

Constitucionalidad sobre cierre de calles: legislación, doctrina y

* Elaborado para la Comisión de Seguridad Ciudadana, en el marco de la discusión del Proyecto de Ley del Boletín N° 10.663-25.

A partir del Proyecto que modifica la ley orgánica constitucional de Municipalidades, en materia de requisitos para el cierre de calles o pasajes por motivos de seguridad ciudadana, se explica la doctrina constitucional relacionada al cierre de calles, y su eventual afectación de la libertad ambulatoria o de locomoción (artículo 19 N° 7 de la Constitución Política o CPR) en relación a las normas constitucionales que establecen el deber del Estado de brindar protección y seguridad a la población.

El proyecto de ley propone el cierre de pasajes con dos o más vías de acceso o salida, permitiendo siempre el paso de peatones o ciudadanos a pie.

La Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades concede la facultad a estas últimas para autorizar el cierre o medidas de control de ingreso a calles y pasajes, o a conjuntos habitacionales urbanos o rurales con una misma vía de acceso y salida, para garantizar la seguridad de los vecinos. La ley establece los requisitos y la forma en que se otorgará dicha autorización.

El Tribunal Constitucional, en sentencia de 2010, consideró constitucional el cierre de calles, en el *entendido* que se habilita dicho cierre y el establecimiento de medidas de control sólo respecto de aquellas calles que tengan una única vía de acceso y salida y no respecto de calles que comunican con otras vías. Con ello, se conciliaría el derecho a la libre circulación y el deber del

Estado de brindar protección y seguridad a la población, marco en el cual contempla garantías de temporalidad de las medidas y requiere de participación y voluntad de la ciudadanía.

Un voto de minoría en la Sentencia estimó constitucional el cierre de calles (incluso de dos vías) porque: un deber general del Estado respecto de las personas, es la seguridad ciudadana; al permitir el cierre, la autoridad dispone legalmente de bienes nacionales de uso público, incluso en menor grado que las concesiones o permisos; se cumple con los dos límites de la libertad de locomoción, que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros.

Para la doctrina, la libertad ambulatoria es el derecho que permite a la persona trasladarse sin obstáculos por el territorio nacional, pudiendo asentarse donde estime conveniente. El derecho no es absoluto e ilimitado y se ejerce conforme a la ley y sin perjuicio de terceros. Las limitaciones pueden provenir de la colisión con otros bienes constitucionalmente protegidos o de restricciones constitucionales o autorizaciones otorgadas por el legislador para regular el ejercicio del derecho, cumpliendo tres condiciones: idoneidad, es decir apropiado al fin; necesidad, el medio debe ser el menos gravoso y eficaz; proporcional, es decir ponderando si el sacrificio de los intereses individuales guarda una relación proporcionada y razonable con el interés público.

Está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley, contribuyendo a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.

Contacto

E-mail: atencionparlamentarios@bcn.cl
Tel.: (56)32-226 3168 (Valpo.)

El presente documento ha sido elaborado para una Comisión Legislativa del Congreso Nacional, en el marco de la discusión de un proyecto de ley. Tanto la temática abordada como sus contenidos están determinados por la naturaleza de la deliberación legislativa, y sus particulares requerimientos y plazos. Su objeto fundamental no es el debate académico, si bien su elaboración observó los criterios de validez, confiabilidad, neutralidad y oportunidad.

Guido Williams O.

Es abogado Universidad de Chile
Magíster en Derecho (PUCV).
Doctor (c) en Derecho (PUCV)
E-mail: gwilliams@bcn.cl
Tel.: (56) 32 226 3180

Introducción

En el marco de la discusión legislativa del Proyecto de Ley del Boletín N° 10.663-25, que establece requisitos para el cierre de calles o pasajes por motivos de seguridad ciudadana, se explica la doctrina constitucional nacional relacionada al cierre de calles o pasajes con una o más vías de acceso o salida, y su eventual afectación de la libertad ambulatoria o de tránsito consagrada en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política. Lo anterior, en relación a las normas constitucionales que establecen el deber del Estado de brindar protección y seguridad a la población.

En primer lugar, se explica el contenido del Proyecto de Ley mencionado. Luego, se describe la legislación vigente en la materia (cierre de calles de una vía de entrada y salida) establecida en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y que propone modificar el Proyecto de Ley. A continuación, se da cuenta de la sentencia del Tribunal Constitucional que se pronunció sobre la Proyecto de Ley (N° 3.848 y otros) que dio origen a la Ley Orgánica mencionada, exponiendo su doctrina mayoritaria y votos minoritarios. Finalmente, se explica la doctrina nacional relativa a la libertad ambulatoria.

I. Proyecto de ley

Los autores de la moción señalan que actualmente la ley permite el cierre de calles o pasajes de una sólo una vía de acceso y salida, “es decir, las mal llamadas “calles sin salidas” o callejones” (Moción: 2). Lo anterior, continúan los autores, se debe a que en los casos de pasajes y calles con

dos o más vías de acceso no sería posible cerrar ambas entradas en razón a que se vulneraría la garantía constitucional de la libertad de desplazamiento (o ambulatoria), consagrada en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política (CPR).

De acuerdo a los autores (Moción: 2) el Proyecto de Ley busca armonizar la norma constitucional del artículo 19 N° 7 citado, con el cierre de pasajes con dos vías de acceso o salida, permitiendo siempre el paso de peatones o ciudadanos a pie. Esta opción permitiría mantener un control en el ingreso de sujetos ajenos a la vecindad y a la vez, en palabras de los mocionantes: “el ingreso y paso de vehículos por este tipo de calles y pasajes se vería afectado, pero dicho modo de desplazamiento es opcional al individuo y su limitación no significaría en caso alguno caer en inobservancia de la norma constitucional en mención, tal y como ocurre en el caso de la restricción vehicular, en situaciones de alerta ambiental” (Moción: 2).

En concreto, se proponen las siguientes modificaciones a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades:

- 1.- En el artículo 5° letra c) inciso tercero.
 - a) Luego del primer punto seguido (.) agregar lo siguiente:

De igual modo se podrá autorizar el cierre de calles o pasajes de dos o más vías de acceso y salida, siempre y cuando dicho cierre permita al menos el tránsito peatonal y no perjudique el desempeño y desplazamiento de vehículos de emergencia.

b) Reemplazar la frase “Dicha autorización” por la frase “En ambos casos se” .

2. - En el artículo 65 letra q) inciso primero.

a) Reemplazar el guarismo 90 por el guarismo 75.

b) Luego del punto aparte, agregar lo siguiente:

La Dirección de Seguridad Ciudadana de la Municipalidad enviará al Alcalde, a solicitud de éste o bien de oficio, un informe si el cierre de una determinada calle o pasaje ha impedido totalmente el tránsito de peatones, ha dificultado el desempeño y desplazamiento de vehículos de emergencia o bien ha generado otras complicaciones para los vecinos. Dicho informe será tenido en vista para la prórroga o revocación a la autorización de cierre.

II. La legislación vigente

De acuerdo a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, modificada en este aspecto por la Ley N° 20.409 (originada en tres boletines legislativos), es atribución de estas últimas autorizar, por un plazo de cinco años, renovables, el cierre o medidas de control de acceso a calles y pasajes, o a conjuntos habitacionales urbanos o rurales con una misma vía de acceso y salida, con el objeto de garantizar la seguridad de los vecinos. Complementando esta regla, el artículo 65 letra q) de la misma ley señala que la restricción está referida a vehículos, peatones o a ambos. Cabe precisar que la autorización requerirá el acuerdo del concejo comunal respectivo (artículo 5, letra c, inciso final).

A su vez, el artículo 65, letra q) ya mencionado, además establece requisitos para el acuerdo del concejo municipal, a saber:

[p]revio informe de las direcciones o unidades de tránsito y de obras municipales y de la unidad de Carabineros y el Cuerpo de Bomberos de la comuna, siempre que la solicitud sea suscrita por a lo menos el 90 por ciento de los propietarios de los inmuebles o de sus representantes cuyos accesos se encuentren ubicados al interior de la calle, pasaje o conjunto habitacional urbano o rural que será objeto del cierre. La autorización deberá ser fundada, especificar el lugar de instalación de

los dispositivos de cierre o control; las restricciones a vehículos, peatones o a ambos, en su caso, y los horarios en que se aplicará. La municipalidad podrá revocarla en cualquier momento cuando así lo solicite, a lo menos, el 50 por ciento de los referidos propietarios o sus representantes.

La facultad para autorizar los cierres o el establecimiento de medidas de control, podrá ser ejercida una vez que se haya dictado la ordenanza respectiva.

La Ley Orgánica dispone que las municipalidades dictarán una ordenanza que señale:

- Procedimiento y características del cierre o medidas de control de que se trate.
- Medidas para garantizar la circulación de los residentes, de las personas autorizadas por ellos mismos y de los vehículos de emergencia, de utilidad pública y de beneficio comunitario.
- Condiciones para conceder la señalada autorización de manera compatible con el desarrollo de la actividad económica del sector.

La misma letra q) del artículo 65 de la Ley Orgánica dispone algunas restricciones a la facultad mencionada. En efecto, ella “no podrá ser ejercida en ciudades declaradas patrimonio de la humanidad o respecto de barrios, calles, pasajes o lugares que tengan el carácter de patrimonio arquitectónico o sirvan como acceso a ellos o a otros calificados como monumentos nacionales” .

III. Sentencia del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional (o TC), se pronunció sobre el cierre de calles en la sentencia de la causa rol 1.869 de 2010 sobre control de constitucionalidad del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que regulaba el cierre de calles y pasajes por motivos de seguridad ciudadana (Boletines números 3.848-06, 6.289-25 y 6.363-06, que dieron origen a la Ley N° 20.409),

El Tribunal Constitucional, en esta sentencia debió pronunciarse sobre la constitucionalidad del

proyecto de ley de los boletines mencionados, que permitía el cierre o el establecimiento de medidas de control de acceso, con autorización municipal, de calles, pasajes y vías locales, o a conjuntos habitacionales urbanos o rurales con una misma vía de acceso y salida, con el objeto de garantizar la seguridad de los vecinos. Lo anterior, en la medida que siempre se cumplieren los requisitos y la forma para otorgar la mencionada autorización, la que, en todo caso, debía ser fundada, especificando el lugar de instalación de los dispositivos de cierre o control; las restricciones a vehículos, peatones o a ambos, en su caso, y los horarios en que se aplicaría.

Cabe reiterar que el proyecto de ley, salvo la eliminación que se indicará a continuación, dio origen a la Ley N° 20.409 que, a su vez, modificó la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Las doctrinas planteadas en la sentencia fueron:

1. Voto de Mayoría (sentencia)

En primer término, el TC señala que es contrario a la Constitución establecer el cierre o medidas de control de acceso a vías locales (considerando decimosegundo) y por tanto eliminó su expresión en el texto del proyecto de ley.) La fundamentación de ello, es que la definición de vía local¹ de la Ordenanza General de Urbanismo (artículo 2.3.2) es demasiado amplia y las finalidades que se le asignan en el Proyecto de ley afectan al ejercicio de la garantía de la libertad ambulatoria del numeral 7° del artículo 19 de la CPR, disposición que señala lo siguiente:

[t]oda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros” .

¹ Cuyo rol, según la Ordenanza General, es establecer las relaciones entre las vías troncales, colectoras y de servicios de acceso a la vivienda.

² Cursivas nuestras.

Luego, pronunciándose sobre el cierre de calles, el TC interpretó lo siguiente: “... esta Magistratura considera ajustado a la Constitución el proyecto sometido a examen, en *el entendido de que habilita el cierre y al establecimiento de medidas de control sólo respecto de aquellas calles que tengan una única vía de acceso y salida y no respecto de calles que comunican con otras vías*²” (considerando decimotercero). De tal forma, mantiene la posibilidad de cerrar o establecer medidas respecto de las calles, pero respecto de un universo limitado de arterias (aquellas que tengan una única vía de acceso y salida).

Justificando su decisión o interpretación o alcance (“*en el entendido...*”), el TC señaló que la propuesta de ley, con la eliminación indicada y la interpretación del alcance del tipo de calle que puede ser cerrada u objeto de medidas de control,

[c]oncilia bienes jurídicos de relevancia como el derecho a la libre circulación y el deber del Estado de brindar protección y seguridad a la población, marco en el cual contempla garantías de temporalidad de las medidas y requiere de participación y voluntad de la ciudadanía. Debe agregarse que el cierre y las medidas de control son revocables en cualquier momento, deben elaborarse, previamente a su adopción, informes de carácter técnico y acreditarse motivos de seguridad; adicionalmente se contempla la obligación de no entorpecer el tránsito, presupuestos todos ellos necesarios sin la concurrencia de los cuales no puede procederse.

Por una parte, el TC argumenta que el proyecto de ley permite a la ciudadanía organizarse y cooperar con el aparato estatal en el cumplimiento de su deber de brindar protección y seguridad a la población³, establecida en el artículo 1° de la CPR: “es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la

³ En este punto cita , la sentencia del mismo TC, causa rol 19-83, que señala que la participación es constitucional en la medida que se haga para “contribuir y no para sustituir la acción de la fuerza pública”, lo

familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional". Por otra parte, el TC estima que la autorización de cierre no puede ser tan amplia como para afectar el ejercicio del derecho a la libertad de circulación por las vías, que es parte del conjunto de garantías de la libertad ambulatoria contenidas en el numeral 7° del artículo 19 de la CPR ya citado.

Por último, cabe señalar que la parte resolutive de la sentencia no se pronunció sobre otras eventuales inconstitucionalidades de las disposiciones del Proyecto de ley.

2. Votos de minoría

a. Ministro Francisco Fernández

El Ministro Fernández estimó que el conjunto de las normas sometidas a control se encontraban ajustadas a la CPR.

b. Ministros Raúl Bertelsen y Carlos Carmona

Los ministros Bertelsen y Carmona estuvieron por declarar que el proyecto era íntegramente constitucional y no formular ningún alcance a su respecto. En resumen sus planteamientos fueron:

- El cerrar o establecer medidas de control, por razones de seguridad de los vecinos, es constitucional, porque uno de los deberes generales del Estado respecto de las personas, es el de la seguridad ciudadana. Se citan las siguientes normas en apoyo de esa tesis: "el bien común implica lograr

la "mayor realización espiritual y material posible" (artículo 1° , Constitución); corresponde al Estado "promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación" (artículo 1°) y es competencia de los órganos del Estado, promover "el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional" (artículo 3°).

Asimismo, la seguridad pública interior es un bien jurídico que la CPR cautela. Por una parte, se entrega dicha tarea al Presidente de la República (artículo 24); se establecen órganos específicos encargados de su resguardo: las fuerzas de orden y seguridad pública y el Ministerio encargado de la Seguridad Pública (artículo 101). Sin embargo, los municipios pueden colaborar en esta labor satisfaciendo "las necesidades de la comunidad local" (artículo 118, inciso 4°). Por ello, la Ley Orgánica de Municipalidades establece como función compartida con otros órganos de la Administración, el que los municipios se encarguen de "el apoyo y fomento de medidas de prevención en materia de seguridad ciudadana y colaborar en su implementación" (artículo 4° , letra j).

- Estimaron que el proyecto no afectaba la libertad de locomoción, esto es, la posibilidad de circulación, movilización o desplazamiento que las personas tienen dentro del territorio del Estado porque cumple con los dos límites de la libertad de locomoción: "que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros" (artículo 19 N° 7, letra a)). En efecto, en primer lugar, por ley se establece una manera de usar bienes nacionales de uso público y que permite transitar libremente por calles, pasajes y

cual "no vulnera ninguno de los preceptos constitucionales (...), sino que constituye la expresión del elemental derecho de las personas a la "legítima defensa" y del deber constitucional de los chilenos de contribuir a preservar el orden interno, como uno de los

elementos integrantes del concepto de "seguridad nacional".

vías locales, salvo que se establezca una restricción vía autorización municipal, dada de acuerdo a un procedimiento definido por la ley y de acuerdo a las condiciones que esta misma establece. En segundo término, busca evitar situaciones en que la libertad de locomoción pueda provocar daños en las personas o en los bienes. La autorización para cerrar o para restringir sólo puede otorgarse por el municipio si está comprometida la seguridad de los vecinos. Asimismo, cumple la condición de que puedan establecerse restricciones si con la libertad general se provoca perjuicios. La autorización para cerrar o para restringir sólo puede otorgarse por el municipio si está comprometida la seguridad de los vecinos.

- El legislador no puede ser cuestionado, por definir el uso o goce privativo de los bienes nacionales de uso público (aquellos del artículo 589 del Código Civil). De lo contrario, habría sólo el uso general (por todos los habitantes), y no cabría ningún tipo de concesiones y permisos, que en el hecho implican una restricción a la libertad de desplazamiento, pues las personas no pueden usar o gozar dicho bien, que ha sido entregado de modo exclusivo a una persona.
- El proyecto, no establece más que otro título habilitante (autorización) adicional al permiso o concesión para entregar un uso preferente o relativamente privativo sobre calles, pasajes y vías locales, a los residentes que habitan al interior de dichas vías. En este sentido, no innova respecto de los usos privativos que pueden entregarse sobre bienes nacionales de uso público. Al existir una autorización de los Municipios, se trata de un acto administrativo, equivalente a otros que da la misma autoridad. Además, dicha autorización debe sujetarse a un procedimiento estricto y especial que establece suficientes resguardos de control ciudadano para que la medida de cierre o de medidas de control, no sea arbitraria, abusiva, o desligada por completo de la realidad o lesiva en su esencia, de la libertad de locomoción.
- El proyecto en examen no afecta la libertad de locomoción, y no afecta esta garantía de manera desproporcionada o abusiva en

relación a la restricción de la libertad de desplazamiento que la autorización implica, ello porque establece los siguientes criterios para que la Municipalidad adopte una decisión razonada y fundada: i) de temporalidad de la autorización; ii) de especificidad, pues se debe especificar el lugar de instalación de los dispositivos de cierre o control; las restricciones a vehículos, peatones o a ambos, en su caso, y los horarios en que se aplicará; iii) de participación, que se traduce en el porcentaje de suscriptores de la petición y en el acuerdo del concejo respectivo; iv) no entorpecimiento, pues la ordenanza, que se debe dictar, debe contener medidas para garantizar la circulación de los residentes, de las personas autorizadas por ellos mismos y de los vehículos de emergencia, de utilidad pública y de beneficio comunitario. Asimismo, la ordenanza debe establecer las condiciones para conceder la señalada autorización de manera compatible con el desarrollo de la actividad económica del sector.

c. Ministro José Antonio Viera-Gallo

El Ministro Viera Gallo, estimó que la expresión “el cierre” era contraria a la Constitución si se la tomaba en su sentido literal y no lo era si se la hacía sinónimo de la expresión “medidas de control de acceso” que le seguía en el proyecto de ley sometido a control.

d. Ministros señores Hernán Vodanovic y Mario Fernández

Los ministros Vodanovic y Fernández estimaron, por su parte, que todo el precepto sometido a control tiene vicios de inconstitucionalidad, por las siguientes razones:

- En el ordenamiento constitucional chileno la libertad antecede a la seguridad. Ello es manifiesto en el artículo 1° de la CPR cuyo primer inciso señala: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, mientras que al inicio de su último inciso dispone: “Es deber del Estado

resguardar la seguridad nacional, dar protección a la familia...”.

Asimismo, el número 7° del artículo 19 de la CPR establece: “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”.

- Que tratándose de bienes nacionales de uso público, el proyecto de ley al restringir el derecho de circulación va en perjuicio de terceros, contraviniendo la excepción de la cobertura legal ya señalada en el precepto constitucional, considerando que no se trata de un cierre provisorio ni transitorio, como es usual en las medidas de policía, sino de larga vigencia, de hasta por cinco años.
- Que se deduce de las normas del artículo 24 inciso segundo y artículo 101 inciso segundo de la CPR que las Municipalidades no están llamadas, por la CPR, para garantizar la seguridad de los vecinos, sino el Presidente de la República y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.
- Que las calles, pasajes y vías locales son bienes públicos cuyo dominio y uso pertenecen a la nación toda, por esta razón las medidas que se autoriza adoptar a su respecto constituyen una privación del derecho de propiedad, lo que es prohibido por artículo 19 N° 24° de la CPR.
- Existe una doble infracción del artículo 19 N° 26 de la CPR, toda vez que la ley regula restrictivamente una garantía sin “mandato de la Constitución” ni autorización de ella y, además, se afectan los derechos en su esencia y se imponen condiciones que impiden su libre ejercicio.

IV. Doctrina nacional sobre la libertad ambulatoria o de locomoción

En primer lugar, Silva Bascuñán (2008:15-17) denomina libertad de locomoción a aquella referida a la libertad de permanencia en cualquier parte del territorio y la facultad de trasladarse de un punto

a otro; de salir del territorio de la República y de entrar y salir en él.

A continuación, Silva Bascuñán (2008:18) siguiendo al Diccionario indica que trasladarse de un lugar a otro de la República, es ejercer la libertad de movilizarse o desplazarse dentro del Estado sin necesidad de pedir permiso alguno.

Estas libertades no se respetan, necesariamente de manera absoluta o ilimitada, sino que a condición de que se guarden las normas establecidas por la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros (Silva Bascuñán, 2008:19).

Por su parte Nogueira (2007:408-409), respecto a la libertad ambulatoria, señala que conjuntamente con la norma del artículo 19 N° 7, deben considerarse las disposiciones de las Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 22, N° 1) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 12, parágrafos 1, 2 y 4). En el primer caso, la Convención dispone, en lo pertinente, que: “Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.” El Pacto, por su parte, indica que: “Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él, su residencia” .

Nogueira (2007:409) sostiene que la libertad ambulatoria es aquel derecho que permita a la persona trasladarse sin obstáculos por el territorio nacional pudiendo asentarse donde estime conveniente.

De acuerdo a Cea (2012:259-260) la libertad ambulatoria o de desplazamiento individual o de movilización, dentro del territorio de la República o para salir y volver a él, es un derecho de toda persona natural. No es un derecho o libertad de ejercicio ilimitado o absoluto. En efecto, la CPR le impone dos limitaciones o excepciones: i) se deben respetar las normas legales pertinentes y ii) siempre se deben dejar a salvo a terceros, sean mayores o menores de edad, nacionales o extranjeros de todo daño o perjuicio que les pueda irrogar el ejercicio de tal libertad por quien la invoca o la ejerce de hecho.

El mismo Cea, sostiene que de las dos limitaciones mencionadas, podrían ser reducidas a una: pues el respeto de las normas legales, incluye el que los terceros no sufran perjuicios por la circulación o el desplazamiento físico de los individuos.

Ahora bien, Cea plantea que sólo mediante la ley se puede regular el ejercicio de este derecho. Es decir, existe un principio de reserva legal con cualidad absoluta. Por ende la CPR exige un grado superior de certeza jurídica. Cea, propone que nunca por decreto u otra normativa inferior sería procedente contemplar conceptos, requisitos impedimentos o trámites en este caso y por ello tampoco podría delegarse la facultad de dictar disposiciones legislativas (Decretos con Fuerza de Ley) al Poder Ejecutivo.

En el mismo ámbito de las limitaciones, Nogueira (2007:416) plantea que éstas pueden ser de dos tipos: ordinarias y extraordinarias. Las primeras provienen de la colisión con otros bienes constitucionalmente protegidos (por ej. orden público o seguridad pública); o bien de limitaciones constitucionales o de autorizaciones otorgadas al legislador para regular el ejercicio del derecho. Las extraordinarias, por su parte, provienen del establecimiento de un estado de excepción constitucional que autoriza a suspender o restringir el ejercicio de determinados derechos, entre los cuales se encuentra la libertad personal.

El mismo Nogueira (2007:410) manifiesta que cualquier limitación a la libertad debe obedecer siempre al principio de proporcionalidad y para un fin legítimo y además no puede ser intensa y por tiempo significativo. Nogueira, al respecto sostiene:

La ley no puede configurar supuesto o hipótesis de privación de libertad que no busquen la protección de derechos, bienes o valores constitucionalmente reconocidos. La proporcionalidad exige una razonabilidad entre el derecho de la libertad personal y sus limitaciones.

En particular, Nogueira (2007:411) respecto de las limitaciones a la libertad ambulatoria sostiene que éstas deben ser leves y que podrían justificarse en la necesidad de realizar averiguaciones vinculadas la función preventivo-policial y de

acciones de mantenimiento de la seguridad ciudadana, no necesariamente vinculadas al proceso penal. El mismo autor, plantea que la naturaleza y finalidad administrativa junto a la brevedad de la limitación:

[s]on rasgos conceptuales que permiten caracterizar las medidas restrictivas de libertad como concepto genérico que admite diversas modalidades que obstaculizan la autodeterminación de la conducta libre y lícita de las personas. Ahora bien si la medida excede a su finalidad, se transforma en una privación de libertad.

En cuanto a las medidas de restricción, Nogueira (2007:411-412) señala que deben ser idóneas o adecuadas, es decir deben estar fundadas en una norma legal, conforme con fines constitucionalmente legítimos para una sociedad democrática. y además cumplir con tres condiciones:

- Principio de idoneidad, es decir, que el medio empleado para restringir el derecho fundamental debe ser apropiado al fin que se pretenda siendo inconstitucional el desarrollo de medidas no idóneas para fines constitucionalmente legítimos.
- Principio de necesidad o exigibilidad, que específica que el medio utilizado para alcanzar el fin legítimo sea el menos gravoso y eficaz, ya que si existen otros medios menos gravosos e igualmente eficaces deben preferirse estos últimos.
- Aplicación del principio de proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en que aceptada la necesidad e idoneidad de los intereses, debe ponderarse si el sacrificio de los intereses individuales que trae consigo la intervención y afectación de la libertad personal guarda una relación proporcionada y razonable con la importancia del interés público que se trata de preservar. Lo anterior, supone evitar recargar a la persona afectada con una medida considerada excesiva, sin que con dicha medida se vea favorecido el bien común.

Por su parte García y Contreras (2014:610), citando la sentencia de la causa rol 1.888-12 del TC⁴, en relación a las limitaciones de este derecho, aseveran que las normas establecen expresamente que su ejercicio, es “a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros” y “tratándose de una libertad constitucional, resulta normal que deba ser desarrollada y concretados sus contenidos mediante regulación legal, la cual puede establecer *condiciones o requisitos para su ejercicio*, debiendo respetar en todo caso el contenido esencial de esta libertad”⁵. Por lo anterior, de acuerdo a los autores se pueden establecer limitaciones, y aún más, la reserva de ley admite que la potestad reglamentaria del Presidente pueda regular la libertad ambulatoria. Para realizar esta afirmación citan la doctrina en la materia de la sentencia de la causa rol 325-01⁶ del Tribunal Constitucional, que señala:

[e]n este sentido es necesario reiterar el criterio que ha sostenido este Tribunal en cuanto a que las disposiciones legales que regulen el ejercicio de estos derechos, 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, los derechos no podrán ser afectados en su esencia, ni imponerles condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. Cumplidas que sean dichas exigencias, es posible y lícito que el Poder Ejecutivo haga uso de su potestad reglamentaria de ejecución, pormenorizando y particularizando, en los aspectos instrumentales, la norma para hacer así posible el mandato legal⁷ .

El TC, a su vez, en materia de reserva legal y libertad ambulatoria, en 2003 también señaló (sentencia de la causa rol 388-03⁸) que cuando es la propia ley habilitante la que autoriza la potestad reglamentaria para pormenorizar las restricciones a derechos fundamentales, “en aras de un interés social superior, como lo constituye el caso del transporte terrestre de pasajeros, cual posee un carácter de servicio o utilidad pública y se realiza en bienes nacionales de uso público, queda en evidencia que no es la norma reglamentaria la que, en forma autónoma y sin respaldo legal, faculta la restricción de determinados derechos o garantías”. En este caso se cumpla el requisito de la habilitación legal previa y suficiente, requerido por la CPR en sus artículos 32, N° 8

⁴ Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Daniel Adrián Costagliola Mellado respecto del artículo 40 de la Ley N° 18.287, en los autos Rol N° 3.973-2010, sobre recurso de hecho interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

⁵ En el mismo sentido, la sentencia de la causa rol 2.402-13 (considerando 9°) sobre requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formulado por Félix Hojas Ubilla respecto del artículo 207, letra b), del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2009, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, en causa seguida ante el Juzgado de Policía Local de Concón, bajo el Rol N° 3.298-12.

⁶ Requerimiento respecto del Decreto Supremo N° 20 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia publicado en el Diario Oficial de 12 de abril de 2001, relativo a las restricciones de tránsito a los vehículos catalíticos.

⁷ Al respecto Silva Bascuñán (2008:21) menciona que la Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo de 10 de noviembre de 2006 confirmado por la Corte Suprema de 24 de enero de 2007, acogió un recurso de protección interpuesto por un vecino de la comuna de Las Condes en contra de su alcalde por dictar un instructivo que ordenaba el cierre nocturno para el tránsito vehicular de determinadas calles, en post de impedir el comercio sexual. Uno de los argumentos de la Corte, fue que el Alcalde no tiene atribuciones legales para limitar la libertad de locomoción.

⁸ Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por treinta y cuatro señores Diputados respecto de las normas comprendidas en los números 2 y 18 del artículo único del Decreto Supremo N° 56, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 29 de abril de 2003.

(actualmente N° 6), y 60 (en la actualidad artículo 63), para que la potestad reglamentaria subordinada de ejecución pueda ser ejercida respetando el principio de reserva legal (considerandos 18° y 19°).

Por último Silva Bascuñán (2008:20-21) de la misma manera, en relación a las limitaciones, sostiene que ellas deben tener origen en la CPR o en la ley, en este último caso en la lógica del fundamento constitucional de reconocerla, solamente “a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros” . El autor, también cita la sentencia de la causa rol 325-01 del TC, destacando que ella señala que la libertad ambulatoria tiene menor jerarquía que el deber del Estado de proteger la vida humana y la integridad física y psíquica de las personas (considerando 46°).

Referencias

- Cea Egaña, José (2012) *Derecho Constitucional Chileno*. 2. Santiago: Eds. Universidad Católica de Chile
- García, Gonzalo *et. al* (2014). *Diccionario Constitucional Chileno*. Santiago: Gráficas Limitada.
- Nogueira, Humberto (2007). *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales*. 2. Santiago: Editorial Librotecnia
- Silva Bascuñán, Alejandro (2008). *Tratado de Derecho Constitucional*, XII. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Textos normativos

- Constitución Política de la República de Chile.
- Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2006, Interior).
- Convención Americana de Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Proyecto de Ley del Boletín N° 10.663-25.
- Sentencias del Tribunal Constitucional:
 - Sentencia de la causa rol 1.869-10, sobre control de constitucionalidad del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que regulaba el cierre de calles y pasajes por motivos de seguridad ciudadana (Boletines números 3.848-06, 6.289-25 y 6.363-06).
 - Sentencia de la causa rol 1.888-10, requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Daniel Adrián Costagliola Mellado respecto del artículo 40 de la Ley N° 18.287, en los autos Rol N° 3.973-2010, sobre recurso de hecho interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago.
 - Sentencia de la causa rol 388-03, requerimiento respecto del Decreto Supremo N° 20 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia publicado en el Diario Oficial de 12 de abril de 2001, relativo a las restricciones de tránsito a los vehículos catalíticos.
 - Sentencia de la causa rol 2.402-13 (considerando 9°) sobre requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formulado por Félix Hojas Ubilla respecto del artículo 207, letra b), del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2009, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, en causa seguida ante el Juzgado de Policía Local de Concón, bajo el Rol N° 3.298-12.