derecho Público continúa siendo un terreno fértil en el panorama nacional. A pesar de haber concluido, ya hace un tiempo, dos procesos constituyentes, son muchos los temas de análisis que, desde la academia o la experiencia constitucional vivida, pueden y deben ser valorados. Por ello, la presente edición del Anuario de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales —la número 13, para ser precisos— continúa siendo un espacio para reflexionar sobre los principales acontecimientos sociales, políticos y económicos que presentan una mirada *iuspublicista* en Chile.

El debate nacional, desde el ordenamiento jurídico y con la Constitución Política de 1980 vigente, debe enfrentar las problemáticas acuciantes de la sociedad chilena y ofrecer soluciones jurídicas a tono con sus necesidades actuales. De esta manera, este número reúne a académicas y académicos nacionales e internacionales, con el objetivo de contribuir a una reflexión sobre los retos que continúa dejando el texto constitucional, luego de dos intentos de redefinir sus bases y preceptos.

De este modo, la obra que se presenta se divide en cinco secciones que incorporan debates dogmáticos o jurisprudenciales desde el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, el Derecho Ambiental y, por primera vez en las ediciones de este Anuario, el Derecho Tributario. Estos, a tono con la misión editorial de este proyecto, son redactados desde un lenguaje claro y sencillo para, ojalá, servir como una plataforma de divulgación y conocimientos para la ciudadanía y para la política pública.

La sección de Derecho Constitucional se abre con un trabajo en el que se conmemoran, críticamente, los 20 años de la importante reforma constitucional de 2005. Enseguida, se incluyen trabajos que estudian temas relativos al rol de la Fuerzas Armadas en el control del orden público o la responsabilidad del Estado por la actuación de las policías. Asimismo, se ofrecen análisis jurisprudenciales asociados a la Ley Integral contra la violencia o la llamada “Ley Corta de Isapres”, esta última con una reflexión sobre la interacción entre los poderes en el campo legislativo entre el Presidente de la República y el Congreso Nacional. Por último,

una mirada nacional y comparada a los problemas de independencia e imparcialidad que presenta el Poder Judicial de Chile.

Como parte de las contribuciones en temas de Derecho Administrativo, sus autores escriben sobre la potestad sancionadora en el Servicio Nacional del Consumidor, la contratación pública a la luz de la reforma de la Ley de Compras Públicas y la línea jurisprudencial que concede acceso a remedios de alto costo tras la interposición de acciones de protección.

Desde la sección de Derecho Ambiental se ofrecen textos que analizan las consecuencias que la Ley de Delitos Económicos desencadena con la modificación de ilícitos que protegen el medio ambiente como bien jurídico. Igualmente, los principales desafíos que afronta la reciente implementación de la Ley N° 21.600, que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas y una mirada jurisprudencial a casos de actualidad nacional en materia ambiental.

En la sección de Derecho Tributario —como hemos dicho, esta es la primera edición del Anuario en la que hemos incluido una sección destinada, específicamente, al análisis tributario constitucional—, se reúnen autores y autoras para debatir sobre líneas jurisprudenciales que interpretan sobre el cobro de los tributos, las disfunciones en la práctica administrativa del Servicio de Impuestos Internos y los efectos del litio en la tributación minera. Por otro lado, se conversa sobre un estudio nacional y comparado sobre los incentivos tributarios en la investigación y desarrollo, otorgado por la Ley 20.241 de 2008.

Por último, en la sección reservada para la Cátedra de Derecho Constitucional, Jorge Huneeus Zegers, contamos con la contribución de la abogada y académica australiana Cheryl Saunders, expresidenta de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional y profesora emérita de la Universidad de Melbourne. La profesora Saunders nos ofrece un interesante trabajo en el que reflexiona sobre las experiencias que dejan los dos procesos constitucionales vividos en el país, las que sitúa —incluso extrayendo lecciones— en la experiencia global de creación constitucional.

Como en todas sus ediciones pasadas, este Anuario no sería posible sin la colaboración de su comité editorial, cuyos integrantes sugieren temas a tratar, así como posibles autores y autoras. Estas últimas, a su turno, son en quienes descansa esta edición. Ellos y ellas ofrecen gentilmente sus trabajos y reflexiones, las que hacen posible, año a año, un nuevo número. La dirección del Anuario de Derecho Público y la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales les transmiten su agradecimiento por acceder a la invitación y formar parte de este proyecto.

Además, como es tradición en esta publicación, la autoría de los artículos que se ofrecen para la lectura responde a la intención de cuidar una adecuada equidad de género.

Por último, la edición de estilo de este número estuvo a cargo de Lorena Sánchez García, quien con su agudeza y celeridad hizo posible que esta versión viera la luz mucho antes de lo previsto.

Sin más, nos complace invitarles a la lectura de sus diversos textos y a su reflexión, ya que los mismos se presentan con la finalidad de contribuir a la formación, a la cultura jurídica y a la discusión pública en el derecho público nacional.

Domingo Lovera

Reynaldo Lam

Directores del Anuario de Derecho Público

Santiago, septiembre de 2025.

DERECHO CONSTITUCIONAL

FUERZAS ARMADAS Y CONTROL DEL ORDEN PÚBLICO

*Angélica Torres Figueroa*¹

Resumen

Recientemente en Chile han surgido voces que, frente a una “crisis de seguridad” generada a raíz de determinado tipo de delincuencia, han sugerido que las Fuerzas Armadas (FFAA) desempeñen labores de resguardo y control del orden público.

A continuación, se efectuará un análisis, en primer lugar, desde una perspectiva normativa y, en segundo lugar, desde una mirada algo más empírica, para así poder explicar por qué no resultaría recomendable recurrir a la militarización de una función que, por regla general, está entregada a Carabineros y a la Policía de Investigaciones de Chile (PDI).

1. Situación normativa

1.1. Misión de las Fuerzas Armadas

En cuanto a la situación normativa, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo XI de la Constitución Política de la República de Chile, de 1980, el monopolio de la fuerza en Chile lo tienen las Fuerzas Armadas (FFAA) y las Fuerzas de Orden y Seguridad.

En efecto, el artículo 103 inciso 1° de la Constitución establece que “[n]inguna persona, grupo u organización podrá poseer o tener armas u otros elementos similares que señale una ley aprobada con quórum calificado, sin autorización otorgada en conformidad a ésta”.

¹ Investigadora del Programa de Reformas Procesales y Litigación, Universidad Diego Portales. Correo electrónico: angelica.torres@mail.udp.cl

De acuerdo con el artículo 101 inciso 1° de la Constitución, las FFAA están constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, existen para la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad nacional; mientras que, de acuerdo con el inciso segundo del mismo artículo, las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública 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, con lo que es posible advertir una clara distinción en la misión o finalidad de las FFAA, por una parte, y la de las Fuerzas de Orden y Seguridad, por otra. Sin embargo, ello no siempre ha sido así.

En efecto, la Constitución de 1823 hacía referencia a la Fuerza Pública en el Título XX, estableciendo en su artículo 225 que “la fuerza del Estado se compone de todos los chilenos capaces de tomar las armas: mantiene la seguridad interior y la defensa exterior”.² La Constitución de 1828, en su Capítulo XI “De la fuerza armada”, establecía en su artículo 123 que “[l]a fuerza armada se compondrá del ejército de mar y tierra, y de la milicia activa y pasiva”,³ mientras que el artículo 124 sigue la línea de la Constitución de 1823, disponiendo que “[t]odo chileno en estado de cargar armas, debe estar inscrito en los registros de la milicia activa o pasiva, conforme al reglamento”.⁴ La Constitución de 1833 continúa en la misma línea, regulando en su artículo 147 que “[t]odos los chilenos en estado de cargar armas deben hallarse inscritos en los registros de las milicias, si no están especialmente exceptuados por la ley”.⁵

La Constitución de 1925, en el capítulo III, sobre Garantías Constitucionales siguió la misma senda, hasta 1971, fecha en que la Reforma Constitucional contenida en la Ley N°17.398, de 9 de Enero modificó la redacción del artículo 22, el que en definitiva pasó a tener el siguiente texto: “[l]a fuerza pública está constituida única y exclusivamente por las Fuerzas Armadas y el Cuerpo de Carabineros, instituciones esencialmente profesionales, jerarquizadas, disciplinadas, obedientes y no deliberantes. (...)”.⁶ De esta forma, es posible observar que “el concepto Fuerza Pública comprendía tanto a las FFAA existentes y a los ‘Cuerpos Armados que cumplían funciones y roles de policía’”.⁷

2 Constitución Política de la República (1823) Chile.

3 Constitución Política de la República (1828) Chile.

4 Constitución Política de la República (1828) Chile.

5 Constitución Política de la República (1833) Chile.

6 Constitución Política de la República (1925) Chile.

7 Constituyente.cl, Reinaldo Ríos: Presencia de Carabineros en las Constituciones Políticas de Chile, 2021.

Posteriormente, tras los cambios políticos ocurridos en Chile en el periodo 1970-1973, la Constitución del año 1925 fue reemplazada por la Constitución Política de 1980, la que separó la misión de las Fuerzas Armadas de la de las Fuerzas de Orden,⁸ estableciendo en el artículo 101 inciso 1° la misión de las FFAA, señalando que “[e]xisten para la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad nacional”⁹ y en su inciso 2° la misión de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, estableciendo que “existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior (...)”.¹⁰

Esta breve revisión histórica se realiza con el único objetivo de mostrar que la separación de funciones entre FFAA y Fuerzas de Orden y Seguridad se efectuó de forma consciente, delimitando a nivel constitucional las finalidades de cada una de ellas, obedeciendo a razones de diversa índole.

Así, por ejemplo, Peña ha sostenido que el que la regulación de las FFAA se encuentre a nivel constitucional obedece a una idea planteada por algunos constitucionalistas, quienes sostuvieron que “el ‘telos’ de la Ley Suprema se encontraba en la idea del control o la limitación del poder”.¹¹ De esta manera, “[l]a efectiva limitación del poder, en un Estado de Derecho, es fundamental para la real vigencia y respeto de los derechos de las personas y grupos. De allí que no puede menos que concluirse en la importancia de que los órganos del Estado que hacen efectivo su poder —a través del uso de las armas— se encuentren debidamente regulados en sus atribuciones y sometidos al necesario control que permita la persecución de las responsabilidades respectivas en caso de abuso o arbitrariedad”.¹²

La misma autora destaca que la misión de las FFAA es distinta de la de las Fuerzas de Orden, afirmando que el esquema de separación mitigaría los riesgos de una concentración de poderes a disposición directa de las fuerzas armadas. Así, “el reparto de poder entre varios centros organizados presupone un control recíproco entre los mismos y, por ende, una mayor garantía objetiva para el poder político”.¹³

8 Constituyente.cl, Reinaldo Ríos: Presencia de Carabineros en las Constituciones Políticas de Chile, 2021.

9 Constitución Política de la República (1980) Chile, artículo 101 inciso primero.

10 Constitución Política de la República (1980) Chile, artículo 101 inciso segundo.

11 Peña, Marisol, “Funciones de las Fuerzas Armadas y del Consejo De Seguridad Nacional en Chile y Propuestas de Reforma Constitucional”, en *Ius et Praxis*, vol. 8, N°1, (Universidad de Talca), 2002, pp. 95-116.

12 Peña, Marisol, op.cit.

13 Peña, Marisol, op.cit.

Dicha separación de funciones, en la práctica se ha traducido en diferencias obvias en la forma de materializar el ejercicio de las funciones de cada una de las referidas instituciones, en la preparación de cada institución, en el tipo de armas que emplean, etc.

Por otra parte, no debe perderse de vista la relevancia de la misión principal de las FFAA, a saber, la defensa de la patria, por ejemplo, en el contexto de un ataque bélico proveniente de otro Estado. De esta manera, cabría preguntarse respecto a la conveniencia estratégica de desviar permanentemente de sus funciones a las FFAA, para asumir otras funciones que, como se verá en breve, no necesariamente aseguran una disminución de la delincuencia.

Recapitulando, en base a lo que se ha venido señalando, puede sostenerse que la regla general es que Carabineros y la Policía de Investigaciones (PDI) estén a cargo del resguardo del orden público. Sin embargo, en determinados casos excepcionales las FFAA pueden ser llamadas a cumplir las mismas tareas que las Fuerzas de Orden y Seguridad.

1.2. Hipótesis excepcionales en que las FFAA asumen labores de resguardo del orden público

Una de las situaciones excepcionales en que las FFAA asumen labores de resguardo del orden público se da en materia de elecciones, de acuerdo con la Ley N°18.700, que en su artículo 122 encarga a las FFAA y a Carabineros el resguardo del orden público, a contar del segundo día anterior a un acto plebiscitario y hasta el término de las funciones de los Colegios Escrutadores.

Lo propio ocurre cuando se ha decretado un estado de excepción constitucional. Los estados de excepción constitucional pueden ser dictados por el Presidente de la República, de acuerdo con el artículo 32 N°5 de la Constitución. Obedecen a distintas razones, explicitadas en el artículo 39 de la Constitución, a saber: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública, cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado. A partir de allí, se distingue entre el estado de asamblea, en caso de guerra exterior, y el estado de sitio, en caso de guerra interna o grave conmoción interior, artículo 40 de la Constitución, el estado de catástrofe, en caso de calamidad pública¹⁴ y el estado de emergencia, en caso de grave alteración del orden público o de grave daño para la seguridad de la Nación.¹⁵

14 Art. 41 de la Constitución.

15 Art. 42 de la Constitución.

Como puede apreciarse, las razones que subyacen a un estado de excepción constitucional son de máxima gravedad, lo que se traduce en que sean un recurso de última instancia, en atención a las consecuencias que sobre los derechos de las personas tienen. En efecto, decretar un estado de excepción constitucional implica que se vean afectados los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas.¹⁶

Sobre el punto, respecto a cómo se materializan las afectaciones a derechos y garantías, el artículo 43 de la Constitución establece que cuando se declara estado de asamblea el Presidente de la República puede suspender o restringir la libertad personal, el derecho de reunión y la libertad de trabajo, restringir el ejercicio del derecho de asociación, interceptar, abrir o registrar documentos y toda clase de comunicaciones, disponer requisiciones de bienes y establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad.

Cuando se declara estado de sitio, el Presidente puede restringir la libertad de locomoción y arrestar a las personas en sus propias moradas o en lugares que la ley determine y que no sean cárceles ni estén destinados a la detención o prisión de reos comunes, y puede suspender o restringir el ejercicio del derecho de reunión.

Al declarar estado de catástrofe puede restringir las libertades de locomoción y de reunión, o disponer requisiciones de bienes, establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad y adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad en la zona afectada, mientras que al declarar estado de emergencia puede restringir las libertades de locomoción y de reunión.

En estas situaciones, las FFAA asumen determinadas funciones, de acuerdo a lo establecido en la Ley N°18.415, orgánica constitucional sobre estados de excepción. En todos los casos, el Presidente puede delegar total o parcialmente sus facultades. Así, puede delegarlas a los Comandantes en Jefe de las Unidades de las Fuerzas Armadas,¹⁷ en el estado de asamblea, o a los jefes de Defensa Nacional en el estado de sitio, de emergencia o de catástrofe.¹⁸

Por otra parte, el artículo 5 de la Ley N°18.415 de estados de excepción hace una mención a los deberes y atribuciones del Jefe de Defensa Nacional. En efecto, el artículo establece en su encabezado: “Para los efectos de lo previsto en el inciso primero del N° 6° del artículo 41 de la Constitución Política de la República,

16 Art. 39 de la Constitución.

17 Art. 2 de la Ley N°18.415.

18 Arts. 3, 4 y 6 de la Ley N°18.415.

durante el estado de emergencia, el jefe de la Defensa Nacional que se designe tendrá los siguientes deberes y atribuciones”.

Luego, el numeral 1° menciona dentro de estas atribuciones el “[a]sumir el mando de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública que se encuentren en la zona declarada en estado de emergencia, para los efectos de velar por el orden público y de reparar o precaver el daño o peligro para la seguridad nacional que haya dado origen a dicho estado (...)”.

La norma puede resultar algo confusa, toda vez que en su encabezado señala que se dicta “[p]ara los efectos de lo previsto en el inciso primero del N°6° del artículo 41 de la Constitución Política de la República (...)”; sin embargo, el artículo 41 N°6 de la Constitución se encuentra hoy derogado.

El referido artículo 41 N°6 establecía: “Declarado el estado de emergencia o de catástrofe, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del jefe de la Defensa Nacional que el Gobierno designe, quien asumirá el mando con las atribuciones y deberes que la ley señale”.¹⁹ El precepto fue derogado el año 2005, mientras que la Ley de estados de excepción es de 1990, y el artículo que comento no fue modificado para ajustarse a la nueva redacción de la Constitución.

De todas maneras, al menos la redacción del encabezado del artículo 5 de la Ley N°18.415 explicita que las facultades a las que se refiere, dentro de las cuales se encuentra velar por el orden público, se darían en el contexto de un estado de emergencia. Para abarcar además los estados de catástrofe (como lo hacía el artículo 41 N°6 de la Constitución), debe recurrirse al artículo 7 de la Ley N°18.415, que establece que “[p]ara los mismos efectos señalados en el artículo 5° de esta ley, durante el estado de catástrofe, el jefe de la Defensa Nacional que se designe tendrá los siguientes deberes y atribuciones: 1) Los contemplados en los números 1, 4 y 5 del artículo 5°”, lo que en definitiva se traduce en que dentro de las atribuciones se encuentre velar por el orden público también cuando se ha decretado estado de catástrofe.

Otra de las hipótesis excepcionales en que las FFAA ejercen labores vinculadas al resguardo del orden público, es aquella establecida en el artículo 32 N°21 de la Constitución, que señala que el Presidente de la República tiene dentro de sus atribuciones disponer que las FFAA se hagan cargo de la protección de la infraestructura crítica del país cuando exista peligro grave o inminente a su respecto, determinando aquella que debe ser protegida. Esta atribución se incorporó recientemente a la CPR, mediante la Ley N°21.542, de febrero de 2023.

19 Constitución Política de la República (1980) Chile.

Cabe destacar que el inciso final de la disposición establece que “[l]a atribución especial contenida en este numeral también se podrá utilizar para el resguardo de áreas de las zonas fronterizas del país, de acuerdo a las instrucciones contenidas en el decreto supremo que se dicte en conformidad con la ley”, con lo que las funciones que cumplen las FFAA en virtud de este precepto escapan del solo resguardo de instalaciones, sistemas físicos o servicios esenciales y de utilidad pública o de aquellos cuya afectación cause un grave daño a la salud o al abastecimiento de la población, a la actividad económica esencial, al medioambiente o a la seguridad del país.²⁰

De todas maneras, debiese interpretarse que, tanto para el resguardo de infraestructura crítica, así como para el resguardo de zonas fronterizas, se requiere que exista un caso de peligro grave o inminente.

En definitiva, las situaciones expuestas tienen en común que se trata de excepciones, que obedecen a criterios de gravedad, masividad, etc., pero que son acotadas, en atención a que la misión principal de las FFAA no es el resguardo o control del orden público, sino la defensa de la patria.

2. Situación empírica

Dicho lo anterior, cabe preguntarse si es recomendable que las FFAA asuman las funciones que por regla general corresponden a Carabineros y a la PDI.

Ello da pie a efectuar una aproximación algo más empírica sobre el asunto. Cabe recordar que el punto de partida de toda esta discusión dice relación con la “crisis de seguridad” existente en Chile, derivada de determinados fenómenos delictivos.

Sobre este punto, conviene tener en consideración dos líneas argumentales: los riesgos y efectividad de la militarización del control del orden público, y la posibilidad de que las FFAA se enfrenten a los referidos contextos con una normativa clara.

2.1. Riesgos de la militarización para combatir la delincuencia

Sobre los riesgos de la militarización se ha sostenido que “[l]a estrategia de seguridad internacional hace uso de un discurso que privilegia la acción militar como método efectivo para alcanzar la paz y el orden deseados”.²¹

²⁰ Art. 32 N°21 de la Constitución, inciso segundo.

²¹ Nateras, Marta y Valencia, Paula, “Riesgos de la militarización de la seguridad como respuesta a la violencia derivada del narcotráfico. El caso de Colombia y México”, en *Espiral Estudios sobre Estado y Sociedad*, vol. xxvii, (Universidad de Guadalajara), 2020, p. 79.

Tal discurso tendría un alto grado de legitimidad, por lo que suele invocarse vinculado con “nociones como la identidad nacional, la unidad y la seguridad, a partir de conceptos como seguridad nacional, seguridad pública, incluso seguridad ciudadana, para justificar la utilización del ejército en el combate a la delincuencia organizada y el narcotráfico”.²² Sin embargo, advierte con razón la doctrina, que el principal riesgo de este discurso “es que puede terminar por oprimir a quien está protegiendo y violentar el respeto a los derechos humanos”.²³

Analizando la situación de la militarización del control del orden público en México y Colombia se ha constatado que el discurso de securitización esconde la poca responsabilidad de los gobiernos en materia de prevención, prometiendo que devolverán el orden interno y reducirán las amenazas, pero sin transparentar que ello se hará a costa de la restricción de derechos.²⁴

Y de esta forma, bajo esta clase de discursos alrededor de la guerra contra las drogas u otros similares, se amplían las esferas del accionar militar, lo que permite que “la función policial y la función de guerra lleguen a un punto de indistinción, en el cual, (...) la seguridad ciudadana sea una responsabilidad que pueda ser asumida tanto por la policía como por fuerzas militares”,²⁵ lo que evidentemente representa un riesgo, ya que “termina por legitimar un Estado de excepción permanente que exige el accionar militar en aras de mantener un orden interno, sin estimar el peligro permanente que implica el accionar militar en materia de vulneración de los DDHH, por su vocación de uso irrestricto de la fuerza”.²⁶

Ello se tradujo, en Colombia, en una “aceptación por parte de amplios sectores de la sociedad civil del recurso a la violencia como instrumento legítimo para combatir a las guerrillas, y de la visión de la guerra como condición ‘natural’ del país”.²⁷

Las reflexiones previas ponen de manifiesto un riesgo que no siempre parece advertirse: legitimar un estado de excepción permanente implica una constante restricción de derechos, tales como la libertad personal o el derecho de reunión, entre otros ya mencionados en el apartado 1.2 del presente documento.

22 Nateras, Marta y Valencia, Paula. op.cit., p. 79.

23 Nateras, Marta y Valencia, Paula. op.cit., p. 79.

24 Nateras, Marta y Valencia, Paula. op.cit., p. 109.

25 Nateras, Marta y Valencia, Paula. op.cit., p. 110.

26 Nateras, Marta y Valencia, Paula. op.cit., p. 110.

27 Valencia, Helena y Moreno, Laura, “Militarización Civil: El caso de Colombia”, Análisis Carolina, serie: Paz, N°8, (Fundación Carolina), 2022, p. 3, citando a Tikner.

Otro riesgo estrechamente vinculado al anterior es uno que las propias FFAA han puesto de manifiesto,²⁸ a saber, que no existe normativa clara que delimite las actuaciones de las FFAA cuando se trata de resguardar el orden público, en atención a que, como se ha señalado, su principal función no es esta.

Las Reglas de Uso de la Fuerza (RUF) de las FFAA permiten el uso de armas en determinados estados de excepción, y, en dichas circunstancias, en situaciones que, con la regulación actual, las Fuerzas de Orden y Seguridad no necesariamente podrían emplearlas, en contexto de resguardo del orden público. Ello en atención a que las RUF describen, en su artículo 3, únicamente el tipo de medidas que se pueden emplear,²⁹ pero dejan entregado a los Jefes de la Defensa Nacional “precisar el empleo de armamento y otros dispositivos”,³⁰ con lo que las circunstancias y la forma en la que se deben emplear tales medidas no aparecen descritas en la referida normativa.³¹

28 Infodefensa.com, Las FFAA de Chile plantean reparos a la participación militar en tareas de orden público, 15 de febrero de 2024.

29 Artículo 3º.- Reglas de Uso de la Fuerza (RUF). Los Jefes de la Defensa Nacional implementarán las siguientes RUF y, en el ejercicio de sus facultades, podrán precisarlas de acuerdo a las circunstancias, de conformidad a los principios y deberes enunciados en el artículo 2º:

Regla Nº 1. Empleo disuasivo de vehículos militares, porte de armas y despliegue de fuerzas.

Regla Nº 2. Efectuar negociación, demostración visual, advertencias verbales.

Regla Nº 3. Empleo disuasivo de fumígenos (granadas de humo, gas pimienta o lacrimógeno, entre otros), sistemas de sonido, luz o agua.

Regla Nº 4. Empleo disuasivo de dispositivos o armamentos no letales: bastones, dispositivos eléctricos, proyectiles de pintura, de gas pimienta y lacrimógeno, y otros análogos.

Regla Nº 5. Empleo de armamento antidisturbios, sin disparar a quemarropa ni apuntar directo al rostro.

Regla Nº 6. Preparar el arma de fuego con clara intención de utilizarla.

Regla Nº 7. Efectuar disparos de advertencia con el arma de fuego, sin apuntar a personas.

Regla Nº 8. Usar armas de fuego en legítima defensa, de acuerdo a lo establecido en el Código Penal y el Código de Justicia Militar.

Regla Nº 9. Usar armas de fuego como último recurso, cuando las medidas anteriormente señaladas resultaren insuficientes, conforme al artículo 5, numeral 5 de la ley Nº 18.415, Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción y al artículo 208 del Código de Justicia Militar, y sólo en el caso de enfrentamiento con personas que utilicen o se apresten a utilizar armas de fuego u otras armas letales, en los siguientes casos:

- En un ataque actual o inminente a un recinto militar.

- En la protección de las instalaciones, sistemas o componentes de empresas o servicios, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública cuya perturbación en su funcionamiento o destrucción tendría un grave impacto sobre la población.

Las reglas anteriormente señaladas no obstan a la aplicación del Código Penal y del Código de Justicia Militar, entendiéndose que forman parte de la normativa aplicable.

30 Decreto Nº 8 del Ministerio de Defensa Nacional, establece las reglas de uso de la fuerza para las Fuerzas Armadas en los estados de excepción constitucional que indica, artículo 1º.

31 Sobre el punto, el INDH ha sostenido que “Estas definiciones daban concreción a lo señalado en la introducción a las RUF anteriores en cuanto a que no deben entenderse como Reglas de Enfrentamiento pues ‘se parte de la premisa que no debería existir ningún oponente o adversario armado y previamente identificado’. Sin ella no queda claro en las nuevas Reglas cuáles son los supuestos que autorizan el uso de la fuerza, a pesar de que a propósito del Principio de legalidad se señala que ‘la acción que realice la fuerza militar debe efectuarse dentro del marco de la ley [y] debe estar previamente definida’. Como ya se señaló, en ausencia de una ley que regule el uso de la fuerza lo que existe es esta nuevo Decreto dictado por el Ministerio de Defensa, que en definitiva deja entregada la regulación del tema a las instrucciones que en el momento de haber sido decretado el estado de excepción cada Jefe de Defensa Nacional proceda a dictar, y por eso es que definiciones mínimas como las señaladas resultan clave para limitar los supuestos de uso de la fuerza”. Instituto Nacional de Derechos Humanos, Informe sobre las

De esta manera, la regulación contenida en las RUF se torna poco precisa. Adicionalmente, cabe señalar que la falta de claridad en cuanto a reglas de uso de la fuerza no es algo que sólo atañe a las FFAA, sino que también afecta a las instituciones que, por regla general, de acuerdo a lo establecido a nivel constitucional, están llamadas a resguardar el orden público, a saber, Carabineros y PDI.

En efecto, lo deseable desde la perspectiva de los estándares internacionales en materia de uso de la fuerza, sería que esta regulación se encontrara a nivel legal;³² sin embargo, ello no es así, y el panorama actual implica una regulación dispersa a nivel constitucional, a nivel de leyes orgánicas de las policías, y a nivel infra legal. Incluso, gran parte de la normativa que regula el uso de la fuerza es de rango es infra legal, tales como decretos, circulares u ordenes generales.

Si bien es cierto, actualmente existe un proyecto de ley sobre uso de la fuerza en tramitación,³³ dicho proyecto posee una serie de falencias, respecto de las cuales no es posible profundizar en este espacio, pero que en definitiva hacen desaconsejable su aprobación en los términos en que está redactado.

2.2. Efectividad de la militarización para combatir la delincuencia

Por otra parte, los organismos especializados en general instan a avanzar en el fortalecimiento de las fuerzas policiales, ya que “[e]xiste evidencia empírica de que el enfoque securitista no está disminuyendo la criminalidad, y el actuar permanente de los militares atenta contra la consolidación del sistema democrático, al incrementarse el poder de los militares a la par que se disminuye la capacidad de control de las instituciones civiles”.³⁴

En efecto, en un estudio efectuado respecto a la militarización del control orden público en Colombia se concluyó que “no se encontró evidencia que la intervención redujera los índices de la tasa delictiva (...). Se halló que hay poca o ninguna evidencia creíble de que la vigilancia militar disminuyó la delincuencia o mejoró la percepción de seguridad durante la intervención”.³⁵

Nuevas Reglas de Uso de la Fuerza para las Fuerzas Armadas en Estados de Excepción Constitucional, 20 de abril de 2020, p. 7.

32 En profundidad sobre ello: Torres, Angélica, “Uso de la fuerza policial letal: Estándares internacionales y su influencia en Chile”, en Anuario de Derechos Humanos, vol. 19, N°1 (Universidad de Chile), 2023, *passim*.

33 Boletín N°15805-07, “Establece normas generales sobre el uso de la fuerza para el personal de las fuerzas de orden y seguridad pública y de las fuerzas armadas en las circunstancias que se señala”, de 10 de abril de 2023.

34 Nateras, Marta y Valencia, Paula, “Riesgos de la militarización de la seguridad como respuesta a la violencia derivada del narcotráfico. El caso de Colombia y México”, en Espiral Estudios sobre Estado y Sociedad, vol. xxvii, 2020, p. 111.

35 Gobierno. uniandes.edu.co, Los efectos del patrullaje militar sobre el crimen y los abusos de derechos humanos: evidencia de un experimento en Cali, 16 de mayo de 2022.

“Los defensores de estas políticas afirman que reducen el crimen, mientras que los detractores argumentan que ponen en peligro los derechos humanos. En el estudio no hay ninguna base para recomendar ese tipo de intervención (tiene algunos puntos negativos y ninguno bueno) pero es una medida altamente popular debido al déficit de pie de fuerza en la policía frente a un gran número de enlistados en el ejército, constituyéndose como una política atractiva para los mandatarios. Un dato preocupante es que, una vez finalizada la intervención, se pudo percibir un aumento de la delincuencia y un deterioro generalizado de la seguridad en las manzanas estudiadas”.³⁶

En Chile existen incipientes estudios empíricos respecto a los efectos de la militarización en el control de fronteras en el norte del país.³⁷ Al parecer, las estadísticas mostrarían resultados positivos, por lo que se ha señalado que “[l]a aplicación del Decreto Supremo 78 parece estar contribuyendo a una disminución gradual de los ingresos. Si bien los datos actuales indican que no se ha logrado una reducción significativa, en comparación con el periodo anterior es posible que el Decreto esté ayudando a contener los flujos migratorios, evitando que se repitan los grandes volúmenes observados en 2022”.³⁸ Sin embargo, el control fronterizo obedece a fundamentos muy diferentes a los del control del orden público, por lo que no es posible hacer una comparación o extrapolar resultados a partir de los resultados de lo ocurrido en el norte del país.

3. Conclusiones

Esta breve exposición busca poner de manifiesto que, en base a consideraciones de carácter normativo, tales como la función que la Constitución atribuye a las FFAA y a las Fuerzas de Orden Público y Seguridad, así como a consideraciones de carácter empírico, asociadas al riesgo de militarización y a la ausencia de evidencia sobre eficacia de ella en el combate de la criminalidad, sumado a un escenario de regulación

36 Gobierno.uniandes.edu.co, Los efectos del patrullaje militar sobre el crimen y los abusos de derechos humanos: evidencia de un experimento en Cali, 16 de mayo de 2022.

37 Al respecto: Tapia Ladino, Marcela, “Militarización y control de la frontera tarapaqueña: impacto en la circulación humana y la vida fronteriza”, presentación efectuada en las VII Jornadas Nacionales de Mujeres Penalistas y Criminólogas, Iquique 2024. De forma muy preliminar, la investigadora detalla que, a pesar de los resultados positivos en materia de control de la migración irregular, algunos de los impactos de la militarización serían: dificultad para transitar en la frontera chileno-boliviana, con lo que se obstaculizan prácticas transfronterizas ancestrales; mayores controles en los pasos fronterizos del norte; extensión de los controles más allá del límite; y aumento de la criminalización de la migración.

38 Camara.cl, Extienden medida de apoyo de las FFAA en el control fronterizo de la macrozona norte, 12 de noviembre de 2024.

insuficiente en materia de uso de la fuerza, tanto para Fuerzas de Orden y Seguridad, así como (y con mayor razón) para FFAA, no resulta aconsejable recurrir a la militarización del resguardo del orden público como primera y única alternativa, para combatir la criminalidad. En cambio, la alternativa sugerida a nivel doctrinario para hacer frente a la crisis de seguridad, pasa más bien por fortalecer las Fuerzas de Orden y Seguridad, para que puedan hacer frente a nuevas y más complejas formas de delincuencia.³⁹

39 Al respecto, véase: Por todos, Abbott, Felipe, “Las funciones de las Fuerzas Armadas en el orden público: La necesidad de limitar su participación para fortalecer a las Policías”, en Policy Brief, (Universidad de Chile), *passim*.