

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA RECAÍDO EN EL PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 126 BIS DE LA CARTA POLÍTICA, SOBRE TERRITORIOS ESPECIALES DE ISLA DE PASCUA Y ARCHIPIÉLAGO JUAN FERNÁNDEZ.

BOLETÍN N° 6756-07 (S)

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia viene en informar, en segundo trámite constitucional y primero reglamentario, el proyecto de la referencia, originado en un Mensaje de S.E. la entonces Presidenta de la República, señora Michelle Bachelet Jeria.

Durante el análisis de esta iniciativa, la Comisión contó con la colaboración de don Rodrigo Hinzpeter Kirberg, Ministro del Interior y Seguridad Pública; don Rodrigo Ubilla Mackenney, Subsecretario del Interior; don Juan Francisco Galli Basili, asesor de ese Ministerio; don Rafael Bilbao Deramond, asesor del mismo Ministerio; don Claudio Radonich Jiménez, Jefe del Departamento Jurídico de la Subsecretaría de Desarrollo Regional; don Álvaro Villanueva Rojas, asesor jurídico de ese mismo Departamento y don Rodrigo Díaz de Valdés Balbontín, profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Católica de Santiago.

La Comisión tuvo a la vista un texto sobre la materia enviado por el profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Católica de Santiago, señor Miguel Ángel Fernández González y un trabajo titulado “Reforma constitucional que regula la residencia, permanencia y traslado a Territorios Especiales” preparado por el abogado señor Rodrigo Bermúdez Soto del Área de Análisis Legal de la Biblioteca del Congreso Nacional.

Para el despacho de esta iniciativa el Jefe del Estado ha hecho presente la urgencia, la que ha calificado de suma para todos su trámites constitucionales, por lo que esta Corporación cuenta con un plazo de quince días corridos para afinar su tramitación, término que vence el 27 de octubre en curso, por haberse dado cuenta de la urgencia en la Sala el 12 del mismo mes.

I.- IDEAS MATRICES O FUNDAMENTALES.

La idea central de la iniciativa tiene por objeto modificar el artículo 126 bis de la Constitución Política, para permitir que por medio de la ley se establezcan en los territorios insulares de Isla de Pascua y Juan Fernández, restricciones de los derechos de permanencia o residencia y el de libre circulación hacia ellos, con el fin de proteger el medio ambiente y procurar su desarrollo sustentable.

II.- CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS.

Para los efectos de lo establecido en los números 3° y 6° del artículo 289 del Reglamento de la Corporación, la Comisión dejó constancia de lo siguiente:

1.- Que se aprobó la idea de legislar por unanimidad, con los votos de los Diputados señores Baltolu, Burgos, Calderón, Cardemil, Ceroni, Eluchans, Cristián Monckeberg y Squella.

2.- Que no hubo artículos o indicaciones rechazados.

III.- DIPUTADO INFORMANTE.

Se designó Diputado Informante al señor Aldo Cornejo González.

IV.- QUÓRUM DE VOTACIÓN.

De conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 127 de la Constitución Política, tratándose de una reforma constitucional que afecta una norma ubicada en el capítulo XIV de dicha Carta Fundamental, requiere para su aprobación el voto conforme de las tres quintas partes de los Senadores y Diputados en ejercicio.

V.- ANTECEDENTES.

1.- El Mensaje recuerda que la naturaleza, condiciones y características particulares y únicas que dentro del territorio nacional tienen la Isla de Pascua y el archipiélago de Juan Fernández, llevaron a la reforma constitucional del año 2007, que calificó dichos lugares como territorios especiales, disponiendo que para su gobierno y administración se establecerían estatutos específicos, contenidos en leyes de rango orgánico constitucional.

Agrega que ambos territorios constituyen centros de interés científico internacional por sus singulares cualidades arqueológicas, en el primer caso, y botánicas y biológicas en el segundo, habiendo sido declarados por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencias y la Cultura (UNESCO), Patrimonio de la Humanidad y Reserva Mundial de la Biósfera, respectivamente. Por la misma razón, gran parte de sus respectivos territorios han sido declarados parques nacionales.

A todo lo anterior, habría que agregar su ubicación estratégica en el Océano Pacífico y su importante aporte a la zona económica exclusiva del Mar Chileno, sin perjuicio, además, de su potencial turístico único y diferenciador.

Refiriéndose específicamente a la Isla de Pascua, señala que tiene una superficie de 166 kilómetros cuadrados, se encuentra en el Océano Pacífico, frente a las costas de Caldera y a 3750 kilómetros de

Santiago. Tiene una población aproximada de 4537 personas, que se ubican principalmente en Hanga Roa, único poblado de la isla y es considerada como uno de los lugares más aislados de la Tierra.

Se incorporó a Chile en virtud del Acuerdo de Voluntades, suscrito el 9 de septiembre de 1888, entre el Ariki o Rey Atamu Tekena y el capitán Policarpo Toro y el Estado reconoció a sus habitantes la calidad de ciudadanos en el año 1966, mediante la ley N° 16.441, conocida como Ley Pascua. Agrega el Mensaje que lo especial de la incorporación al territorio chileno, coloca de relieve el carácter diverso y especialísimo de esta isla, siendo particularmente compleja su administración debido, principalmente, a su riqueza arqueológica y natural única en el planeta, su singular aislamiento y sus habitantes, pertenecientes mayoritariamente a la etnia rapa nui, los que pretenden más participación y protección de su patrimonio.

En cuanto al archipiélago de Juan Fernández, ubicado frente a Valparaíso, a 775 kilómetros de Santiago, compuesto por tres islas: Robinson Crusoe, Marinero Alejandro Selkirk y Santa Clara, de las cuales sólo en la primera existe un poblado permanente – San Juan Bautista – que cuenta con una población estimada de 793 personas, siendo sus principales actividades productivas la pesca y el turismo. Se caracteriza, asimismo, por la diversidad de su flora y fauna, con un 50% de especies endémicas.

Explica el Mensaje que ambos territorios conforman ecosistemas frágiles y muy vulnerables que requieren protección y desarrollo, mediante medidas legislativas y administrativas que permitan controlar los factores de deterioro de los elementos en que sustentan su medio ambiente, señalando que entre estos factores el más significativo sería el sostenido incremento de residentes, que afecta tanto sus riquezas naturales como su sustentabilidad ambiental.

La razón señalada justifica establecer limitaciones o restricciones al acceso y permanencia de personas a esos territorios, pero como ello implica afectar los derechos de libre circulación, permanencia y residencia en determinadas zonas del país, garantizados expresamente por la Constitución, obliga a introducir las correspondientes reformas constitucionales, como única medida que permita a la ley regular limitaciones para el ingreso y la permanencia, temporal o permanente, de personas en dichos lugares.

Fundamenta, luego, el Mensaje la necesidad de una reforma constitucional para llevar a cabo estas medidas, señalando que el artículo 19 N° 7 consagra lo que la doctrina denomina como libertad personal o de locomoción, la que está conformada, entre otras, por las libertades de circulación, permanencia y residencia dentro del territorio nacional. Agrega que esta libertad es el derecho fundamental que permite a las personas trasladarse sin obstáculos por el territorio nacional, pudiendo

asentarse temporal o permanentemente donde estimen conveniente y pudiendo entrar y salir del país libremente.

Agrega que la libertad personal puede ser objeto, como todas las libertades, de restricciones, siempre que se cumplan los supuestos que la misma Constitución establece, señalando que al respecto cabe tener presente lo resuelto por el Tribunal Constitucional, en el sentido de que las disposiciones legales que regulen el ejercicio de derechos constitucionales, deben reunir los requisitos de determinación y especificidad, es decir, deben señalar concretamente los derechos que pueden ser afectados y deben indicar, con precisión, las medidas especiales que podrán adoptarse con tal finalidad.

A lo anterior, debe agregarse la prevención contenida en el N° 26 del artículo 19 de la Carta Política, es decir, que los preceptos legales que por mandato constitucional regulen o complementen las garantías que establece o que las limiten, no podrán afectar los derechos en su esencia ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Estas consideraciones llevan al Mensaje a concluir que las restricciones a estos derechos deben ser materia propia de ley, pero que por aplicación del principio de la jerarquía normativa y supremacía constitucional, no sería posible restringir la libertad personal sino mediante una reforma a la Carta Política, más aún si se tiene presente lo señalado en su artículo 39, que indica y describe las situaciones de excepción que permiten afectar los derechos y garantías que la Constitución asegura, entre las que no figura la restricción de la libertad personal o de locomoción en los territorios insulares de Isla de Pascua y Juan Fernández.

2.- Cita a continuación el Mensaje, antecedentes de derecho comparado, recordando los casos de Ecuador y de Colombia, en el que el primero contempla en su Constitución un régimen especial de gobierno para la provincia de Galápagos, en que con el propósito de proteger el patrimonio natural, establece para su administración un Consejo de Gobierno y, en el caso del distrito especial del mismo nombre, limita los derechos de migración interna, trabajo o cualquier otra actividad pública o privada que pueda afectar el ambiente, entregando a los residentes permanentes afectados por las restricciones, un acceso preferente a los recursos naturales y a las actividades ambientalmente sustentables.

Respecto de Colombia, su Constitución establece para el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, además de las normas previstas en dicha Carta Política y en las leyes para los otros departamentos, normas especiales en materia administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico.

En base a lo anterior, el Congreso podrá limitar mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de cada Cámara, los derechos de circulación y residencia, establecer controles a la densidad de la población, regular el uso del suelo y condicionar especialmente la enajenación de inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos del Archipiélago.

3.- Finalmente, el Mensaje hace referencia a las obligaciones que impone al país el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales, el que se encuentra vigente en Chile desde el 15 de septiembre de 2009. De acuerdo al artículo 6° de este Convenio, los gobiernos deben consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Dicho procedimiento de consulta se reguló mediante el decreto N° 124, del Ministerio de Planificación, de 2009.

Conforme a lo señalado, el 24 de octubre de 2009 se efectuó en el Territorio Especial de Isla de Pascua una consulta para conocer la opinión del pueblo rapa nui acerca de esta iniciativa. En la preparación de dicha consulta y el cronograma de su realización, participaron los organismos representativos de la etnia, tal como lo exige el Convenio N° 169 y, en el acto plebiscitario mismo, se contempló no sólo a esos organismos sino a todos los miembros de ese pueblo mayores de 18 años, contemplados en el padrón que lleva la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), de acuerdo a las disposiciones de la Ley Indígena.

Termina el Mensaje señalando que participaron en total 704 personas, de las cuales un 96,3% se pronunció favorablemente a la reforma constitucional propuesta.

VI.- CONTENIDO DEL PROYECTO APROBADO POR EL SENADO.

El proyecto, de artículo único, introduce un segundo inciso en el artículo 126 bis, el que declara territorios especiales los correspondientes a Isla de Pascua y Archipiélago Juan Fernández y señala que su gobierno y administración se regirá por estatutos especiales que establezcan las leyes orgánicas constitucionales respectivas.

El nuevo inciso que se propone es del siguiente tenor:

“ En los referidos territorios especiales, con el fin de proteger el medio ambiente y propender a su desarrollo sustentable, podrá restringirse el ejercicio de los derechos de permanencia o residencia, como asimismo el de libre circulación hacia ellos, en los casos y en la forma que establezca la ley orgánica constitucional respectiva.”.

VII.- INTERVENCIONES RECIBIDAS POR LA COMISIÓN.

1.- Don Álvaro Villanueva Rojas, asesor jurídico de la Subsecretaría de Desarrollo Regional, recordó que la norma que se modificaba, es decir, el artículo 126 bis, había creado los territorios especiales de Isla de Pascua y Archipiélago Juan Fernández en razón de su insularidad extrema y, en realidad, representaban una excepción a la lógica de la división político administrativa del país. Agregó que la misma norma encomendaba regular el gobierno y la administración de esos territorios a leyes de rango orgánico constitucional, pero que mientras no se dictaran, seguirían aplicándose en ellos las disposiciones comunes sobre la materia.

Precisó que la categoría de territorio especial, era de carácter excepcional y especialísimo y, si se atendía a los antecedentes de hecho que cimentaban estas modificaciones, se percibía que ello decía relación fundamentalmente con las riquezas naturales de dichas posesiones y con la fragilidad de las mismas.

Hizo presente que en el caso de Juan Fernández un 97% de la superficie del Archipiélago era parque nacional desde 1935; que había sido declarado Reserva Mundial de la Biósfera en 1977 y presentaba un 50% de especies endémicas, muchas de ellas en riesgo de extinción por la acción de plantas y animales introducidos como la zarzamora y los conejos y cabras. Del total de especies endémicas, seis habían desaparecido en los últimos años.

En el caso de Isla de Pascua, un 40% de su territorio era parque nacional desde 1935 y había sido declarada Patrimonio de la Humanidad en 1995, siendo su riqueza arqueológica al aire libre, única en el mundo.

Tratándose en ambos casos de ecosistemas frágiles, la cantidad de habitantes y las actividades económicas que en ellos es posible realizar, pueden poner en riesgo su desarrollo sustentable y, efectivamente, como consecuencia de la mejor conectividad, ha aumentado el número de residentes y de visitantes, registrándose un progresivo deterioro de los elementos que sustentan su medio ambiente.

Explicó que en Isla de Pascua, de un total de 2973 habitantes que había en 1992, se había llegado a 3978 en 2002, esperándose alcanzar los 5167 en 2012, lo que significaría un 86% de aumento en veinte años; en el caso del Archipiélago había 517 habitantes en 1992, se había llegado a 678 en 2002 y se esperaba un total de 885 para 2012, lo que equivaldría a un 87% de aumento en veinte años. Al respecto, señaló que en igual período, el incremento de la población nacional, sería de sólo 63%.

Argumentando, luego, a favor de la necesidad de una reforma a la Carta Política para establecer las restricciones pertinentes, recordó la garantía constitucional del derecho a la libertad personal contenida en el artículo 19 N° 7°, que permite residir y permanecer en cualquier lugar

de la República y trasladarse de uno a otro o entrar y salir del territorio, sin más restricciones que el respeto a las normas legales y salvo el perjuicio de terceros, como también el N° 8 del mismo artículo, que consagra el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, debiendo el Estado velar porque este derecho no sea afectado y facultando a la ley para establecer **“restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”**.

Agregó que debido, precisamente, a las interpretaciones existentes sobre los alcances de las expresiones destacadas, se había sostenido no ser necesaria una reforma constitucional para los fines que se persiguen, pero se había concluido que la habilitación que el N° 8° del artículo 19 hacía a favor de la ley para establecer restricciones en defensa del medio ambiente, solamente alcanzaban al derecho de propiedad que las contemplaba expresamente para la protección del patrimonio ambiental (artículo 19 N° 24, inciso segundo); al derecho a desarrollar cualquier actividad económica por cuanto debe respetar las normas legales que regulen la actividad (artículo 19 N° 21, inciso primero) , y al derecho de adquirir toda clase de bienes en cuanto puede fijar limitaciones o requisitos para su adquisición, uso y goce (artículo 19 N° 23, inciso segundo).

Citó, en refuerzo de su argumentación a favor de una reforma constitucional, las opiniones del tratadista don Alejandro Silva Bascuñán, quien considera extremadamente excepcional el inciso segundo del N° 8° del artículo 19, lo que significa “ que las normas de su ley complementaria tendrán que concebirse y tratarse siempre con criterio restrictivo”, no pudiendo el legislador estar “facultado para afectar otros derechos”.

Igualmente, recordó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el que en su artículo 12 consagra el derecho que asiste a toda persona que se encuentre legalmente en el territorio de un Estado, a circular libremente por él y escoger en la misma forma su residencia como también salir libremente de él, sin más restricciones que las previstas en la ley o que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o moral públicas o los derechos y libertades de terceros, es decir, no contempla dentro de las restricciones las hipótesis de peligro medio ambiental, las que solamente pueden dar lugar a la afectación de los derechos ya señalados que son aquellos a los que se refiere el N° 8 del artículo 19.

Explicó, en seguida, que la reforma constitucional que se proponía tenía por objeto restringir tres derechos: el de permanencia, es decir, el hallarse en un lugar determinado durante cierto tiempo y que persigue limitar el número de turistas que ingresen a estos territorios especiales; el de residencia, es decir, el avecindamiento con el ánimo de radicarse por cierto tiempo, y que pretendería limitar el número de personas que desean vivir en estos territorios, y el de libre circulación hacia estos

territorios, en otras palabras, el traslado desde el continente hacia las islas, lo que permitiría imponer restricciones como controles obligatorios de ingresos.

Con las restricciones señaladas, la reforma pretendería proteger el medio ambiente y propender al desarrollo sustentable de estos territorios.

Por último, se refirió a las obligaciones que impone al país el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que lo impele a la realización, en cumplimiento de sus disposiciones, de la consulta o plebiscito a los habitantes de la etnia rapa nui en Isla de Pascua y al resultado del mismo, en los términos ya señalados en el capítulo Antecedentes de este informe.

2.- Don Rodrigo Díaz de Valdés Balbontín, profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Católica de Chile, inició su intervención señalando que el ejercicio de la función constituyente está sujeto a ciertas limitaciones como el respecto a la dignidad de la persona humana y sus derechos fundamentales, de modo tal que ninguna reforma constitucional puede materializarse sin atenerse a tal principio. Por ello estimaba fundamental analizar esta iniciativa desde la perspectiva de la afectación del derecho a la locomoción, a fin de determinar si la reforma que se propone es concordante con la naturaleza del hombre y presenta un grado de intensidad y proporcionalidad aceptable. Por ello resultaba de primera importancia analizar si era estrictamente necesario efectuar esta reforma, la que afectaba derechos de la más alta importancia, o bien, si sería posible restringir otros derechos fundamentales de menor entidad, que no afectan tanto la dignidad de las personas y su desenvolvimiento, tales como el derecho a la propiedad, la libertad de apropiación, el derecho al libre emprendimiento y la libertad de trabajo, a fin de solucionar los problemas que atañen a la Isla de Pascua. En tal sentido, podría pensarse en fórmulas alternativas como el establecimiento de parques nacionales y la imposición de limitaciones a la densidad en la construcción.

Planteó que si se estimara necesaria la realización de esta reforma, debería analizarse el nivel de intensidad que podría alcanzar la restricción que se impone al derecho a la locomoción, para lo cual deberían ordenarse las garantías de acuerdo con la importancia que tienen, asignando mayor relevancia a las que se vinculan más estrechamente a la dignidad y a la capacidad de desenvolverse en la sociedad, como es, precisamente, el derecho a la locomoción, que sería superior a la conservación del medio ambiente y al derecho a la propiedad.

No obstante, los derechos que, en un sentido abstracto, son de menor entidad, igualmente son susceptibles de protección y pueden servir de fundamento para establecer restricciones a los de mayor jerarquía, en la medida que éstas no sean de gran relevancia, no afecten su esencia ni causen grave perjuicio a la persona afectada y siempre que sean

estrictamente necesarias para la consecución del fin que se persigue, es decir, en este caso, proteger el medio ambiente.

Por ello, ante la disyuntiva de consagrar estas limitaciones mediante una reforma constitucional o hacerlo mediante una disposición puramente legal al amparo del artículo 19 N° 8, señaló que había que tener en consideración que si bien esta última norma permitía establecer ciertas restricciones a derechos o libertades fundamentales, el análisis de la historia fidedigna de la Constitución, conducía a establecer que no se extendían a derechos de la entidad de la libertad de locomoción, por cuanto aunque no se mencionen en esa norma los derechos que pueden ser afectados, no podrían, sin una cierta especificidad o determinación, quedar al arbitrio del legislador determinar qué derechos afecta, concluyendo que solamente permitiría restringir el derecho a la propiedad, la libertad de apropiación y la libertad de emprendimiento. De ahí, entonces, la necesidad de una reforma constitucional, agregando que la fórmula empleada constituía una efectiva garantía para la protección de este derecho, toda vez que la norma constitucional que se propone se remite a una ley orgánica constitucional, la que está sujeta, obligatoriamente, a control de constitucionalidad.

Sostuvo, asimismo, que esta reforma debería considerarse como una solución de “última ratio”, es decir, emplearse por no ser posible recurrir a otro medio, por lo que creía que la ley orgánica constitucional que la desarrollara, debería contemplar mecanismos de protección jurisdiccional, es decir, consultar recursos ante los tribunales ante posibles discriminaciones o aplicaciones arbitrarias de las restricciones que estableciera.

A su juicio, creía que en lugar de la reforma, podría recurrirse a mecanismos que le parecían más idóneos para conseguir la protección del medio ambiente en estos territorios insulares. Así, el N° 24 del artículo 19, permitía establecer restricciones al derecho de propiedad en función de la conservación del patrimonio ambiental. En base a esta norma, podrían configurarse limitaciones en materia de construcción, densidad, existencia de parques nacionales y de protección ecológica de ciertos sectores. Asimismo, entendía que la sobreexplotación de la Isla se relacionaba con el ejercicio de actividades económicas, todas las que podrían restringirse en virtud de una ley, por lo que consideraba que sería factible recurrir a otras soluciones para enfrentar el problema, sin tener que afectar la libertad de locomoción. Recordó, por último, que en otros países se había optado por aplicar una tasa por el ingreso a sectores que se deseaba proteger, solución que le parecía de una intensidad menor y más en armonía con la protección de los derechos fundamentales, que el otorgamiento de facultades a la autoridad para restringir la libertad de acceso a un determinado lugar.

Finalmente, refiriéndose al quórum necesario para la aprobación de una reforma constitucional como la que se proponía, señaló

que aún cuando la ubicación del artículo 126 bis en el capítulo XIV de la Constitución, llevaba a exigir solamente el acuerdo de los tres quintos de los Diputados y Senadores en ejercicio, creía debía requerirse los dos tercios por cuanto la reforma decía relación con las garantías constitucionales, para cuya modificación se requería ese quórum.

3.- Don Miguel Ángel Fernández González, profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Católica de Chile, en la minuta que remitió a la Comisión, señala que de acuerdo al Mensaje, los fundamentos de la reforma constitucional se encontrarían en las restricciones que el proyecto propondría, las que al representar una afectación de los derechos de libre circulación, permanencia y residencia en determinadas zonas del territorio nacional, garantizados expresamente en la Carta Fundamental, obligarían a introducir en ella las pertinentes modificaciones. El mismo Mensaje agrega que la única forma de establecer medidas restrictivas a la libertad de locomoción en los citados territorios especiales insulares, sería a través de una reforma a la Constitución Política, que establezca en forma expresa las causales que habiliten a regular, por vía legal, limitaciones para el ingreso y la permanencia, temporal o definitiva, de personas en tales territorios especiales.

Efectúa, en seguida, un paralelo entre el texto propuesto por el Mensaje y la indicación sustitutiva remitida a la Comisión con fecha 23 de agosto de 2011, calificando sus diferencias de sustanciales, señalando que el primero, con la finalidad de proteger el medio ambiente y propender al desarrollo sustentable de ambos territorios, autoriza al legislador orgánico constitucional para restringir los derechos de permanencia o residencia, como asimismo, el de libre circulación hacia ellos, es decir, para que tales derechos sean limitados en su desenvolvimiento.

La indicación, en cambio, no confiere autorización al legislador para que señale los casos y formas en que el derecho a la libertad personal puede restringirse, sino sólo para determinar cómo se ejercerá, esta vez, por medio de una ley de quórum calificado.

En opinión del señor Fernández, ninguna de las soluciones propuestas requiere de una reforma constitucional para materializarse.

En efecto, en lo que se refiere a las restricciones a la libertad personal, si la finalidad de esa restricción es la protección del medio ambiente, el inciso segundo del N° 8° del artículo 19 haría innecesaria la reforma, toda vez que dispone que la "ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente", pudiendo tratarse del derecho a la libertad personal, lo cual guardaría consistencia con que la letra a) del N° 7° del artículo 19, establezca el derecho de las personas a 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.

Agrega que, ciertamente, la ley que establezca tales limitaciones, de quórum simple, debe cumplir con los requisitos señalados en el N° 8°, es decir, debe tratarse de restricciones específicas, aplicables a derechos o libertades precisos y determinados y con la finalidad de proteger el medio ambiente, cumpliendo, además, con las condiciones de densidad y profundidad exigidos por la jurisprudencia constitucional.

En lo tocante a lo propuesto por la indicación sustitutiva, es decir, la forma cómo se ejercerá la libertad personal en esos territorios, tampoco sería necesaria la reforma constitucional para que el legislador regule la manera como se ejercerá ese derecho, por cuanto cómo ya señaló, la letra a) del N° 7° del artículo 19, indica que ese derecho se ejerce a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros.

Cita, a continuación, el profesor señor Fernández como ejemplo de que se pueden establecer disposiciones legales diversas para estos territorios especiales, el decreto ley N° 2285, de 1979, que establece normas sobre títulos de dominio y administración de terrenos fiscales en Isla de Pascua, en cuya fundamentación se argumenta que las características particulares que presentan en la Isla de Pascua los problemas relativos a la constitución del dominio, así como el interés turístico de su territorio y la necesidad de preservar su valor arqueológico, cultural e histórico, aconsejan dictar normas especiales, distintas de las que rigen la administración y disposición de bienes del Estado en el resto del país.

Recuerda, por último, el informante, la legislación sobre parques nacionales, ya que parte importante de Isla de Pascua y del Archipiélago de Juan Fernández tienen tal calidad. Agrega que la ley N° 18.362 define en su artículo 5° a los parques nacionales como áreas generalmente extensas, en que existen diversos ambientes únicos o representativos de la diversidad ecológica del país, no alterados significativamente por la acción humana, capaces de autoperpetuarse y en que las especies de flora y fauna o las formaciones geológicas son de especial interés educativo, científico o recreativo y cuya finalidad es su preservación. Su artículo 15 da a los funcionarios de la Corporación Nacional Forestal, que ejerzan funciones de carácter inspectivo, una serie de atribuciones para velar por el resguardo e integridad de estas áreas, y su artículo 25 establece un conjunto de prohibiciones destinadas a evitar el deterioro de estos parques y reglamenta el ingreso a ellos mediante un cobro.

Termina su informe el profesor Fernández señalando que, de acuerdo a lo dicho, existe una ley que regula la protección de parques y áreas silvestres protegidas y que puede servir para alcanzar los

objetivos que se persiguen con este proyecto, aunque recuerda que esta legislación no se encuentra aún vigente, salvo su artículo 15.

VIII.- DISCUSIÓN DEL PROYECTO.

1.- Nuevas intervenciones recibidas por la Comisión.

a.- El señor Rodrigo Ubilla Mackenney, Subsecretario del Interior, explicó que se presentaría una indicación para sustituir el proyecto aprobado por el Senado, el cual difería de aquél en los siguientes aspectos:

1.- en primer lugar, el proyecto original asociaba las restricciones a las garantías constitucionales de los derechos de permanencia o residencia en esos territorios y a la libre circulación hacia ellos, a cuestiones de orden ambiental y de desarrollo sustentable. La nueva propuesta asociaría estas restricciones a la condición de insularidad extrema de ambos territorios, por cuanto ese es el elemento que las hace necesarias y una de cuyas consecuencias es la afectación del medio ambiente. Agregó que sostener que la necesidad de las restricciones se funda en la protección del medio ambiente, significa, en realidad, confundir los fundamentos con los efectos. Si no fuera así, podría argumentarse que en cualquier lugar del territorio, aun cuando no tenga la condición de especial, podrían restringirse las garantías constitucionales so pretexto de proteger el medio ambiente.

2.- en segundo lugar, la redacción de la norma partiría refiriéndose en forma directa e imperativa a los derechos que se restringen, y

3.- en tercer lugar, las restricciones ya no se expresarían en leyes orgánicas constitucionales sino de quórum calificado, por cuanto no dirían relación con el gobierno y administración de esos territorios, materias que de acuerdo al actual inciso primero del artículo 126 bis, requieren de ese tipo de legislación.

Ante la insistencia de algunos Diputados como los señores Burgos, Díaz, Cristián Monckeberg y Schilling por conocer los lineamientos generales de las leyes de quórum calificado que se aplicarían en estos territorios, expresó que en el caso de la Isla de Pascua, existía consenso entre quienes impulsaban esta legislación en ese territorio, acerca de que dicha normativa podría contener las siguientes líneas generales:

1.- Se definiría el concepto de categorías migratorias, distinguiendo entre:

a.- residentes permanentes, entre los que se incluiría a la población rapa nui, los nacidos en la Isla y quienes tienen con ellos relación de parentesco;

b.- residentes temporales conformados por personas que cumplen funciones públicas en la Isla y sus familiares, quienes tienen derecho a permanecer mientras se mantengan tales funciones y quienes tengan una relación contractual definida en ese territorio, con la misma limitación,

c.- turistas, es decir quienes están de paso en la isla. Su residencia es temporal, no pueden ejercer funciones remuneradas y deben pagar un tributo o tasa por su ingreso.

2.- Se determinaría la institucionalidad encargada de administrar las categorías migratorias señaladas. Al respecto, explicó que se pensaba no establecer una institucionalidad especial sino dejarla en manos de las gobernaciones que son quienes están actualmente a cargo de ello.

3.- Se establecería un tributo especial asociado al ingreso a dicho territorio. Hizo presente que en el año 2010 habían ingresado a la isla aproximadamente setenta mil turistas, lo que representaba una carga considerable en los aspectos sanitario y ambiental, por lo que parecía legítimo exigir una contribución para paliar los efectos de su presencia en el territorio. Agregó que los recursos que se captaran serían administrados por el gobierno local y se destinarían a materias ambientales y a preservar el patrimonio arqueológico.

b.- El señor Rodrigo Hinzpeter Kirberg, Ministro del Interior y Seguridad Pública, señaló que la consideración de la insularidad oceánica extrema de ambos territorios, había sido la motivación fundamental para otorgarles la calidad de especiales, los cuales no sólo representaban para Chile un gran valor económico por sus riquezas, sino también por sus tradiciones y en el caso de la Isla de Pascua, por su etnia.

A partir de las consideraciones señaladas, se pretendía ahora brindarles estatutos de territorios protegidos como sucedía en Ecuador y Colombia con las islas Galápagos y San Andrés, respectivamente, las que poseían riquezas patrimoniales, arqueológicas y de población nativa muy valiosas, pero que constituyen espacios muy precarios en cuanto a equilibrio, de tal manera que una afluencia significativa de población, altera su ecosistema y afecta su patrimonio arquitectónico en virtud de una serie de externalidades negativas.

Agregó que sobre la base de tales realidades y conforme lo dispuesto en el artículo 126 bis, se había analizado la posibilidad de crear, mediante ley, un estatuto especial para el gobierno y administración de estas posesiones y se había abordado el tema del flujo migratorio, por cuanto, prácticamente para todo emprendimiento, se contrata mano de obra

foránea que, en razón de las bondades propias de tales territorios, se radica en ellos.

Explicó que el flujo migratorio comprende los derechos de traslado, residencia y permanencia, el cual debe limitarse a fin de desincentivar los incrementos poblacionales en estos lugares, el que supera con creces la situación que se genera en el resto del país. Agregó que, según estimaciones, la población del país crecería en los últimos veinte años entre el 50% y el 60%, en tanto que en ambas islas el crecimiento se elevaría por sobre el 80%, lo que es la consecuencia de que un alto porcentaje de los turistas que llegan a ellas, deciden quedarse y lo mismo sucede con los trabajadores temporales quienes extienden su permanencia por años.

Señaló que si bien el interés por instalarse podría ser considerado positivo, no podía obviarse el problema del agua, que había llegado a transformarse en un recurso muy escaso, como también la acumulación de basuras y la pérdida del patrimonio rupestre.

Hizo presente que en otros países se cobraba un derecho por el ingreso a este tipo de territorios, como sucedía por ejemplo desde hace algunos años con las ruinas de Machu Pichu, notándose, en cambio, en aquellos en que no se efectuaba cobro alguno, un cierto decaimiento.

Reseñó, en seguida, en los términos ya expuestos por el Subsecretario señor Ubilla, la existencia de categorías de personas en las islas, agregando además de los ya nombrados, es decir, residentes permanentes, residentes temporales y turistas, el de los transeúntes, que son quienes ingresan por un tiempo determinado en virtud de la escala que realiza en ellas el avión que los transporta.

En el caso de la Isla de Pascua, señaló que el crecimiento desmedido de la población, provocaba problemas delicados de gobernabilidad, en razón de su insularidad extrema que la separa a gran distancia del continente y del hecho de contar con una única pista de aterrizaje.

Ante una consulta, precisó que se elaborará un estatuto especial para cada isla puesto que se trata de territorios diferentes, con una ubicación y calificación distintas, ya que la Isla de Pascua ha sido declarada Patrimonio de la Humanidad y Juan Fernández Reserva Mundial de la Biosfera, sin perjuicio, además, de la existencia en la primera de un pueblo originario característico, lo que se traducirá en un nivel de mayor protección que la que se asigne al Archipiélago.

Explicó, asimismo, que no se había avanzado en la redacción de un anteproyecto toda vez que, en el caso de Isla de Pascua, las obligaciones contraídas por el país en virtud del Convenio N° 169, de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en

países independientes, implicaban consultar el articulado a la población rapa nui antes de someterla a la aprobación del Congreso, de tal manera que sería un contrasentido dar a conocer su texto a la Comisión, ya que éste podría ser declarado ilegal por organismos internacionales. Más aún, en caso de tal rechazo, podrían formularse cargos de incumplimiento al Gobierno por haberse basado en un texto fallido para obtener la aprobación de la reforma constitucional.

Sobre este punto, señaló que uno de los aspectos más conflictivos sería el cobro de una tasa por el ingreso a la isla, ya que deberá determinarse si se cobra tanto a chilenos como a extranjeros o sólo a estos últimos. En todo caso, dado que entre el 70% y el 80% de las personas que visitan la isla son extranjeras, podría estimarse innecesario cobrar a los nacionales.

Por último, en lo referente a la necesidad de una reforma constitucional para llevar adelante esta propuesta, recordó que el N° 26 del artículo 19 de la Carta Política, señalaba que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que establece o que los limiten en los casos que ella autorice, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer tributos, condiciones o exigencias que impidan su libre ejercicio, por lo que como precisamente se trataba que una ley de quórum calificado impusiera tales condiciones o exigencias, parecía necesaria para ello la existencia de una habilitación especial en la misma Constitución.

Asimismo, y sobre este mismo punto, el asesor señor Juan Francisco Galli Basili, haciéndose cargo de algunas objeciones acerca de la necesidad de una reforma constitucional para concretar los fines perseguidos por esta iniciativa, en atención a lo establecido en el artículo 19 N° 7°, letra a), que garantiza el derecho a residir y permanecer en cualquier lugar de la República y 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”, señaló que la ley a que hacía alusión esta norma, era una de carácter general que no podría hacer discriminación alguna respecto de territorios especiales que existen en el país. De aquí, entonces, que se requiriera una autorización constitucional para otorgar un tratamiento diferenciado a tales territorios en lo que se refiere al ejercicio de este derecho.

2.- Discusión general y particular.

El artículo único del proyecto agrega un inciso segundo en el artículo 126 bis del siguiente tenor:

“ En los referidos territorios especiales, con el fin de proteger el medio ambiente y propender a su desarrollo sustentable, podrá restringirse el ejercicio de los derechos de permanencia o residencia,

como asimismo el de libre circulación hacia ellos, en los casos y en la forma que establezca la ley orgánica constitucional respectiva.”.

El Ejecutivo presentó la siguiente indicación sustitutiva:

“ Los derechos a residir, permanecer y trasladarse hacia y desde cualquier lugar de la República, garantizados en el numeral 7° del artículo 19, se ejercerán en dichos territorios en la forma que determinen las leyes especiales que regulen su ejercicio, las que deberán ser de quórum calificado.”.

En razón de haberse agotado prácticamente ya el debate sobre esta materia, el Presidente de la Comisión, Diputado señor Cardemil, incluyó este proyecto en la Tabla de Fácil Despacho, razón por la que se lo discutió en general y en particular a la vez.

El Diputado señor Burgos dio a conocer su disponibilidad para apoyar la iniciativa, por cuanto los representantes del Ejecutivo habían asegurado que las leyes que habrán de dictarse para el desarrollo de esta reforma una vez aprobada, no afectarán los derechos de las personas que actualmente residen en esos territorios, cualquiera sea su origen, es decir, se trate de chilenos continentales o de la etnia rapa nui, que hayan decidido constituir su residencia en ellos y, más aún, hayan efectuado inversiones o emprendido negocios en esas islas. Agregó que concordaba con la necesidad de regular el turismo en la zona y la concesión de ciertos permisos de residencia a fin de paliar los problemas de saturación y medio ambientales, pero lo anterior no podía perjudicar en lo más mínimo los derechos y expectativas de desarrollo de quienes ya residían, especialmente por el hecho de tratarse de territorios nacionales, de tal manera que no podrían hacerse en ellos diferencias arbitrarias en atención al origen de las personas.

Por último, quiso saber cuales serían las razones para que las leyes que desarrollarán esta iniciativa, deban ser de quórum calificado.

El Diputado señor Ceroni reflexionó acerca de que el origen de esta indicación, obedecía al escaso apoyo que había suscitado la forma originalmente propuesta para la restricción de los derechos de residir y circular libremente dentro de tales territorios y que se consideraba atentatoria de la libertad de locomoción. Por eso la nueva propuesta entregaba el mandato de regular adecuadamente dicha libertad, compatibilizándola con otros importantes derechos, forma que daba más garantías para efectos de apoyarla. La exigencia de un quórum más elevado para esta legislación especial, obedecía a la necesidad de contar con un amplio respaldo en el Congreso.

Los representantes del Ejecutivo reiteraron que las leyes de quórum calificado que deberán dictarse, no afectarán los derechos

de los actuales residentes, rigiendo sólo para lo futuro, señalando que si bien la situación en ambas posesiones era de cierta vulnerabilidad, no se apreciaba un estado de crisis que justificara alterar el actual estado de cosas ni menos afectar los derechos adquiridos que la misma Constitución garantiza a los propietarios de inmuebles en ambos territorios y, en general, a quienes residen en ellos. Recordaron que no se restringía el derecho a la propiedad sino sólo se regulaba la forma del ejercicio de los derechos de residencia, permanencia y libre circulación.

Explicaron que como se trataba de regular una situación específica, se había optado porque se la aprobara con una mayoría especial, como, por lo demás, sucedía con la regulación de otras garantías constitucionales. y, era precisamente la consideración de la mucha importancia que tenía el citado derecho a la libertad personal, lo que imponía que la regulación de su ejercicio en estos territorios especiales, se efectuara por medio de una ley de quórum calificado.

Finalmente, el Diputado señor Eluchans, por razones de forma, sugirió sustituir las expresiones “se ejercerán en” por “se ejercerán respecto de”, propuesta que la Comisión acogió.

Cerrado finalmente el debate, se aprobó la indicación sustitutiva, conjuntamente con la modificación formal, tanto en general como en particular, por unanimidad. Participaron en la votación los Diputados señores Baltolu, Burgos, Calderón, Cardemil, Ceroni, Eluchans, Cristián Monckeberg y Squella.

IX.- MODIFICACIONES O ENMIENDAS INTRODUCIDAS POR LA COMISIÓN AL TEXTO APROBADO POR EL SENADO.

Ha sustituido el artículo único por el siguiente:

“Artículo único.- Incorpórase en el artículo 126 bis de la Constitución Política de la República, el siguiente inciso segundo:

“ Los derechos a residir, permanecer y trasladarse hacia y desde cualquier lugar de la República, garantizados en el numeral 7° del artículo 19, se ejercerán respecto de dichos territorios en la forma que determinen las leyes especiales que regulen su ejercicio, las que deberán ser de quórum calificado.”.

Por las razones señaladas y por las que expondrá oportunamente el señor Diputado Informante, esta Comisión recomienda aprobar el proyecto en conformidad al siguiente texto:

**“PROYECTO DE REFORMA
CONSTITUCIONAL:**

Artículo único.- Incorpórase en el artículo 126 bis de la Constitución Política de la República, el siguiente inciso segundo:

“ Los derechos a residir, permanecer y trasladarse hacia y desde cualquier lugar de la República, garantizados en el numeral 7° del artículo 19, se ejercerán respecto de dichos territorios en la forma que determinen las leyes especiales que regulen su ejercicio, las que deberán ser de quórum calificado.”.

Sala de la Comisión, a 20 de octubre de 2011.

Acordado en sesiones de fechas 12 y 27 de octubre de 2010; 22 de junio, 12 y 26 de septiembre y 20 de octubre de 2011 con la asistencia de los Diputados señores Pedro Araya Guerrero y Alberto Cardemil Herrera (Presidentes), señora Marisol Turres Figueroa y señores Jorge Burgos Varela, Giovanni Calderón Bassi, Guillermo Ceroni Fuentes, Marcelo Díaz Díaz, Edmundo Eluchans Urenda, Felipe Harboe Bascuñán, Cristián Monckeberg Bruner, Ricardo Rincón González y Arturo Squella Ovalle.

En reemplazo de los Diputados señora Marisol Turres Figueroa y señores Aldo Cornejo González, Marcelo Díaz Díaz y Cristián Monckeberg Bruner asistieron los Diputados señores Cristián Letelier Aguilar y Nino Baltolu Rasera; Matías Walker Prieto, Marcelo Schilling Rodríguez y Mario Bertolino Rendic, respectivamente.

EUGENIO FOSTER MORENO
Abogado Secretario de la Comisión