



Documento de Trabajo N°3

REGULANDO LO EXTRAORDINARIO: ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y FUERZAS ARMADAS EN CHILE

Agosto 2022



AUTORES:
Sebastián Monsalve
Alan Sepúlveda

Grupo de Investigación en Políticas de Defensa, FF.AA. y RR.II.



Grupo de Investigación en Políticas de Defensa, FF.AA. y RR.II

DOCUMENTO DE TRABAJO N° 3

Agosto, 2022

Regulando lo extraordinario: Estados de Excepción y Fuerzas Armadas en Chile

AUTORES: Sebastián Monsalve¹
Alan Sepúlveda²

¹ Doctor en Estudios Internacionales, Universidad de Deusto. Magister en Ciencia Política, Universidad de Chile. Licenciado en Antropología Social, Universidad de Chile.

² Administrador Público, Universidad de Chile. Estudiante de Magister en Ciencia Política, Universidad de Chile.

Resumen

El presente documento de trabajo aborda la figura jurídica de los Estados de Excepción Constitucional (EEC) en el contexto de la crisis sanitaria y el proceso constituyente chileno. La primera parte del texto se enfoca en la trayectoria y evolución de la figura en la historia constitucional chilena. La segunda parte, revisa su aplicación en la actualidad, junto con el rol de las FF.AA en la crisis sanitaria. Finalmente, la última sección se orienta a revisar como han quedado plasmados los EEC en la nueva propuesta constitucional, señalando las similitudes y diferencias con respecto a la constitución vigente.

REGULANDO LO EXTRAORDINARIO: ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y FUERZAS ARMADAS

Introducción

En los últimos años, como consecuencia de la crisis política y sanitaria que ha atravesado nuestro país, hemos presenciado una prolongada aplicación de los Estados de Excepción Constitucional (EEC). Esta se ha visto además acompañada por el empleo de otras normativas excepcionales, lo que ha implicado una serie de problemas relativos a la complejidad jurídica y política que supone la superposición de distintas normativas de carácter excepcional. Por un lado, se han aplicado los EEC a partir de lo señalado por la Constitución y la ley orgánica que los regula, y por otra, se ha aplicado el estado de “alerta sanitaria”³, regulado por las atribuciones extraordinarias que concede el Código Sanitario al presidente de la República para delegar atribuciones en los servicios de salud. Igualmente, se ha declarado zona de catástrofe, lo que ha implicado que se emplee el estatuto y facultades extraordinarias que concede la ley 16.282, la cual fija disposiciones para casos de sismo y catástrofes. Y finalmente, también se ha utilizado el Decreto de Emergencia Económica o de Excepción Presupuestaria, que autoriza al presidente de la República para invertir fondos sin que estén previamente asignados en la ley de presupuestos. Más allá de las dificultades derivadas de la yuxtaposición de distintos regímenes de excepción dentro del contexto de crisis sanitaria, se suman otras problemáticas menos coyunturales, que guardan relación con la figura de los EEC propiamente tal. Nos referimos al rol de los militares en cuestiones de orden interno y la vinculación de su figura al ejercicio arbitrario del poder presidencial.

La actual legislación chilena contempla cuatro tipos distintos de EEC: de asamblea, de sitio, de catástrofe y de emergencia. Estos se encuentran regulados en el capítulo 4º de la Constitución de 1980. El *Estado de Asamblea* se declara en caso de guerra externa, el *Estado de Sitio* en dos situaciones, cuando existe una guerra interna o bien, acontece una grave conmoción interna⁴. El *Estado de Catástrofe*, en cambio, procede cuando se trata de una calamidad pública. Finalmente, el *Estado de Emergencia* puede aplicarse en caso de una grave alteración del orden público o de daño para la seguridad de la nación. Es esta última figura a la que se ha recurrido para afrontar situaciones como el estallido de octubre de 2019, el conflicto en la Araucanía y la crisis migratoria en el norte.

³ Si bien el Código Sanitario no se refiere a un estado de “alerta sanitaria”, lo utilizamos porque es el término que se ha impuesto desde el punto de vista comunicacional-periodístico.

⁴ Cabe precisar que no es lo mismo “guerra interna” que “conmoción interna”. La “guerra interna” supone dos grupos armados que se enfrentan en situación bélica dentro de nuestro país, una guerra civil. La “grave conmoción interna” no tiene esa connotación, por muy grave que sea.

Atendiendo a los antecedentes planteados, relativos al contexto de excepcionalidad constitucional que ha vivido en Chile en los últimos años, y considerando el proceso constituyente que se encuentra en desarrollo, el Grupo de Investigación en Políticas de Defensa, FF.AA y RR.II de la Facultad de Gobierno de la Universidad de Chile presenta este documento de trabajo con el objetivo abordar la figura de los EEC en Chile, con énfasis en su aplicación actual, el rol de las FFAA en la crisis sanitaria, y en cómo se ha plasmado la figura en la propuesta de nueva Constitución. El documento se estructura en tres partes: la primera se centrará en presentar el debate teórico en torno a la idea de estados de excepción, así como los antecedentes históricos de la figura dentro de la tradición constitucional chilena. La segunda se aboca a analizar la situación actual de la aplicación del estado de excepción en Chile y los roles desempeñados por las FF.AA. Finalmente, la tercera parte se centrará en visualizar cómo se configuraría la figura de EEC a partir de la nueva propuesta constitucional recientemente presentada.

Parte del texto se ha elaborado a partir de los planteamientos realizados por la profesora de la Facultad de Gobierno, Claudia Heiss, y del profesor Augusto Quintana de la Facultad de Derecho de la U. de Chile, quienes en el seminario [“Regulando lo extraordinario: Estados de Excepción y Fuerzas Armadas”](#) analizaron la figura jurídica del EEC en la legislación chilena, abordando la forma en que ha sido puesta en práctica en el contexto de crisis por la pandemia, así como durante el estallido social de 2019⁵.

Antecedentes teóricos e históricos

Debate teórico en torno a la idea de estado de excepción

De acuerdo con el profesor Quintana, los EEC se pueden analizar desde dos perspectivas (Facultad de Gobierno, 2020). La primera alude a las facultades extraordinarias otorgadas a los órganos de gobierno en circunstancias especiales, incorporadas en la regulación de los EEC en un capítulo relativo al gobierno. Una segunda perspectiva es asumirlas como restricciones a derechos fundamentales, por lo que sería más propio regular los Estados de Excepción Constitucionales en un capítulo relativo a los derechos y deberes constitucionales.

La profesora Heiss sostiene que los antecedentes originarios de la idea de un estado de excepción vienen del modelo de la “dictadura” que se desarrolló en Roma durante la República (Facultad de Gobierno, 2020). Dicho modelo consistía en un procedimiento institucional para el manejo de crisis, que se entendían como una amenaza a la supervivencia de la comunidad política como, por ejemplo, una invasión externa. Se suspendían las instituciones normales de la República y se nombraba un “dictador” por un periodo máximo de seis meses para que restableciera el orden y expulsara a los invasores. A

⁵ El seminario fue realizado el 24 de septiembre de 2020, y responde a un esfuerzo coorganizado por los grupos de investigación en Instituciones Políticas, y en Defensa, FF.AA. y RR.II. de la Facultad de Gobierno. La grabación de su transmisión se encuentra disponible [aquí](#)

partir de este modelo la discusión teórica se ha centrado principalmente en tres aspectos: si el sentido de los estados de excepción es preservar el orden previo o impulsar su cambio; si conviene o no normar previamente la “excepción” y; respecto al carácter que asume el poder presidencial con el uso de los estados de excepción.

En el modelo romano el objetivo era preservar el estado de cosas anterior a la crisis. Sin embargo, establecer este carácter “preservador” es problemático. De esta forma, la idea de que el estado de excepción permite simplemente preservar el estado de cosas anterior, y volver a la situación anterior a la crisis, es de alguna manera una ficción. En este sentido, si bien hay autores como Agamben (2003/2005), que señala que en presencia de los estados de excepción la ley se silencia, lo que ocurre es que no hay estado de derecho y lo que hay es poder puro. Agrega Scheppele (2006) que en general los estados de excepción motivados por las crisis políticas no son periodos donde se produzca el silencio de la ley, al contrario, muestra que los estados de excepción se asocian a periodos de hiperproducción legal⁶. Pero, más allá de la cantidad de normas, es necesario tomar en cuenta los efectos sociopolíticos de un EEC. Tal como plantea el constitucionalista estadounidense Clinton Rossiter (2002), cada emergencia deja su marca en el modelo de gobierno constitucional y en la sociedad democrática, es decir, cada periodo de EEC deja la democracia un poco más autocrática que antes.

El segundo debate teórico respecto a los estados de excepción, señala Heiss, se centra en cómo se justifica la excepción, por qué se establecen estas normas que suspenden derechos y garantías constitucionales, y qué impide que se transformen en abusos de autoridad por parte de quienes detentan el poder. Es decir, los sistemas políticos buscan regular los cauces de acción para que quien esté en el poder cuente con algunas normas predeterminadas de acción y de esa manera se limite su actuar en esa situación de excepción. La profesora Heiss identifica en este plano una tensión entre el pensamiento liberal y el republicano (Facultad de Gobierno, 2020). La perspectiva liberal, en general, es más bien reacia a codificar la excepción en este tipo de normas. Por ejemplo, el filósofo francés Benjamín Constant (1767-1830) afirmaba que cualquier intento de darle forma jurídica a estos poderes iba a llevar

⁶ La profesora Heiss ha sostenido que en Chile es posible percibir una hiperproducción legal a raíz de la emergencia sanitaria y la crisis social (Facultad de Gobierno, 2020). Señalando que dicha hiperproducción se da fundamentalmente por la asignación de “urgencias” a proyectos que no habían tenido apoyo previamente y que ahora se ven favorecidos por la situación de crisis, como por ejemplo proyectos relativos a seguridad pública, relaciones internacionales y con el rol de las FFAA en la protección de infraestructura crítica y en la reforma del sistema de inteligencia. En este sentido, y siguiendo una conceptualización de productividad legal mucho más ligada a la ventana de oportunidad que se abre en periodos de crisis para la aprobación de legislación, si revisamos la cantidad de leyes promulgadas durante el año previo y posterior al 18 de marzo de 2020, fecha en que comienza a regir el estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública (crisis sanitaria), sin distinguir por origen (mensaje presidencial o moción parlamentaria), es posible establecer una diferencia significativa en la productividad legal de ambos periodos (64 leyes promulgadas para el año previo y 92 leyes promulgadas para el año posterior).

a la usurpación del poder, y que por lo tanto era mejor no regular la excepción y enfrentar las crisis con las herramientas del estado de derecho normal. Mientras que el pensamiento republicano, a partir de autores como Maquiavelo (1469-1527) o Rousseau (1712-1778), sostiene que es mejor que las instituciones traten de prever la crisis, justamente para enfrentar eficientemente la crisis y al mismo tiempo impedir la usurpación del poder.

La profesora Heiss también identifica un tercer debate ligado al carácter que asume el poder presidencial con el uso de los EEC. Aquí destacan los planteamientos del filósofo y jurista alemán Carl Schmitt (1888-1985), quien diferenció entre “dictadura comisaria” y “dictadura soberana”, concepción muy influyente en la teoría de los estados de excepción y de la relación entre excepción y dictadura. La pregunta central aquí es hasta qué nivel es posible que institucionalmente se restrinja el poder público en una situación de excepción, o si simplemente esto significa restringir el derecho. Para Schmitt la “dictadura comisaria”, sería la equivalente a la idea “preservadora” del estado de excepción, en cambio, la “dictadura soberana” es lo que actualmente se denomina “dictadura”, es decir, un gobierno donde no hay leyes, no hay normas y no hay limitaciones institucionales. Entonces la “dictadura soberana” sí produce cambios duraderos en el sistema político y la “dictadura comisaria”, en cambio, busca restablecer el orden anterior a la crisis. Sin embargo, el aspecto más importante en este debate teórico es el uso de los estados de excepción como instrumento característico del poder presidencial. Por un lado, se puede entender al EEC como una suerte de autolimitación democrática de aquello que los poderes constituidos están autorizados a hacer para superar amenazas graves a la existencia de la comunidad política. Pero, por otro lado, al abordar el rol que en la práctica desempeñan las FF.AA en los EEC, surge como problema central el uso arbitrario del poder militar producto de la estrecha relación entre las FF.AA y la presidencia de la República (Heiss, 2020).

Antecedentes históricos del “Estado de Excepción” en Chile

La Constitución de 1833 fue la primera Carta Magna en América Latina en consagrar un EEC al nivel constitucional, introduciendo la figura del *estado de sitio* dentro de su ordenamiento. De acuerdo con la profesora Heiss, esta figura corresponde a una importación desde Francia, la cual después sería imitada por gran parte del constitucionalismo latinoamericano. En dicha constitución el *estado de sitio* estaba pensado para afrontar tanto un ataque exterior como también una sublevación interna, por lo que, dada la conflictividad política de la época, se le utilizó más como instrumento de represión de la oposición que a la guerra externa propiamente tal. Por su parte, el *estado de asamblea* partió siendo una ordenanza militar, pero con la reforma constitucional de 1874 se incorpora a la constitución como un nuevo tipo de estado de excepción propiamente para la causal de guerra externa.

Cabe precisar que, además, tanto en las constituciones de 1828 y de 1833, como también en la de 1925, proliferaron las leyes de facultades extraordinarias. Es decir, normas legales que se podrían considerar

de excepción en diversos temas como el sanitario, la legislación antiterrorista, la legislación de seguridad interior, normas sobre el control de armas, etc., todas las cuales compartían con los EEC el hecho de contraponer la idea de seguridad pública con la libertad y con las garantías constitucionales.

Para la profesora Claudia Heiss la Constitución de 1980 innovó respecto de las constituciones anteriores, ya que eliminó las facultades extraordinarias y estableció nuevas causales específicas para la declaración de EEC. Así, además de la guerra externa e interna, se agregó: la conmoción interior calamidad pública y la grave alteración del orden público, daño o peligro para la seguridad nacional, por causa externa o interna. Es decir, lo que hizo esta constitución fue reunir una serie de causales para el uso de leyes de facultades extraordinarias que se habían desarrollado bajo la Constitución de 1925 y transformarlas en un nuevo tipo estado de excepción constitucional propiamente tal. Así surgieron el *estado de emergencia* y el *estado de catástrofe* que estaban presentes en la constitución de 1925 como una ley de facultades extraordinarias. La inclusión de estas dos nuevas variedades de EEC han convertido a Chile en el país de la región sudamericana cuya carta magna contempla la mayor variedad de EEC (Véase tabla N°1).

Tabla N°1: EEC contemplados en las constituciones sudamericanas

Argentina	Bolivia	Brasil	Chile	Colombia
Estado de Sitio	Estados de excepción regulados por la ley	Estado de defensa Estado de Sitio	Estado de asamblea Estado de sitio Estado de emergencia Estado de catástrofe	Estado de guerra exterior Estado de conmoción interior Estado de emergencia
Ecuador	Paraguay	Perú	Uruguay	Venezuela
Estado de excepción	Estado de excepción	Estado de emergencia Estado de sitio	Medidas prontas de seguridad Suspensión de la seguridad individual	Estado de alarma Estado de emergencia económica Estado de conmoción interior o exterior

Fuente: Bustamante y Lobos, 2021

El *estado de emergencia* es una suerte de estado de sitio más tenue: restringe solamente las libertades de locomoción y de reunión, no las suspende a diferencia del de “sitio” que restringe muchas más libertades, permite arrestar personas en lugares que la ley determine y que no sean cárceles, y permite

suspender o restringir el derecho de reunión. Si bien otorga menos poder al mismo tiempo es mucho más discrecional, porque la decreta el presidente por sí mismo. En este sentido, al constitucionalizar el aumento de los poderes arbitrarios de la presidencia de la República, refleja bien el carácter hiperpresidencialista de la Constitución de 1980.

Según sostiene Heiss, las enmiendas a la Constitución del año 2005 modificaron los Estados de Excepción Constitucional en un sentido “garantista”. Se estableció por primera vez el control judicial (aunque de forma *ex post*) y se acortó y reguló la duración de los estados de excepción. Sin embargo, esta reforma no modificó la Ley Orgánica Constitucional (Ley 18.415) que regula los estados de excepción, la delegación de facultades del presidente y las facultades que tiene el jefe de la Defensa Nacional. Si bien estas reformas implicaron la derogación implícita de algunas disposiciones de dicha ley, hasta ahora no se ha actualizado su contenido, por lo que existen materias en las que hay una contradicción entre la actual Constitución con lo previsto en la Ley Orgánica Constitucional sobre estados de excepción.

Sin embargo, más allá de la normativa, en Chile es necesario tener en cuenta la aplicación práctica de los estados de excepción. En ese sentido, por ejemplo, la etapa de “República Autoritaria” (1831-1861) pasó alrededor de un tercio del periodo bajo estados de excepción constitucional. Además, era frecuente que las elecciones fueran realizadas bajo un EEC. Evidentemente eso es una falla, porque el estado de excepción pasa a constituirse en una forma de gobernar. Posteriormente, sucedió algo similar durante el periodo de Gabriel González Videla (1946-1952): el país estuvo tanto tiempo bajo estado de excepción que se constituyó en una forma de gobierno ordinario (Hunneus, 2009). Este fenómeno también se dio durante la dictadura militar (1973-1990), con el añadido de que, durante casi toda la década de 1980, con la nueva Constitución, también se aplicó el [artículo 24 transitorio](#), el cual otorgaba atribuciones extraordinarias al presidente.

Rol de las FF.AA en los Estados de Excepción Constitucional

FF.AA y Estado de Excepción en la Constitución Chilena

Si bien no es usual que las FF.AA intervengan en materia de orden público, en la Constitución de 1980 existen dos excepciones: durante los procesos electorales y con motivo de los EEC (en particular el *estado de sitio*, el *estado de catástrofe* y el *estado de emergencia*). En esos tres casos se autoriza a las FF.AA a desempeñar funciones distintas a las que le son inherentes en relación con la defensa nacional, y que más bien corresponden a las fuerzas de orden y seguridad pública. En definitiva, el jefe de la defensa nacional tiene dos tipos de atribuciones: las que le están directamente establecidas por ley y las atribuciones que el presidente de la República le pueda delegar total o parcialmente. Así, por un lado, la Constitución establece que se “ejercerá las atribuciones y deberes que la ley señale”, es decir,

la Ley sobre Estados de Excepción Constitucionales (Ley 18.415). Esta establece una serie de disposiciones, fundamentalmente en su artículo 6° señala que “el presidente de la República podrá delegar total o parcialmente determinadas atribuciones en el jefe de la defensa nacional” y, por otro lado, el artículo 7° establece las ocho atribuciones que le corresponden al jefe de la defensa nacional, pero que no inciden necesariamente en el resguardo del orden público en sí⁷.

De esta forma, la Constitución no dispone ninguna atribución específica para las FF.AA durante los estados de excepción, sólo la Ley Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción (Ley 18.415) dispone algunas reglas, particularmente el rol que le corresponde a los jefes de la defensa nacional que se hacen cargo de las zonas que están sometidas a este EEC. Lo primero que se establece es que si se declara un estado de catástrofe las zonas respectivas quedaran bajo la “dependencia inmediata del jefe de la defensa nacional, que designe el presidente de la República” y asume “la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale” (Constitución Política de la República de Chile, 2005, Artículo 40). Es decir, por mandato constitucional, a las FF.AA no les corresponde nada más que dirigir y supervigilar esa jurisdicción. Sin embargo, en la práctica los jefes de la defensa nacional asumen atribuciones que de suyo poseen otras autoridades en situaciones de normalidad, afectando particularmente en las atribuciones de los intendentes, que es la principal autoridad que ve mermada sus atribuciones durante un estado de excepción constitucional.

Así lo ha sostenido el profesor Quintana, señalando que en la práctica el rol del jefe de la defensa nacional ha sido principalmente sustituir transitoriamente en un territorio específico, el ejercicio de atribuciones de otros órganos del Estado, en especial de los intendentes regionales. Sin embargo, cabe preguntarse si esta lógica se va a mantener frente a la nueva figura política del gobernador regional. A diferencia de un intendente (cuya legitimidad deriva sólo del presidente que lo nombra), un gobernador regional tiene su propia legitimidad democrática, por lo que no es tan evidente que deba quedar subordinado al mando militar por una decisión política de la presidencia de la República.

⁷ Artículo 7°. - Para los mismos efectos señalados en el artículo 5° de esta ley, durante el estado de catástrofe, el jefe de la Defensa Nacional que se designe tendrá los siguientes deberes y atribuciones:

- 1) Los contemplados en los números 1, 4 y 5 del artículo 5°;
- 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;
- 4) Establecer condiciones para la celebración de reuniones en lugares de uso público;
- 5) 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;
- 6) Difundir por los medios de comunicación social las informaciones necesarias para dar tranquilidad a la población;
- 7) Dictar las directrices e instrucciones necesarias para el mantenimiento del orden en la zona, y
- 8) Las demás que le otorguen las leyes en su calidad de tal.

Igualmente, el profesor Quintana advierte acerca de otro factor que no está en la ley, pero que es necesario tener en cuenta, y es que los EEC tienen una connotación cultural, una memoria histórica derivada de experiencias pasadas de la que es difícil desprenderse, ya que cuando se estableció la actual constitución que regula los EEC, Chile se encontraba precisamente bajo uno. Es en ese contexto que los estados de excepción constitucional, que se sucedieron en forma ininterrumpida prácticamente durante toda la dictadura, cohabitaron con una norma transitoria de la Constitución, el artículo 24 transitorio, que establecía atribuciones extraordinarias al presidente de la República en ese periodo para hacer excepción a las normas constitucionales vigentes. Es decir, la experiencia práctica que imperó hasta el estallido social de 2019 sobre los EEC se produce con lo que fue esta cohabitación con la disposición transitoria 24, predominando en nuestro imaginario colectivo la idea de que durante los EEC las FF.AA están autorizadas para restringir y vulnerar toda clase de derechos, no solamente las libertades de reunión y locomoción. Según el profesor Quintana es por eso que se genera mucha resistencia a los EEC por parte de algunos sectores y a incluirlos entre los roles de las FF.AA, porque se les asociaba no solamente con las restricciones a la libertad de reunión, de locomoción o, en ciertos casos, de confiscaciones de bienes, sino que también con otras circunstancias que afectaban incluso el derecho a la vida.

Esto sucedió hasta el estallido de 2019, fecha en la cual se marcó un punto de inflexión respecto al uso de los EEC desde el retorno a la democracia en 1990, tendencia que se mantuvo posteriormente durante la pandemia y actualmente en la Araucanía. Los casos de estados de excepción en el contexto del estallido social y la Araucanía han sido particularmente polémicos, y ambas han suscitado muchas críticas a la figura de los EEC y el actuar de las FF.AA. Parte de las críticas se han centrado en la dificultad de las FF.AA para actuar en un marco de respeto irrestricto de los DD.HH. El Instituto de Derechos Humanos (INDH), en su [informe anual de 2019](#), ha señalado que durante el estallido social “el mayor número de muertes y la mayor proporción de lesiones por trauma ocular, como de personas heridas, se produce durante el período de estado de emergencia” (Instituto de Derechos Humanos, 2019; p. 75). Asimismo, para el caso de la Araucanía, de acuerdo a información de medios como [El Mostrador](#), el INDH ha advertido en querellas acerca del “uso de armamento de fuego contra civiles, sin advertencia previa, apuntando indiscriminadamente a las personas”. Otra de las críticas que se han presentado en el debate público guarda relación con la eficacia del uso de militares en la disminución de las actividades delictuales. Investigadores como Rojas, Lobos y Riquelme (2021) se han pronunciado en el [Anuario del Conflicto Social de 2021](#) acerca de la incapacidad de los EEC y el involucramiento de militares para aplacar el conflicto en el territorio, señalando que, a pesar del contexto de restricción y limitación de derechos fundamentales, durante dicho año la violencia ha experimentado un mayor

alcance y diversidad de expresiones⁸. Habrá que analizar como la larga prolongación temporal de los EEC en estos últimos dos años y medio han afectado la utilidad práctica de esta figura jurídica.

Los roles desempeñados por las FF.AA en el marco de la crisis política y sanitaria

Respecto al rol que le corresponde a las FF.AA en los EEC, lo primero es clarificar que las funciones que les corresponden no deben suponer la intervención de FF.AA en la implementación de otras normas jurídicas, que están absolutamente ajenas a lo que el estatuto de las FF.AA señala. Es decir, desde un punto de vista legal, no corresponde que las FF.AA sean autoridad sanitaria, tampoco que estén encargadas de la reconstrucción económica ni que sean objeto de beneficios sobre la base de presión de emergencia económica. Sin embargo, en la práctica las FF.AA han desempeñado atribuciones en el marco de la crisis sanitaria que no se condicen con aquellas que legalmente le corresponden con arreglo a un EEC.

En enero de 2020 el presidente de la República, Sebastián Piñera, dictó un [decreto supremo que regula el uso de la fuerza por parte de las FF.AA con motivo de los EEC](#), estableciendo cuatro aspectos generales:

- a) Se delega a los jefes de la defensa nacional la atribución de dictar instrucciones que precisen el uso de la fuerza por parte de unidades militares durante estos estados de excepción;
- b) Faculta a que en dicha instrucción se precise el empleo de armamento en conformidad a las reglas para el uso de la fuerza que el propio decreto supremo indica en su artículo;
- c) Establece ciertos principios y deberes que deben observar las FF.AA en el empleo del uso de la fuerza y;
- d) Autoriza la detención, control y registro por parte de las FF.AA a ciudadanos.

Por lo tanto, tal como precisó el profesor Quintana en el seminario “Regulando lo extraordinario: Estados de Excepción y Fuerzas Armadas”, el presidente de la República por la vía de un decreto delega en los jefes de la defensa nacional ciertas atribuciones que el presidente no tiene, como la facultad para detener, controlar y registrar a personas o ciudadanos (Facultad de Gobierno, 2020). Por lo tanto, el

⁸ Es importante señalar que existe información contradictoria respecto a la eficacia de los EEC en la restauración del orden público. Medios como *El Desconcierto* han señalado en [reportajes](#) que a partir de las cifras del Ministerio Público es posible visualizar un aumento de los delitos violentos para la macrozona sur en el contexto del EEC constitucional decretado para la Araucanía por el gobierno del presidente Sebastián Piñera. Mientras que, por ejemplo, estadísticas proporcionadas desde entidades gubernamentales han advertido acerca del [éxito de la medida en la reducción de los delitos asociados a la violencia rural](#). La aparente contradicción de las evaluaciones se debe esencialmente a una falta de consenso metodológico en torno a la forma de evaluar medidas como los EEC, no existe acuerdo en lo que respecta a la clase de delitos que deben entrar en la evaluación (delitos violentos, delitos contra la propiedad, ataques incendiarios, actividad delictual en general, etc.), y tampoco respecto al foco geográfico que debe tener la evaluación (centrarse en delitos en zonas rurales solamente o provincias en su totalidad). A aquella falta de consenso metodológico se suman las dificultades señaladas por la investigadora del Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana de la Universidad de Chile, [Alejandra Mohor](#), quien ha advertido acerca del sesgo de las cifras y la discrecionalidad de las policías al momento de registrar delitos

presidente de la República tampoco puede delegar estas atribuciones en los jefes de la defensa nacional.

De esta forma, este decreto supremo sería inconstitucional y ha quedado en evidencia en una [sentencia del Tribunal Constitucional](#) en la que dicho organismo cuestionó la conducta delictiva con la que se trata la falta, la detención de personas y procesamiento, y la investigación e imputación de estas personas sobre la base de haber cometido un delito de quebrantamiento de cuarentenas. Para el Tribunal Constitucional esto a lo sumo constituye una falta, pero nunca un delito, por lo que no corresponde la detención de personas, ya que solo se tratan de infracciones o faltas. Para Quintana muchas de las atribuciones que han cumplido las FF.AA no son ni se corresponden con las previstas en la Constitución ni en la ley.

Así, el problema es que se han aplicado normas del *estado de catástrofe* para enfrentar la emergencia sanitaria, y resulta que bajo un estatuto de estado de excepción constitucional se conceden al presidente de la República atribuciones, de forma acotada, y a los jefes de la defensa nacional que esta autoridad puede designar, pero no al Ministerio de Salud, que es la autoridad que lo ha estado decretando. Por lo tanto, durante la pandemia se ha producido una confusión de potestades extraordinarias que se han ejercido mediante el Ministerio de Salud que establece el régimen de cuarentenas y de control sanitario, pero eso es propio de un estado de excepción constitucional, no del Código Sanitario.

Estados de Excepción en la Propuesta de Nueva Constitución

A partir de la crisis política en la que se encuentra nuestro país, cuya máxima expresión vimos en octubre de 2019, los partidos políticos acordaron, el 15 de noviembre de 2019, empezar un proceso de eventual cambio constitucional, a modo de respuesta a la crisis y canalización del descontento social.

Desde aquel 15 de noviembre hasta esta parte ha habido un extenso recorrido dentro de lo que es el proceso constituyente chileno. Recientemente, el 4 de julio del presente año, luego de cerca 12 meses de trabajo por parte de la Convención Constitucional, organismo encargado de redactar la posible nueva Constitución, se entregó al Presidente de la República y a la ciudadanía la propuesta de nueva Constitución Política. Considerando que el presente documento ha realizado una revisión crítica de la figura de EEC y el rol de las FF.AA dentro de dicha figura, resulta un ejercicio relevante evaluar cómo se visualizan los EEC en la nueva propuesta constitucional.

La propuesta contempla tres tipos de EEC: el *estado de asamblea*, en caso de guerra externa; el *estado de sitio*, en caso de guerra interna; y el *estado de catástrofe*, en caso de calamidad pública.

Una innovación importante de esta propuesta ha sido la incorporación explícita de los principios de proporcionalidad y necesidad en la declaración y renovación de los EEC. La proporcionalidad significa

que las medidas adoptadas en razón de la situación de excepción deberán mantener un grado de proporcionalidad respecto a los fines señalados en la declaración de excepción, por lo que toda limitación o impedimento para ejercer los derechos consagrados en la Constitución deberá cuidar su excesividad a la hora de restringir el ejercicio de dichos derechos. Por otra parte, el principio de necesidad implica que siempre la duración de los EEC, su extensión territorial y las medidas adoptadas, se deberán tomar siempre cuando sea estrictamente necesario y con miras a la pronta restauración de la normalidad constitucional.

Un punto interesante que marca una ligera diferencia frente a la normativa constitucional vigente es lo que respecta a la recurrencia a leyes complementarias. La Constitución Política de 1980 contempla la existencia de las Leyes Orgánicas Constitucionales, las cuales son normativas que se refieren a materias reguladas por la Constitución y que complementan lo señalado en la misma, y su modificación o derogación requiere quórum especiales. La propuesta constitucional ha eliminado esa figura, y ha optado por incorporar mayor detalle en su texto (para que no sea necesaria una ley), y en ciertos casos establece la necesidad de que se formulen leyes simples que regulen complementariamente ciertas materias constitucionales. Uno de esos casos son los EEC. La propuesta constitucional establece que, en el marco de los EEC, materias no reguladas por dicho texto, cuestiones orientadas a medidas legales-administrativas y lo relativo a la rendición de cuentas ante el Congreso, deberán ser cuestiones reguladas por una ley de estados de excepción.

En lo que respecta al detalle de los tres EEC consagrados en el texto, la potestad en la declaración del *estado de asamblea* y el *estado de sitio*, invocables para situaciones de guerra externa e interna respectivamente, recae en el presidente/a de la República, con autorización previa por parte del Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones en sesión conjunta. Ambas cámaras tienen un plazo máximo de 24 horas para pronunciarse acerca de la proposición de EEC rechazando o aprobando por mayoría. Igualmente, en esta deliberación los congresistas y representantes de la Cámara de las Regiones pueden introducir modificaciones respecto al espacio territorial que abarcaría la medida. El plazo de 24 horas para la pronunciación del Congreso pleno y la posibilidad de modificar la extensión territorial son diferencias con respecto a la normativa constitucional vigente, la cual establece 5 días de plazo, sin la posibilidad de introducir modificaciones.

La propuesta establece que en caso de necesidad impostergable el presidente puede declarar la medida con efecto inmediato, sin esperar que el Congreso y la Cámara de las Regiones se pronuncie, con la firma de todo su gabinete ministerial. Aunque en este escenario solo puede restringir el derecho a reunión, una fórmula muy similar a la normativa vigente, con la diferencia que establece el requerimiento de firma por parte de todos los/as ministros/as.

Respecto a los plazos de duración de estas figuras, la propuesta señala que el *estado de sitio* solo puede declararse por un plazo de 15 días. Su extensión temporal requiere una solicitud de prórroga por parte del presidente/a, el cual deberá ser aprobada por el Congreso y Cámara de las Regiones con un quórum progresivo: 4/7 para la primera solicitud de prórroga, 3/5 para la segunda, y 2/3 para la tercera y siguientes. Si se compara con lo señalado por la normativa constitucional actual, se mantiene el plazo y la solicitud de prórroga con autorización del congreso, aunque es precisamente en este apartado donde hay una innovación por parte de la propuesta constitucional, ya que se incorpora un quórum progresivo para cada solicitud de prórroga, mientras que en la Constitución vigente se entiende una mayoría simple. En lo que respecta al *estado de asamblea*, la propuesta menciona que este mantendrá su vigencia por el tiempo que dure el conflicto internacional armado que justifique la invocación de la figura, aunque puede terminar anticipadamente tanto por que el/la presidente/a, que puede disponga su término anticipadamente, o por una retirada de la autorización por parte del Congreso y la Cámara de las Regiones. Un mecanismo muy similar al de la Constitución vigente, con la diferencia de que incorpora el retiro de la autorización por parte del Congreso y la Cámara de las Regiones como causal de término anticipado.

En cuanto a los derechos y garantías que ambas figuras restringen, el *estado de asamblea* afecta exactamente los mismos derechos y garantías que la normativa constitucional vigente, es decir, la libertad personal, el derecho de reunión, la libertad de trabajo, el ejercicio del derecho de asociación, para interceptar, abrir o registrar documentos y toda clase de comunicaciones, disponer requisiciones de bienes y establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad. El *estado de sitio* afecta la libertad de movimiento, el derecho de asociación, y el derecho de reunión. La Constitución actual no establece limitaciones al derecho de asociación, aunque a diferencia de la nueva propuesta constitucional establece la posibilidad de arrestar personas en su morada o en otros lugares no habituales, tales como las cárceles.

Un aspecto que se destaca en la propuesta respecto a estas dos formas de EEC es la omisión de la figura a la cual el/la presidente/a puede delegar las facultades conferidas por la situación de excepción. Esto no es del todo problemático, ya que la Constitución de 1980 tampoco contempla estas figuras en su texto, las cuales si son señaladas por su normativa complementaria, la [Ley N°18415](#), Ley Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción, donde se establece la posibilidad de delegar total o parcialmente las facultades conferidas en los comandantes en jefe, para el caso del *estado de asamblea*, o en los intendentes, gobernadores, o jefes de Defensa Nacional (designados por el/la presidente/a), en el caso del *estado de sitio*. A partir de lo anterior, es esperable que la ley que regulará los EEC, señalada por la propuesta, se haga cargo de esta situación.

En lo que se refiere al *estado de catástrofe*, se señala que su declaración por calamidad pública es potestad del/a presidente/a, quien debe señalar las zonas afectadas y la duración de la situación de excepción, la cual no podrá superar los 30 días, aunque puede ser establecido por más de 30 días con acuerdo del Congreso de Diputadas y Diputados mediante la fórmula que se establece para el *estado de asamblea* (24 horas para pronunciarse). La mayor diferencia con respecto a la Constitución vigente es el plazo máximo de duración, el cual en la constitución vigente corresponde a un año. Asimismo, la propuesta constitucional desechó la capacidad del Congreso de dejar sin efecto el *estado de catástrofe* luego de 180 días desde su declaración. La eliminación de esta capacidad del Congreso probablemente responde a la inutilidad de la figura tras la acotación del periodo máximo de declaración mencionada previamente. Al igual que el *estado de asamblea* restringe exactamente los mismos derechos y garantías que la Constitución vigente, libertades de locomoción, derecho de reunión, requisiciones de bienes y limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad, y facultad de adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter legal y administrativo necesarias para restablecer la normalidad en la zona afectada.

Una diferencia fundamental con respecto a la normativa constitucional actual es la figura del Jefe o Jefa de Estado de Excepción. Si bien la constitución vigente contempla una figura similar, el jefe de la Defensa Nacional - autoridad militar designada por el presidente - la diferencia fundamental está en la naturaleza de dicha autoridad, ya que en la propuesta constitucional se establece que la figura de Jefe o Jefa de Estado de Excepción será una autoridad civil designada por el/la presidente/a. Dicha autoridad deberá asumir la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley que regule los EEC señale, y además, de acuerdo a lo señalado por el artículo N°303, inciso cuarto, “Las fuerzas armadas y policías deberán cumplir estrictamente las órdenes de la Jefa o del Jefe de Estado de Excepción a cargo” (Propuesta Constitución Política de la República de Chile, Julio 2022, Artículo 303). De este modo, se deja de manifiesto la superioridad de la autoridad civil frente a las autoridades policiales y militares en el estado de catástrofe.

A diferencia de la Constitución de 1980, esta propuesta constitucional no contempla la existencia de la figura de *estado de emergencia*, el cual actualmente se utiliza para situaciones de grave alteración del orden público o grave daño a la seguridad de la nación. Dicha omisión responde a una premeditada decisión por parte de la Convención Constitucional por abandonar la doctrina de seguridad nacional en las FF.AA, implementada en muchos países latinoamericanos en el contexto de la Guerra Fría con la finalidad de que las FF.AA garantizaran el orden interno dentro de los países. La decisión por abandonar el involucramiento de las FF.AA en cuestiones de orden interno se refleja más explícitamente en el artículo 299, inciso primero, de la propuesta constitucional, donde se señala que:

“Fuerzas Armadas. Las Fuerzas Armadas están integradas única y exclusivamente por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Dependen del ministerio a cargo de la defensa nacional y son instituciones destinadas para el resguardo de la soberanía, independencia e integridad territorial de la República ante agresiones de carácter externo, según lo establecido en la Carta de Naciones Unidas. Colaboran con la paz y seguridad internacional, conforme a la Política de Defensa Nacional.” (Propuesta Constitución Política de la República de Chile, Julio 2022, Artículo 299).

En la Constitución vigente, el artículo 101 es la contraparte del artículo 299 de la propuesta constitucional. En dicho artículo se establece que las fuerzas armadas como instituciones militares no solo son encargados de la defensa nacional, sino también de la seguridad nacional. Como se puede constatar al revisar la propuesta constitucional, el artículo 299 elimina completamente toda consideración de las FF.AA por cuestiones de orden interno, y en su lugar se reemplaza por consideraciones sobre la paz y la seguridad internacional, consideraciones más propias de la defensa nacional.

Finalmente, como medidas adicionales transversales a todos los EEC, la propuesta constitucional señala que el/la presidente/a, junto con las autoridades a quienes se le hayan delegado las facultades conferidas al/la presidente/a en la situación de excepción, deberán rendir cuentas, de manera veraz y oportuna ante el Congreso acerca de las medidas adoptadas, sus planes para superar la situación de excepción y cualquier hecho de gravedad ocurrido durante el EEC. Una medida de control de responsabilidad política importante que además otorga a la omisión del deber de rendición de cuentas el rango de infracción constitucional. Si bien la normativa constitucional vigente mantenía la obligación de informar al Congreso las medidas adoptadas, para los *estados de emergencia* y de *catástrofe*, la propuesta constitucional - además de extenderlo a todos los EEC - considera una forma más completa de rendición de cuentas, más allá de las medidas que se adoptan.

Otros puntos importantes relativos al control sobre el uso de los EEC son la incorporación de una Comisión de Fiscalización y el control jurisdiccional sobre los actos de las autoridades. La Comisión de Fiscalización estará integrada por diputados/as, representantes de la Cámara de las Regiones, y por representantes de la Defensoría de los Pueblos. La comisión debe fiscalizar las medidas adoptadas durante el EEC, y puede hacer llegar las eventuales vulneraciones a los organismos pertinentes. Por otra parte, el control jurisdiccional considerado dentro de la propuesta permite que tribunales de justicia puedan revisar las medidas adoptadas por las autoridades en contexto de EEC, tanto en su mérito como en su forma.

En la tabla N°2 se presenta una breve descripción de los EEC en la propuesta constitucional, su causal de invocación, el procedimiento para su declaración, y los derechos afectados. Asimismo, en la columna

de más a la derecha se presentan las diferencias que la Constitución vigente presenta con respecto a lo señalado en la propuesta constitucional.

Tabla N°2: EEC en la propuesta constitucional y diferencias de la constitución vigente con respecto a la propuesta

Causal	Procedimiento	Derechos Afectados	Diferencias de la Constitución Vigente
Estado de Asamblea			
Guerra Externa	<p><u>Potestad:</u> del presidente de la República con acuerdo del Congreso Nacional, quien puede modificar extensión territorial</p> <p><u>Duración:</u> depende de la duración de la Guerra.</p> <p>El Congreso tiene plazo de 24 horas para aprobar o rechazar la solicitud de Estado de asamblea, de no pronunciarse serán citados a sesiones especiales diarias hasta que se pronuncien.</p>	<p>Libertad personal.</p> <p>Derecho de reunión.</p> <p>Libertad de trabajo.</p> <p>Derecho de asociación</p> <p>Interceptar, abrir o registrar documentos y toda clase de comunicaciones.</p> <p>Puede afectar el derecho de propiedad.</p>	<p>El Congreso no puede introducir modificaciones</p> <p>El Congreso tiene plazo de 5 días para aprobar o rechazar la solicitud de Estado de asamblea, de no pronunciarse se entiende por aprobado.</p>
Estado de Sitio			
Guerra interna	<p><u>Potestad:</u> del presidente de la República con acuerdo del Congreso Nacional.</p> <p><u>Duración:</u> de 15 días prorrogables a solicitud del presidente. Con quórum progresivos.</p>	<p>Libertad de movimiento.</p> <p>Derecho de asociación</p> <p>Derecho de reunión.</p>	<p>Quórum de mayoría simple para la solicitud de prórroga</p> <p>Establece la facultad de arrestar personas en su morada o en otros lugares no habituales, tales como las cárceles.</p> <p>No establece limitaciones a derecho de asociación</p>
Estado de Catástrofe			
Calamidad pública	<p><u>Potestad:</u> del presidente de la República.</p>	<p>Libertad de locomoción</p>	<p>Puede declararse por un año, una declaración por más de un año necesita</p>

	<p><u>Duración:</u> puede declararse por un máximo de treinta días, se puede declarar por más días, pero requiere acuerdo del Congreso</p> <p>La prórroga debe ser aprobada por Congreso y Cámara de las Regiones</p> <p>El presidente tiene la obligación de informar al Congreso la zona afectada y las medidas adoptadas.</p> <p>Las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de Estado de Excepción, una autoridad civil que designe el Presidente</p>	<p>Libertad de reunión</p> <p>Alterar el derecho de propiedad.</p> <p>Medidas administrativas</p>	<p>el acuerdo del Congreso.</p> <p>El Congreso puede dejarlo sin efecto luego de 180 días si estima que el riesgo cesó.</p> <p>Establece la figura del Jefe de Defensa, autoridad militar designada por el presidente.</p>
--	---	---	--

Fuente: Elaboración Propia

La propuesta de nueva Constitución que presentó la Convención Constitucional, además de contener el consolidado de normas aprobadas por el pleno ordenadas de acuerdo a los acuerdos adoptados en la Comisión de Armonización, incluye los aportes de la Comisión de Normas Transitorias y la Comisión de Preámbulo. En el apartado relativo a normas transitorias que contiene la propuesta constitucional no hay ningún articulado que se refiera a los EEC. Si bien el artículo duodécimo transitorio se refiere a FF.AA, lo hace en relación a la adecuación de las leyes que las regulan, señalando los mecanismos de designación, la duración en el cargo, y procedimientos de remoción de los cabecillas de las distintas ramas de las FF.AA, que tendrán vigencia mientras no se dicte o adecue las leyes relativas a FF.AA. Igualmente, se señala que mientras no se adecuen las leyes sobre FF.AA al nuevo marco constitucional, se mantendrán vigentes los preceptos legales que fijan las competencias estatales de control marítimo y de la aeronavegación.

La ausencia de un articulado transitorio que se refiera a los EEC puede suponer un eventual problema respecto a la actualización de las leyes que regulan la materia. Al no establecer plazos límites para la adecuación de la normativa, esta presente el riesgo de que dichos marcos normativos no sean actualizados, lo que generaría problemas de contradicción entre la ley y la Constitución. Si bien, debido a la alta figuración pública que ha recibido en el último tiempo el debate en torno a los EEC, es difícil que la política no se haga cargo de dicha situación. Es necesario advertir sobre esta posibilidad y sus potenciales consecuencias negativas, principalmente con la finalidad de que, ante una eventual

aprobación de la propuesta de nueva Constitución, no quedemos con marcos legales desactualizados para una figura legal con tanta importancia como lo son los EEC.

Comentarios Finales

Los estados de excepción en general se plantean como una tensión entre seguridad y libertades, derechos y garantías, donde ciertas garantías se suspenden en nombre de la seguridad. Sin embargo, también es evidente que se ha utilizado para cubrir diversas falencias del propio Estado, dado que cuando hay una institucionalidad más robusta para garantizar el orden público o para enfrentar la emergencia, debiera ser menos necesario recurrir a normas extraordinarias. El problema central es que existe un ordenamiento en el cual se yuxtaponen una serie de atributos extraordinarios que se emplean como una forma de gobernar, en circunstancias de que solo pueden entenderse como situaciones que ameritan determinadas restricciones a ciertos derechos.

Respecto de la regulación de los estados de excepción hay tres nudos críticos que es importante atender: la responsabilidad política en el ejercicio de estas atribuciones extraordinarias; la proporcionalidad y la eficacia en el uso de estados de excepción; y la rendición de cuentas y transparencia.

El primer punto, sobre la responsabilidad política en el ejercicio de las atribuciones extraordinarias, destaca la vinculación entre estados de excepción e hiperpresidencialismo. Si bien existen regímenes parlamentarios que contemplan la figura jurídica de los estados de excepción, en realidad las atribuciones de excepción son muy afines a la personalización del poder en un presidente/a de la República⁹, en especial respecto a la facultad de recurrir a las FF.AA y el nivel de discrecionalidad en el uso de los estados de excepción. La propuesta constitucional mantiene el nexo entre estados de excepción y presidencialismo, ya que finalmente el sistema político que se consagra sigue moviéndose dentro de las fronteras del presidencialismo. Dicho nexo se ve atenuado por el aumento en el rol que se le otorga al Congreso y la Cámara de las Regiones en la declaración y ejercicio de los EEC, así como el control jurisdiccional que se le otorga a los tribunales de justicia. Cuestiones como la posibilidad por parte del Congreso y Cámara de las Regiones de modificar la zona de extensión, la incorporación de quórum progresivos en las solicitudes de prórroga, la disminución del plazo máximo de declaración del *estado de catástrofe*¹⁰, la posibilidad de los tribunales de justicia de revisar las medidas adoptadas en

⁹ Incluso, para Cheibub, Elkins y Ginsburg (2011) las atribuciones presidenciales en el uso de los estados de excepción es una característica que distingue a los sistemas presidenciales latinoamericanos, respecto a los regímenes parlamentarios como de otros regímenes presidenciales (como el de EE.UU.).

¹⁰ Si bien el borrador constitucional mantiene la potestad del Presidente o Presidenta de declarar unilateralmente Estado de Catástrofe, se disminuye el plazo de duración máxima desde un año a treinta días. Luego de esos 30 días se requiere acuerdo del Congreso, cuestión que aumenta su influencia y en consecuencia disminuye la

los EEC tanto en su mérito como en su forma y la eliminación del *estado de emergencia* (cuya declaración no requiere acuerdo del congreso), son elementos que se configuran como atenuantes importantes en el uso arbitrario de la figura de EEC, y que aumentan la responsabilidad política de las autoridades respecto a las medidas adoptadas y sus posibles repercusiones negativas.

El segundo punto, sobre la proporcionalidad y la eficiencia, también se relaciona directamente con el rol de las FF.AA en las emergencias. Como se ha mencionado, en los estados de catástrofe las atribuciones del jefe de zona en una situación de crisis entraban en conflicto con distintas autoridades civiles, por ejemplo, los intendentes y, actualmente con los delegados presidenciales y gobernadores regionales. Pero, desde una perspectiva de eficacia, el jefe de zona militar no es necesariamente la persona más idónea para hacerse cargo como autoridad máxima en todo tipo de evento, por ejemplo, en una crisis sanitaria, o de un terremoto o un aluvión, y si no se debería precisar mejor el tema de la emergencia cuando se refiera a catástrofes naturales y a situaciones de calamidad pública, que requieran la acción de agencias más del tipo de la ONEMI que de las FF.AA. La propuesta constitucional se hace cargo de estas problemáticas al incorporar explícitamente los principios de proporcionalidad y necesidad en la declaración de los EEC y en el ejercicio de las potestades excepcionales concedidas por la figura, lo que tiene repercusiones en los fines que debe perseguir las medidas adoptadas respecto a la pronta restauración de la normalidad constitucional. Respecto al tema de la autoridad militar en los EEC, al incorporar la figura de/la Jefe/a de Estado de Excepción como autoridad civil en los EEC, se abre la puerta para que la autoridad máxima en la zona de excepción pueda ser una personalidad con mayor capacidad de coordinación con otras agencias e instituciones que se relacionan con el rescate, emergencia y desastres. Más allá de esta innovación dentro de la propuesta constitucional, la cual sin duda resulta un paso en la dirección correcta, es muy importante pensar hacia el futuro en una regulación de las situaciones de catástrofe en general, y de las respuestas a las situaciones de crisis por calamidad pública, que regule de mejor manera la relación entre las FFAA y las otras agencias de rescate, como la ONEMI. La propuesta constitucional abre la oportunidad para avanzar hacia el fortalecimiento de los sistemas para enfrentar la emergencia y que no ante cualquier situación de crisis que se hagan cargo las FF.AA.

Respecto al tercer punto, relativo a la rendición de cuentas y la transparencia, el principal problema es el uso de los EEC como un instrumento de potencial control político más que para superar una crisis específica. Esta falta de fiscalización del poder público en el uso de estas atribuciones y en su funcionamiento en contextos de emergencia incluye el uso de las FF.AA para objetivos políticos, así como también para eludir responsabilidades políticas, haciendo que las FF.AA se hagan cargo de una

arbitrariedad del Presidente o Presidenta en su uso.

situación y asuman los posibles costos asociados. Por este motivo es una responsabilidad política de las autoridades del país el fortalecer los sistemas de respuesta ante la crisis y no delegar esa responsabilidad en las FF.AA que no están entrenadas para responder a ese tipo de situaciones y no tienen el equipamiento ni la formación para ello. Esto, por ejemplo, ha quedado reflejado en las [palabras del General Cuellar](#), jefe de Defensa Nacional para La Araucanía al momento de emitir dichas palabras. Esto es una carencia histórica en Chile y hoy día en particular. Cuando no hay una justificación pública, con argumentos de bien común, que legitimen el uso de estas medidas, es importante que la autoridad explique por qué está tomando las medidas que está tomando, sobre la base de qué legislación y que con eso despeje esas sospechas de que se está usando de manera arbitraria o para perseguir fines concretos alejados del interés general.

En este sentido, un sistema de rendición de cuentas ex post, en el que solo después de superada la crisis el gobierno debe responder por sus actos al Congreso, no se condice con la necesidad de transparencia. La rendición de cuentas debería ser permanente, tanto hacia al Congreso como también frente a la ciudadanía. Es esencial que exista mucha más información pública para, por ejemplo, justificar los “toque de queda” y la militarización del orden público para evitar dar la impresión de ser una medida arbitraria que no cuenta con justificación técnica para la toma de este tipo de decisiones. Esto es un tema de legitimidad, tanto de la norma como también de las instituciones que participan en la implementación de dichas medidas. Lo mismo se aplica respecto a la excesiva prolongación en el tiempo de una situación de excepción constitucional. En este plano el problema de la legitimidad deriva de si el recurrir a los EEC es una forma para gobernar, como ha sucedido en el pasado, o son restricciones específicas, razonables, a ciertos derechos con un límite temporal. Ciertamente en un Estado de Derecho no debe ser una forma de gobernar, ya que las autoridades deben gobernar con arreglo a la ley que limita su poder y, en cambio, cuando prolongan excesivamente estado de excepcionalidad, abren la puerta al ejercicio arbitrario del poder, poniendo en duda su legitimidad democrática.

Dentro de la propuesta constitucional existen diversas medidas que avanzan en la línea de incorporar una mayor rendición de cuentas, que vaya más allá de la rendición ex post. La incorporación de la comisión de fiscalización permite un control y una rendición de cuentas de las medidas adoptadas y del actuar de las autoridades durante el desarrollo de la excepción constitucional. Además, las autoridades están obligadas a aportar los antecedentes necesarios para el trabajo de la comisión, una fórmula de transparencia pasiva que refuerza su capacidad fiscalizadora. Asimismo, se extiende a todas las formas de EEC la obligatoriedad del/a presidente/a y las autoridades de la zona de excepción de informar oportuna y verazmente al Congreso de Diputadas y Diputados acerca de las medidas adoptadas, sus planes para superar la situación de excepción y cualquier hecho de gravedad ocurrido durante el EEC.

Una forma de rendición de cuentas que antes se restringía solo a los *estados de catástrofe* y *estados de emergencia*, y que además se limitaba exclusivamente a informar las medidas adoptadas.

En suma, como se ha revisado a lo largo del presente texto, la institucionalidad en materia de excepciones constitucionales ha venido arrastrando problemas en torno a tres ejes, la responsabilidad política en el ejercicio de estas atribuciones extraordinarias, la proporcionalidad y la eficacia en el uso de estados de excepción, la rendición de cuentas y la transparencia. La propuesta de nueva constitución política presentada por la Convención Constitucional se hace cargo de estos problemas disminuyendo el uso arbitrario de los EEC, aumentando la responsabilidad de las autoridades respecto a las medidas adoptadas en la situación de excepción, incorporando los principios de necesidad y proporcionalidad, creando la figura de la autoridad civil a cargo de la zona de excepción y aumentando las instancias de fiscalización, control y rendición de cuentas. Si bien se debe esperar para ver - en caso de que se apruebe la propuesta constitucional en el plebiscito de salida - cómo estas medidas se materializarían en la práctica para evaluar su efectividad a la hora de resolver las problemáticas relativas a los EEC, lo plasmado en la propuesta constitucional definitivamente implica un paso firme en la dirección correcta.



Bibliografía

- Agamben, G. (2003/2005). Estado de excepción: Homo sacer, II, I (1ª Reimpresión). Buenos Aires: Editorial Adriana Hidalgo.
- Bustamante, M. y Lobos, M. (2021). Defensa, Fuerzas Armadas y Constitución. Documento de Trabajo N° 2, Instituto de Asuntos Públicos, Universidad de Chile.
- Cheibub, J.A., Elkins, Z. y Ginsburg, T.(2011). “Latin American Presidentialism in Comparative and Historical Perspective”. Texas Law Review, 89, pp. 1707-1731.
- Constitución Política de la República de Chile [Const]. Art. 40. 17 de septiembre de 2005 (Chile).
- Facultad de Gobierno (2020). “Regulando lo extraordinario: Estados de Excepción y Fuerzas Armadas [Video]. Facebook Live <https://fb.watch/dQISD82lbW/>.
- Instituto de Derechos Humanos (2019). Informe Anual: Sobre la situación de los Derechos Humanos en el contexto de la crisis social. Recuperado de <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1701/Informe%20Final-2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Heiss, C. (2020) Desafíos de los estados de excepción en el proceso constituyente. Política. Revista de Ciencia Política, 58(1), 2020, pp. 57-71.
- Huneeus, C. (2009). La guerra fría chilena: Gabriel González Videla y la Ley Maldita. Santiago: Debate
- Meza-Lopehandía, M. (2019) Anexo: Tabla sobre derechos y garantías en estados de excepción constitucional. Recuperado de http://www.bcn.cl/asesoriatecnicaparlamentaria/detalle_documento.html?id=75422
- Rojas, N.; Lobos, C. y Riquelme, W. (2021). El conflicto en territorio mapuche en el año de la Pandemia y el Plebiscito, Anuario del Conflicto Social, 12, pp 1-5.
- Rossiter, C. (2002). [1948]. Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies. New Jersey: Transaction Publishers.
- Scheppele, K. (2006). The International State of Emergency: Challenges to Constitutionalism After September 11. Borrador presentado al Yale Legal Theory Workshop, el 21 de septiembre de 2006.
- Propuesta Constitución Política de la República de Chile. 4 de Julio de 2022 (Chile). Obtenido de <https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/07/Texto-CPR-2022.pdf>