

SIGNIFICADO DEL ARTICULO 24 TRANSITORIO DE
LA CONSTITUCION POLITICA

Nos proponemos analizar lo que verdaderamente significa, en el régimen del Estado, en las relaciones entre los poderes públicos y, especialmente, para la vida de los chilenos y el ejercicio de sus derechos humanos fundamentales, la disposición vigesima cuarta transitoria del texto constitucional vigente en Chile desde el 11 de Marzo último.

I. LO QUE LA DISPOSICIÓN ESTABLECE

1.- TENOR LITERAL O TEXTO DEL ARTICULO. A la letra, la disposición en exámen dice :

"Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 39 y siguientes sobre estados de excepción que contempla esta Constitución, si durante el período a que se refiere la disposición decimotercera transitoria (el período presidencial de ocho años que se inició el 11 de marzo último) se produjeran actos de violencia destinados a alterar el orden público o hubiere peligro de perturbación de la paz interior, el Presidente de la República así lo declarará y tendrá, por seis meses renovables, las siguientes facultades :

- a) Arrestar a personas hasta por el plazo de cinco días, en sus propias casas o en lugares que no sean cárceles. Si se produjeran actos terroristas de graves consecuencias, dicho plazo podrá extenderlo hasta por quince días más.
- b) Restringir el derecho de reunión y la libertad de información, ésta última sólo en cuanto a la fundación, edición o circulación de nuevas publicaciones.
- c) Prohibir el ingreso al territorio nacional o expulsar de él a los que propaguen las doctrinas a que alude el artículo 8 de la Constitución, a los que estén sindicados o tengan reputación de ser activistas de tales doctrinas y a los que realicen actos contrarios a los intereses de Chile o constituyan un peligro para la paz interior, y
- d) Disponer la permanencia obligada de determinadas personas en una localidad urbana del territorio nacional hasta por un plazo no superior a tres meses.

Las facultades contempladas en esta disposición las ejercerá el Presidente de la República, mediante decreto supremo firmado por el Ministro del Interior, bajo la fórmula "Por Orden del Presidente de la República". Las medidas que se adopten en virtud de esta disposi-

ción no serán susceptibles de recurso alguno, salvo el de reconsideración ante la autoridad que las impuso.

El texto no puede ser más claro y no deja lugar a muchas dudas sobre lo que quiere :

- a) por él se establece, para este período de ocho años, un nuevo estado de excepción, además de los que consagran los artículos 39 y siguientes de la Constitución;
- b) este estado de excepción "super excepcional" (perdónese la redundancia, pero de eso se trata precisamente), lo declara por sí sólo el Presidente de la República y lo puede renovar indefinidamente por su sola voluntad;
- c) por este estado de excepción, el Presidente se otorga a sí mismo poderes omnímodos para arrestar personas hasta por veinte días, disponer su permanencia obligada en cualquier localidad urbana del territorio nacional hasta por tres meses, prohibir su ingreso al país o expulsarla de él y restringir el derecho de reunión y la libertad de información;
- d) estos poderes los ejerce el gobernante mediante decreto del Ministro del Interior firmado "por orden del Presidente de la República"; y
- e) las medidas que se adopten en ejercicio de estos poderes de excepción no son susceptibles de recurso alguno, salvo reconsideración de la propia autoridad que las impuso.

Analícemos más detenidamente lo que esto quiere decir :

2.- SE TRATA DE UN NUEVO ESTADO DE EXCEPCION, ADICIONAL A LOS QUE LA CONSTITUCION PERMANENTE ESTABLECE :

El art. 19 del texto constitucional imperante "asegura a todas las personas", entre otros derechos, "la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que éste establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio". Pero, acto seguido, exceptúa de esa regla, "las normas relativas a los estados de excepción constitucional y demás que la propia Constitución contempla".

Dichos "estados de excepción constitucional" están contemplados en el capítulo IV, relativo al "gobierno" y al "Presidente de la República", artículos 39 a 41. Conforme al primero de estos preceptos, "los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las per-

sonas sólo pueden ser afectadas en las siguientes situaciones de excepción : guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública".

Para cada una de estas cuatro situaciones, los artículos 40 y 41 contemplan otros tantos regímenes de excepción : para la guerra externa, el estado de asamblea; para la guerra interna y la conmoción interior, el estado de sitio; para los "casos graves de alteración del orden público, daño o peligro para la seguridad nacional, sea por causa de origen interno o externo", el estado de emergencia, y para la calamidad pública, el estado de catástrofe".

Estos cuatro estados de excepción difieren entre si por la autoridad llamada a dar su acuerdo al Presidente de la República para declararlos, y por la extensión de los poderes que confieren para suspender o restringir los derechos o libertades que garantiza el artículo 19, en cuanto a cuales de ellos y en qué medida pueden ser afectados y a su prolongación en el tiempo.

A estos cuatro regímenes de excepción, que según el N. 5 del artículo 40 pueden decretarse simultáneamente, la disposición vicesimoquinta transitoria agrega un quinto : lo que se ha llamado "estado de peligro de perturbación de la paz interior".

Y al prescribir que esto es "sin perjuicio de lo establecido en los artículos 39 y siguientes", el texto deja en claro que este nuevo estado de excepción no es incompatible con los anteriores, sino que en un mismo tiempo podría sumarse a ellos.

3.- Este nuevo estado de excepción tiene la particularidad, muy notable, de que su declaración y renovación indefinida dependen de la exclusiva voluntad del Presidente de la República.

Esto significa :

a) QUE EL PRESIDENTE LO DECLARA POR SI SOLO. No necesita para ello la intervención de ninguna otra autoridad.

Ni la Junta de Gobierno, ni el Consejo de Seguridad Nacional, ni el Consejo de Estado, tienen competencia alguna en esta materia, ni pueden opinar al respecto. Es asunto privativo del Presidente;

b) QUE EL PRESIDENTE LO DECLARA CUANDO QUIERE. Ciertamente es que el artículo 24 transitorio lo prevé para el caso de que "durante el período a que se refiere la disposición decimotercera transitoria -los ocho años siguientes al 11 de Marzo último- se produjeran actos de violencia destinados a alterar el orden público o hubiere peligro de perturbación de la paz interior; pero no es menos cierto que la apreciación de si existen o no estas situaciones corresponde exclusivamente

al Presidente de la República. Sólo él juzga si se cumplen o no esos requisitos y su parecer al respecto no admite discrepancia capaz de enervarlo.

De este modo, a pesar de que la letra del precepto pareciera indicar otra cosa, la declaración de este "estado de peligro de perturbación de la paz interior", constituye una facultad discrecional del Presidente;

c) QUE EL PRESIDENTE LO PUEDE RENOVAR INDEFINIDAMENTE DURANTE LOS OCHO AÑOS DE SU PERIODO.

El texto es claro cuando dice que en virtud de esta declaración el gobernante tendrá, "por seis meses renovables", los poderes excepcionales que por ella se auto confiere. Nada impide que cada seis meses la reitere. De este modo, mediante el ejercicio de su facultad discrecional para declararlo, este estado concebido como excepcional y de emergencia, puede convertirse, paradójicamente, en régimen normal y permanente de todo el período presidencial; y

d) QUE EN LO QUE RESPECTA A ESTA DECLARACION EL PRESIDENTE NO ESTA SUJETO A NINGUN CONTROL NI RESPONSABILIDAD.

Ni la Contraloría General de la República, ni el Poder Judicial, ni el Tribunal Constitucional, tienen competencia para representar, calificar ni revisar la declaración del gobernante y éste, como los monarcas absolutos, no responde ante nadie de su decisión.

4.- DURANTE ESTE REGIMEN DE EXCEPCION SE SUSPENDE EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL Y SE RESTRINGEN EL DERECHO DE REUNION Y LA LIBERTAD DE INFORMACION.

En lo que respecta a la libertad personal, los poderes del Presidente durante este estado de "peligro de perturbación de la paz interior" son prácticamente los mismos que le confiere el "estado de sitio": puede arrestar a las personas, relegarlas hasta por tres meses, expulsarlas del país y prohibirles ingresar al territorio nacional. Las únicas diferencias son que, en este caso, el arresto no puede exceder de veinte días y las medidas de expulsión del país y prohibición de ingresar a él, caducan junto con la expiración de los seis meses que dura el estado de excepción. Diferencias que no alteran el hecho sustancial: durante la vigencia del estado de excepción que autoriza el artículo 24 transitorio, el derecho a la libertad personal que asegura el N. 7 del Artículo 19 de la Constitución queda enteramente al arbitrio del gobierno. Nadie goza de la "seguridad" de no ser privado arbitrariamente de ese derecho.

En efecto, cualquiera puede ser arrestado hasta por veinte días, sin expresión de causa y sin ser puesto a disposición de la justicia. Cualquiera puede también ser relegado, en las mismas condiciones, a la más inhóspita "localidad urbana" del territorio nacional, y si bien la expulsión del territorio patrio o la prohibición de ingresar a él están reservadas "a los que propaguen las doctrinas a que alude el artículo 8vo de la Constitución (que atentan contra la familia, propaguen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases), a los que estén sindicados o tengan reputación de ser activistas de tales doctrinas y a los que realicen actos contrarios a los intereses de Chile o constituyan un peligro para la paz interior", la calificación de estas circunstancias queda, de hecho, al arbitrio del gobierno. Aunque, en estricto derecho, tales medidas sólo están autorizadas contra quienes incurran en las conductas taxativamente referidas en el texto constitucional, y la justicia debiera ampararlos si no se les prueba el fundamento para imputarles dichas conductas, la interpretación que nuestros tribunales han dado hasta ahora sobre la vigencia del "habeas corpus" en estados de excepción, libera al gobierno del peso de esa prueba.

5.- LAS MEDIDAS QUE EL GOBIERNO ADOPTE EN EJERCICIO DE ESTOS PODERES DE EXCEPCION NO SON SUSCEPTIBLES DE RECURSO ALGUNO.

Esto significa que quienes sean privados de su libertad personal, o del derecho a reunirse, o de la libertad de información, en virtud de los poderes extraordinarios que el Presidente se otorgue a sí mismo en virtud del artículo 14 transitorio, no pueden obtener el amparo o protección judicial de esos derechos mediante los recursos que consagran los artículos 20 y 21 de la Constitución.

Dicho en otras palabras, las atribuciones de que el gobierno se inviste mediante este estado de excepción son omnímodas. Justificado que una medida ha sido adoptada en ejercicio de esas atribuciones, ningún Tribunal puede revisarlas, ni amparar o proteger a los afectados.

II. EL ARTICULO 24 TRANSITORIO COMPROMETE INDIRECTAMENTE A CASI TODOS LOS DERECHOS HUMANOS Y AFECTA A LA SEGURIDAD DE TODAS LAS PERSONAS.

Basta el examen precedente de lo que autoriza este precepto, para advertir que, aunque sólo permita expresamente suspender la li-

bertad personal y restringir las de reunión e información, indirectamente compromete a casi todos los derechos que la Constitución garantiza.

Desde el momento en que el gobierno, mediante un simple decreto del Ministro del Interior bajo la fórmula "por orden del Presidente", puede arrestar o relegar a cualquier persona sin necesidad de invocar razón alguna, o puede expulsarla del país o prohibirle su retorno bajo la simple imputación de que, a su juicio, constituye un peligro para la paz interior, y contra estas medidas no hay la posibilidad de recurrir a nadie que no sea el propio gobierno, resulta que todos los habitantes de este país nos encontramos -en mayor o menor medida- a merced del gobierno. Incurrir en su desagrado se torna peligroso, porque expone a ser víctima de alguna de esas medidas.

No es menester extremar la imaginación ni suponer aviesos propósitos para encontrar ejemplos demostrativos de lo dicho.

¿No fueron relegados varios estudiantes bajo la mera acusación -no comprobada- de haber voceado "consignas políticas" en una "fiesta de mechones" al comenzar el año escolar? ¿No fueron también relegados varios jóvenes a quienes se hizo el cargo -tampoco comprobado- de promover desórdenes el día del trabajo?

La amenaza pende, cual espada de Damocles, sobre todo el que se atreva a decir en voz alta lo que piensa, si ello no es del agrado del gobierno. En estas condiciones, la libertad de opinión se hace ilusoria. El derecho a discrepar, tan solemnemente proclamado hace siete años en la "Declaración de Principios" del régimen imperante en Chile, corresponde al fuero interno y debe quedar relegado al fondo de las conciencias. Ejercerlo públicamente importa el riesgo de provocar el enojo del gobierno, y este ha demostrado con qué criterio reacciona en tales casos. Las experiencias de colegas nuestros como Renán Fuentealba, José Zalaquet, Jaime Castillo, Eugenio Velasco, Hernán Montealegre, Andrés Zaldívar y Gerardo Espinoza, producidas cuando el régimen no disponía de facultades tan omnímodas como las del actual artículo 24 transitorio, son reveladoras.

Y si es peligroso el ejercicio de la libertad de opinión, no puede serlo menos el de las libertades de enseñanza y asociación.

Aunque el N. 11 del artículo 19 del texto constitucional expresa que "la libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional", ningún profesor de ciencias sociales o de filosofía está libre de que sus enseñanzas sean tildadas de "peligrosas" y

den motivo a que se le aplique el artículo 24 transitorio.

Y aunque el N. 15 del mismo artículo 19 de la Constitución asegure "el derecho a asociarse sin permiso previo", el ejercicio de este derecho entraña el riesgo de que se le atribuyan móviles "político partidistas" u otros que el gobierno repruebe e invoque para aplicar alguna de las medidas que el artículo 24 transitorio autoriza. Lo mismo pasa con el derecho a sindicarse que consagra el N. 19 del referido artículo; la prohibición que esa norma impone a las organizaciones sindicales y a sus dirigentes de "intervenir en actividades político partidistas" proporciona un fácil pretexto para adoptar dichas medidas en su contra.

Otro tanto podría ocurrir con el ejercicio del derecho de petición a que se refiere el N. 14 del mencionado artículo 19, y de la libertad de trabajo que declara su N. 16, si la autoridad estima que la petición es tendenciosa, o que el trabajo -por ejemplo, el del abogado que defiende a víctimas de torturas u otras arbitrariedades y acusa a los organismos responsables de ellas- resulta perturbador de la paz interior.

Y aún el ejercicio del derecho de propiedad, el más protegido de todos los derechos en el nuevo texto constitucional, (art. 19-N.24) podría dar motivo para que, si la autoridad lo considera abusivo en un caso determinado, aplique contra el dueño la disposición vigésimo cuarta transitoria, aseverando que ese abuso ocasiona un peligro de perturbación de la paz.

Es que cuando la autoridad gubernativa puede, a su arbitrio, privar a cualquier persona de su libertad, sin control jurídico ni responsabilidad de ninguna especie, todos los derechos pasan a ser relativos y desaparece la seguridad de las personas.

Mucho se habla ahora en Chile del valor inapreciable de la "seguridad". Este sería el bien más importante para el común de los chilenos, felices de estar protegidos contra los riesgos de convulsiones públicas, desórdenes callejeros, insultos, agresiones, huelgas y tomas ilegales.

No es el caso de contrastar en esta ocasión esa "seguridad", con la incertidumbre en que viven cientos de miles de cesantes, ni quienes carecen de vivienda, ni los familiares de exiliados o de desaparecidos, ni el común de los asalariados cuya permanencia en el trabajo depende, bajo el nuevo régimen laboral, de la voluntad de su empleador.

Aparte de esta realidad innegable, que pone de manifiesto cuán parcial es esa "seguridad" de que tanto alarde se hace -en cuanto beneficia preferentemente al sector más acomodado de la sociedad chilena y no protege de su dramática "inseguridad" a muy vastos sectores bajos y medios- sería cerrar los ojos desconocer el factor de "inseguridad" que representan las atribuciones draconianas que al gobierno otorga el artículo 24 transitorio objeto de este exámen.

Sin duda en este instante hay una mayoría de chilenos a quienes no se les pasa por la mente la posibilidad de que esas atribuciones se ejerzan en su contra. ¿Qué dirían si mañana, por uno de esos acontecimientos inesperados que la historia suele deparar, el gobierno cambiara de orientación? Otros pasarían a formar la mayoría de los que se sintieran "tranquilos", pero muchos de los que actualmente lo están, serían presa de temor o incertidumbre.

Basta la observación precedente para comprobar que este artículo 24 transitorio de que nos ocupamos, vulnera en lo más esencial la vigencia de los derechos humanos, requisito indispensable para que el orden social permita a todas las personas vivir libres del racional temor a ser víctimas de arbitrariedades.

Ese es el aporte fundamental que, para el progreso de la sociedad civilizada y el orden moral, significó la instauración del aforismo : "nullum crimen, nulla pena, sine legum". La seguridad de que a nadie puede imponerse un castigo sino por conductas que la ley previamente califica de delitos y señala una pena, es el primero y fundamental resguardo de la libertad humana.

Aunque las medidas que la disposición vigesimo cuarta transitoria autoriza no sean calificadas de "penas" en el lenguaje técnico jurídico, en la práctica y en la acepción corriente de las palabras lo son : cuando la autoridad arresta a una personas, la relega a un lugar distinto de su residencia, la expulsa del país o le impide ingresar a él, de hecho le impone un castigo por una conducta reprobable que le atribuye.

Y desde el momento en que cualquier persona está expuesta a sufrir esta clase de castigos por decisión discrecional de la autoridad gubernativa, sin que la ley haya descrito previamente los hechos precisos susceptibles de merecer esas medidas, sin previo juzgamiento por ningún tribunal y sin posibilidad de reclamar eficazmente ante nadie, el temor pasa a presidir la convivencia social y enerva o limita el ejercicio de todas las libertades y derechos.

III. EL ARTICULO 24 TRANSITORIO FRENTE A LOS PACTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO :

1.- La Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama en su artículo 3 que "todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona" y consagra, en su artículo 8, que "toda persona tiene derecho a un recurso efectivo", ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley :

La Declaración no contempla la posibilidad de que los derechos que proclame puedan ser suspendidos a pretexto de situaciones de excepción, pero prescribe, en su artículo 29, que "en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática"

Es Manifiesto que el artículo 24 transitorio de la Constitución vigente en Chile contraría a la citada Declaración Universal de Derechos Humanos cuando faculta al Presidente de la República, para suspender, por si solo, la vigencia de la libertad personal, y cuando niega todo recurso ante algún tribunal a las personas que sean afectadas por las medidas de excepción.

2.- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, acordado por las Naciones Unidas en 1966, que Chile ratificó el 10 de Febrero de 1972 y que se encuentra en actual vigencia, obliga a todos los Estados Partes de ese convenio "a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentran en su territorio" los derechos que su texto proclama, entre los cuales se encuentran :

1ero) Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta" (artículo 9-1);

2do) "Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia" (art. 12,1);

3ero) "Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país" (art. 12, 4); y

4to) "Toda persona que sea privada de libertad su virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal a fin de que este decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuere ilegal" (art. 9, 4);

Dicho Pacto obliga, además, a los Estados Partes --como Chile lo es-- a garantizar que "toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados, podrá interponer un recurso efectivo, aún cuando tal violación haya sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales" (art. 2, 3).

Este Pacto contempla expresamente situaciones de excepción, en cuyo caso autoriza a los Estados Partes para adoptar disposiciones que suspendan las obligaciones que por él contrajeron; pero esta posibilidad queda sujeta a los requisitos o exigencias que prescribe el artículo 4, a saber :

a) que se trate de "situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación";

b) que la existencia de esas situaciones "haya sido proclamada oficialmente";

c) que las disposiciones de excepción suspendan tales obligaciones "en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación";

d) que el Estado que haga uso de este derecho de suspensión informe inmediatamente a los demás Estados, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, "de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión".

Es claro que el artículo 24 transitorio desconoce los derechos precedentemente enunciados bajo los Ns. 1er, 2do, 3ero y 4to. Es igualmente claro que contraviene el compromiso que Chile contrajo por el artículo 2do., 3 del referido Pacto, de garantizar a toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido violadas la posibilidad de interponer un "recurso efectivo" que necesariamente comprenda "las posibilidades de recurso judicial".

¿Puede considerarse que el artículo 24 transitorio corresponde a las "situaciones excepcionales" a que se refiere el artículo 4 del citado Pacto?

No dudamos en contestar que no, por las siguientes razones :

a) El Pacto Internacional sólo autoriza la suspensión de los derechos en situaciones excepcionales "que pongan en peligro la vida de la nación", y las circunstancias previstas en la disposición vigésima cuarta transitoria ostensiblemente no tienen esos caracteres;

b) El Pacto restringe las disposiciones excepcionales "a la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación", requisitos que el artículo 24 transitorio obviamente no respeta. El claro sentido del Pacto, que aparece indiscutible de su propio tenor literal, es que las "situaciones excepcionales" son, por su naturaleza, necesariamente transitorias; por consiguiente, las medidas excepcionales han de tener igual carácter. Cuando el texto chileno otorga al Presidente el poder de declarar al país en "estado de peligro de perturbación de la paz interna" por períodos de seis meses renovables por su exclusiva decisión está abriendo las puertas a una suspensión indefinida o permanente de la libertad personal, en términos que manifiestamente exceden "la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación";

c) El referido Pacto no autoriza la privación del "recurso efectivo" que por su artículo 2do., los Estados Partes se comprometen a garantizar para seguridad de los derechos que consagra. El artículo 24 transitorio expresamente niega ese recurso.

Por último, cabe preguntarse si el gobierno de Chile ha cumplido o no la obligación que le impone el artículo 4 del Pacto a que nos referimos, de informar a los demás Estados por intermedio de la Secretaría General de las Naciones Unidas, "de las disposiciones cuya aplicación ha suspendido y de los motivos que han suscitado la suspensión". El país, al menos, no ha tenido noticia de que esa obligación haya sido cumplida.

3.- A conclusiones análogas se llega si se analiza el artículo 24 transitorio a la luz de la "Declaración Americana de los derechos y deberes del Hombre" de 1948 y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada Pacto de San José de Costa Rica, de 1969.

Ambos textos consagran la libertad personal y el derecho a protección contra la detención arbitraria. El segundo precisa, en el N.º de su artículo 7, que "en los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viere amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin

de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido".

Y si bien el Pacto de San José de Costa Rica prevé, en su artículo 27, la posibilidad de "suspensión de garantías" para "caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado", lo hace con las mismas limitaciones que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a que acabamos de referirnos.

4.- Si se compara el texto que comentamos con los textos constitucionales de países de Europa y América que contemplan la posibilidad de "regímenes de emergencia" en virtud de los cuales frente a situaciones de excepción, se concede a los gobiernos poderes extraordinarios que afectan a la libertad de las personas, saltan a la vista diferencias substanciales.

Desde luego, no hemos encontrado un sólo país cuya Constitución entregue esta materia a la decisión exclusiva al Jefe del Estado o del Gobierno.

La Constitución de Estados Unidos de Norteamérica exige para la suspensión del "habeas corpus", acuerdo del Congreso (artículo 1 sección 9).

La de Francia, autoriza al Presidente de la República para adoptar medidas extraordinarias, frente a graves emergencias, previa consulta oficial con el Primer Ministro, los Presidentes de ambas Cámaras y el Consejo Constitucional, debiendo informar de ello a la Nación por medio de un mensaje y, en tal caso, el Parlamento se reunirá de pleno derecho (artículo 16). Permite asimismo al Consejo de Ministros para decretar el estado de sitio; pero establece que su prórroga después de doce días sólo podrá ser autorizada por el Parlamento (artículo 36).

En la República Federal Alemana, la Constitución prescribe que sólo por ley general válida para todos puede ser limitado un derecho fundamental (artículo 19) y contempla la posibilidad de que se declare el "estado de defensa", lo que corresponde a la Asamblea Federal. Sólo en caso de "dificultades insubsanables para la reunión" de dicha Cámara, puede el Presidente de la República tomar tal resolución en caso de peligro inminente, pero oyendo previamente a los Presidentes de la Asamblea Federal y del Consejo Federal (artículo 59 a).

En Italia se autoriza al gobierno para adoptar, en casos extraordinarios de necesidad y urgencia, medidas provisionales con fuerza de ley; pero debe presentarlas el mismo día para su convalidación por las Cámaras y pierden toda eficacia si no son convertidas en ley dentro de 60 días (art. 77).

En Holanda, la Constitución faculta al Rey para declarar todo o parte del territorio en estado de guerra o de sitio; pero sólo del modo y en los casos que la ley determine, (arts. 202 y 203).

En España, la Constitución contempla los estados de alarma, de emergencia y de sitio. El primero puede ser declarado por el gobierno por acuerdo del Consejo de Ministros hasta por un máximo de 15 días, informando de inmediato al Congreso de Diputados; el segundo, lo declara el Consejo de Ministros previo acuerdo del Congreso de Diputados y por un plazo máximo de treinta días; y al tercero sólo puede ser declarado por la mayoría absoluta del Congreso a proposición del gobierno (art. 116).

En Portugal, el estado de sitio y el estado de emergencia, únicos que permiten suspender el ejercicio de ciertos derechos constitucionales, deben ser declarados por el Presidente de la República previa autorización del Consejo de la Revolución y para prolongarlos por más de 30 días se necesita ratificación de la Asamblea de la República (arts. 19, 145 y 165).

En México, la Constitución sólo autoriza suspender las garantías que fueren obstáculo para hacer frente a una grave emergencia, el Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Ministros y aprobación del Congreso o, en receso de éste, de su Comisión Permanente (art. 29).

En Venezuela, el Presidente de la República requiere, para declarar el estado de emergencia, el acuerdo del Consejo de Ministros, (art. 190).

En Colombia, el Presidente de la República necesita, para declarar el estado de sitio, la firma de todos los ministros y al hacerlo, debe informar inmediatamente al Congreso (art. 121).

En Ecuador, el Presidente de la República puede declarar "estado de emergencia nacional", notificando a la Cámara de Representantes si estuviera reunida, o al Tribunal de Garantías Constitucionales. Aquella o éste, en receso de la primera, pueden revocar la declaratoria (art. 78).

En Perú, al Presidente de la República puede declarar "estado de emergencia" y "estado de sitio", con acuerdo del Consejo de

Ministros. Decretados, el Congreso se reúne de pleno derecho y su acuerdo es necesario para extender su duración más allá de 60 o 45 días, respectivamente (art. 231).

Por otra parte, tampoco hemos encontrado, en ninguna Constitución extranjera, algún precepto que prive de todo recurso judicial a los afectados por las medidas que el gobierno adopte en ejercicio de poderes de excepción.

IV. EL ARTICULO 24 TRANSITORIO IMPIDE LA VIGENCIA EN CHILE DE UN ESTADO DE DERECHO Y DE UN REGIMEN CONSTITUCIONAL.

1. En la evolución de la humanidad, la noción de Estado de Derecho marca un hito trascendental. Ello implica que las relaciones entre gobernantes y gobernados dejan de ser un simple fenómeno de poder y son regidas por la norma jurídica. El derecho sustituye a la fuerza como fundamento y límite del poder político. La ley, expresión racional de la voluntad colectiva, es obligatoria tanto para gobernantes como para gobernados.

Dos de las bases fundamentales de Estado de Derecho -entre varias otras- son :

a) la distribución de las funciones estatales o, lo que es lo mismo, del ejercicio del poder público, entre órganos distintos; y

b) la existencia de un recurso efectivo ante Tribunales independientes, que ampare a toda persona frente a cualquier acto de la autoridad que viole sus derechos esenciales, especialmente, su libertad personal.

2. Es tal la trascendencia de la primera de estas bases, que prácticamente se identifica con el "constitucionalismo". En su magistral "Teoría de la Constitución" Lowenstein enseña que "en una perspectiva histórica, el constitucionalismo ha sido la búsqueda del medio más eficaz para moderar y limitar el poder político, primero el del gobierno y después el de todos y cada uno de los detentadores del poder. El hombre racional desconfía por naturaleza de todo poder ilimitado y, con toda razón . . . El mecanismo más eficaz para el control del poder político consiste en la atribución de diferentes funciones estatales a diferentes detentadores del poder u órganos estatales, que si bien ejercen dicha función con plena autonomía y propia responsabilidad, están obligados, en último térmi-

no, a cooperar para que sea posible una voluntad estatal válida. La distribución del poder entre diversos detentadores significa para cada uno de ellos una limitación", a través de lo que los politólogos de habla inglesa denominan "frenos y contrapesos" (pag. 68). Como expresó Montesquieu en su célebre obra "El Espíritu de las leyes", "todo hombre que tiene el poder se inclina a abusar de él: va hasta donde encuentra límites. Para que no se pueda abusar del poder es necesario que, por disposición de las cosas, el poder detenga al poder".

El principio de la "separación de los poderes" que distribuye en órganos distintos las funciones legislativa, ejecutiva y judicial, inspira desde hace ya dos siglos, a lo menos, --en mayor o menor medida-- la organización del Estado en todas las naciones civilizadas.

Cuando el artículo 24 transitorio de que nos ocupamos, concentra en el Presidente de la República el poder de declarar y renovar por si solo un estado de excepción constitucional y el poder de adoptar por si solo las consiguientes medidas privativas de la libertad personal o restrictivas de las libertades de reunión o información, sin que en el ejercicio de estos poderes este sujeto a control alguno por ninguna otra autoridad, infringe abiertamente este principio.

La declaración de un estado de emergencia es, por su naturaleza, un acto propio de la función legislativa. Se trata de una decisión de carácter general, impersonal y objetivo. Mediante ella se suspenden o limitan derechos fundamentales que la Constitución asegure a todas las personas, cuya regulación es materia privativa de la ley.

El ejercicio de las facultades que el estado de excepción autoriza es propio de la función ejecutiva: La autoridad pone en ejecución la ley, aplicando las medidas que ella contempla.

La protección de los derechos y libertades personales, mediante el necesario juzgamiento de si las medidas adoptadas se ajustan o no a la ley, es tarea propia de la función jurisdiccional.

En un Estado de Derecho, sólo la segunda de estas facultades puede ser atribuida a la autoridad ejecutiva. La primera corresponde a un órgano legislativo y la última, a un tribunal.

El artículo 24 transitorio confía las dos primeras al Presidente, y al prescribir que "las medidas que se adopten en virtud de esta disposición no serán susceptibles de recurso alguno", le otorga de hecho la tercera, puesto que lo convierte en único juez de sus propias decisiones.

Se da, así, precisamente, la hipótesis prevista por Montesquieu : "Todo estaría perdido si el mismo hombre o el mismo cuerpo ejerciera esos tres poderes : el de hacer las leyes, el de ejecutar y el de juzgar". En tal caso "el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario", sobreviniendo la opresión y la tiranía.

3. No es menor la enormidad que entraña el hecho de que la disposición vigésimocuarta transitoria niegue expresamente todo recurso entre las medidas que el gobierno adopte en virtud de los poderes exorbitantes que ese texto confiere.

Este significa, lisa y llanamente, desconocer otra de las bases esenciales de todo Estado de Derecho : la protección de la libertad personal mediante el recurso de amparo o Habeas Corpus.

No es el caso de rememorar aquí la historia de ese recurso, cuyos orígenes se remontan a la Carta Magna, hace ya casi ocho siglos. Basta con recordar que mediante él, la garantía de la libertad de las personas queda confiada a la superior tutela del Poder Judicial. Como lo enseñaba, con énfasis, el profesor de Derecho Procesal don Fernando Alessandri, "la misión fundamental asignada al Poder Judicial consiste en su facultad de protección de las garantías individuales aseguradas por nuestra Constitución, que es lo que constituye la esencia de sus facultades conservadoras". Es lo que ha consagrado la jurisprudencia francesa, al establecer que "la salvaguardia de la libertad individual y de la protección de la propiedad privada, entran esencialmente en las atribuciones de la autoridad judicial" (André de Laubadère; *Traité Elementaire de Droit Administratif*, París, 1967, pag. 411).

Ya la Constitución de 1823 prescribió, entre nosotros, que "el Poder Judicial protege los derechos individuales" (art. 116) y que a la Corte Suprema corresponde "proteger, hacer cumplir y reclamar a los otros poderes por las garantías individuales y judiciales" (art. 146- N. 1). Aunque las constituciones posteriores no hayan repetido textualmente esos conceptos, es cosa admitida sin disputa en el Derecho Público chileno que al Poder Judicial está encomendado por la Constitución al amparo de la libertad de las personas. Más aún : como lo enseña el profesor Alejandro Silva Basculán (Tratado de Derecho Constitucional, tomo II, pag. 325) y lo ha resuelto la Exma. Corte Suprema (sentencia de 2 de Octubre de 1953, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 50, sec. 4ta, pag. 171) "el recurso de amparo es una garantía consagrada por la Constitución y no puede ser desconocida por el legislador", de donde se sigue que "aún con texto legal expreso que niegue todo recurso,

nuestra jurisprudencia ha admitido el de amparo".

En estas circunstancias, es evidente que el artículo 24 transitorio introducido a la nueva Constitución, ha venido a cercenar en su esencia las atribuciones del Poder Judicial, privándolo en los casos de que trata de su sagrada misión de proteger la libertad de las personas. Sin esa protección, esta libertad queda a merced de la arbitrariedad gubernativa.

4. Aumenta la gravedad de este desamparo, la práctica habitual de que los arrestos que se realizan en virtud de las facultades de excepción que el precepto en examen confiere al gobierno, se practiquen en recintos secretos de los servicios llamados de "seguridad".

Cuando la reforma constitucional de 1874 precisó las facultades que la declaración de "estado de sitio" confería al Presidente de la República, especificando que los arrestos que en tal circunstancia dispusiera sólo podrían cumplirse en las propias casas de los afectados "o en lugares que no sean cárceles ni otros que estén destinados a la detención o prisión de reos comunes", se quiso evitar a los "presos" por razones políticas el injusto agravio de ser mezclados con delinquentes. Pero ahora esta norma, dictada entonces en protección de las personas afectadas por las medidas de emergencia, es utilizada en contra suya para hacerle más gravosa la detención, al verificarla en lugares secretos, donde permanecen incomunicados de todo el mundo y no pueden recibir ni el socorro de sus familiares, ni la asesoría legal de sus abogados, ni la protección de la autoridad judicial.

El artículo 24 transitorio no autoriza al Presidente de la República para "incomunicar" a nadie, atribución exclusiva de los tribunales de justicia. Sin embargo, cuando una persona es detenida en alguno de estos lugares secretos de los servicios de seguridad, se le impone de hecho una incomunicación ilegal que constituye, sin duda, una forma de "apremio ilegítimo" expresamente prohibido por el artículo 19-N. 1 de la propia Constitución.

"Apremio" es, en efecto, según el Diccionario de la Lengua, la "acción y efecto de apremiar" y la palabra "apremiar" tiene, entre otras acepciones, las de "orinar" y "apretar". Es evidente que cuando una persona es encerrada en un lugar secreto y se le mantiene allí durante días, incomunicada de su familia, y del resto del mundo y sin posibilidades de ejercer su legítimo derecho a defensa, se la "oprine" o "aprieta" en términos inhumanos que ninguna

ley autoriza, ni razón alguna justifica.

Cualesquiera que sea el trato que se dé a los afectados durante este verdadero "secuestro policial" -que el gobierno extiende a su arbitrio hasta veinte días-, su sola perpetración infringe los artículos 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de que Chile es parte, porque importa someter a las personas víctimas de estas medidas a "tratos crueles, inhumanos y degradantes". Aparte de que la ilegalidad manifiesta de esta incomunicación y del tenebroso secreto de los lugares en que se practica, bastan para constituir presunciones fundadas de que ellas sirven para ocultar y lograr impunidad de otros abusos peores aún.

Resalta así que, a fines del siglo XIX, nuestro país, cuyas tradiciones políticas y jurídicas lo habían granjeado el merecido prestigio de ser en el mundo uno de los más observantes del Derecho, esté reeditando, mediante este procedimiento, que no vacilo en calificar de vil y brutal, las tristemente célebres "letras de caché" con que los monarcas absolutos de la Francia prerrevolucionaria, enviaban a sus adversarios o a quienes perdían su favor, a pasar una temporada en la Bastilla.

La circunstancia de que en otros regímenes, tildados de totalitarios, se empleen métodos semejantes, no es una excusa que justifique esta práctica entre nosotros.

4. En conclusión, de todo lo expuesto precedentemente se deduce que, mientras en Chile esté vigente la disposición vigesimocuarta transitoria, no puede estimarse que nuestro país sea un Estado de Derecho, ni viva bajo un régimen constitucional.

En una nación que vive bajo un régimen de "emergencia perpetua", que concentra en el gobernante la totalidad del poder, deja a su arbitrio la libertad de las personas y priva a los Tribunales de Justicia de la tutela de esa libertad, la Constitución Política y el derecho no son más que ropajes decorativos carentes de valor substancial, tras los cuales no hay más que una simple autocracia.

GRUPO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

DECLARACION DEL GRUPO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

SOBRE EL ART. 24 TRANSITORIO DE LA CONSTITUCION

El Grupo de Estudios Constitucionales, luego de examinar el significado, aplicación y alcances de la disposición vigésima cuarta transitoria de la Constitución vigente, cree su deber llamar la atención de los chilenos sobre lo siguiente :

- 1ero. La Constitución vigente permite afectar los derechos y libertades de las personas mediante cuatro regímenes de excepción que contempla para los casos de guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública. Aunque esos "estados de excepción constitucional" -como el texto los denomina- cubren todas las situaciones anormales que pueden razonablemente aconsejar alguna restricción al ejercicio de los derechos humanos, la disposición vigésima cuarta transitoria establece, para el período de ocho años que comenzó el 11 de marzo último, otro estado de excepción adicional y especialísimo, que fue introducido por la Junta de Gobierno, pues no figuró en el proyecto Ortúzar ni en el del Consejo de Estado.
- 2do. En virtud de este nuevo estado de excepción, que el Presidente de la República declara por sí solo y cuando él quiere, sin intervención ni control de ninguna autoridad, se auto-confiere el poder de arrestar a las personas, relegarlas hasta por tres meses, expulsarlas del país y prohibirles ingresar al territorio nacional, como también de restringir el derecho de reunión y la libertad de información, medidas todas ellas que el texto declara "no susceptibles de recurso alguno".
- 3ero. Este régimen de excepción, que el Presidente puede convertir en permanente renovándolo cada seis meses, prácticamente priva a los chilenos del derecho a su libertad personal, que deja entregado al mero arbitrio de la autoridad gubernativa. En tales circunstancias, todos los derechos pasan a ser relativos y desaparece la seguridad de las personas, pues nadie está exento del racional temor de ser víctima de una medida persecutoria de arresto, relegación o exilio, lo que obviamente busca acallar toda manifestación de disidencia y permite excluir de la convivencia social a quienes no se someten a los designios del régimen.

4to. El precepto en examen, absolutamente reñido con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los Pactos Internacionales que la complementan, no tiene parangón en las Constituciones Políticas de ningún país de tradición humanista y contraviene abiertamente las bases esenciales del Estado de Derecho. Al otorgar a la misma autoridad la atribución de declarar el estado de excepción y de aplicar las graves medidas que él autoriza y al negar todo recurso judicial contra esas medidas, concentra en el gobernante poderes de naturaleza legislativa y ejecutiva y vulnera la atribución esencial del Poder Judicial de proteger la libertad de las personas.

5to. A diferencia de lo que algunos auguraron en el período pre-plebiscitario, esta disposición ha sido utilizada con largueza por el Gobierno. En los 80 días corridos entre el 11 de Marzo y el 31 de Mayo últimos, se sabe de 158 personas que fueron detenidas en virtud de este régimen de excepción, lo que supera la cifra habida en el mismo lapso del año anterior. Gran parte de estas detenciones se han hecho por personal de la CNI, organismo cuyas actuaciones se realizan al margen del conocimiento público y de todo control de legalidad.

6to. Pero no sólo se ha usado esta norma, sino que en su aplicación se ha excedido en forma notoria lo que su texto permite. Habitualmente las detenciones se verifican sin previo decreto del Ministerio del Interior, el que sólo se dicta con posterioridad para "sanear" lo hecho por los servicios policiales o de seguridad. De las 158 personas detenidas, la enorme mayoría quedaron en libertad sin cargo alguno : 117 al cabo de cinco días y 9 después de 6 a 20 días de arresto. Una fué expulsada del país, 16 han sido relegadas y sólo 7 han sido puestos a disposición de la Justicia, sin otra acusación que la de haber infringido el receso político. Aunque el texto constitucional sólo autoriza prolongar el arresto por más de cinco días en caso de "actos terroristas de graves consecuencias", ninguno de los 27 detenidos durante un tiempo superior ni de los relegados, exiliados o procesados ha sido acusado de actividad terrorista alguna. Y de todas estas personas, 62 sufrieron el apremio ilegítimo de haber sido incomunicados en lugares secretos de la CNI y 15 de ellas se atrevieron a denunciar que habían sido torturadas.

El Grupo de Estudios Constitucionales denunció, en su oportu-

tunidad, los graves peligros que la eventual vigencia de este precepto entrañaría. Al dar a conocer, ahora, estas conclusiones a la opinión nacional, representa a la conducta de los chilenos la necesidad ineludible de la disposición vigésimo cuarta transitoria de la Constitución sea derogada y el deber imperioso que entretanto pesa sobre el Poder Judicial de cumplir celosamente su función tutelar de los derechos humanos para evitar y sancionar los abusos que se cometen en el ejercicio de las medidas de excepción que ese precepto autoriza.

COMITE DIRECTIVO
GRUPO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Santiago, 25 de Junio de 1981.-