Boletín N° 13.088-02

Proyecto de ley, iniciado en mensaje de S. E. el Presidente de la República, que modifica la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas para establecer el rol de éstas en la protección de la infraestructura crítica del país cuando sea indispensable para la seguridad nacional.

MENSAJE N° 534-367/

Honorable Senado:

A S.E. EL PRESIDENTE DEL H. SENADO.

Tengo el honor de someter a vuestra consideración el siguiente proyecto de ley, que modifica la ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, estableciendo el rol de las Fuerzas Armadas en la protección de la infraestructura crítica del país cuando sea indispensable para la seguridad de la Nación.

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS.

La seguridad de la Nación es un pilar fundamental para nuestra democracia y el Estado de Derecho.

Los acontecimientos del último tiempo si bien han dado lugar a una serie de demandas y manifestaciones legítimas, también han evidenciado un recrudecimiento de la violencia, el vandalismo, saqueos y afectaciones al orden público, de una manera nunca antes vista desde el retorno a la democracia.

Fue por ello, que entre el 19 y el 27 de octubre pasado se decretó el Estado de

Excepción Constitucional de Emergencia en diversas zonas del país, con la finalidad de restablecer el orden público, resguardar la seguridad ciudadana, y restablecer la paz social.

La magnitud del daño y la destrucción causada por los hechos que ha vivido nuestro país en las últimas semanas aún no han sido medidos en su totalidad, pero la información conocida hasta ahora da cuenta de su enorme dimensión. Así, el Metro de Santiago, un servicio fundamental que utilizan diariamente dos millones 900 mil chilenos, resultó con 25 estaciones total o parcialmente quemadas, 93 estaciones presentan daños, y 10 trenes fueron quemados. El costo estimado de su reparación es de US$ 367 millones y el plazo para que la totalidad de la red afectada vuelva a su normalidad, según las estimaciones de esta empresa de transporte público, sería recién a fines del año 2020. Todo ello, sin lugar a dudas, afecta significativamente la vida de todos los habitantes de la Región Metropolitana.

A nivel país, en tanto, según la información de Carabineros de Chile y las distintas intendencias, han ocurrido 487 saqueos a supermercados y centros comerciales, daños a 84 entidades comerciales y 74 entidades financieras. También se han producido severos daños a la propiedad pública y a servicios de utilidad pública: 27 buses del Transantiago quemados y 741 vandalizados; 12 municipalidades con daños por incendios y ataques (Calama, Copiapó, Villa Alemana, Quilpué, Olmué, Catemu, Cabildo, San Antonio, El Quisco, El Tabo, Valdivia y Coyhaique); 4 intendencias con destrozos (Valparaíso, Tarapacá, Atacama y Los Ríos) y 3 gobernaciones con daños y destrozos (Arica, San Antonio y Osorno); servicios de utilidad pública con daños y destrozos en todo el país (notarías, oficinas del Servicio de Impuestos Internos, Inspección del Trabajo, Fiscalía, antenas de telecomunicaciones, entre otros), así como destrozos y daños en cuarteles y vehículos policiales.

Desde una perspectiva política y social estamos haciendo todos los esfuerzos posibles para hacer frente a las diversas y legítimas demandas de la ciudadanía, con la oportunidad y responsabilidad que se requiere. Hace unos días, las distintas fuerzas políticas tanto del oficialismo como de la oposición suscribieron el Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución en el que garantizan el "compromiso con el restablecimiento de la paz y el orden público en Chile y el total respeto de los derechos humanos y la institucionalidad democrática vigente".

Asimismo, hemos impulsado una ambiciosa agenda social con el propósito de: aumentar y mejorar sustantivamente las pensiones; se ha avanzado en la discusión del proyecto de ley enviado por nuestro Gobierno al Congreso que crea el Seguro de Enfermedades Catastróficas, de forma de asegurar un techo al gasto de salud de las familias; la ampliación del convenio de Fonasa con farmacias para reducir el precio de los medicamentos; se envió el proyecto de ley que crea un Ingreso Mínimo Garantizado de $ 350 mil mensuales; la creación de un mecanismo de estabilización de las tarifas eléctricas, materializado en virtud de la ley N° 21.185; mayores impuestos a los sectores de mayores ingresos; la creación de la Defensoría de las víctimas, de forma de facilitar, el acceso y fortalecer la defensa jurídica y apoyo social y sicológico a las víctimas de la delincuencia; mayor equidad entre comunas de altos y bajos ingresos; la urgencia suma otorgada a los boletines N°s 9304-07, 11692-07, 12346-07 y 4115-07 relativos a la reducción de las dietas de los parlamentarios reelección y dietas; la presentación y aprobación de la ley N° 21.184, que faculta al Presidente de la República para dejar sin efecto o limitar el alza de tarifas en el transporte público de pasajeros, entre otros.

Por otra parte, y en relación a la Agenda de Seguridad, le pusimos discusión inmediata al proyecto de ley que fortalece y moderniza el Sistema de Inteligencia del Estado, boletín N° 12.234-02; urgencia suma al proyecto que

moderniza la gestión institucional y fortalece la probidad y la transparencia en las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, boletín N° 12.250-25; enviamos un proyecto de ley denominado "antisaqueos", que fortalece las sanciones del delito de robo en lugar no habitado valiéndose de la multitud con ocasión de calamidad pública o grave alteración del orden público, boletín N° 13.044-25,; pusimos discusión inmediata al proyecto de ley que establece el ocultamiento de la identidad como tipo penal, circunstancia agravante y caso de flagrancia ("antiencapuchados"), boletín N° 12.894-07, que penará con mayor rigor a quienes lleven a cabo desórdenes públicos ocultando su identidad; dispusimos la creación de un equipo especial de investigación de saqueos, destrucción y vandalismo, integrado por el Ministerio Público, Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones, para permitir una mejor inteligencia policial preventiva e investigativa, entre otros.

Con todo, resulta de especial preocupación la infraestructura crítica que da soporte y permite el normal desenvolvimiento y desarrollo del país, toda vez que cualquier amenaza deliberada a ésta, afecta, en definitiva, la seguridad de la Nación. La relevancia de ello es que no es únicamente una inquietud de nuestro país, si no que internacionalmente diversas legislaciones contemplan medidas de resguardo a la infraestructura crítica, como por ejemplo la ley española 8/2011, de 28 de abril de 2011, o la Directiva 2008/114 del Consejo de la Unión Europea, de 8 de diciembre de 2008, sobre la identificación y designación de infraestructuras críticas europeas y la evaluación de la necesidad de mejorar su protección.

En momentos complejos como los que estamos viviendo hoy, es de vital importancia reforzar el resguardo de la infraestructura crítica de la Nación, a través de la colaboración de las Fuerzas Armadas en esta materia, posibilitando con ello que, las

policías estén en terreno reestableciendo y cautelando el orden público.

La Constitución Política de la República consagra en el inciso quinto del artículo 1°, que "[e]s deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional."

Para lo anterior, el Estado debe adoptar una serie de medidas en favor de los ciudadanos con el objeto de garantizar servicios básicos, asegurar derechos fundamentales, proteger el territorio nacional, definir las directrices de la economía nacional, brindar seguridad a los ciudadanos frente a amenazas externas (guerra), internas (narcotráfico, catástrofes, delincuencia), entre otras.

Por su parte, el artículo 101 de la Carta Fundamental, señala que las Fuerzas Armadas "son esenciales para la seguridad nacional". Del mismo modo lo establece la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas.

El concepto de seguridad de la Nación, ha transitado desde una visión restrictiva en que se consideraba únicamente la seguridad exterior, a una más amplia, a partir de la propia concepción de la seguridad, incluyendo nociones de soberanía, estabilidad institucional y el enfrentamiento de riesgos.

La seguridad nacional se ha definido por Evans, como el "[c]onjunto de exigencias de la organización social y de cautelas jurídicas que garanticen la inexistencia de riesgos y de conflictos que conduzcan o puedan conducir a un deterioro de la normalidad en lo externo y lo interno". (1986: Evans de la Cuadra, Enrique, Los Derechos Constitucionales, 2 vols., Editorial Jurídica de Chile. Santiago, T. 1, p.238).

A partir de la definición de Evans, la profesora Marisol Peña concluye que "la función de seguridad nacional supone:

- La defensa de la soberanía y la integridad del territorio del Estado.

- Garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en particular, frente a factores de inseguridad como: i/ amenazas y agresiones de orden público, económico o militar; ii/ conflictos internos que se expresan a través de violencia, con alteración de la paz social y que pueden poner en peligro la institucionalidad y iii/catástrofes naturales.

- La defensa de la institucionalidad que los ciudadanos soberanamente han elegido u otorgado, es decir, la defensa de la soberanía interna." (1991: RDP N°50 pp. 165-162).

Así lo entiende también el propio legislador cuando en el artículo 21 de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, establece como una de las causales de secreto o reserva: "[c]uando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública." De este modo, cuando dice "particularmente" se refiere a una relación de género a especie, por lo que una particularización de la seguridad de la Nación incluye el orden público.

El concepto de seguridad nacional o seguridad de la Nación, ha evolucionado sin alcanzar una definición unívoca en la legislación comparada, ni en la chilena. Así, para la doctrina estadounidense, el término "seguridad nacional" denota una amplia gama de actividades involucradas en la protección de los intereses nacionales tanto domésticos como en el extranjero. Ello incluye tanto involucrarse en conflictos bélicos y conducir operaciones anti-terroristas en el extranjero,

como resguardar las fronteras y combatir el terrorismo en los Estados Unidos (Sauter y Carafano, Homeland Security, A Complete Guide, McGraw Hill, 2019).

Algo similar ocurre en la Unión Europea, en que la Comisión Europea de Derechos Humanos consideró que no podía definirse de manera integral, lo que le da un grado de elasticidad y, por lo tanto, flexibilidad, que se refleja en el margen de apreciación que los Estados tienen en esta materia. Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia europea ha asignado alguna sustancia al concepto de seguridad nacional, incluyendo en dicho concepto la protección de la seguridad del Estado y la democracia constitucional contra el espionaje, el terrorismo, el apoyo al terrorismo, el separatismo y la incitación a incumplir los deberes militares (National Security and European case-law, Consejo de Europa, Corte Europea de Derechos Humanos, 2013).

El actual libro de la Defensa Nacional de Chile, por otro lado, en armonía con lo anterior, señala que " [e]l Estado tiene la obligación de generar condiciones de seguridad para cumplir con sus finalidades, tanto la de promover el bien común como la de proteger a la población y la de servir a la persona humana, materializando del modo más completo sus derechos esenciales" (Libro de la Defensa Nacional 2017, página 32).

A nivel internacional, de acuerdo a Albrecht Schnabel y Marc Krupanski, en su ensayo "Mapping Evolving Internal Roles of the Armed Forces" realizado para el Centro de Ginebra para la gobernanza del sector de seguridad (DCAF), encontramos múltiples casos de países que utilizan a sus Fuerzas Armadas como elemento base de la seguridad de los Estados. Países como Alemania, Francia, Italia, Reino Unido, Suecia, Bélgica, Dinamarca, Canadá, entre otros, todos los cuales cuentan con una democracia consolidada, cuyos gobiernos y sociedades contemplan y ponen en práctica la conveniencia de

establecer tareas, previamente definidas y principalmente secundarias, para sus Fuerzas Armadas, que se extienden más allá de su papel primordial de defensa nacional, propiciando la seguridad nacional.

De este análisis de aplicación comparada, es evidente que las Fuerzas Armadas colaboran activamente en la provisión de seguridad interna principalmente como un recurso de última ratio, cuando se requieren esfuerzos adicionales para responder a situaciones excepcionales. Este es el caso, principalmente, durante y después de catástrofes naturales y humanitarias, así como otras emergencias. Las operaciones, generalmente subsidiarias de las Fuerzas Armadas, están diseñadas para mejorar la capacidad de las policías en tales situaciones.

De ahí que la protección de la infraestructura crítica por parte de las Fuerzas Armadas, cuando sea indispensable para la seguridad de la Nación, no sólo es deseable sino imperativa para el Estado.

Por otra parte, la protección de infraestructura crítica es un tema propio de la mantención de la seguridad de la Nación, ya que con ella se busca preservar funciones y servicios que son las condiciones básicas de funcionamiento de la sociedad y el Estado.

Así, por ejemplo, el Reino Unido emplea una definición de infraestructura crítica que dice relación con los elementos críticos (es decir, activos, instalaciones, sistemas, redes y los trabajadores esenciales para su operación), cuya pérdida o compromiso pudiera resultar en a) un impacto perjudicial en la disponibilidad, integridad o entrega de servicios esenciales, incluidos aquellos cuya integridad, si se ve comprometida, podría dar como resultado una pérdida significativa de vidas humanas, teniendo en cuenta los impactos económicos o sociales significativos; y b) un impacto significativo en la seguridad nacional, la defensa nacional o el

funcionamiento del Estado. (Public Summary of Sector Security and Resilience Plans, 2018, Cabinet Office).

Por otro lado, España emplea un concepto que se asocia a las instalaciones, redes, sistemas y equipos físicos y de tecnología de la información cuyo funcionamiento es indispensable y no permite soluciones alternativas, por lo que su perturbación o destrucción tendría un grave impacto sobre el funcionamiento de los servicios necesarios para el mantenimiento de las funciones sociales básicas, la salud, la seguridad, el bienestar social y económico de los ciudadanos, o el eficaz funcionamiento de las Instituciones del Estado y las Administraciones Públicas (Ley 8/2011, de 28 de abril de 2011, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas).

Como puede observarse de la legislación comparada, la protección de la infraestructura crítica busca la defensa de un bien público colectivo que en nuestra tradición constitucional se identifica con la seguridad de la Nación en su "dimensión de seguridad externa e interna que garantiza la condición de permanencia del Estado de Chile" (Pablo Contreras. Secretos de Estado: transparencia y seguridad nacional, Legal Publishing, Santiago, 2014, p. 49). De esta manera, una afectación de la infraestructura crítica no sólo produciría un daño grave a la población, sino que, además, genera una vulnerabilidad del Estado frente a amenazas de todo tipo. En nuestro país, la Ley General de Telecomunicaciones, en el Título VIII, se refiere a la infraestructura crítica de telecomunicaciones, debiendo el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones desarrollar un plan de resguardo de aquélla, con el objeto de asegurar la continuidad de las comunicaciones en situaciones de emergencia resultantes de fenómenos de la naturaleza, fallas eléctricas generalizadas u otras situaciones de catástrofe. De esta forma, se declara como infraestructura crítica, las

redes o sistemas de telecomunicaciones cuya interrupción, destrucción, corte o fallo generaría un serio impacto den la seguridad de la población afectada.

II. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

El proyecto de ley que presentamos a vuestra consideración incorpora un nuevo artículo 1 bis a la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, que establece la facultad del Presidente de la República, cuando exista un riesgo para la seguridad de la Nación, previo informe del Comité de Inteligencia establecido en el artículo 6 de la ley N° 19.974, de ordenar, por decreto supremo fundado, el empleo de unidades de las Fuerzas Armadas para la protección de infraestructura crítica del país, señalando la forma de determinar las autoridades militares, los medios humanos y materiales necesarios y la infraestructura crítica específica a proteger.

Además, se explicita el concepto de infraestructura crítica, para efectos de lo dispuesto en el presente proyecto de ley, como aquella cuya perturbación en su funcionamiento o destrucción tendría un grave impacto sobre los servicios de utilidad pública de la población, o para el eficaz funcionamiento de los órganos y la Administración del Estado. Se entienden comprendidos en dicho concepto, la infraestructura energética, redes y sistemas de telecomunicaciones, infraestructura de servicios sanitarios, hospitales, centros de abastecimiento, puertos y aeropuertos. La protección incluye los bienes inmuebles, equipos y sistemas que sean necesarios para el funcionamiento de la infraestructura crítica. De esta forma, el decreto que dicte el Presidente de la República deberá señalar en particular cuál es la infraestructura crítica que se debe proteger.

Asimismo, se señala que, en el ejercicio de esta facultad, no se podrá decretar la suspensión, restricción o privación de los derechos y garantías establecidos en la Constitución.

El presente proyecto de ley contempla mecanismos de control y supervisión que, junto con ordenar al Presidente de la República informar al Congreso de las medidas adoptadas para la protección de la infraestructura crítica, establece claramente que el Ministerio de Defensa Nacional debe coordinar constantemente el actuar de las Fuerzas Armadas en esta materia y evaluar constantemente el cumplimiento de las normas y políticas que son aplicables en estos casos, debiendo informarse del resultado de esta evaluación al Congreso. De esta manera, se explicita una labor permanente del Ministerio de Defensa Nacional pero que, en estos casos, se hace más acuciante y crítica como órgano de supervisión superior del sector defensa.

Asimismo, se establece que esta función de las Fuerzas Armadas puede ser dispuesta por un plazo máximo de 30 días, renovable sólo por una vez.

Finalmente, se define que la exención de responsabilidad penal aplicable al personal militar que defiende infraestructura crítica (legítima defensa, cumplimiento de un deber y cumplimiento de una consigna) debe adecuarse precisamente a lo que se determine en las reglas del uso de la fuerza que determine el Presidente de la República por decreto supremo expedido por el Ministerio de Defensa Nacional. De esta manera, se le otorga mayor densidad normativa y claridad al actuar que eventualmente puedan tener las Fuerzas Armadas en estas circunstancias.

En consecuencia, tengo el honor de someter a vuestra consideración el siguiente

PROYECTO DE LEY:

Artículo único. - Incorpórase el siguiente artículo 1 BIS nuevo en la ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas: "Artículo 1° bis. Cuando exista un riesgo para la seguridad de la Nación, fuera de los casos de estado excepción constitucional, el Presidente de la República, previo informe del Comité de

Inteligencia establecido en el artículo 6 de la ley N° 19.974, podrá ordenar, mediante decreto supremo fundado, el empleo de unidades de las Fuerzas Armadas para la protección de infraestructura crítica del país. En el ejercicio de esta facultad, en ningún caso se podrá decretar la suspensión, restricción o privación de derechos y garantías constitucionales, o disponer el empleo de las Fuerzas Armadas para reestablecer el orden o la seguridad pública.

El Presidente de la República designará, en el mismo decreto, una o más autoridades militares que asumirán el control operacional de las unidades de las Fuerzas Armadas que asignen los Comandantes en Jefe para el fin señalado en el inciso anterior. Mientras se mantenga la designación precedente, el Ministerio de Defensa Nacional, a través del Estado Mayor Conjunto, realizará la coordinación y evaluará constantemente el cumplimiento de las normas y políticas aplicables a las Fuerzas Armadas en el cumplimiento de esta función.

Para estos efectos, se entiende por infraestructura crítica aquella cuya perturbación en su funcionamiento o destrucción tendría un grave impacto sobre los servicios de utilidad pública para la población o para el eficaz funcionamiento de los órganos y la Administración del Estado. Se entienden comprendidos en dicho concepto la infraestructura energética, redes y sistemas de telecomunicaciones, infraestructura de servicios sanitarios, hospitales, centros de abastecimiento, puertos y aeropuertos. La protección incluye los bienes inmuebles, equipos y sistemas que sean necesarios para el funcionamiento de la infraestructura crítica.

El decreto mencionado determinará la infraestructura crítica específica a proteger y podrá tener una vigencia máxima de 30 días corridos, que podrá ser prorrogado por una sola vez, mientras se mantenga el riesgo para la seguridad de la Nación. El Presidente de la República deberá informar a la brevedad al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud de lo señalado en este artículo, así como de la evaluación efectuada por el Ministerio de Defensa Nacional.

Para efectos de la aplicación de los art5.culos 10 N° 4°, 6° y 10° del Código Penal y 208 del Código de Justicia Militar, la necesidad del medio empleado, el cumplimiento del deber y de la consigna se cumplirá mediante el estricto apego a la normativa vigente, en particular, a las reglas del uso de la fuerza que determine el Presidente de la República, a través de un decreto supremo expedido por el Ministerio de Defensa Nacional.".

Dios guarde a V.E.,

SEBASTÍAN PIÑERA ECHENIQUE
Presidente de la República

GONZALO BLUMEL MAC-IVER
Ministro del Interior
y Seguridad Pública

ALBERTO ESPINA OTERO
Ministro de Defensa Nacional