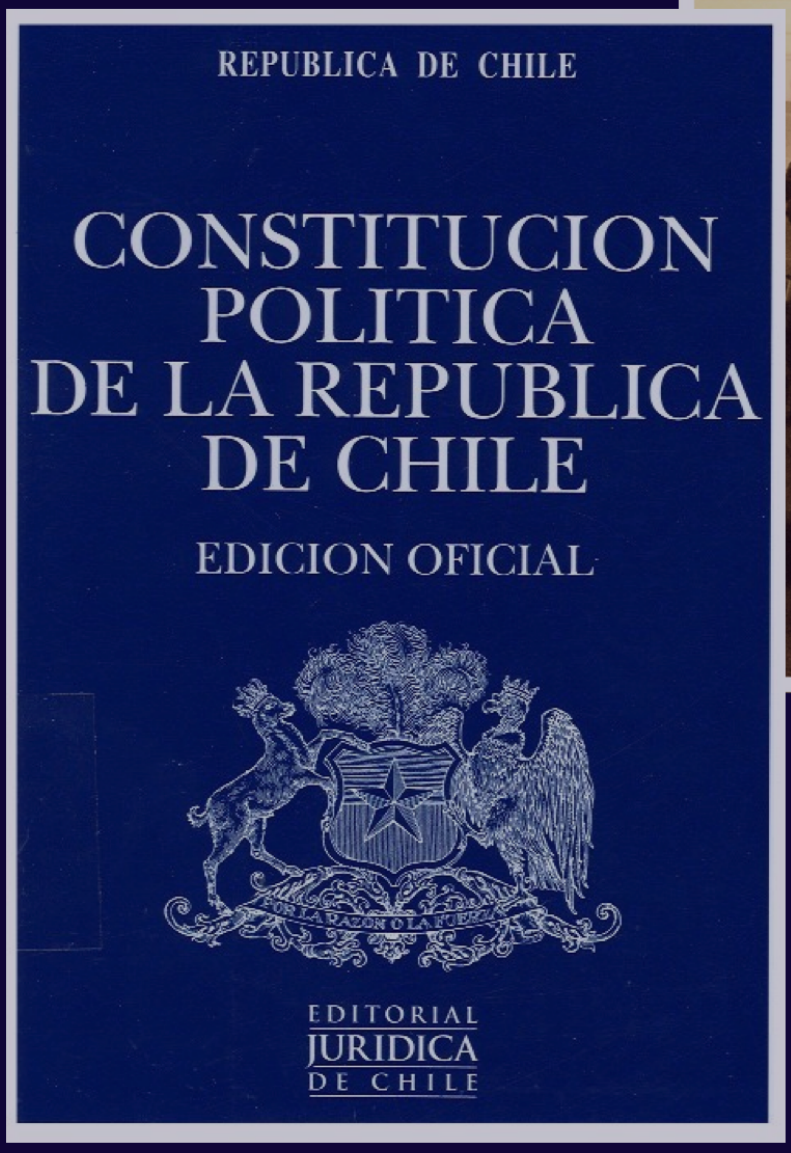
LA FUERZA Y LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Equipo AthenaLab

MARZO 2021



ATHENALAB
International relations • Security • Defense
CHILE

COMENTARIO

La fuerza y la nueva constitución política

Equipo AthenaLab

Este año 2021 Chile deberá enfrentar un desafío de enorme trascendencia. Un proceso constituyente donde una asamblea elegida específicamente para ese propósito tendrá la tarea de proponer a la ciudadanía un nuevo contrato social que definirá la forma de relacionarnos como sociedad y el rol que le asignaremos, como ciudadanos, al Estado y su estructura de poder. Ya es posible extraer de la prensa algunos temas que serán materia de la discusión constituyente. Concentra la atención de la población la idea de establecer ciertos derechos sociales garantizados por la constitución, por lo tanto, exigibles al Estado. Las materias asociadas a la identidad de género, la paridad de género en la composición de instancias de toma de decisiones y cuotas reservadas a pueblos originarios han acaparado titulares y han sido materia de acalorados debates y apresuradas votaciones en el congreso. Sin embargo, solamente en algunos foros especializados se ha tratado un tema relevante para toda constitución política y para toda sociedad, como es el caso del monopolio del uso de la fuerza por el Estado, su legitimidad y su institucionalidad.

Una constitución política, cuya razón de ser es regular los balances y contrapesos de poder de una república, debe incorporar en su articulado el tratamiento que la sociedad le dará al uso de la fuerza, en cuanto constituye un instrumento de poder; las características de las instituciones que materializarán ese uso y las condiciones para la legitimidad de su aplicación.

En efecto, la esencia de una constitución política es generar un pacto social, contrato o transacción entre las personas que conforman la sociedad, con sus derechos anteriores a la constitución que emanan de su dignidad humana y el Estado; una organización creada por la sociedad para propender al bien común. Es una transacción porque las personas acceden a entregar o renunciar a parte de su libertad y a algunos de sus derechos a cambio de prestaciones, servicios o condiciones que el Estado debe proveer o generar para beneficio común de toda la sociedad. Acceden además las personas a asumir la carga de ciertos deberes para con el Estado, los que le serán impuestos incluso bajo pena de coacción.

Esta transacción es de naturaleza compleja por múltiples razones. En primer lugar, cada individuo, cada persona es única e irrepetible y eso genera necesariamente intereses y objetivos diferenciados cuyo logro está entregado a capacidades y suficiencias también distintas en cada persona. Otro problema radica en la dificultad de encontrar denominadores comunes para una sociedad

diversa, lo que requiere de una gran capacidad de diálogo, generosidad y especialmente conciencia de que el bien común es un bien superior a alcanzar. Existe además un problema de temporalidad. Por su naturaleza una constitución política no puede estar siendo cambiada frecuentemente, pues significaría una parálisis por incertidumbre y un desorden que impediría la toma de decisiones en el largo plazo. Este es un factor fundamental para ordenar y conducir a la sociedad hacia su desarrollo y plenitud.

Por estas razones, una constitución política debe ser lo suficientemente amplia en su concepción y redacción para subsistir en el tiempo y seguir siendo eficaz para ordenar la vida de la ciudadanía pese a los cambios de la tecnología, del conocimiento y la evolución de la vida en sociedad.

El derecho inalienable a la legítima defensa de la vida y de la propiedad está entre esos derechos anteriores a la constitución y que toda persona tiene, en virtud de su dignidad de ser humano. El problema es cómo materializar la convivencia de una sociedad donde todos tenemos el mismo derecho a defendernos y usar la fuerza para proteger nuestra vida, la de los nuestros y nuestra propiedad. La fuerza física y la destreza para aplicar esa fuerza son atributos que están distribuidos en forma muy distinta entre las personas, sin embargo, el derecho a defensa es el mismo para todos. ¿Cómo solucionar el problema de la legítima defensa, en una sociedad diversa, para evitar situaciones injustas, para garantizar la seguridad de todos y evitar violencia abusiva o innecesaria que se transforma en la ley del más fuerte? ¿Cómo se aplicará la legítima defensa de la sociedad como un todo respecto de otras sociedades o actores foráneos para garantizar la libertad, independencia, soberanía y autodeterminación del Estado? Este es, sin duda, uno de los desafíos de los balances de poder que una constitución política está llamada a dirimir.

La forma más racional, lógica y justa de resolver el problema es que cada persona y la sociedad como un todo renuncien al uso de la fuerza en legítima defensa y entreguen al Estado el monopolio de esa facultad. De esta forma, el Estado pasa a ser el responsable de garantizar a cada miembro de la sociedad su seguridad y cada persona renuncia a ejercer su derecho a la legítima defensa mediante la fuerza en forma individual o colectiva. Adquiere el Estado además la responsabilidad de garantizar la libertad, independencia y soberanía de la nación, dentro del territorio soberano de la república y la seguridad de los intereses nacionales que afecten al bienestar, desarrollo y a la seguridad nacional.

Los redactores de una constitución política adquieren entonces la obligación de definir la forma en que el Estado monopolizará el poder de la fuerza que le fue entregado, cómo lo institucionalizará y cuáles serán los balances y contrapesos que se establecerán para que ese poder no sea abusado. En el ámbito internacional o exterior al pacto social la situación es más compleja, pues los sucesivos intentos de orden internacional no han sido capaces de establecer una gobernanza mundial justa y efectiva. En los últimos cuatro siglos de civilización, los Estados han sido los principales actores de la escena internacional,

pero la tecnología y la globalización han suscitado la irrupción de otros actores internacionales de carácter global, que constituyen fuentes de innegable poder y que tienen que ser considerados en los debates sobre los intereses, los objetivos y la seguridad del Estado. Surge así la necesidad de que la legítima defensa, incluso mediante el uso de la fuerza, tenga rango constitucional, habida cuenta que refleja la sesión de un derecho fundamental de la persona para que sea monopolizado por el Estado. En contraprestación, el Estado adquiere la responsabilidad y el deber de garantizar la seguridad nacional, la vigencia del estado de derecho, la seguridad ciudadana, el orden público y la defensa del interés nacional donde quiera que se vea afectado.

El uso de la fuerza constituye un instrumento de poder pues representa la capacidad de imponer condiciones o modificar situaciones incluso contra la voluntad de quien se oponga. En la actual Constitución Política de la República de Chile y en sus versiones anteriores, las instituciones definidas para materializar el monopolio estatal del uso de la fuerza son las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública representadas por las policías y las Fuerzas Armadas (FF.AA.). Está establecido que se debe diferenciar si el uso de la fuerza será al interior del territorio soberano donde rige la constitución o se usará fuera de las fronteras de la República.

En el primer caso, la legitimidad del uso de la fuerza se entrega a las policías, instituciones que existen para dar efectividad al derecho, impedir el delito, velar por el orden público y hacer cumplir la ley. Su legitimidad está dada por el uso racional y proporcional de la fuerza por parte de policías profesionales en cumplimientos de órdenes judiciales, del ministerio público o de la autoridad política correspondiente. Las personas que integran las policías adquieren ese título y su profesión sólo puede ser desempeñada teniendo al Estado como empleador, pues en el Estado radica el monopolio del uso legítimo de la fuerza.

En el caso de la legítima defensa en contra de otros actores estatales o fuerzas no pertenecientes a estados, pero que amenacen la seguridad nacional, las instituciones encargadas de monopolizar el uso de la fuerza son las FF.AA. La legitimidad de su uso está dada por la legítima defensa de la soberanía, la autodeterminación, la integridad territorial, la seguridad de la ciudadanía y la defensa del interés nacional llevados a cabo por fuerzas profesionales, jerarquizadas, obedientes a la autoridad política democráticamente elegida y no deliberantes. Las personas que integran las FF.AA. adquieren la condición de hombre y mujeres de armas, oficio que solamente pueden ejercer bajo nombramiento o contrato por parte del Estado, que es el único que puede emplear a hombres y mujeres de armas pues monopoliza el uso legítimo de la fuerza.

La historia política de la República de Chile ha considerado en todas sus expresiones constitucionales el tema del uso legítimo de la fuerza y la institucionalidad que el Estado se da para materializarlo. Ahora bien, existe una tendencia política que plantea y propone que la elección de una asamblea constituyente corresponde a un acto soberano que no debe

estar sujeto a ninguna restricción, ni considerar la constitución vigente, ni las anteriores como una referencia. En definitiva, propone partir redactando un contrato social a partir de una hoja en blanco. Se puede contra argumentar que la libertad creadora no puede ser aplicada por completo a la tarea de redactar una constitución política, fundamentalmente porque existen libertades y derechos personales que son anteriores a cualquier contrato social. En esta relación contractual no se puede ceder o renunciar a aquello que no se reconoce como propio y anterior. Entre esos derechos anteriores está el uso de la fuerza en legítima defensa.

Una constitución política redactada a partir de una hoja en blanco tampoco puede hacer caso omiso de la realidad. Quien tiene la fuerza en las relaciones humanas tiene un instrumento de poder. Ya en los inicios del Renacimiento, Nicolás Maquiavelo advertía a quienes quisieran gobernar la importancia del poder, la fuerza de las armas y la forma en que ese poder debía ser adquirido y administrado En el capítulo XII de su obra "El Príncipe", Maquiavelo nos señala con claridad su diagnóstico.: "Y los principales cimientos que tienen todos los estados, tanto nuevos como viejos o mixtos, son las buenas leyes y las buenas armas. Y como no puede haber buenas leyes donde no hay buenas armas, y donde hay buenas armas es preciso que haya buenas leyes, dejaré a un lado la reflexión sobre las leyes y hablaré de las armas." (Maquiavelo, 2016). El hecho indesmentible de que el uso de la fuerza constituye un instrumento de poder lo refuerza Maquiavelo en el capítulo XIV del texto en comento cuando señala:" No existe proporción alguna entre un hombre armado y otro desarmado y no es razonable que quien está armado obedezca de buena gana a quien está desarmado, ni que el desarmado se sienta seguro entre servidores armados."[1]

Por lo anteriormente expuesto, se puede proponer que el contrato social debe mencionar la transacción de la legítima defensa personal por el monopolio del uso de la fuerza por parte del Estado. Debe ser así porque la persona se desprende de un derecho inalienable y le entrega al Estado un instrumento de poder desequilibrante. La legitimidad de su uso y las características de la institucionalidad que materializará ese monopolio del uso de la fuerza también debería tener rango constitucional, por la relevancia del instrumento de poder que se está configurando. Una constitución política, en cuya esencia y razón de ser está el establecimiento de los límites, contrapesos, balances y controles del poder que se entrega al Estado, no puede omitir mención al uso de la fuerza en su texto, sin considerarse incompleto o truncado.

Una segunda controversia que se puede plantear es si la institucionalidad que el Estado se da para cumplir con su parte del contrato social y monopolizar el uso de la fuerza debe tener rango constitucional o estar sujeta solamente a leyes, modificables según las mayorías ocasionales. El nivel de detalle que

[1] Maquiavelo, N. (2016). *El Príncipe.* Santiago de Chile: Biblioteca Nueva.

incluirá la nueva constitución será materia de la deliberación constituyente, pero del estudio comparado de constituciones vigentes en países relevantes del mundo se puede concluir que, a lo menos, los siguientes temas deberían tener rango constitucional:

1. Qué instituciones conforman las policías y qué instituciones conforman las FF.AA. Asegurar su exclusividad para que el monopolio del uso de la fuerza sea efectivo y no se creen instituciones con poder de uso de la fuerza que pueden ser utilizadas para propósitos ideológicos.

2. La característica de no deliberantes de las instituciones y la incompatibilidad de militancia política de sus miembros. El ejercicio del monopolio del uso de la fuerza debe dar garantías para todos. Cómo el derecho a la legítima defensa es individual, no puede ser reemplazado por una visión política colectiva de mayorías. Por esta razón las policías y las FF.AA. no pueden llevar adjetivos que las identifiquen con opciones políticas (democráticas, revolucionarias, populares, de liberación, nacionalistas, patrióticas etc.) Las policías y FF.AA. que ostentan esos adjetivos son las que dependen de un gobierno y no del Estado y en los países totalitarios, dependen del partido político gobernante.

3. Las fuerzas armadas y las policías son organizaciones profesionales. Implica que su institucionalidad es permanente, su personal hace una carrera profesional en ellas. Su desempeño constituye su profesión de policía o de hombre o mujer de armas y sólo pueden ejercer su profesión mientras tengan nombramiento o contrato con el Estado. Implica también que no se pueden aceptar organizaciones circunstanciales como milicias, montoneras ni guardias nacionales.

4. Se estima que es importante que tenga rango constitucional la forma de designación de los mandos responsables de las instituciones policiales y FFAA, velando así por la excelencia de la carrera profesional y la total prescindencia política de los mandos responsables de ejecutar las acciones de fuerza. De la misma forma, se estima que la constitución política debe establecer la potestad del Congreso para acusar constitucionalmente a los mandos responsables del uso de la fuerza en casos calificados.

5. Considerando la experiencia de países desarrollados se puede proponer que la nueva constitución defina con claridad y refuerce el concepto de seguridad nacional, imponiendo la obligación constitucional al Presidente de la República de explicitar, al inicio de su mandato y cuando sea pertinente, una directiva, política o estrategia de seguridad nacional que oriente y defina, como mandato político, los intereses y objetivos nacionales cuya seguridad y defensa constituyen el quehacer de las fuerzas de orden, seguridad y FF.AA. y que oriente la política exterior del Estado.

Chile enfrentará a partir de este año 2021 un desafío muy relevante al convocar a una asamblea constituyente para redactar una nueva constitución política. Ojalá que el

debate constitucional se enriquezca con puntos de vista sobre el tema especializado del monopolio del uso de la fuerza entregado al Estado por el soberano, pero con la responsabilidad y deber de producir la seguridad nacional, el orden público, el estado de derecho y la tranquilidad que el país espera para volcar sus energías al desarrollo, al progreso y al bienestar. Sin seguridad y sin orden los objetivos más altos a los que aspiramos los chilenos no se pueden cumplir.

Existen libertades y derechos inalienables de las personas, anteriores a la constitución política, toda vez que son inherentes a la dignidad de la persona humana y la constitución no tiene poder para quitarlos, concederlos o revocarlos. Sólo la persona, en forma libre, tiene facultad para ceder los derechos que le asisten, en una transacción que constituye un contrato social. Adquiere así el Estado obligaciones hacia la persona y una de ellas es brindarle seguridad, defensa y protección, haciendo uso legítimo del monopolio del uso de la fuerza que le es conferido.

EQUIPO ATHENALAB

MARZO 2021

WWW.ATHENALAB.ORG