

# seladeh

SECRETARIADO LATINOAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

AVENIDA BARALT ESQ. CUARTEL VIEJO  
Edificio Cuartel Viejo, Piso Ocho, Oficina 83  
TELEFONO: 82.54.00 — APARTADO 8066  
Caracas, Venezuela

JAIME CASTILLO VELASCO

CENTRO DE DOCUMENTACION  
Vicaría de la Solidaridad

Documento N°  
Ingreso 0017000  
CA

## EL DERECHO

## A VIVIR

## EN

## LA PATRIA

Caracas 1977

Autor 00.780.00

Título \_\_\_\_\_

C-1

Fecha de préstamo	

EL PRESTAMO DE ESTE MATERIAL Y SU  
OPORTUNA DEVOLUCION PERMITE AL  
CENTRO DE DOCUMENTACION OFRECER  
UN MEJOR SERVICIO A TODOS SUS  
USUARIOS

ya vistas, introducir tales restricciones. Pero, eso no quiere decir que ellas alcancen hasta la suspensión indefinida del derecho a vivir en la patria. Solo indica que una ley podría establecer limitaciones al derecho de circular, al de residir en un lugar determinado, al de ser castigado con la pena de extrañamiento temporal por la comisión de algún delito, al de ser arraigado en circunstancias excepcionales, al de impedirle su regreso cuando no ha cumplido su condena, etc.

En ambos casos, sin embargo, una legislación menos cuidadosa que el texto del Pacto puede hacer primar interpretaciones arbitrarias o desmedidas en esta clase de materias.

De ahí que un problema constitucional de grave importancia para quienes deseen sostener la causa de los derechos humanos, sin abandonar por tanto, la de los derechos de la comunidad, es el de establecer con precisión los vínculos entre los derechos y las restricciones a ellos. Este punto pasa a ser el problema capital en cuanto a vigencia de derechos humanos se refiere.

CENTRO DE DOCUMENTACIÓN  
Vicaría de la Solidaridad

Documento No	00/20.00
Ingreso	C-1
<input type="checkbox"/>	

# EL DERECHO

## A VIVIR

## EN

## LA PATRIA

### EL AUTOR

JAIME CASTILLO VELASCO: graduado en la Universidad de Chile en Derecho y Filosofía; profesor en la Universidad de Chile y en la Universidad Católica; autor de los ensayos *El Problema Comunista*, *En Defensa de Maritain*, *Los Caminos de la Revolución*, *Teoría y Práctica de la Democracia Cristiana* y *Las Fuentes de la Democracia Cristiana*; Director de la revista *Política y Espíritu*, durante 25 años; Presidente del Partido Demócrata Cristiano; Ministro de Tierras y Colonización y Ministro de Justicia, en el gobierno del Presidente Eduardo Frei; Representante de Chile ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; Presidente del Instituto de Formación y de Estudios Políticos (IDEP); miembro de la Comisión Ideológica Mundial de la Democracia Cristiana; fundador y Director del Secretariado Latinoamericano de Derechos Humanos (SELADEH).

da en el artículo 4 N° 1. Aquí se dice que la medida de la restricción ha de ser "estrictamente limitada" a las exigencias. En cambio, allá se dice sólo que han de ser "necesarias para proteger la seguridad nacional". Asimismo, ambas disposiciones discrepan formalmente en cuanto usan expresiones diferentes. La primera habla de restricciones, la segunda, de suspensión de los derechos. El significado es distinto, pero el sentido de fondo con que ambos términos están empleados parece apuntar a lo mismo, es decir, el hecho de que, en determinadas circunstancias, los Estados pueden establecer normas limitativas al ejercicio de los derechos. Ellas consisten en señalar una suerte de disminución en las facultades que el derecho implica (como el no circular por determinada parte del territorio), o una momentánea pérdida del derecho (como la privación de libertad de movimiento por arresto). Se entiende que ambos artículos están contemplando indistintamente esa diversa clase de situaciones; pero, podría ser útil hacer uso de términos exactos y concordados en cada caso.

Lo más importante en cuanto al concepto de restricción es que ella no de lugar a interpretaciones demasiado favorables a los intereses adversos a la vigencia de los derechos humanos. La razón natural que hay en la circunstancia de dotar al Estado de una cierta capacidad de defensa contra los atentados a la comunidad no importa una legitimación de los abusos y la supresión de los derechos fundamentales. Los artículos de los textos internacionales permiten ajustar con bastante exactitud los aspectos del problema. Ellos son tanto los que se refieren a la definición vigorosa del derecho, como a su integración dentro del concepto de defensa de la comunidad nacional en momentos de peligro. Los análisis anteriores pueden quizás haber puesto eso bien a la luz. Con todo, siempre habrá algo que definir, precisar o ahondar en una materia necesariamente sujeta al relativismo de las circunstancias políticas por las cuales un país pueda pasar. El error consiste, sin duda, en establecer un cuadro claro de derechos, por un lado, y, por el otro, una facultad demasiado general del Estado o del Poder Ejecutivo para suspender o restringir esos mismos derechos. Hay situaciones en que la promesa de libertades queda opacada por la desmedida potencia del Gobierno, cuando se supone una situación de crisis política. Por lo general, los textos constitucionales toman precauciones al legislar el camino para declarar el estado de sitio o determinar con exactitud las facultades del Ejecutivo en ese caso. El Pacto de Derechos Civiles y Políticos señala las garantías que no pueden ser suspendidas o restringidas y este modelo es seguido en muchas Constituciones también.

Aquí mismo surgen otras observaciones. Con frecuencia, la norma que permite la restricción o suspensión se limita a señalar un derecho consagrado en un artículo, pero olvida que allí se hace una descripción variada de circunstancias. Algunas de ellas son susceptibles de ser restringidas o suspendidas; pero otras, no. Parece evidente que la norma se refiere sólo a las primeras, más, en un caso concreto, la discusión del orden legal pudiera estar perdida por la filosofía del respeto a los derechos humanos, debido a la forma vaga con que está hecha la referencia. Así, por ejemplo, según el artículo 4 N° 2, el derecho consagrado en el artículo 17, en orden a que nadie podría ser objeto de ingerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio, etc., aparece como susceptible de ser suspendido. Esto querría decir literalmente que el Estado puede dictar una ley en cuya virtud es posible incurrir en ingerencias arbitrarias en la vida privada o familiar de un ciudadano. Pero, indudablemente no es tal el sentido verdadero. Una ley se limitaría a señalar medidas un poco más severas en el caso de que el ciudadano aparezca vinculado a delitos de carácter común o político. En ningún caso, podría tratarse de "ingerencias arbitrarias"; ellas serían razonables dentro de la situación dada. Otro ejemplo lo da el propio artículo 12 del mismo Pacto. Tampoco se encuentra entre los derechos que no pueden ser restringidos. Al revés, el N° 3 determina que cabe, en las condiciones

### III

## Observaciones Finales

El análisis anterior pone de manifiesto la noción misma del derecho a vivir en la patria. Hay dos modalidades en los textos. A veces, se le incluye dentro del concepto general del derecho a residir, circular, salir o regresar a un país. Otras veces, se declara de manera precisa que un nacional no puede ser objeto de una medida de expulsión.

Parece evidente que esta última forma es más plausible. Ella se refiere directamente al caso del nacional y establece la diferencia de situación entre éste y el extranjero. Las normas respectivas se aclaran unas a otras sin dejar de pertenecer a un concepto más general: el de que toda persona tiene derecho a vivir allí donde le plazca. Asimismo, las limitaciones a este derecho general (normas administrativas, comisión de delitos penados con extrañamiento, casos de abuso de la hospitalidad por parte de los extranjeros), quedan también precisadas y diferenciadas.

Interesa, asimismo, la estipulación directa y categórica del derecho a vivir en la patria, en virtud de que, como se vió más arriba, las nociones de derecho a residir o escoger domicilio suelen ser usadas con un sentido mucho menos relevante que el de la noción de derecho a vivir en un lugar determinado. Conviene pues que los textos coloquen con claridad y jerarquía todos estos derechos en su lugar.

El derecho a vivir en el país que se elija corresponde a todo hombre, salvo las limitaciones puramente prácticas o delictuales antes señaladas.

El derecho a vivir en la patria es el mismo derecho anterior, pero referido al nacional de un país. Por eso está más arraigado en la naturaleza del hombre que el otro. El Estado tiene menos facultades frente al derecho de sus propios ciudadanos. Cabe pedir que se prohíba su expulsión de la patria, cosa que no opera de un modo más general, por cuanto dicha medida es admisible para el caso de extranjeros.

Por último, el derecho a residir y circular, en un lugar determinado del territorio de un país, es consecuencia de lo dicho. Para los efectos de una mayor claridad, conviene que se distinga entre vivir en un país y escoger un domicilio dentro de él. Aquello es más sustantivo, más profundo, más significativo. Lo segundo es un mero efecto práctico del derecho fundamental.

Los derechos de salir o de regresar libremente, de cualquier país o del propio, ratifican los conceptos antedichos. El de salir responde al derecho general de vivir en cualquier parte. El de regresar obedece al mismo motivo. Regresar a la patria es sinónimo de derecho a vivir en ella. No se hace sino reforzar, con el vigor propio de la pertenencia a una patria, el mismo derecho general.

Así, la norma prohibitiva de la expulsión del nacional está complementada con la del regreso libre al propio país. Conviene que ambos aspectos queden siempre bien definidos tanto en su peculiar significación como en su complementariedad.

Por otra parte, parece surgir de las observaciones anteriores la necesidad de dar una mayor precisión a las restricciones legítimas mencionadas en el artículo 12 N° 3 del Pacto. Hay desde luego una diferencia de énfasis entre esa norma y la regla general señala-

## PREAMBULO

*El derecho de un ciudadano a vivir en su propia patria forma parte de los derechos fundamentales del hombre. Está reconocido ya en las primeras Declaraciones de derechos humanos. Está en los textos constitucionales democráticos. Ha pasado a ser norma esencial en los documentos internacionales emanados de la Carta Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. El artículo 12 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos lo reconoce de manera expresa. El Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 22, prohíbe a los gobiernos americanos expulsar de su territorio a un nacional. La propia expulsión de los extranjeros, aceptada en casos calificados, necesita requisitos que las legislaciones deben cumplir. De todos modos, es un dato jurídico esencial, en el mundo contemporáneo, que un Gobierno no puede adjudicarse la facultad de expulsar del país, indefinidamente y por vía administrativa, a una persona contra la cual no hay cargo de ninguna especie, ni comprobación de delito, salvo la discrepancia de orden político o su esfuerzo por hacer cumplir los derechos elementales de las personas.*

*Sin embargo, esta situación, jurídicamente tan clara, es objeto de violaciones flagrantes en algunos países, sea porque se dictan normas en que el Poder Ejecutivo se autoriza a sí mismo para expulsar ciudadanos, sea porque se procede simplemente a la expulsión con abuso de la fuerza.*

*El resultado es la existencia de muchos hombres o mujeres, en América Latina, en Europa y en otras partes que viven desterrados, separados de manera indefinida de su patria, de su hogar, de su gente, con el deseo de regresar y con la esperanza de que los Gobiernos, las Iglesias, los movimientos políticos, las organizaciones sociales, los sectores dedicados a la cultura, etc., se compenetren de su problema y formulen ante los Gobiernos de los países respectivos la protesta por este agravio fundamental a la persona humana.*

*Sería posible detallar muy numerosos casos de latinoamericanos que viven exiliados de su patria, sin más culpa que la de creer en la democracia y en el respeto a los derechos humanos, desterrados sin tiempo fijo, a los cuales se niega, con suma arbitrariedad, el derecho a regresar a su patria.*

*El autor ha estimado indispensable exponer el problema desde un punto de vista estrictamente jurídico. Con este objeto, ha utilizado los documentos del Derecho Internacional contemporáneo, esencialmente el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por las Naciones Unidas en 1969, ratificado por numerosos países, y vigente desde el 23 de marzo de 1976.*

*Este tratado contiene las normas definitorias de los derechos y también las que se refieren a las situaciones excepcionales en que aquellas pueden ser suspendidas o restringidas. La doctrina allí desenvuelta pasa a ser una norma de aplicación para los países que ratificaron el Pacto y, en todo caso, abre la posibilidad de que se pida a todas las naciones del mundo el deber de establecerla y cumplirla. Por eso resulta primordial conocerla, analizarla y examinar las derivaciones posibles.*

*Tal es el objeto del trabajo que Seladeh presenta en esta oportunidad. El autor espera que pueda servir para fundamentar la posición de quienes se esfuerzan por un mundo regido según normas propias de la sociedad democrática, definida en la Carta de las Naciones Unidas.*

CARACAS 1977

El N° 6 es la confirmación inmediata de lo anterior. El extranjero puede ser expulsado. Ello es con las precauciones ya conocidas. El Pacto de San José, como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, no alienta la medida ; la acepta como excepción. La redacción dice que sólo podrá ser expulsado en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley. Esta última referencia es también muy significativa, porque, como se acaba de decir, la prohibición de expulsar a un nacional no está ni siquiera determinada por la exigencia de una ley previa. Es absoluta. En cambio, cuando interviene el caso del extranjero, la condición normal para las restricciones, esto es, que ellas estén prescritas legalmente, aparece de nuevo.

Los últimos tres números son garantías para los mismos extranjeros. Ello revela el carácter muy especial de la autorización concedida. El Pacto se preocupa detalladamente de que, a este respecto, no haya sobrepasamiento en el uso del poder público. Pero, al mismo tiempo, eso confirma el presupuesto básico de que el nacional no puede ser objeto de una medida de expulsión.

muestra que los redactores del Pacto sabían perfectamente que era posible aplicar la medida.

Ahora bien, de los textos brota con toda claridad la tesis de que los nacionales no están sometidos a la misma decisión, según el criterio de los artículos 12 y 13. Dada la diferente obligación del Estado frente a los nacionales y extranjeros, y dentro de un cuadro fundamental de protección, la posibilidad de expulsar aparece señalada perentoriamente en un caso, pero omitida en el otro. Cuando se establece la regla en que están involucrados los nacionales, la expulsión no aparece. Ella es usada sólo cuando se trata específicamente el caso de extranjeros. Más aún, las precauciones tomadas, para este último caso, no se advierten en el artículo 12. Si éste implicara, como restricción, la facultad de expulsar, querría decir que el Pacto está tratando a los extranjeros de manera más suave que a los nacionales. A aquellos les da la posibilidad de alegar su causa; a los otros, no. Cuando el asunto es de seguridad interior, es necesario que razones muy imperiosas sean producidas por parte del Gobierno si quiere echar fuera a un extranjero; pero, nada de esto existiría cuando se tratase del nacional. ¿Parece eso lógico?. Sin duda que no. No podría ser que un Estado echara fuera a un nacional con menos consideraciones que a un extranjero. Ello es, simplemente, porque la norma del artículo 12 N° 3 no incluye la idea de autorizar, dentro del concepto de las restricciones, el caso de la expulsión de los nacionales.

F.- La misma tesis es ratificada en el artículo 22 del Pacto de San José, el cual puede ser estimado como una síntesis de toda la doctrina desarrollada en los textos internacionales acerca de los derechos humanos.

Un breve comentario a los diversos puntos de la disposición muestra lo que sigue:

El N° 1 reconoce el derecho de toda persona a circular y residir en el territorio de cualquier Estado. Corresponde al N° 1 del artículo 12 del Pacto.

El N° 2 corresponde asimismo al N° 2 del Pacto, en términos idénticos.

El N° 3, también casi idéntico al N° 3 del Pacto, establece la posibilidad de restringir los derechos mencionados en los dos números anteriores.

El N° 4 añade una modalidad para precisar como podría ser aplicada la restricción del N° 1, involucrada en la norma general.

El N° 5 contempla directamente el problema de la expulsión. Se declara categóricamente que nadie puede ser expulsado del territorio del Estado de que es nacional ni privado del derecho de regresar a él. Con esto, el Pacto de San José pone en el lugar de claridad indispensable el viejo problema de los destierros, ostracismos, expulsiones. Simplemente, el Estado no tiene derecho a dictar esas medidas. El derecho a permanecer en la patria es un derecho inalienable del hombre. Cada Estado y cada Gobierno deben asumir una responsabilidad frente a los ciudadanos que importan problemas de cualquier índole. No pueden zafarse de ellos con el simple método de la expulsión, con lo cual entregan a otro Estado la responsabilidad frente a ese individuo. Ellas están concebidas para los números 1 y 2 del artículo 22 del Pacto; no son aplicables al N° 5, colocado después del número 3 en que se establecen aquellas.

En esta forma, el Pacto de San José es incompatible con el derecho que se auto asignan algunos Estados a expulsar a sus nacionales. Nótese que la disposición ni siquiera hace la consabida referencia a un texto legal. Aquí la norma es categórica. No se puede expulsar a un nacional. Eso es: ni por disposición legal ni menos administrativa, cabe al Estado otorgarse esa facultad.

## EL DERECHO A VIVIR EN LA PATRIA

---

I

### El Derecho a Vivir en la Patria Según el Pacto de Derechos Civiles y Políticos

Se procederá aquí a establecer el alcance del derecho a vivir en la patria de acuerdo al texto del artículo 12 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, relacionado, a su vez, con las normas contenidas en otros documentos internacionales.

#### ALCANCE DEL ARTICULO 12 DEL PACTO

A.- El artículo 12 del Pacto reconoce a toda persona cuatro derechos: el de circular libremente por el territorio de un Estado, el de fijar allí su residencia, el de salir libremente y el de regresar a su patria.

He aquí su texto:

- 1.- *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.*
- 2.- *Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.*
- 3.- *Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.*

4.- *Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.*

La redacción es muy semejante a la del artículo XIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de Bogotá, 1948, como asimismo al artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la NU.

El primero dice:

*"Toda persona tiene el derecho de fijar su residencia en el territorio del Estado de que es nacional, de transitar libremente por él y no abandonarlo sino por su voluntad".*

La Declaración Universal de la NU, por su parte, señala:

*"Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.*

*Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país".*

Esta disposición coincide, con la del Pacto, pero no contiene el N° 3 de éste, relativo a las restricciones, el cual se halla expuesto en el artículo 29, números 1 y 2 de la Declaración, en términos muy parecidos a los del Pacto.

Por otra parte, el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto San José de Costa Rica", aprobado el 12 de Noviembre de 1969, pero no ratificado sino por un número pequeño de países, reconoce, en un texto amplio sobre el derecho a circulación y residencia, y de una manera más metodológica y clara, todos los principios sentados en los documentos anteriores. No hay aquí novedad doctrinaria. Los mismos derechos y las mismas limitaciones son desarrollados en forma que se elimina la mayor parte de las dudas. La redacción es análoga a la del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, en cuanto a los puntos reconocidos en el artículo 12 ya citado.

He aquí el texto del artículo 22 del Pacto de San José. El hecho de no haber sido ratificado no excluye la posibilidad de usarlo como autoridad para los efectos de la interpretación jurídica de los otros documentos.

*"1.- Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.*

*2.- Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.*

*3.- El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.*

*4.- El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.*

sar a sus connacionales no puede limitarse a señalar el art. 12 N° 3 del Pacto. Tiene, además, que dictar una ley susceptible de serle reprochada como ilícita o de ser tenida como satisfactoria desde el punto de vista del Pacto.

E.- Confirma estas interpretaciones el análisis del artículo 13 del Pacto. He aquí su texto:

*"El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante las autoridades competentes o bien ante la persona o personas designada especialmente por dicha autoridad competente y hacerse representar con tal fin ante ellas".*

Se observa que el término de expulsión aparece aquí en forma directa. Antes no fue mencionado por cuanto la situación descrita en el art. 12 involucra a los nacionales. Más, para el caso de los extranjeros, es distinto. Las obligaciones del Estado son ahora más exigentes. No se trata, pues, en absoluto, de que los redactores del Pacto no tengan en la mente la idea de la expulsión como medida posible de aplicar en determinadas circunstancias. Por el contrario, saben que ella es aplicable sin violación de los derechos humanos, cosa que sucede cuando se trata de un extranjero. Este ha actuado de una manera que no corresponde a la acogida recibida en el Estado donde está residiendo. Convertirse en un peligro para la tranquilidad de éste es más de lo que el Estado puede aceptar. Por lo menos, se le confiere la facultad de intentar una acción drástica en contra suya. Se le expulsa en forma más o menos ruda. La medida, sin embargo, está concebida sólo como excepcional. En modo alguno se trata de alentarla. Los derechos de permanecer en territorio ajeno, fijar su domicilio, circular, salir o entrar de nuevo son garantía con vigencia estricta. La ley que autoriza la expulsión, es decir, ese acto de echar afuera con la intención de que sea sin término, se presenta como muy específica. El artículo dice que "sólo podrá ser expulsado en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley": esto es, no puede ser una medida arbitraria ni caprichosa, ni atendida solo a la voluntad unilateral de un gobernante. La ley fija las condiciones. La tesis es que la medida ocurra sólo en casos muy especiales. Porque una ley, en una sociedad democrática, que autorice a llegar hasta ese punto, deberá apoyarse en el hecho de que el artículo 12 está garantizando los derechos allí descritos. La gravedad de las circunstancias es pues un requisito obvio.

No sólo eso. Cuando el caso es de delito común, el extranjero dispondrá siempre del derecho a exponer las razones que le asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente. Se deducen allí claramente dos instancias en que el extranjero podrá hacer valer sus derechos. La medida, por tanto, no es incontestable. Todo ello forma parte del criterio fundamental del Pacto en orden a asegurar a las personas sus derechos. La omisión de tales posibilidades se presenta sólo en un caso muy extremo, cuando el extranjero está atentando contra la seguridad interior del Estado; pero siempre que se impongan "razones imperiosas" de seguridad nacional. Establecido ese hecho, el extranjero está en situación de ser echado del país sin que se le conceda el derecho a ser oído. Es natural que estén vigentes, en ese caso, las normas generales. El Poder Judicial podría rectificar las decisiones al menos en cuanto al cumplimiento de otras formalidades establecidas en el Pacto. Mas, en definitiva, el artículo

D.- Una cuarta consideración es la siguiente: parece lógico suponer que el concepto de expulsión por vía administrativa no se desprende en forma alguna del concepto de restricción de derechos.

Parece natural, en efecto, pensar que la facultad de expulsar a un compatriota o de impedir su regreso al país esté directamente contemplada en la legislación. Ella no puede ser solamente deducida de un texto que habla de restringir derechos en circunstancias determinadas. Esto es lo que sucede con los extranjeros. Su salida forzada del país está contemplada de manera expresa. No es deducida del concepto general de restricción o suspensión de garantías.

Cosa semejante ocurre en los textos constitucionales. Se observa allí que la medida concreta cuya adopción se permite el Ejecutivo, en los casos de estado de sitio, no está determinada sólo por la declaración general de la emergencia, sino que se indica la forma como un derecho restringido está supeditado a una medida concreta. Así, por ejemplo, las Constituciones habitualmente usan el procedimiento de autorizar leyes de estado de sitio, el cual importa restringir el derecho de libertad personal. Los ciudadanos quedan expuestos a ser arrestados por razón de seguridad interna. No gozan pues plenamente de las garantías constitucionales. Mas, la facultad de arrestar no emana de la mera suspensión de las garantías, sino de una decisión constitucional en cuya virtud esa libertad personal podrá ser restringida mediante el arresto o el confinamiento. Tal es el caso de la Constitución chilena de 1925. De acuerdo a ella, el Poder Ejecutivo sólo tiene facultad, bajo estado de sitio, para arrestar o trasladar personas (art. 72 N° 17), sin faltar a las normas de procedimiento. Esto es, hubo necesidad de precisar que la suspensión de garantías se traduce en esa medida concreta. Lo mismo sucede en la Constitución colombiana, la que autoriza a aprehender y retener personas, en caso de perturbación del orden público, por un plazo de diez días. Esta medida no emana solamente de la concesión del estado de sitio (art. 121), sino precisamente de la norma que señala esa facultad (art. 28). La de Bolivia indica las facultades que el Ejecutivo tendrá bajo estado de sitio, no bastando, en consecuencia, la concesión general de éste. Otras Constituciones establecen el derecho del Ejecutivo a declarar suspendidos los derechos ciudadanos en un momento de crisis política. Así hace el Acta Constitucional N° 4 de Chile, ya citada. Pero, enseguida se agrega que la ley determinará cuales serán las garantías suspendidas, en tal forma que los derechos del Ejecutivo habrán de emanar de una ley (art. 11). La Constitución del Perú de 1945 (art. 70), el Fuero de los Españoles (art. 35), la Constitución de Venezuela (art. 241) etc. En todos estos casos, rige la norma de que la medida concreta de restricción no emana directamente del hecho de haberse declarado estado de sitio, sino de una norma posterior específica. Tal es también la posición que adopta el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. El artículo 4 autoriza la suspensión de las obligaciones contraídas por los Estados, es decir, el hecho de que éstos restrinjan o suspendan el ejercicio de algunas libertades. Agrega en su número 2, que algunas de ellas no podrán ser suspendidas en ningún caso, disposición que también incluyen muchas Constituciones, y, por fin, en el artículo N° 3 obliga a que el Estado informe a la Secretaría General de las Naciones Unidas sobre las garantías suspendidas y de los motivos pertinentes. Esto debe ser relacionado con el artículo 12 N° 3, en que se exige que la restricción sea contemplada previamente por la ley. De ese modo, cabe observar que el sistema establecido en el Pacto supone que una ley específica indique la forma como se va a llevar a cabo la necesidad de restringir derechos. Si se trata de una medida determinada, ella no podría surgir sino de una manifestación precisa y directa de voluntad. La expulsión no está mencionada por el artículo 12. En tal caso, los Estados Partes del Pacto podrían juzgar al país respectivo si dicha ley comete un vicio de interpretación. Es decir, si un Estado se autoriza a sí mismo para expul-

5.- *Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho de ingresar en el mismo.*

6.- *El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.*

7.- *Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.*

8.- *En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.*

9.- *Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros”.*

Se observa que, en esta disposición, la declaración de los derechos y sus limitaciones están unidas al concepto de “sociedad democrática”, usada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y recibido también en el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, pero no introducido expresamente en el artículo 12 de éste. Se volverá sobre el asunto.

B.- El derecho a circular y residir dentro del territorio de cualquier Estado se reconoce, en el artículo 12 N° 1 del Pacto, a quienes se hallan allí legalmente. El sentido de esta expresión es claro. No lo menciona la Declaración Universal, pero, en cambio, lo contiene en términos idénticos el Pacto de San José, el cual agrega que se debe cumplir con las “disposiciones legales”. Se trata, por tanto, de aquellas normas usuales y prácticas en cuya virtud el Estado se asegura de una mínima regularidad en la situación de las personas que viven dentro de su territorio. La referencia pudo, sin duda, ser omitida, por cuanto ella es obvia. De ahí que otros documentos no la mencionan. Un extranjero, por ejemplo, necesita cumplir determinados requisitos para ingresar, permanecer o salir del país. Estas condiciones son de carácter objetivo, es decir, independientes de cualquier situación política interna. Asimismo, un nacional no puede pretender que se reconozca su derecho a permanecer en su patria o volver a ella si ha sido condenado por sentencia judicial a una pena de exiliamiento aún no cumplida. En ambos casos, la persona no se encuentra en situación de legalidad fundamental.

De lo dicho se deduce que la referencia a estas disposiciones de orden legal o reglamentario, generalizadas e indispensables en todos los países, no son de aquella que se mencionan con el término de “restricción o suspensión de derechos”, de que también hablan las Constituciones o documentos internacionales. Aquí, como se ha dicho, se trata sólo de regularizaciones prácticas que no afectan al derecho mismo de residir, permanecer, etc. en un país, sino al modo elemental de ejercitarlo en beneficio de todos los ciudadanos.

C.- Se observa también que la disposición en estudio se refiere a “toda persona”. Esto explica dos cosas: por una parte se trata de derechos que son reconocidos a todo ser humano en cuanto tal. Corresponde, en efecto, a cada hombre el derecho a vivir donde quiera, sea su patria o no. Por tanto, las limitaciones que pudiera tener este derecho son

de la misma naturaleza de las que se imponen cuando se trata de derechos esenciales de la persona. La disposición está concebida, pues, como asegurando una garantía fundamental. Es propio a la vida de cada hombre que se acoja su derecho a tal tipo de decisiones. Solamente atentando a derechos de otras personas puede motivar que sus propios derechos sean restringidos. Es inhumano quitar a un individuo su derecho a vivir donde quiera o moverse por el mundo como desee. Tal es el primer concepto que se desprende del tenor en que está concebido el artículo en estudio.

Por otra parte, la disposición indica, como efecto de lo anterior que se ha eliminado la diferencia entre nacionales y extranjeros, al reconocer estos derechos. El Pacto de San José plantea el asunto exactamente en la misma forma. Ser extranjero o ser nacional de un Estado no influye sobre el derecho a residir, circular, salir o entrar. Es verdad que ciertas diferencias aparecen en cuanto a las modalidades de la situación.

Se verá enseguida que, para el caso de la expulsión, según los artículos mencionados, es distinto ser nacional o extranjero. Más, supuesta la legalidad antedicha, o sea, la ausencia de motivos de orden general o de circunstancias particulares de las personas, que determine alguna reacción también especial del Estado, el derecho es el mismo.

Dicho de otro modo, la disposición reconoce a toda persona los derechos citados. Este criterio proviene de los conceptos básicos señalados en el artículo 2 N° 1 de la Declaración de Derechos Humanos: toda persona tiene los derechos y libertades previstos en esta Declaración, sin diferencia de ninguna especie. Más, eso no puede impedir que un Estado ante una posible situación de irregularidad o de peligro, tenga menos consideraciones con un extranjero que con un nacional. El primero puede hallar protección en su patria; el segundo, en cambio, pudiera quedar indefenso. Corresponde a todo Estado, como manifestación de los mismos derechos y deberes de la persona, proteger a sus nacionales y también asumir una responsabilidad frente a ellos. Así, parece lógico que un país no tenga obligaciones absolutamente idénticas, en asuntos particulares, con un extranjero que con un nacional. De allí derivan ciertas consecuencias en cuanto al derecho de expulsión.

D.- El artículo 12 del Pacto menciona tres veces la expresión "libremente" (artículo 12 N°s 1 y 2). La Declaración Universal la usa sólo en el primer inciso referente al derecho de circulación y residencia. El Pacto de San José la menciona respecto del derecho a salir de cualquier país.

Cabe suponer que el término refleja sólo la voluntad de encarecer el vigor con que se está señalando la existencia de estos derechos. Es obvio que, si se trata de un derecho, ello significa que el individuo tenga la posibilidad de ejercerlo libremente. Esto es, no se pueden poner trabas que signifiquen limitar lo que se entiende como legítima libertad. El acento está puesto en esa misma libertad. La doctrina es que no deben existir obstáculos para el ejercicio de los derechos. Si los hay deben ser tales que se trate sólo de exigencias racionales, basadas en el interés de todos. De ahí que esa legalidad, puesta como condición, no es otra cosa que la seguridad de que los derechos puedan ser ejercidos de manera normal. El término "libremente" es opuesto al de arbitrariamente, es decir, irracionalmente, inapropiadamente, en contraposición a las garantías que son reconocidas a todos. Por lo mismo, carece de interés que la insistencia en el carácter libre del ejercicio de estos derechos se halle en todas las normas o sólo en forma general o sólo en algunas. Es lo mismo decir, como la Declaración Universal, que el hombre tiene derecho a salir de cualquier país o decirlo, como el Pacto, que tiene derecho a salir libremente. El concepto de libertad es igualmente claro, porque está implícito en el concepto de derecho.

E.- El N° 4 del artículo 12 del Pacto señala el derecho a entrar en el propio país. Establece que este derecho no puede ser impedido arbitrariamente a ninguna persona.

de luego, el concepto usado de restricción de dichos derechos viene a ser una limitación, si se quiere suspensión, pero, en ningún caso, una privación. Mas, expulsar sobre la base de un plazo indefinido o que, de hecho, se vuelve tal, es supresión de derechos. Va mucho más allá que una decisión de restringir el ejercicio del derecho a permanecer o regresar a un país.

B.- Una segunda consideración puede fundarse en los términos en que se manifiestan los derechos señalados en el N° 1 del artículo 12. Allí se habla de que una persona "que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a escoger libremente en él su residencia". Cabría preguntar si esa facultad se refiere al derecho de domiciliarse en un lugar determinado o al de permanecer en un país. El texto dice: "el que se halle en un territorio", es decir, parece dar por supuesto el derecho a vivir en un país y, como consecuencia de ello, el de escoger domicilio en un punto que él elige. En tal caso, este último derecho podría prestarse a restricciones, en circunstancias determinadas; en cambio, ellas no se estarían aplicando a la permanencia dentro del país. Dicho de otro modo, la orden de expulsión no está comprendida dentro del alcance que se da al concepto de restricción.

C.- Una tercera consideración se basa en lo dispuesto por el N° 4 del artículo 12. Se observa que este número viene después del punto en que se habla de las restricciones. Este último (el N° 3), comienza diciendo: "los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando...", es decir, los derechos contenidos en los N°s 1 y 2. El N° 4 queda fuera. No está sujeto a las restricciones de que habla el N° 3. Mas, el derecho aquí contemplado es el de regresar al país propio, lo cual está ligado al derecho a no ser expulsado de manera indefinida. La expulsión de que antes hablamos, es decir, aquella según la cual una persona es echada fuera de su patria, sin que se exprese tiempo (al revés de lo que se daría, por ejemplo, en los casos de sentencias judiciales de extrañamiento) o cuando de hecho el plazo es indefinido (sea porque se prorroga perpetuamente la facultad de excepción, sea porque el Gobierno no se preocupa más de los expulsados, como si fueran extranjeros), en esos casos, se está suprimiendo el derecho a regresar. Es la contrapartida de la prohibición de regresar, la otra cara del mismo hecho. Mas, si el artículo 12, en su N° 4, impide privar a alguien del derecho a regresar, quiere decir que el artículo, en su contexto, está también diciendo que no se puede expulsar a nadie de manera indefinida o dependiente del puro arbitrio del gobernante. Y eso equivale a decir que las restricciones aludidas en el N° 3 del mismo artículo no contemplan la posibilidad de que el derecho a vivir en la patria pueda ser restringida en forma tal que los gobernantes queden autorizados para expulsar por la vía administrativa y sin tiempo de duración o de caducidad de la orden.

Lo dicho importa aplicar el concepto de arbitrariedad a que se ha hecho referencia antes. Si no se puede privar arbitrariamente del derecho a regresar a la patria significa que no puede adoptarse ninguna determinación, legal o administrativa, en cuya virtud sea lesionado irracionalmente ese derecho fundamental. Si la expulsión es indefinida, si no está basada en un texto legal propio de una sociedad democrática, en forma y en su fondo; si se faculta al poder político para actuar a su amaño o se le otorga una fuerza incontrastable; si los derechos generales de la persona humana son afectados por la medida; si el estado procede con su compatriota como si fuese ajeno, esto es, no cumple con sus deberes frente a los ciudadanos, etc., el acto es arbitrario, lesiona el sistema de derechos democráticos establecido, deja el derecho de la persona sometido al arbitrio, a la venganza, al capricho, a la pasión, al interés ilegítimo del gobernante.

## II

# El concepto de restricción legítima al ejercicio de los derechos mencionados y la facultad de expulsar del territorio nacional

En este punto, cabe preguntar si el concepto de restricción, tal como lo concibe el artículo 12 del Pacto, incluye la posibilidad de que un Estado faculte el Poder Ejecutivo para expulsar del territorio a un nacional.

La respuesta es negativa. La facultad de expulsar no está contenida en el texto del artículo citado. El análisis del punto lleva a la conclusión de que los redactores del Pacto no tenían en la mente esa posibilidad cuando mencionaron las restricciones a los derechos consagrados en el documento. Veremos varios argumentos que así lo demuestran.

A.- El primero de ellos se deduce del concepto mismo de expulsar. De acuerdo con el Diccionario de la Lengua, este término quiere decir echar afuera, expeler. Se habla de expeler el humo de la boca o a un revolucionario del reino. El sujeto que sufre tal medida queda pues fuera, sin derecho a regresar. Para ello, dependería de la voluntad de quien lo expulsó.

Cabría preguntar, sin embargo, si este "echar afuera" tiene en sí un carácter definitivo. Habitualmente, cuando un Gobierno usa esta medida, sea por vía administrativa, sea por una resolución de carácter legal, no contempla inmediatamente el derecho del ciudadano a regresar. Ese aspecto lo deja al tiempo, como algo indeterminado. No se afirma ni se niega ese derecho. Mas, en la realidad de las cosas, todo depende del mero arbitrio de los gobernantes. Así es, incluso, cuando hay un plazo tácito. Ello ocurre, por ejemplo, en los casos en que el gobernante se siente autorizado, por una declaración de estado de sitio, donde presume o se le otorgan facultades para suspender los derechos de permanecer y circular, o cuando simplemente se establece la facultad de expulsar. Se puede decir que, en tal circunstancia, el tiempo de duración del estado de sitio o de emergencia es también el tiempo de expulsión. Mas, en los hechos, esos gobernantes proceden a renovar el estado de sitio y dar como válida, de manera indefinida, la orden de expulsión. Esta no caduca jamás, según su criterio. Y si admiten el regreso de algún expulsado, ello es por voluntad o generosidad del gobernante. En algunos casos, además, la ley, el decreto o la resolución administrativa ponen condiciones previas a la admisión del ciudadano en su patria.

Ahora bien, parece evidente que el artículo 12 del Pacto no está contemplando una restricción a los derechos de escoger domicilio, de circular, salir o regresar de un país, cuyo significado sea que el ciudadano pueda quedar indefinidamente fuera de su patria. La lectura del texto muestra, por sí misma, que esa posibilidad no está contemplada. Des-

Se observa que, otra vez, hay aquí una cierta restricción. Si no se puede privar arbitrariamente del derecho, quiere decir que, en alguna forma al menos hay limitaciones a su ejercicio. Eso será cuando el impedimento no sea arbitrario. Parece a simple vista que no lo será cuando obedezca a una razón fundada. Una persona que regresa a su país antes de cumplir una condena de extrañamiento, por ejemplo, no estaría arbitrariamente impedida de regresar. La ley que disponga de tal limitación no parecerá arbitraria. Una persona, nacional o extranjera, que pretenda ingresar al territorio de un Estado en forma clandestina, podría ser objeto de una sanción. No habrá de pretender que su regreso sea libre, es decir, que el poder coactivo del Estado deje de influir en contra.

Lo dicho permite precisar mejor lo que ha de entenderse como arbitrariedad, en el caso de un nacional que regresa a su país. Los documentos internacionales emplean con frecuencia el término, sin necesidad de forzar su significado. El artículo 9 de la Declaración Universal dice, por ejemplo, que nadie puede ser detenido, preso o desterrado **arbitrariamente**. El artículo 15 de la misma indica que nadie debe ser privado **arbitrariamente** de su propiedad. El Pacto de Derechos Civiles y Políticos reitera, en su artículo 9, que la detención o prisión no pueden ser **arbitrarias**. El artículo 17 determina que nadie será objeto de ingerencias **arbitrarias** o ilegales en su vida privada. El Pacto de San José usa también el concepto cuando se refiere al encarcelamiento (art. 7 N° 3). El mismo término se aplica a la privación de nacionalidad (art. 20). Pero, en cambio, no se lo usa cuando se trata del derecho a regresar al país (art. 22 N° 5).

De esto parece desprenderse que el término "arbitrariedad" no es indispensable para la correcta comprensión de los derechos establecidos. En efecto, cuando se prohíbe la arbitrariedad, se está rechazando una acción que contradice al sistema general de principios y de normas establecidas en los documentos pertinentes. "No se puede privar arbitrariamente de un derecho", significa que la autoridad del Estado no debe imponer normas legales o procedimientos administrativos violatorios de la razón, tal como aparece en los principios del derecho y en las normas que expresan el respeto a la persona humana.

Ello importa una afirmación doctrinaria: los documentos internacionales establecen el derecho y éste involucra el ejercicio de la razón. A su vez, las normas concretas que se proponen o estatuyen son manifestaciones de esa irracionalidad. Se trata pues de un sistema completo que no puede ser contradicho por disposiciones o prácticas violatorias de su sentido total. Exige pues que las normas de la autoridad no se dejen influir por factores subjetivos, pasionales, ilógicos, parciales o contrarios a la significación global de los derechos humanos. (1)

Asimismo, cabe señalar que, en general, el concepto de arbitrariedad está definido en todas las normas de los documentos internacionales, en cuanto ellos, al establecer un derecho, fijan condiciones que no pueden ser infringidas ni por la ley ni por los procedimientos administrativos. Así, por ejemplo, cuando se dice que una orden de arresto no debe ser arbitraria, se agregan de inmediato las condiciones para proceder legítimamente a esa restricción de libertad. Esto significa que sería arbitrario pasar por encima de tales requisitos. Un sistema legal de un país determinado que no protege a los ciudadanos contra esas arbitrariedades, por cuanto su legalidad omite las exigencias racionales de la naturaleza humana y de la libertad, sería arbitrario, no dirigido por la razón, sino por el interés particular, el apetito de poder, la falta de ética. Las normas internacionales, del mismo modo que el antiguo Derecho de Gentes, pasan a ser pues disposiciones de valor fundamental en que debe apoyarse la ley de cada nación.

(1) Quizás todo esto pueda ser puesto a la luz con el texto del artículo 1 N° 2 inciso tercero del Acta Constitucional N° 3 del actual Gobierno de Chile: "ni la ley ni autoridad alguna podrá establecer discriminaciones arbitrarias". Esto presupone que tanto la ley co-

mo la autoridad, podrían incurrir en discriminaciones arbitrarias. En tal caso, aparece que la ley también puede serlo. Lo legal pues no es inmune a lo arbitrario. Una norma establecida por la ley o la práctica administrativa, contraria a la razón, fundada en propósitos caprichosos, es también arbitraria.

Arbitraria es, en suma, una acción o norma legal que incurre en estas situaciones: ser irracional, en el sentido de que no está orientada por una motivación racional (que, en última instancia, será la noción de la persona humana y sus derechos);

ser subjetiva, en el sentido de que responde a un criterio particular, parcial, excepcional, y no a un sistema objetivo de principios, capaz de prever una situación, y crear un procedimiento para que las personas lo solucionen dentro del marco fundamental de los derechos reconocidos.

ser ilegal, en cuanto a que carece de ligazón y armonía con los principios que deben inspirar los cuadros legales de un país o grupo de países.

Privar, pues, a un nacional del derecho a regresar a su patria, sin que haya una razón con base moral y jurídica, sin que la ley y las normas administrativas se apoyen en el reconocimiento de este derecho, sin que exista un procedimiento para acreditar los hechos, sin que la autoridad sea responsable de lo que hace, es algo arbitrario. Decir esto es idéntico a declarar que tal acción, ley o práctica administrativa viola los derechos de la persona humana. La arbitrariedad es pues, por una parte, un concepto obvio (es evidente su irracionalidad), y, por la otra, fundamental: resume, de una manera aparentemente sencilla, toda la complejidad del problema de los derechos humanos.

#### EL CONCEPTO DE RESTRICCIÓN AL DERECHO EN ESTUDIO

La observación anterior lleva a la necesidad de analizar el N° 3 del artículo 12 del Pacto. Este regula las limitaciones al ejercicio de los derechos de residir, circular, salir o entrar a un país.

El artículo no menciona la forma concreta que adoptan las restricciones. Sería imposible hacerlo. Se limita a fijar las características que han de tener ellas para que, en vez de suprimir o negar un derecho, sean sólo el lógico complemento de éste, si se quiere que su ejercicio vaya en beneficio de toda la comunidad.

Desde luego, se da por entendido el concepto mismo de restricción: equivale a limitación, quizás suspensión. Pero, en ningún caso, será supresión. Los derechos del ser humano no pueden ser suprimidos por disposición de otro ser humano. Tampoco los del artículo 12. Habría tal supresión cuando la ley o la vía administrativa consagran una arbitrariedad. Parece, en efecto, que el concepto de "privar", a que se refiere, por ejemplo, el N° 4 del artículo 12 del Pacto, debe ser entendido como la negación de lo que a un hombre corresponde por parte de una autoridad que actúa sin razón. Un derecho propio de la persona acompaña a ésta mientras vive: por eso, la pena de muerte es y será siempre un tema insoluble. Allí se priva del derecho a la vida. Asimismo, la guerra es una tragedia de la Humanidad. Más, cuando, por ley o por práctica administrativa, un Estado va más allá de la legítima restricción del ejercicio de un derecho, se dice que se priva de éste a la persona. Afectar, pues, el ejercicio del derecho de una manera que no está justificada ni por la moral ni por la conciencia jurídica, es suprimirlo. El Pacto sólo permite restringir derechos y, a veces, suspenderlos.

Ahora bien, para que las restricciones se mantengan en su naturaleza de tales deben reunir una serie de condiciones. El artículo 12 N° 3 las indica y, al hacerlo coincide con las disposiciones habituales de los demás documentos del Derecho Internacional.

En efecto, el artículo 29 N° 1 de la Declaración Universal dice así:

i.-Las restricciones, por fin, deben ser compartidas con los demás derechos reconocidos por el Pacto.

Este criterio confirma lo dicho más arriba. Se trata de que tanto la Declaración Universal como los Pactos derivados de ella se fundan en la lógica interna, presidida por la noción de derechos humanos, como individuales y colectivos a la vez. La restricción de uno de ellos debe ser compatible con el sistema de derechos. Este último representa la vigencia de los valores de la libertad. No puede un derecho determinado ser restringido de manera que signifique violar la base del sistema entero. Por eso, cuando el bien común mismo exige que haya suspensión o limitación del ejercicio de los derechos del hombre individual, ella no puede sobrepasar ciertos límites y debe, asimismo, conformarse a pautas que, a su vez, signifiquen reproducir la debida vinculación entre el derecho y sus limitaciones.

Múltiples ejemplos pueden darse para explicar esta situación ya tratada anteriormente. Si se restringe el derecho de una persona a volver a su patria, por la sola causa de que no piensa como el Gobierno, aún cuando no se le pruebe delito alguno ni se halle mezclado a una forma de acción peligrosa para el Estado, la restricción es indebida. Ella viola, no solo ese derecho a regresar, sino también el de libertad de conciencia, y de expresión, el de ser juzgado por los Tribunales, el de no ser considerado culpable antes de ser oído, etc. Si, además, se establecen normas para expulsar a una persona de su propio país, sin un procedimiento legal adecuado o simplemente por arbitrio de la autoridad, no sólo se viola el artículo 12 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, sino también prácticamente todas las normas de este tratado. La medida de restricción debe ser pues lógica y armónica con la totalidad del sistema. Ella ha de ser, en el fondo, solo la otra cara del derecho: es decir, la manifestación del derecho de los demás frente a la acción arbitraria de uno.

Por lo mismo, una sociedad o un Gobierno que utilizan las restricciones con infracción del sistema general de derechos reconocidos, no puede recurrir a ella para justificar casos de limitación a uno de éstos. La autoridad, en tal caso, está incapacitada para representar a la comunidad.

tica. En este caso, la seguridad nacional puede exigir, sin duda, la consideración de restricciones, pero ellas mismas portan sobre sí el carácter democrático: deben tender a que se restauren, lo más pronto posible y en plenitud, el orden democrático, la vigencia de los derechos, la severidad de las garantías dadas, la legalidad de los métodos defensivos. Pasar de esta posición de defensa democrática a la implantación de una dictadura, es decir, de un régimen estable, opuesto a la doctrina contenida en los documentos de la NU, es irracional. La verdadera doctrina de la seguridad nacional es lo contrario del sistema antidemocrático. Es la reafirmación del concepto de que los intereses de la persona individual están unidos a los intereses de la comunidad de personas. Así como nadie desconoce la necesidad de un Código Penal, así tampoco nadie niega la de una legislación para los casos de guerra, o subversión. Si ella es concebida y se aplica cuando hay inminente peligro de que una sociedad democrática se convierta en una sociedad dictatorial, la restricción a las libertades personales o de otra índole no constituyen violación de los derechos humanos. Porque, en tal caso, las restricciones solamente serán medidas razonables, legalmente previstas y humanamente aplicadas. Estará en la lógica del derecho mismo que, en tal caso, haya una restricción a su ejercicio. El asesinato y la tortura no se justifican por el hecho de que exista una guerra o una subversión. Los métodos terroristas no pueden dar lugar a otros métodos terroristas. Dan lugar a una defensa eficaz, porque se priva a alguien de la posibilidad de atentar contra un derecho ajeno, pero no convierten a la sociedad democrática en una nueva sociedad terrorista.

De ahí que la sociedad dictatorial, aquella que niega los derechos humanos o que usa las restricciones más allá del concepto estricto de ellas, carece de justificación racional si desea utilizar en su beneficio el mismo concepto de seguridad nacional. Un país, acusado ante las Naciones Unidas, está en la imposibilidad moral y legal de recurrir a esa noción si la estructura legal y política de su régimen no tiende a encuadrarse dentro de la idea de la sociedad democrática. No basta decir que ello es así. La forma como se ejerce el poder ha de ser la prueba del hecho.

h.- Las restricciones, asimismo, deben tener la finalidad de defender la salud y la moral públicas, los derechos y libertades de terceros.

Cabe señalar que estos objetivos obedecen a las mismas razones ya dadas. La salud y la moral públicas son bienes comunes a todos. Cuando ellos están afectados, los derechos de los individuos pueden ser restringidos. Pero la restricción no los suprime ni los limita más allá de lo necesario. Ella se conjuga con el interés de la sociedad entera en forma que los pueblos comprenden y aceptan fácilmente. Las libertades y derechos de terceros forman parte de la misma concepción. El derecho de un individuo a salir de un país está limitado por el derecho de un tercero del cual es deudor. Este puede solicitar a los Tribunales una orden de arraigo. De por sí, tal situación es comprensible y ni el propio afectado dirá que sus derechos están siendo interferidos. Más, decir que se salvan los intereses de la comunidad, o de la mayoría o de los terceros cuando se establece una violación sistemática de los derechos de algunos no es ni lógico, ni humano, ni está de acuerdo con el bien de la comunidad. Si, en nombre de ésta, se establecen métodos no controlados de arresto o de incomunicación, si se alargan indefinidamente los períodos de detención, si los procedimientos policiales no dan garantía alguna sobre el lugar en el que el detenido se encuentra, sobre sus derechos procesales, sobre su destino final; si se implanta un régimen de censura a las informaciones sobre esta materia, si se prolonga el período de las emergencias de un modo indefinido, si no se permite a muchos participar en los problemas del país, si el poder es ejercido en forma arbitraria y omnipotente, o sea, cuando la autoridad es la única con derechos, entonces es imposible sostener una justificación, cualquiera sea la fórmula empleada.

*“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 y el respeto 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”.*

La Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, lo dice de la siguiente manera:

*“Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático”.*

El Pacto de San José de Costa Rica, por su parte:

*“El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás” (artículo 22 Nº 3).*

He aquí las condiciones que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos da para restringir los derechos consagrados en el artículo 12.

a.- Es necesario, en primer lugar, que las restricciones se hallen previstas en la ley.

Se observa que el mismo concepto está en los demás documentos internacionales. Pero, se comprueba, además, que, en cada caso, esa previsión legal de las restricciones se orienta en forma precisa a ciertas finalidades, las cuales se hallan contenidas en las otras exigencias del mismo artículo.

b.- La segunda condición es que los documentos internacionales al hablar de la ley están mencionando una forma jurídica que responda al espíritu de las Declaraciones de los Derechos.

Este punto pasa a ser capital, aún cuando sea frecuentemente omitido en los debates internacionales sobre la materia. Se ha dicho con anterioridad que las nociones expuestas por la Declaración Universal y los Pactos derivados, se basan en un concepto fundamental de los derechos humanos. Estos exigen una concepción global de ellos, unidos en estructuras jurídicas y procedimientos legales afines. Se ha visto que la ley positiva de los Estados, es decir, la ley tal como queda fijada en una legislación cualquiera, no basta para resolver los problemas de los derechos humanos. Ella puede ser arbitraria, como lo reconoce el Acta Institucional de Chile, citada más arriba. Puede también ser contraria a las normas establecidas en los documentos de las Naciones Unidas, razón por la cual las resoluciones de ésta obligan a cada Estado a respetar y garantizar los derechos (art. 2 Nº 1 y 2 del Pacto). Asimismo, éste señala que los Estados no tendrán derecho para ejecutar ninguna acción que importe destruir los derechos reconocidos (art. 5), ni podrá adoptar resoluciones que signifiquen restringir derechos, más allá de “la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación” (art. 4 Nº 1). Asimismo, señala que las disposiciones restrictivas o que suspendan derechos no pueden entrar en contradicción con las demás obligaciones impuestas por el Derecho Internacional (art. 4, Nº 1),

y aún hay casos en que se podrá, por parte del Estado, suspender determinados derechos (art. 4 N° 2). Agréguese a ello que la Declaración Universal obliga a que las limitaciones impuestas a los derechos sólo pueden ser establecidas en la ley "con el único fin de asegurar el reconocimiento del derecho y libertades de los demás, y de satisfacer las exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general de una sociedad democrática" (art. 29, N° 2).

c.- Sin embargo, lo más importante es la consideración de que los derechos reconocidos a partir de la Declaración Universal, ponen a la base de sus principios, un concepto sin el cual no puede ser entendida de manera adecuada la referencia a la ley. Se trata de la noción de "sociedad democrática". Cada vez que se plantea la necesidad de una restricción, limitación o suspensión de derechos, la norma recurre a esa idea de "sociedad democrática" para situar el problema. Así lo dice el artículo 29 N° 2 de la Declaración. Las limitaciones establecidas en la ley deben respetar las exigencias del derecho, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. El criterio hermenéutico está dado pues por esta última noción. Ello, por lo demás, es una constante. Se puede advertir ya que el artículo XXVIII de la Declaración Americana de Deberes y Derechos del Hombre emplea el término equivalente de "desenvolvimiento democrático". El Pacto de San José, por su parte, en el artículo 32, señala que los derechos de las personas están limitados "por los derechos de los demás, la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática". El Pacto de Derechos Civiles y Políticos, al tratar de la restricción de la publicidad de la justicia (art. 14 N° 1), y de las restricciones del derecho de asociación, usa también los mismos términos, indicando que aquellas serán legítimas sólo en la medida en que respondan al concepto de una sociedad democrática.

Estas referencias van estrictamente unidas a las proposiciones de orden general, implícitas en los principios desarrollados en cada uno de los artículos. La afirmación de la dignidad de la persona humana, de los derechos inherentes a ella, de los valores de libertad y justicia, del régimen de derecho, de una expresión común de derechos y libertades fundamentales y de un respeto universal y estricto a los derechos y libertades del hombre, indican que la ley a la cual se refiere la disposición sobre las restricciones, es aquella que se dicta dentro de una estructura democrática. A este respecto, el artículo 21 N° 3 de la Declaración Universal menciona la voluntad del pueblo como base de la autoridad, la cual debe expresarse mediante elecciones, etc.

Se deduce de todo esto que la ley, a que se alude, es aquella que viene a ser el fruto de una cierta participación ciudadana en su formación, en su control, en su aplicación. No basta que haya formalmente una ley. Todo Estado procede, en definitiva, por resoluciones que denomina leyes, ya que se imponen obligatoriamente a todos los ciudadanos. Más, así como las leyes pueden ser arbitrarias o violatorias de los derechos humanos reconocidos, así también resultará siempre sin validez el argumento de apoyar una restricción excesiva en la sola circunstancia de haberse dictado una ley, es decir una imposición coactiva a la cual se da formalmente ese nombre.

g.- Las restricciones deben ser, asimismo, necesarias para proteger la seguridad nacional y el orden público, la salud o la moral públicas.

Se trata aquí de una necesidad. En ocasiones, los mismos documentos enfatizan más abiertamente ese carácter. El artículo 4 del Pacto habla de "medidas estrictamente limitadas a las exigencias de la situación". Este criterio introduce también al texto del ar-

tículo 12. La necesidad de que aquí se habla ha de ser pues muy rigurosa. No se trata de que el Estado se halle autorizado para adoptar medidas restrictivas de la libertad en cualquier momento y cuando pase por la mente de los gobernantes. Tampoco lo piensan así las Constituciones. Todas ellas suponen, además, que los puntos de vista del Poder Ejecutivo serán controlados por el Parlamento y una opinión pública. El carácter riguroso de esa necesidad de defensa, en que se halle el Estado, se muestra en el artículo 13 del Pacto, cuando pone como condición, para expulsar a un extranjero, la presencia de "razones imperiosas de seguridad nacional". Tal es pues la regla.

Mas, esta seguridad nacional pide también que el Poder Ejecutivo la acredite ante el país y aún ante la comunidad internacional. El Gobierno, al adoptar las medidas, debe informar a los Estados firmantes del Pacto, indicando las razones, las disposiciones suspendidas, el plazo en que regirán. Es obvio también que, ante los hechos concretos, el Gobierno, sometido a una situación de crisis interna o externa, debe respetar el derecho de los ciudadanos afectados por ellas, los cuales han de ser informados, favorecidos con la posibilidad de defensa, dentro de procedimientos vigentes con anterioridad. Es arbitrario formular acusaciones sin suministrar la prueba de ellas y sin permitir una justificación.

Dentro del mismo marco de ideas, la seguridad nacional ha de ser entendida como propia de esa sociedad democrática, descrita en el contexto de los documentos internacionales. No se trata de una seguridad nacional referida a cualquier sociedad y menos a una sociedad no democrática, es decir, aquella en que la noción de los derechos humanos expresados por las Naciones Unidas, no estarían vigentes. Debe pues entenderse que no podrá recurrir al concepto justificativo de "seguridad nacional", de que hablan los Documentos de Derecho Internacional, quien comience por desconocer la sociedad democrática mencionada. Ella está manifestada claramente, como ideal y realidad, en el marco de las Naciones Unidas. La Declaración Universal de los Derechos Humanos suministra su base filosófica-política-jurídica. La noción de la existencia de derechos humanos - que emanan de la propia naturaleza del hombre -, y que deben ser respetados en todas las circunstancias, se muestra con perfecta certeza racional en esos documentos. Los países, adheridos a las Naciones Unidas, tienen el deber, si quieren pertenecer a ella, de establecer una legislación acorde con dichas pautas. Su práctica política, administrativa, policial debe también responder a ese marco. Sería del todo fuera de lugar pretender que se trata aquí de un ideario más o menos abstracto y lejano. Se le mira como una estructura jurídica posible y realista, fruto de grandes tragedias de la Humanidad. Para evitar estas últimas y para resolver los problemas que plantea la violencia, la injusticia, la opresión, el espíritu antidemocrático, etc., las Declaraciones de Derechos encaran todas las posibilidades, previenen todas las circunstancias. Lo hacen con madurez doctrinaria, fruto del esfuerzo intelectual de muchos cientos de personas de todo el mundo, señalan los límites, establecen las condiciones, se ponen dentro de los casos extremos o difíciles. Cualquier problema de hecho, suscitado por los errores, los apetitos, las malas experiencias, las tolerancias excesivas, las intolerancias, etc., está tenido en cuenta. Es pues falso contestar a los documentos internacionales con el raciocinio de que las situaciones de emergencia escapan a los principios por los cuales el hombre llegó a ser verdaderamente hombre.

Por esto, el artículo 30 del Pacto de San José resume esta doctrina, fijando su sentido a las restricciones de los derechos, diciendo que ellos deben obedecer a "razones de interés general" y ser concebidas y puestas en práctica "con el propósito para el cual han sido elaboradas". En la tesis de las Naciones Unidas, utilizar las restricciones para formalizar un régimen autoritario permanente (que es, en suma, lo que hace que una sociedad carezca de derechos), no es proceder de acuerdo al concepto de sociedad democrática.