



Causales para decretar el estado de excepción constitucional de emergencia

Doctrina e historia de la ley

Autores

Guidoo Williams O.
gwilliams@bcn.cl
Tel.: (56) 32 226 3180

Paola Truffello G.
Paola Álvarez D.
James Wilkins B.

Nº SUP: 122899

Resumen

En relación al estado de excepción constitucional de emergencia (consagrado en el art. 42 de la Constitución Política de la República) se analiza su regulación constitucional y legal; su evolución normativa (1989 y 2005) y además se describe la discusión sobre el mismo en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política o Comisión Ortúzar (1973-1978) y en la doctrina nacional.

El estado de excepción constitucional es declarado por el Presidente de la República y durante su ejercicio, determinados derechos constitucionales pueden ser limitados o restringidos por causa de una grave alteración al orden público o grave daño a la seguridad de la Nación.

El Estado de emergencia se puede decretar en casos de grave alteración del orden público o de grave daño para a seguridad de la Nación.

Según Cea, los hechos que puedan dar origen a las causales deben ser concretos y susceptibles de demostrarse objetivamente, no meramente situaciones hipotéticas o ficticios. Estas amenazas deben revistar carácter de "gravedad que sea "efectiva" y "real" para el "orden público de un Estado democrático o para la seguridad nacional de una sociedad democrática".

Para Jiménez, los elementos constitutivos del orden público son muy variados. Ellos se sustentan en la existencia de un orden jurídico constitucionalmente establecido y que representa una ecuación entre los valores que deben respetarse con miras a la dignidad de la persona humana y las exigencias del bien común. Estos valores se darían de manera gravitante en el derecho público, pues éste "incide en la estructura misma del Estado, del poder, de la autoridad y de los derechos de los particulares, que constituyen la base de la convivencia social". Los componentes del orden públicos pueden ser mutables y cambiantes, permitiendo que sea adaptable (en el tiempo y en los lugares) a las necesidades y requerimientos de la comunidad.

De acuerdo a Noguiera, la seguridad de la Nación debe ser invocada solamente para justificar medidas que limiten derechos y siempre que estas medidas se adopten para proteger la "existencia del Estado en su conjunto, su integridad territorial o su independencia política contra la fuerza o la amenaza de dicha fuerza". Por ello, no debería ser invocada para superar "amenazas locales contra el orden público".

Introducción

En relación al estado de excepción constitucional de emergencia (consagrado en el art. 42 de la Constitución Política de la República) se analiza su regulación constitucional y legal; su evolución normativa (1989 y 2005) y además se describe la discusión sobre el mismo en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política o Comisión Ortúzar (1973-1978) y en la doctrina nacional.

Se utiliza la literatura conocida y disponible sobre la materia. Las normas citadas fueron obtenidas del sitio web LeyChile de la Biblioteca del Congreso Nacional.

I. Regulación constitucional y legal del estado de emergencia

De acuerdo a la normativa constitucional, el estado de emergencia es un estado de excepción constitucional que corresponde declarar al Presidente de la República en determinadas zonas del país, en casos de grave alteración del orden público o de grave daño para a seguridad de la Nación. Su duración no puede exceder de 15 días, prorrogables por igual periodo. Para sucesivas prórrogas, el Presidente requiere el acuerdo del Congreso Nacional.

Según la Constitución Política, mientras dure el estado de emergencia, el Presidente de la República:

- Puede restringir las libertades de locomoción y de reunión.
- Debe designar al Jefe de la Defensa Nacional bajo cuya dependencia quedarán las zonas afectadas. Esta autoridad asumirá la dirección y supervigilancia con las atribuciones y deberes que la ley señale.
- Debe informar al Congreso Nacional de las medidas que adopte.

El texto constitucional, modificado el año 2005, remite a una ley orgánica constitucional la regulación de los estados de excepción. La regulación legal existente data de 1985 y corresponde a la Ley Orgánica Constitucional N° 18.415, modificada el año 1990, por lo que su vigencia y pertinencia es cuestionada por la doctrina.

La LOC N° 18.415 dispone que, declarado el estado de emergencia, las facultades conferidas al Presidente de la República pueden ser delegadas, total o parcialmente, en los jefes de la Defensa Nacional que él designe. Asimismo, enumera los deberes y facultades que tendrá el Jefe de la Defensa Nacional durante el estado de emergencia.

1. Constitución Política de la República (2005)

La Constitución Política de la República (CPR) permite la afectación de los derechos y garantías que asegura a todas las personas, bajo las situaciones de excepción de “guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública, cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado” (arts. 39-45, CPR).

La Constitución de 1980 es la primera de las Constituciones nacionales que agrupa en un mismo párrafo -dentro del Capítulo IV titulado "Gobierno"- las normas que regulan las situaciones excepcionales: estado de asamblea, estado de catástrofe, estado de emergencia y el estado de asamblea (Silva Bascuñan, 1997:9).

El estado de emergencia se encuentra regulado en el artículo 42 del texto constitucional, que dispone:

Artículo 42: El estado de emergencia, en caso de grave alteración del orden público o de grave daño para la seguridad de la Nación, lo declarará el Presidente de la República, determinando las zonas afectadas por dichas circunstancias. El estado de emergencia no podrá extenderse por más de quince días, sin perjuicio de que el Presidente de la República pueda prorrogarlo por igual período. Sin embargo, para sucesivas prórrogas, el Presidente requerirá siempre del acuerdo del Congreso Nacional. El referido acuerdo se tramitará en la forma establecida en el inciso segundo del artículo 40¹.

Declarado el estado de emergencia, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente de la República. Este asumirá la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale.

El Presidente de la República estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de emergencia.

Declarado el estado de emergencia, el Presidente de la República solo puede restringir las libertades de locomoción y de reunión (art. 43, inciso final, CPR).

El texto constitucional actual sobre el estado de emergencia fue establecido en la reforma constitucional del año 2005, mediante la Ley N° 20.050.

En su versión original, el estado de emergencia podía ser declarado por el Presidente de la República con el acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, procedía en "casos graves de alteración del orden público, daño o peligro para la seguridad nacional, sea por causa de origen interno o externo" y podía durar noventa días renovables si se mantenían las circunstancias (art. 40 N° 3, CPR texto original).

Como precisa la doctrina, a partir de la referida modificación, el estado de emergencia es declarado unilateralmente por el Presidente de la República, tiene una duración máxima de quince días prorrogables por igual período y, para nuevas prórrogas requiere del acuerdo de las dos cámaras del Congreso Nacional (García, *et. al*, 2014:444).

Ríos (2006:96) destaca en esta materia la distinción que la reforma constitucional de 2005 efectuó entre, los fundamentos de los estados de excepción constitucional, los que no pueden ser calificados por la justicia (art. 45, CPR) y, las medidas que afecten derechos constitucionales, las que siempre serán recurribles ante los tribunales (art. 45 en relación con art. 39, CPR)².

¹ Artículo 40, inciso 2°, CPR: "El Congreso Nacional, dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha en que el Presidente de la República someta la declaración de estado de asamblea o de sitio a su consideración, deberá pronunciarse aceptando o rechazando la proposición, sin que pueda introducirle modificaciones. Si el Congreso no se pronunciara dentro de dicho plazo, se entenderá que aprueba la proposición del Presidente".

² Artículo 39, CPR: "El ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo puede ser afectado bajo las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad

Finalmente, la CPR remite a una ley orgánica constitucional la regulación de los estados de excepción, su declaración, y la aplicación de medidas legales y administrativas que proceda tomar (art. 44, inciso 1°, CPR), la que no ha sido dictada a la fecha.

2. Ley N° 18.415 Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción (1985)

La Ley Orgánica Constitucional N° 18.415 (LOC N° 18.415) data de 1985 y regula a nivel legal los estados de excepción constitucional. Ella fue modificada el año 1990 por la Ley N° 18.906.

En la doctrina se cuestiona la vigencia de la LOC N° 18.415, por considerar que ella "quedó derogada de pleno derecho al modificarse el régimen general de excepción con la enmienda constitucional de 2005" (Portales, *et. al*, 2014:212). En este sentido, algunos autores plantean que en Chile existe un imperfecto sistema de normas constitucionales y legales respecto al funcionamiento de los estados de excepción, por lo que se requeriría una nueva ley orgánica constitucional que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 42 de la CPR, regule la declaración de los estados de excepción y las medidas legales y administrativas que proceda tomar (Portales, *et. al*, 2014).

En sentido similar, Bassa (2019) afirma que la LOC N° 18.415 del año 1985 se encuentra desfasada respecto de la normativa constitucional vigente y reformada el año 2005. De manera que, la citada LOC "no satisface los mandatos constitucionales que habilitan la restricción al ejercicio de derechos fundamentales que habilitan la restricción al ejercicio de derechos fundamentales" y, por otro lado, contiene artículos que se remiten a normas constitucionales que ya no existen. Como un ejemplo de lo anterior, Bassa (2019) sostiene que lo exigido en el artículo 44 de la CPR³ respecto a que "una ley orgánica constitucional contemplará lo estrictamente necesario para el pronto restablecimiento de la normalidad constitucional" no se encuentra en la LOC N° 18.415 porque ella es del año 1985.

Ahora bien, en relación al contenido de la LOC N° 18.415 respecto al estado de emergencia cabe destacar que su artículo 4 dispone:

Declarado el estado de emergencia, las facultades conferidas al Presidente de la República podrán ser delegadas, total o parcialmente, en los jefes de la Defensa Nacional que él designe.

Por su parte, el artículo 5 de la citada ley enumera los deberes y atribuciones que tendrá el Jefe de la Defensa Nacional durante el estado de emergencia. Cabe señalar que la norma constitucional a la que se remite, esto es, el artículo 41, inciso 1° N° 5, ya no existe⁴.

pública, cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado". Artículo 45, inciso 1°, CPR: "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 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".

³ Artículo 44, inciso 1° CPR: "Una ley orgánica constitucional regulará los estados de excepción, así como su declaración y la aplicación de las medidas legales y administrativas que procediera adoptar bajo aquellos. Dicha ley contemplará lo estrictamente necesario para el pronto restablecimiento de la normalidad constitucional y no podrá afectar las competencias y el funcionamiento de los órganos constitucionales ni los derechos e inmunidades de sus respectivos titulares".

⁴ El artículo 41, inciso 1° N°5 fue modificado el año 2005 por la Ley N° 20.050. Este cuerpo normativo reemplazó íntegramente el artículo 41, pasando a reglar exclusivamente al estado de catástrofe. La nueva disposición pasó a

Artículo 5, LOC N° 18.415: Para los efectos de lo previsto en el inciso primero del N° 5 del artículo 41 de la Constitución Política, durante el estado de emergencia, el jefe de la Defensa Nacional que se designe 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.

II. Antecedentes del estatuto aplicable al estado de emergencia

1. Comisión de Estudios de la Nueva Constitución

La Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República de Chile (CENC), denominada comúnmente como "Comisión Ortúzar", fue un organismo establecido en 1973 por la Junta Militar de Gobierno que tuvo por finalidad preparar el anteproyecto de la CPR de 1980.

En esta Comisión se debatió el tema de los estados de excepción en dos oportunidades (Silva Bascañán, 1997:11):

- a. En el año 1976, en las sesiones N°s 217 a 220, considerando el estudio de la subcomisión encargada de preparar un Código de Seguridad Nacional, cuya labor se aprovechó en el Acta Constitucional N° 4 relativa a los regímenes de emergencia (Decreto Ley N° 1553, de 1976).
- b. En el año 1978, en las sesiones números 361 a 364 y 367 a 370.

Revisadas estas sesiones de la CENC, se analizará el debate respecto a las causales que autorizan el estado de emergencia.

Antes de ello, se hace presente -citando a los integrantes de la CENC-, que el estado de emergencia es una institución que nació en el año 1942 con la Ley N° 7.200, con el propósito de hacer frente a las consecuencias de la Segunda Guerra Mundial. En la citada ley se autorizó al Presidente de la

componerse de tres incisos, ninguno de los cuales contiene numerales. Por ello, desde la técnica legislativa, podría afirmarse que cualquier remisión al actual artículo 41, carecería de efecto jurídico, tanto desde el punto de vista sustantivo como adjetivo.

República para declarar zonas de emergencia "en los casos de peligro de ataque exterior o de invasión o de actos de sabotaje". Luego, en el año 1958 se dictó la Ley N° 12.927, sobre Seguridad Interior del Estado, que disponía que el Presidente de la República podrá declarar los estados de emergencia "en caso de guerra, de ataque exterior, o de invasión, sea que el ataque se haya producido o existan motivos graves para pensar que se producirá" (art. 31, Ley N° 12.927).

Como señala Bascuñán (1997:35), los cuerpos legales citados en el párrafo anterior coincidían que la defensa externa del país constituía la razón que explicaba el estado de emergencia. Sin embargo, en las actas de la CENC, que dieron como resultado el texto original de la Carta de 1980, se ampliaron los motivos para invocar y decretar el estado de emergencia.

A continuación, se citan las principales debates en lo referido a las causales que autorizan a decretar al Presidente de la República el estado de emergencia. En la sesión N° 363 de la Comisión Ortúzar, el señor Guzmán propuso crear

[u]n estado intermedio entre el de sitio y el de calamidad pública, que se denominaría "estado de defensa contra la subversión latente" y que pueda ser decretado por el Presidente de la República y que permita a éste restringir la libertad de locomoción, los derechos de reunión, de información y de opinión, y establecer la censura de la correspondencia y de las comunicaciones.

Precisa el señor Guzmán que su proposición nació de haber compartido una inquietud planteada en la última sesión por la señora Bulnes y que apuntaba a la necesidad de facultar al Presidente de la República para decretar algún estado de excepción sin requerir el acuerdo del Congreso, fundado en una situación de conmoción interna que no alcanzare la gravedad o las características proporcionadas a la declaración del estado de sitio

En su opinión, la situación de desorden o agitación pública interna debería hacer válida la declaración de estado de emergencia, y añade que eventualmente habría que mantener el concepto de "subversión latente" como causal para decretar ese estado.

El señor Carmona, en la misma sesión, hace mención a su informe, relativo al Gobierno, que hace referencia a los distintos regímenes de emergencia, que sugería que fueran cuatro, manteniendo las denominaciones del Acta Constitucional N° 4. Agrega, además, que el estado de emergencia estaría inserto en el estado de subversión latente, como una de las posibles causas que lo hacen procedente. Misma idea es reiterada por el Presidente, señor Ortúzar, señalando que concuerda con señora Bulnes y con el señor Carmona, en atención que

falta incorporar un estado, que podría denominarse "de emergencia", que podría tener lugar no sólo en el caso de "subversión latente", sino cuando ocurriera cualquier hecho, amenaza o presión que pudiera trastornar o tendiera a trastornar el orden institucional o la vida normal de la República y en virtud del cual el Presidente de la República podrá establecer determinadas restricciones a ciertas garantías constitucionales"

Por su parte, en la sesión N° 364 se hace un cambio de denominación del texto de iniciativa sobre esta materia encargada a la señora Bulnes con el señor Carmona, de "estados de emergencia" por "estados de excepción".

La señora BULNES informa que con el señor Carmona elaboraron un proyecto que modificaría en parte el texto de la iniciativa presentada sobre la emergencia constitucional. Señala que la primera enmienda consiste en cambiar, en el artículo 1°, "los casos de emergencia" por "los casos de excepción", para evitar repeticiones.

Asimismo, en la misma sesión citada, la Comisión acordó suprimir la frase que proponía como causal "en lo relativo al caso de la agresión económica o psicológica, por estimarse que caben dentro del estado de emergencia".

En la sesión N° 367 se da a conocer el estudio elaborado por señora Bulnes y Carmona sobre los Regímenes de Emergencia. En primer lugar se propone un cambio de denominación del texto de la iniciativa sobre esta materia de " estados de emergencia " por " estados de excepción".

Luego, se señala que el citado proyecto diría en el punto 3.

Sin perjuicio de las facultades para declarar los estados anteriores, el Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Seguridad, podrá declarar todo o parte del territorio nacional en estado de emergencia, en caso de ataque o amenaza externa y de alteración del orden público o de daño a la seguridad interna del país.

De la misma manera, en la sesión, los autores señalaron que al redactar esta disposición consideraron la Ley N° 12.927, sobre Seguridad del Estado, la cual permite la declaración del estado de emergencia por las causales de "ataque exterior" (art. 31) y de "conmoción interna" (art. 37), no obstante que ha esa última expresión "calamidad pública" se le ha dado la interpretación de emergencia. Luego, manifestaron expresamente que

[p]ara terminar con una posible duda respecto del término "calamidad pública", se usó la expresión "alteración del orden público o de daño a la seguridad interna del país", considerando, sobre todo, que se consagra el estado de catástrofe, que se refiere, precisamente, a la calamidad pública.

Luego en la misma sesión, los miembros citados señalan que la disposición prosigue:

Este estado no podrá exceder de 6 meses pudiendo declararse nuevamente si se mantienen las circunstancias. El texto final original del artículo 40 N° 3 de la CPR de 1980 fue el siguiente:

3.— El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, podrá declarar todo o parte del territorio nacional en estado de emergencia, en caso de alteración grave del orden público o de daño o peligro para la seguridad nacional, sea por causa de origen interno o externo.

Dicho estado no podrá exceder de noventa días, pudiendo declararse nuevamente si se mantienen las circunstancias

2. Reforma Constitucional de 1989

La Reforma Constitucional de 1989, introducida por la Ley N° 18.825, fue producto de la ratificación de reformas a la Constitución Política de la República aprobadas por plebiscito celebrado el 30 de julio de 1989. Se trató de un total de 54 reformas, las cuales contenían cambios a aspectos relativos al pluralismo político, los derechos constitucionales y los estados de excepción, entre otros⁵.

En términos generales, en lo referido a los estados de excepción, la reforma de 1989 perseguía resguardar

[a]ún más los derechos y garantías constitucionales al exigirse mayorías más altas para su reforma; y además porque se han limitado las restricciones que puedan imponerse en los estados de excepción, enfatizándose la protección a la esencia de los derechos y asegurando la procedencia de los recursos de amparo y de protección (Historia de la Ley N° 18.825, p. XXXX).

Con ese objetivo, la Ley N° 18.825 introdujo las siguientes modificaciones que, en materia de estado de emergencia, se tradujo en lo siguiente:

- a. En el artículo 39 se incorporó al inicio de la norma la expresión "[e]l ejercicio". Se estimó que es precisamente el ejercicio y no los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas los que pueden ser afectados en virtud de un estado de excepción.
- b. Se acota el marco de restricciones y suspensiones a garantías constitucionales asociadas al estado de emergencia.

El texto original permitía adoptar todas las medidas propias del estado de sitio, salvo aquellas expresamente excluidas. En síntesis, la norma constitucional (art. 41 N° 4 en relación con el numeral 2 del mismo artículo) facultaba para:

- Restringir la libertad de locomoción;
- Prohibir la entrada y salida del territorio a determinadas personas;
- Suspender o restringir el ejercicio del derecho de reunión;
- Restringir la libertad de información y de opinión, e
- Imponer censura a la correspondencia y a las comunicaciones.

Respecto del estado de emergencia, la reforma limitó tales medidas a la restricción del ejercicio de la libertad de locomoción y del derecho de reunión.

⁵ Biblioteca del Congreso Nacional. Disponible en: https://www.bcn.cl/historiapolitica/elecciones/detalle_eleccion?handle=10221.1/63209&periodo=1973-1990 (Octubre, 2019).

En los antecedentes disponibles de la historia de la Ley N° 18.825, que corresponden al informe de la Secretaría de Legislación de la Junta de Gobierno; del acta de la Sesión Conjunta de Comisiones Legislativas y del informe de la Primera Comisión Legislativa⁶, no hay mayor información sobre la discusión que al efecto se dio respecto de las modificaciones propuestas al estatuto de los estados de excepción constitucional.

3. Reforma Constitucional de 2005

El texto constitucional actual sobre el estado de emergencia fue establecido en la reforma constitucional del año 2005, mediante la Ley N° 20.050, que modificó sustancialmente el régimen de los estados de excepción.

La reforma tuvo su origen en dos proyectos de reforma constitucional fusionados (boletines 2.526-07 y N° 2534-07)⁷. Las modificaciones al régimen de estados de excepción se encontraban en el boletín N° 2534-07, que originalmente proponía modificar el artículo 40 de la Constitución, sustituyendo las expresiones “con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional” y “previo acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional”, por la siguiente: “oyendo al Consejo de Seguridad Nacional”. Se trataba, en definitiva, de limitar el rol de este organismo, pasando de ser un órgano habilitante para declarar el estado de emergencia a constituirse en uno consultivo para dicho efecto. Tratándose del estado de emergencia, la modificación propuesta se traducía en la siguiente disposición:

El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional podrá [sic] declarar todo o parte del territorio nacional en estado de emergencia, en casos graves de alteración del orden público, daño o peligro para la seguridad nacional, sea por causa de origen interno o externo. pasaba Tal modificación sólo aplicaba al estado de asamblea y al estado de sitio.

Durante su primer trámite legislativo en el Senado, la propuesta descrita fue objeto de una indicación del Ejecutivo, que propuso modificar en mayor grado todo el estatuto de estados de excepción, sustituyendo íntegramente los artículos 39, 40 y 41 de la Constitución Política.

En lo que se refiere al estado de emergencia, destacan las siguientes propuestas modificatorias:

a. Se propuso incorporar como requisito común a la declaración de estados de emergencia que las situaciones de peligro sean "reales y afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las

⁶ Documentos disponibles en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302> (Octubre, 2019).

⁷ Boletín N° 2.526-07, iniciado en moción de los senadores Chadwick, Díez, Larraín y Romero, que modifica la composición y atribuciones del Congreso Nacional, la aprobación de los tratados internacionales, la integración y funciones del Tribunal Constitucional y otras materias que indica.

Boletín N° 2534-07, iniciado en moción moción de los honorable senadores señores Bitar, Hamilton, Silva Y Viera-Gallo, con la que inician un proyecto de reforma constitucional sobre elecciones de diputados y senadores, composición del senado, integración y atribuciones del tribunal constitucional, fuerzas armadas y consejo de seguridad nacional; plebiscito y otras materias que indica.

instituciones del Estado". Además, se propuso especificar en la norma que las "dificultades económicas, por sí solas", no podían justificar las medidas de excepción.

Durante el primer trámite legislativo, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado propuso eliminar la referencia a que las solas dificultades económicas, por sí solas, no pueden justificar las medidas de excepción. En esta instancia legislativa se escuchó al Profesor Francisco Cumplido quien, levantando este punto, sostuvo que también podría darse una situación económica que implique un grave peligro para el pueblo, particularmente en un mundo globalizado, como, por ejemplo, un grave desabastecimiento de alimentos, de medicinas, entre otras situaciones.⁸ Siguiendo este criterio, la misma comisión optó por eliminar tal referencia, texto que fue finalmente despachado por el Congreso Nacional.

B. Se propuso eliminar el rol del Consejo de Seguridad Nacional como órgano autorizante de la declaración del estado de emergencia. De este modo, se le reconoce al Presidente la facultad de decretarlo directamente sin consulta o autorización previa.

La propuesta fue finalmente aprobada íntegramente y así despachada por el Congreso Nacional sin mayor discusión.

c. Se propuso redefinir las causales habilitantes para declarar el estado de emergencia. Estas son:

- Grave alteración del orden público y
- Grave daño para la seguridad de la Nación.

Se elimina así la causal de peligro para la seguridad nacional y la referencia de que tales circunstancias tengan un origen interno o externo.

La propuesta fue aprobada íntegramente en todos los trámites legislativos.

d. Se propuso rebajar el plazo de extensión del estado de emergencia de 90 a 15 días prorrogable por 15 días más. Complementariamente a la eliminación de la autorización habilitante del Consejo de Seguridad Nacional, se estipuló que la declaración del estado de emergencia por más de 30 días requiere siempre el acuerdo del Congreso Nacional.

Esta propuesta fue igualmente aprobada en todos sus trámites y despachada así por el Congreso Nacional.

e. Se propuso modificar la dependencia de las zonas objeto de la declaración de estado de emergencia, pasando del "Jefe de la Defensa Nacional que el Gobierno designe" a la "autoridad administrativa que designe el Presidente de la República", quien -conforme la naturaleza de la nueva

⁸ Mediante informe a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y reglamento del Senado, con ocasión de la discusión general de los Proyectos de reforma constitucional iniciados en mociones de los HH. Senadores señores Chadwick, Díez, Larraín y Romero, y de los HH. Senadores señores Bitar, Hamilton, Silva y Viera-Gallo. Boletines 2.526-07 y 2.534-07. Primer Trámite Constitucional. Noviembre de 2001.

autoridad- ya no asumiría el “mando con las atribuciones y deberes que la ley señale”, sino que “la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale”.

En la Comisión y en el mismo trámite legislativo se optó por mantener de dependencia en el Jefe de la Defensa Nacional, como ya lo establecía el texto original. No hay discusión legislativa sobre las razones de volver al texto original en este punto.

En relación con la delegación normativa a un texto de rango legal que regule los estados de excepción, la iniciativa propuso pasar de un reenvío facultativo -vigente a esa fecha- a una de reenvío obligatorio.

El reenvío original disponía lo siguiente (art. 41 N° 9):

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 precedentemente, sin perjuicio de lo establecido en los estados de emergencia y de catástrofe [Énfasis añadido].

Sobre este punto, durante la discusión se advirtió que el texto de la Constitución que la indicación proponía modificar, que remite al legislador de la ley orgánica, no tiene carácter obligatorio, sino facultativo.⁹ Así se derivaría de la expresión “podrá regular los estados de excepción y facultar al Presidente de la República para ejercer por sí o por otras autoridades las atribuciones señaladas precedentemente”. En este sentido se señaló que de la lectura de las actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución se infiere que la expresión “podrá” confiere autonomía a los artículos 39 a 41 inclusive, “siendo facultad del legislador regularlos”. De no hacerlo, se sostuvo, operarían por sí mismos, “salvo en los casos en que su aplicación queda supeditada a la dictación de la ley correspondiente”.

La indicación propuesta, propuso reemplazar el reenvío facultativo por uno obligatorio. Así se deduce del texto propuesto al efecto (art. 41 C propuesto) :

Artículo 41 C. Una *ley orgánica constitucional regulará* la forma y tramitación de estos estados de excepción, así como la aplicación de las medidas legales y administrativas que se puedan adoptar bajo aquellos. [Énfasis añadido]

El reenvío propuesto por la indicación modifica asimismo el contenido de la delegación normativa. El texto original disponía que la ley podría regular los siguientes aspectos:

- Los estados de excepción, y

⁹ Durante la discusión de la indicación en la Comisión de Constitución, Legislación Justicia y Reglamento del Senado. Informe recaído en mociones de los HH. Senadores señores Chadwick, Díez, Larraín y Romero, y de los HH. Senadores señores Bitar, Hamilton, Silva y Viera-Gallo, con las que inician sendos proyectos que introducen diversas reformas a la Carta Fundamental. Boletines 2.526-07 y 2.534-07. Primer Trámite Constitucional. Noviembre de 2001.

- Facultar al Presidente para ejercer por sí o por otras autoridades las atribuciones que tales estados suponen.

El reenvío propuesto por la indicación fijaba el siguiente contenido de la normativa orgánica:

- La forma y tramitación de estos estados de excepción,
- La aplicación de las medidas legales y administrativas que se puedan adoptar bajo los estados de excepción.

A la fecha de la discusión de las reformas constitucionales en comento, la ley orgánica vigente se había dictado de acuerdo al reenvío facultativo considerado en el texto original de la Constitución Política de 1980, ya comentado. Corresponde tal reenvío a la Ley N° 18.415, orgánica constitucional de estados de excepción, publicada el 14 de junio de 1985. Las únicas modificaciones a este texto legal datan de enero de 1990, producto de las modificaciones introducidas por la Ley N° 18.906, cuyo único objeto fue modificar la Ley Orgánica de estados de excepción. Hasta la fecha, no se ha dictado una nueva LOC que ejecute el mandato del actual artículo 44 de la CPR para regular los estados de excepción, ya sea autónoma o modificatoria de la citada Ley N° 18.415.

Asimismo, la norma del reenvío propuesta limitaba el ámbito regulatorio de la ley orgánica a lo estrictamente necesario para el pronto restablecimiento de la normalidad constitucional, no pudiendo afectar las competencias y el funcionamiento de los órganos constitucionales emanados de la soberanía popular, de los tribunales de justicia, de las instituciones democráticas y de los derechos e inmunidades de sus respectivos titulares.

III. Doctrina sobre las causales para declarar el Estado de Emergencia

El estado de emergencia es un estado de excepción constitucional, que en la doctrina se define como (García, et.al, 2014:443):

Estado de excepción constitucional declarado por el Presidente de la República, en que el ejercicio de determinados derechos constitucionales pueden ser limitados o restringidos por causa de una grave alteración al orden público o grave daño a la seguridad de la Nación.

Según Jiménez (2010:139), la Comisión Ortúzar determinó que el alcance del término emergencia es el utilizado en los países anglosajones: "lo que surge de improviso y requiere de inmediata atención".

De manera general, Nogueira (2012:366) plantea que, de acuerdo a las convenciones internacionales, la autoridad debe establecer el estado de emergencia por una amenaza que revista carácter de "gravedad que sea "efectiva" y "real" para el "orden público de un Estado democrático o para la seguridad nacional de una sociedad democrática".

Asimismo, Cea (2013:211) de manera general sostiene que las dos causales deben basarse en hechos críticos para el país o una parte de su territorio y de la población que vive en él, "percibidos así por el Primer Mandatario, el Congreso Nacional y la ciudadanía en general". Los hechos deben ser

concretos y susceptibles de demostrarse objetivamente (acontecimientos claros y demostrados o demostrables, por la Presidencia de República), no meramente situaciones hipotéticas o ficticias. Cuando la alteración es política, el daño puede entenderse con ese carácter o ser ampliado a los perjuicios de naturaleza socioeconómica que "recaigan en Chile, como país o Nación".

Desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cabe reseñar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es restrictivo en cuanto a las causales que permiten la suspensión o restricción de derechos. En efecto, el artículo 4 N° 1 se refiere a "situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente". Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 27 párrafo I, dispone como causal "guerra, peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte" (Nogueira, 2012:414).

En este sentido, García (2005:464-475) plantea que los estados de excepción deben estar al servicio de sus propios objetivos en el marco de un ordenamiento constitucional democrático y por ello, además de lo procesal, deben respetar los Principios de Siracusa de 1984 sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tanto al evaluar su declaración como en su aplicación: necesidad, temporalidad; proporcionalidad; control judicial (en distinto grado) e intangibilidad de los derechos fundamentales:

- El principio de necesidad supone que "los estados de excepción solamente pueden establecer ante una situación objetiva de suma gravedad ante la cual los medios ordinarios que posee un Estado resultan insuficientes para afrontarla".
- El principio de temporalidad indica que toda medida de excepción debe "tener una duración limitada a las exigencias de la situación que se quiere afrontar, sin que tales medidas pierdan su carácter excepcional o de no permanencia".
- Luego, el principio de proporcionalidad involucra un conjunto de criterios en virtud del cual "la intervención pública ha de ser susceptible de alcanzar la finalidad perseguida, necesaria o imprescindible al no haber otra medida menos restrictiva de la esfera de libertad de los ciudadanos y proporcional".
- El principio del control judicial permite cuestionar judicialmente la existencia de los hechos que sirven de base a la declaración de un estado y además recurrir ante los tribunales contra las medidas que se adoptan.
- Por último, el principio de intangibilidad de los derechos fundamentales propone que la "suspensión de derechos fundamentales como medida de excepción no alcanza a los derechos expresamente indicados por las normas constitucionales e internacionales". García (2005:472) indica que el núcleo intangible de derechos humanos que no se pueden suspender está integrado por los derechos enunciados en los artículos 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 27.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Para continuar con el análisis doctrinal, conforme al artículo 42 de la CPR son dos las causales que permiten al Presidente de la República declarar el estado de emergencia: i) grave alteración del orden público y ii) grave daño para la seguridad de la Nación.

a. Causal de grave alteración del orden público

De acuerdo a Jiménez (2010:141, 149), el concepto de "orden público" ha tenido significaciones distintas en el transcurso del tiempo. Así, el concepto de una cierta época puede dejar de serlo en otra, en la medida que surjan nuevos antecedentes que hagan cambiar la realidad. Por tanto, el orden público sería adaptable a las necesidades y requerimientos de la comunidad).

Asimismo, señala este autor el concepto de orden público es muy difuso, amplio e impreciso. Ni las Constituciones nacionales de Chile, ni la ley, han dado una definición. Sin embargo, el concepto tiene un conjunto de matices y características que constituyen criterios orientadores para su determinación (Jiménez, 2010:149).

En sentido contrario, Vivanco (2014:104) sostiene que los casos de grave alteración del orden público son concretos. En primer lugar, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua define el orden público como "la situación y estado de legalidad normal en que las autoridades ejercen sus atribuciones propias y los ciudadanos las respetan y obedecen sin protesta". Al respecto, Jiménez estima que esta definición es concebida desde un orden jurídico emanado de la ley, con una visión esencialmente positiva, expresión de la mera voluntad del legislador en el establecimiento de las condiciones de convivencia. Sin embargo, el autor plantea que el concepto mismo requiere una finalidad u objetivo, éste sería el bien común.

En materia de definiciones Jiménez (p.145) entrega la de varios autores nacionales, esencialmente desde la perspectiva del Derecho Civil y Constitucional, a saber:

- Luis Claro Solar: Es el arreglo de las instituciones indispensables a la existencia y funcionamiento del Estado, y que miran a la constitución, a la organización y al movimiento del cuerpo social, así como las que reglan el estado y la capacidad de las personas.
- Avelino León: Es el conjunto de normas o reglas que miran a los intereses generales de mayor importancia para la sociedad. Por esos, interés general e interés público son nociones muy similares".
- Jorge Ovalle: Aquel conjunto de normas y maneras de ser de un pueblo, que configuran su naturaleza esencial y las cuales no pueden ser afectadas porque de serlo, se estarían afectando las estructuras fundamentales de un pueblo.
- Alejandro Silva Bascañán: Es la tranquilidad exterior que resulta del respeto de la ordenación colectiva, en razón del correcto ejercicio de la autoridad dentro de su órbita y del fiel cumplimiento por los gobernados de las normas y órdenes por ella impartida.

Para Jiménez (2010:146) los elementos constitutivos del orden público son muy variados. Ellos se sustentarían, en primer lugar, en la existencia de un orden jurídico constitucionalmente establecido y que representa una ecuación entre los valores que deben respetarse con miras a la dignidad de la persona humana y las exigencias del bien común. Estos valores se darían de manera gravitante en el

derecho público, pues éste “incide en la estructura misma del Estado, del poder, de la autoridad y de los derechos de los particulares, que constituyen la base de la convivencia social”.

De manera general, las disposiciones legales del orden público serían de carácter irrenunciable, rigen *in actum*, y son de interpretación restrictiva (Jiménez, 2010:150-151). Así, el autor plantea que en el Derecho Civil también existirían normas de orden público, esencialmente las disposiciones imperativas y que resultan necesarias e indispensables para el mantenimiento de la seguridad y de las relaciones pacíficas entre los ciudadanos, la buena fe en sus relaciones particulares.

A su vez, en el Derecho Penal existen diversos tipos penales que protegen el orden público, por ejemplo aquellos que sancionan los actos contra el orden y la seguridad pública cometida por particulares (Libro II, Título VI) o la Ley N° 12.927 de Seguridad del Estado.

Adicionalmente, continúa, , el orden público supone la existencia de un interés público, es decir una conveniencia o necesidad de carácter colectivo en el orden material o moral, lo cual conlleva la existencia de un interés general de trascendencia para la sociedad debido a lo cual se genera un interés social, nociones todas que son muy semejantes (Jiménez, 2010:147).

El mismo autor señala que, otro componente del orden público es la paz pública, es decir, la tranquilidad, quietud y buena armonía en la convivencia entre los ciudadanos. La perturbación de dicha paz supone alterar el orden público. Para el autor, las buenas costumbres y la moral también forman parte del concepto de orden público y ello ayuda a darle un carácter mutable y cambiante a dicho orden, permitiendo que sea adaptable (en el tiempo y en los lugares) a las necesidades y requerimientos de la comunidad (Jiménez, 2010:148-149) .

Por último, plantea que corresponde al Presidente de la República determinar y evaluar las circunstancias que implicarían una grave alteración del orden público (Jiménez, 200:153). Es una facultad privativa.

Respecto de esta causal, Nogueira (2012:366) sostiene que el orden público debe ser interpretado armonía con el derecho convencional internacional que forma parte de nuestro ordenamiento interno, por ello se debe definir "como el conjunto de normas que aseguran el funcionamiento de un Estado Constitucional y una sociedad democrática".

Por su parte, Saenger *et. al* (2005:445), sostiene que la grave alteración del orden público supone hechos trascendentes, notables, pues "importan un trastorno y cambio brusco al orden público". Estos hechos, basándose en las Actas de la Comisión de Estudios de la CPR, pueden tener su origen en factores políticos, económicos, sociales, científicos, técnicos y otros.

b.- Causal de grave daño para seguridad de la Nación

Para Jiménez (2010:154), la seguridad de la Nación es un deber de la autoridad y de los “integrantes de la comunidad”, para precaver los peligros que puedan afectar la evolución de los factores y elementos constitutivos de desarrollo nacional orientados al logro del bien común. Así, corresponde a la CPR establecer:)

[l]os principios básicos de un sistema que permita a todos los habitantes tener pleno acceso a los bienes comunes, y contemplar los organismos y procedimientos necesarios para que ellos sean respetados y defendidos, tanto respecto de los demás miembros del grupo, como de factores extraños al mismo.

De lo anterior, el autor deduce que la CPR debe establecer mecanismos que resguarden el bien común (dando seguridad a la Nación) de, por ejemplo, conmociones internas por actos violentos o catástrofes naturales (Jiménez, 2010:155). La seguridad de la Nación, a criterio de este, correspondería no solo a las fuerzas policiales sino que a todos los habitantes.

Ahora bien, en una concepción amplia de seguridad de la Nación, Jiménez (2010:155) plantea que “es el grado de protección que un Estado requiere para desarrollar su poder nacional, esto es, todos los factores sociales que son capaces de influir sobre el sentimiento, pensamiento y voluntad de la masa humana en orden interno o externo, que permiten crear una voluntad con capacidad irresistible, ya sea en su propio ámbito o en el exterior”.

En materia normativa, la Ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública y su Reglamento (Decreto N° 13 de 2009) vinculan la seguridad de la Nación a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública.

Por su parte, en el Decreto N° 261 de 1960 de Ministerio de Defensa Nacional (derogado) se disponía que la seguridad nacional era

[toda acción encaminada a procurar la preservación del orden público, jurídico, institucional del país, de modo que asegure el libre ejercicio de la soberanía de la Nación, en el interior, como en el exterior, con arreglo a las disposiciones establecidas en la Constitución Política del Estado, las leyes de la República y a las normas del Derecho Internacional.

Jiménez (2010:156) sostiene que dentro de los elementos de la seguridad nacional se encuentran el territorio, la población, su carácter y cultura, la moral nacional, los recursos renovables y no renovables, la capacidad industrial, la capacidad de desarrollo tecnológico y científico, el poderío bélico, la forma de gobierno, la política económica, la diplomacia, etc.

El mismo Jiménez (2010:156) plantea, a modo de síntesis de su visión, que la seguridad nacional es

[u]n concepto relacionado con todas aquellas medidas destinadas a evitar los daños o perjuicios que hechos, actos, conductas o comportamientos deliberados o involuntarios de dominio del hombre o de la naturaleza, puedan afectar el patrimonio económico, social, cultural e histórico de la Nación. Estos hechos pueden originarse en el exterior del país o dentro del mismo, ya sea por acción del hombre o de la naturaleza.

Para Nogueira (2012:366), esta causal debe ser invocada solamente para justificar medidas que limiten derechos y siempre que estas medidas se adopten para proteger la "existencia del Estado en su conjunto, su integridad territorial o su independencia política contra la fuerza o la amenaza de dicha fuerza". Por ello, no debería ser invocada para superar "amenazas locales contra el orden público". Asimismo, indica que la autoridad debe actuar dentro del marco del mantenimiento de una sociedad democrática, lo que es en una limitación a su proceder.

Finalmente, respecto de esta causal, Vivanco (2014:104) señala que es difícil de precisar y el "peligro" que ella supone le da al Presidente "un amplio margen de actuación, pues aún no hay alteración".

Referencias

- Bassa, J. (2019). En Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, Senado. Sesión de 23 de octubre 2019. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=RqZEarKVhOU&feature=youtu.be&t=1210> (octubre, 2019).
- Cea Egaña, J. (2013). *Derecho Constitucional Chileno*. III, Editorial Universidad Católica: Santiago.
- Comisión de Estudios de la Nueva Constitución. (1978). *Acta Oficial N° 369*. Imprenta Gendarmería de Chile: Santiago. p. 2.542.
- García, G., et.al (2014). Diccionario Constitucional Chileno. *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, N° 55, año 2014.
- García, G. (2005). Los Estados de Excepción Constitucional: Un nuevo derecho de excepción. En: Zuñiga, Francisco (coord). *Reforma Constitucional (2005)*. Editorial Lexis Nexis: Santiago. pp. 451-487.
- Historia de la Ley N° 18.825. Mensaje con el que se inicia un proyecto de ley que reforma la Constitución Política de la República. 01 de junio de 1989. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30201> (octubre, 2019).
- Jiménez, F. (2010). *Los Estados de Excepción Constitucional en Chile*. Editorial Jurídica: Santiago.
- Nogueira, H. (2012). *Derecho Constitucional Chileno*. III. Thomson Reuters: Santiago.
- Portales, J. et.al (2014). El resguardo del orden público en estados de excepción constitucional. En Editorial Jurídica de Chile y Asociación Chilena de Derecho Constitucional. *Gobierno. Presidente de la República. Libro homenaje al profesor Hernán Molina Guaita*. pp. 187-216.
- Ríos L. (2006). La gran reforma de la Ley N°20.050 a la Constitución Política de Chile. En *Revista de Ciencias Sociales*, 51. Edeval. Valparaíso. pp. 73-97.
- Saenger, F. et.al (2005). Los Estados de Excepción Constitucional. En: Zuñiga, Francisco (coord). *Reforma Constitucional (2005)*. Editorial Lexis Nexis.: Santiago. pp. 437-450.
- Silva Bascuñán, A. (1997). *Tratado de Derecho Constitucional, III*, Editorial Jurídica: Santiago, p. X
- Vivanco, Á. (2014). *Curso de Derecho Constitucional*. III. Editorial ediciones UC: Santiago.

Textos normativos

Ley N° 18.415 Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción. Disponible en: <http://bcn.cl/2bvfd> (octubre, 2019)

Constitución Política de la República. Disponible en: <http://bcn.cl/24nex> (octubre, 2019).

Constitución Política de la República. Texto original. Disponible en: <https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/60446/3/132632.pdf> (octubre, 2019).

Nota aclaratoria

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)