



EL TERRITORIO CHILENO ANTÁRTICO EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN

Luis Valentín Ferrada Walker, Catalina Sepúlveda Illanes y Giovannina Sutherland Condorelli

La Antártica y sus mares circundantes constituyen una de las áreas de mayor incidencia en el devenir del planeta. En tiempos de cambio climático, lo que allí sucede repercute en forma global. Estos mismos procesos naturales han acentuado el interés de los diversos países por participar e incidir en la gobernanza y control del Sexto Continente, un espacio con enormes riquezas naturales hasta la fecha mayormente inexploradas.

Por su parte, Chile tiene una vinculación histórica con el Continente Antártico que se remonta a la época colonial y que se ha reforzado durante los ya más de 200 años de vida republicana.

Actualmente, nuestro país se encuentra en un proceso constituyente donde se definirán las normas y principios que guiarán el devenir nacional en las próximas décadas. La Constitución es también una carta de presentación frente a la comunidad internacional, en que damos a conocer los lineamientos centrales de la República, de nuestro régimen democrático y de aquellas materias que como sociedad consideramos más relevantes. Por ello, es que nos parece vital incluir en ella una mención expresa al Territorio Chileno Antártico, por el singular significado que él posee como parte del territorio nacional y por las razones políticas y jurídicas que desarrollamos a continuación.

En el ámbito internacional y en el contexto de reordenamiento geopolítico que actualmente enfrenta el mundo, esta incorporación constituirá un precedente jurídico especialmente relevante a favor de nuestros derechos soberanos. En sentido inverso, el no hacerlo sería una grave señal de desinterés. No podemos olvidar que los actos domésticos de los Estados son antecedentes de referencia en eventuales litigios internacionales que se puedan suscitar a futuro. Por este motivo, Chile debe ser extremadamente cuidadoso y proactivo, de modo de reafirmar en cada momento sus derechos soberanos sobre el Continente Austral y dar las señales políticas y jurídicas adecuadas, con miras a sus efectos en el mediano y largo plazo. En estos momentos constituyentes hay que pensar más allá de la inmediatez y comprender el efecto que tendrá la eventual inclusión o exclusión de la Antártica en el texto definitivo de la nueva Constitución.

Por otro lado, lo propuesto no contraviene en lo absoluto el derecho internacional ni a las obligaciones internacionales de Chile. Si bien las disputas por soberanía antártica están suspendidas por el Tratado

Antártico de 1959 (en vigor 1961), nada impide que los países con derechos territoriales en el Sexto Continente hagan lo pertinente para consolidarlos y conservarlos.

Es importante también destacar que este tema ya fue considerado en la propuesta constitucional del año 2022 (artículo 240), por lo que no incluirlo ahora generaría un grave precedente respecto a la solidez de nuestros derechos soberanos. Más allá de que actualmente los apreciemos como dos procesos totalmente distintos, en términos históricos toda esta época desde el 2019 en adelante se mirará como un solo hito, reconociendo cuando mucho distintas fases. Será posible preguntarse entonces, ¿por qué una materia de la relevancia de los derechos de Chile sobre la Antártica fue considerada el año 2022 y luego excluida el año 2023? La respuesta podría ser dramática para los intereses nacionales. Debe considerarse asimismo que en esta nueva etapa en que actualmente nos encontramos, en el trabajo de la Comisión Experta, se propusieron enmiendas (luego unificadas) al primer texto acordado para incluir al Territorio Chileno Antártico como uno de los territorios especiales mencionados en el artículo 139 del anteproyecto. Sin embargo, no siendo del todo claro qué sucedió a nivel interno en la Comisión, finalmente se retiró la enmienda propuesta y ella ni siquiera fue votada. Todo lo relativo a la Antártica Chilena es una materia de Estado que trasciende cualquier postura ideológica, y carece por lo mismo de importancia que uno u otro grupo político haya sido preponderante en la Convención o en el Consejo.

Para subsanar esta omisión, hay tres ideas matrices que deben ser tenidas en cuenta:

(1) Que el Territorio Chileno Antártico es un “territorio especial”, por estar sometido a la soberanía nacional (conforme disponen el Decreto Supremo 1747 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 1940; y la Ley Chilena Antártica, Ley 21.255-2020; entre otros) y, al mismo tiempo, administrarse por un régimen internacional (el Sistema del Tratado Antártico). Pero también lo es por sus singulares características geográficas y atmosféricas, que condicionan la acción del Estado en él. Debe tenerse en cuenta que el gobierno y la administración del Territorio Chileno Antártico es un tema de alcance nacional y no regional, más allá de la importancia de las competencias y funciones que se radiquen en la Región de Magallanes y de la Antártica Chilena;

(2) Que, siendo coherentes con la idea de que el Territorio Chileno Antártico es plenamente parte del territorio nacional, debe admitirse que allí se aplican plenamente las garantías y libertades que la Constitución garantiza a toda persona. Sin embargo, ello no resulta adecuado ni posible, por las especiales condiciones de la Antártica y por la necesidad de restringir tales garantías, derechos y libertades con la finalidad de promover un buen gobierno de un espacio tan excepcional, así como para cumplir nuestros compromisos internacionales (en especial en materia de protección del medioambiente antártico). Para que tal restricción sea lícita, la propia Constitución debe facultarla expresamente; y;

(3) Que, el Estado de Chile tiene la obligación de mantener una presencia permanente y relevante en la Antártica, a través de las actividades científicas y de la acción de los diversos operadores estatales dependientes del Ministerio de Defensa Nacional, así como de desplegar importantes esfuerzos para promover y garantizar su protección medioambiental. Debe también actuarse en forma decidida para consolidar e incrementar la incidencia en temas antárticos de las ciudades de Punta Arenas y Puerto Williams, cuya posición privilegiada nos coloca en condiciones de asumir responsabilidades que, si sabemos ejercerlas adecuadamente, podrían traducirse en nuevas oportunidades/ventajas.

Por otra parte, hay razones políticas y jurídicas que justifican y fundamentan que el tema antártico se consagre expresamente en el nuevo texto constitucional, en especial las siguientes:

(1) Político-domésticas, relativas a la necesidad de incluir en la máxima norma de nuestro ordenamiento jurídico un tema de importancia esencial, orientando a toda la institucionalidad estatal en tal sentido y promoviendo la identidad antártica chilena;

(2) Político-internacional, vinculadas con la obligación de reforzar y renovar la afirmación de nuestra soberanía sobre una porción del continente antártico y sus mares circundantes, en momentos en que la atención geopolítica global se centra nuevamente en la Antártica, y hay una serie de países que pretenden disputarle a Chile sus derechos y ventajas;

(3) Jurídico-domésticas, referidas a que, en principio, en el Territorio Chileno Antártico se aplican y deben ser respetados con igual intensidad que en el resto del país los derechos y garantías constitucionales. Sin embargo, por sus condiciones geográficas ello no resulta siempre posible (como demuestran por ejemplo, entre otros, los casos penales, en que resulta materialmente imposible cumplir con las condiciones de reclusión del imputado, plazos para ponerlo a disposición del juez competente, y otras garantías contempladas en la Constitución). Además, los intereses antárticos de Chile pueden requerir establecer restricciones a ciertos derechos, para preservar el medioambiente o por otros motivos, en un sentido más severo que en el Chile americano; y,

(4) Jurídico-internacional, concernientes a que el país se ha comprometido, a través de los instrumentos del Sistema del Tratado Antártico, a que las personas bajo su jurisdicción desarrollen ciertos compor-

tamientos o se abstengan de determinadas conductas, lo que implica establecer restricciones que en principio pugnan con los derechos y libertades constitucionalmente garantizados.

En definitiva, y tal como lo publicamos en la columna de opinión “El Territorio Chileno Antártico en la nueva Constitución” del Diario Constitucional, con fecha 14 de julio de 2023, propusimos las siguientes modificaciones en el anteproyecto constitucional:

I. En el Capítulo V, sobre “Gobierno y Administración del Estado” se propone agregar como un nuevo artículo, o en su defecto, en el Capítulo VI, sobre “Gobierno y Administración regional y local”, como un nuevo artículo a continuación del actual artículo 139 sobre Territorios Especiales, o en defecto de lo anterior, como incisos finales de dicha norma, lo siguiente:

“Artículo XXX.- El Territorio Chileno Antártico es un territorio especial. Su gobierno y administración, así como el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales y de las garantías constitucionales en él, se someterán a las normas del derecho interno correspondientes, interpretándose de forma compatible con los tratados internacionales sobre la materia, ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Es deber del Estado mantener una presencia permanente y continua en el Territorio Chileno Antártico, promover la actividad científica, y tomar los resguardos necesarios, ejerciendo labores de control correspondientes, a fin de garantizar la protección y cuidado del medioambiente antártico, su biodiversidad, y sus ecosistemas dependientes y asociados”

Es vital hacer presente que la norma debe diferenciar claramente la situación del Territorio Chileno Antártico respecto de la de otros territorios especiales, tales como Rapa Nui (Isla de Pascua) y el Archipiélago Juan Fernández, ya que se trata de realidades jurídicas diversas, en particular desde la perspectiva del derecho internacional, lo que obliga a que sean normas independientes y autónomas. A su vez, reconocer este territorio a nivel constitucional permite organizar la institucionalidad estatal en conformidad a una verdadera gobernanza antártica, orientada a robustecer la normativa nacional de manera transversal, y ayuda a reforzar una identidad chilena antártica.

II. En el capítulo XIII sobre “Protección del medioambiente, sostenibilidad y desarrollo”, también se propone incorporar al artículo 201 el siguiente inciso segundo:

“Artículo 201. La protección del medioambiente, la sostenibilidad y el desarrollo están orientados al pleno ejercicio de los derechos de las personas, así como al cuidado de la naturaleza y su biodiversidad, considerando a las actuales y futuras generaciones.

Asimismo, el Estado se preocupará de promover la protección y el cuidado del medioambiente antártico, su biodiversidad, y sus ecosistemas dependientes y asociados”.

Avanzando en el nuevo proceso constitucional, y a pesar de no ser un tema incluido por la Comisión Experta en la redacción del anteproyecto, la idea de

incorporar al Territorio Chileno Antártico sí fue ampliamente respaldada por los miembros del Consejo Constitucional, quienes presentaron enmiendas para solucionar tal omisión. En efecto, tanto los partidos Republicano, Renovación Nacional, Unión Demócrata Independiente (UDI) como Unidad para Chile (oficialismo), presentaron un total de siete indicaciones – los números 66/6, 67/6, 68/6, 72/6, 73/6, 74/6 y 123/6. Más allá de las características e implicancias que pueda tener cada una de las enmiendas propuestas, es necesario destacar desde luego la transversalidad de esta materia, considerada de importancia para los consejeros de todo el espectro político, tanto de izquierda como de derecha.

Sin perjuicio de lo anterior, debemos tener en cuenta y asumir que estas enmiendas aún siendo aprobadas en el Consejo Constitucional, se requiere avanzar en otras etapas y por supuesto, que sea posteriormente plebiscitado y aprobado el texto final de la nueva Carta Fundamental, por lo que, si bien nos alegra su consideración, es necesario estar atentos a que su consagración se realice de la mejor manera posible.

Como un modo de colaborar en lo anterior, nos parece que hay algunos aspectos sobre los que llamar la atención a fin de que sean debidamente analizados.

En primer lugar, debe observarse que la propuesta de los Republicanos, de la UDI y la del oficialismo fueron especialmente escuetas en torno a la regulación antártica, en una opción que se ha llamado “minimalista”. En efecto, ellas se limitan a agregar al Territorio Chileno Antártico dentro de los territorios especiales contenidos en el inciso primero del artículo 139, que ya considera a Rapa Nui y al Archipiélago de Juan Fernández. Regular de esta manera y sin mayores normas complementarias, siendo por cierto mejor que no hacerlo, puede resultar sin embargo incorrecto, dado que los tres territorios representan realidades jurídicas diversas, en particular desde la perspectiva del derecho internacional. Mientras que Rapa Nui y al Archipiélago de Juan Fernández se rigen única y exclusivamente por el derecho doméstico nacional, el Territorio Chileno Antártico se rige tanto por este como por las normas que constituyen el Sistema del Tratado Antártico. Esto obliga a que a pesar de corresponder los tres a territorio especiales, ellos sean regulados mediante normas independientes y autónomas. El carácter dual del territorio antártico, sometido a la soberanía nacional y, al mismo tiempo, a un régimen internacional fuerza a un tratamiento diferenciado y a un mayor grado de detalle, que sea explicativo y dé sentido a su incorporación en el texto constitucional.

Esta distinción también se manifiesta en los diversos derechos, garantías y libertades que resulta necesario restringir o condicionar en su ejercicio en cada uno de estos territorios especiales, ya sea para la buena administración de los mismos o para el cumplimiento de los compromisos internacionales correspondientes. De hecho, la enumeración de derechos que eventualmente podrían limitarse, contenidos en el artículo 139 inciso segundo – los de residir, permanecer y trasla-

darse hacia y desde cualquier lugar de la República – son suficientes para efectos de la regulación de lo referido a Rapa Nui y al Archipiélago de Juan Fernández, pero no para el caso del Territorio Chileno Antártico. En este último deben además considerarse, a lo menos, los derechos relativos a la seguridad individual en cuanto a lugares de detención de quien ha incurrido en crímenes o delitos, al tiempo en que debe ser puesto a disposición ante el juez competente, a la realización de actividades económicas, al derecho de y a la propiedad, y en general a aquellos derechos que se traducen en prestaciones del Estado.

Es necesario resolver si esto se hace agregando en la norma citada una expresión general tal como “y otros derechos y libertades garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”, o bien si se contiene, en un inciso o disposición separada, una enumeración más completa. En principio parecería mejor la primera opción, dejando al legislador la regulación detallada.

También salta a la vista que en una de las propuestas se invierte el orden de las palabras que constituyen el nombre de este espacio. La denominación correcta es “Territorio Chileno Antártico”, en ese preciso orden. Así es como ha sido designado de forma uniforme en la legislación y normativa nacional al menos desde el Decreto Supremo 1.747 (1940) del Ministerio de Relaciones Exteriores, que fijó sus límites, en adelante. Pero en realidad esto es mucho más que un tema de uniformidad en su tratamiento. En verdad, ese orden en las palabras posee un sentido profundo. Se trata de un territorio que, primero y, antes que nada, es chileno, y que solo como una característica adicional, casi accesoria, se encuentra en el Continente Austral. La voz “chileno” es parte del sustantivo; el que sea “antártico” es solo un adjetivo.

Por otra parte, la UDI y Renovación Nacional-Evopoli presentaron sendas indicaciones proponiendo que, además de su consideración como territorio especial en el artículo 139, se agregara un nuevo artículo 140. Salvo por algunas diferencias mínimas de redacción entre una y otra presentación, en ellas se propone: “Artículo 140. En el Territorio Chileno Antártico, el gobierno y administración, así como el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales y de las garantías constitucionales, se someterán a las normas del derecho interno, interpretándose de forma compatible con los tratados internacionales, ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. Se trata de la misma redacción que sugerimos y publicamos días antes. Estimamos que ella contiene, en una extensión que no resulta excesiva, los elementos esenciales para permitir un posterior desarrollo de estas materias por parte del legislador.

Por último, y a diferencia de las demás propuestas, la UDI incluyó también una enmienda a la disposición vigesimosexta transitoria, que establece que, dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigor de la nueva Constitución, el Presidente de la República

deberá presentar los proyectos de ley que regulen los estatutos especiales de gobierno y administración de Rapa Nui, “el Territorio Antártico” (debiera decir “el Territorio Chileno Antártico”), y el Archipiélago Juan Fernández. Si bien parece en principio una disposición adecuada, debiera tenerse en cuenta que en el caso de nuestro interés dicha norma especial ya existe: La Ley Chilena Antártica (Ley 21.255-2020). Ello sin perjuicio de resultar esta una oportunidad adecuada para revisar lo que ha sido su implementación en este tiempo y proponer dentro de dicho plazo las modificaciones que pudieran resultar pertinentes.

Dentro de los avances del Consejo Constitucional sobre la materia, podemos destacar que en la Sesión 51ª de la Comisión de Sistema Político, Reforma Constitucional y Forma de Estado realizada el 09 de septiembre de 2023 se aprobó en forma unánime la enmienda formulada para incorporar un nuevo artículo 139 bis relativo al Territorio Chileno Antártico.

Asimismo, en la Sesión 26ª ordinaria del Plenario del Consejo Constitucional realizada el 29 de septiembre de 2023 se aprobó la incorporación de esta norma. De tal forma, que el nuevo texto constitucional dispondrá de un artículo 139 bis con el siguiente tenor:

“En el Territorio Chileno Antártico el gobierno y la administración se ejercen en conformidad a las leyes y reglamentos respectivos y a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Estimamos que la comunidad jurídica y en general las personas e instituciones interesadas en los temas constitucionales y antárticos – que debiera ser el país completo – deben estar atentas al avance de estas discusiones. Por nuestra parte, ponemos desde luego a disposición del Consejo Constitucional y del país las capacidades y el trabajo del Programa de Estudios Antárticos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, y del Instituto Milenio Biodiversidad de Ecosistemas Antárticos y Subantárticos (BASE).

Sobre los autores

Luis Valentín Ferrada Walker

ORCID: 0000-0002-9769-4664

Director del Departamento de Derecho Internacional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile e Investigador Principal del Instituto Milenio Biodiversidad de Ecosistemas Antárticos y Subantárticos (BASE) e investigador adscrito al Instituto de Ecología y Biodiversidad.

Miembro del Comité Permanente en Humanidades y Ciencias Sociales del Scientific Committee on Antarctic Research e integra la lista de árbitros de la Corte Permanente de Arbitraje Internacional de La Haya en materias de protección medioambiental antártica.

Correo: lvferrada@derecho.uchile.cl

Catalina Sepúlveda Illanes

ORCID: 0009-0007-8955-0701

Abogada. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile y ayudante del Departamento de Derecho Internacional y de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la misma institución. Diplomada en Derecho Administrativo con mención en Derecho de Bienes Públicos de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

Correo: catalina.sepulveda.i@ug.uchile.cl

Giovannina Sutherland Condorelli

ORCID: 0009-0009-6258-8552

Abogada. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y Bachiller en Humanidades y Ciencias Sociales de la Universidad de Chile. Diplomada en pedagogía jurídica por la misma casa de estudios. Coordinadora del Programa de Estudios Antárticos. Asistente y ayudante del Departamento de Derecho Internacional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, e Investigadora Adscrita del Instituto Milenio Biodiversidad de Ecosistemas Antárticos y Subantárticos (BASE).

Correo: gsutherland@derecho.uchile.cl

Fotografía: Base Yelcho, INACH

