

## ARTICULO 24: **¿INCONVENIENTE O NECESARIO?**

Desde hace algún tiempo, la opinión pública ha presenciado diversas objeciones o dudas frente al contenido del Artículo 24 transitorio de la nueva Constitución vigente. Con muy diversos matices, que van desde el violento ataque opositor, hasta las mesuradas inquietudes que emanan de círculos adictos al Gobierno, dicha norma se ha colocado progresivamente en el punto más candente del actual debate político.

El rechazo o las aprensiones que, según los casos, se manifiestan en torno a la referida norma constitucional, deriva de la amplitud y discrecionalidad que ésta otorga al Presidente de la República, principalmente en cuanto a limitar la libertad personal.

La reciente expulsión del país de cuatro políticos opositores, a raíz de su solidaridad con una agrupación sindical de fachada del Partido Comunista, acentuó las críticas al precepto enunciado. De ahí que nos parezca oportuno profundizar ahora en su análisis. ►

Como se sabe, el Artículo 24 transitorio de la Constitución faculta al Jefe del Estado para declarar –por su sola voluntad– un estado de excepción *sui generis*, si “se produjeran actos de violencia destinados a alterar el orden público o hubiere peligro de perturbación para la paz interior”. Dicho estado de excepción, cuya duración es de seis meses renovables, confiere al Presidente de la República importantes facultades relativas a restringir la libertad personal, el derecho de reunión y la libertad de información. Añade el citado precepto que dichas atribuciones 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”, y que las medidas adoptadas en su virtud, “no serán susceptibles de recurso alguno, salvo el de reconsideración ante la autoridad que las dispuso”.

Dado que las mayores críticas apuntan a las facultades que permiten limitar la libertad personal, conviene recordar que ellas son la de detener a las personas hasta por cinco días (ampliable hasta un total de veinte si se produjeran “actos terroristas de graves consecuencias”); la de disponer la permanencia obligada de determinadas personas en localidades urbanas del país hasta por tres meses y, por último, la de prohibir el ingreso al territorio nacional o expulsar de él a quienes incurran en diversas conductas que el precepto describe, las más amplias de las cuales se refieren a que el afectado “realice actos contrarios a los intereses de Chile o constituya un peligro para la paz interior”. A fin de evaluar correctamente el alcance de la disposición transitoria reseñada, estimamos indispensable consignar el carácter que nuestra doctrina y tradición constitucionales han asignado siempre a los estados de

excepción jurídica, en particular en lo relativo a sus limitaciones a la libertad personal.

Al respecto, la antigua filosofía inspiradora de dichos estados, ha consistido y consiste en facultar a la máxima autoridad política del país, para aplicar medidas cuyo contenido equivale a las penas que la ley establece respecto de los responsables de delitos, pero que en esta última condición sólo pueden decretar los tribunales de justicia, siguiendo además las reglas de un adecuado y justo proceso legalmente tramitado. Por eso mismo, cuando se produce una situación política anormal, que exige entregar semejantes atribuciones a la autoridad política administrativa, se entiende que las medidas decretadas en su ejercicio no revisten propiamente el carácter jurídico de penas –aunque su contenido resulte bastante similar– sino que constituyen medidas **preventivas** que se adoptan por antecedentes que conducen a la mencionada autoridad a estimar que una determinada persona resulta peligrosa para la seguridad del Estado, la paz interior o el orden público.

Así, a la pena judicial de presidio, se análoga la medida preventiva de arresto; a la pena judicial de relegación, equivale la medida preventiva de permanencia obligada en una localidad urbana y, en fin, a la pena judicial de extrañamiento, se asimila la medida preventiva de expulsión del territorio.

Conviene subrayar que dicha naturaleza preventiva de las descritas medidas se traduce en que –a diferencia de las penas judiciales– la autoridad que las decreta puede dejarlas sin afecto en cualquier instante y, a todo evento, ellas cesan de pleno derecho por el solo término del estado de excepción en cuyo marco se adoptaron. Tales criterios se mantienen en la



Constitución de 1980 –tanto en su articulado permanente como en el transitorio– aunque con la sola y muy discutible variante de que las expulsiones y prohibiciones de reingreso decretadas en virtud de un estado de excepción no cesan por el mero término de éste, sino que requieren ser expresamente levantadas por la autoridad que las dispuso.

Hecha esta última salvedad, los antecedentes anteriores explican por qué la doctrina y la jurisprudencia siempre estimaron, a lo largo de toda la vigencia de la Constitución de 1925, que los tribunales de justicia no podían entrar a pronunciarse sobre los fundamentos políticos que la autoridad administrativa había tenido para adoptar las medida que el estado de excepción le permitía decretar. Haber admitido la tesis contraria hubiese significado ya sea privar de todo sentido a los estados de excepción, exigiendo la concurrencia de un delito para aplicar la medida pertinente (y desvirtuando así su naturaleza preventiva), o bien habría implicado transformar al Poder Judicial en un órgano eminentemente político, llamándolo a ponderar –en situaciones además críticas– la **presunta** peligrosidad de una o más personas para la seguridad del Estado o la paz interior, sin que dicho poder tenga la responsabilidad de garantizar estos valores jurídicos y sociales, ni las herramientas para hacerlo. Ambas hipótesis se estimaron invariablemente contradictorias con nuestra estructura jurídica.

De ahí que el recurso de amparo en tales casos siempre se entendió circunscrito a velar porque la medida en cuestión estuviese adoptada por la autoridad competente, dentro del marco de sus atribuciones, y conforme a los procedimientos y formalidades legales. Pero el amparo judicial no podía

entrar, en cambio, en una ponderación de los fundamentos políticos de la medida. En esto último se reflejaba, precisamente, el estado de excepción jurídica.

A nuestro juicio, tal predicamento se mantiene idéntico en la nueva Carta Fundamental. La frase de que las medidas adoptadas en aplicación del Artículo 24 transitorio “no son susceptibles de recurso alguno, salvo el de reconsideración ante la autoridad que lo dispuso”, si bien a nuestro juicio es poco afortunada y quizás hasta chocante, sólo cabe entenderla como una forma de ratificar explícitamente la sana doctrina y jurisprudencia tradicionales antes enunciadas. De consiguiente, por drástica que aparezca tal frase, consideramos que ella no tiene –ni podría tener– el alcance de hacer improcedente todo recurso de amparo en tales casos, ya que resulta obvio que éste permanece idóneo para remediar una medida que por su **naturaleza, duración o formalidades**, se aparte del marco legal establecido por el propio artículo constitucional en referencia, sin que ello implique que los tribunales de justicia puedan invadir el ámbito de la **calificación política** propio de la autoridad administrativa.

Las adquisiciones precedentes nos parecen indispensables, ya que permiten concluir que la generalidad de los más ácidos reparos contra el Artículo 24 transitorio de la Constitución silencian u olvidan que las limitaciones que éste autoriza respecto de la libertad personal, son **sustancialmente semejantes** a lo que siempre rigió en la materia para nuestro estado de sitio. En efecto, de las consideraciones antes expuestas, se desprende que las únicas dos diferencias de alguna relevancia entre el artículo transitorio en cuestión y el tradicional estado de si-

tio —en lo relativo a la libertad personal— son dos: la primera, que la nueva norma constitucional incluye la expulsión del país y el impedimento del reingreso a él, como una medida adicional que la autoridad político administrativa puede decretar respecto de una o más personas, y la segunda, que la declaración del estado de anormalidad que permite aplicar las atribuciones antes reseñadas puede ser declarado y renovado por la sola voluntad presidencial.

Si analizamos la primera, veremos que ella no hace de suyo más duro el cuadro de restricciones posibles a la libertad personal, porque el estado de sitio permitía arrestar o trasladar personas a un punto determinado durante toda su vigencia, que podía ser **indefinida**. Frente a ello, la medida de expulsión —que habilita al afectado para escoger su lugar de libre residencia en el exterior— nos parece menos severa que las anteriores. Tan generalizado es dicho parecer, que la liberación de detenidos por estado de sitio, aun a cambio de su salida del territorio nacional, fue solicitada durante este Gobierno por casi todos los afectados con el arresto gubernativo, y su otorgamiento se consideró un paso humanitario valioso en nuestro proceso de normalización política, tanto por parte de la opinión pública nacional como internacional.

La segunda diferencia mencionada entre el actual Artículo 24 transitorio de la actual Constitución, y las normas que tradicionalmente han regulado nuestro estado de sitio reviste, a nuestro modo de ver, un carácter incuestionablemente más delicado. El hecho de que el estado de sitio requiriese el acuerdo del Congreso para declararse y renovarse —lo cual se mantiene en el articulado permanente de la Carta de 1980— tenía y tendrá en el

futuro el importante efecto de operar como elemento de control sobre la aplicación que el Presidente de la República haga de sus amplias facultades en tales casos. El Congreso no podía ni podrá entrometerse en las calificaciones políticas que el Gobierno realice para ejercer las atribuciones que la Constitución le entrega al efecto, pero estuvo y estará en condiciones de dejar sin efecto en cualquier momento el estado de sitio que se hubiere declarado. Es esto lo que no ocurre durante el período 1981-1989, para los efectos del Artículo 24 transitorio ya señalado que, en lo referente a la libertad personal, cabe considerar como un virtual estado de sitio, evitando las connotaciones emocionales de llamarlo así.

En todo caso, no está demás resaltar que siempre se trató —y se tratará— de un control **político** a través del Congreso, y **no judicial** por medio de los tribunales.

No obstante, la circunstancia de que exista otro órgano —aunque sea político— diverso e independiente de la voluntad presidencial, que juzgue indirectamente el ejercicio de las facultades gubernativas en cuestión, aunque más no sea por la vía de dejar sin efecto o prorrogar la vigencia de éste en caso de abusos graves o reiterados, encierra un valor práctico innegable.

Sin duda, por eso mismo, el articulado permanente de la Carta de 1980, preceptúa que ningún estado de excepción puede declararse ni prorrogarse sin el acuerdo de otro órgano diverso del Gobierno.

Creemos que la disposición constitucional transitoria en análisis habría evitado el más válido de los reparos que se le formulan, sin perder su eficacia práctica, si se hubiese exigido



el acuerdo de la Junta de Gobierno —en ausencia de un Congreso Nacional operando— para declarar o prorrogar el estado de excepción pertinente, requisito que, estimamos, debió contemplarse respecto de todos los estados de anormalidad jurídica, para el período de transición.

Aun cuando el ejercicio por el Presidente Pinochet de las facultades que la actual Constitución le confiere, ofrezca hoy confianza a la gran mayoría ciudadana, parece incuestionable que consagrar un requisito como el señalado habría hecho más palmaria la responsabilidad que tienen las Fuerzas Armadas y Carabineros, a través de sus máximos jefes, en el desenlace del período de transición ya iniciado.

Con todo, tal responsabilidad existe, desde el momento en que la Junta de Gobierno dispone de las atribuciones suficientes para llegar incluso a la destitución del Jefe del Estado, en el extremo hipotético y muy improbable caso de que su conducta se apartase del sentimiento que inspira al Gobierno militar **institucional** que nos rige.

Por lo demás, resultaría ingenuo suponer que las críticas opositoras al Artículo 24 transitorio de la Constitución no hubiesen existido o no subsistirían con idéntica virulencia, si éste exigiese el acuerdo de la Junta de Gobierno para declarar o prorrogar el estado de excepción que dicho precepto autoriza. Está bien claro que la verdadera raíz de las objeciones de los opositores a esta norma arranca de su rechazo a la prolongación del Gobierno militar hasta 1989. Los opositores atacan el referido precepto constitucional sólo porque lo advierten como la más ostensible expresión de esa **continuidad**, por lo cual no se contentarían con ninguna variante que hiciera a ésta posible.

Al contrario, lo que no parece congruente es la actitud de quienes apoyan la prolongación del Gobierno militar por el lapso aprobado, pero objetan en su esencia misma el referido Artículo 24 transitorio.

Clarificado ya que hubiese sido preferible que tal precepto no operara por la sola voluntad presidencial, pero constatado asimismo el control último, aunque indirecto, que siempre tendrá sobre su aplicación la Junta de Gobierno —como órgano institucional de nuestras Fuerzas Armadas y Carabineros— fluye claramente que la verdadera inquietud ante la disposición constitucional en comento, no nace tanto de su contenido jurídico, cuanto de su vigencia prolongada que se advierte probable durante los próximos siete años y medio.

Ello no podría merecer de suyo objeciones jurídicas, porque la duración mayor o menor de un estado de excepción será o no justificada según las conclusiones que arroje el análisis de las causas que lo motivaron. Si éstas subsisten y se dilatan en el tiempo, resulta natural que también se mantenga el estado de excepción necesario para enfrentarlas. Descalificar este raciocinio con el slogan de que entonces “lo excepcional pasaría a ser permanente”, constituye una falacia que ignora cuán largos han sido los períodos de anormalidad política que han vivido muchas Naciones y que, ante ellos, la autoridad tiene la obligación de afrontarlos adecuadamente hasta su superación.

Por aquí creemos llegar a la médula del problema.

Un Gobierno militar se diferencia de uno civil, primero y ante todo, en que requiere de instrumentos que le permitan **hacer imperar su autoridad** —y la orientación que ésta asuma— sin obs-

táculos jurídico-políticos que puedan llegar a **enervarla**. Sólo eso condice con el que Instituciones castrenses asuman la conducción política de un país, tarea ajena a su misión normal específica. Reclamar o aceptar un Gobierno militar, entraña siempre reconocer una anomalía o deficiencia del cuerpo social que lo exige. A su vez, todo Gobierno militar —comparado con una democracia plena— implicará siempre mayores restricciones a la oposición política, y también supondrá más rigor para asegurar el orden público, ya que su quebranto afecta a su estabilidad de modo mucho más sensible.

En consecuencia, juzgamos altamente contradictorio sostener que Chile requiere varios años más de Gobierno militar para lograr el desarrollo integral y el consenso básico que posibiliten consolidar una democracia plena y estable, y simultáneamente pretender restarle a ese Gobierno los instrumentos necesarios para que se afiance y opere con eficacia. Y esto último, probablemente requiera la vigencia de un estado de excepción jurídica durante toda o la mayor parte de su gestión.

Más aún, la existencia de preceptos como el artículo transitorio en análisis permite al Gobierno militar encuadrar todos sus actos dentro de una **juridicidad** que, por amplia y discrecional que se estime, es al fin y al cabo un sistema legal controlable por la opinión pública. Colocar a un Gobierno militar en un marco jurídico demasiado estrecho, que no le permitiese hacer imperar su autoridad dentro de la ley implicaría pretender encerrarlo en una "camisa de fuerza", cuya única consecuencia práctica sería que una vez rota ésta por imperativo de las circunstancias, la acción gubernativa se situaría más allá de **toda** juridicidad.

Problemas morales y políticos como los excesos en que derivó progresivamente la ex DINA, o como los presuntos desaparecidos, tienen que ver mucho con esta realidad. Quienes abogan por una hipotética derogación del Artículo 24 transitorio de la Constitución debieran antes meditar muy bien si los resultados prácticos de una supuesta decisión semejante no acarrearían el eventual retorno a situaciones parecidas a las vividas hasta 1977, felizmente ya superadas.

¿Quiere decir lo expuesto que la vigencia de una Constitución carece de sentido en tales condiciones?

Nuestra respuesta es categóricamente negativa. Pensamos que ello tiene sentido, y mucho. La Carta de 1980 fija una democracia plena, moderna y eficaz, como meta político-institucional. Establece además un itinerario y un plazo precisos para alcanzarla. En fin, pone en movimiento numerosas e importantes expresiones de un Estado de Derecho, como la estricta sujeción de la ley a la Constitución; el afianzamiento jurídico de la independencia e imperio del Poder Judicial; la entrada en funciones del Tribunal Constitucional, con varias de sus principales atribuciones, y la vigencia robustecida de importantes derechos personales que no son afectados en nada por la excepción jurídica imperante.

Sostener pues que el Artículo 24 transitorio de la Constitución anula toda eficacia real a los derechos personales, no pasa de ser un argumento efectista, ya que nadie podría afirmar de buena fe que un supuesto intento de utilización abusiva de su texto con tal propósito resultaría viable frente a nuestra institucionalidad jurídica y militar, ni menos ante la opinión pública interna y externa.

Asimismo, afirmar que dicho artículo

descalifica el avance gradual hacia una plena democracia –constitucionalmente comprometido por el Gobierno militar– denota una ceguera para no advertir que la realidad es exactamente la inversa. **Gracias** a un adecuado ejercicio de la referida dis-

posición constitucional será posible que la gestión gubernativa prosiga por un rumbo de juridicidad creciente, hasta desembocar exitosamente en la meta que el propio Gobierno y la mayoría ciudadana se han trazado en la nueva Carta Fundamental.

# R