

EL EXILIO CHILENO

LAUTARO RIOS ALVAREZ
Universidad de Valparaíso

INTRODUCCION

Chile ha venido desangrándose, desde hace ya trece años por una herida -abierta en sus raíces- que no se quiere cerrar.

Esta herida es el exilio.

Por ella agonizan -día tras día- en incontables puntos dispersos por el planeta, compatriotas nuestros cuyo número la Comisión Chilena de Derechos Humanos ha estimado en 250.000, incluyendo a los niños y familiares que también son víctimas del exilio de sus destinatarios directos.

Cuando se habla de violaciones a los derechos humanos, a veces se olvida que el exilio coarta y obstaculiza el ejercicio de numerosos derechos fundamentales, entre los que pueden identificarse los siguientes:

- El derecho a la nacionalidad de los que nacen en el exilio; - la libertad personal y, especialmente, el derecho a vivir en la Patria;
- la igualdad ante la ley; - el derecho a la educación chilena y al conocimiento de Chile, especialmente por los menores en desarrollo;
- la libertad de impartir enseñanza y de abrir establecimientos con este fin; - el derecho a la integridad psíquica que el exilio deteriora progresivamente; - el derecho a la protección de la ley chilena; - el derecho a la honra y a la consideración de los vecinos y compatriotas; - la libertad de expresión y de crear en Chile medios de comunicación social; - el derecho de fundar y pertenecer a las asociaciones y grupos intermedios chilenos; - el derecho a incorporarse a la cultura chilena, al quehacer intelectual y artístico y a contribuir a su desarrollo; - el derecho a reunirse con otros chilenos en tierra chilena; - el derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado; - el derecho a participar en todos los asuntos de interés nacional;
- el derecho a formar un hogar en Chile y a disfrutar de la protec-

ción debida a la familia; - el derecho a trabajar, a emprender actividades económicas y contribuir al engrandecimiento de Chile; - el derecho a incorporarse a toda clase de empleos y de funciones públicas; - el derecho a gozar de su Patria, de su belleza sobrecogedora y de la calidad humana de su gente; - el derecho a vivir con dignidad.

Con todo, más que una lista de derechos, el exilio mutila al ser humano en lo más esencial de su humanidad: la posibilidad de cumplir su destino personal y social.

En este trabajo intentaremos examinar las causas del exilio chileno, analizar su juridicidad —incluso, la vigencia de las normas que le dieron origen—; intentaremos, también, juzgar la legitimidad de la conducta exiliatoria frente a instrumentos internacionales que vinculan a Chile y a su Gobierno. Procuraremos, finalmente, elaborar un juicio ético acerca de un fenómeno que, sin duda, atrofia la personalidad y la chilenidad de los exiliados.

1. NOCION HISTORICA Y CONCEPTO

Exilio es 1: *Separación de una persona de la tierra en que vive*; 2: *Expatriación, generalmente por motivos políticos*¹.

El exilio, en su doble variante de expulsión forzosa del país, impuesta por la autoridad y de expatriación voluntaria del exiliado para evitar males mayores, tiene precedentes de lejano origen.

En el Antiguo Testamento, encontramos —a modo de ejemplo— el destierro de Absalom; quien, después de haber dado muerte a su hermano Amnón y temeroso de la ira de su padre, se refugió en Gessur, donde permaneció tres años. También aparece el destierro de Ittai, del país Gethoe, en la Corte del rey David².

En la antigua ciudad-estado de Atenas, se acostumbraba escribir el nombre del condenado a destierro en la concha de una ostra que le era entregada en silencio; de allí su nombre: ostracismo.

Napoleón, desterrado en la isla de Elba, constituye un ejemplo universalmente conocido del exilio.

Es particularmente interesante constatar la versión que del EX-TRAÑAMIENTO DEL REINO ofrece el jurista español Joaquín Escriche en su célebre *Diccionario Razonado de Legislación y Jurispru-*

¹ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.

² Vid. S. Biblia: II Samuel, 12:37-38; y también 15:19.

dencia. Dice que es *La pena que se impone á un Español mandándole salir ó expeliéndole del territorio del reino. El rey solía en lo antiguo extrañar ó expeler del reino á los ricoshombres ó títulos de Castilla por maldades que hubiesen hecho en la tierra, por delito de traición ó alevosía, y por agravio digno de su real indignación: leyes 10, 11 y 12, tít. 15, Part. 4:- y más especialmente ha usado de esta pena hasta nuestros días contra los eclesiásticos inobedientes ó perturbadores del orden y sosiego público, acompañándola regularmente con la ocupación de temporalidades y privación de naturaleza. La facultad de imponer esta pena por la vía gubernativa se ha mirado siempre como un derecho inmanente de la majestad, como una de las principales prerrogativas de la soberanía, y como el medio más seguro de contener á los eclesiásticos discolos que por sus privilegios y exenciones tenían cierta independencia, que sin este recurso hubiera sido sumamente perjudicial á la república.*

Escríche escribe su comentario a mediados del siglo XIX, cuando el avance del constitucionalismo va sustituyendo progresivamente la voluntad omnímoda de los monarcas por la soberanía del pueblo; cuando el súbdito se transforma en ciudadano; cuando la concepción expansiva de los derechos humanos comienza a construir en torno a las personas un recinto protector ante el poder irresistible del Estado. Por eso Escríche se pregunta a continuación: *Mas, — ¿podrá continuarse ahora la imposición de esta pena en la misma forma que ántes? Según el espíritu de los artículos 7 y 9 de la Constitución de 1837, ningún español puede ser separado de su domicilio ni castigado de otro modo sino en virtud de sentencia dada por el tribunal competente; y según el art. 12 del Reglamento de 26 de setiembre de 1835, á nadie puede imponerse pena alguna sin que ántes sea oído y juzgado con arreglo á derecho por el juez ó tribunal que la ley tenga establecido*³.

Chile conoció, en sus primeros años de vida republicana, el largo exilio que ensombreció los últimos 19 años de la vida del más insigne y decidido forjador de su Independencia: el Director Supremo Dn. Bernardo O'Higgins Riquelme.

El exilio tiene relación con tres conceptos definidos en nuestro Código Penal: el confinamiento, el extrañamiento y el destierro.

³ J. Escríche: *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Ed. Maillefert, París, 1861.

CONFINAMIENTO *es la expulsión del reo del territorio de la República con residencia forzosa en un lugar determinado.*

EXTRAÑAMIENTO *es la expulsión del reo del territorio de la República al lugar de su elección.*

DESTIERRO *es la expulsión del reo de algún punto de la República*⁴.

No obstante, el exilio chileno reconoce sólo en una mínima proporción una causa penal. En muchos casos obedece también a medidas administrativas. Pero la mayoría de las situaciones tiene origen en el asilo político.

Podemos concluir, entonces, que el EXILIO es el impedimento que sufre una persona para regresar a su tierra de origen, sea que este impedimento obedezca a causas legítimas o a coacciones ilegítimas.

2. MOTIVOS Y CATEGORIAS DEL EXILIO

A lo largo del tiempo se han ido configurando diversas causales típicas que han dado origen al exilio. Es posible, de acuerdo a la definición que hemos adelantado, distinguir dos categorías de causas: justificadas; las que ocasionan sendas clases de exilio; el exilio legítimo y el exilio ilegítimo. Este último constituye la preocupación central, y su término, la finalidad precisa de este trabajo.

2.1. MOTIVOS DEL EXILIO CHILENO

El prolongado y doloroso exilio que hoy día aflige a tantos de nuestros compatriotas —y que, en muchos casos, llega a los trece años de desarraigo de la sociedad chilena de familias enteras de exiliados— obedece a diferentes causas, entre las que se pueden identificar las siguientes:

2.1.1. *Las penas de extrañamiento y de confinamiento.*

Ellas consisten en la sanción penal que se ha descrito, impuesta a una conducta delictiva grave, después de realizado un justo proceso en que el expulsado del país pudo ejercitar sin cortapisas su legítimo derecho de defensa y las correspondientes garantías y recursos procesales, ante tribunales de justicia imparciales e independientes del Poder Ejecutivo.

⁴ Ver los arts. 33, 34 y 36 del C. Penal, en relación con los arts. 21, 29 y 30 del mismo Código.

2.1.2. *La medida administrativa de expulsión del país o de prohibición de ingresar a él.*

Estas medidas son propias de ciertos estados de excepción constitucional; entre nosotros, proceden en los estados de sitio y de emergencia, y en el especial estado que contempla la Disposición Transitoria 24a. (D.T. 24a) de la Constitución de 1980. No constituyen una sanción administrativa, puesto que no requieren de un sumario previo. Como actos administrativos que son, suponen —entre otros requisitos— la justificación de sus motivos y la notificación previa del afectado. Y es de la esencia de tales medidas, que sean transitorias y que no puedan, de ninguna manera, extenderse más allá de la vigencia del estado de excepción en que fueron adoptadas.

2.1.3. *El asilo diplomático.*

El asilo es una antigua institución de origen griego y naturaleza religiosa⁵ que —en su versión moderna— constituye un derecho reconocido a quienes sufren persecución política.

Se define el ASILO como la *protección que un Estado ofrece a personas que no son nacionales suyos y cuya vida o libertad están en peligro por actos, amenazas o persecuciones de las autoridades de otro Estado...*⁶

Se distingue dos grandes categorías de Asilo: el diplomático y el asilo territorial.

Díez de Velasco destaca que *el Derecho de Asilo diplomático es una institución típica de los Países Latinoamericanos y de España y Portugal*⁷. Consiste éste en el refugio que un Estado concede a los perseguidos políticos de otro país en el recinto de sus Legaciones, de sus navíos de guerra y aeronaves militares⁸. La Convención de Caracas de 1954 sobre Asilo diplomático aprovechando la experiencia de la Guerra Civil española definió las Legaciones

⁵ Asilo viene de *áylon*, voz griega que significa *sitio inviolable*. En Grecia, en Roma (privilegio de las vestales) y en la Europa medieval tuvo fundamento en el respeto exigido a los recintos sagrados donde se refugiaban los asilados.

⁶ M. Díez de Velasco: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, t. I, pág. 399, Madrid, 1983 (6a. ed., reimp.).

⁷ Op. cit., pág. 402.

⁸ Vid. arts. 1º y 2º de la Convención sobre Asilo de La Habana de 1928 y art. 1º de la Convención sobre Asilo Político de Montevideo de 1933.

como toda sede de misión diplomática ordinaria, la residencia de los Jefes de Misión, y los locales habilitados por ellos para habitación de los asilados, cuando el número de éstos exceda a la capacidad normal de los edificios⁹.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas —suscrita por Chile— establece que *En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país*¹⁰.

Ahora bien, este derecho, al que recurrieron en su momento numerosos chilenos que hoy sufren el exilio¹¹ comporta un estatuto de garantías internacionales, establecidas en resguardo de la libertad del asilado, que no pueden redundar, obviamente, ni en la pérdida de su nacionalidad ni en la renuncia al derecho que le acompaña siempre de regresar a su patria.

2.1.4. El asilo territorial.

Es la otra vertiente del asilo político. Consiste en *aquella protección que un Estado (Estado Asilante) presta en su territorio al acoger en el mismo a determinadas personas que llegan a él perseguidos por motivos políticos y que se encuentran en peligro de perder su vida o su libertad en el Estado de procedencia (Estado territorial)*¹².

⁹ Convención de Caracas de 1954, art. 1º, párr. 2º sobre Asilo Diplomático, ver también: L. Zárate: *El Asilo en el Derecho Internacional Americano*, Bogotá, 1958; M. Vieira: *Derecho de Asilo Diplomático*, Montevideo, 1961; C. Torres Gigena: *Asilo Diplomático, Teoría y Práctica*, Bs. Aires, 1960; E. Ortez: *Reglamentación del Asilo en América*, Anuario del Instituto Hispano-Luso-Americano de D. Internacional, Vol. 2, 1963; F. Francioni: *Asilo Diplomático*, Milano, 1973; y Hugo Llanos Mansilla: *Teoría y Práctica del Der. Internacional Público*, t. III, Ed. Jurídica, Santiago de Chile, 1983.

¹⁰ Declaración Universal, 1948, art. 14.1.

¹¹ Es la situación del Dr. Edgardo Condeza Vaccaro, de Concepción, cuya entereza para regresar a Chile, después de 12 años de exilio, poniéndose a disposición de la Justicia sin someterse a la autorización oficial negada en dos ocasiones, ha conmovido a la opinión pública.

¹² Díez de Velasco, op. cit., pág. 399 y ss. Ver, también, Pablo Lucas Verdú: *El Derecho de Asilo en las Constituciones actuales*, Rev. Española de D. Internacional, vol. IV, Nº 2, 1951; y G. Kojanek *Asilo Territoriale: problematica nell'ambito delle Nazioni Unite*, en la *Comunità Internazionale*, 1977.

Muchos chilenos optaron por esta forma de autoexilio al verse virtualmente impedidos de ingresar a las Legaciones extranjeras, sea por la estrecha vigilancia a la que éstas fueron sometidas después del pronunciamiento militar, sea por residir en lugares apartados de la capital.

El asilo territorial en otros Estados fue, a veces, conseguido gracias a la mediación de Organismos Internacionales como la Cruz Roja, el Comité Intergubernamental para las Migraciones Europeas (CIME) o el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados— pero también lo fue, a menudo, por la concesión directa del Estado asilante, hecha a quienes fueron impelidos a huir del país de manera clandestina ante inminente riesgo de su vida o de su integridad personal¹³.

Alguno pudiera pensar que nada tiene de reprochable, para el Estado territorial, esta forma de exilio; toda vez que se trataría de una acción voluntaria del que lo elige.

La verdad es que, en el autoexilio, no se ejercita libremente el derecho a salir al extranjero sino, más bien, se opta entre el menor de dos males por miedo a las consecuencias posibles derivadas del hecho de permanecer en el país de origen; miedo motivado tanto por la inseguridad personal que en él se vive como por la falta de confianza en el amparo judicial.

2.1.5. La renuencia a regresar al país.

Es éste el caso inverso al anterior. Se trata de chilenos que se encontraban en el extranjero a la fecha del pronunciamiento militar, muchos de ellos al servicio de su gobierno; y que, ante la perspectiva cierta de la persecución política desencadenada en contra de los militantes y adherentes a los partidos de la Unidad Popular, prefirieron permanecer en el exilio.

2.1.6. La prohibición administrativa de reingreso de los sujetos a penas de expulsión ya cumplidas.

Es ésta una situación particularmente aberrante; toda vez que el cumplimiento de la pena correspondiente purga el delito que pudo haberse cometido, sin que la conducta sancionada pueda servir de antecedente para castigarla por segunda vez, ni —mucho menos—

¹³ Vid. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA, Washington, 1985; pág. 145.

pueda servir de motivo justificante para una medida administrativa temporalmente desconectada con los hechos que la originan.

2.1.7. *La omisión de poner término a una medida expulsiva del país o prohibitiva de ingreso.*

En los casos en que esta mera omisión obra como impedimento de la libertad personal y del derecho a vivir en la patria, se configura una situación típica de aplicación de una norma de la Carta Fundamental (art. 41 N° 7) en abierta contradicción con sus propios principios.

Volveremos más adelante sobre este punto.

2.1.8. *Los listados oficiales con prohibición de ingreso al país.*

Constituye ésta la versión actual y en vigencia de la fatídica letra "L" con que, antes de la Comisión Madariaga, los Consulados de Chile en el exterior marcaban los pasaportes de quienes quedaban —por virtud de ese signo— impedidos para ingresar al país.

La referida Comisión, presidida por la Ministra de Justicia de la época —1982— abordó el estudio de los casos de exiliados cuyo reingreso el Gobierno decidió autorizar. Aprobado el desexilio, se confeccionaba una lista de autorizaciones para ingresar, que era publicada por la prensa y se remitía a las Embajadas y Consulados. Desde la creación de la Comisión hasta octubre de 1983, fecha de su disolución, se alcanzaron a publicar once listas, las que luego quedaron sin efecto. Los problemas de desarraigo y de re inserción de los exiliados son tan arduos que —pese a que, para la mayoría, el desexilio constituye su más soñada esperanza— el número de los que han podido emprenderlo no alcanzó al 20% del universo de autorizaciones.

El sistema de listado actual es inverso. Se publica la lista de prohibiciones de ingreso. Desde el 5 de septiembre de 1984, en que aparece el primer listado con 4.942 registros, se han publicado ocho listas, las últimas de las cuales —de fecha 15-V-1986— comprende a 3.717 personas¹⁴.

Pues bien, estos listados —tan arbitrarios que a veces incluyen a

¹⁴ Ver Revista APSI, N° 182; 30-VI al 13-VII-86, cuerpo central. El listado no quiere decir que otros chilenos —cuyo número la Comisión Chilena de Derechos Humanos estima en 250.000, familiares incluidos— puedan regresar a Chile. El Dr. Condeza, contra quien se dictó Decreto de arresto por ingresar al país, no figura en el listado. Últimamente se publicó una lista que autoriza el ingreso de uno 200 exiliados. (*El Mercurio*, 29-X-86).

personas que eran niños a la fecha del golpe de Estado— constituyen otra fuente ilegítima del exilio, considerando la circunstancia agravante de que ella transgrede la legalidad elaborada por el propio régimen militar.

2.2. CATEGORIAS JURIDICAS DEL EXILIO

Las dos primeras situaciones descritas precedentemente constituyen una clase de exilio justificado y legítimo, a condición de que el procedimiento previo que a ellas conduce esté revestido de todos los requisitos de procedencia y validez.

Las seis situaciones restantes —y otras similares que pudieran presentarse— corresponden a actos, omisiones o designios arbitrarios de la autoridad, se contradicen con disposiciones de rango constitucional dictadas por ella misma y merecen —por su alto grado de injusticia y por los efectos inhumanos y antipatrióticos que ellos conllevan— nuestro más enérgico reproche de ilegitimidad e injustificación.

3. HITOS LEGALES PARA EL ANALISIS JURIDICO DEL EXILIO

Es preciso tomar conciencia de la idea que el exilio —en su vertiente ilegítima— pudo nacer y tomar cuerpo en un país cuyo himno nacional define la Patria como *el asilo contra la opresión*, precisamente cuando este país extravió su identidad, cuando perdió la fe en los valores superiores —libertad, igualdad, justicia, solidaridad— que siempre le caracterizaron; en una palabra, cuando dejó de creer y de aplicar la Constitución o —para decirlo de la manera eufemística en que está formulado en el Acta Constitutiva de la Junta de Gobierno— cuando la autoridad legislativa y gubernativa empezó a respetar la Constitución y las leyes de la República sólo *en la medida en que la actual situación del país lo permita*¹⁵; es decir, cuando la tradición jurídica, los valores fundamentales y las normas de todo rango quedaron entregados a su entero arbitrio.

A este hecho esencial hay que agregar la connotación de que la Junta militar no fue ni pretendió ser el gobierno de todos los chilenos. Desde un comienzo se impuso la lógica de la guerra, que dividió al país en aliados y enemigos. De esta manera, el exilio nació

¹⁵ Ver el art. 3º del D.L. N° 1 del 11-IX-1973.

como una puerta de escape para todos aquellos disidentes del nuevo régimen que conocían y prefirieron evitar los padecimientos y malos tratos sufridos por quienes fueron detenidos en naves mercantes y de guerra, en campos de concentración y otros lugares caracterizados por la crueldad, la ignominia y la incertidumbre de que ellos fueron víctimas en el período inmediato al pronunciamiento militar¹⁶.

Así, pues, se advertirá que los decretos leyes que dan origen al exilio ilegítimo nacen absolutamente reñidos con la Constitución de 1925 y con los Pactos Internacionales que a la sazón estaban vigentes. Y, puesto que en determinado momento, el propio régimen militar decide someterse a una nueva Constitución que él mismo elabora y promulga, habrá que cotejar las disposiciones de aquéllos con las normas pertinentes de ésta a fin de desprender de este cotejo un juicio acerca de su vigencia o su derogación.

3.1. EL D.L. Nº 81 DEL 11-X-1973, (D. OFICIAL DE 6-XI-73)

El exilio como condena.

El D.L. 81, haciendo gala de una exacerbación represiva —muy propia del momento en que se dicta y nunca antes conocida en Chile— penalizó como delito grave la conducta simplemente omisiva de quienes no se presentaron ante la autoridad luego de ser requeridos a través del Diario Oficial. La pena consistía en tres años y un día a cinco de presidio o en el EXTRAÑAMIENTO de diez años y un día hasta quince años.

Dice el art. 1º del citado decreto-ley, modificado luego por el D.L. Nº 285-74, en sus incisos relevantes (1º al 4º):

El que requerido por el Gobierno, por razones de seguridad del Estado, desobedezca el llamamiento que públicamente se le haga para que se presente ante la autoridad, sufrirá la pena de presidio menor en su grado máximo o extrañamiento mayor en su grado medio.

Sin perjuicio de la responsabilidad penal, la autoridad dispondrá administrativamente y desde luego, consumado que sea el delito, la cancelación del pasaporte respectivo, si el inculcado se encontrare en el extranjero.

¹⁶ Ver Alberto Gamboa: *Un viaje por el Infierno*, Ed. Araucaria, Santiago, 1984.

El llamamiento se notificará por su publicación en el Diario Oficial, fecha en que se presumirá conocido, de derecho, y el delito se entenderá consumado cinco días después de esa publicación, si el llamado se encontrare en el territorio nacional, y 20 días después de ella, si estuviere en el extranjero.

El conocimiento del delito corresponderá a los Tribunales Militares y su juzgamiento se ajustará a las prescripciones del Código de Justicia Militar.

Y agrega el inciso final de la disposición:

El tribunal podrá asimismo, en tal evento, aplicar en lugar de la o las penas privativas de libertad que correspondieren la de extrañamiento por el doble del tiempo de duración de aquélla o aquéllas.

Encontramos en esta primera fuente legal del exilio constituida por la aplicación de la pena de extrañamiento, algunos factores que —no obstante tratarse de una medida formalmente jurisdiccional— impiden catalogar su resultado como un exilio legítimo.

En primer lugar, repugna a la conciencia jurídica tipificar como delito una omisión que imponía la exigencia de leer todos los días el Diario Oficial y que —supuesta dicha lectura— obligaba a presentarse inerte en recintos y bajo condiciones desprovistas de toda garantía para los requeridos. No es escaso el número de las personas que, luego de obedecer el llamamiento, pasaron a ingresar las listas de detenciones indefinidas sin cargo y aun las de detenidos-desaparecidos.

Llama la atención, en segundo lugar, la manifiesta desproporción entre una conducta realmente inocua y la pena de crimen atribuida a ella.

Por último, no es menos importante la consideración de que estos “delitos” quedaban entregados a Tribunales Militares de tiempos de guerra que incluso quedaron excluidos, por una jurisprudencia desquiciadora, del control disciplinario del Tribunal Supremo y que, con toda evidencia, carecían de imparcialidad y de independencia de los mandos militares.

El exilio como resultado de la expulsión por la vía administrativa. Dice el art. 2º del D.L. 81 —modificado por D.L. 684-74— en sus incisos pertinentes:

En los casos de declaración de Estado de Sitio previstos en el artículo 6º del decreto ley 640, de 1974 y cuando así lo requieran los altos intereses de la seguridad del Estado, el Gobierno podrá disponer la expulsión o abandono del país de determinadas personas, extranjeros o nacionales, por decreto fundado que llevará las firmas de los Ministros del Interior y de Defensa Nacional.

*Los que sean objeto de las medidas de expulsión o abandono del país podrán elegir libremente el lugar de su destino*¹⁷.

El exilio como resultado de la prohibición administrativa de reingreso al país.

Dice el art. 3º del D.L. 81¹⁸:

Los que hubieren salido del país por la vía del asilo, los que (lo) hubieren abandonado sin sujetarse a las normas establecidas, hubieren sido expulsados u obligados al abandono del país, o estuvieren cumpliendo penas de extrañamiento no podrán reingresar sin autorización del Ministro del Interior, la que deberá solicitarse a través del Consulado respectivo.

El Ministro del Interior podrá denegar fundadamente, por razones de seguridad del Estado, la autorización solicitada.

En las dos situaciones precedentes, la ley hace referencias a resoluciones *fundadas*, tanto para disponer la expulsión del país como para denegar la solicitud de reingreso. Pues bien, jamás hemos conocido actos de la autoridad fundados en verdaderos motivos, que no pueden confundirse con la mera transcripción de la fórmula legal de estar obrando *en resguardo de los altos intereses de la seguridad del "Estado"*. Esta sólo constituye una causal habilitante de orden abstracto, en la cual la autoridad debe encuadrar hechos concretos,

¹⁷ Concordar con el art. 2º del D.L. 1.877/77 y con el D.L. 3.645/81, curiosamente dictado con anterioridad a la vigencia de la D.T. 24a., que afecta.

¹⁸ Esta disposición debe concordarse con el art. 5º de la Ley de Amnistía: D.L. 2.191 de 19-IV-78.

actuales y relativos al afectado, que constituyan el fundamento preciso de la resolución¹⁹.

Cuando actos administrativos —de tal gravedad que coartan derechos fundamentales— carecen de motivación, la discrecionalidad de que pudiera haberse dotado al órgano emisor se transforma en actuación arbitraria, susceptible de control jurídico. Sin embargo, este control no lo hemos visto ejercitado jamás por la Contraloría General de la República²⁰ y, sólo en muy raras ocasiones, por el Poder Judicial.

Penalidad del reingreso no autorizado por el Gobierno.

La prohibición de reingresar al país sin previa autorización expresa que ordinariamente es denegada sin mayores fundamentos— pesa sobre los exiliados no sólo con la eficacia desalentadora de los controles fronterizos sino también por la penalidad desmesurada que su quebrantamiento lleva consigo.

Dice el art. 4º del D.L. 81:

El que ingrese clandestinamente al país, burlando en cualquier forma el control de dicho ingreso, siempre que las circunstancias o antecedentes permitan presumir al Tribunal que lo hace para atentar contra la seguridad del Estado, será sancionado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a muerte.

Se presumirá la antes aludida finalidad respecto del que hubiere salido del país por la vía del asilo, lo hubiere abandonado sin sujetarse a las normas establecidas, hubiere sido expulsado u obligado a abandonar el país, hubiere cometido el delito del art. 1º o reingresare quebrantando la condena de extrañamiento que se le hubiere impuesto.

El decreto ley 189, de 1973, agregó el siguiente inciso final a este artículo:

¹⁹ Ver la motivación de las medidas administrativas y su control judicial en nuestro trabajo *La Disposición 24a. Transitoria y el Estado de Derecho*, Revista Chilena de Derecho, Vol. 10-Nº3-Sept.-Dic. 1983, págs. 781 y ss.

²⁰ Pese al mecanismo desactivador de la Resolución 600 de C.G.R. de 1977 —actualizada por Res. Nº 1.050 de 1980— es posible el control a posteriori. Ver *La Contraloría General de la República en el Estado de Derecho*, en Gaceta Jurídica, Nº 69, pág. 7.

El conocimiento del delito corresponderá a los Tribunales Militares y su juzgamiento se ajustará a las normas del Código de Justicia Militar.

Cabe aquí reproducir las tres reservas de jurisdicción que hicimos a propósito del delito tipificado en el art. 1º de este mismo D.L.

3.2. EL D.L. Nº 604 DE 1974 (D. OFICIAL DE 10-VIII-74)

Este decreto-ley contiene cuatro considerandos y tres artículos del siguiente tenor:

CONSIDERANDO:

1. *Que uno de los postulados esenciales de la acción restauradora que se ha impuesto la Junta de Gobierno es la preservación y acentuación de la chilenidad, la devoción a la Patria, a sus emblemas sacros y a sus tradiciones históricas;*

2. *Que toda persona extranjera o chilena, que desde el exterior deshonre, difame o desprestigie vilmente al país, a su Gobierno y a su pueblo, está atentando gravemente contra los intereses esenciales del Estado y, en el caso de los chilenos, renegando de su Patria;*

3. *Que esta cobarde actitud, además, crea un ambiente internacional hostil al Gobierno y pueblo de Chile, favoreciendo acciones de agresión que elementos fanatizados y extremistas cometen contra altos representantes del país en el extranjero;*

4. *Que, frente a tales acontecimientos, en resguardo y protección de la integridad de los valores supremos y permanentes de la comunidad chilena y del honor nacional comprometido, constituye una imperiosa necesidad evitar el ingreso al país de tales personas, y*

Visto: lo dispuesto en los decretos leyes Nºs 1 y 128, de 1973, y 527, de 1974,

La Junta de Gobierno ha acordado dictar el siguiente Decreto Ley:

Artículo 1º. *Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de las personas, nacionales o extranjeras, que propaguen o fomenten, de palabra o por escrito o por cualquier otro medio, doctrinas que tiendan a destruir o alterar por la*

violencia el orden social del país o su sistema de Gobierno; los que estén sindicados o tengan reputación de ser agitadores o violentistas de tales doctrinas y, en general, los que ejecuten hechos que las leyes chilenas califiquen de delito contra la seguridad exterior, la soberanía nacional, la seguridad interior o el orden público del país y los que realicen actos contrarios a los intereses de Chile, o a juicio del Gobierno constituyan un peligro para el Estado.

Tratándose de chilenos, el Ministerio del Interior dictará un decreto supremo prohibiendo su ingreso al país, y la autoridad administrativa correspondiente ordenará la cancelación del pasaporte, en su caso.

Artículo 2º. Los chilenos a quienes se hubiere prohibido el ingreso al país, de acuerdo con el presente decreto ley, podrán pedir, a través del Consulado respectivo, que el Ministro del Interior los autorice para ingresar al territorio nacional. Si el Ministro estimara procedente la petición, dictará un decreto supremo fundado acogiéndola.

Artículo 3º. Las personas afectadas por la prohibición señalada que ingresen clandestinamente al país burlando el control de dicho ingreso, serán sancionadas con la pena de presidio mayor en su grado máximo.

Los cómplices y los que alberguen, oculten o proporcionen la fuga al culpable del delito mencionado, serán sancionados con la pena correspondiente, aumentada en un grado.

El conocimiento de estos delitos corresponderá a los Tribunales Militares y su juzgamiento se ajustará a las normas del Código de Justicia Militar.

Puede advertirse que el D.L. 604 tiene de común con el D.L. 81 lo que podríamos denominar una política de amedrentamiento del adversario.

El D.L. 81, dictado a los dos meses del Pronunciamiento, ponía ante la mira de una investigación con resultados imprevisibles —pero iniciada siempre bajo el riesgo de un arresto inminente— a todos quienes pudieran ser oponentes o constituir problemas para el nuevo régimen. Al publicarse sus nombres, estas personas quedaban some-

tidas a la compulsión de abandonar el país, sea por la vía del asilo diplomático, sea por conducto del asilo territorial.

El D.L. 604, dictado diez meses más tarde, cuando los exiliados estaban creando problemas de imagen, de denuncia y de presión internacional sobre el Gobierno, les amenazaba con la prohibición de regresar al país —con el preciso fundamento de su acción opositora— y, además, con la cancelación de sus pasaportes.

Sin embargo, mientras el D.L. 81 estaba dirigido contra adversarios potenciales, a los que ninguna acción contra el Gobierno les era imputable, el D.L. 604 salía al paso de opositores declarados que de alguna manera concreta habían manifestado en el exterior su repudio al régimen militar.

Una tercera connotación es oportuno destacar, en lo que concierne al análisis jurídico. El D.L. 604 pertenece a aquellos instrumentos legales del régimen —precursores de la fatídica Disposición Transitoria 24a. (D.T. 24a) de la Constitución— que mezclan en una misma premisa las buenas razones con los malos pretextos, que confunden situaciones objetivas con apreciaciones antojadizas y que introducen, en un mismo precepto, al final de una lista de causas razonables, el designio arbitrario capaz de sustituirlas a todas.

Así puede advertirse en el considerando 2º del D.L. 604, que canaliza hacia la figura reprochable de *atentar gravemente contra los intereses esenciales del Estado* dos conductas coherentes con este reproche, como son las de *deshonrar, difamar o desprestigiar vilmente AL PAIS y a su PUEBLO* —pero que nunca han puesto en práctica los exiliados— con otra conducta contraria al Gobierno que sí han tenido —pero que no significa de ninguna manera atentar contra los intereses esenciales del Estado.

Y, por la misma razón, nos merece un juicio condenatorio el hecho de que bajo causales objetivas, temporalmente explicables y susceptibles de un juicio de razonabilidad —como son las de *ejecutar hechos que las leyes chilenas califiquen de delito contra la seguridad exterior, la soberanía nacional, la seguridad interior o el orden público del país* (art. 1º)— se introduzca al final, con el mismo rango y capacidad habilitante, un motivo enteramente caprichoso y arbitrario como es el de prohibir el ingreso al territorio nacional a los que *A JUICIO DEL GOBIERNO constituyan un peligro para el Estado*.

Una última y curiosa diferencia —que no debe hacernos olvidar la desmesurada penalidad impuesta en el art. 3º, ni el conocimiento

de las transgresiones por los Tribunales Militares— consiste en que la autoridad no necesita fundamentar la prohibición de ingreso al país (art. 1º, inc. 2); pero, en cambio, si estima procedente la solicitud de ingreso debe fundarla, al acogerla (art. 2º).

3.3. EL ACTA CONSTITUCIONAL Nº 4 (D.L. Nº 1.553 PUBLICADO EN EL D.O. DEL 13-IX-1976)

Este cuerpo normativo fundamental²¹ pudo poner término, en su época, al exilio injustificado.

En efecto, complementando el sistema jusnaturalista del Acta Constitucional (A.C.) Nº 3, de la misma fecha, que reconocía a los derechos humanos como *anteriores al Estado* y su protección y garantía como *El fundamento esencial de toda organización estatal*; y cerrando el circuito de las Bases de la Institucionalidad establecidas por el A.C. Nº 2 (D.L. Nº 1.551) que proclamaba la concepción humanista cristiana del hombre y de la sociedad, propugnaba la Unidad Nacional y esgrimía el concepto del Estado de Derecho, el A.C. Nº 4 comenzaba disponiendo que *Los derechos y garantías que el A.C. Nº 3 asegura a todas las personas, sólo pueden ser afectados en los casos de emergencia que contemplan los artículos siguientes* (art. 1º).

Como esta Acta Constitucional cristalizaba —junto con las ya referidas— el estado de fluidez en que habían quedado los preceptos de la Carta de 1925 a partir del 11 de septiembre de 1973, su vigencia hubiera bastado para derogar todas las disposiciones precedentes contrarias a sus prescripciones.

Sin embargo, debemos recordar que, por falta de voluntad política y pese a haber sido publicada en el Diario Oficial, esta Acta Constitucional nunca entró en vigencia —pese a estar ella prevista, originalmente, 180 días después de su publicación— al no dictarse jamás la ley complementaria que debía hacerla regir y que la misma A.C. —por modificación de su artículo transitorio— ordenó dictar *dentro del plazo de 180 días*. De ella sólo tuvieron aplicación dos

²¹ El D.L. 1.553 pretendió sustituir y sistematizar el precario sistema de los regímenes de excepción de la Constitución de 1925. Ver su art. 15º.

disposiciones agraviantes para el resguardo de la libertad personal y para el ejercicio del recurso de protección²².

La postergación indefinida de la vigencia de este cuerpo normativo significó un paso atrás dado por la Junta Militar en materia de Derechos Humanos y, específicamente, una retractación ante el virtual término del exilio, derivado de ella.

3.4. LA LEY DE AMNISTIA: D.L. Nº 2.191 DE 1978
(PUBLICADA EN EL D.O. DE 19-IV-1978)

Es oportuno precisar cuáles fueron los fundamentos de esta ley, que vamos a reproducir:

CONSIDERANDO:

1º La tranquilidad general, la paz y el orden de que disfruta actualmente el país, en términos tales, que la conmoción interna ha sido superada, haciendo posible poner fin al Estado de Sitio y al toque de queda en todo el territorio nacional;

2º El imperativo ético que ordena llevar a cabo todos los esfuerzos conducentes a fortalecer los vínculos que unen a la nación chilena, dejando atrás odiosidades hoy carentes de sentido, y fomentando todas las iniciativas que consoliden la reunificación de los chilenos;

3º La necesidad de una férrea unidad nacional que respalde el avance hacia la nueva institucionalidad que debe regir los destinos de Chile.

Después de una descripción tan elocuente de Chile como un remanso de paz; de la proclamación solemne del IMPERATIVO ETICO de unir a la nación chilena, de *dejar atrás odiosidades hoy carentes de sentido* y de fomentar la REUNIFICACION de todos los chilenos; y a raíz del sensato llamado a *una férrea unidad nacional*, cualquier chileno razonablemente debió concluir que lo que necesariamente venía a continuación tenía que referirse a aquello que envenena el alma y la vida de millares de compatriotas privados de esa paz, a aquello que

²² Ver el art. 13 del D.L. 1.553 y la sustitución que de su art. 14 hizo el D.L. 1.684 de 1977, en relación con el Art. transitorio del primero, sustituido por el D.L. 1.689-77.

impide precisamente la reunificación de los chilenos y que obstaculiza cualquier intento serio de unidad nacional. En términos simples, cualquiera pudo pensar que de tales premisas debía colegirse el término inmediato del exilio.

No fue así. De lo que se trataba era de extinguir las acciones, la responsabilidad penal y hasta la memoria²³ de ciertos delitos cometidos entre la fecha del pronunciamiento militar y el 10 de marzo de 1978. Los dos primeros artículos del D.L. 2.191 dicen así:

ART. 1º. *Concédese amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos delictuosos, durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, siempre que no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas*²⁴.

ART. 2º. *Amnistíase, asimismo, a las personas que a la fecha de vigencia del presente decreto ley se encuentren condenadas por tribunales militares, con posterioridad al 11 de septiembre de 1973.*

En lo que concierne a los exiliados que —en virtud del principio de igualdad ante la ley— pudieron estar en condiciones de invocarla, la Ley de Amnistía estableció una distinción que, en la práctica les dejó excluidos de las consecuencias benéficas de este privilegio.

Dice su art. 5º:

Las personas favorecidas por el presente decreto ley, que se encuentren fuera del territorio de la República, deberán someterse a lo dispuesto en el artículo 3º del decreto ley 81, de 1973, para reingresar al país.

En concreto, la Ley de Amnistía dejó subsistente, para los exiliados, la exigencia de una autorización expresa del Ministerio del Interior, para poder reingresar al país; autorización que continuó siendo denegada.

²³ Como se sabe, la voz *amnistía* tiene la misma raíz etimológica que el vocablo *amnesia*.

²⁴ El art. 3º excluyó de la amnistía a los responsables de ciertos delitos comunes, y de determinados delitos económicos, aduaneros y tributarios.

En cambio, como todos sabemos, la misma ley ha servido para dejar sin castigo y hasta sin investigación²⁵ horribles crímenes contra la humanidad, cometidos durante este régimen, que sólo encuentran analogía en las atrocidades perpetradas por la Gestapo en tiempos del Nazismo²⁶.

Ante las esperanzas frustradas que abrió para los exiliados la Ley de Amnistía, cabe preguntarse:

- Si la voz AMNISTIA tiene la misma raíz etimológica que AMNESIA, ¿no resulta deslumbradoramente claro que mucho más fácil que olvidar ciertos delitos atroces, cuya memoria borró el Gobierno de una plumada, era "dejar atrás las odiosidades hoy carentes de sentido", que eran el denominador común de la mayoría de las acciones imputables a los exiliados y que el propio Gobierno invitaba a olvidar?

- ¿No era un IMPERATIVO ETICO y además un acto de justicia elemental, que por la puerta del olvido pasaran primero los exiliados que ni siquiera fuesen reos de faltas y, sólo después, los responsables de actos criminales y reiterados que tan cómodamente encontraron el perdón?

- ¿Podría alguien sostener con sensatez que es posible *consolidar una férrea unidad nacional* manteniendo vivo el desgarramiento del exi-

25 Al contrario de lo resuelto en fallo reciente de un tribunal militar, la amnistía no obsta al necesario establecimiento, en el respectivo proceso, de la responsabilidad penal del que la alega, como precisa condición para poder amnistiarse. Ver informe en Derecho, sobre la materia, de la ex Ministra de Justicia, Srta. Mónica Madariaga.

26 Vid. INFORME SOBRE LA SITUACION DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CHILE (1973-1985), O.E.A., citado; especialmente: EJECUCIONES ILICITAS (págs. 54 y ss.) *Muertes ejecutadas fuera de Chile* (págs. 67 y ss.); *Muertes por violencia indiscriminada y excesiva* (pág. 71); y *La Tortura* (págs. 96 y ss.). Ver, también: *Informes Anuales* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, O.E.A., Washington; ¿DONDE ESTAN? (7 tomos) Vicaría de la Solidaridad, Arzobispado de Santiago de Chile; Sobre ejecuciones colectivas: Máximo Pacheco: LONQUEN, Ed. Aconcagua, Stgo., 1979; YUMBEL, Rev. James Wright, Ed. Clamor, Sao Paulo, 1981; *Caso Campesinos de MULCHÉN*: Causa Rol. 20.525, Juzgado del Crimen, Mulchén; José Aldunate: *Cuando los muertos vuelvan a su tierra*, Rev. Mensaje N° 286 - 1980; y Patricia Politzer: *Miedo en Chile* (La Alcaldesa fusilada), Cesoc, Stgo., 1985.

lio que hacía y sigue haciendo agonizar día tras día a tantos adultos quebrantados por la prohibición de regresar a su Patria y a tantos niños y familiares inocentes?

3.5. SISTEMA DE LA CONSTITUCION POLITICA DE 1980.

(D.L. Nº 3.464 PUBLICADO EN EL D.OFICIAL DEL 11-VIII-1980)

El sistema institucional de los *derechos constitucionales* que inaugura la Carta de 1980, sitúa a éstos en la base de la organización del Estado y del poder político²⁷; y prescribe que *Los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas SOLO pueden ser afectados...* en las situaciones de excepción que ella contempla (art. 39).

Este sistema deroga orgánicamente todas las disposiciones constitucionales y todos los preceptos meramente legales preexistentes; y, con mayor razón, sepulta a todos los preceptos anteriores contrarios al nuevo régimen y a sus disposiciones expresas.

3.5.1. La Libertad Personal.

Ella comprende el derecho de toda persona *de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio; a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros*²⁸.

Las *normas establecidas en la ley* son aquellas que regulan la residencia, el domicilio, el tránsito de personas en el país y el ingreso y salida de éste, haciéndolo posible y expedito; pero no pueden seguir teniendo vigencia aquéllas que contravenían esta libertad, impidiéndola. Ya que los derechos y garantías SOLO pueden ser suspendidos o restringidos en los estados de excepción que la Constitución y la ley orgánica constitucional respectiva regulan y sistematizan de manera diferente al sistema anterior.

La libertad personal no consiste ya en el permiso de la autoridad para ejercitarla a su criterio, sino en un derecho absoluto, anterior al Estado, que la autoridad reconoce y respeta con las solas excep-

²⁷ Ver arts. 1º inc. 4; 4º; 5º inc. 2; 19 - Nº 26; 20 y 21 - C. Pol.

²⁸ Art. 19 Nº 7, letra a) C. Pol. 1980.

ciones tasadas y descritas —con intelección restrictiva, como debe entenderse toda excepción— en la propia Carta Fundamental²⁹.

3.5.2. Estados de Sitio y de Emergencia.

Dice el art. 41 N° 2 de la Constitución:

Por la declaración del estado de sitio el Presidente de la República podrá trasladar a las personas de un punto a otro del territorio nacional, arrestarla en sus propias casas o en lugares que no sean cárceles ni otros que estén destinados a la detención o prisión de reos comunes, y "expulsarlas del territorio nacional". Podrá, además, restringir la libertad de locomoción y "prohibir a determinadas personas la entrada" y salida del territorio (art. 41 N° 2).

Y agrega más adelante:

Por la declaración de estado de emergencia se podrán adoptar las medidas propias del estado de sitio, con excepción del arresto de las personas, de su traslado de un punto a otro del territorio, de la expulsión del país y de la restricción del ejercicio de los derechos de asociación y de sindicación (art. 41 N° 4).

Son, estas dos disposiciones constitucionales las únicas que —en el texto de la Constitución permanente— autorizan para suspender o restringir la libertad personal de la manera que ellas indican³⁰.

3.5.3. Estado de excepción especial de la D.T. 24a.³¹

Esta disposición, impugnada en lo que atañe a su juridicidad al

²⁹ Este criterio, obnubilado por la situación de fluidez que afectó a las normas fundamentales entre el 11-XI-1973 (D.L. N° 1) y el 11-III-1981 (vigencia de la C. Pol. 1980), tiene precedente en el art. 44 N° 12, parte final, de la C. Pol. de 1925.

³⁰ Sobre improcedencia de la prohibición de ingreso al país en el estado de emergencia, ver el Recurso de Amparo N° 334-82 de Dn. Jaime Castillo Velasco, I. Corte de Stgo.; y el fallo escarneador dictado por ésta, con fecha 10-8-1982.

³¹ Ver nuestro trabajo *La Disposición 24a. Transitoria frente al Estado de Derecho*, en *Estudios de Homenaje a Alex Varela Caballero*. Edeval, Valparaíso, 1984; y en la *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 10 N° 3, Sept.-Dic./1983.

extremo de que hasta las corrientes políticas partidarias del régimen propugnan su derogación o, al menos, su inaplicación, contiene la siguiente norma que también puede provocar o prolongar el exilio.

El citado precepto es aplicable —a entera discreción del Presidente— durante el período denominado de transición, que expira el 11 de marzo de 1989, si se produjeran actos de violencia destinados a alterar el orden público o hubiere “peligro de perturbación” de la paz interior; situaciones en las cuales el Presidente puede declararlo así, mediante Decreto Supremo, disponiendo, por seis meses renovables, de las siguientes facultades:

... c) “Prohibir el ingreso” al territorio nacional o “expulsar de él” a los que propaguen las doctrinas a que alude el art. 8º de la Constitución, a los que estén sindicados o tengan reputación de ser activistas de tales doctrinas y a los que realicen actos contrarios a los intereses de Chile o constituyan un peligro para la paz interior³².

Sabemos ya que *Las medidas que se adopten en virtud de esta disposición “no serán susceptibles de recurso alguno”, salvo el de reconsideración ante la autoridad que las dispuso* (inciso final de la D.T. 24a.)³³.

La D.T. 24a. constituye un paradigma de la NEGACION DEL ESTADO DE DERECHO en Chile. Y así lo ha declarado una sentencia judicial rigurosamente lógica³⁴. No tiene sentido hablar de un *estado de derecho relativo* mientras los Tribunales de Justicia no asuman su rol esencial e insustituible de controlar el respeto a los derechos fundamentales reconocidos por una Constitución que, en esta parte, está plenamente vigente.

³² El art. 8º C. Pol., en lo pertinente, dice: *Todo acto de persona o grupo destinado a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases, es ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República.*

³³ Sobre la interpretación de este precepto, ver trabajo cit. en (31); y también nuestro artículo *Dos Modelos de Interpretación constitucional en la Jurisprudencia de la E. Corte Suprema de Chile*, en *Revista de Administración Pública*, Madrid, Nº 104, Mayo-Agosto 1984, pág. 463; y en *Anexo Gaceta Jurídica* Nº 49, Julio-84.

³⁴ Ver Amparo Nº 428-84, I. Corte de STGO., Jaime Insunza y otro; en *Gaceta Jurídica* Nº 48; Junio-84 (específicamente: Consid. 13º) págs. 103 y ss.

4. ANTIJURIDICIDAD DEL EXILIO EN EL DERECHO INTERNO

No obstante haber adelantado ya algunos juicios a este respecto, intentaremos sistematizar aquí la abierta pugna entre las situaciones de exilio injustificado que hemos descrito al comienzo y el sistema jurídico vigente.

Esta injuridicidad se transmite, naturalmente, a la conducta re-nuente de la autoridad a ponerle término.

Sin perjuicio de lo anterior, comenzaremos por una escueta pero necesaria valoración crítica —indispensable en todo enfoque jurídico— del sistema legislativo vigente.

4.1. JURIDICIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD

No deben confundirse ambos conceptos. Así como no es lo mismo *justicia* que *legalidad*, y así como hay leyes manifiestamente injustas, existen preceptos de la Constitución del 80 desprovistas de justificación jurídica o —peor aún— que pugnan, sin fundamento racional, con los principios que animan la institución respectiva.

De tales preceptos debe decirse, en tono de denuncia, que son antijurídicos; y todo hombre de derecho que crea en la función determinante de los principios con relación a las normas, siente el imperativo moral ineludible de luchar por su eliminación o su reforma.

4.2. ANTIJURIDICIDAD DEL ART. 41 N° 7 DE LA C. POL. DE 1980

Uno de los principios básicos que rigen los estados de excepción constitucional en los países democráticos occidentales concierne a su temporalidad.

O los estados de excepción son transitorios o dejan de ser estados de excepción.

Esta limitación temporal se transmite a las medidas que pueden dictarse en tales estados, como un corolario del principio de causalidad: ningún efecto puede ser superior a la causa que lo origina.

De esta manera, es un principio jurídico común al constitucionalismo occidental que ninguna medida administrativa, que coarte el normal ejercicio de un derecho fundamental, puede sobrevivir al estado *de excepción* que la justifica³⁵.

³⁵ Sobre los principios básicos de los estados de excepción, ver punto 3 del estudio indicado en (33), final.

Este principio —que encuentra precedente, en nuestra historia jurídica, en el art. 72 N^o 17 de la C. Pol. de 1925³⁶— está precisamente recogido en el encabezamiento del art. 41 N^o 7 cuando éste dispone:

Las medidas que se adopten durante los estados de excepción, que no tengan una duración determinada, no podrán prolongarse más allá de la vigencia de dichos estados...

Sin embargo, contra toda lógica y congruencia, la misma disposición agrega luego:

No obstante, las medidas de "expulsión del territorio de la República" y de "prohibición de ingreso al" país, que se autorizan en los números precedentes, mantendrán su vigencia pese a la cesación del estado de excepción que les dio origen en tanto la autoridad que las declaró no las deje expresamente sin efecto.

Tan violenta es la colisión de este precepto con el principio antes enunciado y con nuestro sistema jurídico, que la Excma. Corte Suprema, por la vía interpretativa ha sabido decir, en un fallo memorable, lo siguiente:

2^o (parte final) El mandato constitucional establece, por tanto, la prolongación o supervivencia de los efectos de una resolución administrativa, cuya terminación se produce cuando la autoridad administrativa que las dictó las deje expresamente sin efecto.

3^o Que la decisión de "dejarla expresamente sin efecto" no es un acto que dependa de la mera o soberana voluntad de dicha autoridad, sino que constituye una obligación que ésta debe cumplir una vez terminada la vigencia del estado de excepción que le dio origen, aunque no tenga plazo determinado ni condición para hacerlo.

En efecto, la Constitución ha fijado como término de esta vigencia posterior a la derogación del estado de excepción constitucional, la dictación del decreto que la deja expresamente sin efecto, y como la expulsión del territorio de

³⁶ Este precepto decía, en lo pertinente: *Las medidas que se tomen a causa del estado de sitio, no tendrán más duración que la de éste...*

la República y la prohibición de ingreso al país no han sido decretadas con la calidad de ilimitadas o para siempre, dicha autoridad tiene la obligación de dictar el decreto que deje sin efecto la medida dentro de un plazo razonable, que el Tribunal puede interpretar.

De no aceptarse esta tesis, la mera omisión de la autoridad administrativa daría al exilio el carácter de perpetuo, sin que ello haya sido contemplado constitucional ni legalmente.

4º Que, por otra parte, la Constitución que ha sido cautelosa para la dictación de las medidas que autorizan los estados de excepción constitucional, ya que "sólo se aplicarán en cuanto sea realmente necesario", no congenia con la despreocupación para ponerle término, si se aceptara que la autoridad administrativa puede hacerlo cuando lo desee y sin control.

Agrega más adelante:

Proceder de otra manera incumpliendo el mandato constitucional, puede conducir a la institución del exilio a perpetuidad, por la mera omisión de la autoridad administrativa, lo que es inaceptable por lógica y porque la Constitución no lo ha establecido.

Y, en lo resolutivo, declara:

... se revoca la sentencia apelada de veinte de diciembre último, escrita a fojas 371, en cuanto deniega el recurso de amparo deducido en favor de las veinticinco personas señaladas en el fundamento primero de la resolución en estudio, y se declara que queda acogida en esa parte sólo en cuanto se resuelve que la autoridad administrativa que corresponda debe dictar decretos dejando expresamente sin efecto la medida de prohibición que afecta a dichos ciudadanos, que deben dictarse en el plazo razonable de tres meses, ...³⁷.

³⁷ R. de Amparo de Alejandro ABARCA y otros s. de 30-1-1984, Rol 23.695 (apelación) C. Suprema: *Gaceta Jurídica* N° 44, febrero/84, pág. 62 y ss.

Con todo, resulta desalentador constatar que el Gobierno eludió el cabal cumplimiento de este fallo ejecutoriado de nuestro Tribunal Supremo, mediante el ardid administrativo de dictar, con la misma fecha, dos Decretos Supremos: uno, que ordenaba cumplir la sentencia, dejando sin efecto la medida de expulsión; y otro, que prohibía --a los mismos amparados-- el ingreso al país, en atención a la vigencia de un nuevo estado de excepción.

Esto, naturalmente, no significa que la norma, cuya juridicidad venimos impugnando, haya progresado un ápice en su contenido aberrante. Sino que el Gobierno, al proceder como lo hizo, violó el espíritu y la sustancia de otra disposición clave del Estado de Derecho --el art. 73 de la Constitución Política-- que consagra la independencia y la potestad de imperio del Poder Judicial y la interdicción, dirigida a todo otro Poder, de dejar sin efecto sus decisiones.

4.3. ANTIJURIDICIDAD DE LA D.T. 24a.

Si en el caso precedente la carga antijurídica radica en el texto de la norma --pero, aún en esta hipótesis, una interpretación inteligente y justa puede rectificarla-- la antijuridicidad de la D.T. 24a. ha derivado fundamentalmente, a nuestro juicio, de la débil posición jurisprudencial de la judicatura. El Poder Judicial --con la honrosa excepción de algunos magistrados, y de contadas sentencias³⁸ ha venido dimitiendo de su función jurisdiccional, al negarse a conocer la legítima impugnación de numerosas medidas dictadas por el Gobierno al amparo de dicho precepto que, o eran desproporcionadas (relegaciones de estudiantes a raíz de y no obstante sumarios administrativos); o comportaban abuso o desviación de poder (expulsiones o prohibiciones arbitrarias de ingreso al país); o simplemente carecían de motivos justificantes, cuya ausencia conlleva la nulidad de tales actos administrativos, por la falta de un requisito esencial para su validez.

En todos esos casos los tribunales superiores de Justicia debieron conocer y entrar al fondo de la cuestión jurisdiccional propues-

³⁸ Ver fallo unánime de la Excm. C. Suprema en el R. de Protección Revista APSI Rol 16.433- C. Suprema, s. de 5-1-83; y, en Rev. "Fallos del Mes", N° 305: s. 7, pág. 146 y s-8, pág. 148; N° 306; s. 1, pág. 186; y N° 307: s. 3, pág. 272, entre otros.

ta; y, debiendo hacerlo, no lo hicieron, excusándose en la letra de la oración final del precepto; y permitiendo así la consumación de innumerables y notorias injusticias.

Lo más grave de esta dimisión de la Judicatura es que ella consintió la instauración del Gobierno Militar haciendo fe en el compromiso formal de respeto por parte de éste a *la plena eficacia de las atribuciones del Poder Judicial* (Ver art. 3º del D.L. Nº 1). Siendo así que en ningún sector del ordenamiento jurídico la eficacia de las atribuciones del Poder Judicial son más necesarias —por ser éste insustituible— que en la frágil y sensitiva esfera de los derechos humanos.

Con todo, y no obstante la gravedad de las connotaciones antijurídicas que hemos procurado delinear, rige en la normativa constitucional el principio positivado en su art. 39 de que los derechos fundamentales —y, por ende, la libertad personal y el derecho a vivir en la Patria— solamente pueden coartarse durante los estados de excepción que la Constitución contempla, y de la manera restringida que permiten las disposiciones pertinentes.

4.4. DEROGACION DE LA NORMATIVA PRE-CONSTITUCIONAL RESTRICTIVA DE LA LIBERTAD PERSONAL.

Cuando con posterioridad a la dictación de una norma legal entra en vigencia un precepto constitucional que la contradice estamos en presencia de una super-derogación la de rango constitucional³⁹.

A nadie puede merecer ninguna duda que los antiguos *estados de emergencia* que estaban regulados en el art. 44 Nº 12 y en el art. 72 Nº 17 de la C. Pol. de 1925; en la ley 12.927 sobre Seguridad del Estado; y en los arts. 73, 418 y 419 del Código de Justicia Militar; y que fueron sistematizados en *SEIS regímenes de emergencia* por el D.L. 640 de 1974 —modificado por el art. 8º del D.L. 1.009 de 1975— fueron en definitiva *SUSTITUIDOS* por el nuevo sistema instaurado por los arts. 38 al 41 de la C. Pol. de 1980, que sólo contempla *CUATRO estados de excepción constitucional*.

³⁹ Hay autores que, en tales casos, consideran que existe una *inconstitucionalidad sobrevenida*. La jurisprudencia de la Excm. Corte se ha inclinado, correctamente, por estimar que existe derogación; lo que permite reconocerla y aplicarla a cualquier tribunal de justicia.

Clave de bóveda para sostener el sistema y para compatibilizarlo con *los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas*, es que éstos "sólo" pueden ser afectados en las situaciones y estados de excepción que constitucionalmente regulan las disposiciones señaladas y que desarrolla la ley orgánica constitucional N° 18.415. De tal manera que cualquiera otra disposición constitucional o legal preexistente que afectare el derecho de libertad personal, quedó automática y orgánicamente derogada a partir de la vigencia de la Carta del 80.

Pero, si todavía algún cerebro suspicaz pudiera desconfiar de las rotundas consecuencias de la lógica jurídica, se encargaría de disipar sus dudas la perentoria disposición del art. 22 de la citada ley 18.415, que a la letra reza:

DERONGANSE TODAS LAS NORMAS QUE AUTORICEN PARA SUSPENDER, RESTRINGUIR O LIMITAR LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES EN SITUACIONES DE EXCEPCION⁴⁰.

Por consiguiente, han perdido vigencia y eficacia *todas las normas* que pudieran mantener el exilio injustificado o ilegítimo o, lo que es lo mismo, que estuvieran impidiendo u obstaculizando arbitrariamente el desexilio.

Sólo mantienen su justificación las dos clases de exilio descritas en los párrafos 2.1.1. y 2.1.2. de este trabajo, a condición de que se cumplan sus requisitos de juridicidad. Y, con relación a las situaciones constitucionales —pero antijurídicas— derivadas de los arts. 41 N° 7 y D.T. 24a. de la Carta del 80, depende exclusivamente de los Tribunales de Justicia y su adecuación al Derecho y a los principios fundamentales que conforman la nervadura de nuestro ordenamiento jurídico.

4.5. ILEGALIDAD DE LOS LISTADOS OFICIALES DE PROHIBICION DE INGRESO

Si en el ámbito legislativo quedaron derogadas todas las normas preconstitucionales atingentes al exilio, en el plano ejecutivo de la Administración debió modificarse sustancialmente la conducta

⁴⁰ Lógicamente, las normas similares que fueron dictadas para situaciones normales —o de *no excepción*— quedaron directamente derogadas por el art. 39 de la C. Pol. - 80.

de sus agentes —comenzando por sus autoridades máximas— ya que todos los *órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella* (art. 6º C. Pol. 80).

No ha ocurrido así. El propio Régimen militar, autor de la Constitución del 80 a la cual reclama acatamiento, no ha sabido encuadrarse en ella; no ha adecuado la legislación preexistente a la nueva normativa fundamental ni ha sustraído a sus órganos en un sentido rectificatorio de las prácticas preconstitucionales⁴¹.

Elocuentes muestras de lo dicho son los listados oficiales de prohibición de ingreso.

En resumen, estos listados —que elabora y distribuye el Director General de la Policía de Investigaciones de Chile— adolecen de los siguientes vicios que conllevan su nulidad jurídica y su inoponibilidad respecto a los nominados en ellas:

4.5.1. *Incompetencia del agente emisor.*

Ninguna disposición legal atribuye, al Director General de Investigaciones, facultad para ser el árbitro del ejercicio de la libertad personal.

Ni siquiera durante el estado de sitio, o el de emergencia puede el Presidente de la República (P. de la R.) delegar en agentes subalternos las atribuciones consistentes en *prohibir a determinadas personas la entrada o salida del Territorio de la República*, como no sea en el Ministro del Interior obrando *por orden del Presidente*⁴².

4.5.2. *Falta de requisito esencial de forma del acto continente.*

Las medidas restrictivas de la libertad sólo pueden ser dictadas mediante Decretos Supremos emanados directamente del Presidente de la República o del Ministro del Interior por orden de aquél⁴³.

De la ausencia de cada uno de los requisitos anteriores deriva la nulidad de las listas referidas⁴⁴.

⁴¹ Ver, sobre el tema, el franco y explícito reconocimiento del constitucionalismo del Régimen, Prof. Guillermo Bruna, en *El Mercurio*, 15-VI-1986, D-3.

⁴² Ver arts. 3º y 4º L.O.C. N° 18.415 y art. 9º inc. 2.

⁴³ Ver D.T. 24a. y art. 9º inc. 2 L.O.C. N° 18.415.

⁴⁴ El art. 7º de la C. Pol. -80 dispone que *Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes "dentro de su competencia" y en la "forma" que prescriba la ley.* Y sanciona con la nulidad la contravención de esta norma.

4.5.3. *Inoponibilidad a los presuntos afectados.*

Además, los listados de impedidos de reingresar al país son inexistentes con respecto a ellos, les son inoponibles del mismo modo que lo son los Decretos de arresto o de expulsión del territorio—antes de su notificación legal al afectado.

Es una impropiedad decir —como a menudo se ha dicho— que un exiliado ha burlado o eludido la prohibición de ingreso, en circunstancias de que el acto continente jamás le ha sido notificado legalmente⁴⁵.

En resumen, los listados aludidos no sólo son contrarios al ordenamiento jurídico elaborado por el propio Régimen sino que, por provenir de una autoridad de la confianza del Gobierno, desprestigia a éste en la credibilidad pública interna e internacional, en lo tocante a sus declaraciones de respetar los derechos fundamentales y aún de respetar su propia legalidad.

5. VIOLACION DEL DERECHO INTERNACIONAL

El exilio arbitrario, por último, vulnera diversas Convenciones Internacionales, algunas de las cuales han sido suscritas y —por ende— vinculan a Chile y a su Gobierno y derivan —todas ellas— de principios humanitarios universalmente reconocidos por las naciones civilizadas.

5.1. LA DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS DE LA N.U. Y LAS RESOLUCIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL

5.1.1. *La Declaración Universal de Derechos Humanos. (Aprobada por Resolución de la Asamblea General de la N.U., celebrada en París, el 10-XII-1948).*

No es ocioso recordar que esta Declaración, que Chile contribuyó a formular, contiene dos considerandos que presentan directa atinencia con nuestro tema:

⁴⁵ La regla es que todo acto jurídico de la Administración sólo vincula a un particular desde que le es notificado. Además, en materia de libertad, la Constitución dispone: *Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado para ello y "después" de que dicha orden le sea intimada en forma legal.* (art. 19 -Nº 7 - c).

⁴⁶ El inc. final de la D.T. 24a., en la forma que lo entiende el Gobierno, como excluyente de cualquier recurso jurisdiccional, viola derechamente esta norma.

CONSIDERANDO *esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;* "...

CONSIDERANDO *que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre;* "...

LA ASAMBLEA GENERAL PROCLAMA:

Art. 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Art. 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley".

Art. 13. 1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

5.1.2. *Las Resoluciones condenatorias de la Asamblea.*

La Asamblea General de la N.U. ha venido adoptando, desde su XXIX período de sesiones, que tuvo lugar en noviembre de 1974, resoluciones anuales⁴⁷ que implican un severo y persistente reproche de la Comunidad Internacional al Gobierno de Chile por su permanente atropello de los derechos humanos y, específicamente, por el exilio y las restricciones a la libertad.

La última de estas Resoluciones de la Asamblea General, fundada en el Informe Preliminar del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos, Prof. Fernando Volio Jiménez, es la N° 40/145 del 13-XII-1985; la cual:

⁴⁷ Estas Resoluciones de la Asamblea son: la N° 3.219 del 6-XI-1974; la 3.448 de 9-XII-1975; la 31/124 de 16-XII-1976; la 32/118 de 16-XII-1977; la 33/175 de 20-XII-1978; la 34/179 de 17-XII-79; la 35/188 de 15-XII-80; la 36/157 de 16-XII-81; la 37/183 de 17-XII-82; la 38/102 de 16-XII-83; la 39/121 de 14-XII-84 y la 40/145 de 13-XII-1985.

... CONSIDERANDO el carácter público y notorio de muchos de los hechos que constituyen violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos y las libertades fundamentales en Chile;...

DEPLORANDO una vez más que los repetidos llamamientos de la Asamblea General, de la Comisión de Derechos Humanos y de otros organismos internacionales para que se restablezcan los derechos humanos y las libertades fundamentales, no hayan sido atendidos por las autoridades chilenas;...

... 2. MANIFIESTA nuevamente su consternación por la supresión del ordenamiento jurídico democrático tradicional en Chile y de sus instituciones y su sustitución por una Constitución que no refleja la voluntad popular libremente expresada y cuyas disposiciones limitan considerablemente el goce y ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales, por la institucionalización y consolidación del régimen de excepción y por la extensión de la jurisdicción de los tribunales militares, todo lo cual configura un sistema integrado de negación de derechos y libertades civiles y políticos;

3. EXPRESA su indignación por la persistencia de violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos en Chile, en especial por la represión de actos de protesta social que ha causado un número considerable de heridos y muertos y detenciones masivas e individuales, por el amedrentamiento de las organizaciones nacionales de derechos humanos así como por las frecuentes denuncias de tortura y malos tratos y por los crímenes alevosos en que están judicialmente implicadas las fuerzas policiales;

5. REAFIRMA su inquietud por la ineficacia de los recursos de habeas corpus o de amparo y de protección, debido a que el poder judicial, no obstante algunos pasos positivos en este campo, no ejerce siempre sus facultades de investigación, control y vigilancia a este respecto y se somete a severas restricciones en desmedro de su independencia;

6. ENSISTE en la exigencia de que las autoridades chilenas restablezcan y respeten los derechos humanos en cumpli-

miento de las obligaciones que han contraído en diversos acuerdos internacionales, a fin de que sean restaurados el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el goce y ejercicio efectivos de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y, en particular:

a. Pongan fin no sólo al estado de sitio como ocurrió en junio de 1985, sino también al régimen de excepción y especialmente a la práctica de declarar 'estados de excepción constitucional' bajo los cuales se llevan a cabo graves y continuas violaciones de los derechos humanos;

d. Respeten el derecho de los nacionales a vivir en su país y a entrar y salir de él libremente, sin restricciones ni condiciones arbitrarias, y terminen con la práctica de la relegación (asignación de residencia obligatoria) Y DEL EXILIO FORZOSO;

Esta Resolución --bochornosa para nuestra tradición jurídica-- fue aprobada con 88 votos a favor, 11 en contra y 47 abstenciones⁴⁸.

5.2. LA DECLARACION AMERICANA DE DERECHOS Y DEBERES Y LAS RESOLUCIONES CONDENATORIAS DE LA C.I.D.H.

5.2.1. *La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. (Aprobada en la IX Conferencia Interamericana de 1948, en Bogotá).*

Este instrumento, después de proclamar la dignidad de la persona humana y el principio --reconocido reiteradamente por los Estados Americanos-- de que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser éste nacional de determinado Estado, sino que *tienen como fundamento los atributos de la persona humana*, reconoce:

⁴⁸ Vid. *Informe Volio* y texto íntegro de la Resolución Condenatoria 40/145 de la Asamblea General N.U., en el Documento *Cuestión de los Derechos Humanos en Chile*, clave e/CN. 4/1986/2, del 12-II-1986, del Consejo Económico y Social de la N.U., New York, 1986. Sobre antecedentes preliminares Informe Volio sobre situación Derechos Humanos en Chile, en 1986, ver: Revista HOY N° 480-29-IX-86 y *El Mercurio* del 14-X-86, del 7-XI-86 y del 19-XI-86.

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

5.2.2. *Las Resoluciones condenatorias de la C.I.D.H.*

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha conocido de numerosas denuncias por las reiteradas transgresiones de este precepto y ha debido declarar expresamente, en tales casos, su violación por parte del Gobierno de Chile, sin obtener hasta el momento— resultados rectificatorios.

Así ha ocurrido —a modo de ejemplo— con el caso de 50 exiliados en el cual, después de las investigaciones de rigor y de recibir el Informe de nuestro Gobierno, se emitió la Resolución Nº 24/82 de 8-III-1982⁴⁹, la cual, entre otros considerandos sostiene:

5. *Que la CIDH ha reiterado su doctrina sobre este tema indicando que la expulsión de nacionales, no como ejercicio de una opción, tal como lo consagran algunas legislaciones, sino como un acto impuesto al sujeto por la fuerza y contra el cual no cabe recurso alguno, constituye una violación del derecho a residencia y tránsito establecido en el artículo VIII de la Declaración Americana.*

6. *Que estas expulsiones decretadas administrativamente, sin ningún tipo de proceso, generalmente lo han sido por un tiempo indefinido, lo que hace esta sanción aún más grave que la que acarrea por regla general la comisión de un delito, el cual siempre lleva aparejada una pena precisa en su aplicación temporal.*

8. *Que, por otra parte, obran en poder de la Comisión suficientes elementos de juicio que la llevan a la conclusión de que los ciudadanos mencionados en los presentes casos individuales se encuentran actualmente exiliados sin poder reingresar a su país.*

⁴⁹ También puede verse el texto de la Resolución 11/85, recaída en el Caso 9269: Jaime Insunza y Leopoldo Ortega, de 5-III-1985, en Informe OEA. Cit. en nota (13), pág. 148 y la Nota 19 de su Cap. - VI.

LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
RESUELVE:

1. Declarar que el Gobierno de Chile ha violado el Artículo VIII (derechos de residencia y tránsito) de la Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre al impedir a los exiliados de regresar a su Patria⁵⁰.

5.3. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS
(APROBADO EN NUEVA YORK EL 19-XII-1966
POR LA ASAMBLEA GENERAL DE LA N.U.)

Este pacto, aprobado con la participación de Chile, fue ratificado el 10-II-1972 y promulgado como Ley de la República por D.S. Nº 778 del 30-XI-1976, por el actual Gobierno el cual —no obstante— se ha negado a publicarlo hasta la fecha:

Su art. 9.4. establece:

Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

Su artículo 12.4. prescribe:

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

Aunque hay quienes han sostenido que ni la promulgación —y menos, la publicación— añaden fuerza legal a un texto aprobado

⁵⁰ Vid. Informe OEA en nota (13), págs. 151 - 153, el texto íntegro de esta Resolución condenatoria. El último Informe Anual de la C.I.D.H. de la O.E.A., fue publicado con la clave OEA/Serv. L/II.68. Doc. 8 rev. 1, el 26-IX-1986 Secret. Gral. OEA, Washington D.C.; y fue aprobado por Consenso, por Resolución de su Asamblea General celebrada en Guatemala el 14-IX-1986. La situación especial de Chile aparece en las págs. 140-158; y concluye diciendo: *La gravedad de los hechos expuestos en esta sección obligan a la CIDH a reiterar, en los más enérgicos términos, la necesidad de que el Gobierno de Chile ponga en ejecución los mecanismos institucionales que estime convenientes para restaurar, en el más breve plazo, el ejercicio de la democracia representativa.* Vid., también, información parcial de *El Mercurio* del 15-XI-86.

por los organismos competentes⁵¹, nosotros pensamos que las normas legales sólo obligan después de su publicación en el Diario Oficial⁵². Con todo, la renuencia del Gobierno a hacer publicar un pacto internacional ratificado y promulgado, pone en evidencia su falta de voluntad política de respetar los derechos fundamentales y los mecanismos de protección que allí se consagran⁵³.

5.4. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.
(APROBADO EN LA CONFERENCIA DE SAN JOSE DE COSTA RICA
FL 22 - XI - 1969).

A pesar de que Chile lo suscribió, a través de sus representantes, al término de la Conferencia, no ha sido posteriormente ratificado por su Gobierno.

Dice su art. 22.5:

Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.

Con fecha 2-X-1985 la Comisión Interamericana de Derechos Humana-

⁵¹ Vid. Hugo Rosende *Promulgación y Publicación de la Ley* Ed. Nascimento, Sgo. 1941, pág. 165.

⁵² Ver los arts. 6º y 7º del Código Civil. En el mismo sentido, la Excm. Corte Suprema se ha negado —cuando ha sido requerida— a aplicar este Pacto por la circunstancia señalada. Ver, en sentido contrario, la proposición CUARTA del Tema *Vigencia y Protección de los Derechos Humanos* del VII Congreso Nacional del Colegio de Abogados de Chile (17 al 20-VII-1986) que postula: *Los Tratados Internacionales referentes a los derechos humanos, regularmente firmados, ratificados y aprobados por el Congreso Nacional tienen pleno valor y eficacia en Chile, sin necesidad de promulgación ni de publicación. El Juez podrá, si lo estima necesario, oficiar al Ministerio de Relaciones Exteriores, pidiendo el texto oficial del mismo.*

⁵³ El último Congreso Nacional de Abogados (ver nota anterior) aprobó la siguiente declaración: ... *los abogados de Chile reunidos en este VII Congreso Nacional: ... b) Exigimos el inmediato término de la situación antijurídica e inhumana que constituye el exilio de todas las personas a quienes el gobierno impide el retorno al país, porque el exilio es un atentado contra la humanidad, que está expresamente excluido de instrumentos internacionales de los que Chile es parte, como son la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (art. 13) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 12);*

nos, de la OEA aprobó un extenso y minucioso *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile*, que abarca el período que se extiende desde el 11-IX-1973 hasta septiembre de 1985 --es decir, un lapso de doce años-- y en él concluye lo siguiente:

16. En lo que respecta al derecho de residencia y tránsito, también este derecho ha resultado gravemente afectado durante el período cubierto por este Informe. Si bien puede observarse una mejoría a partir de las medidas adoptadas por el Gobierno de Chile para permitir el reingreso de personas que hasta ahora se habían visto privadas de ese derecho, la Comisión debe observar que subsiste la prohibición para regresar a Chile que afecta a un significativo número de ciudadanos; igualmente subsisten las normas que permiten al Presidente de la República expulsar o prohibir el reingreso de las personas que determine, por tiempo indefinido, sin necesidad de exponer las razones en que tales medidas se fundamentan y sin que los afectados les sea proporcionado ningún recurso efectivo frente a ellas. El Presidente de la República queda investido, así de facultades aún mayores que aquellas que son privativas del Poder Judicial⁵⁴.

6. JUICIO ETICO SOBRE EL EXILIO

6.1. NECESIDAD DE UN ENJUICIAMIENTO MORAL.

Hemos podido advertir la manera injusta, indefinida y desproporcionada con que el exilio vulnera numerosos derechos fundamentales.

Con todo, por sobre la pluralidad de estos derechos que apuntan a las distintas direcciones del comportamiento humano, existe un núcleo central de la persona que el exilio hiere de muerte y que es la vida misma de cada exiliado, su condición humana.

De allí que no sea suficiente el enfoque jurídico que pueda hacerse del exilio --como cuando se examina la ilegitimidad de sus causas, la falta de vigencia de sus fuentes legales o el inventario de los derechos que vulnera-- sino que, para comprenderlo en toda

⁵⁴ Informe OEA. cit. en (13), pág. 314.

su dimensión verdaderamente diabólica, es preciso remontarse a la naturaleza del hombre y a sus requerimientos esenciales para, desde allí, elaborar, además, su enjuiciamiento moral.

Este enjuiciamiento se hace tanto más necesario si se considera que el exilio no es una situación antijurídica aislada e infrecuente que, al ser considerada como tal, deje incólume una regla de normalidad contraria de la cual pudiera constituir la excepción.

Por el contrario, el exilio es, para el Gobierno, parte de la normalidad; y tanto su régimen jurídico como sus prácticas administrativas son —para él— parte de la legalidad constitucional vigente.

Pero, todavía, dicho enjuiciamiento moral se hace indispensable por otra razón más profunda. El exilio no es la situación injusta y esporádica que afecta transitoriamente a *algunas* personas o puede afectar a *cualquiera* persona. El exilio afecta a una *categoría determinada* de chilenos: los que el Gobierno síndica como sus enemigos o adversarios, y sólo a ellos.

Y porque afecta a una CATEGORIA de seres humanos y les mutila en lo esencial de su NATURALEZA, y les disminuye de manera INDEFINIDA, el exilio no se inscribe solamente en el marco de las contravenciones legales; sino que —por su carácter masivo, discriminatorio, permanente e inhumano— penetra en la órbita de los ATENTADOS CONTRA LA HUMANIDAD, como en su tiempo fueron la esclavitud y el racismo y como hoy siguen siendo el apartheid y el genocidio.

Adelantemos, pues, una primera premisa de carácter ético: EL EXILIO ES UN ATENTADO CONTRA LA CONDICION HUMANA DE UNA CATEGORIA MASIVA DE CHILENOS: UN ATENTADO CONTRA LA CHILENIDAD.

6.2. MARCO TEORICO PARA UNA ESTIMATIVA ETICA

Es pertinente, para elaborar un juicio ético, hacer la necesaria distinción entre el criterio jurídico y el criterio moral acerca de del exilio.

El *criterio jurídico*, desde la tradición greco-romana hasta nuestros días, se dirige a examinar el contenido de justicia de las conductas relacionales de los seres humanos y, eventualmente, también, el de las normas del derecho. La justicia —invariablemente considerada como la virtud consistente en dar a cada uno lo suyo— se traduce, en lo social, en el equitativo reparto de los bienes y derechos que a cada cual corresponden, de acuerdo al criterio distributivo imperante. Cuando se niega a alguien aquello que le corresponde, decimos

que la conducta es injusta, y si esto resulta de un fallo o de una norma, hablamos de sentencia o de ley injusta.

El *criterio ético* tiene, en cambio, como eje de referencia, la Bondad; que no es más que la tonalidad del Bien.

Es moral lo que es bueno para el ser (ética individual) o para la sociedad (ética social); o, dicho de otro modo, lo que se adecua a su bien, que se identifica con su fin.

Desde Aristóteles hasta nuestros días se ha venido diciendo que el fin del ser humano es la felicidad y que ésta no constituye otra cosa que su perfeccionamiento o su plenitud⁵⁵.

Por otra parte, el fin del Estado, como organización política de la sociedad humana, es el bien común; *para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la "comunidad nacional" su mayor realización espiritual y material posible con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.* (Art. 1º inc. 4 - C. Pol.).

6.3. LA DOBLE PERVERSIDAD DEL EXILIO

Es en la sociedad a la que pertenece y en la cual se nutre con todas sus raíces, donde el ser humano encuentra los medios y el clima adecuados para realizarse plenamente; para alcanzar sus fines, para hallar la plenitud.

Fuera de ella, es un *expatriado*, un expulsado del Paraíso; y sufre realmente un mal tanto más insoportable cuanto más injustificado e innecesario sea. Porque *el mal consiste en la carencia de un bien debido al ser, o sea, exigido por la naturaleza de él*⁵⁶.

Por consiguiente, como conducta deliberada de la autoridad, que despoja a seres humanos puestos a su cuidado, de bienes y derechos necesarios para cumplir su destino; y como actitud obstinada frente a una categoría multitudinaria de chilenos, EL EXILIO ES DOBLEMENTE PERVERSO: ostenta dos claros signos de maldad. El primero y más directo es el daño que provoca en cada exiliado,

⁵⁵ Esta línea de pensamiento, reelaborada por Sto. Tomás de Aquino en el s. XIII, se trasluce en nuestros primeros ensayos constitucionales y es recogida en los escritos de nuestro filósofo del Derecho Dn. Rafael Fernández Concha.

⁵⁶ Fernández Concha: *Filosofía del Derecho*, Ed. Jurídica, Stgo., 1966, t. I, párr. 489, pág. 230.

en cada hijo suyo, en cada pariente que lo sufre fuera y dentro del país. Y el segundo consiste en el perjuicio irreparable que hace recaer en el conjunto de la Nación chilena.

En el primer aspecto, el exilio priva a sus víctimas de participar en la contribución y en el goce del bien común de la sociedad chilena y obstaculiza de modo insuperable su plena realización personal y social. Y por cuanto esta realización es esencial para el destino humano y sólo a través de ella puede el ser alcanzar su felicidad, el exilio —arbitrario en lo jurídico— pasa a ser inmoral en el plano ético.

En el segundo aspecto, el exilio divide a la nación chilena, erosiona y atrofia todos los ligamentos de lengua, religión, cultura, tradición, historia, costumbre, folclor —y hasta pone a dura prueba al sentimiento de chilenidad— con que los exiliados estuvieron unidos a su Patria. Y es por ello que la voluntad de mantenerlo atenta contra el bien común, es contraria a la unidad nacional, impide la reunificación de los chilenos y está reñida con la necesidad imperiosa y urgente de paz y de reconciliación en nuestra tierra; en una palabra, constituye —además— una voluntad socialmente perversa.

6.4. OPINION SOBRE EL EXILIO DE S.S. JUAN PABLO II

Una magistratura que ostenta, en el más alto grado de respetabilidad en el mundo, el imperio moral de su palabra: el Papa Juan Pablo II, ha expresado —de una manera inequívoca— su posición condenatoria del exilio.

En un encuentro de fecha 16-1-1982, con el Cuerpo Diplomático acreditado ante la Santa Sede —en el que estaba presente el Embajador chileno— manifestó el Santo Padre:

A nadie le puede pasar desapercibido que EL EXILIO ES UNA GRAVE VIOLACION DE LAS NORMAS DE LA VIDA EN SOCIEDAD en oposición flagrante con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con el derecho internacional mismo; y las consecuencias de semejante castigo resultan dramáticas en el plano individual, social y moral. EL HOMBRE NO DEBE SER PRIVADO DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE VIVIR Y DE RESPIRAR EN LA PATRIA QUE LE VIO NACER, allí donde conserva los más entrañables recuerdos de su familia, la tumba de sus ante-

*pasados, la cultura que le confiere su identidad espiritual y que la alimenta, las tradiciones que le dan vitalidad y alegría, el conjunto de relaciones humanas que le sostienen y protegen*⁵⁷.

Cuando está por concretarse la visita a Chile de una Autoridad Moral de tan alto rango, a la cual Chile debe tanto por su intervención decisiva en la preservación de la paz y de su integridad territorial, adquiere especial relieve la satisfacción de este anhelo expresado, en la misma ocasión, por el Sumo Pontífice:

Deseo que, gracias a la acción articulada de las autoridades y organismos responsables, pueda concretarse un plan de acción adecuado —que tenga como referencia el derecho internacional— PARA PONER FIN EN TODOS LOS PAISES A LA TRAGEDIA DEL EXILIO, que contrasta con las conquistas fundamentales del espíritu humano.

Finalmente, en la Encíclica *Laborem Exercens*, refiriéndose al empobrecimiento que resulta de la emigración del trabajador y del deber de no explotar su situación apremiante, ha dicho Su Santidad:

*... no se trata, para los exiliados, de una situación de urgencia, de algo provisional, sino de una verdadera exclusión a la fuerza, que les hiere en sus afectos más hondos y puede muchísimas veces equivaler a lo que se llama muerte civil*⁵⁸

7. CONCLUSIONES

Hemos descrito las seis diversas vertientes del que hemos llamado exilio injustificado o arbitrario.

Hemos demostrado que TODAS las normas preconstitucionales que lo hicieron posible, se encuentran expresa y orgánicamente derogadas.

Hemos señalado, también, que existen preceptos antijurídicos de la Constitución de 1980 relativos al exilio, que pugnan con los propios principios explícitos de la Carta y de la doctrina constitu-

⁵⁷ Ver textos citados en carta dirigida por Mons. Alejandro Goic, Obispo Auxiliar de Concepción, a doña Lucía Hiriart de Pinochet, a propósito del caso Condeza, en diario *El Sur* de Concepción, 17-VI-1986.

⁵⁸ Cit por Mons. Alejandro Goic, ver nota anterior.

cional sobre los estados de excepción; pero que una interpretación inteligente —orgánica y finalista— de esas normas, podría subsanar.

Hemos explicado la violación que el exilio comporta de fundamentales instrumentos jurídicos de convivencia internacional; y hemos relatado las numerosas, reiteradas y vergonzantes condenas que el exilio concita —año tras año— en la Asamblea General de la N.U. y en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Hemos demostrado, finalmente, la doble perversidad moral que el exilio entraña, como conducta pertinaz de la autoridad responsable que daña y mutila al ser humano en su dimensión personal y en su destino social, y a la Nación chilena en su ser colectivo y su vocación solidaria.

Chile vive trinchado en dos fracciones que seguirán desangrándose mientras no se ponga término a la agonía que representa el exilio. Sólo entonces podrá renacer la Patria común que merece también el gozo y el tributo de amor de todos sus hijos. Sólo entonces podremos volver a cantar, todos juntos, sin temor y sin odio: *Dulce Patria, recibe los votos con que Chile en tus aras juró que, o la tumba será de los libres o el asilo contra la opresión.*