

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA Y EL DERECHO DE GESTIÓN DE DESASTRES.

HUGO C. ALVAREZ CÁRCAMO

Abogado

Magíster en Derecho Corporativo (LLM. Executive)

Diplomado en Derecho Administrativo Económico

Diplomado en Administración de Empresas

Diplomado en Relaciones Públicas

JOSE ANTONIO ALVAREZ CALDERÓN

Abogado

RESUMEN

En Chile, tanto la norma Constitucional como la norma legal y administrativa, han estructurado un sistema concatenado de disposiciones tendientes a definir responsabilidades y en general los roles que cada una de las autoridades deben cumplir en el proceso de prevención, liderazgo de la calamidad pública y posteriormente el proceso de reconstrucción y generación de tareas aprendidas, que cooperarán a minimizar riesgos futuros o al menos generarán conocimiento y otorgarán experiencias que permiten administrar la catástrofe de mejor y más eficiente manera.

DESARROLLO

Al iniciar el estudio del Derecho interno, respecto de las catástrofes, debemos comenzar por la gran norma fundante, me refiero a nuestra Constitución Política de la República (en adelante, la "CPR"), que en su artículo 1º, inciso 4º, incorpora una obligación para el Estado, al indicar que: *"El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común..."*.

El artículo primero está dentro de las Bases de la Institucionalidad, cuya función fundamental es consagrar el ideario ético-social que debe inspirar a nuestro país, vale decir, en ella el constituyente deja establecido los grandes conceptos fundantes, los valores que son necesario proteger, prioritarios para el desarrollo y desenvolvimiento social y es ella (la CPR), quien da las orientaciones generales para su protección, tarea que realizará o concretizará con posterioridad el

legislador a través de otra norma jurídica de menor jerarquía, la ley, pero de mayor concreción o detalle, que será el instrumento a través del cual se regulará la idea protegida por el constituyente, que se refiere al Bien Jurídico protegido.

En las Actas oficiales de la Comisión de Estudios de la nueva CPR, en su sesión N° 37, celebrada el día 02 de mayo del año 1974, su tabla consideraba el debate acerca de la necesidad de incorporar un preámbulo en la nueva CPR, el comisionado Silva Bascuñán, ya presagiaba que *“consideraba difícil encuadrar en el Capítulo I, todas aquellas normas que configuren el Estado de Derecho, bajo la nomenclatura de “Estado, Gobierno y soberanía” por lo que propone que su título sea el de “Fundamentos Básicos de la Constitución o Disposiciones comunes o generales”, mientras que el Comisionado Evans, indicaba con especial claridad, “el texto constitucional debe acompañarse de un preámbulo que sirva, a gobernantes y gobernados, como marco de referencia dentro del cual se desplaza el ordenamiento jurídico o la convivencia social; y, más aún, dicho preámbulo debe servir de referencia al ideal de derecho que para un futuro previsible se puede plantear como válido la comunidad chilena”, lo que queda complementado con lo indicado nuevamente por el comisionado Silva Bascuñán, que reza “es de opinión que el Capítulo I está llamado a ser el más eficaz para la grandeza y perfección del texto constitucional y debe continuarse su estudio incorporando sólo aquellos preceptos que se consideren de tal grado de sustancialidad generadora de las normas que vendrán a continuación, que haga innecesaria su repetición a lo largo del articulado...”*.

Así se consagró en el capítulo I “Bases de la Institucionalidad” los grandes idearios del Estado de Derecho que se construyó con posterioridad a través del ordenamiento jurídico vigente actualmente.

Como indicábamos, el artículo 1° inciso 4°, dice *“El Estado está al servicio de la persona humana...”*, y no podría ser de otra manera toda vez que el Estado es una organización social creada por las personas, para organizarlas, de esa manera las personas aportan sus habilidades y cubren sus necesidades a través de la gestión social realizada por el Estado.

La Declaración de Principios del Gobierno de Chile, ya indicaba con anterioridad a la CPR de 1980 que el hombre es superior al Estado, y lo decía de la siguiente forma *“...Es así como algunos de sus pilares básicos es la concepción del hombre como ser dotado de espíritu y, por ende, de derechos naturales anteriores y superiores al Estado...”*.

Respecto de la segunda parte del enunciado *“y su finalidad es promover el bien común...”*, en las Actas oficiales de la Comisión de Estudios de la nueva CPR, en su

sesión N° 40, celebrada el día 14 de mayo del año 1974, el comisionado Guzmán conceptualizaba el Bien Común, y decía “...la creación de un conjunto de condiciones que le permitan a todos y a cada uno de los miembros que componen la comunidad nacional acercarse, en la máxima medida posible, a su pleno desarrollo personal...”, y lo anterior debe mirarse en concordancia con la disposición del inciso 5° que agrega: “Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia...”, lo que genera una obligación para el Estado, de dictar las políticas públicas adecuadas y tomar las medidas y acciones necesarias con miras a lograr el objetivo de proteger al grupo social, y cumplir con la garantía constitucional que dicta nuestra carta magna. Luego, es el Estado, a través de las leyes, sus mecanismos y sus órganos, quien tiene el encargo constitucional de la función pública denominada *Protección Civil*.

Luego, será deber del Estado, o sea una obligación, derivado de la norma antes indicada, asumir un rol protector y así asegurar el bien común general antes enunciado, debiendo cubrir las nuevas necesidades que requerirá la sociedad, muchas veces devastada, por situaciones de desastres y calamidades públicas, con rapidez, oportunidad y sobre todo eficiencia, ahora con potestades extraordinarias, para enfrentar también situaciones del mismo tipo, extraordinarias.

De esta disposición constitucional se extrae por efecto de la derivación normativa la norma denominada Plan Nacional de Protección Civil¹, que a su vez nos indica que el Sistema de Protección Civil se estructura a través de la asignación de competencias, otorgando facultades y atribuciones a diversos órganos de la Administración del Estado, de distintos niveles, naturaleza y contexto jurisdiccional, mediante normas jurídicas dictadas en diferentes épocas, que tiene por finalidad lograr una efectiva participación de toda la nación, para lograr mejorar la capacidad de prevención y respuesta frente a eventos destructivos o potencialmente destructivos, de variado origen y manifestación.

Esta reflexión tiene una gran importancia, toda vez que considera inicialmente la capacidad de gestión del riesgo, desde una perspectiva sistémica, vale decir, diversas actividades interrelacionadas, que interactúan entre sí y que reportan unas a otras y que en su conjunto permiten el objetivo planteado, generando la sinergia necesaria para obtener un resultado mucho más eficiente y eficaz que teniendo los esfuerzos disgregados.

¹ Decreto N° 156, del Ministerio del Interior, donde se aprueba el Plan Nacional de Protección Civil, del año 2002, cuya última modificación fue el 21 de septiembre de 2015.

² La Nación se puede definir como “el conjunto de personas unidas por vínculos tales como las tradiciones, la raza, las

El otro gran valor que se consigna en esta norma, dice relación con la declaración de “*prevención y respuesta*”, lo que pone a la normativa un paso adelante respecto de la sola reacción ante eventos calamitosos.

De igual forma, la Constitución Política de la República regula el concepto de soberanía, que ya hemos tratado con anterioridad en otros trabajos, pero cuya generación normativa nace de esta norma general y abstracta.

Como ya se dijo, la soberanía interna se entiende como la potestad que se ejerce dentro de cada Estado sobre sus habitantes, dentro de su territorio jurisdiccional y con un poder consensuado, vale decir, es la potestad de tomar sus propias decisiones, lo que se conoce como soberanía política que está radicada en la Nación², así lo prescribe el artículo 5º de nuestra Constitución Política de la República³, luego si es la Nación la titular del derecho y es el Estado la organización social que dirige a la nación serán sus diversos poderes (ejecutivo, legislativo y judicial), quienes ejerzan la soberanía. Luego en ese mismo orden de ideas y de análisis, podríamos decir que quien ostenta legítimamente la soberanía es la Nación, la que se ejerce en la práctica a través de las organizaciones del Estado. Luego, el título está radicado en la Nación y su ejercicio en el Estado.

Como hemos dicho, la carta fundamental contiene derechos, obligaciones y garantías, para todas las personas, pero esos mismos derechos, obligaciones y garantías que la Constitución Política de la República consagra, pueden ser limitados por situaciones de excepción y sólo algunos de ellos.

Lo anterior se sustenta en la propia regulación constitucional, al considerarse como límites de la soberanía, el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, vale decir de la persona humana, luego generalmente estos derechos esenciales no son otorgados por la CPR, sino que son reconocidos por ésta para su esencial protección, como por ejemplo la vida, la libertad, entre muchas otras, que son parte del propio ser, donde son inherentes al hombre por su sola condición.

² La Nación se puede definir como “*el conjunto de personas unidas por vínculos tales como las tradiciones, la raza, las costumbres, la lengua, la religión, la comunidad histórica y una cierta identidad común: la identidad nacional*”. VIVANCO, Ángela. *Curso de Derecho Constitucional Tomo I*. Segunda edición ampliada. Ediciones Universidad Católica de Chile. 2007 Pág. 183

³ Artículo 5º Constitución política de la República, “*La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece...*”

ESTADOS DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL

Estos límites están regulados en el artículo 39 de la Carta Política, que nos indica que los derechos y garantías que la propia CPR consagra, pueden limitarse en los siguientes casos: (I) guerra externa o interna; (II) conmoción interior; (III) emergencia y (IV) calamidad pública, cuando afecten gravemente el desarrollo normal de las instituciones del Estado.

Esta gran orientación constitucional se desarrolla o concretiza a través de la Ley orgánica constitucional de los estados de excepción, N° 18.415 del año 1985 y cuya última modificación fue realizada en febrero de 1991. En esta norma se equilibran, por una parte, las enormes atribuciones que se le otorgan a la autoridad con las restricciones que mientras estén vigentes pueden afectar los derechos y libertades de las personas. Es necesario reafirmar, que a raíz de los estados de excepción, se pueden restringir o suspender el ejercicio de algunos derechos, pero en ningún caso se puede privar de ellos.

Así, los artículos 40 y 41 de la Constitución Política de la República, hace la siguiente segmentación de los Estados de Excepción, a saber: 1.- El estado de asamblea (guerra externa)⁴; 2.- estado de sitio (guerra interna o grave conmoción interior)⁵; 3.- estado de emergencia (grave alteración del orden público o grave daño para la seguridad de la nación)⁶; 4.- estado de catástrofe (caso de calamidad pública)⁷.

⁴ Artículo 40 de la CPR, El estado de asamblea, en caso de guerra exterior, y el estado de sitio, en caso de guerra interna o grave conmoción interior, lo declarará el Presidente de la República, con acuerdo del Congreso Nacional. La declaración deberá determinar las zonas afectadas por el estado de excepción correspondiente.

El Congreso Nacional, dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha en que el Presidente de la República someta la declaración de estado de asamblea o de sitio a su consideración, deberá pronunciarse aceptando o rechazando la proposición, sin que pueda introducirle modificaciones. Si el Congreso no se pronunciara dentro de dicho plazo, se entenderá que aprueba la proposición del Presidente.

Sin embargo, el Presidente de la República podrá aplicar el estado de asamblea o de sitio de inmediato mientras el Congreso se pronuncia sobre la declaración, pero en este último estado sólo podrá restringir el ejercicio del derecho de reunión. Las medidas que adopte el Presidente de la República en tanto no se reúna el Congreso Nacional, podrán ser objeto de revisión por los tribunales de justicia, sin que sea aplicable, entre tanto, lo dispuesto en el artículo 45.

La declaración de estado de sitio sólo podrá hacerse por un plazo de quince días, sin perjuicio de que el Presidente de la República solicite su prórroga. El estado de asamblea mantendrá su vigencia por el tiempo que se extienda la situación de guerra exterior, salvo que el Presidente de la República disponga su suspensión con anterioridad.

⁵ Artículo 40 de la CPR; id anterior.

⁶ Artículo 42 de la CPR, El estado de emergencia, en caso de grave alteración del orden público o de grave daño para la seguridad de la Nación, lo declarará el Presidente de la República, determinando las zonas afectadas por dichas circunstancias. El estado de emergencia no podrá extenderse por más de quince días, sin perjuicio de que el Presidente de la República pueda prorrogarlo por igual período. Sin embargo, para sucesivas prórrogas, el Presidente requerirá siempre del acuerdo del Congreso Nacional. El referido acuerdo se tramitará en la forma establecida en el inciso segundo del artículo 40.

A continuación, analizaremos el Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, el que considera situaciones de calamidad pública, que es el que nos interesa para este trabajo; se entiende por calamidad pública según el diccionario de la Real Academia de lengua española como “*toda desgracia o infortunio que alcanza a muchas personas*”, luego, es un concepto muy abierto y que refiere a hechos, fenómenos o situaciones que pueden producir una afectación importante en la comunidad, como por ejemplo la generación de daños, cuya causa pueden provenir de la naturaleza, por supuesto lo que incluye las catástrofes y/o desastres, o de hechos del hombre, fundadas por cierto en la seguridad ciudadana y en la mantención de una de nuestras grandes fortalezas institucionales que es la mantención del Estado de Derecho.

El Estado de Derecho según nos dice el profesor Cea Egaña, es “*aquella Nación-Estado o Estado-Sociedad en que impera un sistema jurídico justo, cuya aplicación es objetiva e impersonal, igualmente vinculante para gobernantes y gobernados y en el que, por lo mismo, ninguna arbitrariedad queda ni puede resultar sin sanción*”⁸, luego la recuperación de la armonía social es un deber y objetivo central del Estado, y por supuesto también en una catástrofe o desastres, pero aplicando las herramientas jurídicas que el propio ordenamiento jurídico nos entrega.

En resumen, el efecto que produce la declaración de un estado de excepción constitucional son las limitaciones o la suspensión, parcial o total, en el *ejercicio* de los derechos y garantías que la propia Constitución entrega.

Los estados de excepción constitucional se definen como: “*un derecho de excepción destinado a regir en situaciones de anormalidad, ya sea política, económica o social, nacional o internacional, y cuyo efecto incide, principalmente, en ampliar las facultades de*

Declarado el estado de emergencia, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente de la República. Este asumirá la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale.

El Presidente de la República estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de emergencia.

⁷ Artículo 41 de la CPR, en caso de calamidad pública, lo declarará el Presidente de la República, determinando la zona afectada por la misma.

El Presidente de la República estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de catástrofe. El Congreso Nacional podrá dejar sin efecto la declaración transcurridos ciento ochenta días desde ésta si las razones que la motivaron hubieran cesado en forma absoluta. Con todo, el Presidente de la República sólo podrá declarar el estado de catástrofe por un período superior a un año con acuerdo del Congreso Nacional. El referido acuerdo se tramitará en la forma establecida en el inciso segundo del artículo 40.

Declarado el estado de catástrofe, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente de la República. Este asumirá la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale.

⁸ Cea Egaña, José Luis. Derecho Constitucional Chileno, Tomo I, Ediciones Universidad Católica de Chile. 2002, pp.338.

*la autoridad política y administrativa para restringir, limitar o suspender los derechos individuales o sociales...”*⁹,

Otra conceptualización referida al tema en estudio, dice que “...una serie de poderes jurídicos extraordinarios, que significan, por una parte, aumentar las facultades del gobierno, que está encargado de velar por la seguridad externa e interna del Estado, y por otra, la suspensión o restricción transitoria del ejercicio de algunos derechos y garantías constitucionales...”¹⁰,

Luego, será la propia CPR, como norma jurídica fundante, además de otorgar y reconocer derechos, también los limita en ciertas circunstancias, con la finalidad de proteger otros derechos y volver a la situación de equilibrio que existía antes del evento calamitoso.

En las sesiones de estudio de la nueva Constitución, esto no fue un tema pacífico, y tuvo muchas discusión y análisis, que en todo caso apuntaba, según los dichos del comisionado OVALLE a, “...los estados de emergencia no sólo se estatuyen para defender el orden institucional que se establezca, sino que también forman parte del conjunto de garantías y derechos en cuanto a los estados de emergencia interesan, no sólo por los mecanismos, instrumentos, armas o poderes que se otorgan a la autoridad, sino, principalmente, porque, a pesar de esas armas, mecanismos o poderes, dentro del estado respectivo, lo que compete al constituyente es velar por que durante su vigencia – de los estados de excepción – las garantías que -ha consagrado estén definitivamente salvaguardadas, en el sentido de que las limitaciones que se impongan sean, precisamente, aquellas que se establecen y no otras, y no vayan más allá; porque yendo más allá, significarían la destrucción de todo el sistema de protección que la Constitución establece...”, luego la norma Constitucional al regular los Estados de excepción lo que buscaban era precisamente proteger sus disposiciones entregando herramientas a la autoridad en situaciones excepcionales, bien acotadas y temporalmente ejecutables, para no restar contundencia a los derechos y garantías que la propia CPR entregaba.

Así, en la sesión N° 218 celebrada el día 02 de junio de 1976, se estimó que el Estado de Excepción correspondiente a la emergencia “calamidad pública” debía ser el de Estado de Catástrofe. Pero no sólo se quedó con esa afirmación, sino que

⁹ Pfeffer Urquiaga, Emilio. Manual de Derecho Constitucional, Tomo I, Santiago, Editorial Conosur Ltda. 2000, pp. 487-541

¹⁰ Rubano Lapasta, Mariela. Estados de Excepción Constitucional en Chile. Revista de Derecho Público – año 24 – número 48 – diciembre 2015 – pp.139 – 146. En referencia a Molina Guaita, Hernán. Derecho Constitucional, 9 Edición, Santiago, Legal Publishing, 2010, pp.295.

posteriormente, la Comisión Ortúzar estimó que no parecía adecuado entrar a definir en la Constitución este término, pero en el contenido del acta, se aclaraba el concepto de “estado de calamidad”, y agregó en su texto “...si bien se entendió que hay o puede haber calamidad pública cuando, por efectos de acciones humanas, de la naturaleza o de desequilibrios económicos o ecológicos, se producen graves daños a la economía nacional o daños significativos a personas o bienes en el territorio nacional...”.

La CPR regula, como se dijo, los Estados de Excepción Constitucional en los artículos 39 al 45, la norma que nos interesa analizar con motivo de nuestro estudio está consagrada en los artículos siguientes: El artículo 39 indica que “...los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo puede ser afectados bajo las siguientes situaciones de excepción: ...calamidad pública, y agregó: cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado...”. En este caso en particular se agregó este nuevo requisito de afectación en la reforma constitucional del año 2005.

Mientras que el artículo 41 de la CPR, nos señala que “...El estado de catástrofe, en caso de calamidad pública, lo declarará el Presidente de la República, determinando la zona afectada por la misma...”, y agrega en su inciso segundo que “...El Presidente de la República estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de catástrofe...”.

En cuanto a los plazos, el mismo inciso segundo del artículo 41 agrega que “...El Congreso Nacional podrá dejar sin efecto la declaración transcurridos 180 días desde ésta si las razones que la motivaron hubieren cesado en forma absoluta...” y agrega a continuación que “...Con todo el Presidente de la República sólo podrá declarar el estado de catástrofe por un período superior a un año con acuerdo del Congreso Nacional”. Asimismo, es la Ley Orgánica Constitucional en su artículo 8, inciso 1º, la que establece el plazo máximo para declarar el Estado de Catástrofe, el que alcanza a 90 días, pudiendo el Presidente de la República solicitar nuevamente su prórroga si se mantienen las circunstancias que le dieron origen.

En cuanto a la forma, el inciso tercero del mismo artículo 41, nos señala que “...declarado el estado de catástrofe, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente de la República. Este asumirá la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale...”, lo que es complementado en el artículo 6º de la LOCEE¹¹, que

¹¹ Ley Orgánica Constitucional N° 18.415, de los Estados de Excepción.

prescribe algo similar y nos indica que “*declarado el estado de catástrofe, las facultades conferidas al Presidente de la República podrán ser delegadas, total o parcialmente, en los jefes de la Defensa Nacional que él designe*”, luego esta potestad delegada del propio Presidente de la República, le otorga las facultades suficientes para tomar el control de la zona afectada, los que no son aleatorios sino que están contemplados en la norma en los artículos 5º numerales 1º, 4º y 5º¹², además de las detalladas en el artículo 7º¹³, numerales del 1º al 8º.

En cuanto a la restricciones, el inciso tercero del artículo 43 nos indica que “*...Por la declaración del Estado de Catástrofe, el Presidente de la República podrá restringir las libertades de locomoción y de reunión. Podrá, asimismo, disponer requisiciones de bienes, establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad y adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad en la zona afectada...*”.

Se entiende por requisiciones de bienes a la facultad legal que tiene el Estado, para solicitar la transferencia temporal de ciertos bienes, que sean necesarios para enfrentar de la mejor manera posible la contingencia en la zona afectada, por ejemplo, ante una situación de incendios, podría requisarse temporalmente un camión aljibe para ayudar en el combate de dichos incendios.

Lo anterior se materializa a través de un acto jurídico administrativo que formaliza la situación.

¹² Artículo 5º.- Para los efectos de lo previsto en el inciso primero del N° 6º del artículo 41 de la Constitución Política de la República, durante el estado de emergencia, el jefe de la Defensa Nacional que se designe tendrá los siguientes deberes y atribuciones: 1) Asumir el mando de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública que se encuentren en la zona declarada en estado de emergencia, para los efectos de velar por el orden público y de reparar o precaver el daño o peligro para la seguridad nacional que haya dado origen a dicho estado, debiendo observar las facultades administrativas de las autoridades institucionales colocadas bajo su jurisdicción; 4) Controlar la entrada y salida de la zona declarada en estado de emergencia y el tránsito en ella; 5) Dictar medidas para la protección de las obras de arte y de los servicios de utilidad pública, centros mineros, industriales y otros;

¹³ Artículo 7º.- Para los mismos efectos señalados en el artículo 5º 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 5º; 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.

En este sentido la LOCEEC, establece en su artículo 17¹⁴ que ante requisiciones de bienes o limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad, habrá lugar a indemnizaciones de perjuicios en contra del Fisco, siempre que sean perjuicios directos, vale decir, sólo son indemnizables los perjuicios directos, los que son consecuencia natural e inmediata del evento y no se hubiesen producido sino es porque efecto de la requisición. Recordemos que a contrario sensu los perjuicios indirectos, son los que no tienen como causa directa o inmediata en la requisición, sino en otros hechos independientes al evento sucedido. Además, el artículo 18 de la LOCEEC agrega “...la autoridad al hacer una requisición practicará un inventario detallado de los bienes, dejando constancia del estado en que se encuentran...”.

En cuanto a lo patrimonial, el inciso final del artículo 44, nos señala que “...Las requisiciones que se practiquen darán lugar a indemnizaciones en conformidad a la Ley. También darán derecho a indemnización las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad cuando importen privación de alguno de sus atributos o facultades esenciales y con ello se causa daño”, luego en este caso final la indemnización procede sólo si se cumplen ambos requisitos, primero la privación de la disposición, del uso o del goce, pero siempre y cuando se le cause daño.

Asimismo, el artículo 19 de la LOCEEC, agrega que el monto de las indemnizaciones y su forma de pago serán determinadas de común acuerdo entre la autoridad que ordenó la requisición y el afectado por ésta, acuerdo que deberá ser aprobado además por la autoridad de Gobierno Interior correspondiente al lugar donde se practicó la requisición, dentro de un plazo de 10 días. Si no hay acuerdo en el monto, el afectado podrá recurrir ante el Juez de Letras en lo Civil, que sea competente, dentro de un plazo de 30 días, quien a través de un proceso de tramitación incidental, fijará en la sentencia el monto definitivo de la indemnización que correspondiere, la que deberá ser pagada en dinero en efectivo y al contado.

En cualquier caso la acción indemnizatoria prescribirá en un plazo legal y fatal de un año contado desde la fecha de término del estado de excepción, lo que se previene en el artículo 20 del mismo cuerpo normativo.

Por su parte, las expensas de conservación y aprovechamiento de los bienes requisados o que fueren objeto de alguna limitación del dominio serán siempre de

¹⁴ Artículo 17.- En los casos en que se dispusieren requisiciones de bienes o establecieren limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad, habrá lugar a la indemnización de perjuicios en contra del Fisco, siempre que los mismos sean directos. La interposición de dicha acción no suspenderá, en caso alguno, la respectiva medida.

cargo fiscal, lo que tiene lógica toda vez que es el Estado (Fisco) es quien utiliza y aprovecha el bien.

Luego, como podemos apreciar la autoridad institucional, recibe atribuciones y potestades especiales que permite que algunos derechos y libertades otorgadas por la propia Constitución se puedan suspender o restringir durante la vigencia de los Estados de Excepción Constitucional (en adelante, los EEC). Así está ratificado en el Artículo 1º de la Ley N° 18.415, Ley Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción Constitucional, en adelante LOCEEC, que nos indica de manera genérica que *“El ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución Política asegura a todas las personas, sólo puede ser afectado en las situaciones en que ésta lo autoriza y siempre que se encuentren vigentes los estados de excepción que ella establece”*.

Lo anterior, se complementa con una definición legal, lo que como sabemos la norma jurídica normalmente no hace, sino que deja a la doctrina y a la jurisprudencia su definición. En este caso hizo una excepción, seguramente por la trascendencia de la norma que regula estas situaciones y nos indicó en el artículo N°12 de la LOCEEC, lo que se entiende por suspensión y nos indica que *“...suspende una garantía constitucional cuando temporalmente se impide del todo su ejercicio durante la vigencia de un estado de excepción constitucional...”* y agrega en el inciso siguiente del mismo articulado que se entiende por restricción de una garantía constitucional, *“...cuando, durante la vigencia de un estado de excepción, se limita su ejercicio en el fondo o en la forma...”*.

Asimismo, atendiendo a la urgencia con que la toma de decisiones debe operar en este tipo de contingencias, el Presidente de la República, delega facultades en las autoridades que indicadas a través de un decreto supremo, exento del trámite de toma de razón¹⁵, y lo hace en cumplimiento de la norma constitucional que lo autoriza de manera expresa en el Artículo 32, que rola *“son atribuciones especiales del Presidente de la República...”*, numeral 5º *“declarar los estados de excepción constitucional en los casos y formas que se señalan en esta Constitución”*.

De igual manera, debemos recordar el Artículo 6º, inciso 1º de la CPR, que expresa *“...artículo 6º.- Lo órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República...”*, que contempla el principio de supremacía constitucional y Artículo 7º *“...Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes,*

¹⁵ Artículo 9 de la LOCEEC

dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley...", que consagra el principio de juridicidad o legalidad, donde se dispone que las autoridades deben actuar dentro del sistema del Estado de Derecho, vale decir, cumpliendo estrictamente las potestades, atribuciones y derechos que la CPR y demás normas jurídicas le entregan, lo que complementado con el artículo 24 de la misma CPR, lo radica en el gobierno y la administración del Estado y por ende en el Presidente de la República, en su calidad de Jefe de Estado, consagrando en él la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República. Luego en ese contexto el presidente delega parte de sus facultades en el Estado de Excepción correspondiente.

De igual forma, las atribuciones del Presidente de la República podrán ejercerse mediante decreto supremo, exento del trámite de toma de razón firmado por el Ministro del Interior bajo la fórmula "por orden del Presidente de la República".

En dicho decreto supremo (en adelante, DS), la autoridad fundamenta las razones que tiene para tomar la medida, por ejemplo, el Decreto Supremo N° 142 del 26 de enero de 2017, con motivo de los incendios forestales que asolaron a la Región de la Araucanía, el DS expresaba en su fundamentación que existiendo múltiples incendios forestales en la Región, los que se encontraban cercanos a sectores habitados, lo que ponía en riesgo la integridad física y los bienes de las personas que habitan dicha zona, la configuración geográfica, las condiciones climáticas adversas, como también la cantidad de personas potencialmente afectadas provoca que se configure en dicho lugar una situación de calamidad pública, donde el Estado debe hacer frente a la situación, con todos los medios disponibles, con la finalidad de asegurar la integridad y seguridad de sus habitantes. Agrega que la catástrofe implica el requerimiento público de eficiencia y eficacia en el uso de recursos y organización de personas por parte de los servicios públicos competentes, tanto durante los procesos de control de los incendios, así como en la posterior recuperación de los bienes y las personas afectadas, además de hacerse necesario atender la seguridad pública en las zonas afectadas, evitando que se produzcan situaciones de desorden o pánico, con la consecuente afectación de los derechos de las personas.

Posteriormente, el Presidente de la República ordena (Decreta), la declaración del estado de excepción constitucional de catástrofe en la región afectada, y agrega el plazo de 90 días contados desde la publicación del presente decreto en el Diario

Oficial¹⁶. Asimismo, designa al Jefe de la Defensa Nacional en la zona afectada, que la mayoría de las veces es un General de alguna de las ramas de la defensa nacional, y posteriormente le otorga las facultades en específico, que son las previstas en el artículo 7º de la LOCEEC, ya comentadas, y agrega la glosa “*Anótese, regístrese, tómese razón, comuníquese y publíquese*”, seguidas en este caso, de las firmas del Presidente de la República, del Ministro del Interior y seguridad pública y del Ministro del defensa nacional.

De la misma forma, como se decreta el EEC, para ponerle término, el Presidente de la República dicta un Decreto Supremo, que en el caso en estudio fue el DS N° 234 de fecha 13 de febrero de 2017, acto administrativo que en este caso indica “*Pone término a Estado de Excepción Constitucional de catástrofe en la Región de la Araucanía*”, donde nuevamente, fundamenta su toma de decisión, en el caso en comento, argumentando que habiéndose logrado el control de la catástrofe, ya no se justifica una restricción o suspensión de los derechos y garantías fundamentales de las personas que habitan en dicha zona, siendo necesario restablecer el estado de normalidad constitucional, y ordena (mediante Decreto), poner término a contar de la fecha de publicación del decreto en el Diario Oficial, al estado de excepción constitucional de catástrofe N° 142, en este caso, agregando la misma glosa y firmas del decreto que le dio origen.

FINANCIAMIENTO ESPECIAL PARA LAS SITUACIONES DE CATÁSTROFES

El inciso 20 del artículo 32 de la Constitución establece que, contando con la firma de todos los ministros, el jefe de Estado podrá decretar pagos no autorizados por la ley para atender necesidades impostergables derivadas de calamidades públicas, de agresión exterior, de conmoción interna, de grave daño o peligro para la seguridad nacional o del agotamiento de los recursos destinados a mantener servicios que no puedan paralizarse sin serio perjuicio para el país.

Esta facultad está referida al conocido 2% Constitucional, facultad que puede usar el Presidente de la República para situaciones extremas y luego de hacer un análisis y evaluación de las pérdidas y daños producidos, calculando los eventuales recursos a utilizar para reconstruir o minimizar el sufrimiento de las

¹⁶ LOCEEC, Artículo 8º.- Los estados de excepción constitucional se declararán mediante decreto supremo firmado por el Presidente de la República y los Ministros del Interior y de Defensa Nacional, y comenzarán a regir desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

personas, se puede justificar la utilización de esta herramienta.

El artículo 32, de la CPR indica que *“son atribuciones especiales del Presidente de la República...”* y agrega en el numeral 20 *“...El Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros de Estado, podrá decretar pagos no autorizados por ley, para atender necesidades impostergables derivadas de calamidades públicas, de agresión exterior, de conmoción interna, de grave daño o peligro para la seguridad nacional o del agotamiento de los recursos destinados a mantener servicios que no puedan paralizarse sin serio perjuicio para el país. El total de los giros que se hagan con estos objetos no podrá exceder anualmente del dos por ciento (2%) del monto de los gastos que autorice la Ley de Presupuestos. Se podrá contratar empleados con cargo a esta misma ley, pero sin que el ítem respectivo pueda ser incrementado ni disminuido mediante traspasos. Los Ministros de Estado o funcionarios que autoricen o den curso a gastos que contravengan lo dispuesto en este número serán responsables solidaria y personalmente de su reintegro, y culpables del delito de malversación de caudales públicos...”*.

Esta norma viene de la Constitución de 1925, modificada por la reforma constitucional de 1943, en cualquier caso lo que consagra la CPR es el principio de legalidad de los gastos públicos, lo que quiere decir, es que todos los gastos públicos deben ser aprobados por Ley, exigencia que está contenida en la Constitución de manera expresa, además, las leyes que aprueban y/o destinan la utilización de gastos públicos son de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, donde el artículo 32 numeral 20, indica que *“son atribuciones especiales del Presidente de la República...”* y agrega en el numeral 20 *“...cuidar de la recaudación de las rentas públicas y decretar su inversión con arreglo a la ley...”*. Luego, es también esta norma constitucional la que prescribe la excepción, contenida en el mismo texto constitucional al decir *“...podrá decretar pagos no autorizados por ley...”*, pero en casos excepcionalísimos como por ejemplo *“...para atender necesidades impostergables derivadas de calamidades públicas...”*.

Entonces, la regla general y normal es que exista un equilibrio, entre la facultad del Presidente de la República de decretar la inversión con arreglo a la ley, de los gastos públicos, vale decir, indica en que se gastará el presupuesto de la nación, y el Congreso será quien tendrá la responsabilidad de aprobar, rechazar o disminuir dichos gastos, con excepción del 2%, antes indicado que será decisión del Presidente y todos sus Ministros quienes podrán reasignar parte de ese presupuesto a las necesidades derivadas de calamidades públicas, si es el caso.

Asimismo, la ley de presupuesto contiene el presupuesto estimado del sector

público, incluyendo las estimaciones de ingresos y los gastos, lo que debe ser compatible y reportar a los objetivos de inversión y a la planificación que se pretende lograr de un ejercicio a otro, con miras a obtener un pleno desarrollo y a lograr la mejor utilización de los recursos disponibles, que como sabemos siempre son escasos.

Otra norma de nuestro ordenamiento jurídico aplicable, es la Ley 20.444 del año 2010, denominada Fondo Nacional de Reconstrucción, la que además establece mecanismos de incentivo tributario a las donaciones efectuadas en caso de catástrofes.

Esta ley esta destinada a financiar la construcción, reconstrucción, reposición, remodelación, restauración o rehabilitación de infraestructura, instalaciones, patrimonio histórico, arquitectónico de zonas patrimoniales y zonas típicas, obras y equipamiento, ubicados en las comunas, provincias o regiones afectadas por terremotos, maremotos, erupciones volcánicas, inundaciones, aluviones u otras catástrofes que puedan ocurrir en el territorio nacional.

Este fondo estará formado por aportes de privados que se reciban con ocasión de herencias, legados o donaciones con que resulte favorecido y por donaciones u otros recursos que reciba por concepto de cooperación internacional.

El plazo para recibir aportes será de dos años contados desde la fecha de dictación del decreto supremo que señala la zona afectadas por la catástrofe.

La administración de dicho fondo le corresponderá al Ministerio de Hacienda, quien será además quien determine el destino de sus recursos.

Además esta ley determina beneficios tributarios para quienes aporten al fondo, dentro del plazo antes indicado. Para el caso de empresas, vale decir contribuyentes de primera categoría, tendrán derecho a un crédito equivalente al 50% del monto de tales donaciones y sólo en el ejercicio en el cual se efectúe la donación.

Esta Ley considera sanciones para el caso de un mal uso, que considera hipótesis específicas determinadas en dicha ley.

CONCLUSIÓN

En forma de resumen, podemos establecer que identificada la Constitución Política de la República, como la norma fundante respecto de los mecanismos y procedimientos que se deben realizar al momento de encontrarse en alguna situación de excepción, que podría derivar en la declaración, según las mismas formas de la Ley, en un Estado de Excepción Constitucional.

De esta manera, encontramos que la Constitución y especialmente la Ley Orgánica Constitucional sobre la materia, regulan las formas, plazos y mecanismos necesarios para poder hacer la declaración, y restringir o suspender el ejercicio de ciertas garantías que la misma Constitución consagra y que como mencionamos, no pueden ser privadas en ningún caso, por ser inherentes a la persona humana, como consecuencia de su dignidad.

Así, se analizamos concretamente el Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, el que considera situaciones de calamidad pública, donde entendiéndose que una vez producida alguna desgracia o infortunio que alcance a un número considerable e importante de personas, se puede proceder a su declaración, configurándose ciertas limitaciones al ejercicio de los derechos, siendo principalmente restringidas las libertades de locomoción y de reunión, como asimismo la potestad que tiene el Estado de requisar ciertos bienes de privados, de forma temporal, para hacer frente a la situación que dio origen al estado de excepción mencionado, con las correspondientes indemnización en caso de producirse perjuicios directos, a raíz de la utilización de los mismos, para con el propietario de dichos bienes.

Asimismo, analizamos que para el caso de producirse un estado de excepción como el mencionado y analizado específicamente en este instrumento, existe un financiamiento especial por parte del Estado que permite costear las acciones necesarias para el restablecimiento de la normalidad luego de producirse una catástrofe.

Este financiamiento lo contempla directamente la Carta Magna, y que se denomina comúnmente como el "2% Constitucional" debido a que no puede superar el 2% del monto de los gastos que autorice la Ley de Presupuestos, situación que debe proceder mediante un Decreto Supremo dictado por el Presidente de la República, pero con el requisito de ser firmado por todos y cada uno de los Ministros de Estado, quienes a su vez serán responsables solidaria y personalmente del

reintegro de los montos que no respeten lo establecido por la Constitución y las leyes sobre esta materia.

Como hemos visto, el sistema reporta su regulación de la norma más general y abstracta y va derivando en regulaciones más concretas y específicas, todas ellas en la búsqueda de generar un sistema eficiente que permita resultados efectivos y eficaces.

Frente a una situación de calamidad pública, el Estado tiene los mecanismos necesarios para hacer frente a una situación que contenga dichas características, gracias al constituyente y legisladores, que mediante una definición de un sistema claro, permite afrontar estas situaciones, a lo menos desde un punto de vista jurídico, quedando el arreglo propio de la situación y el restablecimiento de la normalidad para con los ciudadanos y frente a la situación, en la competencia de las personas que están a cargo y a quienes se les delegan las potestades suficientes para hacer frente a este tipo de eventos.