

UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE DERECHO

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO  
DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

CONDICIÓN JURÍDICA DE LOS RESIDENTES DE ISLA  
DE PASCUA

PROFESOR GUIA: CARMEN GLORIA PÉREZ VILLAR

ALUMNA: CAROLINA AQUEVEQUE LOPEHANDÍA

Mayo, 2009.

## INDICE

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>4</b>
<b>I. LAS PERSONAS Y SUS DERECHOS EN LA LEGISLACION CHILENA.....</b>	<b>6</b>
1.- Condición jurídica de las personas en la ley chilena. Aspectos a considerar.....	6
a). Derechos Privados o Civiles.....	6
b). Derechos Políticos o Cívicos.....	8
c). Derechos Públicos o Humanos.....	8
2.- Tratamiento del tema a propósito de los extranjeros residentes en Chile.....	9
a). Condición jurídica de los chilenos y los extranjeros en materia civil.....	9
b). Condición jurídica de los chilenos y los extranjeros en materia de derechos políticos o cívicos.....	12
c). Condición jurídica de los chilenos y los extranjeros en materia de derechos públicos o humanos.....	13
<b>II. REGÍMENES ESPECIALES EXISTENTES EN CHILE.....</b>	<b>15</b>
1.- Diferencias en base al lugar de residencia.....	16
2.- Diferencias en razón del origen étnico.....	20
a). Normas constitucionales.....	20
b). Convenios Internacionales.....	22
c). Leyes nacionales que se refieren al tema indígena.....	25
3.- Diferencias en consideración a cuestiones político-históricas.....	27
<b>III. ALGUNOS TERRITORIOS ESPECIALES EN EL DERECHO COMPARADO.....</b>	<b>30</b>
1.- Caso de España. Ciudades de Ceuta y Melilla.....	30
2.- Caso de Francia.....	32

3.-	Paraísos Fiscales o Tributarios.....	33
4.-	Paraísos Navieros. Banderas de Conveniencia.....	36
<b>IV.</b>	<b>RÉGIMEN ESPECIAL DE ISLA DE PASCUA.....</b>	<b>39</b>
1.-	Antecedentes fundamentales de la Isla, desde el punto de vista geográfico, cultural e histórico.....	39
2.-	Análisis jurídico del régimen especial de Isla de Pascua establecido en sus diversas leyes especiales.....	40
a).	Ley N° 16.441.....	41
b).	Ley N° 19.253.....	43
c).	Ley N° 20.193.....	44
3.-	Proyecto de ley orgánica constitucional que establece el Estatuto Especial de Gobierno y Administración para el territorio de Isla de Pascua.....	46
	<b>CONCLUSIÓN.....</b>	<b>51</b>
	<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>55</b>

## INTRODUCCIÓN

El objetivo que nos hemos propuesto en la presente memoria es dar cuenta de la situación jurídica de los habitantes de Isla de Pascua, considerando especialmente la modificación constitucional que reconoce a la Isla como 'territorio especial', ello con la idea de contribuir a superar las dificultades que por su propia naturaleza han limitado su desarrollo, en relación a las expectativas de sus habitantes.

Es así como, durante el 2007, Isla de Pascua y el Archipiélago Juan Fernández, en virtud de la reforma constitucional aludida, han pasado a tener la calidad de 'territorio especial', los que serán regidos por un estatuto propio, una vez que éste sea establecido por la ley orgánica constitucional que complementará la norma constitucional.

De esta manera la Isla se sustraerá, en parte, de las normas comunes en varias materias, especialmente en lo que dice relación con la división político – administrativa y el gobierno y administración interior del Estado.

La reforma constitucional que establece a Isla de Pascua como un 'territorio especial', sin duda, se presentó como una posibilidad cierta para potenciar la autonomía del pueblo Rapa Nui. Pero junto con ello, no podemos desconocer que además existen otras leyes anteriores, que ya otorgan un tratamiento privilegiado – o al menos diferenciado – a este territorio insular y por ende, a sus habitantes.

Este tratamiento diferenciado lleva necesariamente a concluir que los derechos de que gozan los habitantes de la Isla no son los mismos que aquellos de que goza el resto de los habitantes de nuestro territorio nacional, y hecha esa aseveración, perfectamente podríamos plantear la hipótesis de que en nuestro país, sus habitantes no tienen la misma condición jurídica.

La expresión 'condición jurídica de las personas', se usa fundamentalmente en el ámbito del Derecho Internacional Privado, a propósito de los extranjeros, con el objeto de precisar o determinar los derechos que estas personas gozan en un determinado país, y que, por lo general, son distintos de los de los nacionales. No obstante ello, es fácil percatarnos que aún dentro de nuestro territorio se han establecido, en atención a diversos factores, algunas diferencias entre sus habitantes, por ejemplo, en el caso específico del que nos

ocupamos en esta memoria, Isla de Pascua, donde no sólo se consideran franquicias o beneficios de carácter tributario, sino que además un tratamiento especial en el ámbito penal y ahora en lo constitucional y administrativo.

Nos preguntamos si las diferencias anotadas nos permiten sostener que los habitantes o residentes de Isla de Pascua tienen una condición jurídica distinta del resto de los habitantes del país, a pesar de no ser extranjeros.

Esa es la hipótesis de trabajo que nos hemos planteado en esta memoria, sin pretender necesariamente dar una respuesta a ella, sino más bien llamar la atención sobre esta situación, donde los nacionales de un Estado que es unitario, gozan de una condición jurídica distinta, al igual que ocurre con los extranjeros, que es la perspectiva de donde solemos estudiar el tema en el ámbito del Derecho Internacional Privado, siendo éste precisamente un capítulo dentro del programa de dicha cátedra.

Para desarrollar la idea que hemos planteado, haremos, en el primer capítulo, una breve revisión de cómo se trata el tema de la condición jurídica de las personas, y los aspectos que se analizan en relación con ello.

En el segundo capítulo analizaremos brevemente algunos regímenes especiales existentes en Chile, que establecen diferencias entre los nacionales en base al lugar de residencia, en razón del origen étnico, y en consideración a cuestiones político-históricas.

En el tercer capítulo analizaremos algunos ejemplos de territorios especiales en el derecho comparado, tanto aquellos en donde se han contemplado diferencias legales a fin de potenciar ciertos territorios, fortalecer la descentralización territorial y facilitar una determinada autonomía administrativa; como aquellos que establecen más bien franquicias o beneficios de orden tributario o fiscal.

En el cuarto capítulo veremos con más detalle el nuevo estatuto jurídico de Isla de Pascua, y también los antecedentes necesarios para entender cómo se anexó el territorio insular a la administración chilena, y la manera en que el Estado de Chile ha propendido a la incorporación tanto del territorio como del Pueblo Rapa Nui a su soberanía y administración, a través de distintos regímenes jurídicos impuestos a la Isla.

## I. LAS PERSONAS Y SUS DERECHOS EN LA LEGISLACION CHILENA

### 1.- Condición jurídica de las personas en la ley chilena. Aspectos a considerar.

En el ámbito del Derecho Internacional Privado, al estudiar el contenido del mismo o las materias de que se ocupa, encontramos, además de los conflictos de leyes, tema que para algunos es la esencia de la disciplina y único objeto de misma (concepción estricta o restringida), otras materias tales como la nacionalidad y la condición jurídica de los extranjeros (concepción amplia)<sup>1</sup>.

Así, al agruparse los individuos en dos clases o categorías fundamentales, esto es, los nacionales y los no nacionales o extranjeros, es cuando adquiere relevancia el tema de la condición jurídica, que tratándose de éstos últimos, o sea, los extranjeros – grupo en relación con el cual se estudia esta materia – se señala que la condición jurídica consiste en “*determinar los derechos de que ellos gozan en cada país*”<sup>2</sup>.

Tratándose de la condición jurídica de los extranjeros, la doctrina hace una primera clasificación en: condición jurídica de las personas naturales extranjeras y condición de las personas jurídicas extranjeras. En lo que a nosotros respecta, que son las personas naturales extranjeras, las diferencias entre nacionales y extranjeros suelen tratarse desde una triple perspectiva: derechos privados o civiles; derechos políticos o cívicos y derechos públicos o humanos.

Veremos a continuación en que consiste cada una de ésta categoría de derechos:

**a). Derechos privados o civiles.** “*Son aquellos que emanan de las normas que regulan las relaciones de los particulares entre sí*”<sup>3</sup>. La expresión ‘derecho privado’ se ha empleado también por algunos autores porque “resume el conjunto de todos los derechos que

---

<sup>1</sup> Así lo estiman autores chilenos como Duncker B., Federico. *Derecho Internacional Privado*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1967. Pág. 25.; Guzmán Latorre, Diego. *Tratado de Derecho Internacional Privado*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1997. Pág. 29.; Monsálvez M, Aldo. *Derecho Internacional Privado*. Imprenta Alfabetas Artes Gráficas. Santiago, Chile. 2005. Pág. 79.

<sup>2</sup> Guzmán Latorre, Diego. (nota 1). Pág. 32.

<sup>3</sup> Ramírez Necochea, Mario. *Nacionales y Extranjeros*. Imprenta El Imparcial. Santiago, Chile. 1966. Pág. 63.

resultan de las relaciones del hombre y que puede denominarse 'derecho civil', siempre que con esta denominación se entienda designar todo el derecho privado, y por consiguiente, aquella parte del mismo que, refiriéndose a ciertas relaciones privadas, como son, por ejemplo, las que derivan del comercio, se ha denominado Derecho Comercial y separado del Derecho Civil"<sup>4</sup>.

Tradicionalmente la doctrina ha reconocido cuatro sistemas fundamentales en relación con el goce de ésta clase de derechos, a saber:

i) Capitulaciones: sistema "*según el cual los extranjeros se rigen por sus propias leyes y tienen aún sus propios tribunales*"<sup>5</sup>.

ii) Reciprocidad: en virtud de este sistema, los extranjeros tienen en un Estado los mismos derechos de que gozan los nacionales de éste en el país de donde proviene el extranjero. Esta reciprocidad puede ser diplomática (el extranjero sólo goza de aquellos derechos que le confieran los tratados celebrados entre su país y el Estado en el cual pretende ejercitarlos); legislativa (el extranjero goza de los derechos reconocidos por su ley a los nacionales del país en que pretende ejercitarlos); o de hecho (el extranjero goza de los derechos reconocidos por su ley, la jurisprudencia de sus tribunales o las prácticas administrativas de su país a los nacionales del país en que pretende ejercitarlos).

iii) Restricciones: los Estados que siguen éste sistema, o no se pronuncian de una manera específica respecto al tratamiento que se les otorga en dicho país a los extranjeros en cuanto al goce de sus derechos civiles, o bien, proclaman teóricamente el principio de la igualdad, pero admitiendo tantas excepciones que en los hechos, el principio se vuelve inaplicable.

iv) Asimilación: en este sistema "*los extranjeros gozan en principio de los mismos derechos privados o civiles que se conceden a los nacionales. No excluyen la posibilidad de algunas excepciones,*

---

<sup>4</sup> Así lo estima Fiore, Pasquale, citado por Guzmán Latorre, Diego y Millán S., Marta, en *Curso de Derecho Internacional Privado*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1973. Pág. 378.

<sup>5</sup> Duncker B., Federico. (nota 1). Pág. 276.

*pero éstas no son tan numerosas e importantes como para derogar el principio general*<sup>6</sup>.

Nuestra legislación interna ha optado por el sistema de la asimilación, pero según veremos más adelante, para algunos autores, se trata tan sólo de una asimilación restringida<sup>7</sup>.

**b). Derechos políticos o cívicos.** *Son “aquellos que suponen la calidad de ciudadanos, es decir, de miembro activo del Estado, y que habilitan para participar en el ejercicio de la soberanía, o sea, en la vida política de la nación, por medio del derecho de elegir y de ser elegido en votación popular”*<sup>8</sup>.

El principio general en esta categoría de derechos, es que su goce corresponda sólo a los nacionales de un país, y no a los extranjeros, tratándose tanto de la ciudadanía activa (facultad de ejercitar el derecho de sufragio) como de la pasiva (facultad de optar a cargos públicos de elección popular).

**c). Derechos públicos o humanos.** *“Los derechos públicos o garantías individuales, llamados también derechos humanos, son todos los derechos inalienables inherentes a la persona humana, y como tales, independientes del vínculo de la nacionalidad”*<sup>9</sup>.

Tal como lo señala el artículo 20 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre<sup>10</sup>, *“toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en ésta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”*.

---

<sup>6</sup> Duncker B., Federico. (nota 1). Pág. 278.

<sup>7</sup> Así lo estiman autores chilenos como Duncker B., Federico. (nota 1). Pág. 281.; y Guzmán Latorre, Diego. (nota 4). Pág. 386.

<sup>8</sup> Duncker B., Federico. (nota 1). Pág. 303.

<sup>9</sup> Duncker B., Federico. (nota 1). Pág. 285.

<sup>10</sup> Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 10 de diciembre de 1948.

## **2.- Tratamiento del tema a propósito de los extranjeros residentes en Chile.**

Nuestra legislación, particularmente el Código Civil, luego de definir o señalar que se entiende por 'personas', las diferencia entre chilenos y extranjeros.

*“Artículo 55. Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición. Divídense en chilenos y extranjeros”.*

A continuación, a fin de determinar quienes son chilenos y quienes son extranjeros, el Código declara que *“son chilenos los que la Constitución del Estado declare tales. Los demás son extranjeros”*<sup>11</sup>.

Teniendo en consideración dichas normas, que establecen como única diferencia entre las personas naturales, su nacionalidad, analizaremos a continuación el tratamiento que nuestra legislación otorga a los extranjeros residentes en Chile, en relación con el ejercicio y goce de sus distintas clases de derechos.

### **a). Condición jurídica de los chilenos y los extranjeros en materia civil.**

En relación con esta categoría de derechos, el Código Civil, en su artículo 57, señala que *“la ley no reconoce diferencias entre el chileno y el extranjero en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles que regula este Código”*.

Este criterio de igualdad de condición jurídica entre chilenos y extranjeros, se ve también reflejado en otras normas del mismo código, a saber:

*“Artículo 14. La ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros.”*

*“Artículo 997. Los extranjeros son llamados a las sucesiones abintestato abiertas en Chile de la misma manera y según las mismas reglas que los chilenos.”*

Ahora bien, no obstante que la condición jurídica de los extranjeros, respecto del goce de sus derechos civiles es, en virtud del principio general de igualdad consagrado en el artículo 57 del Código

---

<sup>11</sup> Artículo 56 del Código Civil. En este sentido, se sostiene que jurídicamente, extranjero es todo individuo que se encuentra en un país distinto de aquél de donde es nacional. Es decir, este es un concepto meramente negativo, se es extranjero cuando uno se encuentra física o materialmente en cualquier estado que no sea el propio. *“Todas las legislaciones se ocupan de establecer quienes son nacionales de un país, y en consecuencia, son extranjeros todos aquellos que no tengan esa calidad”*. Duncker B., Federico. (nota 1). Pág. 269.

Civil, la misma que la del nacional, existen, sin embargo, diversas excepciones en el propio Código Civil y en otras leyes posteriores, lo que hace pensar que en realidad, a decir de muchos autores, el sistema que verdaderamente ha adoptado nuestra legislación civil es el de la “Asimilación restringida”<sup>12</sup>.

Solo a modo de ejemplo, veremos dos excepciones, una establecida en el Código Civil, y otra en una ley especial:

i) Sucesión: en materia sucesoria, el Código Civil establece algunos beneficios especiales en favor de los chilenos, ya que en virtud del artículo 998, los asignatarios chilenos tienen derecho para exigir que se les aplique la ley chilena, aún cuando la sucesión se haya abierto en país extranjero, y para que todo lo que les corresponda en la sucesión se les adjudique en los bienes existentes en Chile; derechos que no gozan los asignatarios extranjeros, ya que si la sucesión se ha abierto en país extranjero se les aplica la ley extranjera aunque el causante sea chileno y aunque los bienes estén situados en Chile, volviendo al principio general que establece el artículo 955 del Código Civil, y no gozan tampoco de la facultad para pagarse de preferencia con los bienes existentes en Chile<sup>13</sup>.

ii) Adquisición de bienes raíces: en virtud de la ley N° 5.922<sup>14</sup>, existe una limitación para adquirir el dominio u otros derechos reales de bienes raíces ubicados en las regiones del territorio nacional que determine el Presidente de la República, que afecta a los nacionales de países en que rija una prohibición análoga respecto a los

---

<sup>12</sup> Al respecto, el destacado profesor Duncker señala: “De acuerdo con el sistema de asimilación restringida que sigue nuestra legislación, tanto el Código Civil como diversas leyes especiales consignan numerosas excepciones al principio general del art. 57, estableciendo diferencias entre chilenos y extranjeros para diversos efectos civiles”. Duncker B., Federico. (nota 1). Pág. 281. De la misma opinión es el profesor Diego Guzmán. Guzmán Latorre, Diego. (nota 4). Pág. 386.

<sup>13</sup> Artículo 998 del Código Civil: “En la sucesión abintestato de un extranjero que fallezca dentro o fuera del territorio de la República, tendrán los chilenos a título de herencia o de alimentos, los mismos derechos que según las leyes chilenas les corresponderían sobre la sucesión intestada de un chileno. Los chilenos interesados podrán pedir que se les adjudique en los bienes del extranjero existentes en Chile todo lo que les corresponda en la sucesión del extranjero. Esto mismo se aplicará en caso necesario a la sucesión de un chileno que deja bienes en país extranjero”. Artículo 955 del Código Civil: “La sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio; salvo los casos expresamente exceptuados. La sucesión se regla por la ley del domicilio en que se abre; salvo las excepciones legales”.

<sup>14</sup> Publicada en el D. Oficial de 10 de octubre de 1936.

chilenos. Hoy se entiende que esta restricción opera respecto del Departamento de Arica<sup>15</sup>.

Como puede apreciarse, esta ley se inspira en el principio de la reciprocidad, ya que no se aplica a los extranjeros en general, sino únicamente a los nacionales de aquellos países en donde exista igual prohibición respecto de los chilenos<sup>16</sup>.

En relación también con el goce de los derechos civiles, y para reafirmar la idea de que nuestra legislación sigue finalmente el sistema de la asimilación restringida, es importante hacer presente que nuestro país ha ratificado tres convenciones internacionales que así lo confirman:

i) El Código Bustamante<sup>17</sup>:

*“Artículo 1. Los extranjeros que pertenezcan a cualquiera de los Estados contratantes, gozan, en el territorio de los demás, de los mismos derechos civiles que se concedan a los nacionales.*

*Cada Estado contratante puede, por razones de orden público, rehusar o subordinar a condiciones especiales el ejercicio de ciertos derechos civiles a los nacionales de los demás, y cualquiera de esos Estados puede, en tales casos, rehusar o subordinar a condiciones especiales el mismo ejercicio a los nacionales del primero”.*

ii) La Convención sobre Condición de los Extranjeros<sup>18</sup>:

*“Artículo 5º. Los Estados deben reconocer a los extranjeros domiciliados o transeúntes en su territorio el goce de los derechos civiles esenciales, sin perjuicio de las prescripciones legales relativas a la extensión y modalidades del ejercicio de dichos derechos”.*

iii) La Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados<sup>19</sup>:

---

<sup>15</sup> Pérez Villar, Carmen Gloria. *La igualdad de las personas y el artículo 57 del Código Civil*. Artículo contenido en *Estudios de Derecho Civil III. Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Editor científico: Guzmán Brito, Alejandro. Legal Publishing. Valparaíso, Chile. 2007. Pág. 57.

<sup>16</sup> Duncker B., Federico. (nota 1). Pág. 283.

<sup>17</sup> Decreto N° 374. Ministerio de Relaciones Exteriores. (D. Oficial de 25 de abril de 1934).

<sup>18</sup> Decreto N° 941. Ministerio de Relaciones Exteriores. (D. Oficial de 14 de septiembre de 1934).

<sup>19</sup> Subscrita en Montevideo, en la Séptima Conferencia de la Organización de Estados Americanos, el 26 de diciembre de 1933.

*”Artículo 9°. La jurisdicción de los Estados en los límites del territorio nacional se aplica a todos los habitantes. Los nacionales y los extranjeros se hallan bajo la misma protección de la legislación y de las autoridades nacionales y los extranjeros no podrán pretender derechos diferentes ni más extensos que los de los nacionales”.*

**b). Condición jurídica de los chilenos y los extranjeros en materia de derechos políticos o cívicos.**

Tal como lo señaláramos al definir los derechos políticos, tradicionalmente, la exclusión de los extranjeros del ejercicio de los mismos es absoluta, y comprende tanto la facultad de ejercitar el derecho de sufragio (ciudadanía activa) como la capacidad para optar a cargos públicos de elección popular (ciudadanía pasiva).

Acorde con lo anterior, nuestra Carta Fundamental consagra el ejercicio de éstos derechos sólo para los ciudadanos chilenos.

Así, la Constitución prescribe que son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido ciertos requisitos, y es precisamente dicha calidad de ciudadano la que otorga los derechos de sufragio y de optar a cargos de elección popular<sup>20</sup>.

Con todo, existe en relación con la ciudadanía activa, una excepción en el inciso 1 del artículo 14 de la Constitución, en el sentido de otorgar el derecho a sufragio a los extranjeros que cumplan con determinados requisitos. *“Artículo 14, inciso 1: Los extranjeros avecindados en Chile por más de cinco años, y que cumplan con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 13, podrán ejercer el derecho de sufragio en los casos y formas que determine la ley”.*

En lo referente a la ciudadanía pasiva, nuestra Constitución sigue el principio general, excluyendo a los extranjeros de los derechos de ser elegido Presidente de la República, ser nombrado Ministro de Estado, y ser elegido Diputado o Senador de la República<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Artículo 13 de la Constitución Política de la República: *“Son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva. La calidad de ciudadano otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley confieran. Tratándose de los chilenos a que se refieren los números 2° y 4° del artículo 10, el ejercicio de los derechos que les confiere la ciudadanía estará sujeto a que hubieren estado avecindados en Chile por más de un año.”*

<sup>21</sup> Artículos 25, 34, 48 y 50, respectivamente, de la Constitución Política de la República.

**c) Condición jurídica de los chilenos y los extranjeros en materia de derechos públicos o humanos.**

Nuestra Constitución Política de la República establece como principio la igualdad de todas las personas, es decir, de todos los individuos de la especie humana, sin distinción, y por tanto, como regla general, no habría diferencias entre chilenos y extranjeros en materia de derechos fundamentales. Esto queda de manifiesto en el artículo 1º, inciso primero de la Carta Fundamental, que señala textualmente que *“las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.”*

En el mismo sentido, podemos mencionar el encabezado del artículo 19, que prescribe que *“la Constitución asegura a todas las personas”* los derechos que en aquella norma se establecen.

No obstante ello, *“numerosas leyes especiales, algunas de las cuales son a juicio de muchos inconstitucionales, consignan importantes excepciones al principio de igualdad, estableciendo diferencias entre chilenos y extranjeros en lo relativo al goce y ejercicio de algunos de los derechos públicos fundamentales que garantiza la Constitución”*<sup>22</sup>.

A modo de ejemplo, veremos los dos siguientes:

i) En relación con la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N° 16, referida a la libertad de trabajo y su protección, podemos percatarnos que existen limitaciones legales que afectan exclusivamente a los extranjeros, tales como la obligación de que el 85%, a lo menos, de los trabajadores que sirvan a un mismo empleador sea de nacionalidad chilena<sup>23</sup>. Es del caso mencionar que, hasta hace muy poco tiempo, rigió una limitación que permitía solo a los chilenos ejercer la profesión de abogado, sin perjuicio de los tratados internacionales vigentes, limitación que se encontraba establecida en el artículo 526 de nuestro Código Orgánico de Tribunales. Hoy en día, dicho artículo, en virtud de una modificación legal<sup>24</sup>, señala que *“los chilenos, y los extranjeros residentes que hayan cursado la totalidad de sus estudios de Derecho en Chile, podrán ejercer la profesión de abogado...”*

---

<sup>22</sup> Duncker B., Federico. (nota 1). Pág. 287.

<sup>23</sup> Artículo 19 del Código del Trabajo.

<sup>24</sup> Modificación introducida por la ley N° 20.211 (D. Oficial de 5 de septiembre de 2007).

ii) En relación con la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 17, relativa a la admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes, existe una limitación en el Estatuto Administrativo<sup>25</sup>, en virtud de la cual para ingresar a la Administración del Estado, es necesario cumplir, entre otros requisitos, con la calidad de ciudadano, sin perjuicio de lo cual, solo en casos de excepción, podrá designarse en empleos a contrata a extranjeros que posean conocimientos científicos o de carácter especial (artículo 12 letra “a” del Estatuto).

---

<sup>25</sup> D.F.L. N° 29, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo. Ministerio de Hacienda (D. Oficial de 16 de marzo de 2005).

## II. REGÍMENES ESPECIALES EXISTENTES EN CHILE.

Hemos analizado en el capítulo anterior que, no obstante encontrarse consagrado un principio de igualdad respecto de los derechos de que gozan en nuestro país extranjeros y nacionales, existen numerosas diferencias en cuanto a la adquisición y goce de los mismos, tanto en materia civil, como constitucional, y en éste último aspecto, en sus dos dimensiones (derechos políticos o cívicos, y derechos públicos o humanos, ambas clases de derechos establecidas en la Constitución), lo que hace en definitiva, que no haya una completa igualdad para todas las personas.

Ahora bien, al margen de la distinción entre chilenos y extranjeros en cuanto a su condición jurídica, tema que, como ya señalamos, se estudia en Derecho Internacional Privado a propósito de los extranjeros, podemos percatarnos que, tal como ocurre con el principio de igualdad de derechos que rige a nacionales y no nacionales y sus correspondientes excepciones, dentro de nuestro territorio, no obstante ser la regla general sin duda, el de la igualdad entre las personas, existen algunas diferencias respecto de sus habitantes, en virtud de las cuales éstos pueden verse afectados o beneficiados por distintos regímenes jurídicos aplicables en una o mas materias, lo que podría eventualmente llevarnos a plantear que tienen una distinta condición jurídica, a pesar de vivir en un mismo país.

Si nos preguntamos por la justificación legal de las diferencias que muchas veces establece nuestro ordenamiento jurídico, creemos que ésta se encuentra en el artículo 19 N° 2 de nuestra Constitución Política, que consagra la garantía de la Igualdad ante la ley, y señala que *“en Chile no hay persona ni grupo privilegiados...”* y que *“ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”*. Según entendemos, la Constitución se preocupa de establecer como principio general la igualdad de todas las personas en cuanto a los privilegios de que pueden gozar, pero también señala que lo que está prohibido son las *“diferencias arbitrarias”*, entendiendo de otra forma que, en aquellos casos que estamos en presencia de diferencias “no arbitrarias”, es decir, “justificadas”, éstas estarían perfectamente permitidas.

Tenemos entonces que, en virtud de esta norma, se contempla una forma válida de diferenciación, constituyéndose en una excepción justificada al principio general de igualdad.

Los distintos regímenes especiales que existen en nuestro país, han sido establecidos por el legislador tomando en consideración diversos factores, entre los cuales podemos mencionar como los más importantes, la residencia, el origen étnico, y las consideraciones histórico-políticas. Estos factores muchas veces convergen entre sí, dando lugar a regímenes jurídicos cuya justificación legal recae necesariamente en más de uno de ellos. Un ejemplo claro de esto último es, precisamente, el caso de Isla de Pascua – que constituye el objeto final de nuestro estudio -, cuyas diferencias con el resto del territorio nacional distan de ser menores.

Haremos a continuación un breve análisis de cada uno de estos factores, señalando algunos ejemplos que nos ayuden a comprender las razones para el establecimiento de normas distintas que rigen a los nacionales de un mismo país.

#### **1.- Diferencias en base al lugar de residencia.**

Existen diversas leyes que contemplan un régimen especial para zonas que tienen alguna característica que las diferencia del resto del país. Se trata básicamente de lugares alejados del centro metropolitano y que además, por sus condiciones naturales, presentan alguna dificultad para su desarrollo. Generalmente, para determinar si estamos en presencia de un territorio aislado, nuestro Gobierno ha utilizado cinco criterios básicos de análisis, cuales son: físico, administrativo-institucional, demográfico, socio-cultural, y económico-presupuestario<sup>26</sup>.

En este caso, normalmente la ley opera estableciendo beneficios de carácter tributario, aduanero y/o laboral, ya que el aislamiento geográfico, las dificultades de comunicación e integración al resto del territorio nacional, las características de su desarrollo urbano, su carácter de áreas fronterizas y otras derivadas de sus condiciones climáticas, tornan muy difícil la tarea de generar condiciones de

---

<sup>26</sup> *Integración de Territorios Aislados: Diagnóstico y Propuestas*. Documento del Ministerio del Interior, Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, División de Modernización, Departamento de Descentralización. Imprenta LOM Ediciones. Santiago, Chile. 1999. Pág. 10.

mercado para el desarrollo de procesos de inversión y de generación de empleo.

Algunos ejemplos son los siguientes:

a). Decreto Ley N° 3.529 de 1980. Crea el Fondo de Fomento y Desarrollo de Regiones Extremas<sup>27</sup>. Esta norma creó el Fondo de Fomento y Desarrollo para las regiones de Tarapacá, Aysén y Magallanes, y las provincias de Chiloé y Palena, con el fin de bonificar las inversiones de los pequeños y medianos empresarios. Para optar a esta bonificación se consideran como pequeños o medianos inversionistas aquellos cuyas ventas anuales netas no excedan las UF 40.000, y sean productores de bienes o servicios (se excluye el comercio). Este fondo tiene carácter anual, y el costo de las inversiones se bonifica en un 20%.

b). Ley N° 18.392. Establece un régimen preferencial aduanero y tributario para el territorio de la XII región de Magallanes y de la Antártica Chilena<sup>28</sup>. Esta norma, conocida como “Ley Navarino”, establece un régimen aduanero y tributario para la ribera sur del Estrecho de Magallanes, con exclusión de las comunas de Tierra del Fuego. Esto último, se subsanó con la ley N° 19.606, conocida como “Ley Austral I”<sup>29</sup>, que incorporó el territorio de Tierra del Fuego (comunas de Primavera y Porvenir) a los incentivos de la “Ley Navarino”.

Los beneficios se establecen para empresas que desarrollen actividades industriales, mineras, de explotación de las riquezas del mar, de transporte y de turismo, siempre que su establecimiento y actividad signifiquen la racional utilización de los recursos naturales y asegure la preservación de la naturaleza y del medio ambiente. Las franquicias, exenciones y beneficios tienen una vigencia de 50 años desde la publicación de la ley, esto es hasta el 13 de enero de 2035. Para estas empresas se establecen exenciones de impuesto de Primera Categoría, exenciones aduaneras y tributarias a las exportaciones, exención de IVA por ventas y servicios, exención del impuesto territorial, y se crea una bonificación del 20% de las ventas.

---

<sup>27</sup> Decreto Ley N° 3.529. Ministerio de Hacienda. (D. Oficial de 6 de diciembre de 1980).

<sup>28</sup> Ley N° 18.392. (D. Oficial de 14 de enero de 1985).

<sup>29</sup> Ley N° 19.606. (D. Oficial de 14 de abril del año 1999).

c). Ley N° 19.149. Crea un régimen preferencial aduanero y tributario para las zonas que indica<sup>30</sup>. Esta ley, conocida como “Ley Tierra del Fuego”, establece un régimen preferencial aduanero y tributario para las comunas de Porvenir y Primavera, de la Provincia de Tierra del Fuego. Las franquicias de la ley se establecen por un plazo de 44 años desde su publicación, esto es hasta el 05 de julio de 2036. Gozan de las franquicias las empresas que desarrollen actividades industriales, agroindustriales, agrícolas, ganaderas, mineras, de explotación de las riquezas del mar, de transporte y de turismo, que se instalen físicamente en terrenos ubicados dentro de las comunas de Porvenir y Primavera, siempre que su establecimiento y actividad signifiquen la racional utilización de los recursos naturales y que aseguren la preservación de la naturaleza y del medio ambiente (se agregan actividades agroindustriales, agrícolas y ganaderas no incluidas en la “Ley Navarino”).

Para estas empresas se establecen exenciones de impuesto de Primera Categoría, exenciones aduaneras y tributarias a las exportaciones, exención de IVA por ventas y servicios, y exención del impuesto territorial.

d). Ley N° 19.420. Establece incentivos para el desarrollo económico de las provincias de Arica y Parinacota<sup>31</sup>. Mediante la promulgación de esta ley, conocida como “Ley Arica I”, se dicta el primer conjunto de medidas para la reactivación de Arica. A través de este cuerpo legal se crean los Centros de Exportación; se permite la venta de inmuebles a extranjeros en zonas urbanas de Arica; se amplían las actividades industriales permitidas bajo régimen de zona franca a procesos simples de ensamblado y agregación de valor; y se autoriza un duty free shop en el aeropuerto de Chacalluta. Asimismo la “Ley Arica I” creó un crédito tributario a la inversión de un 20%.

e). Ley N° 19.669. Establece nuevas medidas de desarrollo para las provincias de Arica y Parinacota<sup>32</sup>. Luego de una evaluación del impacto de las medidas e incentivos contenidos en la ley

---

<sup>30</sup> Ley N° 19.149. (D. Oficial de 6 de julio de 1992).

<sup>31</sup> Ley N° 19.420. (D. Oficial de 23 de octubre de 1995).

<sup>32</sup> Ley N° 19.669. (D. Oficial de 5 de mayo de 2000).

Nº 19.420, fue promulgada 5 años después la ley conocida como “Ley Arica II”. Esta normativa establece la ampliación de Zona Franca Industrial a Alto Hospicio; crea la modalidad de arancel cero para Arica, medida de excepción que tiene vigencia hasta el 31 de diciembre de 2010; autoriza la instalación de casinos de juego; aumenta el crédito tributario de un 20% a un 30% a las inversiones efectuadas en la provincia de Arica, y de un 20% a un 40% las efectuadas en la provincia de Parinacota y a aquellas inversiones en la provincia de Arica con fines turísticos; y faculta la creación de la Corporación de Desarrollo de Arica y Parinacota, autorizando al Gobierno Regional a integrarla.

f). Ley Nº 19.606. Establece incentivos para el desarrollo económico de las regiones de Aysén y de Magallanes, y de la provincia de Palena<sup>33</sup>. Esta ley, conocida como “Ley Austral I”, contempla entre otros beneficios, el establecimiento de un crédito tributario diferenciado, con una vigencia hasta el 31 de diciembre del año 2008, pero cuya recuperación puede hacerse hasta el año 2030, por montos que van del 10% al 32% del total invertido para los nuevos proyectos que se realicen en la zona, en los sectores productivos que se indican en la normativa, tales como la adquisición de embarcaciones nuevas o reacondicionadas para prestar servicios de transporte nacional desde Puerto Montt al sur, infraestructura turística, e introducción de nuevas especies acuícolas, avícolas y pecuarias; y de un 20% del total invertido, para los nuevos proyectos que se realicen en la zona; la modificación del régimen legal de las concesiones fiscales, de tal manera de crear un nuevo instrumento para administrar el patrimonio fiscal, permitiendo el otorgamiento de concesiones de uso a empresas o particulares con fines de lucro, para proyectos turísticos u otros ambientalmente sustentables.

g). Ley Nº 19.946. Establece nuevos incentivos para el desarrollo económico de las regiones de Aysén y de Magallanes, y de la provincia de Palena<sup>34</sup>. Luego de una evaluación del impacto de las medidas e incentivos establecidos en la Ley Nº 19.606, fue promulgada 5 años después la ley conocida como “Ley Austral II”, que amplió los beneficios tributarios a todas las áreas productivas de la zona;

---

<sup>33</sup> Ley Nº 19.606. (D. Oficial de 14 de abril de 1999).

<sup>34</sup> Ley Nº 19.946. (D. Oficial de 11 de mayo de 2004).

perfeccionó el crédito tributario para las inversiones destinadas a la producción de bienes o prestación de servicios en estas regiones y provincias, equivalente en montos, a valores que van desde un 10% a un 32% de la inversión, dependiendo del total invertido; y creó una zona franca de extensión para la Región de Aysén y la Provincia de Magallanes.

Cabe hacer presente que, con posterioridad a la dictación de ambas leyes mencionadas anteriormente, se dictó en el año 2008, la ley N° 20.320<sup>35</sup>, que proroga hasta el año 2011 exenciones tributarias por 17 mil millones de pesos de las llamadas Ley Austral I y Ley Austral II.

## **2.- Diferencias en razón del origen étnico.**

Nuestro país, como bien sabemos, no obstante ser un Estado unitario, es producto de una gran mezcla cultural donde destacan la diversidad de nuestro origen, de nuestras culturas, y de nuestras diferencias sociales y religiosas, dando lugar a diferentes étnias dentro de nuestro territorio.

A continuación analizaremos brevemente como nuestro ordenamiento jurídico – dentro del cual haremos referencia a normas constitucionales, convenios internacionales ratificados por Chile, y normas legales - ha considerado éste elemento - el étnico - para consagrar lo que nosotros creemos son, regímenes jurídicos especiales para ciertos habitantes de nuestro país, cuestión que tiene una incidencia directa en la determinación de su condición jurídica.

### **a). Normas constitucionales.**

En toda la evolución constitucional de Chile no ha habido ninguna carta fundamental que haya reconocido el carácter multiétnico y multicultural de los habitantes de nuestro país, y por ende, mucho menos han existido normas constitucionales que consagren el reconocimiento de los pueblos indígenas o etnias originarias y aborden la temática indígena, fortaleciendo las instituciones ancestrales de los pueblos precolombinos dotados de una cultura, tradiciones e instituciones propios.

---

<sup>35</sup> Ley N° 20.320 (D. Oficial de 31 de diciembre de 2008).

No obstante ello, cabe hacer presente que no han sido pocos los intentos por modificar nuestra Carta Fundamental, con el propósito de reconocer constitucionalmente a los pueblos indígenas, declarándolos integrantes de la nación chilena, ordenando que la ley promueva el respeto y desarrollo de sus culturas, lenguas, organización social y costumbres, y garantizando a sus integrantes mecanismos de participación en los asuntos que les competen, en iguales términos que a todos los demás sectores o grupos que conforman dicha nación<sup>36</sup>.

A continuación presentamos una breve reseña de los más importantes proyectos de reforma constitucional en comento:

- Boletín N° 513-07<sup>37</sup>: mensaje presidencial de reforma constitucional relativa a los pueblos indígenas (ingresado a la Cámara de Diputados el 7 de enero de 1991). Por medio de este proyecto se proponía agregar un inciso final al artículo 1° de la Constitución, estableciendo que “El Estado velará por la adecuada protección jurídica y el desarrollo de los pueblos indígenas que integran la Nación Chilena”. Además, se proponía una nueva materia de ley, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, a fin de “establecer sistemas de protección jurídica y beneficios o franquicias para el desarrollo de los pueblos indígenas”. No obstante, esta iniciativa legal no prosperó, y actualmente se encuentra en estado de Archivo.

- Boletín N° 5324-07<sup>38</sup>: moción parlamentaria de reforma constitucional que reconoce el aporte de los pueblos originarios a la conformación de la nación chilena (ingresado al Senado el 6 de septiembre de 2007). Esta iniciativa legal tiene por principal objeto modificar el artículo 2 de la Constitución, incorporando dos incisos prescribiendo que “La Nación chilena, una e indivisible, reconoce y valora la contribución de los pueblos indígenas originarios, definidos como grupos de culturas anteriores a la organización del Estado y a la conformación del pueblo chileno” y que “Es deber del Estado respetar la

---

<sup>36</sup> Álvarez Droguett, Paola. *Convenio 169 de la OIT y sus posibles implicancias legales y programáticas*. Pág. 2. (Abogado, Área de Análisis Legal, Asesoría Parlamentaria, Biblioteca del Congreso Nacional)

<sup>37</sup> Documento disponible en la siguiente dirección electrónica: [http://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=1105&prmBL=513-07](http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=1105&prmBL=513-07) (visitada el 8 de febrero de 2009).

<sup>38</sup> Documento disponible en la siguiente dirección electrónica: [http://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=5710&prmBL=5324-07](http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=5710&prmBL=5324-07) (visitada el 8 de febrero de 2009).

identidad, cultura, y tradiciones de sus raíces ancestrales”. Este proyecto se encuentra actualmente en estado de tramitación, cumpliendo su primer trámite constitucional en el Senado.

- Boletín N° 5522-07<sup>39</sup>: mensaje presidencial de reforma constitucional que reconoce a los pueblos indígenas de Chile (ingresado al Senado el 23 de noviembre de 2007). Este proyecto tiene por objeto principal agregar un inciso 4 al artículo 3° de la Constitución, prescribiendo que “La Nación chilena es multicultural. El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas que habitan su territorio y el derecho de los pueblos, comunidades y personas indígenas a conservar, desarrollar y fortalecer su identidad, idiomas, instituciones y tradiciones sociales y culturales”. Esta iniciativa se encuentra actualmente en estado de tramitación, cumpliendo su primer trámite constitucional en el Senado.

Podemos concluir éste punto señalando que todas estas modificaciones propuestas a la Carta Fundamental, según creemos, tienen una relación directa con la aprobación por parte del Congreso Nacional de Chile del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), a que haremos referencia en el punto siguiente, toda vez que la incorporación de éste instrumento internacional a nuestro ordenamiento jurídico interno trae consigo, sin duda, una serie de implicancias legales, que harán imprescindible el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas, sin perjuicio de otras posibles adecuaciones en relación a las materias del convenio.

#### **b). Convenios Internacionales.**

En relación con el reconocimiento de los pueblos indígenas en el sistema jurídico internacional, debemos decir que la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>40</sup>, piedra angular del sistema, no contempló de manera expresa tal reconocimiento, no obstante lo cual, *“como quiera que sea, los pueblos indígenas del mundo – cuyos derechos humanos continúan siendo vulnerados persistentemente – encuentran en la Declaración Universal un*

---

<sup>39</sup> Documento disponible en la siguiente dirección electrónica: [http://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=5903&prmBL=5522-07](http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=5903&prmBL=5522-07) (visitada el 8 de febrero de 2009).

<sup>40</sup> Proclamada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de Naciones Unidas.

*instrumento de defensa y de lucha, que pueden enarbolar al hacer patentes sus demandas y reivindicaciones frente a los estados que han sido cómplices por comisión u omisión de las violaciones a sus derechos humanos*<sup>41</sup>.

Por su parte, los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>42</sup>, prohíben ambos la discriminación basada en la raza, el color, el sexo, la lengua, la religión, las opiniones políticas, el origen social o nacional, la propiedad o el nacimiento. Más aún, el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que *“en los estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”*.

No obstante lo anterior, y más allá de la consideración de instrumentos jurídicos internacionales de carácter general, en este punto debemos referirnos necesariamente al Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) el 27 de junio de 1989.

*“El convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado en 1957 fue el primer instrumento internacional que habló de personas indígenas. Como es conocido, el año 1988 fue reemplazado ese Convenio por el que lleva el número 169. Este es el primer instrumento internacional que se refiere a los ‘Pueblos Indígenas’. En los años que lleva de vigencia ha tenido un lento proceso de ratificación y en muchos países, su ratificación se ha convertido en una demanda de las organizaciones indígenas*<sup>43</sup>.

Este convenio es uno de los instrumentos jurídicos internacionales más actualizados sobre reconocimiento de derechos y protección de los pueblos indígenas, y en América Latina, el texto ha sido ratificado por México, Colombia, Guatemala, Venezuela, Brasil,

---

<sup>41</sup> *Derechos Humanos y Pueblos Indígenas: Tendencias internacionales y contexto chileno.* Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de La Frontera. Varios Autores. Aylwin O., José, Editor. Temuco, Chile. 2004. Pág. 16.

<sup>42</sup> Adoptados ambos en 1966 por la Asamblea General de Naciones Unidas, y entrando en vigor el año 1976, una vez reunidas el número de ratificaciones necesarias.

<sup>43</sup> Bengoa, José. *La emergencia indígena en América Latina.* Coordinación Editorial: Fondo de Cultura Económica Chile S.A. Santiago, Chile. 2007. Pág. 270.

Ecuador, Perú, Bolivia, Argentina, Costa Rica, Paraguay y Honduras. En nuestro país, fue aprobado por el Congreso Nacional el 4 de marzo de 2008, después de 17 años de tramitación, y finalmente fue ratificado el 15 de septiembre de 2008.

El Convenio N° 169, que en Chile entrará en vigencia el 15 de septiembre de 2009, es decir, doce meses después de la fecha del registro de su ratificación, consta de siete partes, que se refieren a: política general (I), tierras (II), contratación y condiciones de empleo (III), formación profesional, artesanía e industrias rurales (IV), seguridad social y salud (V), educación y medios de comunicación (VI), y contacto y cooperación a través de las fronteras (VII)<sup>44</sup>.

Entre sus principales normas se encuentran, por ejemplo, aquellas que tienen por objeto determinar a quienes se les aplica el convenio; precisar el alcance jurídico con que se utiliza el término “pueblo”, y determinar los compromisos generales que contraen los Estados Partes. También se contempla la obligación general de que los gobiernos respeten la vinculación ancestral que estos pueblos mantienen con la tierra que habitan, y en base a dicha obligación, se señalan una serie de compromisos específicos a fin de cumplir con la misma. Otro punto importante es la obligación para los gobiernos de evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo al acceso al empleo, a remuneraciones, asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, prestaciones de seguridad social, vivienda, derecho de asociación, a desarrollar actividades sindicales y a concluir convenios colectivos; la obligación de disponer para los miembros de los pueblos interesados de medios de formación profesional al menos iguales a los de los demás ciudadanos, y programas especiales adecuados al entorno económico, social, cultural y necesidades concretas de estos pueblos; la obligación de reconocer como factores importantes del mantenimiento de su cultura y autosuficiencia y desarrollo económico, a la artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de estos pueblos, como la caza y la pesca; el establecimiento del principio de no discriminación en contra de los pueblos en los regímenes de seguridad social y salud; el compromiso

---

<sup>44</sup> *Convenio 169 de la OIT y sus posibles implicancias legales y programáticas.* (nota 36). Pág. 1.

de facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, etc.<sup>45</sup>

**c). Leyes Nacionales que se refieren al tema indígena.**

La legislación que actualmente se aplica a los pueblos indígenas está constituida por la ley N° 19.253<sup>46</sup> sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, que regula los derechos de los pueblos originarios del país y fija las bases institucionales de las políticas públicas destinadas a ellos.

Esta iniciativa legal tuvo su origen en un movimiento levantado por las organizaciones más representativas de los *mapuche*, *aymara* y *rapa nui*, a fines de la década de los '80, que hicieron patente una serie de demandas tanto para proteger sus derechos amenazados como para exigir el establecimiento de una nueva relación con el Estado. Fue así como el primer gobierno de la Concertación – el del ex Presidente Patricio Aylwin - creó en el año 1990 la Comisión Especial de Pueblos Indígenas (CEPI), que elaboró - entre otras propuestas - un anteproyecto de reforma legal que dio lugar posteriormente a la ley en comento<sup>47</sup>.

Esta normativa, por primera vez en Chile, reconoce jurídicamente a los indígenas como entidades cultural e históricamente diferenciadas, como “agrupaciones humanas”, o como “etnias”, conceptos cuya interpretación es muchísimo más amplia que el de simple “comunidad indígena” ocupado por la legislación hasta entonces<sup>48</sup>. En efecto, su artículo 1 prescribe que *“el Estado reconoce que los indígenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias...”* y además *“...reconoce como principales etnias indígenas de Chile a: la Mapuche, Aimara, Rapa Nui o Pascuenses, la de las*

---

<sup>45</sup> *Convenio 169 de la OIT y sus posibles implicancias legales y programáticas.* (nota 36). Págs. 1, 3, 5 y 6.

<sup>46</sup> Ley N° 19.253. Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (D. Oficial de 5 de octubre de 1993).

<sup>47</sup> *Los derechos de los pueblos indígenas en Chile.* Informe del Programa de Derechos Indígenas. Instituto de Estudios Indígenas. Universidad de la Frontera. LOM Ediciones. Santiago, Chile. 2003. Pág. 9.

<sup>48</sup> Disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.conadi.cl/leyindigena.html> (visitada el 8 de febrero de 2009).

*comunidades Atacameñas, Quechuas, Collas y Diaguita del norte del país, las comunidades Kawashkar o Alacalufe, y Yámana o Yagán de los canales australes”, valorando “...su existencia por ser parte esencial de las raíces de la Nación chilena, así como su integridad y desarrollo, de acuerdo a sus costumbres y valores”.*

La ley en comento crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), organismo encargado de promover, coordinar y ejecutar en su caso, la acción del Estado a favor del desarrollo integral de las personas y comunidades indígenas, especialmente en lo económico, social y cultural. Además de ello, podemos destacar como principales contenidos de esta normativa, los siguientes derechos reconocidos a los indígenas, sus “etnias” y comunidades<sup>49</sup>:

- Derechos políticos y participativos, mediante los cuales se pretende poner término a la marginación sufrida por los indígenas en el pasado. De esta forma, se promueve la organización legal de los indígenas y sus comunidades, su participación en la instancia creada por la ley para la coordinación de la política indígena del Estado (CONADI), y la consulta a las organizaciones indígenas por parte de los organismos públicos en aquellas materias que les competen<sup>50</sup>.

- Derecho a la tierra: el legislador posibilitó el reconocimiento de los derechos que los indígenas tienen sobre las tierras que han ocupado históricamente y que poseen, e impulsó su protección para impedir que fuesen enajenadas y traspasadas a no indígenas, tal como había ocurrido antaño. También se abrieron posibilidades para la ampliación de las tierras de los indígenas, que a la época de la dictación de la ley eran insuficientes para garantizar la subsistencia cultural y material de las comunidades<sup>51</sup>.

- Derechos culturales: a este respecto se reconoce el derecho de los indígenas a mantener y desarrollar sus propias manifestaciones culturales, y se establece el deber del Estado de promover las culturas indígenas. Además, la ley sanciona como falta la discriminación manifiesta e intencionada en contra de los indígenas, en razón de su origen y su cultura. Por otro lado, se promueve el

---

<sup>49</sup> *Los derechos de los pueblos indígenas en Chile.* (nota 47). Págs. 10 a 14.

<sup>50</sup> Los artículos de la ley N° 19.253 que hacen referencia a esta clase de derechos son los siguientes: 1, 9, 10, 26, 27, 29, 34, 35, 36, 37, 39, 46 y 54.

<sup>51</sup> Los artículos de la ley N° 19.253 relativos a tierras y aguas indígenas son los siguientes: 1, 12, 13, 15, 16, 17, 20, 21 y 23.

reconocimiento, respeto y protección de las culturas e idiomas indígenas contemplando diversos mecanismos para ello. Finalmente, se considera la destinación de recursos para el desarrollo de un programa de becas indígenas<sup>52</sup>.

- Derecho al desarrollo: el mecanismo específico para abordar esta temática es la creación del Fondo de Desarrollo Indígena, administrado por CONADI, y que tiene por objeto financiar programas especiales dirigidos al desarrollo de las personas y comunidades indígenas, logrando por ejemplo, la superación del minifundio, la adquisición de derechos sucesorios, la recuperación de tierras degradadas o la diversificación de su producción, etc.<sup>53</sup>

En el título VIII de esta ley, se contemplan disposiciones particulares complementarias para distintas etnias indígenas de Chile de aquellas reconocidas en el artículo primero<sup>54</sup>. En el capítulo IV de este trabajo, al hacer un análisis del régimen jurídico aplicable a la Isla y sus habitantes, veremos las que nos interesan en particular, esto es, las relativas a la etnia Rapa Nui o Pascuense, así como también aquellas contenidas en otras normativas aplicables a este territorio insular.

### **3.- Diferencias en consideración a cuestiones político-históricas.**

Sin lugar a dudas, uno de los casos más representativos que podemos mencionar a la hora de señalar ejemplos en que el legislador ha establecido ciertos regímenes jurídicos especiales en atención al factor político-histórico, es el de Isla de Pascua<sup>55</sup>. El principal argumento que reafirma esta aseveración, es la modificación constitucional del año 2007 que reconoce a la Isla como 'territorio especial', considerando para tal efecto una serie de características que obedecen al factor mencionado, y que la hacen merecedora de este

---

<sup>52</sup> Los artículos de la ley N° 19.253 que resguardan los derechos culturales son los siguientes: 7, 8, 28, 32, y 33.

<sup>53</sup> Los artículos de la ley N° 19.253 que hacen referencia a esta clase de derechos son los siguientes: 1, 23, 26 y 27.

<sup>54</sup> Título VIII de la ley N° 19.253. Disposiciones Particulares. Párrafo 1º: Disposiciones particulares complementarias para los Mapuches Huilliches; Párrafo 2º: Disposiciones particulares complementarias para los Aimaras, Atacameños y demás comunidades indígenas del norte del país; Párrafo 3º: Disposiciones particulares complementarias referidas a la etnia Rapa Nui o Pascuense; Párrafo 4º: Disposiciones particulares complementarias referidas a los indígenas de los canales australes; Párrafo 5º: Disposiciones particulares para los indígenas Urbanos y Migrantes.

<sup>55</sup> Podríamos mencionar también, sin duda, el caso de los Mapuches, etnia que históricamente ha venido planteando una serie de reivindicaciones al Estado de Chile.

tratamiento especial, constituyendo con ello una verdadera novedad en nuestro ordenamiento constitucional, tal como analizaremos más adelante.

La Isla de Pascua fue incorporada al territorio nacional el 9 de septiembre de 1888, y recién en el año 1966, con la promulgación de la ley N° 16.441, conocida como “Ley Pascua”, el Estado de Chile les reconoce a los habitantes de la Isla la calidad de ciudadanos. *“Ello es la constatación de lo distinto del proceso de incorporación del territorio de Pascua y su gente a la historia de la Nación, lo que pone de relieve su carácter diverso y especialísimo”*<sup>56</sup>, en el cual evidentemente, han influido de sobremanera las razones de orden político e histórico.

A mayor abundamiento, estimamos que en el caso de Isla de Pascua no solo está presente éste factor, el político-histórico, sino que además convergen los otros factores ya mencionados – el territorial y el étnico -, lo que la dota de una especial complejidad al momento de estudiar las razones que ha tenido el legislador para establecer este tratamiento privilegiado.

En efecto, en el mensaje presidencial de reforma constitucional que establece los territorios especiales de Isla de Pascua y archipiélago Juan Fernández, que dio lugar finalmente a la promulgación de la ley N° 20.193, se hace mención expresa a la complejidad de la gestión del territorio rapa nui, lo que se debe, *“...entre otras causas, a la riqueza arqueológica y natural única en el planeta, a su aislamiento geográfico por tratarse de un espacio insular y por estar habitado mayoritariamente por miembros de una comunidad étnica que busca mayores espacios de participación. La gestión del territorio se encuentra estructurada por una serie de tensiones políticas en sentido amplio del término (entre autoridades rapa nui y jefes de servicios, autoridades rapa nui y autoridades nacionales) y, ciertamente, por la pluralidad de leyes que tienen injerencia en el manejo de la isla”*<sup>57</sup>.

En el acápite IV y final de éste trabajo, nos referiremos de forma más extensa al régimen jurídico aplicable a la Isla. Analizaremos las leyes que rigen a este territorio y sus habitantes, para

---

<sup>56</sup> Boletín N° 3955-07: *mensaje presidencial con el que se inicia un proyecto de ley de reforma constitucional que establece los territorios especiales de Isla de Pascua y Archipiélago Juan Fernández*. Pág. 1. (ingresado al Senado de la República el 16 de agosto de 2005).

<sup>57</sup> Boletín N° 3955-07: *mensaje presidencial...* (nota 56). Pág. 2.

detenernos finalmente en el estudio del proyecto de ley que establece el Estatuto Especial de Gobierno y Administración para el Territorio de Isla de Pascua, todo lo cual nos servirá para plantear nuestra hipótesis de que los isleños, en virtud de su régimen jurídico especial aplicable, efectivamente gozan de una condición jurídica distinta a la del resto de los nacionales.

### **III. ALGUNOS TERRITORIOS ESPECIALES EN EL DERECHO COMPARADO.**

En este acápite explicaremos brevemente algunos territorios especiales existentes en el derecho comparado.

En algunos casos, se han determinado estatutos jurídicos específicos que no sólo representan la intención de los estados por mejorar las condiciones de crecimiento y desarrollo económico de una parte del territorio, sino que además dan cuenta de una clara intención de reconocer características sociales, étnicas y culturales especiales de esos territorios y sus habitantes. Es el caso de algunas ciudades de España, y de Francia, mencionados de hecho como ejemplos de experiencia comparada de Estatutos Especiales en el mensaje presidencial que dio lugar finalmente a la ley N° 20.193, que establece los territorios especiales de Isla de Pascua y Archipiélago Juan Fernández. Mientras que en otros casos, se trata tan sólo de regímenes que tienen una distinta y especial regulación económica y tributaria, pero son dignos de mencionar por la importancia que tienen a nivel internacional cuando nos referimos a los 'territorios especiales'.

A modo de ilustración y ejemplo, cabe señalar las siguientes:

#### **1.- Caso de España. Ciudades de Ceuta y Melilla.**

En el caso de España, tenemos a las comunidades autónomas que están reconocidas constitucionalmente, y dentro de ellas, las que destaca el mensaje presidencial a que hicimos referencia en el párrafo anterior, son las de Ceuta y Melilla. Con respecto al reconocimiento constitucional de la autonomía, debemos decir que "la Constitución Española de 1978 es la que ha dado unos pasos más decisivos en la línea del Estado de Autonomías constitucionalmente garantizadas...El Estado de Autonomías supone una nueva forma de distribución territorial del poder en los Estados unitarios centralizados, en el proceso de racionalización del poder en la democracia moderna y al tiempo resuelve los problemas que plantean comunidades nacionales o regionales con conciencia de su propia personalidad en el seno de esos Estados"<sup>58</sup>.

---

<sup>58</sup> Peces-Barba, Gregorio. *La constitución Española de 1978. Un estudio de Derecho y Política*. Fernando Torres-Editor, S.A. Valencia, España. 1981. Págs. 175, 176 y 177.

El artículo 2 de la Constitución Española de 1978, señala que “La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”. Por su parte, el artículo 137 de la misma Carta Fundamental, norma con la que parte el Título VIII, denominado “De la Organización Territorial del Estado”, prescribe que *“El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias, y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas éstas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses”*.

En el caso específico ha que haremos referencia, esto es, las ciudades españolas de Ceuta y Melilla, ubicadas en el continente africano, en la costa del mar mediterráneo, la vía que establece la Constitución Española para acceder a la autonomía es el sistema de acceso excepcional del artículo 144 letra a)<sup>59</sup>, que permite a las Cortes Generales, mediante ley orgánica, y por motivos de interés nacional autorizar la constitución de una comunidad autónoma cuando su ámbito territorial no supere el de una provincia y no reúna las condiciones del apartado 1 del artículo 143, esto es, “...provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica...”. Dicha norma (artículo 144) debemos complementarla necesariamente con lo que establece la disposición 5<sup>o</sup> transitoria: “Las ciudades de Ceuta y Melilla podrán constituirse en Comunidades Autónomas si así lo deciden sus respectivos Ayuntamientos, mediante acuerdo adoptado por la mayoría absoluta de sus miembros y así lo autorizan las Cortes Generales, mediante una ley orgánica, en los términos previstos en el artículo 144”.

Las leyes especiales que establecen los estatutos autonómicos de las ciudades de Ceuta y Melilla<sup>60</sup> se basan en la Constitución Española, y en ellas se expresa la identidad de las ciudades, definiendo sus instituciones, competencias y recursos. Ellas

---

<sup>59</sup> *La constitución Española de 1978. Un estudio de Derecho y Política.* (nota 58). Pág. 187 y 188.

<sup>60</sup> Ley Orgánica 1/1995, que fija el Estatuto de Autonomía de Ceuta. (Boletín Oficial del Estado N<sup>o</sup> 62 de 14 de marzo de 1995); y Ley Orgánica 2/1995, que fija el Estatuto de Autonomía de Melilla. (Boletín Oficial del Estado N<sup>o</sup> 62 de 14 de marzo de 1995).

tienen un régimen de autogobierno, gozando de autonomía para la gestión de sus intereses, integrándose y completando el sistema autonómico que se ha desarrollado a partir de la Constitución. Se establece que los órganos institucionales son las Asambleas, el Presidente y el Consejo de Gobierno para Ceuta y Melilla. La organización y funcionamiento de dichos órganos se ajusta a lo establecido en el Estatuto fijado por ley orgánica, y a las normas que dicten las Asambleas en su caso.

La ciudad tiene personalidad jurídica propia y, en el ejercicio de sus competencias, goza de las potestades y privilegios que el ordenamiento jurídico atribuye a las administraciones públicas territoriales de España. La ciudad, con sujeción al principio de coordinación con la hacienda estatal, goza de autonomía financiera, es titular de bienes de dominio público y de patrimonio y hacienda propios, de acuerdo con la Constitución, el Estatuto y la legislación del Estado sobre régimen financiero de las entidades locales. De acuerdo con estos principios, el Estado garantiza la suficiencia financiera de la ciudad<sup>61</sup>.

La competencia de la ciudad comprende las facultades de administración, inspección y sanción, y el ejercicio de la potestad normativa reglamentaria, en los términos que establezca la legislación general del Estado.

## **2.- Caso de Francia.**

El mensaje presidencial que dio nacimiento a la ley N° 20.193, que establece los territorios especiales de Isla de Pascua y Archipiélago Juan Fernández, hace referencia expresa al caso francés. El derecho administrativo francés se ha caracterizado desde sus orígenes por la acabada estructuración y reglamentación de sus instituciones territoriales. Si bien el Estado francés tiene forma de Estado Unitario, podemos reconocer en él amplios grados de descentralización. Ello es demostrable por cuanto la división político-administrativa francesa se compone de los siguientes desagregados territoriales: 26 regiones, 100 departamentos, y 36.763 comunas, más el distrito para la administración desconcentrada. Pero además, nos

---

<sup>61</sup> Boletín N° 3955-07: *mensaje presidencial...* (nota 56). Pág. 3 y 4.

encontramos con los 'territorios especiales', que fueron autorizados por la "Ley de orientación sobre Ultramar" para adoptar un status institucional adecuado y por lo tanto diferenciado del Estado Nacional y su división político-administrativa y territorial, otorgándoles por lo general mayores niveles de autonomía que los territorios continentales: leyes de descentralización, colectividad territorial o territorio de ultramar<sup>62</sup>.

En efecto, los 'departamentos de ultramar' son cuatro colectividades territoriales (Guadalupe, Martinica, Guayana y Reunión) que constituyen antiguas colonias que han sido francesas casi sin interrupción desde su colonización, a mediados del siglo XVII. Prontamente, en el año 2011, la colectividad de Mayotte se convertirá también en departamento de ultramar, tras la aprobación de un referéndum celebrado el 29 de marzo de 2009. Estas colectividades tienen el status de departamento de ultramar desde el año 1946. Sin embargo, fue la 'ley de orientación sobre ultramar', de 14 de diciembre de 2000, que estableció un régimen especial y diferenciado para dichos territorios insulares<sup>63</sup>.

### **3.- Paraísos Fiscales o Tributarios.**

La doctrina del Derecho Tributario Internacional no ha elaborado un concepto único de Paraíso Tributario. Dentro de las diferencias conceptuales respecto a lo que se entiende por paraísos fiscales podemos distinguir al menos dos posiciones: a) considerar a los paraísos fiscales como una vía para la evasión y fraude fiscal y b) considerar a los paraísos fiscales como un medio legítimo para realizar una válida planificación tributaria internacional, nosotros no haremos un juicio de valor al respecto, sino más bien analizaremos su importancia en relación con los 'territorios especiales'.

No obstante todo lo anterior, en un primer acercamiento al concepto de los paraísos tributarios, e intentando dar una mirada más objetiva sin adherir a ninguna de las posiciones anteriores, podemos señalar que son aquellos estados o territorios en los que existe una reducida tributación sobre toda clase de rentas o solamente respecto de

---

<sup>62</sup> Boletín N° 3955-07: *mensaje Presidencial...* (nota 56). Pág. 4 y 5.

<sup>63</sup> Disponible en la siguiente dirección electrónica: [http://es.wikipedia.org/wiki/Departamento\\_de\\_ultramar](http://es.wikipedia.org/wiki/Departamento_de_ultramar) (visitada el 8 de abril de 2009).

alguna clase de ellas, especialmente cuando tales impuestos gravan las rentas de actividades desarrolladas en el extranjero.

Ahora bien, se debe reconocer un hecho fáctico, cual es que la mayoría de los paraísos fiscales son países pequeños, con pocos o sin recursos naturales, con escasa actividad industrial, y que dependen en gran medida del mundo exterior. Sin embargo, y como contrapeso, han desarrollado una legislación fiscal, financiera, de sociedades y de control de cambios destinada a atraer a los inversionistas extranjeros, y por ende, existen leyes fiscales favorables, situando a sus contribuyentes en un régimen tributario privilegiado respecto del resto del mundo.

Pero para estar frente a un paraíso fiscal, se deben considerar una multiplicidad de factores tanto fiscales como no fiscales, no sólo interesa la no existencia de impuestos o la aplicación de tasas impositivas reducidas, sino que también, por ejemplo: la inexistencia de tratados o convenios de doble tributación o de intercambio de información tributaria con otros países; la estabilidad política y económica que asegura la permanencia de los capitales extranjeros; su consideración como centros financieros y bancarios en cuyas plazas se encuentran representados los bancos más importantes del mundo; legislaciones con garantías de discreción y confidencialidad; legislaciones de sociedades modernas y flexibles que permiten realizar cualquier estructura societaria y ofrecen grandes ventajas en su constitución y administración; una posición geográfica importante desde el punto de vista de los países que utilizan sus servicios, siendo fácil viajar a ellos; etc.<sup>64</sup>

En nuestro país, la ley sobre impuesto a la renta<sup>65</sup>, en su artículo 41 D números 2 y 6<sup>66</sup>, hace una referencia expresa a territorios que sean considerados como paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales nocivos por la Organización de Cooperación y Desarrollo

---

<sup>64</sup> *Visión crítica de los Paraísos Tributarios*. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Candanedo Deneken, Rolando. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago, Chile. 1999. Págs. 22, 23, 24, 27, 28 y 29.

<sup>65</sup> D.L. N° 824, que aprueba texto de la ley sobre impuesto a la renta. (D. Oficial de 31 de diciembre de 1974).

<sup>66</sup> Entre los requisitos prescritos por el artículo 41° D, el numeral 2° exige que los accionistas de las sociedades y los socios o accionistas de aquellos, que sean personas jurídicas y que tengan el 10% o más de participación en el capital o en las utilidades de los primeros, no deberán estar domiciliados ni residentes en Chile, ni en países o en territorios que sean considerados como paraísos fiscales preferenciales nocivos por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico. Por su parte el numeral 6 del artículo señalado dispone que las inversiones que la sociedad realice en el extranjero no podrán efectuarse en los países o territorios referidos.

Económico. Por su parte, el D.S. N° 628<sup>67</sup>, del Ministerio de Hacienda, fija la lista de países o territorios considerados paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales nocivos para efectos de dicha norma, entre los cuales se encuentran, por ejemplo, Andorra, Anguila, Aruba, Bahamas, Bermudas, Islas Vírgenes Británicas, Islas Caimán, Gibraltar, Antillas Neerlandesas, Islas Vírgenes en Estados Unidos, etc.

En relación con los paraísos fiscales considerados como tales por la OCDE, cabe señalar que esta organización publicó recientemente, con fecha 2 de abril de 2009, una lista entre los que se encuentran, por ejemplo, Andorra, Bahamas, Belice, Bermudas, Dominica, Islas Caimán, Islas Cook, Islas Marshall, Islas Vírgenes Británicas, Liberia, Gibraltar, Mónaco, Panamá, Santa Lucía, etc.<sup>68</sup>

Habiendo hecho un breve resumen sobre qué puede entenderse por paraísos fiscales y revisadas sus principales características, pasaremos a señalar algunos ejemplos, teniendo en consideración su importancia desde el punto de vista de los territorios especiales. Hay que tener presente que no siempre se trata de países o repúblicas independientes, sino que existen casos de paraísos tributarios que corresponden a territorios autónomos o con regímenes especiales dentro de una nación unitaria.

Así por ejemplo, España, sin ir más lejos, presenta una serie de ventajas fiscales para inversionistas nacionales y extranjeros. Ceuta, Melilla, el País Vasco, Canarias, Navarra, son todas comunidades autónomas reconocidas- unas más que otras- como paraísos fiscales para nacionales de otros países, o a lo menos, como territorios con innegables ventajas tributarias, regímenes de libertad comercial y exención de impuestos<sup>69</sup>.

Tenemos también el caso de Gibraltar, territorio británico de Ultramar, cuya soberanía fue transmitida a la corona británica en aplicación del Tratado de Utrecht en 1713. *Sobretudo tras la elección de Joe Bossano en 1988, Gibraltar, amparada en su condición de territorio de la Comunidad Europea, al tanto que exenta del IVA y al margen de la unión aduanera, desarrolló una legislación fiscal que la convirtió en*

---

<sup>67</sup> D.S. N° 628, de Ministerio de Hacienda, que fija lista de países o territorios considerados paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales nocivos para efectos del N° 2 del artículo 41 D de la ley sobre impuesto a la renta. (D. Oficial de 3 de diciembre de 2003).

<sup>68</sup> Disponible en [http://es.wikipedia.org/wiki/Para%C3%ADso\\_fiscal#Para.C3.ADsos\\_fiscales\\_seg.C3.BA\\_n\\_la\\_OCDE](http://es.wikipedia.org/wiki/Para%C3%ADso_fiscal#Para.C3.ADsos_fiscales_seg.C3.BA_n_la_OCDE) (visitada el 8 de abril de 2009).

<sup>69</sup> Martínez Selva, José M. *Los Paraísos Perdidos. Banca Offshore: Fiscalidad y Servicios Bancarios en el exterior*. Dostavat Internacional. Madrid, España. 1998. Págs. 118 y 121.

*un activo centro financiero offshore, considerado un paraíso fiscal debido a sus ventajosas condiciones fiscales*<sup>70</sup>.

Madeira, grupo de islas atlánticas pertenecientes a Portugal, “es hoy un centro turístico de primer orden, bien comunicado con Europa, y que ofrece diferentes posibilidades en su Centro Internacional de Negocios a los inversionistas extranjeros. Actualmente hay más de treinta bancos e instituciones financieras que ofrecen servicios comparables a los de otros paraísos fiscales”<sup>71</sup>.

Los ejemplos anteriores nos sirven para corroborar que puede ser considerado paraíso fiscal no sólo un pequeño país, sino también un territorio dentro de una nación, que por diversos factores - posibilidad constitucional de autogobernarse; consideraciones histórico-políticas, ubicación geográfica, en especial insular, etc. - se le ha permitido establecer un régimen tributario distinto, y generalmente privilegiado, en relación con el régimen fiscal del resto de la nación.

Para hacer la relación con el tema principal de este trabajo, esto es, la condición jurídica de los habitantes de Isla de Pascua, y teniendo presente la aseveración expuesta en el párrafo anterior, nada obsta a que podamos pensar que este territorio insular, así como años atrás fue beneficiado con la dictación de leyes especiales, y hoy es considerado por nuestra Constitución como ‘territorio especial’, permitiéndole regirse por una organización política-administrativa totalmente distinta a la del resto del territorio nacional, en lo que constituye una novedad constitucional, el día de mañana alcance una autonomía tal que le permita tener su propio régimen tributario, distinto al del continente, llegando a constituirse en un paraíso fiscal, o a lo menos, en un territorio con ventajas tributarias innegables con respecto a las del resto de la nación.

#### **4.- Paraísos Navieros. Banderas de Conveniencia.**

Los Pabellones o Banderas de Conveniencia son aquellos enarbolados por buques civiles cuya relación o “lazo auténtico” entre los navieros y los estados del cual se enarbolan sus banderas, es accidental<sup>72</sup>, es decir, no existe un vínculo genuino entre el armador, o dueño de un buque, y la bandera que ese buque enarbola. Se les ha

---

<sup>70</sup> En <http://es.wikipedia.org/wiki/Gibraltar> (visitada el 23 de febrero de 2009).

<sup>71</sup> *Los Paraísos Perdidos...* (nota 69). Pág. 141.

<sup>72</sup> En [http://es.wikipedia.org/wiki/Bandera\\_de\\_conveniencia](http://es.wikipedia.org/wiki/Bandera_de_conveniencia) (visitada el 24 de febrero de 2009).

denominado también como registros abiertos, registro refugio y banderas piratas.

La necesidad de que exista un nexo genuino entre el propietario de un buque y el pabellón por él enarbolado, es decir, el registro nacional al que pertenece, se encuentra establecido en el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar<sup>73</sup>.

La invención de dicho sistema se debe sin duda a la empresa marítima estadounidense “United America Line”, que a partir de los años veinte registró sus barcos en Panamá, la primera bandera de conveniencia, para evadir las restricciones impuestas por Washington sobre el comercio del alcohol, ya que era entonces la época de la “ley seca”. En un principio, ese método se utilizaba más bien para hacer contrabando, pero rápidamente fue emulado ya que la tentación de reducir los costos de funcionamiento fue demasiado grande para los armadores<sup>74</sup>.

Las empresas armadoras buscan las banderas de conveniencia a fin de reducir costos operativos y evitar regulaciones estrictas en cuanto a seguridad o tasas fiscales que de otra manera se verían obligadas a cumplir con el adicional de desembolsos, ya que estos estados ofrecen un sistema de registros cuyos controles son mínimos, a la vez que importantes ventajas económicas que no encuentran en su propio país. En general se trata de registros de países en desarrollo, cuya capacidad para verificar la navegabilidad y aun la legalidad de su flota es limitada o inexistente. Las normas de sanidad, seguridad, y protección medioambiental son costosas, siendo precisamente la libertad para poder dejarlas a un lado una de las principales ventajas ofrecidas por estos registros.

Algunos ejemplos de pabellones de conveniencia son Panamá, Bahamas, Liberia, Malta, Chipre, Islas Kerguelen, Islas Marshall, Antillas Holandesas, Bermudas y Bolivia.

A este respecto, podemos hacer acá la misma observación que la efectuada en relación con los paraísos fiscales, y que justifica la inclusión, a nuestro parecer, de los paraísos navieros o banderas de conveniencia dentro de los ‘territorios especiales’. En efecto, por ejemplo, las Islas Kerguelen, constituyen un archipiélago

---

<sup>73</sup> Dicha Convención fue aprobada el 30 de abril de 1982 en Nueva York, Estados Unidos, y entró en vigor el 16 de noviembre de 1994.

<sup>74</sup> En <http://www.periodistadigital.com/marino/object.php?o=1994> (visitada en 24 de febrero de 2009).

ubicado en el Océano Índico meridional, y son posesión de Francia. Bermudas, archipiélago de América del Norte en el Océano Atlántico, forma parte del territorio británico de ultramar<sup>75</sup>. Siendo así, nada obsta a que podamos pensar, por muy difícil que parezca, que el territorio insular de Isla de Pascua, pudiese establecer el día de mañana, amparado en las diferencias permitidas con el continente, facilidades para los armadores o dueños de buques de potencias extranjeras, de manera tal de crear un régimen jurídico con ciertas características especiales, y privilegiadas por cierto, en relación con la legislación marítima y naviera del resto de la nación.

Pues bien, hemos analizado algunos de los principales ejemplos en materia de 'territorios especiales' que podemos encontrar en el derecho comparado, para adentrarnos ahora en el estudio del régimen especial de Isla de Pascua, y de la también especial condición jurídica de sus habitantes.

---

<sup>75</sup> En [http://es.wikipedia.org/wiki/Islas\\_Kerguelen](http://es.wikipedia.org/wiki/Islas_Kerguelen) y <http://es.wikipedia.org/wiki/Bermudas> (visitadas el 24 de febrero de 2009).

#### IV. RÉGIMEN ESPECIAL DE ISLA DE PASCUA.

##### 1.- Antecedentes fundamentales de la Isla, desde el punto de vista geográfico, cultural e histórico.

La Isla de Pascua, la mayor de las islas de Chile Insular, ubicada en la Polinesia, en medio del Océano Pacífico, a 3.750 Km. de Santiago y frente a la costa de Caldera, tiene una superficie de 166 km<sup>2</sup>. Con 3.790 habitantes ubicados en el único centro poblado de la Isla -Hanga Roa- es considerada uno de los puntos más aislados del planeta. *En ella se desarrolló una de las culturas más complejas y extraordinarias- comparable sólo con grandes culturas megalíticas (egipcia, inca, maya)- en condiciones de extremo aislamiento... convirtiendo a Rapa Nui en un valioso tesoro arqueológico que trasciende las fronteras de Chile*<sup>76</sup>. Precisamente por aquello, el Parque Nacional Rapa Nui, que concentra los principales monumentos y la mayor densidad de sitios arqueológicos, y que representa cerca del 40% de la superficie de la Isla, fue declarado en el año 1995, Patrimonio de la Humanidad por UNESCO.

El descubrimiento de la Isla tuvo lugar en el año 1722, cuando arribó a ella el marino holandés Jacob Roggeveen y la bautizó como Isla de Pascua. A esta primera incursión le suceden una serie de otras embarcaciones que arribaron a la Isla y tomaron contacto con los *rapa nui*.

Sin embargo, las relaciones de la Isla con nuestro país se remontan recién al año 1870. *“En el año 1870, la corbeta O’Higgins (de nacionalidad chilena), recaló en Pascua al mando del capitán Ignacio Gana. En dicha embarcación viajaba en calidad de cadete don Policarpo Toro Hurtado, quien a la postre fue el promotor de la anexión de la isla al territorio chileno. Policarpo Toro (quien era capitán de corbeta), redactó en 1886 un documento destacando la importancia estratégica de Isla de Pascua para los intereses marítimos y militares del estado chileno. En abril de 1888, el ministro del Gobierno de Chile, Vicente Dávila Larraín, otorga a Policarpo Toro una instrucción para la compra de propiedades en la isla, comisionándolo para pagar 2.000 libras esterlinas a los particulares no rapa nui que pretendían derechos de propiedad en Pascua...”*<sup>77</sup>, ello con la clara intención de ir

<sup>76</sup> En <http://www.portalrapanui.cl/> (visitado el 24 de febrero de 2009).

<sup>77</sup> *Los derechos de los pueblos indígenas en Chile.* (nota 47). Págs. 131 y 132.

preparando la anexión del territorio insular a nuestra soberanía. En efecto, *“fue el 9 de septiembre de 1888 cuando se procedió a suscribir el acuerdo de voluntades entre el capitán de corbeta Policarpo Toro, en representación del estado chileno, y el Ariki Atamu Tekena, secundado por el Consejo de Jefes Rapa Nui, cuyo preciso objeto era establecer las bases de la relación entre el estado chileno y el pueblo rapa nui”*<sup>78</sup>, documento por el cual se entiende incorporada la Isla al territorio nacional.

No obstante ello, recién en el año 1933, teniendo en consideración que no existían dominios particulares inscritos y fundándose en lo dispuesto en el artículo 590 del Código Civil<sup>79</sup>, el fisco de Chile inscribió a su nombre la propiedad de las tierras *rapa nui*.

Cabe señalar, en todo caso, que desde 1917, y hasta 1966, la Isla de Pascua estuvo bajo la administración de la Armada de Chile, y sometida por tanto a las autoridades, leyes y reglamentos navales. Bajo la administración de la Armada, la población *rapa nui* experimentó ciertas mejorías, pero también sufrió abusos y arbitrariedades, las que fueron disminuyendo paulatinamente a partir del año 1964, cuando el isleño Alfonso Rapu, joven profesor formado en el continente a la luz de las ideas liberales, retornó a la Isla liderando una rebelión que puso fin a la administración de la Armada de Chile, presionó por un cambio en la situación sufrida por los *rapa nui* y organizó una elección democrática de alcalde, todos acontecimientos a raíz de los cuales se inició un debate parlamentario que concluyó con la dictación de la ley N° 16.441, en el año 1966, conocida también como “Ley Pascua”.

## **2.- Análisis jurídico del régimen especial de Isla de Pascua establecido en sus diversas leyes especiales.**

No obstante *“la Isla de Pascua y los pascuenses o rapa nui presentan una particular situación en nuestra historia y legislación, ya que su incorporación al territorio y vida nacional es tardía, y la isla no era territorio que correspondiera al dominio de la corona Española, sino que fue incorporado a la soberanía nacional por una toma de posesión*

---

<sup>78</sup> *Derechos Humanos y Pueblos Indígenas: Tendencias internacionales y contexto chileno.* (nota 41). Pág. 420.

<sup>79</sup> El artículo 590 del Código Civil chileno señala que *“son bienes del Estado todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño”*.

que realizará el gobierno chileno...”<sup>80</sup>, y aun cuando muchos han cuestionado la validez del acuerdo de voluntades de 1888<sup>81</sup>, hoy en día nadie puede dudar que este territorio insular forma parte de nuestra nación. Y si bien la situación jurídica de la Isla y sus habitantes cambió recién en el año 1966, denotando hasta ese minuto una total falta de preocupación de las autoridades, no podemos desconocer la evolución legal que ha tenido la relación entre el Estado de Chile y la Isla. En este capítulo analizaremos brevemente la situación jurídica de la Isla, desde la dictación de la ley N° 16.441, pasando por la ley N° 19.253, y llegando finalmente al status de ‘territorio especial’ en virtud de una reforma constitucional, con su correspondiente Estatuto Especial en vías de dictarse. Esto, en mi concepto, no hace sino dar cuenta del compromiso de nuestras autoridades por reconocer la cultura rapa nui, y hacer efectivos, con sus especiales características, sus derechos territoriales, políticos y culturales.

#### a). Ley N° 16.441<sup>82</sup>

Se podría decir que con la dictación de esta ley, también conocida como “Ley Pascua”, los pascuenses pasaron a ser ciudadanos, ya que se les otorga el derecho a sufragio. También el Gobierno implementa el aparato burocrático estatal, para otorgar por intermedio de las respectivas reparticiones públicas los mismos servicios que al resto de los habitantes del país, habida consideración de las limitaciones que imponen la distancia, el tamaño de la isla y la cantidad de habitantes. Hasta el año 1966, fecha de dictación de esta ley, a los *rapa nui* les fueron negados sus derechos civiles, carecían de derechos políticos y estaban sometidos a un régimen administrativo y

---

<sup>80</sup> Zavala Matulic, Guillermo E. *Recopilación de leyes chilenas sobre indígenas, con especial referencia a la etnia Rapa-Nui*. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago, Chile. 1995. Pág. 183.

<sup>81</sup> “Algunos sectores rapa nui han levantado posturas en torno a la validez del ‘Acuerdo de Voluntades’ y pretenden sustentar en dicho instrumento las bases de un nuevo acuerdo institucional con el estado de Chile, que reconozca el derecho de autodeterminación del pueblo rapa nui...revelan que dicho instrumento no fue ratificado por el estado chileno y en consecuencia carece de validez...estiman que la cesión de soberanía a favor de Chile no se habría materializado, y que los jefes tradicionales rapa nui mantienen su independencia para gobernar la isla y ejercer los derechos que les son propios...la falta de jurisdicción del estado chileno, significa que no es válida la aplicación de las leyes chilenas para el caso rapa nui y que, en este contexto, debe anularse la inscripción fiscal de las tierras de Isla de Pascua que fue efectuada de conformidad al ordenamiento jurídico chileno...”. En *Derechos Humanos y Pueblos Indígenas: Tendencias internacionales y contexto chileno*. (nota 41). Págs. 425 y 426.

<sup>82</sup> Ley N° 16.441. Crea el Departamento de Isla de Pascua (D. Oficial de 1 de marzo de 1966).

judicial de tipo militar, donde sus libertades individuales eran sistemáticamente vulneradas.

Podemos reconocer como principales contenidos de ésta normativa, los siguientes<sup>83</sup>:

- la Isla se incorpora al sistema de gobierno civil, otorgándole a los rapa nui la ciudadanía chilena, reconociéndoles igualdad de derechos.

- se crea el Departamento de Isla de Pascua, como parte integrante de la provincia de Valparaíso; la Municipalidad de Isla de Pascua; un Juzgado de Letras de Mayor Cuantía, con competencia común; y las funciones de Notario, Conservador de Bienes Raíces y de Receptor del Tribunal recaen en el Secretario del Juzgado de Letras.

- se establecen una serie de beneficios tributarios, como por ejemplo, la exención de toda clase de impuestos o contribuciones, incluso la contribución territorial, de todos los bienes situados en el departamento y las rentas provenientes de ellos o de actividades desarrolladas en él.

- en materia penal, y respecto a los delitos sexuales y los delitos contra la propiedad, se estableció un reconocimiento a las diferencias culturales de los isleños, estableciendo como pena la inferior en un grado al mínimo de los señalados por ley para el delito de que sean responsables, y siempre que sean cometidos por los naturales de la isla y en el territorio de ella; la autorización para la libre importación con cambio libre bancario para determinados bienes, etc.

- en materia procesal y penitenciaria, también se establecen una serie de beneficios, tales como la tramitación de los juicios civiles y no contenciosos sin obligación de guardar en el procedimiento más reglas que oír a las partes, recibir y agregar los instrumentos que se le presenten, y practicar las diligencias que estime necesarias para el conocimiento de los hechos; la apreciación de la prueba en conciencia tanto en materia civil como penal; la improcedencia del recurso de casación en la forma en materia civil respecto de ciertas causales establecidas, y la improcedencia total de éste recurso en materia de simples delitos penales; la posibilidad de que el juez disponga para penas de presidio, reclusión o prisión, que

---

<sup>83</sup> Artículos 1, 4, 6, 10, 11, 13, 14, 16, 17, 22, 41 y 46 de la ley N° 16.441.

hasta dos tercios de ellas puedan cumplirse fuera del establecimiento carcelario bajo determinadas condiciones, etc.

- se reconoció el derecho a la tierra de los *rapa nui*, estableciéndose un procedimiento de regularización, con normas de protección a las tierras que se tradujo en la prohibición de venta de tierras a extranjeros.

#### **b). Ley N° 19.253<sup>84 85</sup>**

Esta ley, conocida también como “Ley Indígena”, es la primera normativa que regula los derechos de los pueblos originarios del país y fija las bases institucionales de las políticas públicas destinadas a ellos, y ha significado, específicamente respecto a Isla de Pascua, importantes avances en la relación del Estado de Chile con el pueblo *rapa nui*.

En el capítulo II de este trabajo, al tratar las diferencias en razón del origen étnico, y dentro de éste, al referirnos a las leyes nacionales dictadas en relación con el tema indígena, hicimos un breve análisis de la ley N° 19.253 señalando sus principales contenidos, los que por supuesto son aplicables a la etnia *rapa nui*, así como también a todas las demás etnias reconocidas en la normativa.

Pero fuera de ello, la ley indígena estableció una serie de disposiciones complementarias referidas a cada etnia en particular. Siendo así, ahora nos referiremos a las normas específicas que la ley indígena contiene en relación con la etnia *rapa nui*, dentro de las cuales podemos destacar lo siguiente<sup>86</sup>:

- reconocimiento de la etnia *rapa nui* como una de las etnias indígenas de Chile, y reconocimiento del Consejo de Ancianos *Rapa Nui*.

- se define o se determina quienes son *rapa nui* o pascuenses, reconociendo también el sistema de vida y organización histórica, idioma, formas de trabajo y manifestaciones culturales autóctonas que posee esta comunidad.

---

<sup>84</sup> Ley N° 19.253. Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (D. Oficial de 5 de octubre de 1993).

<sup>85</sup> En el artículo 13 transitorio de esta ley, se señala que “La ley 16.411 y otras normas legales aplicables a Isla de Pascua mantendrán su vigencia en cuanto no sean contrarias a la presente ley y al inciso segundo del artículo 18 del D.L. N° 2.885, de 1979.”, por el cual se derogan todas las disposiciones legales de carácter especial relativas a las tierras fiscales de la Isla de Pascua, aún cuando no sean incompatibles con las normas de dicho decreto ley.

<sup>86</sup> Artículos 66, 67, 68, 69, 70 y 71 de la ley N° 19.253.

- se crea la Comisión de Desarrollo de Isla de Pascua (CODEIPA), a quien se le encomiendan como principales funciones proponer al Presidente de la República las destinaciones de tierras en Isla de Pascua; formular y ejecutar planes y programas de desarrollo para la comunidad; colaborar con la Corporación Nacional Forestal (CONAF) en la administración del Parque Nacional de Isla de Pascua; colaborar en la conservación y restauración del patrimonio arqueológico y de la cultura, en conjunto con las universidades y el Consejo de Monumentos Nacionales, etc. Es importante señalar que tanto en el Consejo Nacional de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) como en la CODEIPA existe presencia de representantes directos de la etnia *rapa nui*, mecanismo mediante el cual se verifica la participación de los pascuenses en la toma de decisiones que puedan afectar sus intereses.

- se establecen normas que tienen por objeto fijar un procedimiento para la transferencia de la propiedad fiscal y constituir el dominio a favor de miembros de la comunidad pascuense (esto considerando que el territorio *rapa nui* está inscrito a nombre del fisco desde el año 1933). Mediante las facultades entregadas por la ley a la CODEIPA, los representantes *rapa nui* pueden velar porque las destinaciones y transferencias de tierras fiscales en la Isla de Pascua se ejecuten en favor de miembros de la etnia.

- se autoriza a las personas *rapa nui* para solicitar la rectificación de su partida de nacimiento anteponiendo el apellido de la madre ante el padre cuando esto tenga por objeto preservar un patronímico de la etnia *rapa nui*, así como también solicitar la rectificación de sus apellidos cuando hayan sido privados de sus originales apellidos *rapa nui* o pascuense, y solo para recuperarlos.

### **c). Ley N° 20.193<sup>87</sup>**

Mediante esta reforma constitucional, que agrega en el Capítulo XIV de la Constitución a continuación del artículo 126, un nuevo párrafo que reza “Disposiciones Especiales” y que está compuesto por un solo artículo, el 126 bis, se dispone que “*Son territorios especiales los correspondientes a Isla de Pascua y al*

---

<sup>87</sup> Ley N° 20.193. Reforma Constitucional que establece los territorios especiales de Isla de Pascua y Archipiélago Juan Fernández (D. Oficial 30 de julio de 2007), que tuvo su origen en el Boletín N° 3955-07: *mensaje presidencial...*(nota 56).

*Archipiélago Juan Fernández. El Gobierno y Administración de estos territorios se regirá por los estatutos especiales que establezcan las leyes orgánicas constitucionales respectivas.”*

Con esta reforma, que constituye una novedad en relación al reconocimiento de territorios especiales en nuestro ordenamiento constitucional, entendemos que la idea del legislador fue reconocerle a Isla de Pascua una autonomía administrativa en relación a la V Región de Valparaíso- de la cual depende hasta ahora, y mientras no se dicte la ley orgánica respectiva- y significó al mismo tiempo otorgarle un nivel distinto dentro de la división político-administrativa del país, fomentando de esta manera el desarrollo de la Isla, habida consideración de sus especiales características.

En efecto, en el mensaje presidencial con el que se inicia este proyecto de reforma constitucional, a que ya nos hemos referido en variadas oportunidades, se menciona expresamente que se tuvo en cuenta para su presentación argumentos tales como las especiales circunstancias de la incorporación de la Isla a nuestro territorio, la complejidad en la gestión del territorio *rapa nui*, el carácter diverso y especialísimo de su gente, el aislamiento geográfico, el estar habitada mayoritariamente por miembros de una comunidad étnica que busca mayores espacios de participación, las tensiones políticas entre las autoridades *rapa nui* y las autoridades nacionales, y la pluralidad de leyes que tienen injerencia en el manejo de la Isla, entre otros.

El enunciado de la norma constitucional es breve, ya que se limita a la declaración de ‘territorios especiales’, remitiéndose a la dictación de leyes orgánicas posteriores. Por su parte, *“Mientras no entren en vigencia los estatutos especiales a que se refiere el artículo 126 bis, los territorios especiales de Isla de Pascua y Archipiélago Juan Fernández continuarán rigiéndose por las normas comunes en materia de división político-administrativa y de gobierno y administración interior del Estado”*<sup>88</sup>.

Siendo así, más allá de la declaración constitucional de territorios especiales- de por sí de suma importancia, ya que constituye uno de los principales hitos para el pueblo *rapa nui* en el reconocimiento de su cultura ancestral-, debemos centrar nuestra atención en los Estatutos Especiales que están por dictarse, para conocer de esta

---

<sup>88</sup> Disposición Vigésimosegunda transitoria de la Constitución de la República, incorporada por la ley N° 20.193.

manera, los verdaderos alcances de la reforma constitucional en comento. Lo veremos a continuación.

### **3.- Proyecto de ley orgánica constitucional que establece el Estatuto Especial de Gobierno y Administración para el territorio de Isla de Pascua<sup>89</sup>.**

En este último punto del acápite final, nos avocaremos al contenido del 'Estatuto Especial de Isla de Pascua', ingresado a la Cámara de Diputados para su tramitación en julio de 2008, dando cumplimiento así al mandato constitucional que ordena dictar los estatutos que regirán el gobierno y administración de la Isla como territorio especial.

El mensaje de este proyecto es prácticamente idéntico a aquel en virtud del cual se crean los territorios especiales de Isla de Pascua y Juan Fernández, destacando las especiales características de la Isla, lo complejo del gobierno y administración de su territorio, las tensiones políticas históricas que han existido con respecto a su gestión, la necesidad de un modelo innovativo de gobierno y administración que de cuenta de una mayor descentralización para el país, etc.

En concreto, el proyecto de ley orgánica consta de cinco títulos. El primero de ellos se refiere al Gobierno del territorio especial de Isla de Pascua; el segundo, a la Administración del territorio especial; el tercero, al Consejo de Ancianos Rapa Nui; el cuarto, a la Comisión de Tierras Rapa Nui; y el quinto y final, a otras disposiciones generales. En relación con la Administración del territorio (título II), el proyecto establece cuatro capítulos, referidos a la naturaleza y obligaciones del Gobierno Insular (capítulo I); a las funciones y atribuciones del mismo (capítulo II); a sus órganos (capítulo III); y a su estructura administrativa (capítulo IV).

Podemos destacar como principales contenidos de este proyecto de ley, los siguientes:

- se delimita el territorio especial, señalándose que éste estará conformado por las Islas de Pascua y Sala y Gómez, y su capital será Hanga Roa. Dentro de la división político-administrativa, la comuna

---

<sup>89</sup> Boletín N° 5940-06, que contiene el proyecto de ley orgánica constitucional que establece el Estatuto Especial de Gobierno y Administración para el territorio de Isla de Pascua. Ingresado a la Cámara de Diputados el 2 de julio de 2008.

de Isla de Pascua pertenecerá a dicho territorio, extinguiéndose el vínculo que la une con la V Región. Se deroga por tanto la Provincia de Isla de Pascua y, en consecuencia, desaparece el cargo de Gobernador Provincial (artículo 1 del proyecto).

- se crean nuevos órganos para el gobierno y la administración del territorio especial de Isla de Pascua, consideradas estas como dos funciones distintas.

- la función de Gobierno Interior residirá en el Gobernador Insular (artículo 2 del proyecto), quien será un representante natural e inmediato del Presidente de la República en el territorio especial, y por tanto, de su exclusiva confianza, manteniéndose en su cargo mientras cuente con ella. Para ser Gobernador Insular se requerirá ser ciudadano con derecho a sufragio, tener 21 años, cumplir con los requisitos de ingreso a la administración pública y residir en el territorio especial con, a los menos, dos años de anticipación a su designación (artículo 4 del proyecto).

- en su calidad de representante del Presidente de la República en el territorio especial, al Gobernador Insular se le asignan funciones similares a las del actual Gobernador Provincial, pero también dispondrá, en la práctica, de atribuciones similares a las de los Intendentes, tales como el resguardo del orden público; autorizar la celebración de reuniones en lugares de uso público; aplicar normas de extranjería; velar por un adecuado funcionamiento de los complejos fronterizos; adoptar medidas para prevenir y enfrentar situaciones de emergencia; coordinar los servicios públicos presentes en el territorio y velar por la conducta ministerial de los jueces, entre otras (artículo 3 del proyecto).

- ahora, en relación con la función de Administración Superior del territorio, ésta recaerá en el Gobierno Insular (artículo 11 del proyecto), órgano dotado de personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio, y que tiene además la obligación de velar de forma especial por la conservación de la identidad del pueblo *rapa nui* y de su patrimonio arqueológico, cultural, lingüístico y ambiental.

- entre las funciones que prevé el proyecto de ley para el Gobierno Insular, las hay en el orden general, y otras en ámbitos específicos, como lo son en materia de ordenamiento territorial y en materia de desarrollo social y cultural.

Dentro de las primeras, de carácter general (artículo 13 del proyecto), destacan: el planificar el desarrollo del territorio especial, especialmente en los ámbitos de infraestructura pública y transporte, social, educativo y cultural, mediante la elaboración, aprobación y aplicación de estrategias, políticas, planes, programas y proyectos; efectuar los estudios, análisis y proposiciones relativos al desarrollo insular y administrar fondos y programas de financiamiento de aplicación insular; resolver tanto el destino de los recursos de Inversión Insular como de aquellos que procedan del programa de gastos de funcionamiento del Gobierno Insular; asesorar a la Municipalidad de Isla de Pascua cuando ésta lo solicite, especialmente en la formulación de sus planes y programas de desarrollo; participar en acciones de cooperación internacional en el territorio, etc.

En materia de ordenamiento territorial (artículo 14 del proyecto), al Gobierno Insular se le encomienda participar en la planificación y ordenamiento del uso de su territorio, sin perjuicio de los asuntos de competencia de la Municipalidad de Isla de Pascua; establecer políticas y objetivos para el desarrollo integral y armónico del sistema de asentamiento humano del territorio; fomentar y velar por la protección, conservación y mejoramiento del medio ambiente, sujetándose a criterios de sustentabilidad que permitan resguardar el patrimonio arqueológico, cultural, lingüístico y ambiental; elaborar un plan insular de ordenamiento territorial; fomentar y velar por el buen funcionamiento de la prestación de los servicios en materia de transporte nacional e internacional; proteger las tierras indígenas existentes en el territorio, velando por su adecuada explotación y sustentabilidad, propendiendo a su ampliación, etc.

En lo referido al ámbito social y cultural, se destacan entre otras funciones contempladas por el proyecto (en su artículo 15), el realizar estudios relacionados con las condiciones, nivel y calidad de vida de los habitantes del territorio especial; financiar actividades y programas de carácter cultural, debiendo promover el fortalecimiento de la identidad del territorio especial; determinar la pertinencia de los proyectos de inversión que sean sometidos a la consideración del Consejo de Desarrollo Insular, etc.

- también se conceden algunas atribuciones al Gobierno Insular, tales como adquirir, administrar y disponer de sus bienes y recursos; formular y priorizar proyectos de infraestructura social básica, pudiendo evaluar programas; celebrar convenios de programación con Ministerios y con la Municipalidad de Isla de Pascua; y proponer criterios para la distribución de subvenciones a los programas sociales (artículo 16 del proyecto).

- el Gobierno Insular, para cumplir su función de administración, estará constituido por dos órganos: el Gobernador Insular y el Consejo de Desarrollo Insular (artículo 18 del proyecto). Cabe hacer presente que el Gobernador Insular, sin perjuicio de las facultades que le corresponden a fin de ejercer la función de Gobierno Interior, acá (en materia de administración) actúa como órgano ejecutivo del Gobierno Insular. Por su parte, el Consejo de Desarrollo Insular lo hace como órgano político representativo de la comunidad del territorio especial (artículo 19 y artículo 24 del proyecto).

- el Gobernador Insular, en su calidad de órgano ejecutivo, será el jefe superior de los servicios administrativos de aquél, y para el cumplimiento de sus tareas, contará con una estructura administrativa integrada por dos unidades: la Unidad de Planificación y Desarrollo Insular y la Unidad de Presupuesto, Inversión Insular, Administración y Finanzas (artículos 23 y 37 del proyecto).

- por su parte, con respecto al Consejo de Desarrollo Insular, como órgano político de representación, al margen de sus facultades y atribuciones, lo que podemos destacar es su composición, toda vez que será presidido por el Gobernador Insular, quien tendrá solo derecho a voz, y estará integrado por seis consejeros elegidos de forma directa por los ciudadanos inscritos en los registros electorales, de los cuales a lo menos cuatro deberán pertenecer a la comunidad *rapa nui*. Además, integrará este Consejo, por derecho propio, el Presidente del Consejo de Ancianos *Rapa Nui* (artículo 24 del proyecto).

- en relación con otras materias tratadas en el proyecto (fuera del Gobierno y Administración del territorio), podemos destacar que la iniciativa legal, en su título III (artículos 51 y 52), reconoce expresamente al Consejo de Ancianos *Rapa Nui* como una organización que forma parte de la tradición y cultura propias del pueblo *rapa nui*, erigiéndose como su máxima autoridad moral y espiritual y

confiriéndosele la misión de velar por la identidad, conservación y protección de su pueblo. Siendo así, se le establece como órgano consultivo, siendo la consulta obligatoria en materias tales como protección de las tradiciones, lengua y cultura.

- por otra parte, el proyecto propone la eliminación de la Comisión de Desarrollo de Isla de Pascua, CODEIPA (ya que buena parte de sus competencias serían ejercidas por el Gobierno Insular), y en su lugar, la creación de la Comisión de Tierras *Rapa Nui*, que conservará aquellas competencias de CODEIPA que dicen relación con el otorgamiento de títulos de dominio y la administración de terrenos fiscales en Isla de Pascua. El Presidente del Consejo de Ancianos *Rapa Nui* y cinco miembros pertenecientes a la comunidad *rapa nui*, integrarán, entre otros, la Comisión de Tierras (título IV del proyecto, artículo 53 y siguientes).

- por último, la iniciativa de ley incorpora normas especiales para la Municipalidad de Isla de Pascua, añadiéndole competencias que no están contenidas en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, tales como regular el desarrollo del turismo dentro del territorio especial con arreglo a las políticas nacionales existentes en la materia; encargarse en coordinación con las autoridades competentes de la promoción, diseño, ejecución y financiamiento de programas, proyectos y acciones en materia de fomento de las actividades productivas, desarrollando el emprendimiento, la innovación para la competitividad, la ciencia y tecnología aplicada y el mejoramiento de la gestión de la base productiva local; facultad para desarrollar, directamente o con otros organismos de la Administración del Estado, funciones relacionadas con la administración, vigilancia y control del Parque Nacional *Rapa Nui*, etc. (artículo 67 del proyecto).

## CONCLUSIÓN

En la introducción de esta memoria planteamos que el motivo principal de la misma era avocarse al análisis de la situación o condición jurídica de los habitantes de Isla de Pascua, en relación con la del resto de los habitantes del territorio nacional, y si de dicho análisis podíamos concluir que estábamos frente a condiciones jurídicas distintas, no obstante no ser los isleños personas extranjeras, respecto de quienes sí se establece y reconoce abiertamente una diferencia en esta materia, tal como nos enseña la cátedra de Derecho Internacional Privado.

También señalamos que no pretendíamos necesariamente dar una respuesta a dicha hipótesis, sino más bien llamar la atención respecto de esta situación. No obstante, en el curso del análisis, nos fue imposible no inclinarnos hacia una conclusión que, por supuesto, pudiese no ser compartida por todos, más aún si constatamos que se trata de un tema innovador, en el sentido de plantear la posibilidad de la existencia de distintas condiciones jurídicas entre nacionales de un mismo país.

A fin de exponer dicha conclusión, haremos algunas precisiones indispensables. En primer lugar, parece evidente que los nacionales gocen de derechos distintos en relación a los extranjeros que residen en el país de aquellos, lo que conlleva en definitiva a que su diferente condición jurídica se asuma con toda naturalidad. Por su parte, la circunstancia de existir entre los nacionales de un mismo país diferencias en cuanto a los derechos de que gozan, no parece tan lógico ni evidente.

En segundo lugar, y constatando que esas diferencias se producen, y que están amparadas por nuestra legislación, no queda sino reconocer un realidad indesmentible, cual es que, en nuestro país, y tal como lo analizáramos en el capítulo segundo de este trabajo, existen distintos regímenes especiales aplicables a una o más materias, en virtud de los cuales, se consagran diferencias en relación con los derechos que por ley se otorgan a personas que tienen la característica de ser todas nacionales de un país y que, por lo tanto, en principio, debiesen tener el mismo tratamiento.

Ahora bien, reconocida que sea esa realidad, y considerando que la condición jurídica de las personas está determinada por los derechos de que éstas gozan, no cabe sino sostener, a nuestro juicio, que en Chile existen condiciones jurídicas distintas para personas que tienen una misma calidad de nacionales, y estimamos que ahí es en donde radica lo novedoso de esta conclusión, puesto que nos permitiría discutir este tema en relación con los connacionales, y ya no solo en relación con los extranjeros, arista desde la cual se acostumbra a analizar.

Sin pronunciarnos positiva o negativamente sobre las innegables diferencias que existen, y tal como viéramos al analizar no solo los regímenes especiales en nuestro país, sino que también los casos de territorios especiales en el derecho comparado, estas diferencias parecieran tener su justificación en una serie de factores que conllevan a su existencia.

En el caso concreto de Isla de Pascua, estimamos que por su ubicación geográfica, antecedentes históricos y políticos, cultura y tradiciones, se asemeja muy poco al resto del territorio nacional. Por ello, el reconocimiento de esta peculiaridad necesariamente ha llevado a las autoridades a asumir estas diferencias y ha motivado también la implementación de normas jurídicas especiales.

Al escribir estas líneas, y al analizar en el curso de este trabajo la evolución legislativa que ha experimentado la situación jurídica de la Isla, no nos deja de sorprender lo abandonada que estaba en un principio, y como esa circunstancia ha ido variando con el paso del tiempo.

En efecto, si bien la 'ley pascua' (ley 16.441) es la que les reconoce a los rapa nui la calidad de ciudadanos chilenos, fue en virtud de la ley 19.253 conocida como 'ley indígena', que quedó en evidencia lo necesario que se hacía el reconocimiento en un plano más integral de las etnias existentes en Chile, una de las cuales es la rapanui, lo que constituye por lo demás, una tendencia que ha sido una constante en el ámbito internacional en estos últimos treinta años. Y posteriormente, nos hemos visto sorprendidos con una reforma constitucional innovadora, que constituye un paso histórico en el sentido de reconocer, por primera vez, dentro de nuestro país, a un territorio especial, con sus también especiales características.

El Estatuto para el Gobierno y Administración de Isla de Pascua, cuya dictación instruye la norma constitucional referida, y que se encuentra actualmente en tramitación en el Congreso Nacional, otorga a la Isla autonomía administrativa y económica y relaciona su nueva institucionalidad directamente al gobierno central, terminando con lo que era hasta ahora, un apéndice de la orgánica regional. El Estatuto pretende mejorar la gestión, disminuir la burocracia y establecer en la propia Isla parte importante de las autoridades que deberán planificar las políticas públicas que regirán a la misma.

Si bien es cierto que hasta este momento el Estatuto se ha planteado más bien como un conjunto de normas especiales para la Isla en materia de división político – administrativa, también debemos destacar las iniciativas que contiene en otros órdenes, como por ejemplo, el reconocimiento expreso de instituciones originarias e históricas de la Isla, como el Consejo de Ancianos, previendo su participación y consulta en temas determinantes para la comunidad rapa nui. Y si a esto sumamos el régimen establecido en otras leyes anteriores que otorgan un tratamiento diferenciado a los residentes de este territorio insular, el resultado que finalmente vislumbramos es un grupo de habitantes de nuestro país al cual se le aplica normas especiales en materia constitucional, administrativa, tributaria y penal, lo que nos lleva necesariamente a afirmar que, sin lugar a dudas, a nuestro parecer, tienen una condición jurídica distinta de la del resto de sus connacionales.

Por otra parte, si desde mitad del siglo XX a la fecha, la situación jurídica de los isleños ha experimentado una evolución considerable, nada obsta a que podamos pensar que en los años venideros, se planteen nuevas y más progresistas reformas para regir a la Isla, acrecentando de esta manera las diferencias con el resto de los chilenos que vivimos en el continente, amparándose en su status de territorio especial reconocido constitucionalmente.

Por último, para terminar, podemos concluir que nuestra legislación no solo contempla diferencias entre los chilenos y los extranjeros en cuanto a su condición jurídica, sino que también, entre los chilenos del continente y los chilenos de Isla de Pascua, caso específico que hemos desarrollado en esta memoria. Por otra parte, creemos que, a nuestro modo de ver, y a diferencia de lo que ocurre con los extranjeros, respecto de quienes claramente se aprecia lo

limitativo de las diferencias, en el sentido de reconocerles por regla general, menos derechos que a los nacionales, en el caso de los rapa nui, las diferencias están claramente establecidas en su beneficio, quedando por tanto sujetos a un régimen jurídico no solo distinto al del resto de los chilenos, sino que, por sobretodo, privilegiado.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **LIBROS Y ARTÍCULOS**

1. Duncker B, Federico. *Derecho Internacional Privado*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1967.
2. Guzmán Latorre, Diego. *Tratado de Derecho Internacional Privado*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1997.
3. Monsálvez M, Aldo. *Derecho Internacional Privado*. Imprenta Alfabeta Artes Gráficas. Santiago, Chile. 2005.
4. Ramírez Necochea, Mario. *Nacionales y Extranjeros*. Imprenta El Imparcial. Santiago, Chile. 1966.
5. Guzmán Latorre, Diego y Millán S., Marta. *Curso de Derecho Internacional Privado*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1973.
6. Bengoa, José. *La emergencia indígena en América Latina*. Coordinación Editorial: Fondo de Cultura Económica Chile S.A. Santiago, Chile. 2007.
7. *Derechos Humanos y Pueblos Indígenas: Tendencias internacionales y contexto chileno*. Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de La Frontera. Varios Autores. Aylwin O., José, Editor. Temuco, Chile. 2004.
8. *Los derechos de los pueblos indígenas en Chile*. Informe del Programa de Derechos Indígenas. Instituto de Estudios Indígenas. Universidad de la Frontera. LOM Ediciones. Santiago, Chile. 2003.
9. Peces-Barba, Gregorio. *La constitución Española de 1978. Un estudio de Derecho y Política*. Fernando Torres-Editor, S.A. Valencia, España. 1981.

10. Martínez Selva, José M. *Los Paraísos Perdidos. Banca Offshore: Fiscalidad y Servicios Bancarios en el exterior.* Dostavat Internacional. Madrid, España. 1998.

11. Pérez Villar, Carmen Gloria. *La igualdad de las personas y el artículo 57 del Código Civil.* Artículo contenido en *Estudios de Derecho Civil III. Jornadas Nacionales de Derecho Civil.* Editor científico: Guzmán Brito, Alejandro. Legal Publishing. Valparaíso, Chile. 2007.

## **MEMORIAS O TESIS**

1. Candanedo Deneken, Rolando. *Visión crítica de los Paraísos Tributarios.* Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago, Chile. 1999.

2. Zavala Matulic, Guillermo E. *Recopilación de leyes chilenas sobre indígenas, con especial referencia a la etnia Rapa-Nui.* Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago, Chile. 1995.

## **OTROS DOCUMENTOS**

1. *Integración de Territorios Aislados: Diagnóstico y Propuestas.* Documento del Ministerio del Interior, Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, División de Modernización, Departamento de Descentralización. Imprenta LOM Ediciones. Santiago, Chile. 1999.

2. *Convenio 169 de la OIT y sus posibles implicancias legales y programáticas.* Minuta elaborada por Paola Álvarez Droguett, Abogado, Área de Análisis Legal, Asesoría Parlamentaria, Biblioteca del Congreso Nacional.

## LEYES Y DECRETOS

1. Decreto Ley N° 889 que modifica régimen aduanero, tributario y de incentivos a la I, II, III, XI y XII región y a la actual provincia de Chiloé. Ministerio de Economía. (D. Oficial de 21 de febrero de 1975).

2. Decreto Ley N° 3.529. Ministerio de Hacienda. (D. Oficial de 6 de diciembre de 1980).

3. Ley N° 18.393 Establece un régimen preferencial aduanero y tributario para el territorio de la XII región de Magallanes y de la Antártica Chilena ((D. Oficial de 14 de enero de 1985).

4. Ley N° 19.149. Crea un régimen preferencial aduanero y tributario para las zonas que indica (D. Oficial de 6 de julio de 1992).

5. Ley N° 19.420 que establece incentivos para el desarrollo económico de las provincias de Arica y Parinacota (D. Oficial de 23 de octubre de 1995).

6. Ley N° 19.669 que establece nuevas medidas de desarrollo para las provincias de Arica y Parinacota (D. Oficial de 5 de mayo de 2000).

7. Ley N° 19.606. Establece incentivos para el desarrollo económico de las regiones de Aysén y de Magallanes, y de la provincia de Palena (D. Oficial de 14 de abril de 1999).

8. Ley N° 19.946. Establece nuevos incentivos para el desarrollo económico de las regiones de Aysén y de Magallanes, y de la provincia de Palena (D. Oficial de 11 de mayo de 2004).

9. Ley N° 19.253. Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (D. Oficial de 5 de octubre de 1993).

10. Ley N° 16.441. Crea el Departamento de Isla de Pascua (D. Oficial de 1 de marzo de 1966).

11. Ley N° 20.193. Reforma Constitucional que establece los territorios especiales de Isla de Pascua y Archipiélago Juan Fernández (D. Oficial 30 de julio de 2007).

## **PROYECTOS DE LEY**

1. *Mensaje Presidencial con el que se inicia un Proyecto de Ley de Reforma Constitucional que establece los territorios especiales de Isla de Pascua y Archipiélago Juan Fernández.* Ingresado al Senado de la República el 16 de agosto de 2005. Identificado con el boletín N° 3955-07.

2. *Mensaje Presidencial con el que se inicia un proyecto de ley orgánica constitucional que establece el Estatuto Especial de Gobierno y Administración para el territorio de Isla de Pascua.* Ingresado a la Cámara de Diputados el 2 de julio de 2008. Identificado con el boletín N° 5940-06.

## **PÁGINAS WEB**

1. <http://www.bcn.cl/leyes/12820>
2. <http://www.bcn.cl/leyes/242302>
3. [http://funglode.org/cid/tratados\\_rd/TDInternacional.htm](http://funglode.org/cid/tratados_rd/TDInternacional.htm)
4. <http://www.conadi.cl/leyindigena.html>
5. [http://es.wikipedia.org/wiki/Departamento\\_de\\_ultramar](http://es.wikipedia.org/wiki/Departamento_de_ultramar)
6. <http://es.wikipedia.org/wiki/Gibraltar>
7. [http://es.wikipedia.org/wiki/Bandera\\_de\\_conveniencia](http://es.wikipedia.org/wiki/Bandera_de_conveniencia)
8. [http://es.wikipedia.org/wiki/Islas\\_Kerguelen](http://es.wikipedia.org/wiki/Islas_Kerguelen)
9. <http://es.wikipedia.org/wiki/Bermudas>
10. <http://www.portalrapanui.cl/>
11. <http://www.anfitrion.cl/actualidad/relacion/alegisla/tratados/b00005.htm>

12. [http://www.mideplan.cl/transparencia/marco/DFL29\\_e\\_statuto\\_administrativo.pdf](http://www.mideplan.cl/transparencia/marco/DFL29_e_statuto_administrativo.pdf)

13. [http://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=1105&prmBL=513-07](http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=1105&prmBL=513-07)

14. [http://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=5710&prmBL=5324-07](http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=5710&prmBL=5324-07)

15. [http://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=5903&prmBL=5522-07](http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=5903&prmBL=5522-07)

16. <http://www.periodistadigital.com/marino/object.php?o=1994>