

Mirada pública n° 16

Especial Debate Constitucional

Constitución y emergencias



**HERRAMIENTAS CONSTITUCIONALES**

**PARA ENFRENTAR EMERGENCIAS**

#VOTAINFORMADO

# HERRAMIENTAS CONSTITUCIONALES PARA ENFRENTAR EMERGENCIAS

Nuestro país y el mundo enfrentan una de las crisis más importantes en materia de salud, no solamente por la cantidad de personas contagiadas con el COVID-19, sino que también por las personas que han fallecido debido a esta misma causa. A esto, se suma que las crisis sanitarias nunca son solo sanitarias, también afectan otros aspectos de la vida social. Adicionalmente, el mundo avanza hacia una profunda crisis económica, que bien puede superar con creces lo que significó la llamada crisis sub-prime del 2008.

Ante este complejo escenario, la situación en nuestro país no nos ayuda, debido a que desde el 18 de octubre hemos entrado paulatinamente en un debilitamiento económico importante, que ha afectado el empleo de miles de personas y por supuesto, a la actividad económica en general.

Una de las discusiones más importantes de nuestro país ha sido la constitucional, la cual ha marcado la agenda política de los últimos meses. En el Instituto Res Publica queremos colaborar con un debate informado, y es por eso que creemos adecuado evaluar las herramientas que contempla nuestra Constitución y que permiten sobrellevar esta crisis.

Para lograr lo anterior, nos propusimos analizar las principales medidas que se han tomado en esta crisis, y cómo la Constitución regula y permite tomar tales medidas.

## I. Estados de Excepción Constitucional

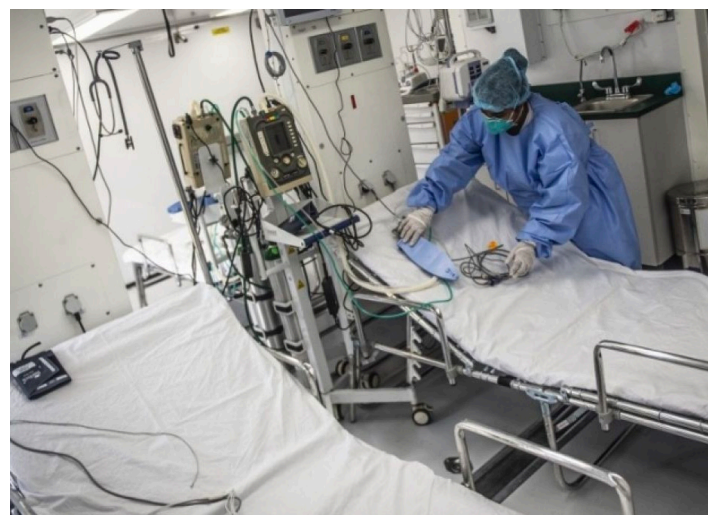
Nuestra Constitución contempla un mecanismo destinado al resguardo de la población, cuando por distintos motivos se afecte de forma grave el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado: los estados de excepción constitucional.

La Constitución Política consagra en su artículo N°32 algunas atribuciones especiales que puede ejercer el Presidente de la República. Entre estas, el numeral 5° contempla la posibilidad de declarar “estados de excepción constitucional” en ciertas situaciones de emergencia y cuando estas afecten de forma grave el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado.

Es una herramienta constitucional que, dentro de un marco democrático, tiene por finalidad conservar el orden público, la seguridad nacional, o bien, resguardar la salud de la población.

Para cumplir con dicha finalidad y preservar el bien común, se consagra la posibilidad de suspender, restringir o limitar el ejercicio de algunos derechos y garantías de las personas, reconocidos por la misma Constitución. Se trata de una herramienta temporal y específica para enfrentar la contingencia dentro del marco institucional de una democracia representativa.

Estos estados han sido denominados estados de excepción constitucional, término que refleja que se trata de una situación que no es la normal, y que por tanto justifica una



alteración y/o limitación en el normal ejercicio de los derechos fundamentales de las personas. Se encuentran regulados en el Capítulo IV “Gobierno” de la Carta Fundamental, entre los artículos 39 a 45 ambos inclusive y en la Ley N° 18.415 de 14 de junio de 1985 Ley Orgánica Constitucional (LOC) de Estados de Excepción.

La propia Constitución enfatiza el carácter transitorio de los estados de excepción constitucional: al referirse a la Ley Orgánica Constitucional que regulará la materia, el Constituyente expresamente establece que dicha “ley contemplará lo estrictamente necesario para el pronto restablecimiento de la normalidad constitucional y no podrá afectar las competencias y el funcionamiento de los órganos constitucionales ni los derechos e inmunidades de sus respectivos titulares”.<sup>1</sup>

### **¿Qué situaciones habilitan la declaración de un estado de excepción constitucional?**

Exclusivamente, las siguientes<sup>2</sup>:

- 1.- Guerra externa o interna: Dan origen a los estados de asamblea y de sitio, respectivamente.
- 2.- Conmoción interior: Da origen al estado de sitio.
- 3.- Emergencia: Da origen al estado de emergencia.
- 4.- Calamidad pública: Da origen al estado de catástrofe.

### **¿Cómo pueden ser afectados los derechos y garantías constitucionales en un Estado de Excepción Constitucional?**

De conformidad a la LOC de respectiva, en un estado de excepción puede ocurrir suspensión o restricción en el ejercicio de las garantías constitucionales.

**1.-Suspensión de una garantía constitucional:** durante la vigencia de un estado de excepción constitucional, temporalmente se impide del todo su ejercicio.

**2.-Restricción de una garantía constitucional:** durante la vigencia de un estado de excepción, se limita su ejercicio en el fondo o en la forma.

### **¿Qué rol tienen los Tribunales de Justicia ante la declaración de un estado de excepción constitucional?<sup>3</sup>**

**a.- Respetto de la declaración de estado de excepción:** No tienen facultades para calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocados por la autoridad para decretar los estados de excepción.

**b.- Respetto de las medidas particulares que afecten derechos constitucionales durante la vigencia de un estado de excepción:** Siempre existirá la garantía de recurrir ante las autoridades judiciales a través de los recursos que corresponda, entre ellos el Recurso de Protección<sup>4</sup> y el Recurso de Amparo<sup>5</sup>.

### **A. Estado de Catástrofe**

Uno de estos estados de excepción es el denominado “Estado de Catástrofe”, regulado en el Artículo 41 de la Constitución y en la Ley N° 18.415, LOC de los Estados de Excepción.

### **¿Cuándo es posible declarar este estado?**

Solo en caso de calamidad pública.

### **¿Qué es una calamidad pública?**

No existe una definición en la Constitución ni en la LOC de Estados de Excepción.

Según la Real Academia de la Lengua Española (RAE), calamidad se define como aquella “desgracia o infortunio que alcanza a muchas personas”.

En consecuencia, una calamidad pública que puede dar origen a la declaración de un estado

<sup>1</sup> Artículo 44 inciso primero CPR.

<sup>2</sup> Artículo 39 CPR.

<sup>3</sup> Artículo 45 CPR.

<sup>4</sup> Artículo 20 CPR.

<sup>5</sup> Artículo 21 CPR.

de excepción constitucional podría definirse como aquella situación en que se encuentra la nación a raíz de la existencia de problemas graves de orden o seguridad pública, producidos por eventos de la naturaleza, como terremotos o incendios forestales, o bien, que han sido ocasionados por pandemias u otras amenazas para la salud.

### **a. Tramitación**

#### **¿Quién lo declara?**

El Presidente de la República, determinando la zona del país afectada por la calamidad pública. El Presidente estará obligado a informar al Congreso Nacional las medidas que adopte en virtud del estado de catástrofe.

#### **¿Cómo se declara?**

Mediante Decreto Supremo firmado por el Presidente de la República y los Ministros del Interior y de Defensa Nacional.

#### **¿Cuándo comienza regir?**

Desde la fecha de publicación del decreto en el Diario Oficial.

#### **Duración del Estado de Catástrofe**

El Estado de Catástrofe podrá declararse por un plazo máximo de 90 días. Sin embargo, el Presidente de la República podrá prorrogar su duración si subsisten las circunstancias que lo motivan, sin la necesidad de aprobación del congreso hasta por el plazo de 1 año.

En caso de que las prórrogas del Estado de Catástrofe excedan el plazo de 1 año, el Presidente de la República requerirá necesariamente del acuerdo del Congreso Nacional. En este caso, el Congreso Nacional tiene un plazo de 5 días contado desde la fecha en que la declaración se someta a su consideración para pronunciarse aceptando o rechazando la proposición. El Congreso sólo puede aceptar o rechazar, sin que pueda hacer modificación alguna. Si el Congreso no se pronunciara dentro de dicho plazo, se tiene por aprobado el estado de catástrofe<sup>6</sup>.

#### **¿Qué facultades tiene el Congreso Nacional?**

Adicionalmente a aquellas que le corresponden en caso de que el Estado de Catástrofe se declare por más de 1 año, el Congreso Nacional podrá dejar sin efecto la declaración transcurridos 180 días desde ésta si las razones que la motivaron hubieran cesado en forma absoluta<sup>7</sup>.

#### **¿Qué efecto inmediato produce?**

Las zonas declaradas en Estado de Catástrofe quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente de la República. Este asumirá la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale.

### **b. Estado de Catástrofe y derecho de propiedad**

Frente a la propagación del COVID-19 por el mundo, se dio una discusión respecto al acaparamiento de bienes y aumento de precios.



<sup>6</sup> El Artículo 41 de la CPR se remite expresamente en este aspecto al artículo 40 de la Carta Fundamental, que regula la tramitación del estado de asamblea y de sitio.

<sup>7</sup> Artículo 41 inciso segundo CPR.

Sobre esto se discute en particular, la posibilidad de fijar o congelar precios por parte del Estado en el caso de Chile.

La actual Constitución contempla varios mecanismos que permiten fijar precios en caso de ser necesario, sin que se requiera para ello un estado de excepción. Sin embargo, esta es una medida de carácter legal, no constitucional, por lo que cabe aclarar que no es la Constitución la que finalmente declarará esta fijación, sino una ley dispuesta para tal efecto.

En su Artículo 19 N° 24 la Constitución consagra el derecho de propiedad. Dice textual: "Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social".

Esto quiere decir dos cosas:

1. Las limitaciones a la propiedad son de carácter legal, no constitucional.
2. La propiedad tiene una función social, que permite imponer medidas en caso de ser necesario. Este es el caso de una fijación de precios o limitar la compra de algunos bienes, etc.

Por otro lado, la Constitución también consagra la libertad económica en el Artículo 19 N° 21. Esta también tiene como límite el orden público y la seguridad nacional. Nuevamente, la ley puede establecer limitaciones a esta libertad.

Estos dos artículos son el sustento constitucional que permitiría una eventual fijación de precios fuera del contexto de un estado de excepción. Durante la vigencia de un estado de excepción constitucional una de las garantías constitucionales que puede ser afectada es precisamente el derecho de propiedad. Es altamente probable que sea necesario limitar el alcance de este derecho para poder ejecutar de mejor manera las acciones y medidas tendientes

a resguardar a la población y reestablecer la normalidad institucional.

Durante el Estado de Catástrofe la autoridad puede adoptar entre otras medidas, requisiciones de bienes y establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad (por ejemplo, comprar en cantidad limitada ciertos bienes). En general, la autoridad puede adoptar todas las medidas de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad institucional.

### **¿Qué es la requisición de bienes? ¿Es lo mismo que la expropiación?**

Desde una perspectiva constitucional, la requisición se define como la "privación coactiva, temporal o permanente, del dominio de determinados bienes muebles o inmuebles, decretada por la autoridad administrativa competente bajo un estado de excepción constitucional determinado, con el objeto de satisfacer necesidades urgentes derivadas de un contexto de crisis" (García, et al., 2016, 870). La diferencia con la expropiación, es que se trata de una acción que no lleva consigo necesariamente un efecto permanente, y que siempre debe enmarcarse en el contexto de un estado de excepción constitucional.

### **¿Qué pasa si me veo afectado por una requisición de bienes durante el estado de catástrofe?**

La misma Constitución contempla en su artículo 45, el deber de indemnizar en caso de ser afectado por una requisición de bienes, en el contexto de cualquiera de los estados de excepción constitucional. De la misma manera, dispone el derecho de ser indemnizado por afectaciones al derecho de propiedad, que atenten contra alguno de sus atributos o facultades esenciales.

Cabe además señalar, la vigencia de la Ley N° 18.415, LOC de los Estados de Excepción. Esta contiene una serie de disposiciones que protegen a la persona afectada por la requisición, así como estipula una serie de obligaciones que el Estado debe practicar sobre los bienes requisados<sup>8</sup>.

## **B. Jefe de la Defensa Nacional**

Declarado el estado de catástrofe, el Presidente de la República puede designar uno más jefes de la Defensa Nacional.

### **¿Qué deberes y atribuciones tiene el jefe de la Defensa nacional en el Estado de Catástrofe?**

La LOC de Estados de Excepción establece una serie de facultades y atribuciones que tendrá el Jefe de la Defensa Nacional<sup>9</sup>, todas ellas destinadas a preservar el orden y a hacer efectivo el control de la situación que asume. Se trata de una serie de medidas destinadas a facilitar la tarea encomendada por el Presidente de la República en la zona afectada. Estas facultades son de naturaleza diversa, y es posible clasificar las más importantes de la siguiente manera:

#### **a. Orden Público**

1) Asumir el mando de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública que se encuentren en la zona declarada en estado de catástrofe, para los efectos de velar por el orden público y de reparar o precaver el daño o peligro para la seguridad nacional que haya dado origen a dicho estado, debiendo observar las facultades administrativas de las autoridades institucionales colocadas bajo su jurisdicción.

2) Controlar la entrada y salida de la zona declarada en estado de catástrofe y el tránsito en ella.

3) Establecer condiciones para la celebración de reuniones en lugares de uso público.

4) Dictar las directrices e instrucciones necesarias para el mantenimiento del orden en la zona.

#### **b. Orden Económico**

1) Dictar medidas para la protección de las obras de arte y de los servicios de utilidad pública, centros mineros, industriales y otros.

2) Ordenar el acopio, almacenamiento o formación de reservas de alimentos, artículos y mercancías que se precisen para la atención y subsistencia de la población en la zona y controlar la entrada y salida de tales bienes.

3) Determinar la distribución o utilización gratuita u onerosa de los bienes referidos para el mantenimiento y subsistencia de la población de la zona afectada.

#### **c. Orden Administrativo**

1) Impartir directamente instrucciones a todos los funcionarios del Estado, de sus empresas o de las municipalidades que se encuentren en la zona, con el exclusivo propósito de subsanar los efectos de la calamidad pública.

2) Difundir por los medios de comunicación social las informaciones necesarias para dar tranquilidad a la población.

3) Las demás que le otorguen las leyes en su calidad de tal.

### **Gasto público para emergencias: El 2% Constitucional.**

El artículo 32 N°20 de la Constitución Política consagra el denominado "2% constitucional", recientemente invocado por el gobierno como parte del "Plan económico de emergencia", cuyo objetivo principal es disminuir los efectos

<sup>8</sup> Artículos 17 a 22 LOC de Estados de Excepción

<sup>9</sup> Artículo 6° y 7° Ley N° 18.415,

Ley Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción.

negativos que eventualmente producirá el coronavirus (COVID-19) en nuestro país.

### ¿Por qué existe esta herramienta?

En principio, la facultad de decretar la inversión de los recursos públicos está radicada en el Presidente de la República. Esta inversión se materializa anualmente en la Ley de Presupuestos, la cual debe ser previamente aprobada por el Congreso Nacional.

Sin embargo, el Constituyente reconoce expresamente la posibilidad de ordenar pagos no autorizados por ley. La Constitución, haciendo eco de la regulación que ha hecho respecto de los estados de excepción constitucional, permite al Presidente de la República realizar estos pagos "para atender necesidades impostergables derivadas de calamidades públicas, de agresión exterior, de conmoción interna, de grave daño o peligro para la seguridad nacional o del agotamiento de los recursos destinados a mantener servicios que no puedan paralizarse sin serio perjuicio para el país".

La propia Constitución contempla como herramienta una norma de flexibilidad, que permite enfrentar imprevistos que pueden ocurrir una vez que ya ha sido aprobada la Ley de Presupuestos. Frente a emergencias que necesitan respuestas inmediatas, la Constitución hace una excepción a la norma general en materia de gastos y presupuestos, no siendo necesaria la aprobación de una ley para acudir en ayuda de la población.

Esta herramienta que consagra nuestra Constitución ha sido utilizada anteriormente en el año 1984 debido a inundaciones, en 1985 por el conocido terremoto que azotó la zona central

del país, y luego en 2008 por la Presidenta Bachelet, para proveer de financiamiento al Transantiago.

### Es una herramienta excepcional.

Se trata de una herramienta de carácter excepcional.

a.- Solo procede en los casos expresamente señalados en el texto constitucional.

b.- Para aplicarla se establecen elevados requisitos.

c.- Se requiere la dictación de un Decreto Supremo firmado por el Presidente de la República, junto con la firma de todos los Ministros de Estado.

d.- Los Ministros de Estado o funcionarios que autoricen o den curso a gastos que contravengan lo dispuesto en la Constitución serán responsables solidaria y personalmente del reintegro de los fondos, y culpables del delito de malversación de caudales públicos.

En definitiva, con esta herramienta es posible realizar una serie de gastos e impulsar medidas para abordar la situación que genera la emergencia.

### ¿Cuál es el monto que puede destinarse para enfrentar el estado de catástrofe, en virtud de esta herramienta constitucional?

Nuevamente es el propio texto constitucional el que fija el límite: no podrá exceder anualmente del 2% del monto de los gastos que autorice la Ley de Presupuestos vigente.

#### Referencias

García , G., Contreras , P., & Martínez , V. (2016). Diccionario constitucional chileno. Hueders.