

CAPÍTULO V LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONALES

I. INTRODUCCIÓN

El tema de fondo de los estados de excepción es el de la relación del poder y el derecho en el Estado Constitucional, en que el poder está sometido al derecho, cuya cúspide en el derecho interno es la Constitución Política, la cual establece la vinculación directa e inmediata de todos los órganos estatales a sus disposiciones, además del consiguiente control de constitucionalidad de los actos y normas infraconstitucionales, haciendo efectivo el principio de supremacía constitucional.

Sin embargo, la existencia de situaciones excepcionales y anormales que amenazan gravemente o ponen en peligro inminente la subsistencia del Estado y del ordenamiento jurídico, tales como guerras internacionales, guerras civiles o internas, rebeliones armadas o graves trastornos sociales o desastres naturales, no pueden ser afrontadas y superadas con los instrumentos que proporciona la Constitución y el resto y del ordenamiento jurídico en tiempos de normalidad, sino que debe recurrirse a medidas extraordinarias dictadas de acuerdo a las necesidades que presenta la situación, siempre que la finalidad perseguida sea coherente con los principios inherentes al Estado Constitucional Democrático en que se insertan.

El fundamento de la adopción de estas medidas extraordinarias es el principio de la legítima defensa que se encuentra presente en el derecho penal, es decir, la utilización de un medio generador de un daño cuando se busca repeler un acto violento o ilegítimo, debiendo en todo caso mantenerse el principio de proporcionalidad, ya que el medio utilizado para repeler la

agresión debe ser proporcional a las circunstancias. También se ha entregado como justificación determinados principios generales del derecho como la cláusula *rebus sic stantibus* o la teoriza de las plusvalías políticas adicionales. Ello justifica las restricciones o suspensiones del ejercicio de determinados derechos constitucionales, sin que, en ningún caso, puedan suspenderse o restringirse otras, como claramente lo determinan los pactos de derechos humanos vigentes en el ambiente de Naciones Unidas y el ámbito americano, que son los que nos afectan directamente.

El establecimiento de estados de excepción constitucional, en los ordenamientos constitucionales, busca evitar el rompimiento del Estado de derecho cada vez que se presenten situaciones de anormalidad, y los gobiernos cuenten con atribuciones que sólo se justifican en situaciones de crisis o emergencia. Es por ello que las Constituciones que operan dentro de la concepción de un Estado constitucional democrático autorizan en situaciones de excepción la declaración de Estados de Excepción, previa constatación empírica objetiva y demostrable de la existencias de las hipótesis normativas señaladas en la Constitución, que habilitan para declarar formalmente el Estado de Excepción respectivo y ejercer las atribuciones que éste habilita, pudiendo afectarse el ejercicio de ciertos derechos fundamentales en grado de suspensión o restricción temporal, sin poder afectar otros derechos que no autoriza el ordenamiento constitucional y los pactos internacionales de los cuales el Estado es Parte, con el consiguiente control jurisdiccional de los tribunales nacionales y de las instancias internacionales o supranacionales que establecen los pactos internacionales o sus protocolos complementarios.

A su vez, el respeto por las autoridades del Estado de las normas constitucionales sobre estados de excepción en armonía con los pactos internacionales constituye una garantía para los derechos de las personas, la que no existiría de no regularse jurídicamente las situaciones de excepción que pueden enfrentar los estados, situaciones anormales que pueden superarse dentro del Estado Constitucional y del respeto de los derechos de las personas.

Sin embargo, el establecimiento de los estados de excepción requiere de situaciones verdadera y comprobadamente excepcionales que constituyan una amenaza presente o inminente contra la seguridad de las instituciones

que configuran el Estado de derecho y Estado constitucional democrático, lo que constituye una amenaza indirecta al respeto, protección y garantía de los derechos de las personas que el Estado protege por la amenaza de superación o de peligro inminente de superación de la institucionalidad básica del Estado. Así, los estados de excepción pueden afectar temporalmente el ejercicio de algunos derechos, pero sólo por el lapso estrictamente necesario para superar la situación de excepción y salvar la vigencia de los demás derechos y luego restablecer el pleno imperio de todos los derechos.

Uno de los aspectos centrales que preocupan al ámbito del derecho constitucional y de los derechos humanos, es que la regulación de dichos estados de excepción constitucional puede presentar el riesgo de abrir paso, en una perspectiva de abuso y desviación de poder, a la ruptura del Estado Constitucional democrático, para lo cual la propia Carta Fundamental debe adoptar los resguardos suficientes mediante controles constitucionales y acciones judiciales pertinentes.

Desde otra perspectiva, se presenta la interrogante de hasta dónde es posible regular jurídicamente, tanto las circunstancias de hecho que configuran las situaciones de excepción, como el contenido de las medidas excepcionales o extraordinarias que en la ocasión se autorizan y quién las autoriza.

El peligro más grave para un Estado constitucional democrático es la utilización de fórmulas indeterminadas o demasiados ambiguas, que dejen un nivel amplio de discrecionalidad a la autoridad o a las autoridades que deben concurrir a la toma de la decisión, corriendo el riesgo de que la adopción de los estados de excepción se preste para abusos de poder y para solucionar represivamente conflictos políticos normales en una sociedad democrática.

El objetivo que debe cumplirse en un Estado Constitucional Democrático al regular los estados de excepción constitucional, es conciliar las exigencias de preservación de la sociedad democrática y sus libertades con la de preservar su seguridad interna y externa, en otras palabras. Salvar simultáneamente, la *ratio iuris* y la *ratio status*, sometiendo al ordenamiento jurídico, lo que pareciera intentar escapar de su regulación, la emergencia, la situación de excepción.

Por último, es necesario señalar que los estados de excepción que analizaremos son aquellos que se encuentran regulados e integrados en los ordenamientos constitucionales democráticos y no aquellos *otros* "estados de excepción", así denominados genéricamente, en los cuales se ha quebrantado el ordenamiento constitucional y se ha estructurado un gobierno de facto al margen del Estado de derecho o se ha establecido una dictadura.

Así, el modelo de Estado excepcional difiere, profundamente, de la dictadura constitucional, ya que el primero establece una regulación normativa dentro de la Constitución que opera manteniendo lo fundamental del orden constitucional, instituyendo solamente algunas competencias extraordinarias taxativamente delimitadas para afrontar la crisis a ciertos órganos del Estado, cuando ella no puede ser superada por los medios normales contemplados en la carta fundamental. Como señala Cruz Villalón, "*el presupuesto esencial del estado excepcional es la tipificación de la emergencia*" en el texto constitucional.

No podemos dejar de mencionar que, en diversos países de América Latina en su historia reciente, los "estados de excepción" en sentido amplio o gobiernos de facto, han utilizado el instrumental de los estados de excepción constitucional en sentido estricto. Obviamente, los ordenamientos jurídicos no regulan los estados de excepción en sentido lato, es decir, aquellos que constituyen un rompimiento del ordenamiento constitucional y se convierten en gobierno de facto. A lo más, algunas constituciones latinoamericanas establecen el derecho de rebelión contra dichos regímenes inconstitucionales, estableciendo fuertes sanciones administrativas, civiles o penales, una vez que se restablezca el ordenamiento constitucional, a quienes hayan servido al régimen de facto, todo lo cual sólo puede ser posible en caso de que las fuerzas constitucionales resulten triunfantes frente a la acción de las fuerzas del gobierno de facto, de lo contrario, este último establece el fundamento de un nuevo ordenamiento jurídico que reemplace al anterior.

La incidencia indiscutible que tiene la aplicación de los estados de excepción respecto del respeto y garantía efectiva de los derechos humanos, no sólo genera la preocupación de quienes se interesan en los estados, en la vigencia efectiva de un Estado constitucional democrático, sino que es uno de los puntos de preocupación del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, cuyas regulaciones limitan

y condicionan la utilización de los estados de excepción constitucionales en el plano de derecho interno de los estados.

De esta forma, los elementos integrantes del derecho de excepción, están dados por la definición de las hipótesis de excepción; la determinación taxativa de los estados de excepción; la determinación de las autoridades que aprecian tales situaciones de excepción y están llamadas a participar en la decisión constitucional de adoptar los estados de excepción; la determinación de las medidas que pueden ser adoptadas por las autoridades competentes durante la vigencia del respectivo estado de excepción; las garantías y controles jurídicos nacionales e internacionales previstos para evitar el uso abusivo o arbitrario de las competencias extraordinarias derivadas de los estados de excepción constitucionalmente previstos.

Podemos concluir esta introducción señalando, que los estados de excepción constituyen un conjunto sistematizado de normas constitucionales y de derecho internacional, que informados por los principios de necesidad y temporalidad, tienen por objeto las situaciones de crisis y por finalidad la mantención o restablecimiento del Estado Constitucional Democrático.

2. Los estados de excepción en el ordenamiento jurídico chileno

Las Constituciones chilenas han incluido con mayor o menor amplitud, los estados de excepción constitucional. No pretendemos realizar un estudio en la materia de carácter histórico, sólo consideramos las Constituciones de 1925 y 1980 con sus sucesivas reformas, que son aquellas que nos han regido la evolución institucional chilena durante el último siglo.

Con el objeto de realizar un estudio sistemático consideraremos los siguientes aspectos: 1) Las circunstancias de hecho que producen la situación de excepción; 2) La o las autoridades que deciden y autorizan la excepción; 3) Los contenidos de las facultades o poderes extraordinarios concedidos durante la vigencia del respectivo Estado de Excepción; 4) la duración de los estados de excepción; 5) las regulaciones de los estados de excepción previstos en la L.O.C. de Estados de Excepción; 6) Los límites y controles jurídicos internos e internacionales de los poderes extraordinarios de excepción.

2.1. *Las circunstancias de hecho en que se produce la situación de excepción*

La doctrina, en general, señala tres tipos de situaciones que justifican la imposición de un Estado de excepción constitucional: la guerra, las perturbaciones de orden público y las calamidades naturales.

Algunos autores agregan a esta tipología que las dificultades económicas graves pueden justificar la declaración de un Estado de excepción, otros consideran que una crisis económica sólo justificaría tal estado en el caso que produzca una perturbación del orden público, de modo que la crisis económica sólo de manera indirecta podría ser causa de un Estado de Excepción Constitucional. En este último sentido tenemos las conclusiones del seminario de expertos internacionales conocida como "Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos".

En el *caso de Grecia*, la Comisión Europea de Derechos Humanos hizo un aporte significativo a la definición, equiparando el concepto de peligro excepcional a la situación en que "las medidas o restricciones normales permitidas por la Convención para el mantenimiento de la seguridad pública, la salud y el orden sean claramente inadecuadas"¹³⁸.

A su vez, la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, se ha pronunciado oficialmente acerca del sentido y alcance del artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, párrafo 1, en su informe de 1983, sobre Nicaragua, en los siguientes términos:

"La Comisión considera, al interpretarse la primera parte del párrafo del artículo 27 de la Convención Americana, que la emergencia debe revestir un carácter grave, motivada por una situación excepcional que verdaderamente signifique una amenaza a la vida organizada del Estado"¹³⁹.

¹³⁸ Caso de Grecia. Comisión Europea de Derechos Humanos, párrafo 153.

¹³⁹ Documento de la OEA, Ser/UV/11.62, documento 10, rev. 3-29 de noviembre de 1983, Washington, D. C.

En tal sentido no es suficiente que el gobierno del Estado se encuentre amenazado, sino que es necesario que sea la vida organizada del país, la que se vea en esa situación, ya que el gobierno puede estar gravemente amenazado en su subsistencia por una elección presidencial o parlamentaria, por una acción masiva de protesta política pacífica de la población, o puede ser, incluso, el mismo gobierno el que amenace la vida organizada del país, por violar derechos humanos de manera generalizada y sistemática, como ha ocurrido históricamente, durante décadas en diversos países de América Latina, incluido nuestro país durante el régimen autoritario militar (1973-1990).

A su vez, los principios de Siracusa en el párrafo correspondiente a las "situaciones de excepción" que pongan en peligro la vida de la nación, establece los siguientes criterios:

"39. Un Estado parte solamente puede adoptar medidas para suspender sus obligaciones en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º (en lo sucesivo denominadas medidas de derogación) cuando se enfrente con una situación excepcional y un peligro real o inminente que amenace la vida de la nación. Se entenderá que una situación constituye una amenaza a la vida de la nación cuando:

a) *Afecte toda la población y a todo el territorio del Estado o parte de él, y*

b) *Amenace la integridad física de la población, independencia política o la integridad territorial del Estado o la existencia o el funcionamiento básico de instituciones indispensables para asegurar y proteger los derechos reconocidos en el Pacto".*

Es de gran importancia que las situaciones o hechos que motiven la declaración del Estado de Excepción sean *hechos reales o inminentes de carácter grave* que no sean susceptibles de ser afrontados con los mecanismos ordinarios con que cuenta el Estado para tal efecto.

En tal sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe del período 1980-1981, llamó la atención sobre dichos aspectos, en la siguiente forma:

“Sin embargo, en la práctica, muchas veces, estos estados de emergencia han sido dictados sin que las circunstancias los justifiquen, como un simple medio de acrecentar la discrecionalidad del ejercicio del poder público. Esta contradicción queda en evidencia cuando las propias autoridades públicas afirman, por una parte, que existe paz social en el país y, por otra, establecen estas medidas de excepción, las que sólo pueden encontrar justificación frente a amenazas reales al orden público o la seguridad del Estado”¹⁴⁰.

A su vez, en el “caso Grecia”, el fallo de la Corte Europea de Derechos Humanos determina que la restricción transitoria se justifica cuando *“las medidas o restricciones normales permitidas por la Convención para el mantenimiento de la seguridad pública, la salud y el orden (sean) claramente inadecuadas”*.

La existencia o no de la gravedad de la emergencia en forma objetiva, es un elemento que, necesariamente, debe ser evaluado por el control jurídico, tanto interno como internacional, de la aplicación de las medidas.

Es así como los Principios de Siracusa, plantean que:

“51. La gravedad, duración y ámbito geográfico de toda medida de derogación se adaptarán a lo estrictamente necesario para hacer frente a la amenaza a la vida de la nación y deberán ser proporcionales a su naturaleza y alcance”.

Finalmente, las restricciones provocadas por los estados de excepción constitucional no pueden ser incompatibles con otras obligaciones del derecho internacional en materia de derechos humanos que obligan al Estado nacional, como es el caso del derecho internacional Humanitario regulado por los Convenios de Ginebra del año 1949 y sus protocolos adicionales, los que regulan el denominado *“derecho de la guerra”*, conteniendo normas sobre protección a los heridos, a los enfermos y a los náufragos; el comportamiento de los combatientes y la protección de los prisioneros de guerra protección de la población civil y de las personas civiles en tiempo

¹⁴⁰ OEA/UV/11, 54 Doc., 9 rev. 16 de octubre de 1981.

de guerra, y protección a las víctimas de los conflictos armados no internacionales¹⁴¹.

En especial, el artículo 3° que es común a los cuatro convenios de Ginebra y el II Pacto Adicional, establecen:

“En caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las altas partes contratantes, cada una de las partes contendientes tendrá la obligación de aplicar, por lo menos, las disposiciones siguientes:

1. Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención, o por cualquier otra causa, serán, en toda circunstancia, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de carácter desfavorable, basada en la raza, o cualquier otro criterio análogo. A tal efecto, están y quedan prohibidos, en cualquier tiempo y lugar, respecto a las personas arriba mencionadas:

a) Los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios.

b) La toma de rehenes.

c) Los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes.

d) Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin juicio previo emitido por un tribunal regularmente constituido y provisto de las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2. Los heridos, los enfermos y los náufragos serán recogidos y cuidados”.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, puede ofrecer sus servicios a las partes contendientes.

¹⁴¹ Convenio de Ginebra sobre la protección de las personas civiles en tiempo de guerra (IV Convenio del 12 de agosto de 1949). Protocolo adicional I. Título IC.

Las partes contendientes deben esforzarse, por otra parte, en poner en vigor, por la vía de acuerdos especiales, la totalidad o parte de las demás disposiciones del Convenio considerado.

El Protocolo adicional II extiende a los conflictos armados no internacionales la aplicación de las principales normas del Protocolo I relativo a protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades.

Otras convenciones aplicables en la materia son las convenciones sobre la Tortura, sobre el Genocidio, sobre Desaparición Forzada de Personas y los convenios de la OIT en materia de derechos humanos básicos.

2.1.2. *Circunstancias que justifican los Estados de Excepción Constitucional en Chile*

Sobre esta materia existen una dispersión de criterios inicialmente bajo la Constitución de 1925, que luego pasan a ordenarse y sistematizarse en la Constitución vigente, como veremos a continuación.

2.1.2.1. *Circunstancias justificadoras bajo la Carta de 1925*

La Constitución de 1925 establecía como circunstancias justificadoras para declarar un Estado de excepción constitucional los casos de “guerra extranjera”, “ataque exterior” o “conmoción interior” de acuerdo al artículo 72 N° 17. A su vez, el artículo 44 autorizaba la restricción de determinados derechos cuando lo reclamare “la necesidad imperiosa de la defensa del Estado” de “la conservación del régimen constitucional” o de “la paz interior”.

Bajo el imperio de la Carta de 1925 se consideró que había ataque exterior cuando un punto cualquiera del territorio es invadido por fuerzas armadas extranjeras y con propósitos hostiles. No bastaban los simples incidentes de frontera de fácil solución diplomática.

A su vez, por conmoción interior se entendía, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, “tumulto, levantamiento, alteración de algún reino, provincia o pueblo”. Se trataba, entonces, de un levantamiento concreto o visible. Las leyes de facultades extraordinarias.

Estas leyes de facultades extraordinarias derivaban de la Carta de 1833, la que las establecía en su artículo 36 N° 6, que era atribución exclusiva del Congreso Nacional “*autorizar al presidente de la República para que use facultades extraordinarias, debiendo siempre señalarse expresamente las facultades que se le conceden, y fijar un tiempo determinado a la vigencia de esta ley*”. Esta disposición fue sustituida por Reforma Constitucional del 24 de octubre de 1878 en términos relativamente similares a la que se encontraba en el texto de la Constitución de 1925.

En la Carta de 1925, el artículo 44 N° 12, señalaba que únicamente en virtud de una ley se puede “*restringir la libertad personal y de imprenta y suspender o restringir el ejercicio del derecho de reunión, cuando lo reclame la necesidad imperiosa de la defensa del Estado, de la conservación del régimen constitucional o de la paz interior, y sólo por períodos que no podrán exceder de seis meses. Si estas leyes señalaren penas, su aplicación se hará siempre por los tribunales establecidos. Fuera de los casos prescritos en este número, ninguna ley podrá dictarse para suspender o restringir las libertades o derechos que la Constitución asegura*”.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia de abril de 1948, resolvió que “*la necesidad o conveniencia de dictar semejante ley es facultad privativa del Poder Legislativo*”.

Durante la Segunda Guerra Mundial se dictó en Chile la ley N° 7.200 publicada en el Diario Oficial del 21 de julio de 1942, generalmente denominada ley de emergencia, que permitía establecer zonas de emergencia, panes del territorio nacional en caso de “*peligro de ataque exterior o de invasión*”, de “*actos de sabotaje contra la seguridad nacional*”, según determinaba el artículo 23 de dicha la ley.

La ley N° 8.837 del 22 de agosto de 1947, en su artículo 10, agregaba otra circunstancia de hecho que posibilitaba la declaración de zona de emergencia, los “*actos de sabotaje contra la producción nacional*”.

El D.F.L. N° 34/2.245, publicado en el Diario Oficial del 24 de noviembre de 1942, había conceptualizado el sabotaje como “*toda acción encaminada a destruir o perjudicar armamentos, municiones, elementos bélicos o instalaciones de cualquier clase relacionado con algún servicio público,*

empresas o industrial útiles a la defensa y aprovisionamiento o economía del país, a los medios de locomoción o comunicación que tiende a perturbar la defensa nacional”.

Las zonas de emergencia fueron declaradas en variadas oportunidades por los gobiernos, como son los casos de las leyes N°s. 8.837 del 23 de agosto de 1947; 8.940 del 16 de enero de 1948; 8.960 del 1° de julio de 1948, y ley N° 9.261 del 15 de noviembre de 1948.

A su vez, durante el gobierno del General Carlos Ibáñez del Campo, por simples Decretos Supremos y de forma que vulneraba la Constitución, declaró Zonas de Emergencia a través de los decretos supremos N°s. 2.407, 2.408, 2.410 y 2.412 del 10 de septiembre de 1954, remitiéndose en tales decretos a la ley N° 7.200 y al D.F.L. N° 34/2245.

En 1958 se declara una nueva zona de emergencia a través de la Ley N° 12.927 del 6 de agosto de 1958, sobre Seguridad del Estado, la que crea un nuevo régimen de excepción llamado *Estado de Emergencia*. El artículo 31 de ese cuerpo legal señalaba: “*En caso de guerra, de ataque exterior o de invasión, el Presidente de la Republica podrá declarar todo o parte del territorio nacional en Estado de emergencia, sea que el ataque o invasión se haya producido o existan motivos graves para pensar que se producir*”. Esta norma sufre una importante modificación en virtud de la ley N° 13.959 del 4 de julio de 1969, la cual vendrá a agregar un segundo inciso a este artículo: “*En caso de calamidad pública el presidente de la Republica podrá declarar en estado de emergencia la zona afectada, por una sola vez y hasta por un plazo de seis meses*”.

Finalmente, la ley N° 13.959 del 4 de junio de 1960 determina como causal para decretar el Estado de Emergencia “*la calamidad pública*”.

Podemos concluir que durante la vigencia de la Constitución de 1925, se produjo una ampliación significativa de causales justificadoras de regímenes o Estados de Excepción, las cuales si las sistematizamos, son las siguientes:

1. Guerra extranjera.
2. Ataque exterior, peligro de ataque exterior o de 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.
9. Calamidad pública.

Muchas de estas causales no estaban claramente conceptualizadas, prestándose para interpretaciones amplias y, por tanto, su definición e interpretación quedaba entregada a la autoridad que declaraba el Estado de excepción correspondiente.

No siempre se respetaron las causales que autorizaban la dictación de los estados de excepción. En efecto, se dictaron estados de sitio de carácter preventivo, cuando no existían los hechos que eran necesarios y habilitantes para declararlos, un ejemplo de ellos es el dictado en septiembre de 1954 por el Presidente Ibáñez del Campo, donde se establece como fundamento del decreto respectivo, lo siguiente:

“Que no obstante la solución obtenida para los movimientos huelguísticos del cobre y para muchos otros con que la ciudadanía ha sido perturbada en el ejercicio de la actividad laboriosa, subsiste el peligro de una acción destinada a quebrantar el juego de nuestra vida democrática.

Que a cada instante toman mayor ímpetu las amenazas de un paro general y de huelgas de advertencia o de adhesión, según antecedentes que obran en poder del Ejecutivo y que obedecen a un plan de inspiración foránea.

Que es obligación fundamental del presidente de la República mantener el orden público de acuerdo con lo prescrito en el artículo 71 de la Constitución

Política y preservar la estabilidad institucional, para la cual deben preverse los acontecimientos a fin de evitar a la nación contingencias dolorosas”.

Otro caso de uso inadecuado de estos estados de excepción es el forzamiento de las causales establecidas en el ordenamiento jurídico, interpretándolo de manera diferente de la finalidad y situaciones previstas por el legislador. Un ejemplo de ello fue el decreto supremo N° 204 del Ministerio de Defensa del 30 de junio de 1973, fundamentando el estado de emergencia de la siguiente forma:

“1. Los graves hechos que se iniciaron en la mañana de hoy por miembros de una unidad del Ejército de la Guarnición de Santiago; 2. Que estos hechos aun difíciles de conocer en toda su magnitud, están amenazando la normalidad constitucional en todo el país; 3. Que todo lo anterior por la imposibilidad de prever las consecuencias que pueden derivarse de la actual situación, constituye calamidad pública”.

En lo que se refiere a la aplicación de las medidas durante el Estado de Sitio, se cometieron excesos fuera del marco del ordenamiento jurídico al imponerse *traslados a un lugar determinado y no en un departamento* en cuanto división político-administrativa del Estado como establecía el precepto normativo vigente, lo que fue avalado por los tribunales.

En tal sentido una sentencia de la Corte de Santiago citada por Elena Caffarena en su trabajo “El recurso de amparo frente a los regímenes de emergencia”, (Santiago, 1957), se señala:

“Que, con todo, y atendidas las alegaciones hechas en estrados es de advertir que la Constitución Política al autorizar al Presidente de la República para trasladar a un individuo de un departamento a otro, en la situación grave de conmoción interior, que da lugar a un Estado de sitio, lo está facultando para trasladarlo de un punto determinado a otro punto de un departamento distinto, que es la única manera que tendría el gobierno constituido para vigilar los actos de las personas trasladadas ya que si se entendiere que la atribución es sólo para trasladar a un departamento distinto, dentro de cuyo territorio pudiera actuar a discreción el trasladado, haría ilusoria la medida, pues hay que convenir que esta no solo tiene por objeto alejar a un individuo que se ha estimado peligroso de un punto

determinado, sino que también llevarse a otro donde pueda vigilarse a fin de que no eluda el traslado que se le ha impuesto”.

Otra práctica distorsionadora era la no dictación de decreto para ordenar el arresto de personas, a las cuales se aplicaba dicha medida, considerando el Ejecutivo que bastaba una simple orden del Presidente de la República, violándose así el artículo 75 de la Carta Fundamental de 1925. Asimismo, como en muchas oportunidades la orden era verbal, se vulneraba el artículo 13 de la misma Constitución, que establecía que la orden de detención debía ser intimada en forma legal, los tribunales avalaron este proceder salvo casos excepcionales. En muchas oportunidades se detenía a las personas en Comisarías de Investigaciones, en lugares destinados a reos comunes, lo que vulneraba una garantía constitucional como lo señala el fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción de 1932 “dicha detención no ha podido ni legal ni constitucionalmente llevarse a efecto en un local que por su naturaleza misma está destinado a servir de Lugar de detención aéreos comunes como es la Comisaría de Investigaciones...” (*Gaceta de los Tribunales*, 1932, t. II, p. 517). En otras oportunidades, se aplicaba el Estado de Sitio a todo el territorio nacional y no sólo al punto afectado por la conmoción.

Finalmente, algunas veces el Ejecutivo clausuraba las sesiones extraordinarias del Congreso para poder declarar el Estado de Sitio sin acuerdo de este último o, en algunas oportunidades, el Congreso es quien delega en el Ejecutivo la facultad de dictar leyes de facultades extraordinarias el Estado de Sitio, cuya delegación no estaba autorizada por la Constitución.

A su vez, los tribunales de justicia, en general, se inhibieron de ejercer sus facultades jurisdiccionales y conservadoras al no entrar a calificar la justificación de los estados de excepción como tampoco la razonabilidad de las medidas adoptadas durante su vigencia, sólo en algunas oportunidades, y no siempre, calificaban las circunstancias formales que rodeaban la utilización de las medidas en los casos específicos que les eran sometidos a su conocimiento.

2.1.2.1. Las circunstancias justificadoras bajo la Constitución de 1980

La Comisión de Estudios de la Nueva Constitución estableció una sub-comisión que analizó los estados de excepción y trabajó paralelamente en

el Acta Constitucional N° 4 relativa a regímenes de emergencia, como en el articulado permanente para la Constitución, en las sesiones 217-220, 361-364 y 367-371, concluyendo en la necesidad de terminar con la complejidad y frondosidad de legislación en materias de estados de excepción, llegando a consagrar constitucionalmente una sistematización de los estados de excepción en sus aspectos básicos en los artículos 39 a 41, los que tienen un carácter taxativo, no pudiendo haber otros regímenes de excepción establecidos por ley o norma reglamentaria.

El artículo 39 determinó como situaciones de excepción que son las circunstancias justificadoras para establecer los estados de excepción, las de:

- a) Guerra externa.
- b) Guerra interna o de grave conmoción interior.
- c) Emergencia.
- d) Calamidad pública.

Respecto de estas circunstancias justificadoras o situaciones de excepción que habilitan para establecer los estados de excepción constitucional, el constituyente estimó no aconsejable definirlos en la Constitución, el mismo criterio mantuvo el legislador orgánico. Se argumentó que tales conceptos eran más bien de orden político y definirlos significaba precisar, con carácter jurídico, conceptos políticos, de manera tal que decisiones de gobierno podrían ser susceptibles de revisarse por vía jurisdiccional, como, asimismo, que al definirlos podría correrse el riesgo de que ciertas situaciones no fueran consideradas, dejando al gobierno sin instrumentos para enfrentar la situación, ya que las anomalías son difíciles de prever en todas sus dimensiones. En nuestra opinión, las situaciones de excepción son de hecho excepcionales y anormales, en las que el orden jurídico o la existencia de la sociedad política y el Estado se ven o están inminentemente amenazados por una guerra, una conmoción interior, una calamidad pública u otra emergencia.

Asimismo, la Reforma Constitucional de 2005, en armonía con el derecho internacional de los derechos humanos, agregó una frase final al

artículo 39 precisando que la afectación del ejercicio de los derechos y las garantías que la Constitución asegura deberá determinarse “cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado”.

Esta nueva frase constituye un elemento importante a la hora de la determinación política de establecimiento de un estado de excepción, debiendo producir un adecuado discernimiento del Presidente de la República acerca de si puede abordar la situación en un clima de normalidad institucional o deberá recurrir a un estado de excepción constitucional. Asimismo, la frase indica que lo que debe estar afectado gravemente el “normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado”, lo que no es equivalente a precariedad política de los gobiernos de turno frente a una crítica masiva de la ciudadanía sobre su gestión.

a) *La situación de guerra externa*

Se entiende que hay *guerra externa* cuando formalmente ha sido declarada por decreto supremo del Presidente de la República, con la firma de todos los ministros de Estado, previa autorización por ley, en la que conste que se ha escuchado al Consejo de Seguridad Nacional, como hemos examinado en el capítulo anterior de este segundo tomo de esta obra. Dicha ley es de iniciativa exclusiva del Presidente de la República. Una segunda situación en que se entiende que hay guerra externa es cuando *existiere de hecho la guerra o se hubiere decretado la movilización para ella*, según determina el artículo 418 del Código de Justicia Militar.

Aun cuando en el seno de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución no hubo acuerdo oficial, se señaló que quedaban comprendidas dentro de la expresión “*situación de guerra*” el ataque exterior, los enfrentamientos armados, el peligro de invasión, la guerra entre terceros estados que puedan comprometer la integridad nacional o comprometer la soberanía, el enfrentamiento con fuerzas irregulares extranjeras con patrocinio o no de un Estado extranjero y la obligación perentoria, para un país signatario del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca de Río de Janeiro de ponerse en beligerancia inmediata. Así consta en la sesión N° 219 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, aun cuando ésta no constituye historia fidedigna de la norma constitucional.

b) *La situación de guerra interna o de grave conmoción interior*

La guerra interna no ha sido definida en la Constitución ni por el legislador, en todo caso, consideramos que debe tratarse de un conflicto armado grave entre sectores que integran la sociedad y que luchan por la consecución del poder o por reivindicaciones al margen del ordenamiento constitucional democrático, los cuales tienen una organización militarizada y controlan alguna porción del territorio del Estado, todo ello armonizando la disposición constitucional con las convenciones de Ginebra de 1949 y sus protocolos complementarios, ratificados por el Estado de Chile y vigentes, los cuales junto con ser derecho internacional obligatorio para Chile, forman parte de su propio ordenamiento jurídico interno.

La declaración de estado de sitio bajo el grado de guerra interna sólo puede decretarse si tal situación de guerra interna existe, cuya declaración formal implica una aceptación automática tanto de las facultades como de las obligaciones que determina el derecho tanto interno como de fuente internacional, siendo básicos los Convenios de Ginebra sobre derecho humanitario internacional.

Tal situación de *guerra interna* debemos diferenciarla de la de *conmoción interna*, ya que el legislador orgánico constitucional ha establecido la diferencia al señalar que sólo en el caso de *Estado de Sitio por causa de guerra interna*, cesa la competencia de los tribunales militares en tiempo de paz y comenzar la de los tribunales militares en tiempo de guerra, como lo dispone el artículo 15 de la L.O.C. de Estados de Excepción, situación en que inmediatamente deben entrar a regir, conforme a lo ya señalado, los Convenios de Ginebra y sus protocolos complementarios.

Consideramos que en ambos tipos de guerra, guerra externa o guerra interna, hay un estado de beligerancia que debe regirse por las Convenciones de Ginebra de 1949, consideramos, además, que no puede establecerse el estado de sitio en grado de guerra interna sin que se cumplan las exigencias establecidas en dichas convenciones y sus protocolos complementarios. Así está establecido también en otras Constituciones latinoamericanas, por ejemplo, la Constitución de Colombia de 1991, en su artículo 214.2, el cual establece que los estados de excepción se someterán a las siguientes disposiciones: "2... en todo caso se respetaran las reglas del derecho

internacional humanitario". En el caso chileno se puede obtener la misma conclusión por aplicación de artículo 5° inciso 2° de la Constitución, que determina "*El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes*".

En la sesión 218 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución se determinó que, en principio, había *conmoción interior* no sólo al enfrentarse fuerzas rebeldes con la fuerza pública, sino también al haber acciones, amenazas o presiones de tal naturaleza que puedan trastornar significativamente el orden institucional o económico. Nos parece que el nivel de enfrentamientos de la fuerza rebelde con las fuerzas públicas, para diferenciarse de la guerra interna debe ser localizado en una parte no demasiado significativa del territorio nacional, sin control de territorio por parte de los rebeldes y con fuerza no demasiado significativa. De lo contrario, no habría criterio diferenciador entre guerra interna y *conmoción interna*, lo que a todas luces y aplicando criterios de hermenéutica constitucional, las distinciones expresas se hacen en la medida que tengan diferente naturaleza y consecuencias jurídicas, en otras palabras para que tengan un efecto útil.

La Reforma Constitucional de 2005 que modificó el artículo 40 de la Constitución *calificando la conmoción interna de "grave"* para dar lugar al establecimiento del estado de excepción de sitio.

c) Situación de Emergencia

De las actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución se llega a la conclusión que la emergencia es un concepto genérico, en que se busca regular lo no previsto, y sus causales podían ser políticas, económicas, sociales o científicas, entre otras. La emergencia busca regular el imprevisto entregándose algunos instrumentos jurídicos a la autoridad para enfrentarlos. Ello explica lo amplio de las causales para decretar el Estado de Emergencia: a) graves alteraciones al orden público, y b) daño o peligro para la seguridad nacional, sea por causa de origen interno o de origen externo.

De acuerdo a las convenciones internacionales, la autoridad debe establecer dicho Estado de Excepción 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”.

La necesidad del Estado de Excepción, implica la existencia de un motivo que justifica las limitaciones reconocidas en el ordenamiento constitucional y convencional internacional obligatorio para el Estado, que responda a una necesidad apremiante, responda a un objetivo legítimo y guarde proporción con dicho objetivo, todo lo cual debe basarse en consideraciones de carácter objetivo.

El concepto de orden público debe interpretarse en armonía con el derecho convencional internacional que forma parte de nuestro ordenamiento interno, lo que implica que el orden público se puede definir como el conjunto de normas que aseguran el funcionamiento de un Estado Constitucional y una sociedad democrática.

La seguridad nacional se puede invocar sólo para justificar medidas que limiten derechos cuando ellas 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, no pudiendo invocarse como motivo para superar amenazas locales contra el orden público. Todo ello implica una actuación de la autoridad siempre dentro del marco del mantenimiento de una sociedad democrática, lo que constituye una limitación adicional, ya que la justificación de que la limitación no entorpece el funcionamiento de la sociedad democrática incumbe probarla al Estado que impone la limitación.

La Reforma Constitucional de 2005 habilita el establecimiento del estado de emergencia sólo en caso de *grave alteración del orden público o de grave daño para la seguridad de la Nación*. De esta manera se concreta una total conformidad con los criterios del derecho internacional de los derechos humanos en la materia, determinándose un concepto “seguridad de la nación”, en vez de una concepción “seguridad nacional” que contemplaba el texto original de la Carta de 1980.

d) *Situación de Calamidad Pública*

Esta situación está constituida por los fenómenos que, por causas de carácter natural o humano, produzcan o puedan producir grave daño a la seguridad nacional, entre ellas pueden considerarse terremotos, sequías, tsunamis, explosiones de bombas atómicas, envenenamiento por obra humana de fuentes acuíferas, etc.

e) *Situación de peligro de perturbación de la paz interior*

Cabe señalar, finalmente, que desde el 11 de marzo de 1981 y hasta marzo de 1990, la Carta Fundamental de 1980 facultó al Presidente de la República para establecer un estado de excepción de carácter transitorio, que sólo podía regir durante ese período, como lo determinaba la disposición vigésimo cuarta transitoria de la Constitución, el que se denominaba "*Estado de peligro de perturbación de la paz interior*". Dicha institución tenía por objeto neutralizar o enfrentar el que se produjeran actos de violencia destinados a alterar el orden público o cuando hubiere peligro de perturbación de la paz interior, todo lo cual dependía del criterio del Presidente de la República.

f) *El marco jurídico del derecho internacional en que se legitiman las circunstancias de hecho que posibilitan establecer estados de Excepción*

Al considerar las circunstancias que justifican un Estado de Excepción Constitucional en un Estado Parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana de Derechos Humanos, como es el Estado de Chile, este debe considerar la concurrencia de la siguientes circunstancias o requisitos:

a) debe tratarse de hechos que constituyen un atentado en contra de la Seguridad del Estado;

b) que el atentado sea grave, y

c) que se trate de un atentado real.

Los hechos que constituyen un atentado contra la seguridad del Estado

Ello obliga a tener presente al Estado en su conjunto, considerando aquellos factores vitales para la organización social general, lo que va mucho más allá de la seguridad del gobierno, ya que la seguridad del gobierno puede ser amenazado por hechos normales en un Estado constitucional democrático de derecho, como pueden ser las elecciones o acciones de resistencia pacífica o desobediencia civil que no ponen en peligro ni los derechos de los habitantes ni el sistema democrático constitucional de gobierno.

Como lo ha establecido la jurisprudencia internacional y la doctrina, el hecho debe afectar a la generalidad de la población y constituir una amenaza a la vida organizada de la comunidad, lo que exige la existencia de una alteración del funcionamiento esencial de las instituciones del Estado de derecho democrático.

Que se trata de atentados graves

El atentado es grave cuando efectivamente puede constituir un peligro serio, significativo para la Seguridad del Estado, que no puede ser enfrentado o resuelto por medio de la legislación ordinaria que tiene por objeto velar por la protección de la seguridad del Estado y el orden público.

Este requisito fue ampliamente vulnerado durante el gobierno autoritario militar que rigió el país entre 1973 y marzo de 1990, estableciéndose, en forma permanente, estados de excepción sin ninguna justificación de acuerdo a los principios expuestos.

Que se trate de atentados reales

El peligro que lleva a establecer un Estado de excepción es un *peligro real y no sólo eventual o hipotético*, el peligro puede ser también *inminente*, lo que requiere de una manifestación concreta o empírica de ello. No puede tratarse de "*situaciones latentes*" o de "*peligro de perturbación de la paz*"; causales de orden fundamentalmente subjetivas, como se dieron durante la vigencia del régimen autoritario militar en el período 1973-1990.

En virtud del análisis efectuado, consideramos necesario que quién evalúa las circunstancias que habilitan para establecer los estados de excepción, sea un órgano distinto del que solicita su establecimiento, sea un órgano que debe dar su acuerdo para establecerlos, prorrogarlos o renovarlos, debe ser el Congreso Nacional, por su naturaleza de órgano representativo del cuerpo político de la sociedad.

Consideramos, además, que los Estados de Excepción que pueden establecerse son los taxativamente señalados en la Constitución, no pudiendo reiterarse la práctica existente bajo la Carta de 1925 de crear, implícita o explícitamente, a través de la ley nuevos estados de excepción.

2.1.3. Las autoridades que deciden o autorizan el Estado de excepción

Sobre esta materia cabe señalar que se han producido variaciones significativas entre la Constitución de 1925 y el texto original de la Constitución de 1980, como, asimismo, al interior de este último texto constitucional, especialmente después de la Reforma Constitucional de 2005.

2.1.3.1. Las autoridades que deciden el Estado de excepción bajo la Carta de 1925

Bajo el imperio de la Constitución de 1925, el artículo 72 N° 17 establecía como atribución especial del Presidente de la República "Declarar en Estado de Asamblea" una o más provincias invadidas o amenazadas en caso de guerra externa, y en Estado de sitio uno o varios puntos de la República en caso de ataque exterior.

En caso de conmoción interior la declaración de hallarse uno o varios puntos en Estado de sitio, correspondía que lo declarara el Congreso Nacional, pero si éste no se hallaba reunido, podía el Presidente de la República declararlo por un determinado tiempo. Si a la reunión del Congreso no hubiere expirado el término señalado, la declaración que había formulado el Presidente de la República se entendía como una proposición de ley.

Así bajo la Carta de 1925, la declaración de Estado de sitio en caso de ataque exterior era una facultad presidencial, lo mismo que la declaración

del Estado de Asamblea. En cambio, la declaración del Estado de sitio en caso de conmoción interior corresponde como atribución al Congreso Nacional, sólo si el Congreso no se hallare reunido puede hacerlo el presidente de la República, medida que el Congreso podrá ratificar o dejar sin efecto desde el momento que se retira, aunque su decisión no produce efectos retroactivos.

A su vez, las facultades extraordinarias que podían otorgarse al presidente eran materia de ley, lo que requería el pronunciamiento favorable del Congreso Nacional, aunque la iniciativa sobre ley, en la materia, durante la vigencia de la Constitución de 1925, era del Presidente de la República, por razones obvias, aun cuando los parlamentarios estaban facultados para ejercer la iniciativa de ley en la especie.

A su vez, era la ley la que autorizaba al Presidente de la República para declarar zonas de emergencia, pero ellas autorizaban al Jefe de Estado para que, por vía administrativa, pudiera restringir ciertos derechos.

2.2.5.1. Las autoridades que deciden los estados de excepción bajo la Carta de 1980

La Constitución Política de 1980 establece al Presidente de la República como la única autoridad que dispone de iniciativa para determinar la existencia de los estados de excepción constitucional. En efecto, ningún Estado de excepción puede ser establecido sin iniciativa y voluntad presidencial, como lo establecen los artículos 40 a 42 de la Constitución vigente.

En los casos del Estado de Asamblea, de Emergencia y de Catástrofe, el Presidente de la República sólo podía establecerlos con el acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional hasta 2005.

De esta manera, en relación a la Carta de 1925, el Presidente de la República tiene siempre la atribución para declarar estados de excepción constitucional, perdiendo el congreso la facultad de hacerlo en determinadas hipótesis específicas. Esta facultad de determinar estados de excepción por el Jefe de Estado está condicionada al acuerdo, mediante un control interorgánico, que debía otorgar el Consejo de Seguridad Nacional o el Congreso Nacional, en su caso, lo que impedía al Presidente de la República el establecimiento del

respectivo Estado de Excepción constitucional, sin dicho acuerdo, en las hipótesis jurídicas específicas de cada estado de excepción.

Sólo en caso del Estado de Sitio, el artículo 40 N° 2 vigente hasta 2005, establecía que el Presidente de la República requería del acuerdo del Congreso Nacional. Sin embargo, el Presidente de la República, podía decretar de inmediato el *estado de sitio* con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional mientras el Congreso se pronunciaba dentro del plazo de diez días, aceptando o rechazando la proposición sin hacerle modificaciones. Si el Congreso no se pronunciaba dentro del plazo de diez días se produce una aprobación ficta del Estado de Sitio.

La Reforma Constitucional de agosto de 2005, que dio lugar al texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución de septiembre de 2005, modificó el artículo 40 de la Constitución, el nuevo inciso 1° de dicha disposición determina que *“El Estado de asamblea, en caso de guerra exterior, y el estado de sitio, en caso de guerra interna o grave conmoción interior lo declarará el Presidente de la República con acuerdo del Congreso Nacional. La declaración deberá determinar las zonas afectadas por el estado de excepción correspondiente”*.

El mismo artículo, en su inciso 2°, determina que *“El Congreso Nacional dentro del plazo de cinco días contados 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”*.

El inciso 3° del mismo artículo, faculta al Presidente de la República para aplicar el estado de asamblea o de sitio de inmediato mientras el Congreso se pronuncia sobre la declaración, pero en tal hipótesis el Presidente sólo puede restringir el ejercicio del derecho de reunión.

La misma disposición determina que:

“Las medidas que adopte el Presidente de la República en tanto no se reúna el Congreso Nacional, podrá ser objeto de revisión por los tribunales

de justicia, sin que sea aplicable, entre tanto, lo dispuesto en el artículo 45”.

Cabe precisar que en este inciso tercero, en una interpretación armónica y sistemática del artículo comentado nos lleva a considerar que las medidas que adopte el Presidente de la República podrán ser objeto de revisión por parte de los tribunales en tanto no sólo no se reúna el Congreso, sino hasta cuando éste reunido se pronuncie sobre el respectivo estado de excepción dentro del plazo de cinco días que establece el texto constitucional.

Asimismo, la disposición comentada en su inciso tercero, parte final, determina, en su referencia al artículo 45, que en la hipótesis comentada en el párrafo anterior, los tribunales podrán revisar los fundamentos de hecho que tenga la autoridad para ordenar un estado de excepción, además de revisar las medidas de seguridad que afecten los derechos, ya que esto último lo pueden hacer siempre.

El *estado de catástrofe*, en caso de calamidad pública, lo declara el Presidente de la República, determinando la zona afectada por la misma, como determina el artículo 41 de la Constitución en su texto vigente. El inciso primero de dicho artículo precisa que *“el Presidente de la República está obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de catástrofe. El Congreso podrá dejar sin efecto la declaración transcurridos ciento ochenta días desde ésta si las razones que la motivaron hubieren cesado en forma absoluta”*. El inciso 3º de dicho artículo dispone que el acuerdo en este caso se tramitará de la misma forma que lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 40 de la Constitución, ya transcrito, teniendo el Congreso un plazo de cinco días para pronunciarse.

La nueva disposición constitucional generada por la reforma de 2005 otorga al Congreso la posibilidad de dejar sin efecto el estado de catástrofe después de ciento ochenta días que es un plazo considerable, dentro del cual no hay control parlamentario o interorgánico en la materia, lo que abre la posibilidad de abusos de poder.

El artículo 42 regula el *Estado de Emergencia*, en caso de grave alteración del orden público o de grave daño para la seguridad de la Nación, el cual lo declara el Presidente de la República, determinando las zonas afectadas

por dichas circunstancias. Aquí no hay tampoco control interórgano, aunque el plazo de duración de este estado de excepción es de 15 días, pudiendo el presidente de la República prorrogarlo por igual período. Para nuevas prórrogas el Presidente de la República requiere el acuerdo del Congreso Nacional, el cual se tramitará dentro del plazo de cinco días tal como lo establece el artículo 40 inciso 2° de la Carta Fundamental, e igualmente si en Congreso no se pronuncia dentro de dicho período se entiende que aprueba la prórroga.

Nos parece que la intervención del Congreso Nacional dando su acuerdo a los estados de excepción constitucional es una garantía para evitar la tentación del abuso de poder del Ejecutivo en la materia.

A su vez, el derecho comparado latinoamericano establece, por regla general, en el texto constitucional el acuerdo del Congreso Nacional, para el establecimiento de los estados de excepción constitucional, su ratificación o alzamiento. La Constitución de Brasil de 1988, en su artículo 49 N°s. 2 y 4, determina el acuerdo del Congreso para que el Presidente declare la guerra o establezca estados de excepción; la misma perspectiva asumen las constituciones de Uruguay, en su artículo 168 N° 17; la Constitución de Paraguay de 1992, en su artículo 288; la Constitución de Costa Rica, en el artículo 121 N° 7; la Constitución de El Salvador, en su artículo 130 N° 27; la Constitución de Guatemala, en su artículo 138; la Constitución de Honduras, en su artículo 187; la Constitución de la República Dominicana de 2010, artículo 93, literal e) de las atribuciones del Congreso Nacional: "Autorizar al Presidente de la República a declarar los estados de excepción a que se refiere esta Constitución".

En el caso de Argentina, de acuerdo a la Constitución en su texto modificado en 1994, el artículo 99 numeral 16° dispone que el Presidente tiene la atribución de declarar "*en estado de sitio uno o varios puntos de la Nación, en caso de ataque exterior y por un término limitado, con acuerdo del Senado. En caso de conmoción interior sólo tiene esta facultad cuando el Congreso está en receso, porque es atribución que corresponde a este cuerpo. El presidente la ejerce con las limitaciones prescriptas en el artículo 23*".

La Constitución de Colombia de 1991, de acuerdo con sus artículos 212 y 213 determina que los estados de excepción específicos regulados en ellas

son establecidos por el Presidente de la República con la firma de todos los ministros de Estado, dando cuenta al Congreso, que puede reformarlos o derogarlos. Cabe explicitar en el caso de Colombia, el artículo 214 determina que durante los estados de excepción *“No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos”*.

En el caso del Perú, de acuerdo con la Constitución de 1993 vigente, el artículo 137 determina que los estados de excepción los establece el Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Ministros y dando conocimiento al Parlamento.

Por su parte, al Constitución Venezolana de 1999, en su artículo 236, numeral 7º, determina que es atribución del Presidente de la República *“Declarar los estados de excepción y decretar la restricción de garantías en los casos previstos en esta Constitución”*, decisión que debe ser adoptada en Consejo de Ministros como prescribe el artículo 236 en su numeral 24º.

Puede sostenerse, que la regla general en el constitucionalismo democrático latinoamericano es el control interorgánico del Congreso Nacional o parlamento respectivo para que el Presidente de la República pueda establecer estados de excepción, siendo la excepción el que sólo el Jefe de Estado pueda establecerlo, aun cuando requiera un control intraorgánico ejecutivo como es el acuerdo del Consejo de Ministros, como ocurre en los casos de Perú y Venezuela. Asimismo, constituye un caso excepcionalísimo el de la Constitución de Bolivia de 2009, cuyo artículo 172, en su numeral 26 determina que el Presidente de la República cuenta con la atribución de declarar el Estado de Excepción, sin mencionar control extra o intraorgánico alguno.

2.1.4. Contenido de las facultades extraordinarias que pueden utilizarse, bajo los estados de excepción constitucionales

Puede señalarse de modo introductorio que ha existido una fuerte variación de atribuciones del Presidente de la República relacionadas con el

ejercicio de potestades especiales durante la vigencia de los Estados de excepción entre las Constituciones de 1925 y de 1980, como, asimismo, en esta última carta Fundamental en su texto original de 1989 y luego de acuerdo con sus dos grandes reformas de 1989 y de 2005, como analizamos en los párrafos siguientes.

2.1.4.1. *Contenido de las facultades extraordinarias bajo la Carta de 1925*

Bajo el imperio de la Constitución de 1925, el artículo 44 señalaba que sólo por ley de facultades extraordinarias se puede restringir la libertad personal o restringir el ejercicio del derecho de reunión y sólo por períodos que no podían exceder de seis meses.

A su vez, los incisos 3° y 4° del artículo 72 N° 17 autorizaban al Presidente de la República por la declaración del estado de sitio, para trasladar personas de un departamento a otro y la de arrestarlas en sus propias casas y en lugares que no sean cárceles ni otros que estén destinados a la detención o prisión de reos comunes. Las medidas tomadas bajo el estado de sitio, no podían tener más duración que la del mismo estado de excepción constitucional.

Por la declaración de zona de emergencia, además de aplicarse las disposiciones del artículo 44 N° 13 y del artículo 72 N° 17, se podían adoptar, además, las medidas necesarias para mantener el secreto sobre obras y noticias de carácter militar.

El decreto con fuerza de ley N° 34/2.245 publicado en el Diario Oficial del 27 de noviembre de 1942, establecía lo siguiente: *“se comprende por ‘zona de emergencia’ aquella o aquellas partes del territorio nacional declarado tal por el Presidente de la República en los casos de peligro de ataque exterior o de invasión, o de actor de sabotaje contra la seguridad nacional”*.

Se establecía también que el decreto que declaraba la zona de emergencia se dictaba por el Ministerio de Defensa Nacional, previo informe del Consejo Superior de Defensa Nacional, y debía ser refrendado por el Ministerio del Interior.

El artículo 2º del D.F.L. N° 34/2.245, disponía que: *“por el hecho de declararse zona de emergencia una o más subdelegaciones quedan estas bajo la dependencia inmediata del jefe militar o naval de la División o Apostadero correspondiente, quien asume el mando militar administrativo con los deberes y atribuciones que fija el presente Reglamento...”*.

Entre las facultades que correspondían al jefe militar de la zona de emergencia, según establecía en el artículo 3º, se señalaban: a) asumir el mando de las fuerzas militares, navales aéreas, de carabineros y otras que se encuentren o lleguen a la zona de emergencia; b) dictar las medidas para mantener el secreto sobre existencia o construcción de obras militares; c) prohibir la divulgación de noticias de carácter militar, estableciendo la censura de prensa, telegráfica y radiotelegráfica, que estime necesario; d) controlar la entrada o salida de la zona de emergencia y el tránsito en ella y someter a la vigilancia de la autoridad, a las personas que considere peligrosas; e) hacer uso de los locales fiscales o particulares que sean necesarios para la Zona de Emergencia; J) disponer la evacuación total o parcial de los barrios, poblaciones o zonas que estime necesarios para la defensa de la población civil y para el mejor éxito de las operaciones militares; g) publicar bandos en los cuales se reglamenten los servicios a su cargo y las normas a que debe ceñirse la población civil.

Prescribía el artículo 4º del D.F.L. N° 34/2.245 que declarada la zona de emergencia, y nombrado el jefe militar, cuando haya que operar contra el enemigo extranjero o contra fuerzas rebeldes organizadas, empezarán a funcionar los tribunales militares establecidos para tiempo de guerra.

Finalmente, el artículo 5º establecía que:

“Cuando el Presidente de la República lo ordene por decreto supremo, los jefes de zona de emergencia podrán imponer todas o algunas de las restricciones establecidas en el num. 13 del artículo 44 de la Constitución Política y en la extensión que fueren necesarias.

Podrán también solicitar al Presidente de la República la dictación del decreto correspondiente para trasladar personas de un departamento a otro y para arrestarlas en su propia casa y en lugares que no sean cárceles, ni están destinados a la detención o prisión de reos comunes”.

2.1.4.2. Contenido de las Facultades Extraordinarias bajo la Carta de 1980

El artículo 39 de la Carta de 1980, de acuerdo al texto reformado en 1989 establece que “*el ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas solo puede ser afectado*” en las situaciones de excepción, cuando afecten “*gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado*”, como precisa el texto reformado de 2005.

La sola declaración del estado de excepción no cambia el régimen constitucional que ha de regir el comportamiento de los órganos que ejercen los poderes públicos, sino que dicho régimen sólo puede cambiarse si el Presidente de la República, además restringe o suspende el ejercicio de derechos constitucionales, con los límites impuestos por la Constitución.

La *restricción o suspensión del ejercicio de ciertos derechos en los estados de excepción no implica que se “suspende” el Estado de derecho*, sino que sólo algunos aspectos del sistema normativo pueden sufrir algunas alteraciones temporales, en la medida de lo necesario, y exclusivamente en relación con las materias establecidas por la Constitución, lo que no puede implicar arbitrariedad o ausencia de legalidad.

Los derechos son entendidos en el texto constitucional como las facultades o prerrogativas reconocidas a las personas, los derechos que se consideran inherentes al hombre en su calidad de persona se denominan derechos humanos o derechos de la persona.

El tratadista Bidart Campos define las garantías como instituciones o procedimientos de seguridad creados a favor de las personas, para que dispongan de los medios que hacen efectivos el goce de los derechos¹⁴².

A su vez, el profesor español Francisco Fernández Segado nos señala que entre los derechos y garantías existe una diferencia formal mientras aquellos importan el reconocimiento de atributos de orden político o jurídico que la

¹⁴² BIDART CAMPOS, Germen, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Argentina, Editorial Ediar, 1986, t. I, p. 211.

persona tiene, las garantías son normas positivas que aseguran o protegen un derecho determinado¹⁴³.

Así, de acuerdo al artículo 39 de la Constitución, se pueden afectar en situaciones de excepción “*el ejercicio de los derechos y las garantías*”.

En nuestro ordenamiento jurídico no cabe *la afectación o la suspensión de “derechos”*, como establecía el texto original de la Carta de 1980, ya que los derechos son inherentes a la persona humana, ni tampoco pueden afectarse en sentido absoluto las garantías, porque se impediría el control judicial de acuerdo con la tesis desarrollada por la Carta Interamericana de Derechos Humanos, lo único que puede suspenderse sería “*el pleno y efectivo ejercicio*” de los derechos¹⁴⁴. De tal manera que lo único posible es una suspensión o restricción temporal en el *ejercicio* de los derechos de la persona o derechos humanos.

El artículo 41 de la Constitución vigente hasta 2005, establecía taxativamente los derechos cuyo ejercicio podía ser afectado en cada estado de excepción, dicha mención era de carácter taxativo, por lo cual no podía afectarse otros derechos que los que allí se encontraban señalados y en el grado que el propio texto constitucional señala. En relación a los derechos afectables durante los estados de excepción bajo el imperio de la Constitución de 1980 ha habido una evolución claramente positiva desde el texto original del régimen autoritario militar, pasando por la Reforma Constitucional pactada de 1989, hasta llegar a la situación presente, luego de la Reforma Constitucional de 2005, en la medida que progresivamente se ha reducido el ámbito posible de afectación del ejercicio de los derechos fundamentales y sus garantías.

A) *Atribuciones del Presidente en virtud de la vigencia del Estado de Asamblea*

Así, por el estado de asamblea, en el texto original de la Constitución de 1980, el Presidente de la República quedaba facultado para suspender o

¹⁴³ FERNÁNDEZ SEGADO. FRANCISCO, “Naturaleza y régimen legal de la suspensión general de los derechos fundamentales”, *Revista de Derecho Político*, Madrid, España, 1983, N°s. 18-19, p. 36.

¹⁴⁴ Véase la Opinión Consultiva 008/87 del 30 de enero de 1987.

restringir el ejercicio de la libertad personal, el derecho a reunión, la libertad de información y de opinión y la libertad de trabajo. También podía restringir el ejercicio del derecho de asociación y de sindicación, imponer censura a la correspondencia y a las comunicaciones, disponer requisiciones de bienes y establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad.

La reforma de 2005, disminuyó los derechos que podían ser afectados. En efecto, el nuevo artículo 43, determina que por la declaración de estado de asamblea el Presidente de la República queda facultado para suspender o restringir la libertad personal, el derecho de reunión y la libertad de trabajo, no pudiendo afectarse el ejercicio de la libertad de opinión e información como lo establecía el texto anterior. El párrafo respecto de los derechos que puede ser su ejercicio restringido se mantienen, aun cuando se elimina la referencia a la censura a la correspondencia y las comunicaciones y se reemplaza por la atribución para interceptar, abrir o registrar documentos y toda clase de comunicaciones.

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

La Ley Orgánica Constitucional definió lo que debe entenderse por “suspensión” y “restricción” del ejercicio de un derecho. Al efecto puntualiza, con una terminología inapropiada: *“Entiéndase que se suspende una garantía constitucional cuando temporalmente se impide del todo su ejercicio durante la vigencia de un estado de excepción constitucional”*.

Asimismo, se entiende 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 (artículo 12 L.O.C.).

En el ámbito de suspensión del ejercicio de la libertad personal, consideramos que la expulsión del territorio nacional de un chileno y el impedimento de su ingreso al territorio nacional por decisión gubernativa vulnera abiertamente el artículo 22 N° 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual reconoce el derecho a vivir en la patria como un derecho esencial de la persona humana, el cual, en cuanto tal, limita la soberanía estatal de acuerdo con el artículo 5° inciso 2° de la Constitución, a los que

los órganos del estado, incluido el Presidente de la República deben respetar, asegurar y promover.

En efecto, el artículo 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en su numeral 5° determina:

“Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho de ingresar al mismo”.

El derecho a vivir en el propio país ha sido considerado por la Comisión Americana de Derechos Humanos de la OEA un “*derecho absoluto*” y un “*atributo de la personalidad*”, de allí que de acuerdo a la Convención Americana de Derechos Humanos, su vulneración constituye una violación de tales derechos, tal como lo determina la Comisión en su informe sobre Chile de 1985 (p. 142, párrafo 5).

Consideramos que tal derecho limita el ejercicio de la potestad estatal siendo de aplicación directa e inmediata, es de obligatoria aplicación para los tribunales de justicia y todo otro órgano del Estado, aplicando los principios hermenéuticos de la norma que mejor favorece el respeto y garantía de los derechos (principio *favor persona* y su subprincipio *favor libertatis*).

Así la expulsión del territorio nacional o la prohibición de ingreso al mismo de un chileno vulnera un derecho esencial de la persona humana, los cuales por mandato de la Constitución los gobernantes deben asegurar y promover conforme al artículo 5° inciso 2° de dicho texto, por lo cual no podría el Presidente de la República dentro de las medidas de suspensión de la libertad personal expulsar o impedir el ingreso al territorio nacional de chilenos, sin incurrir en vulneración de la propia Constitución, de la Convención Americana de Derechos Humanos y haciendo incurrir al estado en responsabilidad internacional por vulneración de derechos humanos.

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

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 especial a la autoridad administrativa para afectar garantías 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 perjuicio en contra del Fisco, siempre que los mismos sean directos. La interposición de dicha acción no suspende, 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.

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.

Se entiende suspendido el ejercicio del derecho a la libertad personal, al decretarse el arresto de una persona en su casa o en lugares que no sean cárceles ni en otras 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 él;¹⁴⁵ o cuando se establezcan medidas que restrinjan la circulación de las personas: toque de queda.

¹⁴⁵ La medida de expulsión del territorio nacional y la de prohibición de ingreso o salida de él, tenían que ser siempre decretadas respecto de personas determinadas, no estaban autorizadas, genéricamente, expulsiones y prohibiciones masivas.

La medida de traslado de una persona de un punto a otro del territorio nacional debía cumplirse en localidades urbanas que reúnan las condiciones que determine la ley¹⁴⁶.

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 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 el designe, con excepción de las de prohibir el ingreso al país a determinadas personas o de expulsarlas del territorio según dispone el artículo 29 de la L.O.C. de Estados de Excepción.

EL Presidente de la República puede delegar las facultades que le correspondan mediante decreto supremo, exento del trámite de toma de razón, de acuerdo con el artículo 9° de la L.O.C. de Estados de Excepción.

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, según determina el artículo 9° de la L.O.C. de Estados de Excepción Constitucional.

Si las medidas que se adopten no tienen una duración determinada, no podrán prolongarse más allá de la vigencia del respectivo régimen de ex-

¹⁴⁶ Se entiende por localidad urbana, de acuerdo con la ley, aquella que se encuentre dentro del radio urbano en que tenga su asiento una municipalidad (artículo 16). Con ello, se procura evitar que la medida de traslado significara un rigor adicional ajeno a la finalidad misma de la medida, lo que podrá 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.

cepción, como lo determina hoy el artículo 44 inciso 2° de la Constitución reformada en 2005.

B) Las atribuciones del Presidente de la República en virtud del Estado de Sitio

El artículo 41 en su redacción original disponía:

"2°. Por la declaración de Estado de sitio el Presidente de la República podrá trasladar a las personas de un punto a otro del territorio nacional, arrestarlas en sus propias casas o en lugares que no sean cárceles ni otros que estén destinados a la detención o prisión de reos comunes y, expulsarlas del territorio nacional. Podrá, además restringir la libertad de locomoción y prohibir a determinadas personas la entrada y salida del territorio. Asimismo, podrá 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 de sindicación e imponer censura a la correspondencia y a las comunicaciones.

La medida de traslado deberá cumplirse en localidades urbanas que reúnan las condiciones que la ley determine".

La Reforma Constitucional de 1989 se reemplazó el artículo 41 N° 2 por la siguiente norma:

"2°. Por la declaración de estado de sitio, el Presidente de la República podrá trasladar a las personas de un punto a otro del territorio nacional, 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. Podrá, además, suspender o restringir el ejercicio del derecho de reunión y restringir el ejercicio de las libertades de locomoción, de información y de opinión.

La medida de traslado deberá cumplirse en localidades urbanas que reúnan las condiciones que la ley determine".

A través de la reforma de 1989 se eliminó la facultad de expulsar del territorio nacional y la prohibición de entrada o salida del territorio nacional.

Sólo puede restringir la libertad de información y de opinión, no pudiendo suspenderla como establecía el texto originario, asimismo, se elimina la posibilidad de restringir los derechos de asociación y sindicación, como también la de imponer censura a la correspondencia y a las comunicaciones.

La Reforma Constitucional de 2005, en su artículo 43 inciso 2º, precisó que:

“Por la declaración de estado de sitio, el Presidente de la República podrá restringir la libertad de locomoción y arrestar a las personas en sus propias moradas o en lugares que la ley determine y que no sean cárceles ni estén destinados a la detención o prisión de reos comunes. Podrá, además, suspender o restringir el derecho de reunión”.

El nuevo texto constitucional *elimina la posibilidad contemplada en el texto vigente después de la reforma de 1989, de restringir el ejercicio de las libertades de locomoción, de información y de opinión, y la odiosa medida de traslado de personas de un punto a otro del territorio nacional.* El texto constitucional modificado recupera para las personas en ejercicio de derechos fundamentales que desproporcionada e innecesariamente se encontraban afectados por el texto constitucional anterior, constituyendo un avance sustantivo en el respeto y promoción de los derechos fundamentales de todas las personas.

El texto quedó razonablemente proporcionado entre la situación de excepción que puede atravesar el país que requiere de algunas medidas excepcionales estrictamente necesarias y temporales con el objeto de restablecer la normalidad del Estado Constitucional democrático y el deber de respetar, asegurar, garantizar y promover los derechos fundamentales de las personas.

Nos parece, en todo caso, necesario, dada la experiencia vivida desde el 11 de septiembre de 1973 hasta los primeros años de la década de los ochenta del siglo pasado, establecer expresamente en la Constitución que, en caso de ser decretado un estado de excepción constitucional por causa de guerra externa (estado de asamblea) o de guerra interna (estado de sitio), al bando enemigo debe aplicársele el derecho humanitario internacional. No es posible ni razonable que en el futuro se vuelvan a producir situaciones como

las ocurridas durante el régimen militar, de la declaración de un estado de guerra para poner en acción la justicia militar en tiempos de guerra y agravar las sanciones, reduciendo las garantías jurisdiccionales hasta llegar casi a su inexistencia y, por otra parte, señalar que tal estado de guerra no existe para evitar aplicar las garantías de los derechos humanos mínimos a través del derecho humanitario internacional a quienes forman parte del “enemigo”. Si existe guerra externa o interna, debe ponerse en práctica inmediatamente los convenios de Ginebra y sus protocolos, los que forman parte de nuestro derecho, de acuerdo al artículo 5° inciso 2° de la Constitución, como ya lo ha resuelto nuestra Corte Suprema a través de sendos fallos de la Sala Penal de la Excmá Corte Suprema que constituyen la línea jurisprudencial desde 2006 hasta el presente, de la cual reproducimos sus partes esenciales en los anexos I y II de este capítulo. A ello cabe agregar que la Corte Suprema en su sala Penal desde 2012 ha establecido que a tales casos no es posible aplicar la media prescripción que hasta la fecha utilizó dicha sala como medida de equidad pero que incumplía los estándares internacionales sobre el no uso del tiempo en dichos crímenes contra la humanidad para evitar la sanción clara de los crímenes.

Al efecto citamos el siguiente fallo en uno de sus considerandos:

“[q]ue en la medida que los acontecimientos pesquisados configuran crímenes contra la humanidad, de ellos deviene como lógico corolario la inexorabilidad de su juzgamiento y su consiguiente imprescriptibilidad, desde que los ilícitos contra la humanidad son delitos contra el derecho de gentes que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar”¹⁴⁷.

De acuerdo con esta definición normativa de los hechos, la Sala Penal de la Corte Suprema concluyó:

“[e]s obligatoria para el derecho chileno la normativa del Derecho Internacional Penal de los Derechos Humanos, para la cual es inadmisibles la prescripción que pretenda imposibilitar la investigación de violaciones graves de los derechos humanos y la sanción, en su caso, de los responsa-

¹⁴⁷ Corte Suprema de Justicia, sentencia Rol N° 288-12 de 24 de mayo de 2012, considerando 33°. Corte Suprema, sentencia de reemplazo, considerando 16°. En el mismo sentido, Corte Suprema de Justicia, sentencia Rol N° 12566-11 de 18 de junio de 2012, considerando 13°.

bles, todo lo cual también se extiende para efectos de estimar improcedente la media prescripción [...]”¹⁴⁸.

C) Las atribuciones del Presidente de la República en virtud del Estado de Emergencia

Durante el estado de emergencia, el texto primitivo de la Carta de 1980, de acuerdo al artículo 41 N° 4, señalaba que se podían adoptar *“todas las medidas propias del Estado de sitio, con excepción del arresto de las personas, de su traslado de un punto a otro del territorio, de la expulsión del país y de la restricción del ejercicio de los derechos de asociación y de sindicación. En cuanto a la libertad de información y de opinión, solo podrán restringirse”*.

La Reforma Constitucional de 1989, modificó tal disposición, quedando la redacción del artículo 40, en su parte pertinente, como sigue:

“Por la declaración de estado de emergencia, se podrá restringir el ejercicio de la libertad de locomoción y del derecho de reunión”.

De esta forma, la reforma de 1989 *elimina las atribuciones del gobierno de suspensión o restricción del ejercicio del derecho de libertad de información y de opinión, el imponer censura a la correspondencia y a las comunicaciones*, las cuales constituyeron una afectación absolutamente desproporcionada por parte del la Carta de 1980 del régimen autoritario militar.

Durante la vigencia del estado de emergencia las zonas respectivas quedan bajo la dependencia inmediata del jefe de la Defensa Nacional que el gobierno designe.

La Reforma Constitucional de 2005, en su artículo 43 inciso 4°, mantuvo la misma redacción ya vigente desde 1989:

“Por la declaración de estado de emergencia, se podrá restringir las libertades de locomoción y reunión”.

¹⁴⁸ Corte Suprema de Justicia, sentencia Rol N° 12566-11, de 18 de junio de 2012, considerando 15°.

Así, como lo expresa claramente la norma constitucional, durante el Estado de Emergencia no se puede suspender el ejercicio de ningún derecho fundamental, sólo puede restringirse, reducirse a niveles menores, el ejercicio de la libertad de locomoción, que es parte del derecho a la libertad personal y seguridad individual contenido en el artículo 19 N° 7 de la Constitución; como, asimismo, puede restringirse el ejercicio del derecho de reunión.

D) Estado de catástrofe

Por medio de este estado de excepción constitucional, en el texto original de la Carta de 1980, el Presidente de la República podía:

“Restringir la circulación de las personas y el transporte de mercaderías, y las libertades de trabajo, de información y de opinión, y de reunión, asimismo, disponer requisiciones de bienes y establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad, y adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que estime necesarias”.

El texto actual de la Constitución, luego de la reforma de 2005, en su artículo 43 inciso 3° dispone que:

“Por la declaración del estado de catástrofe, el Presidente de la República podrá restringir las libertades de locomoción y reunión. Podrá asimismo, disponer requisiciones de bienes, establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad y adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad en la zona afectada”.

De acuerdo con la nueva norma constitucional, bajo el estado de catástrofe ya no se podrá restringir las libertades de trabajo, de información y de opinión, como tampoco se podrá restringir la circulación de mercaderías.

Declarado el estado de catástrofe las zonas respectivas quedan bajo la dependencia inmediata del jefe de la Defensa Nacional que el gobierno designe, quien asume el mando con las atribuciones y deberes que la ley señale.

2.1.5. Duración de los estados de excepción

La Carta de 1980, en su texto original, establecía plazos de duración sólo en dos de los estados de excepción constitucionales, mientras en otros dos nada señalaba. En efecto, el estado de sitio y el estado de emergencia podían ser establecidos por un plazo máximo de 90 días. En los casos del Estado de Asamblea y de Catástrofe la Constitución no se señalaba plazo alguno.

La Ley Orgánica Constitucional de Estados de Excepción, en su artículo 8º, determinó que “*Los estados de asamblea y de catástrofe podrán declararse por un plazo máximo de noventa días, pero el Presidente de la República podrá solicitar nuevamente su prórroga si subsisten las circunstancias que lo motivan*”.

La Reforma Constitucional de 2005 considera, de acuerdo con el artículo 40 nuevo de la Carta Fundamental, inciso final, que el *estado de asamblea* declarado constitucionalmente, “*mantendrá su vigencia por el tiempo que se extienda la situación de guerra exterior; salvo que el Presidente de la República disponga su suspensión con anterioridad*”. Esta nueva disposición constitucional determina la inconstitucionalidad sobrevenida o la derogación tácita del artículo 8º de la Ley Orgánica Constitucional de Estados de Excepción antes señalado.

En el caso del *estado de sitio*, el Presidente de la República podía declararlo por un plazo de noventa días y solicitar su prórroga, la que debía tramitarse de la misma manera que su establecimiento, según disponía el artículo 40 N° 2 de la Constitución anterior a la reforma de 2005. La misma norma facultaba al Congreso, en cualquier tiempo y por la mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio de cada Cámara, para dejar sin efecto el estado de sitio que hubiera aprobado. Consideramos que esta facultad la tenía el Congreso en los mismos términos durante la prórroga del estado de sitio.

De acuerdo a la Reforma Constitucional de 2005, el *estado de sitio*, según el artículo 40 inciso 4º, se declarará por un *plazo de quince días*, sin perjuicio que el Presidente de la República pueda solicitar su *prórroga*, la que *siempre requiere del acuerdo del Congreso Nacional*.

21. En el caso del *estado de emergencia*, el texto original de la Constitución, posibilitaba al Presidente de la República declararlo por un plazo máximo de 90 días, sin que fuera posible su prórroga, sólo podía declararse de nuevo, si se mantenían las circunstancias del estado de excepción.

La *diferencia entre prórroga y la nueva declaración* no era meramente formal, ya que en el *caso de prórroga* se mantienen vigentes las medidas ya adoptadas durante el lapso de vigencia del Estado de excepción; en el *caso de la nueva declaración*, jurídicamente, el estado de excepción anterior terminaba y se recuperaba por parte de las personas la plenitud de sus derechos, la nueva declaración de estado de emergencia debía determinar la afectación del ejercicio de derechos y las nuevas medidas necesarias durante su vigencia que autorizaba el ordenamiento jurídico.

La Reforma Constitucional de 2005, en su artículo 42, inciso 1°, determina que el *estado de emergencia* sólo puede ser declarado por un plazo de hasta 15 días, su prórroga lleva el estado de emergencia a un máximo de treinta días como expresión de una decisión unilateral del Presidente de la República. Una segunda prórroga requiere necesariamente del acuerdo en control interorgánico del Congreso Nacional, el que se tramita conforme al procedimiento ya analizado del artículo 40 de la Carta Fundamental. El Presidente de la República estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de emergencia.

Como ya habíamos adelantado, el *estado de catástrofe* en el texto original de la Carta de 1980 no tenía plazo establecido, sólo se reguló la materia el artículo 8° de la Ley Orgánica Constitucional de Estados de Excepción, el que estableció que el estado de catástrofe podía ser declarado por el Presidente de la República por el lapso de hasta 90 días.

La Reforma Constitucional de 2005, determina que el *estado de catástrofe* puede ser declarado por el Presidente de la República en forma autónoma hasta por el plazo de un año, aumentando drásticamente el plazo por el cual puede dictarse, atendiendo a que desastres naturales pueden generar efectos durante un amplio lapso, sin perjuicio que se estatuyó la garantía de que el Congreso Nacional pueda dejarlo sin efecto transcurrido ciento ochenta días desde su declaración "*si las razones que la motivaron hubieren cesado en forma absoluta*", como determina el artículo 41, inciso segundo, en su texto

reformado de 2005. Asimismo, el artículo citado dispone que el Presidente de la República sólo puede declarar el estado de catástrofe por el período superior a un año, con acuerdo del Congreso, el que se tramitará conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Carta Fundamental.

La Reforma Constitucional de 2005 reduce así los plazos de establecimiento del estado de sitio y de emergencia a quince días con eventuales prórrogas. Establece límites al estado de catástrofe y determina un control interorgánico del mismo por el Congreso Nacional, el cual puede revocarlo pasado ciento ochenta días. Consideramos que la Ley Orgánica Constitucional de Estados de Excepción debiera restablecer la facultad presidencial para poner término anticipado a cualquier estados de excepción si este ya no se justifica y la situación puede ser enfrentada con las facultades normales de nuestro Estado Constitucional.

2.1.5.1. Duración de las medidas adoptadas durante los estados de excepción que afectan derechos fundamentales

El artículo 41 N° 7 original de la Carta de 1980, sostenía:

“7°. Las medidas que se adopten durante los estados de excepción, que no tenga una duración determinada, no podrán prolongarse más allá de la vigencia de dichos estados y sólo se aplicarán en cuanto sean realmente necesarias, sin perjuicio de lo dispuesto en el N° 3 de este artículo. No obstante, las medidas de expulsión del territorio de la República y de prohibición de ingreso al país, que se autorizan en los números precedentes, mantendrán su vigencia pese a la cesación del Estado de excepción que les dio origen en cuanto la autoridad que las decretó no las deje expresamente sin efecto”.

Estas medidas de expulsión y de impedir el ingreso de nacionales al territorio nacional fue una práctica corriente del régimen autoritario militar. En algunos casos, durante el período del régimen autoritario militar, Ministros de Corte de Apelaciones se esforzaron por realizar una interpretación jurídica en los casos que conocieron que privilegiara sus atribuciones en materia de protección de derechos humanos, mientras la Corte Suprema sistemáticamente realizaba una interpretación mecánica y literalista de la normativa vigente, lo que justificó la modificación constitucional posterior de 1989.

Es de la esencia de los estados de excepción constitucionales su carácter eminentemente excepcional y por el solo lapso que las circunstancias estrictamente determinen, no pudiendo en un Estado Constitucional, constituirse en el sistema normal de regulación de la sociedad. La temporalidad es de la esencia del Estado de excepción, debiendo actuar durante el menor lapso posible, para así restituir con la mayor celeridad el goce normal de los derechos de las personas.

En tal sentido, debe tenerse presente que este principio de temporalidad se encuentra expresamente establecido en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, lo que determina que las medidas pueden ser adoptadas *“por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación”*, lo que obliga a los órganos del Estado a realizar una evaluación continua de las exigencias de la situación, y apenas ellas lo permitan, se debe dejar sin efecto el estado de excepción y las medidas restrictivas del ejercicio de los derechos de parte de las personas de dicha sociedad, principio que está recogido por el N° 48 de los Principios de Siracusa.

En tal sentido, debe tenerse presente que el artículo 41 N° 7 de la Constitución, producto de la Ley de Reforma Constitucional N° 18.825, publicada en el Diario Oficial del 2 de agosto de 1989, estableció en forma clara y categórica que *“las medidas que se adopten durante los Estados de excepción no podrán prolongarse más allá de la vigencia de dichos estados”*.

Dicha disposición, luego de la reforma de 2005, se encuentra en el inciso 2° del artículo 44 de la Constitución con una redacción más categórica, la cual sostiene:

“Las medidas que se adopten durante los estados de excepción no podrán, bajo ninguna circunstancia, prolongarse más allá de la vigencia de los mismos”.

Así podemos concluir que existe una plena armonía hoy entre las obligaciones internacionales contraídas en materia de derechos humanos y las normas de derecho interno que se refieren a la materia de estados de excepción.

Por otra parte, bajo el texto primitivo de la Constitución de 1980, el Presidente de la República estaba facultado para poner término a cualquiera de los

estados de excepción anticipadamente. Dicha facultad en el texto actual de la Constitución, luego de la reforma de 2005, quedó reducida sólo al estado de asamblea, de acuerdo con el artículo 40 inciso final que sostiene:

“El estado de asamblea mantendrá su vigencia por el tiempo que se extienda la situación de guerra exterior, *salvo que el Presidente de la República disponga su suspensión con anterioridad*”.

Nos parece que esta facultad debiera mantenerla el Presidente de la República en todos los estados de excepción, ya que posibilitaría no extender innecesariamente medidas restrictivas del ejercicio de los derechos fundamentales, especialmente si se tiene en consideración que ellas sólo deben tener vigencia para los casos estrictamente necesarios como determina el derecho internacional de los derechos humanos a través de los artículos 4º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas y 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Así podría rescatarse tal facultad presidencial incorporándola en el nuevo texto de la Ley Orgánica Constitucional de Estados de Excepción.

2.5. El ejercicio de las atribuciones establecidas por los estados de excepción y las limitaciones del derecho convencional internacional de derechos humanos

Las atribuciones que pueden ser ejercidas por el gobierno, una vez decretados los estados de excepción constitucionales, deben estar enmarcadas dentro del derecho internacional de los derechos humanos vigente. Al respecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 5.1, luego de referirse a las restricciones durante los estados de excepción, agrega:

“Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él”.

A su vez, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en su artículo 29.1 establece:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

¹⁵³ POWER MANCHEGO-MUÑOZ, Jorge, *Constitución y estados de excepción*, Lima, 1990, pp. 252 y 253.

a) Permitir a alguno de los estados partes, grupos o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella.

b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes que cualquiera de los estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de dichos Estados.

c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos interaccionales de la misma naturaleza.

Estos criterios y principios serán considerados por el control internacional en materia de estados de excepción, que es un control represivo o reparador.

En Europa, se utiliza la tesis del "margen de apreciación" por la Corte Europea de Derechos Humanos, en que aplicó en la materia analizada en el caso, "Irlanda contra el Reino Unido", la cual determinó el siguiente criterio.

Incumbe en primer lugar a cada Estado contratante, responsable de la vida de la nación, determinar, si un peligro público la amenaza y en caso afirmativo, hasta donde es preciso ir para intentar disipar dicho peligro. En contacto directo y constante con las realidades presentes del momento, las autoridades nacionales se encuentran en principio mejor situadas que el juez internacional para pronunciarse sobre la presencia del parecido peligro así como de la naturaleza y extensión de las derogaciones para conjugarlo. El artículo 15.1 les deja en la materia un amplio margen de apreciación. Sin embargo, los Estados no gozan de un poder ilimitado en este dominio. El Tribunal es competente para decidir si los estados se han excedido en la estricta medida de las exigencias de la crisis (sentencia Lawless). Por consiguiente, el margen nacional de apreciación se acompaña del control internacional del tribunal respectivo¹⁵⁴.

¹⁵⁴ Cit. en ZOVATTO, Daniel, *Los estados de excepción y los derechos humanos en América Latina*, Editorial Jurídica, Venezuela, 1990, p. 82.

A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva N° 6, señaló que estando suspendidas las garantías:

“...algunos de los límites legales de la actuación del poder público pueden ser distintos de los vigentes en condiciones normales, pero no deben considerarse inexistentes ni cabe, en consecuencia, entender que el gobierno esté investido de poderes absolutos más allá de las condiciones en que tal legalidad excepcional esté autorizada. Como ya lo ha señalado la Corte en otra oportunidad, el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de derechos son inseparables (La expresión ‘leyes’ en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”.

Así, las medidas adoptadas de restricción del ejercicio de derechos en los estados de excepción, tienen como única y auténtica finalidad, la defensa de la democracia del Estado de derecho y de los derechos humanos.

La misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva N° 8, determinó que tampoco:

“[...] pueden apartarse de esos principios generales las medidas concretas que afecten los derechos o libertades suspendidas, como ocurriría si tales medidas violaran la legalidad excepcional de la emergencia, si se prologasen más allá de sus Límites temporales, si fueran suficientemente irracionales, innecesarias o desproporcionadas o si para adoptarlas se hubiese incurrido en desviación o abuso de poderes”.

3. El derecho internacional de los derechos humanos y los estados de excepción constitucionales

En el caso de nuestro país es necesario tener en consideración principalmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, ya que ambos forman parte de nuestro ordenamiento jurídico interno, en virtud del artículo 5°, inciso 2° de la Constitución chilena.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, establece en su artículo 4°, lo siguiente:

“1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los estados partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6°, 7°, 8° (párrafos 1 y 2), 11°, 15°, 16° y 18°.

3. Todo Estado parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás estados partes en el presente Pacto, por conducto del secretario general de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que haya suscitado la suspensión. Se dictara una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión”.

A su vez, el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone:

“1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, este podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3° (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica); 4° (derecho a la vida); 5° (derecho a la integridad personal); 6° (prohibición de la esclavitud y servidumbre); 9° (principio de legalidad y de retroactividad); 12 (libertad de conciencia y de religión); 17 (protección a la familia); 18 (derecho al nombre); 19 (derechos del

niño); 20 (derecho a la nacionalidad); 23 (derechos políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás estados partes en la presente Convención, por conducto del secretario general de la Organización de los Estados Americanos de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión”.

A continuación se desarrollan los derechos que se encuentran protegidos por el artículo 4° N° 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Artículo 6°.

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no hayan abolido la pena capital solo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con las leyes que están en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio. Esta pena solo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.

3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusa en modo alguno a los estados partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio.

4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.

5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.

Artículo 7°.

Nadie será sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

Artículo 8°.

1. Nadie está sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas.

2. Nadie estará sometido a servidumbre. Artículo 11.

Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.

Artículo 15.

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

Artículo 16.

Todo ser humano tiene derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 18.

1. *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y las enseñanzas.*

2. *Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.*

3. *La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.*

4. *Los estados partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres, y en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.*

En la Convención Americana de Derechos, el texto de los derechos no sujetos a suspensión es el siguiente:

Artículo 4°.

1. *Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.*

2. *En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.*

3. *No se restablece la pena de muerte en los estados que la han abolido.*

4. *En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.*

5. *No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieran menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.*

6. *Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud está pendiente de decisión ante autoridad competente.*

Artículo 5°.

Derecho a la Integridad Personal.

1. *Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*

2. *Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*

3. *La pena no puede trascender de la persona del delincuente.*

4. *Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de persona no condenadas.*

5. *Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.*

6. *Tales penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.*

Artículo 6°.

Prohibición de la esclavitud y servidumbre.

1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto estas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.

2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de libertad acompañada de trabajos forzosos, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.

3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:

a) Los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona reclusa en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares o personas jurídicas de carácter privado.

b) El servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél.

c) El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenacen la existencia o el bienestar de la comunidad, y

d) El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

Artículo 9°.

Principio de legalidad y de retroactividad.

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficia de ello.

Artículo 12.

Libertad de conciencia y de religión.

1. *Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión.*

Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar, de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. *Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.*

3. *La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta tónicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.*

4. *Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que este de acuerdo con sus propias convicciones*

Artículo 17.

Protección de la familia.

1. *La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.*

2. *Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que estas afecten el principio de no discriminación establecido en esta Convención.*

3. *El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.*

4. Los estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia y responsabilidad de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base Única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

Artículo 18.

Derecho al Nombre.

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamenta la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

Artículo 19.

Derechos del niño.

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Artículo 20.

1. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad.
2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.
3. A nadie se priva arbitrariamente de su nacionalización ni del derecho a cambiarla.

Artículo 23.

Derechos políticos.

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos.

b) De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizables por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

3.1. Análisis comparativo de la normativa del derecho internacional de los derechos humanos en materia de estados de excepción

Si se realiza un breve análisis comparativo entre el contenido del artículo 4º de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, es posible establecer las siguientes diferencias:

a) Respecto de las situaciones en que cabe suspensión o restricción de derechos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es más restrictivo en su artículo 4º N° 1 que la Convención Americana en su artículo 27. Ya que el primero se refiere a "situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente". En cambio, el artículo 27 en su párrafo I establece como causales de suspensión de derechos, los casos de "guerra, peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte".

b) Si bien ambos pactos internacionales coinciden en que las medidas de los estados partes deben regirse por el requisito de proporcionalidad,

al establecerse "*en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación*", la Convención Americana establece un requisito adicional de temporalidad, al agregar "*y por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación*".

c) Respecto de los derechos que no pueden ser suspendidos, el catálogo establecido por el artículo 27 de la Convención Americana es bastante más amplio que el consignado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 7° N° 2.

En efecto, además en los derechos no susceptibles de suspensión, la Convención Americana agrega el derecho a la protección de la familia, derecho al nombre, derecho del niño, derecho a la nacionalidad, derechos políticos y derechos a que no sean suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Otra diferencia es que la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 27 N° 3 establece que el Estado Parte que haya hecho use del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente de "*las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan producido la suspensión y de la fecha para que haya dado por terminada la suspensión*", mientras que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 4°, agrega además, lo relativo a la fecha en que se haya dado por terminada la suspensión debe ser objeto "*de una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión*".

Ambos pactos internacionales son coincidentes en los siguientes puntos:

a) En relación a las limitaciones, ambos pactos coinciden en que las medidas que adopte el Estado parte no deben ser incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social (artículos 4.1 del Pacto Internacional de Derechos y 27.1 de la Convención Americana).

b) Los dos pactos coinciden respecto del deber del Estado Parte de informar inmediatamente a los demás estados partes en el respectivo pacto,

por conducto del secretario general, sea este de Naciones Unidas o de la Organización de Estados Americanos, respecto de las disposiciones que han sido suspendidas en su aplicación, como los motivos que suscitaron tal suspensión.

Respecto de los estados de excepción y de la suspensión de derechos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en relación al artículo 27 de la Convención Americana, ha expresado:

El capítulo IV de la Convención trata de la suspensión de garantías afirmando en su artículo 27 que en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia y seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones, que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención fijando ciertas limitaciones.

Es bien claro el texto del artículo 27 de la Convención que establece que, en todo caso, no se autoriza la suspensión de los derechos referentes al reconocimiento de la personalidad jurídica; el derecho a la vida; derecho a la integridad personal; prohibición de la esclavitud y servidumbre; principio de legalidad y retroactividad; libertad de conciencia y de religión; protección a la familia; derecho al nombre; derechos del Milo; derecho a la nacionalidad; derechos políticos; ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

En cuanto a los otros derechos consagrados en la Convención, el mismo artículo 27 establece, además de los requisitos de fondo antes anotados, ciertos requisitos formales para que un Estado pueda ejercer tal derecho a la suspensión. Estos requisitos son:

Informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, los motivos que hayan suscitado la suspensión, e Informar de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión¹⁵⁵.

¹⁵⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, diez años de actividades 1971-1981, Washington, D.C., Secretaría General, OEA, 1982, p. 334.

3.2. Los principios comunes que surgen del análisis comparativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana de Derechos Humanos

En la materia se pueden señalar los principios más frecuentemente citados por la doctrina. Una cierta sistematización de ellos fue desarrollada por Nicole Questiaux¹⁵⁶ y ha sido asumida por Gros Espiel, Piza y Zovatto¹⁵⁷, la que nos parece adecuada y que exponemos a continuación:

a) *Principio de proclamación pública*: contenido en el artículo 4.1 del Pacto Internacional de las Naciones Unidas, pero ausente en el artículo 27 de la Convención Americana.

b) *Principio de notificación*: expresamente previsto en el párrafo 3 del artículo 4° del Pacto Internacional de las Naciones Unidas y en el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención Americana.

c) *Principio de que debe tratarse de una situación excepcional*: contenido en el párrafo 1 del artículo 4° del Pacto Internacional, párrafo 1° del artículo 27 de la Convención Americana y párrafo I del artículo 15 de la Convención Europea.

d) *Principio de proporcionalidad*: previsto en el artículo 4.1 del Pacto Internacional y el artículo 27.1 de la Convención Americana. Este principio fue afirmado por el Comité de Derechos Humanos al examinar el caso de Chile.

e) *Principio de temporalidad*: previsto expresamente en el artículo 27.1 de la Convención Americana. Puede considerarse que está implícito en el artículo 4.1 del Pacto Internacional.

¹⁵⁶ QUESTIAUX, Nicole. 1982. *Etude sur les conséquences pour les droits de l'homme des développements récents concernant les situations dites d'Etat de siège ou exception*, documento D/NC, 4/sub.2/1982/15, del 27 de julio de 1982, Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

¹⁵⁷ GROSS ESPIELL, Héctor, PIZA R., Rodolfo et al., 1987. *Los estados de excepción en América Latina y su incidencia en la cuestión de los derechos humanos en caso de disturbios internos, Estados de emergencia en la región andina*, Edición Comisión Andina de Juristas, Lima, p. 42.

f) *Principio de no discriminación*: expresamente regulado en el párrafo 1 del artículo 4º del Pacto Internacional en el párrafo I del artículo 27º de la Convención Americana.

g) *Principio de Intangibilidad*. (interdicción de suspensión de ciertos derechos fundamentales), aunque con variaciones respecto del catalogo de derecho que no pueden ser suspendidos durante los estados de excepción, tanto el párrafo 2 del artículo 4º del Pacto Internacional, como el artículo 27.2 de la Convención Americana y el párrafo segundo del artículo 15º de la Convención Europea, contienen una enumeración de los derechos que no pueden suspenderse en tales situaciones.

Teniendo en consideración los principios antes señalados, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en relación con los estados de excepción constitucional, ha señalado la siguiente:

Los conflictos político-sociales han determinado en algunos estados americanos la adopción de medidas tales como la declaración del "Estado de sitio o estado de guerra interna", la aplicación de la ley marcial, y la adopción de medidas prontas de seguridad.

Cabe señalar que estados que han declarado un "estado de guerra interna" han negado a sus ciudadanos los beneficios mínimos que les garantiza las Convenciones de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, en su común artículo 3º, tornando su condición peor que la de un agresor extranjero en una guerra internacional. En muchos casos se ha extendido el fuero militar hasta comprender a los civiles y se ha abolido circunstancialmente y aun por largos periodos el recurso de habeas corpus. Son abundantes los casos en los cuales se denuncia el recurso a procedimiento de fuerza lesivos del Derecho a la integridad física, como medios para obtener declaraciones o confesiones.

La Comisión estima del caso recomendar que se dicte en todos los estados normas precisas de conformidad con lo que dispongan las disposiciones constitucionales en vigor, tendentes a impedir que las privaciones de libertad dispuestas en ejercicio de las facultades que las constituciones suelen conceder para los casos de excepción, se extiendan mas allá de los absolutamente indispensable para el mantenimiento del orden institucional regularmente establecido.

Aun en los casos de excepción determinados por conmociones del orden público, se debe procurar reducir tanto como sea posible las limitaciones de los derechos fundamentales o las lesiones a tales derechos.

En estas circunstancias es evidente que las normas establecidas para tiempos de normalidad no pueden aplicarse sin graves riesgos para la conservación del orden público y la seguridad del Estado, pero como tantas veces lo ha dicho la Comisión, la aplicación de las normas de excepción previstas en las Constituciones y en las leyes de muchos estados, no puede ni debe tener por consecuencia la reiterada violación de derechos humanos fundamentales.

Es cierto que las Constituciones democráticas facultan la suspensión temporal de determinados derechos en períodos de guerra u otra emergencia grave, tal como la garantía contra la detención arbitraria por plaza determinado, en la medida estrictamente necesaria, en vista de las circunstancias, para la supervivencia de la nación o mantenimiento del orden público.

No es menos cierto que las convenciones y pactos, sobre protección internacional de los derechos humanos, contemplan idéntica facultad, bajo condiciones similares. Pero ninguna norma jurídica interna o internacional, justifica que las personas detenidas, mediante la simple invocación de esta facultad extraordinaria, sean mantenidas en prisión por tiempo indeterminado y prolongado, sin que se les formulen cargos por violación de la ley de seguridad nacional u otra ley penal y sin que se las someta a un juicio de manera que puedan ejercer el derecho a justicia y proceso regular.

Es usual que las Constituciones, sobre todo en los países de América Latina, establezcan o autoricen, para casos de grave peligro o de anormalidad política o económica, un régimen de legalidad extraordinaria, transitorio en esencia, como el que en algunas partes se denomina Estado de sitio, y en otras Estado de emergencia o de turbación del orden público, o de "medidas prontas de seguridad", régimen que obedece primordialmente a la necesidad de investir al gobierno de todas aquellas facultades y poderes especiales que requiere, para enfrentar y superar con eficiencia y prontitud esas situaciones de peligro o anormalidad.

La institución —sobra decirlo— es en sí perfectamente legítima y subsiste a pesar de que, por deficiencias o anomalías o vicios de conformación, haya sido objeto en algunos países de críticas más o menos severas o de que se haya prestado a abusos que la desnaturalizan y desacreditan.

Lo que la Comisión sostiene en todo caso es que por ningún motivo puede admitirse que en los eventos de alteración del orden público y de vigencia de uno de estos regímenes transitorios, los derechos del individuo puedan quedar desprovistos de toda tutela legal, frente a la voluntad omnímoda o absolutista de las autoridades. Cree, por el contrario, que dentro de un régimen de estado de sitio, adecuadamente estructurado, como es todo aquél que no alcanza a alterar en grado apreciable la independencia de los distintos Órganos del Poder, el estatuto de los derechos humanos puede mantenerse básicamente incólume, al menos en lo que respecta a aquellos que se consideran fundamentales. Es decir, que dando plena aceptación a las medidas de cautela y seguridad impuestas por exigencias de la defensa o del bien público), siguen siendo inadmisibles las que entran en abuso o negligencia y las que puedan con justicia ser calificadas de excesivas.

El mantenimiento indefinido del estado de sitio es uno de los artificios empleados para dar una supuesta legalidad, a la imposición de largas e indefinidas penas.

La Comisión reconoce que, en la defensa del orden público o de la seguridad del Estado, se justifican plenamente la atribución a ciertos órganos del gobierno central de poderes extraordinarios para ser ejercitados con el fin de preservar las instituciones democráticas o la integridad y soberanía del Estado por el período que dura la emergencia.

Sin embargo, en la práctica, muchas veces, dichos estados de emergencia han sido dictados sin que las circunstancias lo justifiquen, como un simple medio de acrecentar la discrecionalidad del ejercicio del poder mitótico. Esta contradicción queda en evidencia cuando las propias autoridades públicas afirman, por una parte, que existe paz social en el país y, por otra, establecen estas medidas de excepción las que sólo pueden encontrar justificación frente a amenazas reales al orden público o a la seguridad del Estado.

Más grave aún es el establecimiento de estos estados de emergencia indefinidamente o por un prolongado período de tiempo, sobre todo, cuando ellos conceden al jefe de Estado un cúmulo tan amplio de poderes, incluyendo la inhibición del Poder Judicial respecto de las medidas por él decretadas, lo que puede conducir, en ciertos casos, a la negación misma de la existencia del Estado de derecho.

En tal sentido, en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, las restricciones materiales y formales que imponen los pactos internacionales constituyen una garantía esencial que debe ser respetada por los estados partes.

Asimismo, consideramos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al igual que la Corte Europea de Derechos en el caso *Lawless* y en el caso *Irlanda con Reino Unido*, puede afirmar su competencia para asegurar y comprobar la existencia de los supuestos de hecho que justifican la adopción del Estado de excepción, como, asimismo, considerar la relación entre la situación de hecho planteada y las medidas adoptadas, para mantener el requisito de proporcionalidad, sin perjuicio del reconocimiento del ámbito natural de poder de aplicación de las autoridades nacionales y el carácter de subsidiario que tiene el control internacional.

Así, queda sometido a control judicial internacional el ejercicio por las autoridades nacionales, de las facultades de los estados de excepción constitucionales y el compromiso de los estados partes en no afectar el ejercicio de los derechos no susceptibles de suspensión, los que constituyen *ius cogens* o norma imperativa de derecho internacional que existe con independencia de las obligaciones convencionales aceptadas por los estados y se impone imperativamente a toda la comunidad internacional y a los estados que la integran.

La existencia de un control internacional practicado en el ámbito interamericano por la Comisión de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, si bien es de carácter subsidiario, es de gran significación, ya que puede ejercerse para superar los vicios y defectos de la jurisdicción interna, especialmente agravadas en las situaciones de excepción.

Finalmente, cabe señalar que frente a los estados de excepción, especialmente en los casos de guerra interna o externa, además de las convenciones sobre derechos humanos, se deben aplicar las Convención de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional N° II de 1977.

3.4. Mecanismos aplicables al Estado de Chile como Estado parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas y su protocolo facultativo y de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica

Tales mecanismos son los siguientes:

a) Mecanismos de comunicaciones (quejas) interestatales (artículo 41 del Pacto Internacional y artículo 45 de la Convención Americana).

b) Mecanismos de comunicaciones (quejas) de individuos en contra de un Estado Parte (artículo 2° del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional y artículo 44 de la Convención Americana).

c) Mediante potestades generales de supervisión, a cargo de órganos cuya función es examinar el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el Pacto Internacional y artículos 27.3 y 4° de la Convención Americana.

d) Mecanismos de control jurisdiccional en cuanto país que ha reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los términos del artículo 62 del Pacto de San José de Costa Rica.

e) Mediante el procedimiento basado en la figura del relator especial para el tema de los estados de excepción (resolución N° 1.985/27 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías).

f) Mediante procedimientos a cargo de organismos con competencia más general, como es el caso de la Comisión de Derechos Humanos, de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías y de la propia Asamblea General de las Naciones Unidas, al igual que los de la Asamblea General de la OEA.

Conclusiones

El ordenamiento constitucional chileno ha evolucionado, constitucionalizando un número significativo de estados de excepción constitucionales como son los Estados de Asamblea, Sitio, Emergencia y Catástrofe, mayor que el común de los países latinoamericanos.

La Constitución chilena establece un párrafo especial a los estados de excepción constitucionales en el capítulo IV de la Constitución dedicado al Gobierno (artículos 39 al 45 de la Constitución). La redacción de las normas constitucionales respectivas permiten concluir que no hay otros estados de excepción fuera de aquellos que contempla la Carta Fundamental, por otra parte, sus normas operan por sí mismas, con excepción de los casos en que dichas normas quedan supeditadas en su aplicación a la dictación de la Ley Orgánica Constitucional correspondiente. La regulación de los estados de excepción debe concretarse a través de una Ley Orgánica Constitucional como señala el artículo 44 de la Constitución.

Las situaciones de excepción que son las causales que habilitan para establecer los estados de excepción constitucionales, están taxativamente señaladas en la Carta Fundamental, correspondiendo a cada uno de ellas un determinado Estado de excepción.

1. Guerra externa: estado de Asamblea.
2. Guerra interna o conmoción interior: Estado de Sitio.
3. Grave alteración del orden público, daño o peligro para la seguridad nacional, sea por causa de origen interno o externo: estado de emergencia.
4. Calamidad pública: estado de catástrofe.

Respecto a los derechos fundamentales que pueden ser afectados en su ejercicio durante los estados de excepción, hay que distinguir entre los que la Constitución autoriza suspender el ejercicio, de aquellos en que sólo puede restringirse su ejercicio.

Se entiende por suspensión del ejercicio de un derecho, cuando temporalmente se impida del todo su ejercicio durante la vigencia de un Estado

de excepción constitucional. Se restringe el ejercicio de un derecho cuando, durante la vigencia de un estado de excepción, se limita el ejercicio en el fondo o en la forma, como establece el artículo 12, L.O.C. de Estados de Excepción.

Durante la vigencia de la Carta Fundamental de 1980 pueden distinguirse dos períodos claramente, el período 1981-1990 y el período del 11 de marzo de 1990 hacia adelante, constituyendo las reformas de 1989 y 2005, evoluciones positivas en cuanto al fortalecimiento de los derechos y al control democrático por el Congreso Nacional del establecimiento y vigencia de tales estados de excepción, por regla general, como, asimismo, de reducción de los derechos fundamentales que pueden ser limitados en su ejercicio durante tales estados de excepción.

Asimismo, se han fortalecido las garantías normativas de los derechos durante tales estados de excepción, además de hacer efectivas las garantías jurisdiccionales de los recursos de amparo y protección. Durante los estados de excepción Constitucionales de acuerdo al artículo 45 inciso 1° de la Constitución, pueden siempre interponerse las acciones de amparo y de protección. La única limitante que tienen en esta situación los tribunales es la de no poder “entrar a calificar los fundamentos ni las circunstancias”.

Las limitaciones al ejercicio de los derechos durante los Estados de excepción constitucional deben concretarse dentro de los límites establecidos por el artículo 4° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas y el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, como, asimismo, por los Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos complementarios.

Es conveniente para evitar situaciones ocurridas en el pasado, que, declarados los estados de excepción por causas de guerra exterior o guerra interna, se aplique inmediatamente el derecho humanitario internacional, lo que consideramos que debe quedar expresamente establecido y garantizado a nivel constitucional, pese a la evolución favorable de la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema, luego del fallo de la Corte Interamericana en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, de septiembre de 2006.