

ESTADOS DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL Y REFORMA CONSTITUCIONAL

Emilio Pfeffer Urquiaga (*)

1. INTRODUCCIÓN

El Estado como cuerpo político, lo mismo que el hombre, está expuesto a lo largo de su vida a enfrentarse con diversas enfermedades. El Estado sufre contratiempos, vive momentos excepcionales y crisis de diversa índole.

Los ordenamientos fundamentales no han estado ajenos a esta situación y, en consecuencia, la mayoría de las Constituciones Políticas prevén algunas de las enfermedades del cuerpo político y los consiguientes remedios.

Frente a ciertas anormalidades o alteraciones y según sea su gravedad, se contemplan ciertos procedimientos, como son los llamados regímenes de emergencia¹.

En nuestro país ya desde el Reglamento Constitucional de 1812 se observa la tendencia a dar al Ejecutivo facultades suficientes para enfrentar las emergencias producidas en la vida nacional².

Si se habla de estados de excepción la referencia se hace a un derecho de excepción destinado a regir en situaciones de anormalidad, ya sea política, económica o

(*) Profesor de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho Universidades Diego Portales y Central.

¹ Verdugo M., Mario y García B., Ana María, **Manual de Derecho Político**, Ed. Jurídica de Chile 1997, Tomo I, p. 387.

² Reglamento Constitucional de 1812 (Artículo 26) y las Constituciones de 1822 (artículo 21), de 1828 (artículo 12) y de 1833 (artículos 36 N°6, 73, 82 N°6 y 161).

social, nacional o internacional, y cuyo efecto incide, principalmente, en ampliar las facultades de la autoridad política y administrativa para restringir, limitar o suspender los derechos individuales o sociales. El derecho aún en situaciones de plena normalidad se encuentra sujeto a algunas limitaciones en aras de una sana convivencia social. (El derecho de los demás y la protección de ciertos bienes jurídicos como son el orden público, la moral y las buenas costumbres). Por lo tanto, con mayor razón, podrá en ciertas emergencias (guerra externa; guerra interna o conmoción interior; casos graves de alteración del orden público; daño o peligro para la seguridad nacional y calamidad pública) restringirse el ejercicio de los derechos fundamentales, transitoriamente, para la búsqueda del pronto restablecimiento de la normalidad.

2. LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN SU REGULACIÓN ACTUAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980

a) Explicación previa

La Comisión de Estudio de la Nueva Constitución (C.E.N.C.) inició el análisis de la normativa referida a los estados de excepción constitucional en las sesiones N°s. 217 a 220, y lo reanudó en las sesiones 361 a 364; 367 a 370, concluyéndolo en la sesión 371³.

Como referencia para la discusión la C.E.N.C. se basó en un estudio elaborado por la Subcomisión encargada de redactar el Código de Seguridad Nacional. Se trabajó paralelamente en el Acta Constitucional N° 4 relativa a los “Regímenes de Emergencia”, como en un articulado permanente para la Constitución⁴.

La citada Subcomisión, partiendo de la premisa de que todas las Constituciones del mundo establecen estados de excepción para afrontar las situaciones de emergencia, estimó que era necesario terminar con la complejidad y frondosidad normativa en esta materia⁵. Asimismo, que era procedente definir o precisar en el texto mismo de la Constitución cuáles son las situaciones de excepción, y que se debía determinar muy claramente cuáles son las garantías o libertades que se pueden restringir o suspender durante la vigencia de un estado de excepción⁶.

³ Las sesiones 217 a 220 se celebraron los días 1, 2, 8 y 9 de junio de 1976, respectivamente; las sesiones 361 a 364 los días 27 de abril, 2 y 3 de mayo de 1978, respectivamente, y las sesiones 367 a 371 los días 9, 10 y 16 de mayo de 1978.

⁴ El Comisionado don Alejandro Silva Bascuñán se mostró siempre renuente a participar en la discusión de materias que no fueran las propias de la Comisión. En tal sentido se abstuvo de intervenir en el debate sobre el Acta Constitucional N° 4.

⁵ Este criterio ya lo había acogido el D.L. 640, D.O. 10-9-1974.

Es la primera vez en Chile que una Constitución le dedica un párrafo especial a la regulación sistemática de los “estados de excepción” (artículos 39 a 41 inclusive). Así se convino deliberadamente, pues al desarrollar pormenorizadamente y con carácter reglamentario esta materia en la misma Carta Fundamental se evita que el legislador pueda incursionar en posteriores reglamentaciones restringiendo o suspendiendo los derechos y garantías fundamentales que en ella se aseguran.

La primera particularidad que advertimos, aparte de lo novedoso del epígrafe con que se inicia el párrafo «Estados de Excepción Constitucional», dice relación con que este es el único caso en el texto de la Constitución en que la remisión al legislador de ley orgánica no tiene carácter obligatorio, sino facultativo. En efecto, el artículo 41 N° 9 señala que “una ley orgánica constitucional “podrá” regular los estados de excepción y facultar al Presidente de la República para ejercer por sí o por otras autoridades las atribuciones señaladas precedentemente⁷.

De la lectura de las actas, especialmente de las sesiones 361 a 364 y 367 a 371, se pueden extraer dos conclusiones:

1. No pueden establecerse otros regímenes de excepción, por ley o por la norma reglamentaria, y

2. La expresión “podrá” confiere autonomía a los artículos 39 a 41 inclusive del Código Político, siendo facultad del legislador regularlos, de manera que si no lo hace operan por sí mismos, salvo en los casos en que su aplicación quede supeditada

⁶ La C.E.N.C. al analizar esta materia consideró tanto la normativa consultada en la Constitución de 1925, como aquella que rigió los regímenes de excepción surgidos en virtud de leyes especiales y no consagrados en el texto constitucional; asimismo, tuvo presente la aplicación práctica de los mismos, y los decretos leyes que sobre el particular dictó la Junta de Gobierno: en especial en el Decreto Ley N° 640.

⁷ Sobre el particular en la C.E.N.C. se plantearon dos tesis: a) La sustentada por los Comisionados señora Bulnes y señores Carmona y Ortúzar, en el sentido de que la Constitución debía bastarse a sí misma y no dejar entregada esta materia a la regulación legal, salvo aquellos aspectos que se tornaran de difícil aplicación y para ciertas interpretaciones que fueran dándose con la evolución y aplicación práctica de la Carta Fundamental, y b) La sostenida por el Comisionado señor Guzmán en orden a que sólo se debían consagrar los principios para su posterior pormenorización por la ley.

a la dictación de la ley correspondiente;^{8 9 10}.

En lo que atañe a las situaciones de excepción, que son las causales que permiten declarar los estados de excepción correspondientes, se estimó no era aconsejable definirlos en la Constitución. El mismo criterio se mantuvo en la ley orgánica constitucional. Se argumentó que siendo dichas situaciones propias del orden político, definir las implicaba precisar, ya con carácter jurídico, conceptos políticos, de modo que decisiones de Gobierno podrían ser susceptibles de revisión por la vía jurisdiccional. Además, que como se estaba tratando de regular imprevistos, era imposible prever cuáles podrían ser los acontecimientos que originarían la anormalidad, y ello con el gran riesgo de que algunas situaciones no fueran consultadas, lo que dejaría en la indefensión a la autoridad para enfrentarlas con los instrumentos que le concede el respectivo régimen.

El texto primitivo del artículo 39 de la Constitución inducía a error al señalar que “los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo pueden ser afectados en las siguientes situaciones de excepción...”. Ello, porque tales situaciones, en verdad, son hechos o acontecimientos que por sí solos no autorizan para afectar los derechos y garantías, sino que su ejercicio, y sólo y cuando además se hubieren declarado los correspondientes regímenes de excepción.

Con el propósito de corregir tan grave equívoco el constituyente de 1989 reemplazó el texto transcrito precedentemente, no lográndolo plenamente, pues sólo estableció que es “el ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas” los que se afectan en las situaciones de excepción que luego taxativamente enumera. Pero nada aclaró en cuanto a que tal ejercicio se verá afectado sólo y únicamente si el correspondiente estado de excepción se hubiere declarado y se encontrare vigente.

⁸ La Ley Orgánica Constitucional relativa a los Estados de Excepción N° 18.415, (D.O. 14-6-1985) fue modificada por la Ley N° 18.906 (D.O. 24-1-1990). Antes había sido modificada tácitamente por las enmiendas introducidas a la Carta Fundamental por la Ley de Reforma Constitucional N° 18.825 (D.O. 17-8-1989). Hay que tener presente que no todas las disposiciones contenidas en la Ley N° 18.415 tienen carácter orgánico constitucional.

⁹ Por ejemplo, a) Durante la vigencia del Estado de Sitio la medida de traslado deberá cumplirse en localidades urbanas que reúnan las condiciones que la ley determine; b) 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; y c) Las requisiciones que se practiquen darán lugar a indemnización en conformidad a la ley.

¹⁰ Sólo durante la vigencia de los Estados de Asamblea y Catástrofe se podrá disponer requisiciones de bienes y establecer limitaciones de ejercicio del derecho de propiedad. Los artículos 16 a 21 inclusive, que se refieren a la indemnización, tienen el carácter de ley común.

No obstante lo señalado, al modificarse la ley orgánica constitucional que regula esta materia, a consecuencia precisamente de la reforma constitucional referida, se superó tan grave omisión al disponerse en el artículo 1° que “el ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo pueden ser afectados en las situaciones en que ésta lo autoriza y siempre que se encuentren en aplicación los estados de excepción que ella establece”.

Si bien es cierto que el actual artículo 41 de la Carta Fundamental señala que “por la declaración” del estado de excepción respectivo se podrán suspender o restringir los derechos que taxativamente se enumeran, resulta del todo pertinente aclarar, en el texto mismo de la Constitución, en el precepto con que se inicia el párrafo respectivo, que el ejercicio de los derechos y garantías sólo podrá afectarse si el estado de excepción correspondiente se encuentra declarado y vigente.

Las causales o situaciones de excepción están expresamente señaladas en la misma Constitución, correspondiendo a cada una de ellas un determinado estado de excepción.

1. A la guerra externa, el Estado de Asamblea.
2. A la guerra interna o conmoción interior, el Estado de Sitio.
3. En casos graves de alteración del orden público, daño o peligro para la seguridad nacional, sea por causa de origen interno o externo, el Estado de Emergencia, y
4. En caso de calamidad pública, el Estado de Catástrofe.

El Presidente de la República podrá decretar simultáneamente dos o más estados de excepción si concurren las causales que permiten su declaración. (art. 40 N°5)¹¹.

Asimismo, podrá, en cualquier tiempo, poner término a dichos estados, lo que prueba el carácter eminentemente transitorio de los mismos. (art. 40 N°6).

b) Estado de Asamblea

Se pensó que la denominación más adecuada para el estado de excepción en caso de guerra externa es la de “Estado de Asamblea”.

¹¹ El constituyente consultó esta norma, para evitar que uno de esos estados tuviera mayor jerarquía que el otro, o que se pudiera estimar una causal de mayor gravedad en relación a las otras. Además, porque en un momento determinado -se dijo- una situación de excepción podría ser la causante de otra. Por ejemplo, una guerra externa puede provocar una catástrofe o toda suerte de imprevistos que haga necesario ordenar, además, otro estado de excepción.

Algunos autores lo llaman “situación de guerra”; otros, “estado de guerra”; “estado de emergencia”; “tiempo de guerra”; “derecho de necesidad”; “declaración de peligro de guerra”, etc.

Hubo acuerdo para darle la denominación “Estado de Asamblea”, porque es inconveniente, psicológicamente, que el país aparezca declarando el Estado de Guerra cuando muchas veces ésta no se ha producido todavía, pero hay, naturalmente, situaciones de tal peligrosidad que aconsejan adoptar decisiones y otorgar las atribuciones al Presidente de la República para el evento de producirse el enfrentamiento. (Sesión 218, p. 8).

Hay guerra externa: 1º.- Cuando formalmente ha sido declarada (Decreto Supremo del Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros de Estado, previa autorización por ley, en la que conste se ha escuchado al Consejo de Seguridad Nacional),¹² y 2º.- Cuando existiere de hecho la guerra o se hubiere decretado la movilización para la misma (art. 418 del C. de Justicia Militar).

Son diversas las circunstancias que se consideraron dentro de la expresión “situación de guerra”, y aunque sobre ellas no hubo un acuerdo oficial, se dijo que quedarían comprendidos el ataque exterior, enfrentamientos armados, peligro de invasión, guerra entre terceros estados que puedan comprometer la integridad nacional o poner en peligro la soberanía, enfrentamiento con fuerzas irregulares extranjeras, sea que vengan o no hacia el país, con patrocinio o no de un estado extranjero, y la obligación inmediata para el país signatario del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca de Río de Janeiro de ponerse en beligerancia inmediata aunque ello no implique necesariamente entrar en estado de agresión ni el de guerra propiamente dicho. (Sesión 219, p.17).

La Ley orgánica puntualizó: “para decretar el Estado de Asamblea bastará la existencia de una situación de guerra externa y no se requerirá que la declaración de guerra haya sido autorizada por ley”. (art. 8º, inc. 4º)¹³.

Es decretado por el Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, mediante Decreto Supremo firmado por el Presidente de la República y los Ministros del Interior y de Defensa Nacional. Comenzará a regir desde

¹² La ley en que se solicite la autorización es de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

¹³ En todo caso, la C.E.N.C. dejó la siguiente constancia: «Es necesaria una situación de guerra o ataque exterior, porque este sistema debe funcionar no sólo cuando hay una mera declaración bélica, como ocurrió con nuestro conflicto con Japón, sino cuando realmente haya una situación de guerra o ataque exterior. Es decir, una realidad práctica que tenga que ser manejada frente a la emergencia que ella genere». (Sesión 219, pág. 5).

la fecha de publicación del decreto en el *Diario Oficial* (Art. 8º, inc. 1º).

En cuanto a su duración, la Constitución no señaló un plazo determinado de vigencia, admitiendo con ello el principio de que se sabe cuándo aquella se inicia, pero no cuándo termina. No obstante, la ley orgánica correspondiente estableció que podrá declararse por un plazo máximo de 90 días, pero el Presidente de la República podrá solicitar nuevamente su prórroga o su nueva declaración si subsisten las circunstancias que lo motivan. (art. 8º, inc. 1º).

En cuanto a su ámbito de aplicación, el Estado de Asamblea puede decretarse para todo el territorio nacional o sólo para una parte de él.

En lo que atañe a los derechos que se pueden afectar, hay que distinguir: entre aquellos que el constituyente autoriza suspender o restringir, de los que sólo pueden ser restringidos.

La ley orgánica constitucional definió lo que debe entenderse por “suspensión” y “restricción” del ejercicio de un derecho. Al efecto puntualizó:

“Entiéndese que se suspende una garantía constitucional cuando temporalmente se impide del todo su ejercicio durante la vigencia de un estado de excepción constitucional”.

“Asimismo, entiéndese que se restringe una garantía constitucional cuando, durante la vigencia de un estado de excepción, se limita su ejercicio en el fondo o en la forma” (art. 12).

Se pueden suspender o restringir: 1) La libertad personal; 2) El derecho de reunión; 3) La libertad de información y de opinión, y 4) La libertad de trabajo.

Sólo pueden restringirse: 1) El ejercicio del derecho de asociación y de sindicalización; 2) Imponer censura a la correspondencia y a las comunicaciones;

3) Disponer requisiciones de bienes, y 4) Establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad^{14 15}.

Se entiende suspendido el ejercicio del derecho a la libertad personal, al decretarse, por ejemplo, el arresto de una persona en su casa o en lugares que no sean cárceles ni en otros que estén destinados a la detención o prisión de reos comunes. En tanto, habrá sólo restricción, cuando se disponga su traslado de un punto a otro del territorio nacional; o al decretarse su expulsión o prohibirse su ingreso o salida de él¹⁶; o cuando se establezcan medidas que restrinjan la circulación de las personas: toque de queda.

La medida de traslado de una persona de un punto a otro del territorio nacional deberá cumplirse en localidades urbanas que reúnan las condiciones que determine la ley¹⁷.

En ningún caso las medidas de restricción y privación de la libertad podrán adoptarse en contra de los parlamentarios, de los jueces, de los miembros del Tribunal

¹⁴ Las requisiciones no son otra cosa que préstamos, aunque impuestos por vía de autoridad, destinados a satisfacer necesidades urgentes de un servicio público, que por lo mismo de tener tal carácter, llevan consigo la obligación de restituir las especies o bienes que por su medio se obtienen o a la de pagar su valor.

¹⁵ Se entenderá limitado el derecho de propiedad cuando se impongan restricciones al ejercicio de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio (usar, gozar, disponer de ella).

En este caso, se autoriza de modo excepcional a la autoridad administrativa para afectar la garantía del derecho de propiedad, puesto que las limitaciones y obligaciones al dominio sólo puede establecerlas el legislador.

“En los casos en que se dispusieren requisiciones de bienes o establecieren limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad, que importen privación de alguno de sus atributos o facultades esenciales y con ello se cause daño, habrá lugar a la indemnización de perjuicios en contra del Fisco, siempre que los mismos sean directos. La interposición de dicha acción no suspenderá, en caso alguno, la respectiva medida”.

“La autoridad al hacer una requisición practicará un inventario detallado de los bienes, dejando constancia del estado en que se encuentren”.

“En el caso de las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad, bastará que la autoridad notifique al afectado”.

“El monto de la indemnización y su forma de pago serán determinados de común acuerdo entre la autoridad que ordenó la requisición y el afectado por la medida”.

“A falta de acuerdo, el afectado podrá recurrir, dentro del plazo de 30 días, ante el Juez Civil competente”.

“Incidentalmente, se fijará el monto definitivo de la indemnización que corresponda, la que deberá ser pagada en dinero efectivo y al contado”.

“La acción indemnizatoria prescribirá en el plazo de un año, contado desde la fecha de término del estado de excepción”.

“Las expensas de conservación y aprovechamiento de los bienes requisados o que fueren objeto de alguna limitación del dominio serán siempre de cargo fiscal” (arts. 17 a 21).

¹⁶ La medida de expulsión del territorio nacional y la de prohibición de ingreso o salida de él, tienen que ser siempre decretadas respecto de personas determinadas, no están autorizadas, genéricamente, expulsiones y prohibiciones masivas.

¹⁷ Se entiende por localidad urbana aquella que se encuentre dentro del radio urbano en que tenga su asiento una municipalidad. (art. 16). Con ello se procura evitar que la medida de traslado signifique un rigor adicional ajeno a la finalidad misma de la medida, lo que podría ocurrir en el evento de utilizarse localidades que se encuentren a gran altura, que tengan un clima francamente inhóspito, o que ofrezcan condiciones de vida resueltamente inferiores a las que constituyen el promedio de una ciudad o pueblo común del país.

Constitucional, del Contralor General de la República y de los miembros del Tribunal Calificador de Elecciones. El propósito es protegerlos en el libre ejercicio de sus funciones.

Declarado el estado de asamblea las facultades conferidas al Presidente de la República podrán ser delegadas, total o parcialmente, en los Comandantes en Jefe de las Unidades de las Fuerzas Armadas que él designe, con excepción de las de prohibir el ingreso al país a determinadas personas o de expulsarlas del territorio. (art. 2º).

El Presidente de la República delegará las facultades que le correspondan mediante decreto supremo, exento del trámite de toma de razón. (art. 9º)

Al igual que para los restantes estados de excepción, las atribuciones del Presidente de la República podrán ejercerse mediante decreto supremo, exento del trámite de toma de razón, firmado por el Ministro del Interior bajo la fórmula “Por orden del Presidente de la República”. Sin embargo tratándose de las atribuciones correspondientes al estado de asamblea se requerirá, además, la firma del Ministro de Defensa. (art. 9º)

Si las medidas que se adopten no tienen una duración determinada, no podrán prolongarse más allá de la vigencia del respectivo régimen de excepción. Respecto de la medida de expulsión del territorio de la República o de prohibición de ingreso a él, la persona afectada tiene siempre la posibilidad de solicitar su reconsideración y la autoridad dejarla sin efecto cuando lo estime conveniente.

c) Estado de Sitio

En caso de guerra interna o conmoción interior, el Presidente de la República podrá, con acuerdo del Congreso declarar todo o parte del territorio nacional en Estado de Sitio.

La guerra interna es un concepto que no se halla definido en la Constitución ni en la ley, y que es de reciente data (Decreto Ley N° 640, de 1974). Estimamos que habrá guerra interna ante una situación de grave enfrentamiento entre sectores de la comunidad nacional, que luchan por la consecución del poder o por determinadas reivindicaciones al margen de la legalidad.

Se dijo que en principio había conmoción interior no sólo al enfrentarse fuerzas rebeldes o sediciosas con la fuerza pública, sino también al ocurrir acciones, amenazas o presiones de tal naturaleza que puedan trastornar significativamente el orden

institucional o económico. (Sesión 218, p. 9)

No está claro si los conceptos “guerra interna” o “conmoción interior” son equivalentes¹⁸.

A diferencia de lo que ocurría bajo el imperio de la Constitución de 1925, en el que el propio Congreso podía declarar el estado de sitio, su facultad ahora se reduce a aceptar o rechazar la proposición del Presidente de la República, sin que pueda introducirle modificaciones.

El Congreso deberá pronunciarse por la mayoría de los miembros presentes de cada Cámara, dentro del plazo de 10 días contados desde que el Jefe de Estado la someta a su consideración. Ahora bien, si no se pronuncia dentro de dicho plazo, se entenderá que aprueba la proposición. En todo caso, el Congreso en cualquier tiempo y por la mayoría absoluta de los miembros en ejercicio de cada Cámara podrá dejar sin efecto el estado de sitio que hubiere aprobado.

El Congreso se entenderá siempre convocado de pleno derecho para conocer de la declaración de estado de sitio.

Sin embargo, el Presidente de la República, previo acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, podrá aplicar el Estado de Sitio de inmediato, mientras el Congreso se pronuncia sobre la declaración.

Como todos los estados de excepción se declara mediante Decreto Supremo firmado por el Presidente de la República y los Ministros del Interior y de Defensa Nacional y comenzará a regir desde su publicación en el *Diario Oficial*. La que deberá hacerse dentro de tercer día contado desde la fecha del acuerdo aprobatorio del Congreso, o bien, desde el vencimiento del plazo de diez días si aquel no se hubiere pronunciado. Sólo se podrá aplicar desde su publicación en el *Diario Oficial*. (art. 8º, inc. 2º)

Sin embargo, si el Presidente de la República aplicare el estado de sitio con el sólo acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, dicho estado comenzará a regir a

¹⁸ Don Alejandro Silva Bascuñán en *Gaceta Jurídica* N° 52, página 6, señala: “La guerra interna se establece como equivalente a conmoción interior”.

Ley orgánica constitucional habla del Estado de Sitio por causa de guerra interna, y dispone que sólo por ese motivo cesará la competencia de los tribunales militares en tiempo de paz y comenzará la de los tribunales en tiempo de guerra. Esta posición obligaría a la autoridad, cuando lo decreta, a precisar la causa que invocó.

contar de la fecha del acuerdo, sin perjuicio de su publicación en el *Diario Oficial* dentro de tercero día.(art. 8, inc. 3º)

La declaración de Estado de Sitio sólo podrá hacerse hasta por un plazo máximo de 90 días, para todo o parte del territorio nacional, sin perjuicio de que el Presidente de la República pueda solicitar su prórroga, la que deberá tramitarse conforme al procedimiento señalado.

La reforma constitucional de 1989 y la ley orgánica constitucional respectiva, establecieron en relación a la subsistencia o no de las medidas dispuestas durante la vigencia del Estado de Sitio las siguientes reglas:

1) Si éste fuere prorrogado las medidas adoptadas en su virtud se mantendrán durante la prórroga;

2) Cuando el Estado de Sitio se hubiere decretado con el acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional todas las medidas quedarán sin efecto si el Congreso rechazare la proposición para que continúe en vigor (art.13), y

3) En ningún caso las medidas que se adopten podrán prolongarse más allá de la vigencia de este o de otro estado de excepción.

Durante su vigencia sólo se podrán adoptar las siguientes medidas:

1.- Trasladar a las personas de un punto a otro territorio nacional, sólo a localidades urbanas; 2.- Arrestarlas en sus propias casas o en lugares que no sean cárceles ni en otros que estén destinados a la detención o prisión de reos comunes; 3.- Suspender o restringir el ejercicio del derecho de reunión; 4.- Restringir el ejercicio de la libertad de locomoción, y 5.- Restringir la libertad de información y de opinión¹⁹.

Las facultades conferidas al Presidente de la República en el estado de sitio podrán ser delegadas, total o parcialmente, en los Intendentes, Gobernadores o Jefes de la Defensa Nacional que él designe. (art. 3º).

Declarado el Estado de Sitio por causa de guerra interna y nombrado el Comandante en Jefe de un Ejército para operar contra fuerzas rebeldes o sediciosas orga-

¹⁹ La reforma constitucional de 1989 suprimió la facultad que tenía el Presidente de la República, de acuerdo al texto primitivo, de expulsar del territorio nacional, y de prohibir a determinadas personas la entrada y salida del territorio nacional. Asimismo, la atribución que se le reconocía para restringir el derecho de asociación y de sindicación, e imponer censura a la correspondencia y a las comunicaciones.

nizadas militarmente, cesará la competencia de los Tribunales en tiempo de paz y comenzará la de los Tribunales Militares en tiempo de guerra en todo el territorio declarado en Estado de Sitio. (art.15).

d) Estado de Emergencia

En caso grave de alteración del orden público, daño o peligro para la seguridad nacional, sea por causa de origen interno o externo, el Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional podrá declarar todo o parte del territorio nacional en Estado de Emergencia.

De las actas se infiere que la C.E.N.C. considero que la “emergencia” es un concepto genérico, y que con él se busca englobar una amplia posibilidad de imprevistos. Las emergencias -se acotó- no se fundan solamente en causas políticas, sino que muchas veces son el resultado de causales económicas, de fenómenos sociales, científicos, técnicos, etc. El objeto, entonces, de este estado de excepción, es que la autoridad cuente, ante una emergencia, con los instrumentos jurídicos idóneos para enfrentarla.

Lo anterior explicaría la amplitud de las causales que autorizan decretarlo; a) graves alteraciones del orden público, y b) daño o peligro para la seguridad nacional, sea por causa del origen interno o externo.

Rige a contar de la fecha de publicación en el *Diario Oficial* del Decreto Supremo que lo declare, el cual debe ser firmado por los Ministros del Interior y de Defensa Nacional. No podrá exceder de noventa días y puede declararse nuevamente si se mantienen las circunstancias.

A diferencia del Estado de Sitio, el Estado de Emergencia no puede prorrogarse. Lo que tiene importancia en relación a la subsistencia de las medidas adoptadas en uno u otro régimen de excepción. Cuando se prorrogue el Estado de Sitio aquellas se mantendrán durante la prórroga, y en el caso de declararse nuevamente el Estado de Emergencia para que subsistan, deberán confirmarse por la autoridad competente expresa e individualmente cada una de ellas.

Durante la vigencia de este régimen de excepción sólo se podrá restringir: 1.- La libertad de locomoción, y 2.- El derecho de reunión²⁰.

²⁰ Hasta la reforma de 1989, la disposición primitiva habilitaba para adoptar todas las medidas propias del Estado de Sitio, con excepción: a) del arresto de las personas; b) de su traslado de un punto a otro del territorio; y c) de su expulsión del país.

Declarado el Estado de Emergencia las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que el Gobierno designe²¹.

El Presidente de la República podrá delegar total o parcialmente las facultades que la Constitución le confiere en los Jefes de la Defensa Nacional que él designe. (art. 4°).

e) Estado de Catástrofe

En caso de calamidad pública, el Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, podrá declarar la zona afectada o cualquiera otra que lo requiera como consecuencia de la calamidad producida, en Estado de Catástrofe.

Se entiende por “calamidad pública” aquellos fenómenos que por causas naturales o humanas produzcan o puedan producir grave daño a la población o a la seguridad nacional. No se quiso limitar el origen de la calamidad pública a causas únicamente naturales, pues era perfectamente posible la existencia de ellas derivadas de acciones humanas; como la provocación de una peste por obra de elementos químicos, biológicos o bacteriológicos; por efectos de un bloqueo económico; si se envenena el agua de una población o si se hace volar una represa²².

No solamente la zona afectada puede ser declarada en Estado de Catástrofe sino que cualquiera otra que lo requiera para ir en auxilio de aquella²³.

La Constitución no señaló un plazo determinado de vigencia para este estado de excepción; por lo general se desconoce cuánto pueda durar la calamidad pública.

²¹ De acuerdo a la ley tendrá los siguientes deberes y atribuciones:

- 1) Asumir 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, debiendo observar las facultades administrativas de las autoridades institucionales colocadas bajo su jurisdicción;
- 2) Dictar normas tendientes a evitar la divulgación de antecedentes de carácter militar;
- 3) Autorizar la celebración de reuniones en lugares de uso público, cuando corresponda, y velar porque tales reuniones no alteren el orden interno;
- 4) Controlar la entrada y salida de la zona declarada en Estado de Emergencia y el tránsito en ella;
- 5) Dictar medidas para la protección de las obras de arte y de los servicios de utilidad pública, centros mineros, industriales y otros;
- 6) Impartir todas las instrucciones para el mantenimiento del orden interno dentro de la zona, y
- 7) Las demás que le otorguen las leyes en su calidad de tal. (art.5°).

²² Los ejemplos señalados ilustraron la discusión en la Comisión de Estudio de Leyes Orgánicas Constitucionales, sesión 27, de 19 de julio de 1983, pp. 22 y 23.

²³ En la C.E.N.C. se dejó la siguiente constancia: “en un momento dado una situación de emergencia que afecte a determinada región puede exigir colaboración o sacrificios de otras regiones que no hayan sido afectadas, especialmente en el caso de un estado de catástrofe, después de producido, naturalmente, en que será necesario imponer ciertas restricciones a los derechos o garantías; al derecho de propiedad, por ejemplo”. (Sesión 219, p. 10)

No obstante, la ley orgánica correspondiente estableció que podrá declararse por un plazo máximo de 90 días, pero el Presidente de la República podrá solicitar nuevamente su prórroga o su nueva declaración si subsisten las circunstancias que lo motivan. (art. 8º, inc. 1º).

Regirá desde que se publique en el *Diario Oficial* el Decreto Supremo que lo declare, el cual debe ser firmado por los Ministros del Interior y de Defensa Nacional. Durante este régimen de excepción el Presidente de la República queda facultado para: a) restringir la circulación de las personas y el transporte de mercaderías; b) restringir las libertades de trabajo, de información y de opinión y de reunión; c) disponer requisiciones de bienes y establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad; y²⁴ d) adoptar las medidas extraordinarias de carácter administrativo que estime necesarias.

Declarado el Estado 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 señale²⁵.

Lo anterior es sin perjuicio de la facultad del Presidente de la República para delegar total o parcialmente las facultades que la Constitución le confiere en los Jefes de la Defensa Nacional que él designe. (art. 6º).

Todas las atribuciones que el Presidente de la República hubiere delegado bajo cualquier estado de excepción en las autoridades que señala la ley deberán ser ejerci-

²⁴ En cuanto a la requisición de bienes y a las limitaciones que se establezcan al ejercicio del derecho de propiedad téngase presente lo que se dijo a propósito del Estado de Asamblea.

²⁵ Ésta precisa que tendrá los siguientes deberes y atribuciones:

- “1) Asumir 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, debiendo observar las facultades administrativas de las autoridades institucionales colocadas bajo su jurisdicción.
- 2) Controlar la entrada y salida de la zona declarada en estado de emergencia y el tránsito en ella;
- 3) Dictar medidas para la protección de las obras de arte y de los servicios de utilidad pública, centros mineros, industriales y otros;
- 4) Ordenar el acopio, almacenamiento o formación de reservas de alimentos, artículos y mercancías que se precisen para la atención y subsistencia de la población de la zona y controlar la entrada y salida de tales bienes;
- 5) Determinar la distribución o utilización gratuita u onerosa de los bienes referidos para el mantenimiento y subsistencia de la población de la zona afectada;
- 6) Establecer condiciones para la celebración de reuniones en lugares de uso público.
- 7) Impartir directamente instrucciones a todos los funcionarios del Estado, de sus empresas o de las municipalidades que se encuentren en la zona, con el exclusivo propósito de subsanar los efectos de la calamidad pública;
- 8) Difundir por los medios de comunicación social las informaciones necesarias para dar tranquilidad a la población;
- 9) Dictar las directrices e instrucciones necesarias para el mantenimiento del orden en la zona, y
- 10) las demás que le otorguen las leyes en su calidad de tal.

das dentro de la respectiva jurisdicción, mediante la dictación de resoluciones, órdenes o instrucciones exentas del trámite de toma de razón.

La ley orgánica autoriza, además, a los Comandantes en Jefe o Jefes de la Defensa Nacional a dictar los bandos que estimen convenientes. Precizando, en cuanto a la publicidad, que todas las medidas que se adopten deberán ser difundidas o comunicadas en la forma que la autoridad determine. (arts. 10 y 11)²⁶.

La ley orgánica constitucional estableció en su artículo 22 un precepto general destinado a derogar todas las normas que autoricen para suspender, restringir o limitar los derechos constitucionales en situaciones de excepción, lo que reafirma el principio de que el ejercicio de los derechos y garantías establecidos por la Constitución, sólo podrán suspenderse o restringirse en los casos, por las autoridades y con las formalidades que aquella establece, única y solamente, en el caso que se hubiere decretado el estado de excepción respectivo.

Por último cabe consignar que toda esta normativa debe interpretarse y aplicarse con criterio restrictivo.

f) Los recursos de amparo y protección bajo los estados de excepción

Los medios de impugnación que proporciona la Constitución a quienes pudieren estar afectados por las medidas que se adopten con motivo de los estados de excepción son el recurso de amparo y el recurso de protección.

La reforma constitucional de 1989 reemplazó el texto primitivo del N°3, del artículo 41, por el siguiente²⁷.

“Los tribunales de justicia no podrán, en caso alguno, entrar a calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para adoptar las medidas en el ejercicio de las facultades excepcionales que le confiere esta Cons-

²⁶ En la Comisión de Estudio de Leyes Orgánicas Constitucionales, se discutió, si debía consultarse una norma destinada a regular si las medidas adoptadas en virtud de los Estados de Emergencia y de Catástrofe el Presidente de la República estaría obligado a informarlas al Congreso. (Sesión 28, 21 de julio de 1983, p. 5).

²⁷ El texto primitivo era el siguiente: “Los recursos a que se refiere el artículo 21 no serán procedentes en los estados de asamblea y de sitio, respecto de las medidas adoptadas en virtud de dichos estados por la autoridad competente y con sujeción a las normas establecidas por la Constitución y la ley”.

“El recurso de protección no procederá en los estados de excepción respecto de los actos de autoridad adoptados con sujeción a la Constitución y a la ley que afecten a los derechos y garantías constitucionales que, en conformidad a las normas que rigen dichos estados, han podido suspenderse o restringirse”.

“En los casos de los incisos anteriores, los tribunales de justicia no podrán, en caso alguno, entrar a clarificar los fundamentos de hecho de las medidas que haya adoptado la autoridad en el ejercicio de sus facultades”.

titución. La interposición y tramitación de los recursos de amparo y de protección que conozcan los tribunales no suspenderán los efectos de las medidas decretadas, sin perjuicio de lo que resuelvan en definitiva respecto de tales recursos”.

La disposición primitiva había generado controversia, y el constituyente de 1989 resolvió sustituirla para dejar claramente establecido:

1.- Que los recursos de amparo y de protección podrán siempre interponerse bajo la vigencia de un estado de excepción constitucional y, por ende, que deberán tramitarse y resolverse; lo contrario significaría afectar, y de modo grave, el presupuesto reconocido por el mismo constituyente de que los actos de autoridad deben sujetarse a la Constitución y a la ley;

2.- Que el tribunal deberá acogerlos, si comprueba que las medidas aplicadas no están permitidas dentro del estado de excepción respectivo, si aquél no se encuentra vigente, o cuando hubieren sido adoptadas por una autoridad que no tiene facultades para ello, como por ejemplo si se infringen al adoptarla y/o aplicarla ciertas formalidades o límites que en resguardo del afectado consulta la Constitución y la ley, y

3.- Que la única limitación al alcance de la jurisdicción de los tribunales que han de resolver los citados recursos, es la de que no pueden “entrar a calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para adoptar las medidas en el ejercicio de sus facultades”.

La prohibición constitucional que restringe la esfera de la jurisdicción, recae nada más que en la apreciación discrecional por parte de la autoridad del significado o trascendencia del hecho en relación a los valores que están comprendidos en el campo de su específica competencia.

3. TRASCENDENCIA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1989 EN MATERIA DE ESTADOS DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL

Si el texto primitivo de la Carta de 1980 ya había significado un progreso respecto de la regulación y de la práctica de aplicación de los estados de excepción observada durante la vigencia de la Constitución de 1925, la reforma constitucional de 1989 permitió superar muchas de las deficiencias y cuestionamientos que fundadamente en esta materia se formulaban.

Desde luego la Carta de 1980 terminó con una verdadera inflación de causales o motivos que permitieron durante la vigencia del texto anterior declarar un régimen

de excepción. Recuérdese que entre ellos estaban los siguientes; 1) guerra externa; 2) ataque exterior, peligro de ataque exterior o invasiones; 3) conmoción interior; 4) necesidad imperiosa de defensa del Estado; 5) conservación del régimen constitucional; 6) conservación de la paz interior; 7) actos de sabotaje contra la seguridad nacional; 8) actos de sabotaje contra la producción nacional; y 9) calamidad pública.

De otra parte, no siempre las causales fueron interpretadas en su sentido natural y propio, al punto en que en algunos casos se decretaron regímenes de excepción por motivaciones distintas a las que nos indica la causal por la que se justificó su aplicación.

En cuanto a las medidas decretadas durante el estado de excepción declarado, en especial en el Estado de Sitio, se cometieron excesos en cuanto al lugar determinado a que se ordenaba el traslado del afectado. Tampoco se dictaba el decreto respectivo para ordenar el arresto de una persona, la orden en muchos casos era verbal, vulnerándose la exigencia constitucional de que tenía que ser escrita e intimada al afectado.

Muchas veces el Ejecutivo clausuró las sesiones extraordinarias del Congreso para poder declarar el Estado de Sitio, sin perjuicio del pronunciamiento posterior de éste.

También fueron frecuentes la delegación de facultades legislativas en el Presidente de la República y la consecuente aprobación de una ley de facultades extraordinarias.

En estas y otras materias la Constitución de 1980 superó muchos de aquellos graves cuestionamientos y prácticas observadas durante la vigencia de la Carta de 1925.

Con todo, la normativa del denominado derecho de excepción resulta ser más que razonable y equilibrada después de haberse reformado estas disposiciones el año 1989. A contar de esa fecha, podemos afirmar, la regulación de esta materia contenida en nuestro Código Político resulta aceptable en función de los elementos mínimos exigidos en un sistema democrático. Sin perjuicio de que igualmente se puede avanzar en el perfeccionamiento de algunas normas.

En efecto, las situaciones de excepción se encuentran taxativamente enumeradas correspondiendo cada una de ellas a un determinado estado de excepción; la autoridad llamada a apreciar si concurre o no la causal que habilita su declaración es

independiente de aquella que puede decretarlo; las medidas que se pueden adoptar durante su vigencia, por quiénes, y con qué límites, se encuentran debida, y taxativamente indicadas en el texto mismo de la Carta Fundamental; las garantías que posibilitarán un control jurídico que evite el desborde, el uso abusivo y arbitrario de las atribuciones que los estados de excepción otorgan, cumplen adecuada y equilibradamente el fin que con ellas se persigue.

En concreto la reforma constitucional de 1989 introdujo las siguientes enmiendas en materia de estados de excepción constitucional. La primera al artículo 39 para iniciar el precepto con la expresión “el ejercicio”, pues como se explicó es éste y no los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas los que pueden ser afectados.

Luego, en el artículo 41, N° 2, que trata de las facultades del Presidente de la República durante el Estado de Sitio, se modificó para limitar las amplias prerrogativas que la Carta Fundamental otorgaba al Ejecutivo durante su vigencia a fin de garantizar en mejor forma los derechos de las personas. Desde luego se eliminó la facultad de “expulsar” del territorio nacional y de prohibir a determinadas personas la “entrada y salida” del mismo. Además, el texto primitivo permitía suspender o restringir el ejercicio del derecho de reunión y la libertad de información y de opinión, restringir el ejercicio de los derechos de asociación y sindicación e imponer censura a la correspondencia y a las comunicaciones. Mientras que la reforma constitucional aprobada en 1989 sólo permite suspender o restringir el derecho de reunión. El Presidente de la República dejó de estar facultado para suspender la libertad de opinión y de información, y a partir de esa fecha además, sólo podrá “restringir el ejercicio de las libertades de locomoción, de información y de opinión”.

Al numeral 3° del artículo 41 también se le introdujo importantes cambios, con el propósito de posibilitar un control judicial relativo o limitado de las medidas adoptadas por la autoridad durante un estado de excepción constitucional.

En lo concerniente al numeral 4° del referido artículo 41, la reforma constitucional de 1989 dispuso que “por la declaración de estado de emergencia se podrá restringir el ejercicio de la libertad de locomoción y del derecho de reunión”, reduciéndose sustancialmente el ámbito de los derechos y garantías que a futuro podrán ser suspendidos o restringidos.

En cuanto al número 7° del artículo 41, la precitada reforma constitucional eliminó la posibilidad de que las medidas de expulsión del territorio de la República y de prohibición de ingreso al país mantuvieran su vigor pese a la cesación del estado de

excepción que les dio origen mientras la autoridad que las decretó no las dejara expresamente sin efecto.

Si después de 1989 la normativa que rige lo relativo a los estados de excepción constitucional fue sustancialmente perfeccionada, y la misma, además, no ha sido aún aplicada, surge una legítima interrogante: ¿Existe una real necesidad de reformar la Constitución de 1980 en esta materia?

Es cierto que esta normativa se puede perfeccionar aún más. Así, por ejemplo, parecería necesario adecuar en algunos aspectos la regulación de esta materia a lo dispuesto y exigido en los tratados internacionales que Chile ha ratificado y se encuentran vigentes. En especial para explicitar que las restricciones a los derechos y garantías derivadas de un estado de excepción, jamás podrían justificar que el Estado, por ello, se substraiga a otros compromisos u obligaciones internacionales que hubiere contraído. Lo que es particularmente relevante en relación al Derecho Internacional Humanitario regulado en los Convenios de Ginebra del año 1949 y sus protocolos adicionales. Pero una cosa distinta a perfeccionar una determinada normativa, es su reemplazo íntegro, sin que exista una real necesidad.

Se sigue de lo señalado que nos inclinamos por una revisión del articulado que regula esta materia, mas no por su total sustitución.

4. PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL APROBADO POR LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO DEL SENADO, EN RELACIÓN A LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL

El proyecto de reforma constitucional aprobado por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en primer informe, sustituye en su integridad los artículos 39 a 41, inclusive, contenidos en el párrafo titulado “Estados de excepción constitucional”.

Con todo, la reforma en discusión mantiene, con la misma denominación, los cuatro estados de excepción allí regulados (Estado de Asamblea, de Sitio, de Emergencia y de Catástrofe).

A fin de emitir un pronunciamiento fundado en esta materia, conviene poner de relieve las principales enmiendas que las normas propuestas introducen a la actual normativa.

El texto que se propone en reemplazo del inciso primero del artículo 39 de la Carta Fundamental, idéntico al actualmente vigente, persiste en el error ya antes observado, en cuanto no se precisa que el ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo se verá afectado en las situaciones de excepción que el precepto taxativamente enuncia, siempre y cuando, además, se hubiere declarado el correspondiente estado de excepción y aquél se encontrare vigente. En este sentido parece pertinente que este precepto siga la redacción del artículo 1º, de la Ley Nº 18.415, *Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción Constitucional*.

Luego se propone añadir un inciso segundo, nuevo, a este mismo artículo, que establezca como condición de mérito para declarar un estado de excepción constitucional que las situaciones de excepción deban afectar «gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado». De ese modo se procuraría enfrentar uno de los mayores peligros del Estado Constitucional de Derecho, cual es, los amplios márgenes de discrecionalidad entregados a las autoridades políticas y administrativas, lo que es particularmente grave tratándose de la declaración de los estados de excepción constitucional.

Tal exigencia nos parece pertinente como criterio de orientación general. Pero debemos reconocer que se trata de una expresión excesivamente amplia, vaga o indeterminada, y la misma podría prestarse para agudas controversias, o permitir que se subsuman en ella múltiples situaciones de hecho, todo lo cual, como se comprenderá, no contribuye a la certeza y seguridad jurídica y podría generar múltiples abusos o excesos.

En razón de lo anterior el orden normativo internacional ha procurado y exigido la mayor precisión en cuanto al alcance y sentido de las causales que habilitan para poner en vigencia algún estado de excepción.

Así, por ejemplo, la Corte Europea de Derechos Humanos resolvió que “el significado natural y corriente de una emergencia pública que amenaza la vida de la nación es, según opinamos nosotros, una situación de peligro o crisis excepcional e inminente que afecta al público en general, y no sólo a algunos grupos en particular, y que constituye una amenaza a la vida organizada de la comunidad de que el Estado en cuestión está compuesto”²⁸

La excepcionalidad, la inminencia, la globalidad, en cuanto afecte a toda o gran parte de la comunidad, y la real amenaza de la vida organizada, son elementos

²⁸ Citado por Humberto Nogueira Alcalá, *Dogmática Constitucional*, Ed. Universidad de Talca, 1997, p. 300.

copulativos que deben reunirse en relación a toda situación de emergencia que tenga la aptitud para decretar el correspondiente régimen de excepción. No es el Gobierno el que debe encontrarse amenazado, sino la vida organizada de la comunidad.

Los Principios de Siracusa reiteran lo expresado, en cuanto a que las situaciones de excepción deben poner en peligro efectivo la vida de la Nación. Afectar a toda la población y a todo el territorio del Estado o parte de él y amenazar la integridad física de la población, independencia política o la integridad territorial del Estado o la existencia o funcionamiento básico de las instituciones indispensables para asegurar y proteger los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

De lo señalado se sigue que si tales contingencias pueden ser superadas por la institucionalidad regular del Estado será improcedente declarar un régimen de excepción constitucional.

Se reclama entonces por el orden internacional no sólo la concurrencia de otro órgano estatal que preste su acuerdo al Ejecutivo para declarar el correspondiente estado de excepción constitucional, sino además, una clara determinación de los motivos, en el sentido explicado, que habilitarán para declarar y poner en vigencia un estado de excepción constitucional.

Si no existe precisión en cuanto a lo que deberá entenderse por afectar “gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado”, es preferible no adicionar tal calificativo al artículo 39. Pues en último término, serán siempre los órganos llamados a declarar el estado de excepción los que deberán ponderar su concurrencia. De acuerdo a la normativa propuesta, el Presidente de la República y el Congreso Nacional tratándose de los Estados de Asamblea y de Sitio.

Con todo, la norma que se propone añadir se transforma en disposición programática respecto de aquellos estados de excepción constitucional que el proyecto de reforma constitucional propone sean declarados por exclusiva voluntad del Presidente de la República. Así es, porque tratándose de los Estados de Emergencia y de Catástrofe el Congreso Nacional no participa en su declaración de lo que se sigue que ningún órgano hará esa evaluación. Sin perjuicio, además, de que tampoco se ha previsto, respecto de aquellos estados de excepción, como de ningún otro, una instancia de control jurídico llamada a revisar si efectivamente se cumple o no con la exigencia de que la situación de excepción afecte “gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado”.

Creemos que no parece razonable instituir un control jurídico de mérito destinado a revisar, y eventualmente dejar sin efecto la declaración de un estado de excepción constitucional en caso que se estime que no concurre la situación fáctica para declararlo. Pero sí estimamos necesario regular por qué órgano y de qué modo se controlará al Presidente de la República cuando declare un estado de excepción constitucional en el caso que falte alguno de los requisitos formales exigidos en la Constitución o en la ley orgánica constitucional respectiva para ponerlos en vigencia, como por ejemplo, cuando el órgano llamado a evaluar la situación de excepción no hubiere prestado su acuerdo, o el decreto supremo que al efecto se dicte adolezca de vicios formales. En esta situación u otras parece lógico establecer, claramente, un control jurídico definiendo si será el Tribunal Constitucional o los Tribunales Ordinarios de Justicia los órganos más idóneos para ejercerlo.

Las principales diferencias entre el estatuto vigente y aquel que se propone reemplazar se relacionan; 1) con el órgano llamado a prestar su acuerdo para declarar el Estado de Asamblea y de Sitio -ya que el Estado de Emergencia y de Catástrofe serían declarados por decisión privativa del Presidente de la República; 2) con las causales que permitirán ponerlos en vigencia; 3) con el plazo por el cual podrán regir; 4) con las facultades que por cada uno de ellos se otorgan al Presidente de la República, y 5) con el control judicial pleno que se otorga a los tribunales de justicia para pronunciarse sobre las medidas particulares adoptadas durante su vigencia.

En cuanto a la declaración de los estados de excepción tal prerrogativa se otorga al Presidente de la República, con acuerdo del Congreso Nacional tratándose del Estado de Asamblea y de Sitio, sin que requiera el acuerdo de otro órgano para declarar el Estado de Emergencia y de Catástrofe.

Se advierte de lo señalado que el Consejo de Seguridad Nacional ya no tendría injerencia alguna en esta materia.

La facultad de calificar o apreciar si existen o no las circunstancias de hecho que justifiquen la aplicación, prórroga o renovación de un estado de excepción constitucional, estimamos, no puede radicarse, exclusivamente, en el órgano llamado constitucionalmente a declararlo y a beneficiarse del mayor poder que el mismo otorga. Otro órgano debe concurrir con su voluntad, sea para ponerlo en vigencia o ratificar tal declaración, e incluso para dejarlo sin efecto.

En este sentido llama la atención que los Estados de Emergencia y de Catástrofe puedan llegar a aplicarse por decisión exclusiva del Presidente de la República. Ello, lejos de representar un avance en la protección de los derechos de las personas

constituye, a nuestro juicio, un retroceso. Siempre debe existir un órgano que preste su acuerdo, que controle la decisión.

El punto entonces a resolver gira en torno a si debe, necesariamente, ser el Congreso Nacional. Si puede entregarse tal cometido a un órgano distinto en que no esté representado el pueblo directamente. En otras palabras si el Consejo de Seguridad Nacional, cuyo concurso se requiere hoy para la declaración del Estado de Asamblea, de Emergencia y de Catástrofe, y eventualmente para aplicar el Estado de Sitio mientras se pronuncia el Congreso Nacional, tiene o no suficiente legitimidad democrática para resolver en esta materia.

Aun cuando es evidente que el Consejo de Seguridad Nacional no posee la legitimidad democrática que se le reconoce al Congreso Nacional, es indudable que atendida su composición técnica -como asesor del Presidente de la República en materias relativas a la seguridad nacional- y representativa de casi todos los más importantes órganos del Estado, el pronunciamiento que emita en esta materia, estimamos, garantiza adecuadamente una correcta ponderación o apreciación de las circunstancias de hecho que justifiquen la declaración del correspondiente estado de excepción constitucional.

No es lo mismo que se convoque al Consejo de Seguridad Nacional para prestar su acuerdo a la declaración de un estado de excepción constitucional, asunto que indudablemente se asocia con su rol principal, que para nombrar dos miembros del Tribunal Constitucional, o para elegir senadores en un número tan significativo.

De otra parte es preferible mantener su concurso para la declaración del Estado de Emergencia y de Catástrofe que dejar entregada tal decisión a la sola voluntad discrecional del Presidente de la República.

Con todo, el sistema podría perfeccionarse en términos de habilitar al mismo Consejo de Seguridad Nacional para tomar la iniciativa a fin de dejar sin efecto el estado de excepción que con su acuerdo se hubiere declarado. Como así también, para que el Congreso Nacional, entendiéndose siempre convocado de pleno derecho, pueda acordar dejar sin efecto el respectivo estado si concluye en una ponderación o apreciación distinta de los hechos que justificaron su puesta en aplicación.

En síntesis, no nos parece pertinente innovar en lo que atañe al órgano que debe prestar su acuerdo al Presidente de la República para declarar un estado de excepción constitucional. Si se persistiera en la eliminación del Consejo de Seguridad Nacional como órgano llamado a prestar su acuerdo para la declaración del estado de

excepción correspondiente, en todo caso debiera establecerse un requerimiento de consulta para que emitiera su opinión obligatoriamente y con carácter previo.

En cuanto a las causales que permitirán poner en vigencia cada uno de los estados de excepción constitucional, sólo advertimos diferencias en el Estado de Sitio y de Emergencia.

En efecto, el Estado de Asamblea se declarará en caso de “guerra externa”, el precepto que se propone alude a “guerra exterior”. Mientras que el Estado de Catástrofe se pondrá en vigencia en caso de “calamidad pública”.

Diferente es la situación en el Estado de Sitio, pues mientras en la norma actual las causales son “guerra interna” o “conmoción interior”, la disposición contenida en el proyecto de reforma constitucional adiciona, en relación a la “conmoción interior” el calificativo de “grave”, en concordancia con las obligaciones internacionales asumidas por Chile, como ya se explicó.

Respecto del Estado de Emergencia se reemplaza la causal “en casos graves de alteración del orden público, daño o peligro para la seguridad nacional, sea por causa de origen interno o externo,” por “en caso de grave alteración del orden público o de grave daño para la seguridad de la Nación”.

No queda claro de los antecedentes de la discusión habida en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, si la “seguridad de la Nación” es un término equivalente a la “seguridad nacional”, expresión que ya tiene un desarrollo conceptual más acabado en el texto constitucional. Este es un punto que se debe precisar para evitar utilizar términos amplios, vagos o indeterminados, que puedan prestarse para posteriores controversias, más cuando tratándose del Estado de Emergencia se propone que sea sólo el Presidente de la República el que lo declare.

Se suprime la situación de “peligro” para la seguridad nacional, en concordancia con los criterios que emanan de reiterados pronunciamientos de organismos internacionales.

Nos parece correcta la eliminación de la oración propuesta en el proyecto del Ejecutivo en cuanto a que las dificultades económicas, por sí solas, no pueden justificar las medidas de excepción. Porque es evidente que tales contingencias o avatares, por su entidad, sí pueden generar una grave perturbación del orden público que deba enfrentarse poniendo en vigencia el estado de excepción correspondiente.

En cuanto al plazo por el cual podrán decretarse los estados de excepción éstos se reducen sustancialmente.

La norma actual no establece plazo para la vigencia del Estado de Asamblea y de Catástrofe. No obstante ello la ley orgánica constitucional respectiva lo fijó en 90 días prorrogables. Por su parte el Estado de Sitio puede declararse por 90 días prorrogables y el Estado de Emergencia por 90 días renovables.

El proyecto de reforma no precisa plazo máximo por el cual podrá declararse el Estado de Asamblea, señalando al efecto que mantendrá su vigencia por el tiempo que se extienda la situación de guerra exterior.

Respecto del Estado de Sitio determina que se declarará por un lapso máximo de 15 días prorrogables, al igual que el Estado de Emergencia, pero tratándose de este último se aclara que el Presidente de la República podrá prorrogarlo por igual período, con la salvedad de que para sucesivas prórrogas requerirá el acuerdo del Congreso Nacional. Esta última expresión es vaga e imprecisa; ¿qué se entiende por sucesivas prórrogas una, dos o tres?.

Finalmente, respecto del Estado de Catástrofe, se propone establecer que el Presidente de la República, para decretarlo por un período superior a un año, requerirá el acuerdo del Congreso Nacional, y que este último órgano, en todo caso transcurridos 180 días de que haya sido declarado por el Presidente de la República podrá dejarlo sin efecto si las razones que lo hubieren motivado han cesado en forma absoluta.

En síntesis, parece razonable la reducción de los plazos propuesta, pero ella nos parece excesiva.

En cuanto a las facultades que por cada uno de los estados de excepción se otorgan al Presidente de la República, se propone seguir con la tendencia que ya observamos en la reforma de 1989 de reducir el catálogo de los derechos y garantías que durante su vigencia podrán ser suspendidos o restringidos.

En efecto, en el Estado de Asamblea, respecto de la norma actual, se propone eliminar la facultad para suspender o restringir “la libertad de información y de opinión”, como también, la prerrogativa para restringir el ejercicio del “derecho de sindicalización”. Finalmente, aunque se trata de una simple adecuación o modernización de la expresión, se propone reemplazar la frase “imponer censura a la correspondencia y a las comunicaciones”, por “interceptar, abrir o registrar documentos o toda

clase de comunicaciones”.

Nos asisten dudas acerca de la conveniencia de privar a la autoridad, en caso de guerra externa, de la facultad para suspender o restringir la libertad de información y de opinión. Tal facultad podría ser necesaria emplearla por razones de seguridad nacional.

En el Estado de Sitio, respecto de la norma actual, se propone innovar en cuanto se elimina la facultad para trasladar a las personas de un punto a otro del territorio nacional, y la prerrogativa para restringir la libertad de información y de opinión. En cuanto al lugar en que se podría decretar el arresto de las personas se propone sustituir el vocablo “casa” por “morada”, sin que esté claramente precisado el sentido de esta enmienda, y, además, se explicita en el precepto propuesto, lo que parece correcto pues claramente se trata de una materia de reserva legal dura, que los otros lugares en que se podría arrestar a las personas debe determinarlos el legislador.

También nos asisten dudas acerca de la supresión de la facultad de trasladar personas, la que puede ser conveniente radicar en el Presidente de la República, en especial tratándose de una guerra interior.

En el Estado de Catástrofe, respecto de la norma actual, se propone eliminar la facultad del Presidente de la República para restringir la libertad de trabajo y la libertad de información y de opinión. Además, se plantea sustituir la expresión restringir la circulación de las personas por la de restringir la libertad de locomoción, que parece más precisa desde el punto de vista jurídico. Finalmente se suprime la prerrogativa de restringir el transporte de mercancías.

Las enmiendas sugeridas parecen pertinentes, pues ninguna de ellas, en principio, conspira contra el propósito de enfrentar con el instrumental o medios idóneos el pronto restablecimiento de la normalidad en la zona de catástrofe.

Con todo, la reforma propuesta termina con la posibilidad de declarar en Estado de Catástrofe la zona o área adyacente a la directamente afectada, lo cual puede constituir una seria limitación para la eficacia con que se debe enfrentar esta situación de excepción.

En el Estado de Emergencia no se introduce modificación alguna a las prerrogativas que bajo ese régimen de excepción se otorgan.

Por último, en cuanto al control jurisdiccional de la declaración de un estado de

excepción constitucional, como de las medidas que se adopten por la autoridad durante su vigencia, se propone reemplazar íntegramente el numeral 3 del artículo 41 por un precepto del siguiente tenor: “Los tribunales de justicia no podrán calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocados por la autoridad para decretar los estados de excepción, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 39. No obstante, respecto de las medidas particulares que afecten derechos constitucionales, siempre existirá la garantía de recurrir ante las autoridades judiciales a través de los recursos que corresponda”.

Esta norma se complementa con lo propuesto en el inciso tercero del artículo 40, que autoriza la intervención plena de los tribunales cuando el Presidente de la República hubiere declarado el Estado de Asamblea o de Sitio, mientras se pronuncia el Congreso Nacional, en relación a las medidas particulares que adopte.

Se advierte de lo señalado que se excluye del control jurisdiccional el acto de Gobierno en virtud del cual se declara un estado de excepción. Ello parece razonable, pues no podría admitirse que los tribunales de justicia revisen el mérito, la conveniencia u oportunidad de poner en vigencia un régimen de excepción y se subroguen en tal rol.

Con todo, estimamos que se debe aclarar la oración final contenida en el primer párrafo del inciso primero del precepto antes transcrito. Pues la misma sugeriría que los tribunales de justicia que se encuentran inhibidos de calificar o apreciar los fundamentos y las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para declarar un estado de excepción sí podrían hacerlo para evaluar si las situaciones de excepción que los autorizan afectan o no gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado, pues de otro modo no se explicaría la oración, “sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 39”.

En cuanto a la revisión judicial de las medidas particulares que afecten derechos constitucionales, no nos cabe duda, como se propone en el precepto, y también se autoriza en la norma actualmente vigente, que siempre debe asegurarse la garantía de recurrir ante las autoridades judiciales a través de los recursos que corresponda.

Sin perjuicio de ello parece conveniente en este caso precisar el alcance de la jurisdicción. En efecto, creemos que ella no puede extenderse a una calificación o apreciación del mérito, conveniencia u oportunidad de la medida particular. Si así se admitiera podría enervarse por esta vía, por ejemplo, a través de una orden de no innovar, la eficacia de la medida dispuesta, y, además, en el hecho se produciría una suplantación de roles por parte de la justicia ordinaria.

En síntesis, la reforma constitucional propuesta en materia de estados de excepción constitucional debe enfrentarse en la perspectiva de corregir, a partir de la actual normativa, los defectos o carencias que se han observado, mas no parece aconsejable el reemplazo total de los artículos 39 a 41 de la Constitución de 1980.