Artículo: Desvío constitucional
Revista: Nº202, año LXV (Jul-Dic, 1997)
Autor: Jorge Mario Quinzio Figuereido

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 202
AÑO LXV
JULIO - DICIEMBRE 1997
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

BIBLIOTE

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Desvío constitucional
Revista: Nº202, año LXV (Jul-Dic, 1997)
Autor: Jorge Mario Quinzio Figuereido

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

DESVIO CONSTITUCIONAL

JORGE MARIO QUINZIO FIGUEIREDO
Profesor Universidad de Chile

El tema en sí es interesante ya que trata de estados con plena vigencia de la Constitución Política, pero que la existencia de determinados preceptos de excepción se imponen, tienen preeminencia sobre aquellos que garantizan los derechos fundamentales de la persona.

Todas aquellas facultades de excepción que suspenden ciertos y determinados artículos constitucionales de parte del Poder Ejecutivo, especialmente relacionados con los derechos humanos, atentan contra el Estado de Derecho, y mantienen un régimen de democracia vigilada.

El profesor uruguayo Héctor Gross Espiell (*El predominio del Poder Ejecutivo en América Latina*. UNAM. México, 1977) expresa: "Estos institutos bajo nombres diversos... constituyen formas de la regulación constitucional, de lo que podría calificarse 'la dictadura constitucional en América Latina'".

Resulta contradictorio e insólito que se argumente que la imposición de dichas normas de excepción, que llegan en la mayoría de las veces a ser arbitrarias y extremas, se hace para defender el Estado de Derecho, asegurar la Democracia y defender la vigencia de la Constitución.

En la historia de América Latina, especialmente cuando han asumido el poder las Fuerzas Armadas, y entre ellas ha habido predominio del Ejército, se han aplicado casi en forma permanente estos instrumentos de excepción, disfrazando así con un ropaje jurídico su verdadera significación.

En esta problemática están una serie de actos y estatutos institucionales como ser "bandos", "actas constitucionales", "decretos leyes".

El profesor argentino Jorge Reinaldo Vanossi (*Teoría constitucional*,

Artículo: Desvío constitucional
Revista: Nº202, año LXV (Jul-Dic, 1997)
Autor: Jorge Mario Quinzio Figuereido

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Buenos Aires, 1975) manifiesta que todos estos instrumentos "son actos de imposición de los detentadores del poder, por la fuerza y en virtud del asentimiento, ya sea por un 'golpe de Estado' de alguno de los poderes constituidos, ya sea por la insurrección de la fuerza armada frente al poder civil".

Ilustraremos lo que exponemos con lo sucedido en Latinoamérica y en especial en Chile.

En Brasil, Argentina, Chile, Uruguay se produjeron golpes de Estado, asumiendo el poder las Fuerzas Armadas en los años 1937, 1964, 1966, 1972, 1973, 1974, 1976, invistiendo conjuntamente de Poder Constituyente y Poder Legislativo, tratando de mantener una aparente imagen de continuidad constitucional, reconociendo aquellos preceptos constitucionales que no se opusieron a su labor "con el patriótico compromiso de restaurar la chilenidad, la justicia y la institucionalidad quebrantadas, conscientes de que ésta es la única forma de ser fieles a las tradiciones nacionales, el legado de los padres de la patria y a la historia de Chile" y que "en el ejercicio de su misión garantizará la plena eficacia de las atribuciones del Poder Judicial y respetará la Constitución y las leyes de la república", como rezaba el Decreto Ley N° 1 de la Junta de Gobierno de Chile, de 18 de septiembre de 1973.

Se declaraba que la Constitución Política de 1925 no se derogaba, pero apenas asumido el poder disolvió el Congreso Nacional; se disolvieron los partidos políticos; se caducaron los registros electorales; se determinó el cese de los alcaldes y regidores; se declaró en estado de emergencia todo el territorio nacional; se destruyó el Tribunal Constitucional, y modificó la Constitución a través de cuatro actas constitucionales.

El profesor español Antonio Colomer Viadel (*Introducción al constitucionalismo iberoamericano*, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1990) relata los casos de Argentina, Ecuador y Uruguay, que transcribimos:

> El gobierno militar argentino, surgido el 24 de marzo de 1976, ejerció el poder constituyente elaborando las 'Actas para el proceso de reorganización nacional', el 'Acta que fija el propósito y los objetivos básicos para este proceso' y el 'Estatuto para el proceso de reorganización nacional'. De acuerdo con el artículo número 14 de éste, 'los gobiernos nacionales y provinciales ajustarán su acción a los objetivos básicos que fijó la Junta Militar, al presente estatuto y a las constituciones nacional y provinciales en tanto no se opongan a aquéllos'.
>
> Tal redacción, atestiguaba que no se derogaba ni sustituía la Constitución nacional ni las provinciales, pero daba una preeminencia a las nuevas normas. Tal interpretación fue aceptada por alguna Corte Suprema de Justicia –como la de la provincia de Mendoza.
>
> Sin embargo, en la jura de cargos, de los distintos órganos, se suprimió el párrafo final, "en cuanto no se opongan a aquéllos", que puso en igualdad de nivel los objetivos de la Junta, el Estatuto y la Constitución Nacional.
>
> Otros dos casos distintos están representados por el Ecuador y el Uruguay. El Gobierno Militar de Ecuador, en 1976, al hacerse cargo del

Artículo: Desvío constitucional
Revista: Nº202, año LXV (Jul-Dic, 1997)
Autor: Jorge Mario Quinzio Figuereido

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

poder, declara en vigor la Constitución de 1945, "en todo cuanto no se oponga a los fines de la transformación política y a los bandos expedidos durante el imperio de la Ley Militar". El fin fundamental del cambio político es la convocatoria de un referéndum popular para elegir entre la Constitución de 1945, reformada, y un nuevo proyecto de Constitución. La nueva Carta entra en vigor el 10 de agosto de 1979.

Otra modalidad de acto institucional es el que ha establecido el gobierno militar de Uruguay, mediante el Decreto Constitucional número 19, del 15 de septiembre de 1984, dictado como corolario de las negociaciones efectuadas entre las fuerzas armadas y los representantes de los partidos políticos uruguayos para el retorno a la normalidad democrática. El citado Decreto número 19 establece, de nuevo, la Constitución de 1967, pero con una serie de limitaciones en las normas de reforma constitucional y la inclusión de alguna nueva garantía constitucional, como la acción de "amparo".

Vemos claramente como se utiliza este desvío constitucional.

Se trata de querer, engañosamente, de conservar una apariencia de normalidad constitucional enfrentada a una nueva legalidad.

Otro caso claro de desvío constitucional, y éste lo vamos a ejemplarizar a través de dos textos constitucionales: la Constitución Política de la República de Panamá, dada en la ciudad de Panamá, a los once día del mes de octubre de 1972, y la Constitución Política de la República de Chile de 1980.

Este caso se lleva a cabo mediante las disposiciones transitorias que en el fondo modifican sustancialmente las normas permanentes.

Es así como apreciamos la concesión de facultades especiales, prórroga de los plazos de mandato, facultad de suspender la vigencia de ciertos preceptos constitucionales, composición diferente de determinados órganos constitucionales, totalmente contradictorio con el marco normativo constitucional.

De las Cartas Políticas que nos sirven de ejemplo, para este caso, sólo mencionaremos algunas.

La Constitución Panameña de 1972 expresa en el artículo 2: "El poder público emana del pueblo; lo ejerce el gobierno mediante la distribución de funciones que empleen los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, los cuales actúan en armónica colaboración entre sí y con la Fuerza Pública".

He aquí que aparece un nuevo órgano estatal: la Fuerza Pública.

Más ejemplarizador para este caso es la disposición transitoria signada con el número 271: "Se reconoce como líder máximo de la Revolución panameña al General de Brigada Omar Torrijos Herrera, Comandante en Jefe de la Guardia Nacional. En consecuencia, y para asegurar el cumplimiento de los objetivos del proceso revolucionario, se le otorga, por el término de seis años, el ejercicio de las siguientes atribuciones: Coordinar toda la labor de la Administración Pública; nombrar y separar libremente a los Ministros de Estado y a los miembros de la Comisión de Legislación; nombrar al Contralor General y al Subcontralor General de la República, a los Directores Generales de las entidades autónomos y semiautónomos y al Magistrado del Tribunal Electoral, que le corresponde nombrar al

Artículo: Desvío constitucional
Revista: Nº202, año LXV (Jul-Dic, 1997)
Autor: Jorge Mario Quinzio Figuereido

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Ejecutivo, según lo dispone esta Constitución y la Ley; nombrar a los Jefes y Oficiales de la Fuerza Pública de conformidad con esta Constitución, la Ley y el Escalafón Militar; nombrar con la aprobación del Consejo de Gabinete a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, al Procurador General de la Nación, al Procurador de la Administración y a sus respectivos suplentes; acordar la celebración de contratos, negociación de empréstitos y dirigir las relaciones exteriores.

El General Omar Torrijos Herrera tendrá, además, facultades para asistir con voz y voto a las reuniones del Consejo de Gabinete y del Consejo Nacional de Legislación, y participar con derecho a voz en los debates de la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos y de los Consejos Provinciales de Coordinación y de las Juntas Comunales".

Por su parte, la Constitución Política de Chile de 1980, que en cuanto a su origen es un ejemplo claro y típico de Carta otorgada, establecía al momento de su vigencia una clara discriminación ideológica en el ya derogado artículo 8. Institucionaliza un órgano, con clara intervención de las Fuerzas Armadas, que se politizan como así mismo se hace con el Poder Judicial, cual es el Consejo de Seguridad Nacional (artículos 95 y 96).

La disposición decimocuarta transitoria, inciso primero, preceptúa: "Durante el período indicado en la disposición anterior (o sea, ocho años a partir de la vigencia de la Carta) continuará como Presidente de la República el actual Presidente, General de Ejército don Augusto Pinochet Ugarte, quien durará en el cargo hasta el término de dicho período".

La disposición transitoria decimoquinta le da amplias atribuciones al Presidente de la República para decretar por sí mismo los estados de emergencia y de catástrofe, en su caso; designar y remover libremente a los alcaldes de todo el país, y de acuerdo con la Junta de Gobierno designar a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, al General Director de Carabineros, al Contralor General de la República, declarar la guerra, decretar los estados de asamblea y de sitio, etc.

Además, la disposición vigésimo cuarta transitoria le da amplias atribuciones al Presidente de la República por el plazo de ocho años para restringir una serie de garantías que dicen relación con los derechos humanos.

Estos preceptos mencionados dejan claramente al descubierto lo que llamamos desvío constitucional.

Confirmando más este desvío constitucional mencionaremos los casos en que la Constitución chilena, como así todas las de Latinoamérica, determinan la emergencia y la institución del Estado de sitio, que suspenden algunas garantías constitucionales, aduciendo que se hace en defensa de la propia Constitución.

La institución de suspender ciertos derechos en casos graves de conmoción política o social tiene su antecedente en las primeras Constituciones de Francia, y de ellas fue tomada por los países latinoamericanos, siendo criticada casi en general por académicos y juristas.

El Estado de sitio fue introducido por primera vez en Latinoamérica en la Constitución chilena de 1833 (artículo 82, atribución 20 en concordancia con el artículo 161).

Artículo: Desvío constitucional
Revista: Nº202, año LXV (Jul-Dic, 1997)
Autor: Jorge Mario Quinzio Figuereido

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Muchos constitucionalistas y politólogos consideran a esta institución contraria al Estado de Derecho.

Fischbach dice: "En los Estados Modernos que se llaman Estado de Derecho, la dictadura suele recibir el nombre de Estado de sitio".

Carlos Sánchez Viamonte en su obra *El Constitucionalismo* expresa: "El Estado de sitio satisface dos exigencias muy humanas y muy vivas aún: la sensualidad del poder, en quienes lo ejercen como mando y no como función pública, por una parte, y por otra parte la abyección de quienes desean ser mandados. Pero aún hay más: a esta circunstancia se suma un propósito de carácter económico, de clase. Las fuerzas conservadoras, usufructuarias de las injusticias históricas, desean mantener esas injusticias, oponiendo la fuerza al derecho".

El jurista Humberto Quiroga Lavie en un trabajo titulado "El sistema constitucional y la determinación de la democracia" (*Anuario Jurídico* IX, UNAM, México, 1982) manifiesta refiriéndose a los Estados de excepción en general: "Los estados de excepción no pueden ser institucionalizados, pues ello es una contradicción en sus términos con la función del derecho que no puede admitir 'excepción', sino la regularidad. Institucionalizar la excepción es equivalente a institucionalizar los golpes de Estado".

De las reflexiones que hemos hecho y de los casos concretamente señalados llegamos a una conclusión simple y clara dentro de lo que es una democracia constitucional totalmente diferente a un constitucionalismo democrático.

Podemos también señalar que así como se ha abusado y abusa del término "democracia", se produce el mismo fenómeno con el concepto "Estado de Derecho". El "Estado de Derecho" es uno solo y para que él exista, se lleve a cabo, se verifique, se concrete, tiene principios, fundamentos o técnicas jurídicas copulativas y una de ellas, es indudable, la no existencia de institutos excepcionales que son resquicios de las garantías constitucionales y de los derechos humanos.

Una Constitución dentro de un Estado democrático no puede tener instrumentos que son contradictorios con el Estado de Derecho.

El constitucionalismo de nuestra época, y aquí está la labor de juristas, académicos, jueces, políticos, debe enmarcarse en el respeto irrestricto a la dignidad del ser humano, con responsabilidad, solidaridad y justicia.

Una Constitución Política no puede ni debe contener facultades de excepción. Los actos contrarios a la convivencia humana y social deben sujetarse al ordenamiento jurídico a cargo del Poder Judicial. Es un deber no sólo jurídico sino que moral acometer una cruzada contra el desvío constitucional.