

MENSAJE DE S.E. LA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA CON EL QUE INICIA UN PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 126 BIS DE LA CONSTITUCION POLÍTICA, SOBRE TERRITORIOS ESPECIALES DE ISLA DE PASCUA Y ARCHIPIÉLAGO JUAN FERNÁNDEZ.

SANTIAGO, 28 de octubre de 2009

M E N S A J E N° 1487-357/

Honorable Senado:

**A S.E. EL
PRESIDENTE
DEL H.
SENADO.**

Tengo el honor de someter a vuestra consideración, un proyecto de reforma constitucional destinado a modificar al Artículo 126 bis de la Constitución Política de la República, precepto que establece la existencia de los Territorios Especiales de Isla de Pascua y Archipiélago Juan Fernández.

I. ANTECEDENTES.

La naturaleza, condiciones y características particulares y únicas que dentro del territorio nacional poseen la Isla de Pascua y el archipiélago Juan Fernández, motivaron la reforma constitucional que, en el año 2007, los calificó como "territorios especiales". Ella dispuso que, para los efectos de su gobierno y administración, se regirán por los respectivos estatutos especiales contenidos en leyes orgánicas constitucionales.

Los dos territorios insulares mencionados son centro de interés científico internacional por sus singulares cualidades arqueológicas en un caso, y botánicas y biológicas en el otro. Cada uno de ellos ha sido objeto de declaraciones especiales de parte de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la

Ciencia y la Cultura, UNESCO. La Isla de Pascua fue declarada Patrimonio de la Humanidad y el Archipiélago Juan Fernández es Reserva Mundial de la Biósfera. Por lo mismo, una parte considerable de la superficie de ambos territorios especiales ha sido declarada Parque Nacional.

Por otra parte, es relevante para el interés nacional considerar su ubicación estratégica en el Océano Pacífico; como también el hecho de que ellos aportan enormes extensiones a la Zona Económica Exclusiva de mar chileno.

Asimismo, ambos territorios especiales poseen un potencial turístico único y diferenciador de sus pares de la región y del resto del país.

1. Isla de Pascua.

El territorio de Isla de Pascua tiene una superficie de 166 km², está situado en el Océano Pacífico a 3.750 Km. de Santiago y frente a la costa de Caldera. Con una población estimada de aproximadamente 4.537 habitantes, ubicados principalmente en el único centro poblado de la Isla, Hanga Roa, es considerado uno de los puntos más aislados del planeta.

Fue incorporada al territorio nacional el 9 de septiembre de 1888, conforme el Acuerdo de Voluntades celebrado entre el Capitán Policarpo Toro y el Ariki Atamu Tekena. El Estado de Chile les reconoció la calidad de ciudadanos a los habitantes de la Isla en el año 1966, con la promulgación de la ley N° 16.441, conocida como Ley Pascua. Ello es la constatación de lo distinto del proceso de incorporación del territorio de Pascua y su gente a la historia de la Nación, lo cual pone de relieve su carácter diverso y especialísimo.

La gestión de este territorio insular es particularmente compleja debido, entre otras causas, a la riqueza arqueológica y natural única en el planeta, a su aislamiento geográfico (se trata de un espacio insular en medio del Océano Pacífico) y por estar habitado mayoritariamente por el pueblo rapa nui, el cual busca mayores espacios de participación y protección del patrimonio ambiental que habita.

2. Archipiélago Juan Fernández.

El Archipiélago Juan Fernández, ubicado en el Océano Pacífico, distante 775 Km. de Santiago, está conformado por las islas Robinson Crusoe, Marinero Alejandro Selkirk y Santa Clara. En la Isla Robinson Crusoe, específicamente en Bahía Cumberland, se ubica el único centro poblado permanentemente: San Juan Bautista. Cuenta con una población estimada de aproximadamente 793 habitantes, con una actividad productiva dedicada principalmente a la pesca y al turismo.

Este Archipiélago destaca por la diversidad de su flora y fauna, presentando un 50% de especies endémicas.

3. Problemas ambientales.

Ambos territorios especiales insulares conforman ecosistemas frágiles y muy vulnerables, cuya protección, desarrollo y cautela requiere la adopción de una serie de acciones, tanto legislativas como administrativas, destinadas a controlar de mejor manera aquellos aspectos que influyen en el potencial y progresivo deterioro de los elementos en los que se sustenta su medio ambiente.

Entre los aspectos más significativos a controlar se encuentra el sostenido incremento de residentes en dichos territorios especiales, lo que afecta tanto la conservación de sus riquezas naturales como su sustentabilidad medioambientales.

Por ello, resulta completamente justificado establecer restricciones o limitaciones al acceso y permanencia de personas en la Isla de Pascua y en el Archipiélago Juan Fernández; pero ello, 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, obliga a introducir las pertinentes modificaciones a nuestra Constitución Política.

La única forma de establecer medidas restrictivas a la libertad de locomoción en los citados territorios especiales insulares, es a través de una reforma a la Constitución Política, que establezca en forma expresa las causales que habiliten a regular, por vía le-

gal, limitaciones para el ingreso y la permanencia, temporal o definitiva de personas en tales territorios especiales.

II. LA LIBERTAD PERSONAL.

El artículo 19, N° 7 de la Constitución Política de la República dispone que *"toda persona tiene derecho 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;"*. En otras palabras, ninguna persona necesita de un pase, pasaporte interno o permiso de autoridad alguna para fijar su residencia en algún punto de la República. Es lo que la doctrina ha denominado genéricamente como libertad personal o de locomoción, la cual está conformada, entre otras, por las libertades de circulación, permanencia y residencia dentro del territorio de Chile.

Debe tenerse presente que la libertad de locomoción es aquel derecho fundamental que permite a la persona trasladarse sin obstáculos por el territorio nacional pudiendo asentarse temporal o permanentemente donde estime conveniente; como asimismo, entrar y salir libremente del país, pudiendo expatriarse si lo considera adecuado.

La libertad personal, como todas las demás libertades, puede ser objeto de restricciones, siempre que se cumpla con los supuestos que establece la propia Carta Fundamental.

Para analizar esto último, resulta pertinente consignar que el Tribunal Constitucional ha señalado, que las disposiciones legales que regulen el ejercicio de los derechos constitucionales, deben reunir los requisitos de "determinación" y "especificidad". El primero exige que los derechos que puedan ser afectados se señalen, en forma concreta, en la norma legal; y el segundo requiere que la misma indique, de manera precisa, las medidas especiales que se puedan adoptar con tal finalidad. Por último, y tal como lo dispone la propia Carta, los derechos no podrán ser afectados en su esencia, ni se podrá imponerles condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Así lo dispone el artículo 19, N° 26 de la Constitución, norma que asegura a todas las personas *“La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”*.

Cumplidas que sean dichas exigencias, es posible y lícito que el Poder Ejecutivo haga uso, incluso, de su potestad reglamentaria de ejecución, pormenorizando y particularizando, en los aspectos instrumentales, la norma para hacer así posible el mandato legal.

En consecuencia, en principio, la restricción debería ser materia de ley.

Sin embargo, creemos que en este caso por aplicación del principio de jerarquía normativa y supremacía constitucional, no es posible restringir la libertad personal mediante una norma de rango legal o reglamentario.

En efecto, de conformidad con lo que establece el artículo 39 de la Carta, el ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas *“sólo puede ser afectado bajo las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública”*, y siempre y cuando aquellas afecten el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado. Adicionalmente, y siempre por mandato de la Constitución, algunos derechos y garantías reconocen ciertas limitaciones fundadas en situaciones diversas a las señaladas.

Como se aprecia, el establecimiento de medidas restrictivas de la libertad de locomoción en los territorios de Isla de Pascua y Juan Fernández, no constituye una de las limitaciones establecidas en nuestra Carta Fundamental a dicho derecho. Se requiere entonces reforma constitucional que habilite al legislador a establecer ciertas restricciones a esta garantía constitucional.

III. DERECHO COMPARADO.

Ahora bien, si se analiza el derecho comparado vigente, puede constatarse que, frente

a situaciones de naturaleza similar, países como Ecuador y Colombia han regulado a nivel constitucional estas materias.

Es así como el artículo 258 de la Constitución Política del Ecuador del año 2008 dispone que *"La provincia de Galápagos tendrá un gobierno de régimen especial. Su planificación y desarrollo se organizará en función de un estricto apego a los principios de conservación del patrimonio natural del Estado y del buen vivir, de conformidad con lo que la ley determine.*

Su administración estará a cargo de un Consejo de Gobierno presidido por el representante de la Presidencia de la República e integrado por las alcaldesas y alcaldes de los municipios de la provincia de Galápagos, representante de las Juntas parroquiales y los representantes de los organismos que determine la ley.

Dicho Consejo de Gobierno tendrá a su cargo la planificación, manejo de los recursos y organización de las actividades que se realicen en la provincia. La ley definirá el organismo que actuará en calidad de secretaría técnica.

Para la protección del distrito especial de Galápagos se limitarán los derechos de migración interna, trabajo o cualquier otra actividad pública o privada que pueda afectar al ambiente. En materia de ordenamiento territorial, el Consejo de Gobierno dictará las políticas en coordinación con los municipios y juntas parroquiales, quienes las ejecutarán.

Las personas residentes permanentes afectadas por la limitación de los derechos tendrán acceso preferente a los recursos naturales y a las actividades ambientalmente sostenibles".

En el caso de Colombia, su Constitución dispone en su artículo 310 que *"El departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se regirá, además de las normas previstas en la Constitución y las leyes para los otros departamentos, por las normas especiales que en materia administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico establezca el legislador.*

Mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de cada Cámara se podrá limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, establecer controles a la densidad de la población, regular el uso del suelo y someter a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago.

Mediante la creación de los municipios a que hubiere lugar, la asamblea departamental garantizará la expresión institucional de las comunidades raizales de San Andrés. El municipio de Providencia tendrá en las rentas departamentales una participación no inferior al 20% del valor total de dichas rentas”.

En consecuencia, y habida cuenta de los preceptos de la Constitución Política de Chile, pactos internacionales ratificados por nuestro país y soluciones implementadas en el derecho comparado, creemos que el mecanismo adecuado de solución jurídica, para una regulación migratoria que limite el libre tránsito o la permanencia y residencia; es el de reformar la Constitución Política de la República.

IV. APLICACIÓN DE CONVENIO 169 DE O.I.T.

El Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre Pueblos Indígenas y Tribales, dispone en su artículo 6° que “1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) 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”. Esta convención internacional fue suscrita y ratificada por el Estado de Chile, entrando en vigencia en nuestro ordenamiento interno el 15 de septiembre de 2009. Con el fin de regular los procedimientos de consulta y participación de los pueblos indígenas, el 4 de septiembre de 2009 se dictó el Decreto Supremo N° 124 del Ministerio de Planificación. Esta norma fue publicada en el Diario Oficial el 25 de septiembre de 2009.

Por estas razones, la reforma constitucional que someto a vuestra aprobación debía ser consultada a los pueblos originarios invo-

lucrados. En función de ello, el 24 de octubre del presente año se efectuó en el Territorio Especial de Isla de Pascua una consulta ciudadana destinada a conocer la opinión que el pueblo rapa nui tiene acerca de la presente iniciativa. Para preparar ello, el Ministerio del Interior diseñó un plan y cronograma del proceso, el cual fue validado por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia y la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), tal cual lo establece el Decreto Supremo N° 124 citado. Es así como, se realizaron reuniones de trabajo, tanto en el Territorio Especial de Isla de Pascua como en Santiago, en las cuales participaron dirigentes y representantes de la comunidad rapa nui. Asimismo, y con el fin de informar debidamente del proceso, se realizaron diversas video conferencias, entre autoridades del Ejecutivo y representantes del pueblo rapa nui, que prepararon la realización del acto plebiscitario con el que culminaría dicho proceso de consulta, así como una serie de talleres de trabajo en terreno.

En dicho acto plebiscitario de la consulta, y buscando aún mayores espacios de participación, se incluyó a todas las personas pertenecientes a la etnia rapa nui mayores de 18 años. Es decir, en aquella no participaron solamente las organizaciones relevantes, sino que pudieron expresar su opinión también todas las personas rapa nui que estuviesen contempladas en el padrón que al efecto lleva CONADI, según las disposiciones de la Ley Indígena.

En el acto plebiscitario se consultó al pueblo rapa nui, tanto en castellano como en lengua rapa nui, *"¿Está de acuerdo en que se modifique la Constitución para que se pueda restringir el ejercicio de los derechos de libre circulación, permanencia o residencia, con el fin de proteger el medio ambiente y el desarrollo sustentable en Rapa Nui?"*. El voto contenía dos opciones para los sufragantes: SI o NO. Participaron 704 personas, aprobando la opción de modificar la Carta Fundamental un 96.3% de los rapa nui consultados.

Los correspondientes antecedentes de este proceso consultivo se pondrán a disposición de los honorables señores parlamentarios para su debido conocimiento y consideración.

V. CONTENIDO DEL PROYECTO.

De conformidad con lo precedentemente expuesto, el presente proyecto de Reforma Constitucional que se somete a la consideración del H. Congreso Nacional, propone incorporar un nuevo inciso al actual texto del artículo 126 bis de la Constitución Política, a objeto de habilitar al legislador a que -con las finalidades expresas y determinadas que señale- pueda establecer ciertas restricciones a los derechos individuales que se indican.

Concretamente se dispone en el nuevo precepto constitucional que, en los territorios especiales que el artículo 126 bis establece -es decir, exclusivamente los correspondientes a Isla de Pascua y Archipiélago Juan Fernández-, y con el propósito expreso de proteger el medio ambiente y propender al desarrollo sustentable de dichos territorios, podrá restringirse el ejercicio de los derechos de permanencia o de residencia en dichos territorios. Asimismo, podrá limitarse la libre circulación de personas hacia dichas localidades. Lo anterior se deberá realizar sólo en los casos y en la forma que se establezca en una ley de carácter orgánico constitucional.

Por consiguiente, mediante el texto que se propone se deja constancia que la nueva disposición constitucional constituye una norma de naturaleza excepcional y especialísima, con un alcance claramente delimitado.

En consecuencia, tengo a bien remitir a la consideración de esa H. Corporación el siguiente

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL:

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

"En dichos territorios, y 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."

Dios guarde a V.E.

MICHELLE BACHELET JERIA
Presidenta de la República

EDMUNDO PEREZ YOMA
Ministro del Interior

JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY
Ministro
Secretario General de la Presidencia