

NUEVO INFORME DE LAS COMISIONES DE GOBIERNO, DESCENTRALIZACIÓN Y REGIONALIZACIÓN Y DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, UNIDAS, recaído en el proyecto de reforma constitucional, en primer trámite constitucional, que modifica el artículo 126 bis de la Constitución Política de la República, sobre territorios especiales de Isla de Pascua y Archipiélago Juan Fernández..

BOLETÍN Nº 6.756-07.

HONORABLE SENADO:

Las Comisiones de Gobierno, Descentralización y Regionalización y de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, unidas, tienen a honra informar el proyecto de ley señalado en el epígrafe, en primer trámite constitucional, iniciado en un mensaje de la ex Presidenta de la República, señora Michelle Bachelet Jeria.

A las sesiones en que la Comisión se abocó al estudio de esta iniciativa de ley asistieron, además de sus integrantes, el ex Subsecretario del Ministerio del Interior, señor Patricio Rosende; el ex Jefe de la División Jurídica de ese Ministerio, señor Tomás Jordán; el ex asesor, señor Leonardo Cid; de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, el ex Jefe de la División Jurídica, señor Rodrigo Cabello; el ex asesor legislativo, señor Álvaro Villanueva; de la Universidad de Chile, el académico, señor Francisco Zúñiga; de la Pontificia Universidad Católica, el académico, señor Arturo Fernandois; de la Universidad de Talca, el académico, señor Humberto Nogueira.

- - -

I.- OBJETIVO

Incorporar una norma a la Constitución Política que faculte al legislador para establecer restricciones al ejercicio de los derechos de permanencia, residencia o circulación en los territorios especiales de Isla de Pascua y del Archipiélago Juan Fernández, con el propósito de proteger el medio ambiente.

- - -

II.- NORMAS DE QUORUM ESPECIAL

Las Comisiones unidas han acordado proponer a la Sala que el proyecto en informe, de aprobarse, lo sea con el quórum de las dos terceras partes de los Senadores en ejercicio, pues no obstante que su incorporación se hace al artículo 126 bis de la Constitución Política, afecta garantías constitucionales consignadas en el N° 7 del artículo 19 de ese texto constitucional.

III.- DISCUSIÓN DE LA INICIATIVA

Proponemos, igualmente, que este proyecto de reforma constitucional de artículo único sea discutido en general y en particular a la vez, de conformidad con el artículo 127 del Reglamento de la Corporación.

IV.- CUESTIÓN PREVIA

En sesión de 21 de diciembre de 2009, se dio cuenta en la Sala de un proyecto de reforma constitucional que modifica el artículo 126 bis de la Constitución Política, sobre los territorios especiales de Isla de Pascua y del Archipiélago Juan Fernández, disponiéndose su estudio por la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización. El referido proyecto agrega un inciso segundo al artículo 126 bis del texto constitucional que tiene por propósito habilitar al legislador orgánico constitucional para restringir el ejercicio de los derechos de permanencia, residencia y circulación en y hacia los territorios especiales de Isla de Pascua y Archipiélago Juan Fernández, con el fin de proteger el medio ambiente y propender a su desarrollo sustentable.

El mensaje con que el Ejecutivo envió a trámite legislativo este proyecto señala que su justificación radica en los problemas ambientales que aquejan a ambos territorios y que la fragilidad de sus ecosistemas exige medidas de protección para controlar los aspectos que más influyen en el medio ambiente, uno de los cuales es el sostenido incremento de la población (sobrepoblación derivada del turismo y de nuevos residentes), en perjuicio de la conservación y sustentabilidad de sus riquezas naturales y medioambientales. Lo anterior justifica disponer de restricciones al acceso y permanencia de personas en ellos, lo cual importa una reforma constitucional que así lo declare pues tales medidas afectan la libre circulación, residencia y permanencia de las personas –libertad ambulatoria– en determinados territorios, facultades que están expresamente garantizadas en la Constitución.

En sesión de 22 de diciembre de 2009, la Sala conoció el informe de la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización recaído en este proyecto de reforma, mediante el cual proponía su aprobación en general y en particular sobre la base de las explicaciones e intervenciones contenidas en aquél. El debate que levantó el examen de esta iniciativa da cuenta de diversos antecedentes que se consignan a continuación, que motivaron un acuerdo por el que se dispuso que el proyecto fuera estudiado nuevamente por la Comisión mencionada y la de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, unidas, como trámite previo al pronunciamiento del Senado respecto de la idea de legislar.

En la oportunidad señalada, se observó que ambos territorios especiales pueden reunir características de identidad propia, diferentes uno de otro, y sin embargo se propone regular su funcionamiento y desarrollo bajo un mismo estatuto; que en lugar de recurrir a una reforma constitucional que afecta garantías fundamentales tan importantes, tal vez sería conveniente un mayor esfuerzo y dotar a esos territorios con los medios que sirvan de solución o paliativo a los problemas que los aquejan; que las restricciones a la libertad ambulatoria podrían, eventualmente, afectar nuestra soberanía en Isla de Pascua y que, por último, en el aspecto de fondo y sin perjuicio de dar por establecida la necesidad de buscar una solución a los problemas que genera la sobrepoblación, arbitrar medidas tales como declarar parques nacionales estos territorios, en lugar de plantear una reforma constitucional relativa a garantías tan fundamentales como la libertad ambulatoria cuyos alcances no se precisan en su totalidad. Como cuestión formal se observó que esta materia, por su connotación constitucional, debió haber sido conocida además, en la discusión general, por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

- - -

Hacemos constar en este informe que los Profesores de Derecho Constitucional señores Huberto Nogueira y Francisco Zúñiga, acompañaron informes en derecho sobre la reforma constitucional señalada en el epígrafe, documentos que se encuentra a disposición de los Honorables señores Senadores en la Secretaría de las Comisiones unidas de Gobierno, Descentralización y Regionalización y de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

- - -

V.- ANTECEDENTES

5.1. De Derecho

Constitución Política, artículos 19, Nº 7, y 126 bis.

5.2. De Hecho

Recuerda el mensaje con que ingresó a trámite legislativo este proyecto de reforma constitucional que las particulares condiciones de la Isla de Pascua y del Archipiélago Juan Fernández dieron origen a la reforma constitucional del año 2007, que los declaró “territorios especiales” regidos por estatutos contenidos en leyes orgánicas constitucionales.

Destaca, en seguida, el mensaje que esos territorios insulares presentan un especial interés científico internacional debido a sus singulares características arqueológicas (Isla de Pascua) y botánicas y biológicas (Archipiélago Juan Fernández), que han sido objeto de atención por la UNESCO: la Isla de Pascua fue declarada Patrimonio de la Humanidad y el Archipiélago Juan Fernández adquirió la condición de Reserva Mundial de la Biosfera. Gran parte de ambos territorios son, a su turno, parques nacionales. Concluye el mensaje, en este acápite, resaltando su importancia geopolítica por su ubicación en el Océano Pacífico y la circunstancia de generar, ambos, un espacio de zona económica exclusiva. Exhiben, además, un alto desarrollo turístico diferente al del resto del país.

En los siguientes párrafos el mensaje se ocupa de la descripción geográfica y política de estos territorios. Al efecto, recuerda que Isla de Pascua dista 3.700 kilómetros del continente americano frente a Caldera. Tiene una superficie de 166 kilómetros cuadrados y una población de aproximadamente 4.500 habitantes. El único centro poblado es Hanga Roa y tiene la particularidad de ser uno de los puntos geográficos más aislados del planeta.

Este territorio insular de altura fue incorporado al territorio chileno en septiembre de 1888, mediante el denominado “Acuerdo de Voluntades” suscrito, entre el Capitán de Fragata Policarpo Toro y el Ariki (rey) Atamu Tekena. Posteriormente, se reconoció a los pascuenses la condición de ciudadanos con la promulgación de la “Ley de Pascua”, (ley N° 16.441) de 1966.

Agrega el mensaje que dada las especiales características de la Isla (riqueza arqueológica, aislamiento geográfico) su administración es singularmente compleja, atendida también la naturaleza de la etnia rapanui que busca espacios de participación y protección para su patrimonio ambiental.

Por lo que hace al Archipiélago Juan Fernández, a 700 kilómetros del continente (frente a la costa de la V Región) conformado por las islas Robinson Crusoe, Marinero Alejandro Selkirk y Santa Clara, tiene una población aproximada de 800 habitantes en el único centro

poblado: San Juan Bautista. Sus principales actividades son la pesca y el turismo y se destaca por su flora y fauna, con un 50% de especies endémicas.

Se ocupa el mensaje a continuación de los problemas ambientales que aquejan a ambos territorios, señalando que la fragilidad y la vulnerabilidad de sus ecosistemas exigen medidas de protección legales y administrativas para controlar los aspectos que más influyen en el deterioro de su medioambiente.

Uno de estos aspectos, explica el mensaje, es el sostenido incremento de residentes, en perjuicio de la conservación y sustentabilidad de sus riquezas naturales y medioambientales, de donde se justifica disponer de restricciones al acceso y permanencia de personas en ambos territorios, para lo cual es menester una reforma constitucional que así lo declare pues tales medidas afectan la libre circulación y permanencia de las personas en determinados territorios, facultades que están expresamente garantizadas en la Constitución Política.

En un siguiente acápite, el mensaje analiza la libertad personal consagrada en el N° 7 del artículo 19 de la Constitución Política, que garantiza a toda persona el derecho a residir y permanecer en cualquier lugar de nuestro territorio, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de él, con la sola condición de que se guarden las leyes y salvo el perjuicio de terceros.

Agrega el mensaje que la libertad personal puede ser objeto de restricciones siempre que éstas se atemperen a la Constitución Política; y a este efecto recuerda que el Tribunal Constitucional ha declarado que la regulación de los derechos constitucionales debe ajustarse a dos condiciones: la determinación y la especialidad. La primera supone que el derecho afectado debe señalarse concretamente en la norma, y la segunda, que ésta precise las medidas que se van a adoptar con tal finalidad. Advierte, también, en este contexto, que por mandato constitucional (artículo 19 N° 26) los derechos no pueden ser afectados en su esencia, y tampoco es lícito imponer condiciones o tributos que impidan su libre ejercicio.

Señala en seguida el mensaje que cumplidas que sean las exigencias mencionadas, es permitido al Poder Ejecutivo reglamentar pormenorizadamente la norma que haga posible el mandato legal; o sea, las restricciones deben ser establecidas mediante ley.

No obstante, continúa el mensaje, el principio de supremacía constitucional impide, en el caso específico de que se trata, restringir la libertad mediante una norma legal o reglamentaria, pues de conformidad con el artículo 39 de la Carta Política los derechos constitucionales sólo pueden ser afectados bajo determinadas

circunstancias, ninguna de las cuales habilita para establecer limitaciones a la libertad de locomoción en los territorios de Isla de Pascua y el Archipiélago Juan Fernández. Corresponde, entonces, acudir a una reforma constitucional que permita al legislador imponer restricciones a este derecho en el caso que nos ocupa.

Seguidamente el mensaje analiza el derecho comparado en situaciones similares a la que es objeto de este proyecto.

Así, transcribe el artículo 258 de la Constitución Política del Ecuador, que en lo sustancial declara que la provincia de Galápagos tendrá un régimen especial de gobierno y que para la protección del distrito se limitarán los derechos de migración interna, trabajo o cualquier otra actividad pública o privada que pueda afectar el ambiente. Los residentes permanentes tienen acceso preferente a los recursos naturales y a las actividades ambientales sustentables.

A su vez, el artículo 310 de la Constitución de Colombia dispone que el Archipiélago de San Andrés se regirá por las normas que en materia administrativa, de inmigración, de comercio exterior y otras establezca el legislador. Agrega que por ley de quórum especial se puede limitar los derechos de circulación y de residencia, controlar la densidad de la población, regular el uso del suelo y someter a consideraciones especiales la enajenación de inmuebles para proteger la identidad cultural de las comunidades nativas.

Examina, enseguida, el Convenio 169, de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, que obliga a los gobiernos, al aplicar las normas de este convenio, a consultar a los pueblos interesados las medidas legislativas o administrativas que las puedan afectar. Informa que este Convenio está vigente y complementado en Chile por el D.S. N° 124, del Ministerio de Planificación, del año 2009. Sobre la base de ambos instrumentos, continúa, el 24 de octubre pasado se practicó en la Isla de Pascua una consulta ciudadana para conocer la opinión del pueblo rapa nui acerca de esta iniciativa, previa preparación en la que intervinieron los Ministerios del Interior y Secretaría General de Gobierno; la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena y representantes de la comunidad pascuense.

En el referido plebiscito, en que se incluyó participar a todos los rapa nui mayores de 18 años, se consultó al pueblo en ambos idiomas, rapanui y castellano, si “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 de RAPANUI?”. Con la participación de 704 personas, el 96,3% de los votantes aprobó la consulta formulada.

Finalmente, el mensaje se refiere al contenido de esta iniciativa, cual es incorporar un nuevo inciso al artículo 126 bis de la Constitución que preceptúa que en los territorios especiales de Isla de Pascua y del Archipiélago Juan Fernández, con el propósito de proteger el medio ambiente y propender a su desarrollo sustentable, podrá limitarse el ejercicio de los derechos de permanencia o de residencia en ellos y restringirse la libre circulación de personas hacia ambas localidades, en la forma como lo establezca una ley orgánica constitucional.

VI.- ESTRUCTURA Y DESCRIPCION DEL PROYECTO

El proyecto de reforma constitucional en informe, está estructurado en un artículo único que reproduce el contenido señalado precedentemente.

- - -

VI.- DISCUSIÓN DE LA INICIATIVA

En sesión del 6 de enero pasado, el **Honorable Senador señor Núñez**, haciéndose cargo de la observación formal al proyecto formulada en la Sala, planteó que ha contabilizado dieciocho proyectos de reforma constitucional que no fueron conocidos por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Corporación. Agregó que en relación con el proyecto en informe, el derecho comparado da cuenta de, al menos, tres países latinoamericanos que han incorporado a su legislación disposiciones de similar naturaleza: Brasil, Colombia y Ecuador; que las necesidades naturales de Isla de Pascua aconsejan una reflexión como la que materializa esta reforma, desde el punto de vista de su lejanía (tal vez el punto geográfico más aislado del planeta) y de su especial situación que arranca de ser un territorio reducido cuya población crece exponencialmente aumentando la precariedad de sus capacidades de carga.

En otro orden, manifestó que si bien entre las personas invitadas a dar su parecer sobre este asunto en la discusión general habida en la Comisión de Gobierno del Senado hubo unanimidad en torno a la justificación del proyecto en el Archipiélago Juan Fernández, tal unanimidad no se transmitió a Isla de Pascua, uno de cuyos representantes, el Presidente del Consejo de Anciano, señor Alberto Hotus, planteó su disconformidad aduciendo la inconveniencia de discriminar a los chilenos continentales en razón de la gratitud que se debe guardar a un país que ha hecho significativos esfuerzos por mejorar las condiciones de vida de los

isleños. Agregó el señor Senador que el concejo municipal, con la excepción anotada, ha exteriorizado su apoyo al proyecto.

El Subsecretario del Interior, señor Patricio Rosende, señaló que el debate que ha generado este proyecto no es nuevo. En el año 2005 una comisión de personalidades hizo ver la urgencia y necesidad de controlar el problema medio ambiental; tema cuyo análisis se renovó el año 2007 con ocasión de la reforma constitucional que agregó el artículo 126 bis al texto político, sobre territorios especiales. En este aspecto, recordó las intervenciones de los Honorables Senadores señores Jorge Arancibia y Hosain Sabag, quienes analizaron este asunto también desde el punto de vista medio ambiental.

Expresó, en seguida, no compartir del todo que tras esta reforma subyace la toma del aeropuerto Mataveri por los isleños. En su opinión, esta iniciativa surge de la constatación, por ejemplo, del crecimiento poblacional que, en el caso de Isla de Pascua, en los últimos años ha sido del 80%. Lo que se pretende para estos territorios insulares extremos, continuó, es protegerlos mediante regulaciones que cautelen el medio ambiente y propendan a su desarrollo sustentable.

En seguida, señaló que la Isla de Pascua es una localidad geográfica única, dueña de un museo al aire libre también único, que alberga una etnia cuyo origen nadie ha podido precisar. El Archipiélago Juan Fernández, en tanto, constituye un ecosistema que responde a una flora y fauna endémicas, que requiere de soluciones especiales tal como ha ocurrido con las Islas Galápagos en Ecuador.

Lo anterior, unido a la capacidad de carga de Isla de Pascua que puede ser sobrepasada merced al aumento no previsto de su población, particularmente por efecto del turismo, aconseja establecer regulaciones especiales para preservar territorios, también especiales.

Finalmente, hizo presente que se ha optado por una reforma constitucional para abordar este asunto por razones de cautela jurídica y por estimar que ella es una propuesta idónea desde el punto de vista del propio texto constitucional. En efecto, la reforma sugiere la agregación de un nuevo inciso al artículo 126 bis de la Constitución, norma que permite regular el gobierno y la administración de dos territorios especiales perfectamente definidos mediante reglas distintas a las aplicables al resto del país. Luego, las restricciones que la iniciativa impone a la libertad de residencia, permanencia y circulación no se comunica a otras regiones o puntos geográficos, lo que permite afianzar su integridad. En seguida, y en relación con el mérito de la reforma, es la propia Constitución la que habilita una norma como la propuesta dentro de la restricción con que se debe abordar esta materia, al igual que lo hace con los estados de excepción constitucional, eventos en los cuales también autoriza afectar las garantías

constitucionales. Finalmente, y siguiendo a la doctrina, se ha estimado que el N° 8 del artículo 19 de la Constitución permite, en beneficio del medio ambiente, afectar el derecho de propiedad y el derecho a emprender actividades económicas pero no extiende tal autorización a la libertad de residencia, permanencia y circulación.

Seguidamente, intervino **el Honorable Senador señor Romero**, quien coincidió con la idea manifestada en el debate de que los problemas que afectan a los territorios especiales de Isla de Pascua y Archipiélago Juan Fernández deben abordarse en una legislación común.

Agregó que su preocupación respecto de esta materia dice relación con la soberanía que Chile ejerce sobre la Isla de Pascua y la constatación de iniciativas francesas para anexar este territorio a su comunidad de ultramar, como fue, por ejemplo, la edición de una estampilla postal que así lo evidenció.

En su opinión, continuó, para los efectos que el proyecto pretende tutelar no es necesaria una reforma constitucional sino implementar una legislación que permita, por ejemplo, declarar parques nacionales estos territorios especiales, con lo cual junto con afianzar la soberanía de Chile sobre Isla de Pascua, que data de 1884, se obtiene la misma finalidad que pretende el proyecto, esto es, darle sustentabilidad a ambos territorios y dotarlos de las herramientas jurídicas que protejan su ecosistema y morigeren las necesidades y carencias que los afectan por su lejanía del continente.

Por su parte, **el Honorable Senador señor Chadwick** declaró que, en su opinión, el problema jurídico que plantea este proyecto es complejo. Junto con compartir la urgencia de buscar soluciones al problema que aqueja a ambos territorios, en su opinión es innecesaria una reforma constitucional pues el mismo efecto se logra ejerciendo la facultad que el artículo 19, N° 8, de la Constitución reconoce al legislador cuando lo habilita para restringir determinados derechos o libertades con el fin de proteger el medio ambiente, siempre que las reglas que dicte no afecten los derechos en su esencia. Concluyó expresando no tener inconveniente en que se apruebe la reforma aunque, en su parecer, la finalidad propuesta puede lograrse mediante una ley.

A su turno, **la Honorable Senadora señora Alvear** hizo presente su opinión de consultar profesores de Derecho Constitucional para zanjar la cuestión de si es o no necesaria una reforma constitucional que habilite al legislador para imponer restricciones a la libertad de residencia, permanencia y circulación. Agregó que normalmente, cuando se levantan estos debates en el Parlamento, se busca la opinión de expertos que ilustren las decisiones que se adoptan. En el caso de que se trata, continuó, manifestó tener dudas acerca de si el artículo 19 N° 8 habilita

al legislador para imponer restricciones al derecho de residencia o permanencia en cualquier lugar de la República o si, de contrario, es menester una reforma constitucional para ello. No obstante inclinarse por la opción de la ley, reiteró la conveniencia de convocar a expertos constitucionales que aclaren los planteamientos y observaciones de constitucionalidad que aquí se han formulado.

El Honorable Senador señor Orpis señaló que a su juicio no está en duda la necesidad de resolver los problemas medioambientales que afectan a estos territorios especiales, pero lo hacen fuerza los argumentos que para esa finalidad relativizan la necesidad de una reforma constitucional. Puede ocurrir que resuelta que sea la reforma surjan después otros casos en que se proceda de la misma manera, pues nada obsta a que respecto de otros puntos geográficos se invoquen los mismos argumentos para proponer nuevas reformas.

Reiteró, finalmente, que la materia de la idea de legislar está en la necesidad de establecer reglas que impidan un mayor deterioro al medio ambiente en estos territorios especiales, necesidad que comparte cualquiera sea la vía que la materialice.

El Honorable Senador señor Gómez observó que este proyecto de reforma propone restricciones a una garantía fundamental, como es la facultad que tiene toda persona en el territorio nacional de residir, permanecer y trasladarse de un punto a otro. Aquí se persigue como objetivo restringir a cualquier chileno viajar a Isla de Pascua o al Archipiélago Juan Fernández o cumplir determinado requisito o condición para acceder y permanecer en esos territorios, todo lo cual, en su opinión, significa un fraccionamiento de derechos constitucionales.

Estimó que en este proceso puede advertirse un germen de independencia u otros efectos indeseados como por ejemplo, el de que, con los mismos argumentos, se invoque la protección de los santuarios balleneros en la zona austral para reclamar iguales restricciones.

Coincidió, finalmente, con el criterio de que conforme al artículo 19 N° 8, es posible una solución legal o incluso el empleo de recursos administrativos para la cuestión medio ambiental sin que tales alternativas tengan que restringir derechos fundamentales.

El Honorable Senador señor Sabag advirtió que durante el debate en general de este proyecto en la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización, con la excepción de don Alberto Hotus, Presidente del Consejo de Ancianos de la Isla de Pascua, hubo consenso en la necesidad de imponer restricciones al derecho de residencia, permanencia y circulación en los territorios especiales de Isla de Pascua y Archipiélago Juan Fernández. Agregó que Isla de Pascua atrae el turismo mundial por sus

tesoros arqueológicos y por el misterio que encierra el origen de su etnia; el Archipiélago Juan Fernández, en tanto, genera atracción por la riqueza de su flora y fauna, muchos de cuyos ejemplares constituyen especies endémicas. No obstante, la reducida superficie de ambos territorios provocan serios problemas respecto de su capacidad de carga habida consideración del incremento del turismo que, a su vez, exige nuevos servicios que ambos, Isla de Pascua y el Archipiélago Juan Fernández, son incapaces de solventar y que acarrearán como consecuencia, por ejemplo, la contaminación de las napas subterráneas al carecer de lugares donde depositar los residuos domiciliarios.

Agregó que esta nueva situación era la que había motivado al Ejecutivo para proponer este proyecto de reforma que, por los antecedentes que se ha recogido, es de toda conveniencia para preservar esos territorios. Ahora, continuó, si como ha quedado de manifiesto existen dudas acerca del camino más idóneo para plantear modalidades que puedan afectar el ejercicio de derechos tan fundamentales como la libertad ambulatoria, declaró coincidir con la Honorable Senadora señora Alvear en el sentido de consultar la opinión de especialistas en materia constitucional que ilustren a las Comisiones para informar adecuadamente a la Sala.

El Honorable Senador señor Pérez Varela planteó la necesidad de una política especial que se haga cargo de los problemas que afectan a estos territorios insulares y que, al parecer, habría un acuerdo de mayoría para proponer nuevas regulaciones al ejercicio del derecho de permanencia, residencia y circulación de ellos. Se discute, entonces, cuál será el instrumento adecuado.

Agregó que le hace fuerza los argumentos invocados por el Honorable Senador señor Orpis, en el sentido de ponderar la conveniencia de encausar las modalidades del ejercicio de estos derechos por la vía de una reforma constitucional, atendido el efecto del precedente, esto es, que frente a situaciones análogas se propongan también nuevas enmiendas al texto fundamental.

Se refirió, en seguida, a las intervenciones de las autoridades y representantes de estos territorios en las sesiones que celebró la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización respecto de este asunto. Particularmente la de la Alcadesa de Isla de Pascua, señora Luz Sazzo, quien consignó los aspectos más relevantes que surgen como consecuencia de la sobrepoblación que los afecta: un aumento descontrolado de los residuos domiciliarios; incremento exponencial del parque vehicular y sus consecuencias de residuos peligrosos (aceites, lubricantes, pilas, baterías); la proliferación de “pozos negros” en ausencia de una red de alcantarillado; mayor demanda eléctrica, y otros de similar naturaleza para todo lo cual ha resultado insuficiente la actual estructura administrativa que incluye a estos territorios como parte de la V Región.

Estas deficiencias han de abordarse, entonces, por la vía de un estatuto especial que provea las herramientas, mecanismos, recursos y procedimientos para superar estas necesidades.

No obstante, del debate de este asunto surgen dudas acerca del camino adecuado para lograrlo, concretamente acerca de si es necesaria o conveniente una reforma constitucional.

Al efecto, recuerda que hay otros puntos geográficos del país en que la libertad de circulación también está condicionada por particulares modalidades; lo mismo ocurre con otras actividades, como por ejemplo las limitaciones para construir obras en determinadas localidades. Reiteró que, en su opinión, la necesidad de instrumentos para superar estos problemas no admite mayores objeciones y, de contrario, lo que sí amerita un debate más a fondo es determinar cuál es el camino más adecuado para ese propósito.

Finalmente, se refirió a este asunto **el Honorable Senador señor Muñoz Aburto**, quien expresó compartir las observaciones que sobre esta materia se han formulado en esta sesión. Agregó que es difícil la aceptación conceptual de que los chilenos no puedan desplazarse libremente por el territorio nacional, impedimento cuya institucionalización podría servir de precedente para otras regiones o localidades que puedan acreditar fragilidad de sus ecosistemas o servicios públicos colapsados o en vías de colapsar por sobrepoblación o porque su capacidad de carga se ha colmado, y así invocar normas de excepción constitucional como la propuesta. Agregó que una norma de esa naturaleza afectaría sólo a los chilenos continentales y no a los isleños, quienes podrían desplazarse y permanecer libremente sin limitaciones y restricciones por el resto del territorio. Coincidió en la necesidad de profundizar el análisis constitucional de esta materia y buscar fórmulas que, atendida la necesidad de poner remedio a los desbordes que provoca la sobre población, concluya en opciones que no afecten el ejercicio de garantías fundamentales tales como son la residencia, la permanencia y la libre circulación por el territorio nacional.

Como conclusión de este debate, las Comisiones unidas acordaron invitar a profesores de Derecho Constitucional a una sesión especial para que las ilustren desde el punto de vista de la especificidad de esta materia de índole constitucional, con el fin de resolver acerca de si, a la luz de los antecedentes que han conocido y la urgencia de establecer regulaciones que permitan a la autoridad dar una solución al problema de sobre población que afecta a estos territorios especiales, es o no necesaria una reforma constitucional para restringir a las libertades involucradas o si, conforme al artículo 19 N° 8 de la Constitución Política, puede el legislador directamente arbitrar tal medida.

- - -

En sesión del día 20 de enero de 2010, **el profesor de Derecho Constitucional señor Francisco Zúñiga**, expresó que el proyecto en informe aborda diversos aspectos conceptuales relativos a la libertad personal, al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y a las limitaciones que emanan del artículo 19, número 7, letra a), de la Constitución Política, que tienen básicamente tres frentes:

Desde el punto de vista del Derecho Constitucional, el primer campo en que operan las limitaciones para la libertad ambulatoria o de circulación y la libertad de residencia, se da en el de las garantías a la seguridad personal, es decir, al conjunto de garantías constitucionales respecto de las cuales se dispongan medidas cautelares que limiten la libertad, como son el arraigo, la detención y la prisión preventiva.

Un segundo frente abordado por la Constitución Política dice relación con la limitación de la libertad ambulatoria que específicamente se da en el marco de lo que se denomina el derecho de excepción, que es un conjunto de estados de excepción constitucional que permiten restringir o limitar la libertad personal, y

El tercer frente en que la ley establece restricciones, es el que empece a personeros públicos, el que dice relación con el Estatuto Parlamentario, como por ejemplo la exigencia de residencia para ser elegido Diputado, como consecuencia de la reforma constitucional del año 2005. Con anterioridad a esa reforma la exigencia afectaba tanto a Senadores como a Diputados.

Abordando la cuestión que interesa a estas Comisiones unidas, en el sentido de si la limitación es materia de ley o de reforma constitucional, expresó que la competencia del poder constituyente derivado para introducir reformas a la Constitución Política no tiene límites de tipo material sino sólo formales, específicamente relativos a los quórum ordinarios y extraordinarios previstos en el Capítulo XV, es decir, no queda entregado a la competencia del poder constituyente derivado ningún campo de normación vedado y perfectamente la cuestión propuesta puede ser objeto de reforma constitucional.

Agregó que no obstante la precisión anterior, en el sentido de que la competencia del poder constituyente no tiene límites, en su opinión esta es una cuestión que puede ser abordada desde la perspectiva de la competencia del legislador. A pesar de que no sólo se limita la libertad ambulatoria y de residencia sino también otros derechos, como las libertades para adquirir bienes y desarrollar actividades económicas, que estarán limitadas indirectamente por el solo hecho de que se limite la libertad de

circulación y de residencia. Las personas se desplazan de un punto a otro del país para desarrollar sus profesiones y emprendimientos, no sólo con afanes de turismo y recreación. Por tanto, es un plexo de libertades o derechos fundamentales que son limitados con motivo de normas específicas respecto de la libertad ambulatoria y de residencia referentes a estos territorios especiales.

Independientemente de la decisión del Congreso Nacional, en el sentido de que sea necesaria una reforma constitucional o que ésta sea una materia del dominio legal, lo relevante estriba en los estándares exigidos para que una regulación de fuente legal pueda legítimamente imponer limitaciones a la libertad personal y extender esa limitación a otros derechos fundamentales, como son la libertad de desarrollar actividades económicas o la de adquirir bienes.

Señaló que hay estándares garantistas de fuente constitucional y otros de fuente infraconstitucional, como por ejemplo, un tratado internacional de derechos humanos, caso en el cual opera la garantía consagrada en el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución Política.

En seguida, se refirió a los estándares a que debe someterse el legislador al limitar derechos fundamentales, primeramente a la garantía de contenido esencial incluida en el artículo 19, número 26, de la Constitución Política, que exige conservar, respecto del derecho constitucional regulado, un núcleo esencial que no puede ser tocado legítimamente por el legislador;

A lo anterior, agregó la garantía de legalidad formal y material, que significa que la única fuente de normación tratándose de derechos fundamentales es la ley en sentido formal, lo que excluye la legislación irregular como son los decretos leyes y la legislación delegada que se materializa mediante la dictación de decretos con fuerza de ley.

Además, explicó que en sentido material esa ley ha de reunir requisitos de generalidad, certeza y obligatoriedad, es decir, ha de ser materialmente una ley. Este estatuto, para que no sea fuente de discriminaciones, debe establecer un régimen general para todas las personas en relación con los territorios especiales; y así lo ha establecido el Tribunal Constitucional al exigir que la intervención que realice el legislador en materia de derechos fundamentales habrá de reunir estándares de especificidad y de determinación, es decir, está imponiendo una cierta racionalidad y un conjunto de atributos materiales a la ley para que esa intervención legislativa en el campo de los derechos fundamentales sea legítima.

En tercer lugar, cabe mencionar las garantías de legalidad material, que no están directamente incluidas en la Constitución

sino en dos instrumentos internacionales: el artículo 123 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 223 del Pacto de San José de Costa Rica. Estas garantías de legalidad material buscan asegurar la razonabilidad de la voluntad del legislador y están constituidas por la seguridad nacional; la seguridad pública; el orden público; la salud pública; la moral pública; los derechos de terceros y la compatibilidad con los derechos asegurados en esos tratados. De esta forma, ambos preceptos enumeran un conjunto de estándares o causas que fundan en último término el ejercicio de una potestad legislativa legítima y razonable.

La Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 224, considera una garantía de legalidad material que es autónoma y que autoriza la intervención en derechos fundamentales por razones de interés público; y los estándares garantistas consignados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto de San José, se han citado para establecer que las limitaciones que el legislador impone en último término tienen como causa justificativa cualquiera de las nombradas o todas ellas.

Señaló en seguida, que todos los conceptos citados, tales como seguridad pública, seguridad nacional, salud, derechos, libertades, interés público, son lo que en doctrina se denomina “conceptos jurídicos indeterminados”, que sólo al legislador corresponde darles contenido, de manera que el control de constitucionalidad va a operar en una zona límite: hasta dónde puede llegar el legislador invocando una razón de interés público para limitar derechos fundamentales. Es el Congreso Nacional el competente para definir primero la razón de interés público, la razón de moral pública, de salud pública como título justificativo de la intervención del legislador limitando derechos.

Lo anterior, concluyó en este aspecto, es una lectura democrática de la correlación de poderes que la Constitución establece, operando el Tribunal Constitucional como garantía de “última ratio”.

Expresó, a continuación, que hay una circunstancia anexa a la cuestión que se ha solicitado informar, cual es el hecho de que el tratamiento de territorios especiales en América Latina y en el Derecho Internacional ha cobrado especial importancia. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, específicamente los instrumentos de Naciones Unidas y de la OIT, contiene diversas fuentes convencionales que se refieren a pueblos indígenas y su ligazón con el territorio y el medio ambiente en que habitan. Tratándose de la población originaria de Rapa Nui, hay un claro nexo entre el reconocimiento de fuente constitucional o legal de estos territorios especiales con la necesidad de proteger el medio ambiente en que vive esa etnia.

Desde la perspectiva del Derecho Comparado, particularmente del Derecho Latinoamericano, señaló que las constituciones más recientes, como las de Brasil, de Venezuela, de Ecuador y de Bolivia, se refieren precisamente al Estatuto de Pueblos Indígenas y admiten crecientemente la multinacionalidad y multiculturalidad, la definición “amerindia” de sus naciones y el reconocimiento de la lengua, las costumbres, los derechos de estos pueblos indígenas y la ligazón de estos pueblos a la tierra en que habitan y al medio ambiente en que están integrados. Este tema es una variable que no se puede dejar de considerar en un informe de esta naturaleza.

Si el parecer del Congreso Nacional, continuó, es que este asunto es de la competencia de la potestad constituyente derivada, es necesario señalar algunos alcances al texto que se ha remitido. En primer lugar, el artículo 126 bis, en los términos propuestos, debe ser coherente con la división hecha por el mismo constituyente derivado, puesto que la Constitución hace referencia a territorios especiales y no a territorios a secas; enseguida, la restricción de derechos fundamentales que contiene el proyecto de reforma debe referirse a las personas, específicamente a las personas naturales. En tercer lugar, los derechos fundamentales deben tener denominaciones usuales o congruentes. En Chile, las libertades señaladas tienen denominaciones consolidadas, como la libertad ambulatoria o de circulación, la libertad de residencia. En cuarto lugar, la remisión a los casos y formas que establezca la ley no justifica la determinación de una competencia legislativa a la ley orgánica constitucional. El proyecto refiere a la ley orgánica constitucional como la fuente idónea para regular una materia de esta naturaleza, lo que en su opinión es exorbitar el campo de la legislación orgánica constitucional. No ha sido infrecuente que diversas reformas constitucionales hayan caído en una suerte de crecimiento desmedido del ámbito de competencia del legislador orgánico constitucional. Esto es fuente de competencia del legislador ordinario, no hay ninguna razón para considerar que las limitaciones a los derechos fundamentales tengan su fuente en la legislación orgánica constitucional. La reserva del legislador orgánico constitucional contenidas en el Capítulo XIV de la Constitución Política, en particular los artículos 110, 113, 118, 119, 120 y 125, no dan pie para sostener esta posición. Además, en nuestro ordenamiento jurídico cuando la ley ha establecido limitaciones a la libertad personal con carácter permanente lo ha hecho por intermediación del legislador ordinario.

La ley N° 19.300 es, desde el punto de vista de su contenido, básicamente una ley ordinaria y también lo es el conjunto de leyes que conforman el enjuiciamiento criminal que reúne las garantías de la libertad personal a que se refiere el artículo 19, número 7, letra b). Por tanto, existe una razón de sistema para sostener que la referencia debe hacerse al legislador ordinario y no al legislador orgánico constitucional.

El legislador orgánico constitucional, concluyó, es un legislador de excepción y la legislación de mayoría es decir, la que exige mayores quórum de aprobación tiene una clara objeción desde el punto de vista del principio democrático.

Enseguida, **el Profesor de Derecho Constitucional señor Humberto Nogueira** manifestó que el proyecto de ley en debate alude de manera directa al ámbito de los derechos fundamentales, bloque que no sólo está compuesto por las garantías enunciadas en la Constitución Política, sino también, por aquellas reconocidas en los tratados internacionales ratificados por Chile, en el derecho consuetudinario internacional y en los principios de *ius cogens*, postura que ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional en dos fallos: el primero sobre la ley de responsabilidad penal juvenil que incorporó la Convención de los Derechos del Niño como parámetro de control de constitucionalidad; el segundo protege el derecho a la identidad como un atributo reconocido implícitamente en nuestro ordenamiento constitucional por la vía de la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos.

A propósito de la eventual afectación del derecho a la libertad personal y el derecho a la libertad ambulatoria, y en la misma línea argumental del párrafo precedente, señaló que el artículo 19 N° 7 de la Constitución debe complementarse con los preceptos contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que distinguen entre los conceptos de libertad personal y libertad ambulatoria. De esta manera, la libertad personal se entiende como libertad física, en tanto que la libertad ambulatoria se relaciona con el derecho para poder trasladarse y circular dentro del territorio nacional, cuestión a la que se refieren el artículo 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Para la delimitación del contenido de estos derechos, el Profesor Nogueira expresó que es necesario identificar el ámbito de aplicación real de aplicación de las regulaciones que eventualmente pudieren limitar su ejercicio, puesto que ningún derecho, por fundamental que sea, es absoluto, puesto que siempre existirán otros bienes jurídicos que gozan de protección constitucional. En nuestro ordenamiento jurídico existen límites generales y límites específicos a los derechos, estos últimos señalados de manera taxativa en cada uno de los preceptos que los reconocen. Tales límites son la seguridad nacional, la moral, el orden público la utilidad pública y la conservación ambiental. También existen límites implícitos, que autorizan al legislador para regular el contenido y ejercicio de algunos derechos fundamentales. En este sentido, recordó que el Tribunal Constitucional, si bien no se ha pronunciado de manera expresa, ha sostenido la doctrina de aceptación de los límites implícitos, como ocurrió en la sentencia rol N° 226, en que reconoció la existencia de derechos

fundamentales aun cuando éstos no estén recogidos de manera expresa en el texto constitucional, siempre que no vulneren o afecten el contenido de los derechos consagrados en dicho texto.

Respecto de las limitaciones explícitas al ejercicio de los derechos fundamentales, la Constitución Política establece la garantía de la reserva de ley, que significa que sólo una ley puede fijar restricciones a las facultades que otorgan los derechos contenidos en el Capítulo III de la Carta Fundamental. También se considera el respeto por el contenido esencial de los derechos (artículo 19 N° 26 de la Constitución Política), que determina la obligación del legislador de no intervenir en la composición intrínseca del derecho fundamental de que se trate. El contenido esencial de los derechos, según dijo, es un concepto jurídico indeterminado que ha sido explicado desde tres perspectivas diferentes. La primera de ellas señala que sólo puede afectarse la periferia de protección, más no su contenido íntimo; la segunda es la del “contenido relativo del contenido esencial”, asimilando el contenido esencial del derecho al principio de proporcionalidad, por lo que toda limitación debe enfrentarse al test de aplicación de dicho principio. Finalmente, la tercera doctrina observa que el contenido esencial de los derechos queda delimitado cuando se hace una interpretación sistémica y unitaria de la Constitución, considerando cada uno de los derechos y bienes jurídicos constitucionales. En relación con esta materia, el Tribunal Constitucional ha precisado en diversos fallos su rechazo a que el legislador pueda regular los derechos fundamentales hasta extremos que imposibiliten la plenitud de su vigencia o compriman su contenido hasta puntos irreconciliables con su fisonomía.

En relación con lo enunciado en el párrafo anterior, recordó que la limitación restrictiva de un derecho consiste en reducir o modificar su ejercicio, estableciendo condiciones, modos o requisitos sin afectar su contenido esencial. De esta manera, continuó, el artículo 19 N°8 de la Constitución Política, en lo referente a la protección ambiental, habilita al legislador para restringir otros derechos fundamentales en virtud de dicho bien jurídico, idea que ha sido recogida por el Tribunal Constitucional al señalar que la ley puede fijar restricciones en el ejercicio de los derechos sólo con el objetivo preciso de proteger el medioambiente. De ahí que los límites que se determinen en la ley deben ser expresos, específicos y concretos, determinando de manera clara qué aspectos son los afectados.

Otro elemento importante en esta materia es, según dijo, la consideración del principio de proporcionalidad, que implica un análisis de la disposición legal restrictiva del derecho fundamental y el bien jurídico constitucional cautelado, considerando que los medios utilizados por el legislador sean conducentes para el logro del objetivo deseado y que el medio utilizado sea el idóneo para cumplir con el respeto de la esencia del derecho limitado. En este mismo análisis hay que tener presente el respeto

por los bloques de constitucionalidad que integran además las normas del texto constitucional, cuestión que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha denominado como “control de convencionalidad”, en el cual todos los operadores jurídicos están obligados a revisar la coherencia y respeto por el sistema de derechos fundamentales vigente.

Sobre el tema referido, particularmente en lo que concierne a la libertad ambulatoria o de circulación, el Comité de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas ha señalado que ésta se aplica en todo el territorio del Estado, incluso en el caso de Estados federados. Sin perjuicio de lo anterior, continuó, existe la posibilidad de restringirla siempre que se haga con respeto al principio de legalidad y que las restricciones no comprometan la esencia del derecho. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que los límites a esta libertad deben respetar la reserva legal y, además, considerar el principio de tipicidad, vale decir, que la restricción debe configurarse en un tipo establecido de manera previa a los eventuales límites. Recordó al efecto el caso “Ivon Neptune con Haití”, en el cual la Corte Interamericana afirmó que no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho fundamental de circulación tenga su justificación en una disposición legal, sino que es necesario que la ley que lo cubre y su aplicación sean compatibles con las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos. Con ello, se confirma la exigencia de que los límites sean estrictos, concretos y respetuosos de los bloques de constitucionalidad.

En lo que respecta al proyecto de reforma constitucional, fue de opinión que dicha propuesta normativa incorpora un segundo bien jurídico constitucional (además del considerado en el artículo 19 N° 8 de la Constitución) que hoy no está en el texto de la Constitución, cual es el desarrollo sustentable que habilitará futuras restricciones a diversas garantías. En esa línea, señaló que el texto propuesto debe enmendarse en el sentido de utilizar un lenguaje constitucional más preciso, considerando las limitaciones restrictivas de la libertad ambulatoria o de las de circulación o residencia. Llamó la atención en cuanto a que la libertad ambulatoria implica, además, la afectación de otros derechos fundamentales reconocidos en nuestro ordenamiento constitucional, como es el caso de la libertad de trabajo artículo 19 N° 16), el de la libre iniciativa económica (artículo 19 N° 21) y el de la libertad para adquirir el dominio de cualquier tipo de bienes (artículo 19 N° 23). Por estas razones, estimó pertinente que, al incorporar un nuevo bien jurídico protegido en la Constitución (el desarrollo sustentable), sea una reforma constitucional la que habilite futuras restricciones que hoy no es posible llevar a cabo.

Continuando con el análisis del proyecto, el Profesor Nogueira afirmó que éste debe contar con algunas precisiones relativas a que las restricciones del derecho de libertad ambulatoria y sólo circunscribirse a los territorios enunciados, con el objeto de evitar toda

ambigüedad que pueda llevar a restringir dicha garantía en otras zonas del país.

Sobre la remisión a una ley orgánica constitucional para determinar los casos y la forma de limitación, señaló que esto puede constituir en un mecanismo efectivo para garantizar el respeto de los derechos fundamentales, tal como ocurre en otros ordenamientos democráticos del derecho comparado.

Finalmente expuso **el Profesor de Derecho Constitucional señor Arturo Fermandois**, quien se refirió a la oportunidad de que la restricción contenida en el proyecto de reforma constitucional se ejecute por una reforma constitucional o si, en cambio, sólo basta una ley. Sobre este tema, explicó que el artículo 126 bis de la Constitución no ofrece un respaldo suficiente para poder restringir los derechos fundamentales a los que se ha aludido durante el debate de esta iniciativa, puesto que de su redacción actual puede concluirse, a su juicio, que ésta se refiere sólo a asuntos de gobierno y administración. Por esa razón, debe ser el constituyente derivado quien se haga cargo de establecer las enmiendas pertinentes que habiliten la futura restricción de derechos fundamentales.

Concordando con el Profesor Nogueira, manifestó que la actual redacción del artículo 19 N° 8 no permite que sea el legislador ordinario quien regule el ejercicio de otros derechos fundamentales para el debido respeto del bien jurídico protegido en dicho numeral del artículo 19, puesto que, de ser así, podrían fijarse múltiples restricciones a la libertad ambulatoria o de residencia en numerosos territorios nacionales que presentan características especiales.

Por las razones enunciadas, coincidió con la propuesta contenida en el mensaje de que sea una reforma constitucional la que introduzca una norma como la pretendida, aunque sin la incorporación de un nuevo bien jurídico protegido (el desarrollo sustentable), pues para ello aún hace falta un debate que permita revisar su contenido en cuanto derecho fundamental.

- - -

Concluidas las exposiciones de que hemos dado cuenta precedentemente, y a la luz de los antecedentes entregados por los señores Profesores invitados, las Comisiones unidas debatieron acerca de la idea de legislar respecto de este proyecto de reforma constitucional.

El Honorable Senador señor Orpis solicitó precisar que si se omite el concepto del desarrollo sustentable se hace o no necesaria una reforma para los propósitos perseguidos. Expresó que por propia experiencia, en diversos puntos geográficos del territorio nacional, ha

advertido limitaciones a la libertad ambulatoria por la vía administrativa, sin intervención del legislador, circunstancia que le hace fuerza para cuestionar la reforma propuesta.

El Honorable Senador señor Núñez señaló que los conceptos de medio ambiente y desarrollo sustentable están ligados entre sí, pues no parece lógico que este último no haga referencia a otros aspectos de la vida económica o productiva que no sea el medio ambiente o a producir cuidando de no contaminar o no generar huella de carbono. Es posible que la ortodoxia legislativa aconseje desestimar los términos “desarrollo sustentable” en el proyecto, pero, en su concepto, tales expresiones debieron haber estado presente cuando la idea de la protección del medio ambiente fue incorporada en la Constitución.

El Honorable Senador señor Gómez estimó que la importancia de los bienes jurídicos comprometidos en el proyecto obligan a que sea el constituyente el que los regule y no la ley común, Enseguida, expresó que existen otros derechos constitucionales involucrados en esta reforma que el texto de ella no menciona. El derecho de permanecer o residir en determinado lugar habilita al individuo para trabajar, ser propietario o ejercer otras múltiples manifestaciones de su condición de sujeto de derechos. Consultó si sería o no posible, para resguardar la protección que se quiere en estos territorios especiales, en lugar de una reforma que acarrea la anomalía de neutralizar otros derechos constitucionales, establecer criterios de restricción, ya sean de aduana o de administración, para lograr el efecto que se pretende sin alterar otras libertades fundamentales.

A continuación, intervino **el Subsecretario del Interior, señor Patricio Rosende**, quien reiteró la necesidad de esta reforma. El proyecto, agregó, no establece restricciones a garantías fundamentales como son la libertad de locomoción; antes bien, propone una declaración incorporada a la Constitución que expresa que si se dan determinadas condiciones es posible formular tal restricción.

El concepto “desarrollo sustentable”, continuó, está definido en la ley N° 19.300, sobre medio ambiente, como “el proceso de mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las personas fundado en medidas apropiadas de conservación y protección del medio ambiente, de manera de no comprometer las expectativas de las generaciones futuras.”. De la definición transcrita, surge como evidente que el desarrollo sustentable está vinculado al medio ambiente y se distingue de este último concepto en que el primero alude a una necesidad futura y el segundo al tiempo presente. Agregó que no obstante estar el Ejecutivo disponible para discutir las indicaciones que se formulen, es menester mantener la estructura del proyecto, de modo que a la declaración constitucional siga una ley orgánica que plantee las modalidades de

restricción de estos derechos tan esenciales, pues le parece peligroso que ellos puedan ser alterados por mayorías circunstanciales como sería si se contuviesen en leyes ordinarias.

A su turno, **el Profesor Nogueira** fue de opinión que el concepto de desarrollo sustentable no es pacífico, puesto que está definido no sólo en la ley N° 19.300, sobre Bases del Medio Ambiente (aplicable en el derecho interno), sino que también en diversos tratados internacionales, razón por la cual habrá que tener presente dichas normativas a la hora de establecer nuevos bienes jurídicos protegidos por la Constitución Política, con el objeto de guardar debido respeto a los bloques constitucionales a los cuales ya hizo mención.

Intervino a continuación **el Honorable Senador señor Bianchi**, quien observó que un aspecto que también surgirá con motivo de estas restricciones es el control y los efectos de la natalidad. En su opinión, la consideración de este factor es de esencial importancia para abordar esta materia, pues al analizar la capacidad de carga de estos territorios ha de incluirse también la proyección del volumen de población que ellos soportarán, todo lo cual genera una gran complejidad al momento de decidir hasta dónde puede llegar la adopción de medidas restrictivas.

El Profesor Ferrandois estimó, a propósito de las últimas intervenciones, que la finalidad central de esta reforma es respaldar al legislador para que restrinja en términos muy especiales las libertades ambulatorias y de residencia en los territorios de Isla de Pascua y el Archipiélago Juan Fernández. Otras libertades o derechos como podrían ser el de emprender alguna actividad económica, el derecho de propiedad o la libertad de trabajo habrán de someterse a las exigencias normales que rigen en el resto del país y no podrá el legislador, a su respecto, formular nuevas restricciones en las localidades mencionadas.

- - -

Enseguida, las Comisiones unidas de Gobierno, Descentralización y Regionalización y de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, considerando las exposiciones y el debate transcrito, acordaron una nueva redacción para el inciso segundo propuesto en el mensaje, del siguiente tenor:

“En los referidos territorios especiales, con el fin de proteger el medio ambiente y propender a su desarrollo sustentable, sólo 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.”.

Sobre la incorporación de la expresión “los referidos”, las Comisiones unidas estimaron que dicho término enfatiza que los únicos territorios en que será posible la restricción de derechos serán los de Isla de Pascua y el Archipiélago Juan Fernández.

En cuanto a la frase “propender a su desarrollo sustentable”, las Comisiones acordaron que su incorporación al texto constitucional contribuirá a una mayor protección y, con ello al fomento económico y social de dichas zonas patrimoniales y arqueológicas, en las cuales el principal atractivo no sólo está constituido por la naturaleza, sino también por creaciones del hombre, que no necesariamente pueden considerarse dentro del concepto de medioambiente. En otras palabras, como ambos territorios especiales contienen estas zonas, se estima necesario incluir la mencionada expresión (“propender a su desarrollo sustentable”) con el fin de extender el ámbito de protección de la garantía constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, tanto a elementos naturales como a la riqueza arqueológica y patrimonial existente en ellos.

Finalmente, se optó por remitir al legislador orgánico constitucional la regulación de las restricciones a la libertad ambulatoria (permanencia, residencia y circulación), pues un cuerpo legal de esa jerarquía, al requerir de un quórum más elevado para su aprobación da garantías de la permanencia de la norma en el tiempo; nace de un mayor consenso político y facilita un control adicional respecto de su constitucionalidad al tener que ser revisado por el Tribunal Constitucional.

La propuesta referida fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de las Comisiones unidas, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Gómez, Núñez, Orpis, Muñoz Aburto y Sabag.

- - -

VII.- ACUERDO

Luego de escuchar las exposiciones transcritas y atendidos los fundamentos del mensaje y el contenido del proyecto, las Comisiones unidas de Gobierno, Descentralización y Regionalización y de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, por la unanimidad de sus miembros presentes Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Gómez, Núñez, Orpis, Muñoz Aburto y Sabag, acordaron aprobar el proyecto de reforma constitucional contenido en el mensaje, sustituido por el siguiente:

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

“En los referidos territorios especiales, con el fin de proteger el medioambiente y propender a su desarrollo sustentable, sólo 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.”.”.

- - -

Acordado en sesiones del 6 de enero de 2010, con asistencia de los Honorables Senadores señor Núñez (Presidente), señora Alvear y señores Chadwick, Gómez, Muñoz Aburto, Orpis, Pérez Varela, Romero (Espina) y Sabag; 20 de enero de 2010, con asistencia de los Honorables Senadores señor Núñez (Presidente), señora Alvear y señores Bianchi, Gómez, Orpis (Chadwick), Pérez Varela y Sabag, y 10 de marzo de 2010, con asistencia de los Honorables Senadores señor Núñez (Presidente), señora Alvear y señores Chadwick, Muñoz Aburto, Orpis y Sabag.

.

Sala de la Comisión, a 15 de marzo de 2010.

Mario Tapia Guerrero
Secretario de las Comisiones unidas

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LAS COMISIONES DE GOBIERNO, DESCENTRALIZACIÓN Y REGIONALIZACIÓN Y DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, UNIDAS, ACERCA DEL PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 126 BIS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, SOBRE TERRITORIOS ESPECIALES DE ISLA DE PASCUA Y ARCHIPIÉLAGO JUAN FERNÁNDEZ

(BOLETÍN Nº 6.756-07)

- I. **PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LAS COMISIONES:**
Incorporar una norma a la Constitución Política que faculte al legislador para establecer restricciones al ejercicio de los derechos de permanencia, residencia o circulación en los territorios especiales de Isla de Pascua y el Archipiélago Juan Fernández, con el propósito de proteger el medio ambiente.
- II. **ACUERDOS:** Aprobar el proyecto de reforma en general y en particular (7x0).
- III. **ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LAS COMISIONES:**
El proyecto de reforma constitucional está conformado por un artículo único.
- IV. **NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL:** Estas Comisiones han acordado proponer a la Sala que el proyecto en informe, de aprobarse, lo sea con el quórum de las dos terceras partes de los Senadores en ejercicio, pues no obstante que su incorporación se hace al artículo 126 bis de la Constitución Política, afecta garantías constitucionales consignadas en el Nº 7 del artículo 19 de ese texto constitucional.
- V. **URGENCIA:** no tiene.
- VI. **ORIGEN INICIATIVA:** Mensaje de la ex Presidenta de la República, señora Michelle Bachelet Jeria.
- VII. **TRAMITE CONSTITUCIONAL:** Primer trámite.
- VIII. **INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO:** 6 de noviembre de 2009.

IX. TRAMITE REGLAMENTARIO: Discusión en general y particular.

X LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

- Constitución Política, artículos 19, Nº 7, y 126 bis.

Valparaíso, 15 de marzo de 2010.

MARIO TAPIA GUERRERO
Secretario de las Comisiones unidas