

SECRETARÍA : Criminal

PROCEDIMIENTO : Especial. Recurso de Protección

RECURRENTE : Pedro Pablo Edmunds Paoa

RUT N° : 8.289.805-0

ABOGADO PATROCINANTES Y APODERADOS (1) : Ciro Colombara López

RUT N° : 10.220.552-9

(2) : Aldo Díaz Canales

RUT N° : 15.335.526-6

(3) : Carlos Mora Jano

RUT N° : 11.687.365-6

(4) : Carola Cotroneo Ormeño

RUT N° : 17.517.769-8

DOMICILIO : Alonso de Córdova N° 4355, piso 14, comuna de Vitacura, Santiago

RECURRIDO : Contraloría General de la República

RUT N° : 60.400.000-9

REPRESENTANTE : Jorge Bermúdez Soto, Contralor General de la República

RUT N° : 8.366.993-4

DOMICILIO : Teatinos N° 56, comuna y ciudad de Santiago

EN LO PRINCIPAL: Interponen acción de protección; **PRIMER OTROSÍ:** Solicitan orden de no innovar; **SEGUNDO OTROSÍ:** Acompañan documentos; **TERCER OTROSÍ:** Patrocinio y poder; **CUARTO OTROSÍ:** Señalan direcciones electrónicas.

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

CIRO COLOMBARA LÓPEZ, ALDO DÍAZ CANALES, CARLOS MORA JANO y CAROLA COTRONEO ORMEÑO, abogados y abogada, en

representación del **Sr. PEDRO PABLO EDMUNDS PAOA**, Alcalde la Municipalidad de Isla de Pascua, perteneciente al pueblo Rapa Nui, cédula nacional de identidad N° 8.289.805-0, todos domiciliados para estos efectos en calle Alonso de Córdova N° 4355, piso 14, comuna de Vitacura, Santiago, a S.S. Iltma., con respeto decimos:

Que, estando dentro de plazo y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República (en adelante, "**CPR**"), en relación con lo dispuesto en el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales dictado por la Excm. Corte Suprema (en adelante, "**Auto Acordado**"), por este acto, venimos a deducir recurso de protección en contra de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** (en adelante, "**CGR**"), órgano del Estado, RUT N° 60.400.000-9, representada legalmente por su Contralor General de la República, Sr. JORGE BERMÚDEZ SOTO, abogado, cédula nacional de identidad N° 8.366.993-4, ambos domiciliados para estos efectos en Teatinos N° 56, comuna y ciudad de Santiago, por haber dictado la Resolución Exenta N° 2042, de fecha 2 de junio de 2021 (en adelante, "**Resolución N° 2042**") -la que, a la fecha de esta presentación, aún no ha sido notificada formalmente por carta certificada, sin perjuicio de lo cual, nuestro representado tomo conocimiento de ésta el día 9 de junio de 2021-, en virtud de la cual, el Sr. Contralor BERMÚDEZ SOTO aprobó el sumario administrativo iniciado en contra del Sr. EDMUNDS PAOA y la vista fiscal recaída en éste, tuvo por acreditada la responsabilidad administrativa de éste y ordenó la aplicación de lo dispuesto en el inciso final del artículo 51 del DFL N° 1, del 2006 que "Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades" (en adelante, "**Ley N° 18.695**"), en relación con lo dispuesto en el artículo 60, letra c) del mismo texto legal.

En síntesis, la razón por la que la CGR inició un sumario administrativo y sancionó a nuestro representado fue que el órgano recurrido consideró -erróneamente- que la construcción de un box de pescadores en el sector de la Isla de Pascua denominado Tongariki de la Caleta Hotu Iti (en adelante, "**box**") requería de la autorización del Estado -particularmente de una concesión marítima y de permisos sectoriales de la CORPORACIÓN NACIONAL FORESTAL (en adelante, "**CONAF**") y del CONSEJO DE MONUMENTOS NACIONALES (en adelante, "**CMN**")-, **sin considerar que la obra en cuestión se encuentra ubicada en terrenos ancestrales del pueblo Rapa Nui, cuya titularidad y dominio pertenece a dicho pueblo y, en consecuencia, no requiere de la autorización del Estado para ser construida.**

En efecto, por medio de la Resolución N° 2042 y de todo el procedimiento administrativo que le antecedió, la CGR desconoció las estructuras internas de representación del pueblo Rapa Nui como titular de la propiedad y de los recursos naturales de la Isla de Pascua. De esta manera, por medio del acto recurrido, la CGR desconoció: **(i)** El derecho del pueblo Rapa Nui a la propiedad colectiva del territorio y de los recursos naturales; y, **(ii)** El derecho del pueblo Rapa Nui a su autonomía. Pues bien, si la CGR hubiera considerado lo anterior y la especial protección del pueblo Rapa Nui y las normas de Derecho Internacional y nacional que protegen y reconocen sus tierras ancestrales, ésta habría advertido que, **dado que el box se encuentra construido en una tierra indígena que pertenece al Pueblo Rapa Nui no es necesario que el Alcalde Sr. EDMUNDS PAOA obtenga una autorización del Estado para construirlo,** siendo en consecuencia, inocente de los cargos que se le imputó.

En atención a lo anterior, el acto recurrido es ilegal ya que, infringe las siguientes normas de Derecho Internacional: **(i)** Los artículos 2.1, 13.1 y 14.1 del Convenio N° 169, "Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo" (en adelante, "**Convenio N° 169**"); y, **(ii)** Los artículos 26.1, 26.2 y 27 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante, "**Declaración de Derechos Indígenas**"). Además, al dictar la Resolución N° 2042, la CGR infringió los artículos 1, 7 y 66 de la Ley N° 29.253, que "Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena" (en adelante, "**Ley Indígena**"), en los términos que serán explicados.

Por lo demás, la Resolución N° 2042 es arbitraria, ya que: **(i)** La CGR no consideró antecedentes de hecho que eran relevantes para la solución del asunto investigado; **(ii)** La CGR no advirtió que el lugar o sitio en que se emplazó y ejecutó la obra es de propiedad del pueblo Rapa Nui y, en consecuencia, se le aplican las normas de Derecho Internacional que protegen y reconocen el derecho de propiedad de los pueblos indígenas; **(iii)** La CGR omitió que -en tanto órgano que forma parte del Estado- ésta igualmente se encuentra mandatada a promover los derechos de los pueblos indígenas, incluidos sus derechos ancestrales sobre la tierra indígena; **(iv)** La CGR, sin más, decidió aplicar la normativa interna sin advertir las particularidades del sitio en que se encontraba emplazado el cuestionado box; **(v)** La CGR no tomó en consideración que la exención de las concesiones y permisos en cuestión, constituyen una de las medidas especiales que el Estado debe adoptar para efectivamente proteger, favorecer y mejorar el ejercicio de los Derechos Humanos del pueblo Rapa Nui;

(vi) La CGR debió haber hecho primar las obligaciones internacionales del Estado de Chile por sobre la normativa interna legal; y, **(vii)** La CGR omitió considerar que ésta se encuentra obligada a efectuar un control de convencionalidad de las normas que está aplicando, por lo que, al dictar la Resolución N° 2042, ésta debió haber incluido en su razonamiento la protección internacional que ampara al pueblo Rapa Nui.

En último término, como se verá, el acto recurrido amenaza, lesiona y vulnera el legítimo ejercicio de las garantías fundamentales de la CPR de la que nuestro representado es legítimo titular, a saber: **(i)** El derecho a la igualdad, (artículo 19 N° 2 de la CPR); **(ii)** La garantía de libertad de trabajo, libre elección y libre contratación de nuestro representado (artículo 19 N° 16 de la CPR); y, **(iii)** El derecho a la propiedad (artículo 19 N° 24 de la CPR).

En definitiva, fundamos el presente recurso de protección en los argumentos de hecho y de derecho que, a continuación, pasamos a exponer:

I. ANTECEDENTES PRELIMINARES. REFERENCIAS PERSONALES DEL ALCALDE SR. EDMUNDS PAOA:

1. El Sr. EDMUNDS PAOA pertenece a la etnia Rapa Nui y, actualmente es Alcalde de la comuna de Isla de Pascua, cargo de elección popular que ha ejerció desde el año 2004 al 2008 y desde el año 2012 hasta la actualidad. En efecto, el Sr. EDMUNDS PAOA ha resultado electo Alcalde en 6 elecciones municipales a saber: **(i)** En el año 1996, donde obtuvo un 50,75% de los votos; **(ii)** En el año 2000, donde obtuvo el 50,14% de los votos; **(iii)** En el año 2004, donde obtuvo un 57,34% de los votos; **(iv)** En el año 2012, donde obtuvo un 42,35% de los votos; **(v)** En el año 2016 donde obtuvo un 55,8% de los votos; y, **(vi)** En las recientes elecciones de este año 2021 donde obtuvo un 63,75% de los votos.
2. La decisión del Sr. EDMUNDS PAOA de dedicar su vida al servicio público se vio influenciada por su padre, el Sr. JUAN EDMUNDS RAPA HANGO, quien también ejerció el cargo de Alcalde de la Isla de Pascua durante los años 1973 y 1979 y, luego, en segundo periodo durante los años 1990 y 1992.
3. En atención a este legado, en el año 1992, nuestro representado decidió postular al cargo de concejal de la Municipalidad de Isla de Pascua, siendo elegido con cerca de 103 votos. Luego, en el año 1996, postuló por primera vez al cargo de Alcalde de Rapa Nui, siendo electo con cerca de 50,75% de los votos emitidos. Las buenas gestiones realizadas durante su primer

período llevaron que fuera reelegido en dos periodos consecutivos adicionales los años 2000 y 2004.

4. En el año 2010, nuestro representado fue nombrado gobernador de Rapa Nui por el Presidente Sr. SEBASTIÁN PIÑERA ECHEÑIQUE, designación que se destacó pues, a la época, el Sr. EDMUNDS PAOA pertenecía a la coalición opositora, quedando de manifiesto que la buena gestión como Alcalde era reconocida de manera transversal, traspasando las limitaciones de las tendencias políticas.
5. En el año 2012, nuestro representado decidió volver a postular a la alcaldía de Rapa Nui, siendo elegido con un 42.81% de los votos, postulando para el período siguiente en las elecciones del año 2016, siendo reelegido con un 55,77% de los votos, los que corresponde a 1.328 válidamente emitidos. En las recientes elecciones del año 2021, el Sr. EDMUNDS PAOA fue nuevamente electo como Alcalde de la comuna de Rapa Nui con un 63,75% de los votos.
6. El evidente apoyo de los habitantes de la Isla es el resultado del arduo trabajo y proyectos desarrollados por el Municipio de Rapa Nui bajo la dirección del Sr. EDMUNDS PAOA, gestiones que se han guiado por el plan A.M.O.R, en referencia a la Auto sustentabilidad, Mejoras Continúas, Optimización de Recursos y Responsabilidad.
7. En el último tiempo, ha sido reconocida la gestión que nuestro representado y su equipo municipal ha desarrollado durante la emergencia sanitaria que enfrenta nuestro país, ya que, el día 27 de abril del año 2020, se anunció que, gracias a las medidas adoptadas en conjunto con diversas organizaciones y autoridades, Rapa Nui no tenía casos de coronavirus. Esta buena gestión llevó a que un estudio digital realizado por la consultora INC Inteligencia Reputacional incluyera al Sr. EDMUNDS PAOA como uno de los alcaldes con mejor reputación durante la crisis sanitaria.¹
8. Por último, para efectos del presente caso, interesa destacar que, en esto 30 años de ejercicio al servicio de la función pública -y hasta antes de la dictación del acto recurrido-, nuestro representado jamás había sido sometido a una sanción medida disciplinaria o una sanción administrativa en su hoja de funcionario.

¹ Información disponible en: <https://www.inconsultores.cl/estudio-rodolfo-delgado-y-pedro-edmunds-son-los-alcaldes-con-mejor-reputacion-ciudadana-en-tiempos-de-coronavirus/>

II. ANTECEDENTES PRELIMINARES. DE LA ESTRECHA RELACIÓN DEL PUEBLO RAPA NUI CON SU TIERRA O KAINGA:

9. Para comprender la manera en que el acto recurrido deviene en ilegal y arbitrario, amenazando, privando o perturbando los derechos y garantías de nuestro representado, es necesario referirnos, en primer lugar, a la estrecha relación del Pueblo Rapa Nui con su tierra o *Kainga*. En concreto, para entender cómo es que la Resolución N° 2042 contiene un razonamiento jurídico errado e inadecuado es necesario comprender las costumbres del pueblo Rapa Nui y, en particular, su especial relación con su tierra o *Kainga*.
10. Para efectos de lo anterior es necesario remitirnos a los primeros habitantes de la Isla de Pascua. En base a la tradición oral, recogida por diferentes investigadores, se sostiene que la migración a Isla de Pascua fue organizada por HOTU MATU'A, primer jefe de la Isla (*Ariki Henua*), desde un territorio llamado *Hiva*, que habría sufrido una rápida desaparición². En la colonización de la Isla por los súbditos de HOTU MATU'A, la agricultura fue clave para la supervivencia, así como también la utilización de los recursos del mar. Cabe señalar que las condiciones para el asentamiento humano, incluso en los tiempos modernos, son difíciles, principalmente por la ausencia de cursos de agua dulce y por la lejanía de cualquier otro territorio insular o continental.
11. Sostiene la tradición que los primeros cultivos fueron de ñame, taro, batatas (camotes), plátanos, caña de azúcar y ti³. Estos sembradíos crecían en terrenos con subsuelo de roca volcánica y además eran trabajados con herramientas sencillas⁴. Dichas técnicas fueron perfeccionadas a lo largo de los siglos y observadas por los primeros navegantes occidentales, quienes admiraron el orden y pulcritud en que se desarrollaba la agricultura, sin cercos ni divisiones, en ese entonces⁵.
12. La relevancia de los datos señalados pone de manifiesto la **estrecha vinculación que el Pueblo Rapa Nui tiene con su tierra**, ya que más que en cualquier otra cultura originaria su supervivencia dependía del adecuado manejo, preservación y uso de su limitado terreno. Esta estrecha vinculación con la tierra, llamada *Kainga*, se puede ilustrar en el significado mismo de la palabra. **El concepto de *Kainga* se refiere, tanto al terreno**

² ENGLERT, Sebastian. La Tierra de Hotu Matu 'a. Rapa Nui Press. Rapa Nui. 2012. p. 17.

³ *Ibid.* p. 33.

⁴ *Ibid.* p. 41.

⁵ *Ibid.* P. 42.

asignado a un grupo familiar como al útero o matriz⁶. Kainga, para los Rapa Nui, no es un objeto comerciable en su cultura tradicional, ya que, entre otras cosas, evoca a la matriz materna.

13. HOTU MATU'Á también implantó un sistema de organización familiar. Así, los diferentes súbditos del *Ariki Henua* formaron dos grandes confederaciones (*Mata*), cada una a cargo de un hijo de HOTU MATU'A⁷. El hijo mayor heredó el *Mata Ko tu'u aro, ko te mata nui*, y el hijo menor el *Mata Ko tu'u Hotu Iti, ko te mata iti*. Esta forma de herencia particular está arraigada en la cultura y tradición Rapa Nui, donde el hijo mayor hereda los bienes del padre, mientras que el menor hereda los de la madre. Los hijos de en medio, si existiesen, deben elegir con cuál de los dos hermanos vivirán.
14. Dentro de cada *Mata* se constituyeron tribus (*Ure*), que a su vez contenían diferentes familias. Cada núcleo familiar, desde la migración de HOTU MATU'Á hasta los primeros contactos con el Occidente, tenía asignado un terreno para su subsistencia. La asignación de terreno dentro de cada *Ure* era realizada según los designios de la jefatura correspondiente, pudiendo fortalecerse o desgastarse según las necesidades de los habitantes⁸, incluso llegando a la posibilidad de que una familia perdiera su derecho a explotar la tierra, si ésta estaba desatendida.
15. Los límites del territorio eran inviolables, y a pesar de que ciertas *Ure* pudieran vencer a otras, obligándolas a rendir tributo, no existía la apropiación de la tierra de otros. Lo anterior se ve reforzado en la existencia de los *Akaukau*, los espíritus guardianes y territoriales de las *Ure*, que "procuraban el bien de los propios como la desgracia de los invasores"⁹. Los *Akaukau* hacían imposible la apropiación de extraños de los terrenos tribales. Con lo anterior, la distribución de la tierra siempre se mantuvo estable dentro de los linajes de la Isla, hasta los primeros asentamientos occidentales.
16. Así las cosas, lo relatado sobre la cultura y tradición de Isla de Pascua nos permite afirmar dos hechos de capital importancia para entender el objeto del presente recurso de protección y es que, **tradicionalmente la tierra**

⁶ ZUROB DRECKMANN, Camila. Familia, Propiedad y Herencia En Rapa Nui. Revista Anales de la Universidad de Chile Séptima Serie, N° 2, noviembre 2011, p. 168. Además en ENGLERT. Op. Cit. p. 456.

⁷ HOTUS, Alberto y CONSEJO DE ANCIANOS. Los Soberanos de Rapa Nui (Te Mau Hatu o Rapa Nui). Segunda Edición. 2007. p. 7.

⁸ Ibid. p. 8.

⁹ Ibid. p. 8.

de la Isla ha tenido un vínculo indisoluble con el Pueblo Rapa Nui y ésta no es comercializable ni apropiable por otras personas ajenas a las *Ure*.

III. ANTECEDENTES PRELIMINARES. HITOS MÁS RELEVANTES EN LA RELACIÓN DEL PUEBLO RAPA NUI CON EL ESTADO DE CHILE:

17. Con el objeto de ilustrar a esta Iltma. Corte de Apelaciones acerca de la historia y el contexto en que se enmarca el presente recurso de protección, se pasarán a exponer los hitos más relevantes en la relación del Pueblo Rapa Nui con el Estado De Chile.

A) Descubrimiento occidental y primeros asentamientos:

18. Durante el Siglo XVIII, y en el auge occidental de explorar el desconocido Pacífico Sur, se organizaron diferentes expediciones de potencias europeas con ese propósito. Asimismo, con el fin de explotar los recursos naturales de las islas polinésicas y americanas, muchas visitas a la Isla tuvieron la finalidad de procurar mano de obra esclava para dichas faenas¹⁰.

19. La Isla fue descrita por primera vez para Occidente por JACOBO ROGGEVEEN el 5 de abril de 1722, siendo bautizada como Isla de Pascua (Eastern Island), por ser el día de su avistamiento el correspondiente a la Pascua de Resurrección. La expedición de ROGGEVEEN estuvo 3 días en la Isla, período en el cual, según un incidente descrito en ENGLERT¹¹, 150 hombres armados abrieron fuego contra los Rapanui, matando a algunos habitantes. Esta primera visita registrada de una embarcación occidental no provocó un aumento de visitas de la Isla, ni incorporó presiones externas a la vida habitual de los habitantes de Isla de Pascua. Según se detalla en diversas investigaciones¹², tras la visita de ROGGEVEEN se produjeron diversas luchas internas que dejaron al Pueblo Rapa Nui en una situación muy precaria.

20. 48 años después de la primera visita occidental a la Isla, el 15 de diciembre de 1770, buques españoles por encargo del Rey Carlos III visitaron la Isla y la reclamaron para la Corona. Posteriormente, en 1774, JAMES COOK arribó a Isla de Pascua, creándose el primer mapa completo del territorio insular. En las primeras visitas, a pesar de registrarse actos hostiles de parte de los visitantes, no constan mayores agresiones de parte de los

¹⁰ Cfr. Para una lista de las visitas y sus propósitos a la isla antes de su anexión al Estado de Chile, ver. VERGARA M. DE LA P. Victor M. Dominio y Dominación. Rapa Nui Press. 2009. P. 16 y ss.

¹¹ ENGLERT. Op. Cit. 124.

¹² ENGLERT. Op. Cit. 136.

rapanuis. Es más, COOK detalla que fueron recibidos con abundante alimentación¹³.

21. A raíz de la visita de COOK y del perfeccionamiento de las cartas de navegación, la Isla pudo ser ubicada con exactitud, produciéndose un incremento notable de visitas occidentales desde 1777¹⁴. De esta forma, en 1805 arribó la embarcación "Nancy" de bandera norteamericana, que capturó 22 habitantes de la Isla para utilizarlos –como esclavos– en la explotación de lobos marinos en el archipiélago de Juan Fernández¹⁵. ENGLART sostiene que la captura de los Rapanui fue sangrienta¹⁶.
22. La mayoría de las visitas durante el siglo XIX fueron altamente perjudiciales para los Rapanui. Registra ENGLART que en esa época ya existían enfermedades venéreas entre las mujeres rapanui¹⁷, dando cuenta de las violaciones que efectuaban algunas tripulaciones que recalaban en la Isla.
23. Pero no sólo potencias europeas o norteamericanas abusaban del Pueblo Rapa Nui, sino que también países sudamericanos de reciente independencia, como Perú. Embarcaciones con bandera peruana, durante 1859 y 1861, realizaron diversos viajes para capturar rapanui¹⁸ y venderlos en el continente, a fin de que se desempeñaran en las guaneras o en labores mineras. Muy pocos sobrevivieron, y los 15 rapanui que pudieron regresar años más tarde, por gestiones de la Vicaría de Oceanía Oriental y por presiones de Francia e Inglaterra, probablemente trajeron consigo la lepra, además de introducir una mortal plaga de viruela¹⁹. La viruela fue tan destructiva que tan sólo sobrevivieron en la Isla de Pascua 111 habitantes²⁰ en 1877, siendo la cifra más baja de rapanui en el tiempo moderno.
24. Además, la plaga y las capturas de esclavos ocasionaron que los últimos rapanui que podían leer la escritura *Rongo Rongo* fallecieran, quedando ésta indescifrable hasta la fecha.
25. En 1886, en un tiempo marcado por un aumento de visitas de navíos de guerra, arribó a la Isla la Corbeta chilena "Abtao", siendo uno de sus

¹³ VERGARA, Op. Cit. p. 20.

¹⁴ VERGARA. Op. Cit. p. 21.

¹⁵ VERGARA. Op. Cit. p. 21.

¹⁶ ENGLART. Op. Cit. p. 149.

¹⁷ ENGLART. Op. Cit. p. 151.

¹⁸ Cfr. COMISION NUEVO TRATO. Op. Cit. p. 269 y ss.

¹⁹ VERGARA. Op. Cit. 23. y ENGLERT. Op. Cit. p. 153.

²⁰ Según ENGLERT. Op. Cit. p. 153. Según el Informe Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas, presidido por el ex Presidente Patricio Aylwin Azocar, sobrevivieron 110. Cfr. Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas, 2008. p. 262. Disponible en: <http://bit.ly/1lvaHY7>

tripulantes el Oficial Naval POLICARPO TORO. De regreso al continente, POLICARPO TORO le manifestó al Estado de Chile el valor estratégico de la Isla, especialmente *ad portas* de la apertura del Canal de Panamá²¹. POLICARPO TORO visitó la Isla en dos ocasiones más: **(i)** En 1887 en la Goleta "Paloma"; y, **(ii)** En 1888 en el Crucero "Angamos". Sería en este último viaje, un 9 de septiembre de 1888, cuando TORO tomó posesión para el Estado de Chile de Isla de Pascua²², momento histórico al que nos referiremos más adelante.

B) Primeros asentamientos occidentales en la Isla:

26. Si bien es evidente que **el territorio de Isla de Pascua siempre ha pertenecido al pueblo Rapa Nui**, es útil detallar la correlación de hechos sobre los autodenominados *dueños* occidentales de la Isla, con el fin de ilustrar el despojo del que fueron víctimas en ese tiempo.
27. El primer asentamiento occidental ocurrió en 1864 con el religioso EUGENIO EYRAUD, quien, arribando en solitario, se instaló en el terreno del Rapa Nui TOROMETI por un plazo de seis meses. Posteriormente, la Misión Católica se estableció de manera permanente en 1866. Con el fin de evangelizar de mejor forma, muchos habitantes –voluntariamente o por la fuerza– se desplazaron desde sus terrenos ancestrales para vivir alrededor de la Misión, que se ubicaba en lo que es hoy *Hanga Roa*, la capital actual de Isla de Pascua. Según EDWARDS: "*Los terrenos de Hangaroa pertenecían de hecho y en derecho a determinados linajes, pero por medio de esta acción de los misioneros los propietarios legítimos fueron despojados de sus derechos ancestrales y la tierra fue compartida con los nuevos allegados, pero como la población era muy pequeña y todos eran conversos recientes, aparentemente no hubo reclamo*".²³ A consecuencia de lo anterior, la primera propiedad privada *reclamada* en la Isla fue la de la Misión en 1868 y 1869. Esta propiedad consistía en 635 hectáreas, en donde se emplazaban la Iglesia y diversos edificios de apoyo²⁴.
28. DUTROUX BORNIER -capitán del Navío "Tampico" que, en 1866 arribó a la Isla de Pascua- igualmente se instaló en la Isla por esos años, raptando y casándose con una rapanui llamada KORETO, matrimonio del cual nacieron dos hijas²⁵. BORNIER inscribió diferentes tierras de Isla de Pascua a su

²¹ VERGARA. Op. Cit. 27.

²² VERGARA. Op. Cit. 27.

²³ EDWARDS. Op. Cit. p. 184.

²⁴ VERGARA. Op. Cit. 39.

²⁵ STAMBUK, Patricia. RONGO. Pehuén. 2009. p. 55 y ss,

nombre en el Conservador de Bienes Raíces de Tahití, en 1869 y 1873, por un total de 2.275 hectáreas. En 1871, y teniendo en cuenta que la población sufría una epidemia de viruela y estaba diezmada producto de las incursiones esclavistas, BORNIER creó una sociedad de hecho con JOHN BRANDER y la Misión Católica para la crianza de ganado. BORNIER fue asesinado en la Isla en 1876, luego de que los rapanuis no toleraron más sus constantes abusos. Por otra parte, en 1877 BRANDER también falleció, disolviéndose la sociedad ganadera.

29. En el intertanto, cabezas de ganado de un Obispo de la Misión Católica fueron vendidos a TATÍ SALMÓN. Además, ARU-PACA SALMÓN había comprado otros terrenos a los rapanuis. Los SALMON eran empleados de la sociedad BORNIER-BRANDER y no eran rapanui.
30. Así, para 1887, relata VERGARA, existían 4 *dueños de terrenos* –en el entendimiento occidental– de Isla de Pascua: La Misión Católica, ARU-PACA SALMÓN, JOHN BRANDER (hijo) y los rapanuis.²⁶
31. Si bien aparentemente existían 3 dueños diferentes a los rapanuis, es imposible que personas fuera de los *Ure* pudieran poseer terrenos, por las razones antes dadas. No sería extraño sostener que los terrenos fueron *vendidos* utilizando engaños o fuerza, ya que un consentimiento informado de los *vendedores*, por ningún motivo hubiese permitido la transferencia de un terreno en la Isla a un extranjero²⁷. Estos engaños son ilustrados en la carta de un religioso, residente en la Isla, enviada a su Congregación. Relata dicha carta que: "*M. Doutrou Borier o Brander no tiene título válido para uno o dos contratos. Un oficial de la República, por otra parte examinaría su valor. Es porque M. Doutrou Bornier no ha podido obtener de nuestros Padres su firma para actos injustos que han comenzado desavenirse entre ellos*".²⁸

C) El "Acuerdo de Voluntades" suscrito por el Estado de Chile y el Pueblo Rapa Nui:

32. Los 3 terratenientes occidentales, además de TATÍ SALMÓN –dueño de cabezas de ganado–, negociaron con POLICARPO TORO y con el Estado de Chile, con el fin de anexar Isla de Pascua. Las negociaciones resultaron en la compra de los bienes de los SALMÓN en enero de 1888 y los terrenos de

²⁶ VERGARA. Op. Cit. p. 42.

²⁷ Cfr. CASTRO FLORES, Nelson. El Diablo, Dios y la Profetisa. Rapa Nui Press. Diciembre 2006, p. 130.

²⁸ CASTRO, Op. Cit. 129.

la Misión fueron traspasados en agosto de 1888²⁹. Por su parte, el FISCO y BRANDER (hijo) suscribieron una promesa de compraventa en enero de 1888, hasta que se resolviese un litigio pendiente sobre sus propiedades en Isla de Pascua. En todo caso, el Estado de Chile arrendó los terrenos de BRANDER (hijo) por 10 años, desde el 1 de enero de 1889.³⁰

33. Con respecto a los Rapanuis, la fórmula que se vislumbró fue un Tratado Internacional entre el Pueblo Rapa Nui, representado por su rey ATAMU TEKENA, y el Estado de Chile, representado por POLICARPO TORO. Este Tratado Internacional es conocido como el "Acuerdo de Voluntades". La Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Indígenas del Estado de Chile (en adelante, "**Comisión de Verdad histórica**") analizó el sentido y alcance de este Tratado, sosteniendo que "(e)ste Acuerdo establecía la cesión de soberanía de la isla a favor del Estado chileno, comprometiéndose éste a entregar educación y desarrollo a los isleños, quienes mantenían sus derechos de propiedad sobre la tierra, y los jefes rapanui sus investiduras".³¹
34. El "Acuerdo de Voluntades" fue escrito en dos idiomas: en español y en tahitiano antiguo con mezclas de Rapanui. Así, y de acuerdo con la Comisión De Verdad Histórica, **el texto en español nunca se refirió a la propiedad, sino solamente a la soberanía**. Por otra parte, el texto Rapa Nui/Tahitiano, habla de la cesión de "lo de arriba" y no de "lo de abajo"; por tanto, **nunca se cedió la Kainga**, es decir, la tierra Rapa Nui. Es más, para ilustrar el significado del "Acuerdo de Voluntades", ATAMU TEKENA tomó un trozo de suelo, entregándole el pasto a la delegación de POLICARPO TORO, quedándose los rapanuis con la tierra³².

D) La Compañía Explotadora de la Isla de Pascua:

35. A pesar de la firma del "Acuerdo de Voluntades" –que no había versado sobre propiedad–, y en el entendimiento que existía reconocimiento de propiedad de los rapanuis –a pesar de que la isla pertenece en su totalidad a ellos–; en 1895 BRANDER (hijo) firmó una promesa de compraventa sobre todo el terreno de la Isla que no pertenecía a los SALMON, a la Misión³³ o a ENRIQUE MERLET. En 1897 MERLET adquirió definitivamente las propiedades de BRANDER (hijo), apropiándose así de todo el terreno

²⁹ VERGARA Op. Cit. p. 43.

³⁰ VERGARA. Op. Cit. 43.

³¹ COMISION DE VERDAD HISTORICA... Op. Cit. p. 262.

³² Cfr. COMISION DE VERDAD... Op. Cit. p. 277

³³ VERGARA. Op. Cit. 45.

“restante” que estaba en posesión de los Rapanui³⁴. La adquisición de la propiedad por MERLET hizo que la promesa de compraventa entre BRANDER (hijo) y POLICARPO TORO –por el Estado de Chile– no se cumpliera nunca.

36. Sin embargo, no fue desde 1897 sino desde 1895 que MERLET comenzó a explotar Isla de Pascua, ya que éste arrendó los terrenos en posesión del FISCO de CHILE por un plazo de 20 años³⁵. Así MERLET, para el año 1897, poseía todos los terrenos de BRANDER (hijo) –incluidos las 5.000 hectáreas de los rapanuis– y arrendaba al FISCO los terrenos y animales adquiridos de los SALMÓN, además de aquellos que eran de la Misión Católica.
37. Así, **para 1897 el PUEBLO RAPA NUI no tenía dominio sobre su territorio ancestral ni sobre sus recursos naturales.**
38. Si bien gran parte de la Isla ya estaba siendo explotada por la sociedad BORNIER-BRANDER, fue con MERLET que la explotación se realizó en la totalidad desde 1895, creándose la Compañía E. Merlet en 1897³⁶. Para 1903, fue la llamada COMPAÑÍA EXPLOTADORA DE ISLA DE PASCUA (en adelante, “CEDIP”)³⁷ la que se haría cargo de la ganadería de la isla, con un arrendamiento de la propiedad del FISCO hasta 1917³⁸. En 1909 y 1911 MERLET vendió su participación en la CEDIP a la empresa “WILLIAMSON, BALFOUR y CIA.”, empresa británica que existe hasta nuestros días.
39. La CEDIP adquirió el control completo sobre los habitantes, sacándolos de sus territorios ancestrales, confinando a toda la población RAPA NUI en un terreno cercado de 1.000 hectáreas, prohibiendo el libre tránsito en la Isla, la salida hacia el continente y empleándolos como mano de obra en condiciones de esclavitud³⁹. Una de las formas más brutales de obligar a los rapanuis a trabajar en la CEDIP fue la quema de las plantaciones y robo de animales que algunas familias todavía mantenían en la Isla, forzándolos a volverse dependientes del trabajo de la CEDIP para su subsistencia⁴⁰. Por supuesto, y como en la mayoría de las faenas extractivas del siglo XIX, el pago de los jornales era a través de “fichas” que podían canjear por productos en un almacén de la misma Compañía. El pago del jornal y el

³⁴ VERGARA. Op. Cit. 45.

³⁵ VERGARA. Op. Cit. p. 46.

³⁶ COMISION VERDAD... Op. Cit. p. 280.

³⁷ VERGARA. Op. Cit. p. 47 y FOERSTER, ROLF. Isla de Pascua e Isla Grande de Tierra del Fuego... en MAGALLANIA. 2012. Vol. 40, p. 45-46

³⁸ VERGARA. Op. Cit. p. 46.

³⁹ COMISION DE VERDAD... Op. Cit. p. 280 y 281.

⁴⁰ CASTRO. Op. Cit. 145.

costo de los productos eran fijados abusiva y arbitrariamente por la CEDIP⁴¹.

40. Así, el poder político en la Isla, en representación del Estado de Chile, fue ejercido brutalmente por el administrador de turno de la CEDIP⁴². Los rapanuis, conscientes del incumplimiento del "Acuerdo de Voluntades", intentaron pedir explicaciones al Estado de Chile. Así es como el *Ariki* sucesor de ATAMU TEKENA, KO RIRO A NGAURE, viajó a Valparaíso en 1898, siendo asesinado antes que pudiera reunirse con representantes del Gobierno⁴³.
41. Desde ese momento, la CEDIP tomó conciencia que era peligroso que los rapanuis siguieran eligiendo nuevos *Arikis*, ya que ellos representaban una oposición poderosa que podía alterar la forma en que la Compañía los dominaba⁴⁴. Con la desaparición de los *Ariki*, el poder de la CEDIP se mantuvo casi sin contrapesos.
42. Tan grave fue el abuso que en 1914 se produjo una revuelta liderada por la catequista MARÍA ANGATA. Para ese año, el Pueblo Rapa Nui aquejado por el hambre, se enfrentó organizadamente con el administrador de turno, robando y comiendo numerosas piezas de ganado de la CEDIP⁴⁵. MARÍA ANGATA unió al Pueblo Rapa Nui, ya no bajo la figura de los *Ariki* – totalmente prohibidos por la Compañía–, sino que bajo las creencias católicas aceptadas luego de la conversión iniciada por los Misioneros en el siglo XVIII⁴⁶.
43. Conocida esta revuelta en el continente, en 1916 el Obispo Castrense EDWARDS visitó la Isla, dando cuenta de la precaria situación del Pueblo Rapa Nui y de los abusos de la CEDIP. Cuenta EDWARDS en una carta en El Mercurio de Valparaíso que "*(s)e les ha robado cuanto tenían. El suelo en que nacieron, sus casas, sus barcas, sus animales, sus vestidos mismos, todo, todo ha sido objeto de la brutal codicia de los hombres sin Dios ni ley, sin entrañas y sin pudor. Arrinconados como animales, perseguidos en el último rincón de su propia Isla viven de la merced de quienes los han despojados*"⁴⁷.

⁴¹ CASTRO. Op. Cit. 148.

⁴² COMISION DE VEDAD... Op. Cit. p. 280.

⁴³ COMISION DE VERDAD... Op. Cit. p. 281

⁴⁴ CASTRO. Op. Cit. p. 144.

⁴⁵ Cfr. STAMBUK. Op. Cit, p. 31.

⁴⁶ CASTRO. Op. Cit. p. 157.

⁴⁷ Citado en EDWARDS. Op. Cit. 189

44. Debido al conocimiento de la situación de Isla de Pascua, el FISCO canceló el arrendamiento de sus terrenos a la CEDIP y requirió la restitución de los predios y animales⁴⁸.
45. Sin embargo, en 1917 se firmó un "Temperamento Provisorio", que extendió la explotación de la CEDIP por otros 20 años. Junto con extender el período de explotación, se acordó la destinación de 2.000 hectáreas para el asentamiento de los rapanuis, además de la construcción de servicios públicos –como una escuela– y del leprosario de Isla de Pascua⁴⁹. Si bien desde el "Temperamento Provisorio" de 1917 se puso a la Isla bajo la supervisión de la Armada, la situación de los habitantes de la Isla no mejoró⁵⁰. Los habitantes de Isla de Pascua no eran considerados ciudadanos y carecían de los Derechos Fundamentales garantizados por la Constitución chilena de 1925⁵¹.
46. El "Temperamento Provisorio" terminó en 1929 y se inició la negociación de un nuevo régimen de administración por parte de la CEDIP, convertida ahora en Sociedad Anónima.

E) La inscripción de la Isla como bien Fiscal:

47. Contemporáneamente a la negociación con la CEDIP, el Estado de Chile, el 11 de noviembre de 1933, inscribió la totalidad de Isla de Pascua como Bien Fiscal ante el Conservador de Bienes Raíces de Valparaíso, invocando el artículo 590 del Código Civil, toda vez que eran, en su análisis, *tierras sin dueños*⁵². Valparaíso se encuentra a 3.670 km. de Isla de Pascua y en esa época los rapanuis no podían salir de la Isla. Luego, era imposible que se enteraran y menos aún objetaran la inscripción de la propiedad de la Isla a nombre del Fisco de Chile.
48. Con esta acción, el Estado de Chile se desentendió del Acuerdo de Voluntades y desconoció cualquier dominio de Isla de Pascua por parte del Pueblo Rapa Nui.
49. El Estado de Chile, como primera medida con respecto a Isla de Pascua en su calidad de *dueño*, la declaró Parque Nacional y Monumento Histórico Nacional en 1935.

⁴⁸ EDWARDS. Op. Cit. p. 179.

⁴⁹ EDWARDS. Op. Cit. p. 190.

⁵⁰ COMISION DE VERDAD... Op. Cit. p. 284.

⁵¹ COMISION DE VERDAD... Op. Cit. p. 283.

⁵² COMISION DE VERDAD... Op. Cit. p. 286

50. Hasta el día de hoy, la inscripción Fiscal de 1933 tiene plena validez y ha servido de sustento jurídico para todas las acciones que el Estado de Chile ha realizado en la Isla, en especial para la instalación de servicios públicos, para la regulación del Parque Nacional, para el cobro de Concesiones Marítimas, para el "otorgamiento" de títulos individuales de propiedad a los rapanuis e incluso para la transferencia de parte de la Isla a particulares no rapanui
51. La inscripción fiscal de Isla de Pascua fue cuestionada por la CEDIP en 1933 en diversas diligencias detalladas en VERGARA⁵³. Sin embargo, quienes deberían haber cuestionado esta inscripción fiscal, los rapanuis –como verdaderos dueños de la isla–, nunca fueron informados ni consultados de este hecho, no teniendo oportunidad alguna de manifestar su posición.

F) Del arriendo de la Isla a la CEDIP:

52. El Estado de Chile, en su calidad de nuevo "propietario" de la Isla, arrendó nuevamente la totalidad de la isla a la CEDIP por otros 20 años, por supuesto, sin resguardo de los bienes arqueológicos o de sus habitantes.
53. Los abusos continuaron, amparados ahora bajo el "Reglamento Interno de Vida y Trabajo en la Isla" promulgado por la Armada. Este Reglamento –en el papel– concedía ciertos Derechos Fundamentales, pero en la práctica era letra muerta⁵⁴. Hacia 1947 existía una fuerte conciencia que los abusos continuaban en la Isla. MANUEL BANDERAS, enviado del Estado para evaluar las condiciones de la Isla, declaró: "*(...) que en esta parte del territorio nacional no sólo no hay aplicación de leyes sociales y otras, que protejan los derechos ciudadanos, sino que, hay una situación mucho peor y que es ésta: los isleños además de recibir un trato salvaje, están en calidad de prisioneros (...)*".⁵⁵
54. Para 1953 la situación con la CEDIP se hizo insostenible y el Estado de Chile, presionado por personas influyentes agrupados en la "Sociedad de Amigos de Isla de Pascua", caducó el contrato de arrendamiento anticipadamente. Se declaró que, desde ese momento, la Isla pasaba a depender en su totalidad de la Armada Nacional⁵⁶, que ejercería la administración directa de los terrenos fiscales insulares, pero de una

⁵³ VERGARA. Op. Cit. p. 52 y ss.

⁵⁴ Reglamento en VERGARA. Op. Cit. p. 226.

⁵⁵ COMISION DE VERDAD... Op. Cit. p. 287

⁵⁶ COMISION DE VERDAD... Op. Cit. p. 288.

manera militarizada, casi como un terreno enemigo ocupado por un Gobierno Militar extranjero.

G) La administración de la Isla por la Armada de Chile:

55. La Armada de Chile administró la Isla entre 1953 y 1965, no variando en demasía la calidad de vida de los rapanuis. Sin embargo, muchos habitantes pudieron optar a estudiar en el continente o a incorporarse a la Armada como funcionarios, luego de que algunos habitantes de Isla de Pascua "huyeran" a Chile. Lamentablemente, la regla general seguía siendo la prohibición absoluta de salida de Isla de Pascua. Uno de los capítulos más tristes de la historia de Isla de Pascua, es la huida en esa época de muchos jóvenes Rapanui hacia el continente o hacia la Polinesia en embarcaciones precarias e inseguras, encontrando muchos de ellos la muerte.
56. Junto con los abusos que se arrastraban desde el período de la CEDIP, la administración de la Armada de Chile mantuvo lo que se llamaba el "Lunes Fiscal". El "Lunes Fiscal" no era otra cosa que la obligación, los Lunes, de todo rapanui de entre 18 y 45 años, de trabajar gratuita y obligatoriamente en lo que designase la Armada. Estos trabajos iban desde obras públicas hasta labores domésticas en casas de funcionarios públicos. Según los relatos que recoge la Comisión De Verdad Histórica: *"(...) el lunes fiscal es parte de la injusticia que vinieron arrastrando por mucho tiempo...', el Rapa Nui '...no tenía el derecho a exigir el salario justo del trabajo. El Lunes Fiscal creado por la Armada para que el pascuense pagar el derecho de vivir en esta Isla (...)"*.⁵⁷
57. El derecho de vivir en la Isla, la Isla del Pueblo Rapa Nui, era pagado al Estado a través de los "Lunes Fiscales", homologándose así al pago de contribuciones e impuestos. La no presentación de un rapanui en los "Lunes Fiscales" era castigada severamente por la Armada, al igual que otras faltas, las que en todo caso no eran tales en el continente, pero sí en la Isla. Era falta, por ejemplo, componer una canción jocosa contra un Oficial Naval⁵⁸. Los castigos bajo la administración de la Armada de Chile iban desde el rapado de pelo en público, pasando por azotes –tal como en la época colonial–, hasta llegar a la tortura sistemática por parte de Oficiales Navales⁵⁹.

⁵⁷ COMISION DE VERDAD... Op. Cit. p. 290.

⁵⁸ COMISION DE VERDAD... Op. Cit. p. 294.

⁵⁹ COMISION DE VERDAD... Op. Cit. p. 292 y 295.

58. La dominación de la Armada, la gran pobreza de la Isla, así como la brutalidad de algunos Oficiales Navales, originaron protestas en 1964 con el fin de que el Gobierno del Presidente FREI MONTALVA mejorara la vida del rapanui. En efecto, entrada la década de los años 60, todavía los rapanuis carecían de derecho a voto y no tenían injerencia alguna en el Gobierno local de la Isla. Es por ello que, el 8 de diciembre de 1964 se realizó una votación simbólica de Alcalde en la Escuela de la Isla⁶⁰. Enterada la Gobernación Marítima de tal hecho, calificó a los organizadores de este acto simbólico como sediciosos y consideró tal movimiento, obviamente de manera errónea, como independentista y contrario al Estado de Chile⁶¹. El Gobernador PORTILLA ORREGO, en consecuencia, dictó una orden de aprehensión en contra de los promotores de esta manifestación pacífica.
59. Junto con el hecho simbólico de votar, el movimiento había logrado hacerle llegar una carta a las autoridades nacionales, al Ministro de Defensa y al Presidente de la República, dando cuenta de las graves violaciones que estaban ocurriendo en la Isla. La carta fue firmada por una gran cantidad de rapanui⁶². Durante el tiempo posterior se produjo una intensa búsqueda del sindicado cabecilla de la *revuelta*, ALFONSO RAPU, solicitando el Gobernador incluso la presencia de infantes de marina fuertemente armados, quienes desembarcaron en la Isla para aplacar la rebelión, sin encontrar oposición alguna, debido a que no existía tal alzamiento violento.⁶³
60. Producto de las acciones del Pueblo Rapa Nui en 1965, el Presidente FREI MONTALVA puso fin a las restricciones de circulación, traspasó la propiedad de ciertos fundos a CORFO y los rapanuis obtuvieron finalmente la ciudadanía chilena⁶⁴, pudiendo elegir las autoridades locales –como cualquier otro chileno en el continente– y regirse bajo normas de un gobierno civil.

IV. ANTECEDENTES PRELIMINARES. DE LA CALETA HOTU ITI Y DE LA URGENTE NECESIDAD DE CONSTRUIR EL BOX PARA LOS PESCADORES ARTESANALES DEL LUGAR:

61. Como antecedente previo, cabe señalar que la Caleta Hotu Iti -lugar donde se encuentra emplazado el box en virtud de cuya construcción se sancionó

⁶⁰ STAMBUK. Op. Cit. p. 277 y ss.

⁶¹ STAMBUK. Op. Cit. p. 279.

⁶² COMISION DE VERDAD... Op. Cit. p. 295.

⁶³ STAMBUK. Op. Cit. p. 279.

⁶⁴ COMISION DE VERDAD... Op. Cit. p. 295.

a nuestro representado- ha estado habilitada desde tiempo inmemoriales en el sector Tongariki, de la Isla de Pascua, incluso mucho antes del "Acuerdo de Voluntades" del año 1988.

62. En este sector de la Isla, de manera especial, se han ejercido tradicionalmente todas las actividades relacionadas directamente con el mar, destacando la actividad pesquera ancestral artesanal. Desde muy larga data en el sector donde se edificó el box en cuestión ha existido un significativo, público y notorio asentamiento humano con construcciones de considerable tamaño y otras también ligeras, sirviendo de resguardo y amparo para la actividad pesquera artesanal de los habitantes originarios de Rapa Nui.
63. En relación con lo anterior, la familia del Sr. CARLOS ROE PAKARATI, originario de la Isla y perteneciente al pueblo Rapa Nui, pescador artesanal, habitó permanente e interrumpidamente ese sector, donde se ubicaba un antiguo inmueble construido y habilitado como hogar y para labores y faenas relacionados con su oficio, que era de mayor magnitud que el box en virtud del cual se sancionó al Alcalde Sr. EDMUNDS PAOA.
64. En el año 2014, en virtud de un contrato de transacción celebrada entre el Sr. ROE PAKARATI y CONAF, el inmueble que se encontraba construido en el lugar pasó a dicha Corporación. Es importante tener en consideración que luego, por determinación de la propia CONAF, el inmueble en cuestión fue destruido y desmantelado, quedando en esa situación por muchos años.
65. Fue en este contexto que la construcción del box respondió a la urgente necesidad de los pescadores artesanales del lugar. En el año 2016, el Sr. EDMUNDS PAOA, en su calidad de Alcalde, efectuó las gestiones necesarias para construir un edificio de similares proporciones al anterior (64,8 m², de las cuales 50% corresponden a una terraza sustentada en pilotes) que sirviera como zona de descanso a los pescadores.

V. LOS HECHOS. DEL SUMARIO ADMINISTRATIVO DECRETADO POR LA CGR POR MEDIO DE LA RESOLUCIÓN N° 1.007:

A) Hechos que motivaron el inicio del sumario administrativo en contra de nuestro representado:

66. En el año 2016, la CONAF se dirigió a la Contraloría Regional de Valparaíso (en adelante, "CRV") solicitando un pronunciamiento respecto de la legalidad del proceso de licitación pública efectuada por la Municipalidad de

Isla de Pascua para la construcción del box de pescadores en el sector de Tongariki, de la Caleta Hotu Iti, por no haber solicitado autorización a la CONAF y no haber obtenido la concesión marítima.

67. Al respecto, mediante Oficio N° 4170, de 2016 la CRV concluyó lo siguiente: **(i)** Que, la Municipalidad debió haber requerido la concesión marítima con anterioridad al inicio de las obras; **(ii)** Que, el proyecto debió haber sido sometido al Sistema De Evaluación Ambiental (en adelante, "**SEIA**"); y, **(iii)** Que, se debió haber actuado en coordinación con otras instituciones que tienen facultades en los terrenos respectivos, como la CONAF y el CMN. En consecuencia, se ordenó iniciar un procedimiento disciplinario e investigar las eventuales responsabilidades administrativas y ejecutar las medidas tendientes a regularizar la situación.
68. Por medio del Oficio N° 78.615, la CGR solicitó a la Municipalidad que informara dentro del plazo de 45 días hábiles de las medidas adoptadas para regularizar la situación. En relación con este oficio, la CGR, mediante Resolución Exenta N° 1.007, de fecha 10 de marzo de 2017, ordenó instruir un sumario administrativo en la Municipalidad de Isla de Pascua que tuviera por objeto investigar las eventuales responsabilidades administrativas en la construcción del box.

B) Hechos establecidos durante el sumario administrativo:

69. En el marco del referido sumario administrativo se establecieron los siguientes hechos:
- i. Que, el box se emplaza en la Isla de Pascua, declarada Monumento Histórico, por lo que, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la Ley N° 17.288, que "Legisla sobre monumentos nacionales; modifica las Leyes 16.617 y 16.719; deroga el Decreto Ley 651, de 17 de octubre de 1925" (en adelante, "**Ley N° 17.288**") la construcción debió haber obtenido autorización previa del CMN;
 - ii. Que, mediante Ordinario N° 1948, de fecha 8 de junio de 2016, el CMN habría solicitado a la Municipalidad de Isla de Pascua tomar contacto con la Secretaría Técnica de Patrimonio Rapa Nui (en adelante, "**STP**") para posibilitar la coordinación de proyectos que requieran de autorización previa.
 - iii. Que, en la construcción del box, la Municipalidad de Isla de Pascua no habría contado con: **(i)** La autorización de CONAF según lo exige el

Decreto N° 4363, de 1981, que "Aprueba el texto definitivo de la Ley de Bosques" (en adelante, "**Decreto N° 4363**"), en relación con la Ley N° 18.648, que "Crea la Corporación Nacional Forestal" (en adelante, "**Ley N° 18.648**"); (ii) La concesión marina que debe otorgar la Subsecretaría de Fuerzas Armadas, según los artículos 1 y 2 del DFL N° 340, "Sobre Concesiones Marítimas" (en adelante, "**DFL N° 340**"); y, (iii) Con el sometimiento del proyecto al SEIA que dispone la Ley N° 19.300, que, "Aprueba Ley Sobre Bases General del Medio Ambiente" (en adelante, "**Ley N° 19.300**").

C) Cargos formulados en contra del Sr. EDMUNDS PAOA y los descargos presentados por nuestro representado:

70. En atención a los referidos hechos se formularon los siguientes 5 cargos en contra del Alcalde Sr. EDMUNDS PAOA:

- i. Primer cargo: En su calidad de Alcalde, **haber dado inicio a los procedimientos de contratación del box, sin contar con una concesión marítima**, lo que importaría una transgresión a los artículos 6 y 7 de la CPR; 2 del DFL N° 340; 5, 11, 12, 13 y 53 de la Ley N° 18.575; y, 61 letras a) y b) de la Ley N° 18.883.
- ii. Segundo cargo: En su calidad de Alcalde, **no haber obtenido los permisos de la CONAF y del CMN**, lo que importaría una transgresión a los artículos 6 y 7 de la CPR; 11 y 22 de la Ley N° 17.288; 2 N° 2, letra j) de la Ley N° 18.348 en relación con el artículo 10 del Decreto N° 4363; 5, 11, 12, 13 y 53 de la Ley N° 18.575; y, 61 letras a) y b) de la Ley N° 18.883.
- iii. Tercer cargo: En su calidad de Alcalde, **no haber sometido el proyecto al SEIA ni haber efectuado la consulta de pertinencia**, lo que importaría una transgresión a los artículos 6 y 7 de la CPR; 8, 9, 10 y 11 de la Ley N° 19.300, 26 del DS N° 40; 5, 11, 12, 13 y 53 de la Ley N° 18.575; y, 61 letras a) y b) de la Ley N° 18.883.
- iv. Cuarto cargo: En su calidad de Alcalde, **no haber informado por escrito al Concejo Municipal sobre la construcción del box**, lo que importaría una transgresión al artículo 8 inciso séptimo, en relación con el artículo 56 de la Ley N° 18.695.
- v. Quinto cargo: En su calidad de Alcalde, **no haber dado cumplimiento al Dictamen de la CGR N° 78.615, que ordenó**

informar dentro del plazo de 45 días de las medidas adoptadas para regularizar el uso del sector, lo que importaría una transgresión al artículo 9 de la Ley N° 10.336 y a la jurisprudencia de la CGR, contenida en los Dictámenes N°s 42.257, de 2017; 71.032, de 2016; y, 4.534, de 2013.

71. En síntesis, los descargos evacuados por el Alcalde Sr. EDMUNDS PAOA para desvirtuar los cargos imputados en su contra fueron los siguientes:

- i. Respecto del primer cargo: En primer término, señaló que actuó de buena fe, ya que: **(i)** El Capitán de Puerto de Hanga Roa y el asesor jurídico de la Gobernación Provincial de Isla de Pascua, instruido por la Gobernadora Provincial, le solicitaron la ejecución del box de manera urgente y sin más trámite; y, **(ii)** La urgencia del proyecto quedó manifestada en un acuerdo transversal suscrito por la Gobernadora Provincial, la Presidenta de la Comisión de Desarrollo de Isla de Pascua (en adelante, "**CODEIPA**"), los integrantes de la Subcomisión de Tierras de la CODEIPA, la representante de la CONAF y los pescadores artesanales interesados en la construcción del box.

Sin perjuicio de lo anterior, se señaló que el sitio en cuestión no es concesionable por hallarse dicho lugar en la situación excepcional a la que aluden los Tratados Internacionales suscritos por Chile, ya que: **(i)** Desde larga data ya existía una edificación de proporciones relevantes para los mismos fines en el sitio en cuestión; **(ii)** Por medio del "Acuerdo de Voluntades" de 1888, el pueblo de Rapanui sólo cedió su soberanía al Estado de Chile, sin embargo, el dominio sobre la extensión territorial de la Isla continúa de manera inalterable bajo el imperio total, exclusivo y excluyente del pueblo Rapa Nui; y, **(iii)** El Estado de Chile suscribió el Convenio N° 169 y aprobó la Declaración de Derechos Indígenas.

- ii. Respecto del segundo cargo: Se señaló que la categoría de Monumento Histórico de la Isla de Pascua fue otorgado sin consideración análisis y estudio de los reales alcances, consecuencias fácticas y legales de ésta, ya que el Decreto que declaró monumento histórico de la Isla no estableció la cabida o los delintes de la Isla que fueron declarados como tales, situación que lleva al absurdo de asumir que cualquier intervención, de cualquier naturaleza, especie, intensidad o significancia que se realice en la Isla debe contar con autorización del CMN, lo que es imposible e irracional.

Asimismo, se señaló que la construcción no provocó daños, ya que:

- (i) Se trató de una construcción de reducidas dimensiones (64,8m²);
- (ii) Ya se había realizado una restauración arqueológica del lugar que demostró que en el sector no existen vestigios, objetos, restos ni piezas arqueológicas, atropo-arqueológicas o paleontológicas de ningún tipo o especie.

- iii. Respecto del tercer cargo: Se señaló que, en virtud de las reducidas dimensiones de la obra y que ésta era de menores dimensiones que la que antiguamente se encontraba construida en el mismo lugar, era presumible y justificado entender que dicha edificación no habría sido susceptible de causar impacto ambiental.
- iv. Respecto del cuarto cargo: Se señaló que, correspondía a la unidad municipal encargada del proceso licitatorio requerir y coordinar con la unidad de la Secretaría Municipal la colocación en tabla de sesión del Concejo el informe sobre el proceso licitatorio en cuestión. Agregando que, en atención a las peculiaridades de la Isla, todo lo que se realiza en ella es de público conocimiento para todos sus habitantes.
- v. Respecto del quinto cargo: Se señaló que la omisión fue involuntaria y se debió a una falta de coordinación de las distintas unidades de esa entidad municipal.

72. Por medio de la Vista Fiscal, se desacreditaron la mayoría de los descargos del Sr. EDMUNDS PAOA, estableciéndose su responsabilidad administrativa. En efecto, el único cargo que fue levantado por la Vista del Fiscal fue aquel relacionado con el sometimiento del proyecto al SEIA (cargo tercero), por considerar la CGR que aquella materia correspondía a la autoridad competente y no a dicho órgano de control.⁶⁵

VI. EL ACTO RECURRIDO. DE LA RESOLUCIÓN N° 2042:

73. Por medio de la Resolución N° 2042, el Contralor Sr. BERMÚDEZ SOTO, aprobó el sumario administrativo aludido anteriormente y la vista fiscal recaída en éste. En consecuencia, tuvo por acreditada la responsabilidad administrativa del Sr. EDMUNDS PAOA y, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 51, inciso tercero, de la Ley N° 18.695, ordenó la remisión del sumario al Concejo Municipal de Isla de Pascua para efectos de lo dispuesto en el artículo 60, letra c) del mismo texto legal que dispone lo siguiente:

⁶⁵ Páginas 20 y 30 del Informe de Fiscal.

“El alcalde cesará en su cargo en los siguientes casos: c) Remoción por impedimento grave, por contravención de igual carácter a las normas sobre probidad administrativa, o notable abandono de sus deberes”.

74. En lo que respecta al resto de los descargos formulados por el Sr. EDMUNDS PAOA, las razones para rechazarlos fueron las siguientes:

i. Respecto del primer cargo: La CGR desestimó la buena fe del Alcalde por considerar que, a través de 2 comunicaciones, efectuadas por el capitán de Puerto de Hanga Roa (Ordinario N° 12.200/97) y del Director de Intereses Marítimos y Medio Ambiente Acuático (Ordinario N° 12.200/07/57), el Alcalde habría tomado conocimiento de que debía solicitar una concesión marítima.

Enseguida, para rechazar el argumento de que el sitio en cuestión no puede ser objeto de concesiones, la CGR señaló que: **(i)** En atención a lo dispuesto en el artículo 16 del Código Civil, los bienes chilenos se encuentran sujetos a leyes chilenas; **(ii)** El principio legalidad al que se encuentran sujetos los órganos del Estado, constituye un imperativo ineludible para éstos; y, **(iii)** Conforme lo establecido en el Dictamen N° 26.154, de 2008, en atención al principio de legalidad, la Administración no podría invocar normas de derecho internacional para eludir el cumplimiento de una legislación interna.

ii. Respecto del segundo cargo: La CGR desechó el argumento sobre la imposibilidad y la irracionalidad sobre la declaración de Monumento Histórico de la Isla, argumentando que a dicho órgano de control le correspondería efectuar un control de legalidad -y no de mérito- de la actuación de la Administración activa. Asimismo, señaló que la existencia de un consenso con CONAF no supliría la necesidad de contar con dicho permiso sectorial.

iii. Respecto del cuarto cargo: la CGR rechazó los argumentos de nuestro representado por considerar que, en atención a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley N° 18.695, al Alcalde correspondía presentar al Concejo la referida licitación. Asimismo, la CGR rechazó el argumento de que, en atención a las circunstancias fácticas de la Isla todo es conocimiento público, señalando que a dicho órgano no correspondería revisar la constitucionalidad y legalidad de las normas.

iv. Respecto del quinto cargo: la CGR insistió en la infracción al artículo 9 de la Ley N° 10.336, ya que el Alcalde no habría informado a dicha

Entidad de Control de las medidas ejecutadas para regularizar la situación.

75. De este modo, por medio del acto recurrido, el Contralor Sr. BERMÚDEZ SOTO decidió sancionar administrativamente al Alcalde Sr. EDMUNDS PAOA por considerar que éste, en su calidad de Alcalde, debió haber obtenido una autorización del Estado de Chile -particularmente, una concesión marítima y permisos sectoriales de CONAF y el CMN- para poder construir el box en la Caleta Hotu Iti, circunstancia que, según se explicará no es efectiva por tratarse de una tierra indígena especialmente protegida y regulada por el Derecho Internacional y la Ley Indígena.

VII. DE LA NOTIFICACIÓN DEL ACTO RECURRIDO:

76. Cabe hacer presente que, a la fecha de presentación de este recurso de protección, la CGR no ha notificado formalmente por carta certificada de la Resolución N° 2042 a nuestro representado, por lo que aún no puede considerarse como legalmente notificada.
77. Sin embargo, por medio de un correo electrónico de fecha 4 de junio de 2021, la CGR hizo llegar un link que supuestamente contenía la Resolución N° 2042 y de todo el procedimiento sumario investigativo a la Sra. CONSTANZA DINTRANS, Secretaria Municipal de la Municipalidad de Isla de Pascua. Ahora bien, en dicha oportunidad los documentos no pudieron ser descargados del link debido a problemas de conexión en la Isla de Pascua, situación que fue debidamente informada por la funcionaria mediante un correo electrónico de fecha 8 de junio de 2021. En concreto, en dicha oportunidad, se informó lo siguiente:

Estimado Juan Ignacio,

Junto con saludar, acuso recibo del mail adjunto así como de los links y claves para abrir el archivo digital.

Sin perjuicio de lo anterior estoy teniendo problemas para descargar las distintas carpetas del expediente, por lo que no estoy segura si podré contar con el documento para su presentación al H. Concejo que sesiona mañana, por lo que te pido por favor me informes si es posible (en caso de no lograr la descarga) poner el tema en tabla para la sesión del próximo miércoles.

Atenta a tus comentarios, me despido atte,

Saludos cordiales,
Constansa Dintrans
Secretaria Municipal de Isla de Pascua.

78. Este correo fue recepcionado por el funcionario de la CGR, quien por medio de un correo de fecha 9 de junio de 2021, señaló que solucionaría el problema del link. En este sentido, el funcionario de la CGR informó lo siguiente:

Hola Constansa; junto con saludar y en respuesta al correo de arrastre te comento que estoy hablando con mi jefatura para ver (por nuestro lado) como podemos hacer para que puedan ingresar al link.
De todas formas, opino que con la resolución firmada del contralor igualmente se podría poner en tabla el asunto para la sesión del concejo que me mencionas.
Intentaré tener noticias pronto respecto al link.

Aprovecho de comentarte que tanto el alcalde como Nunu Fernández no han acusado recibo de las resoluciones que les envié. ¿Podrías ayudarme con eso?

79. Finalmente, fue ese mismo día 9 de junio de 2021 que la CGR solucionó el problema del link y, en consecuencia, se pudo tener acceso al contenido de la Resolución N° 2042.

VIII. EL DERECHO. LOS TRATADOS INTERNACIONALES COMO PARTE DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD:

80. Antes de entrar al fondo del asunto, cabe advertir que, el artículo 5, inciso segundo de la CPR, consagra que el Estado, en el ejercicio de la soberanía, reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, estableciendo que todos los órganos del Estado deben respetar y promover tales derechos garantizados por la CPR, incluyendo aquellos consagrados en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.
81. Por su parte, la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados de 1969, en sus artículos 26 y 27, consagra el principio de "*Pacta Sunt Servanda*", en virtud del cual, los Estados deben cumplir sus obligaciones internacionales de buena fe, lo que implica que éstos **no pueden invocar u oponer el Derecho interno como justificación para no cumplir con dichas obligaciones internacionales**. En virtud de lo anterior, los Estados tienen la obligación de dar cumplimiento a lo consagrado en los Tratados Internacionales ratificados y otorgarles una supremacía constitucional.
82. En el año 1990, Chile ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, "**CADH**"), asumiendo las obligaciones internacionales de respetar y garantizar los Derechos Humanos consagrados en ésta y se obligó a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Así cuando el poder legislativo falla en el deber de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la CADH, el poder judicial debe abstenerse de

aplicar dicha normativa, de lo contrario, el Estado puede incurrir en responsabilidad internacional por incumplimiento a sus obligaciones.⁶⁶

83. En atención a lo anterior, cuando un Estado ha ratificado un Tratado Internacional, todos sus órganos -incluidos los órganos de control como la CGR y los jueces del Poder Judicial- quedan sometidos a éste, y deben velar porque los efectos de la CADH no se vean mermados por la aplicación de Leyes contrarias a su objeto y fin. En consecuencia, los Estados deben cumplir los Tratados de buena fe, no pudiendo invocar para su incumplimiento el Derecho interno, lo que implica que **"los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un 'control de convencionalidad' entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana"**.⁶⁷
84. Esta obligación de realizar el control de convencionalidad, convierte al juez nacional en un juez interamericano, debiendo salvaguardar no solo los Derechos Fundamentales previstos internamente sino también los valores, principios y Derechos Humanos que el Estado ha reconocido en los instrumentos internacionales ratificados, lo que conformaría el verdadero "bloque de constitucionalidad", el que incluye tanto los Derechos Humanos provenientes de los pactos internacionales, como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, **"Corte IDH"**).⁶⁸ Esto implica que los órganos del Estado deben conocer a fondo y aplicar debidamente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y ejercer

⁶⁶ Corte IDH, Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párrs. 123 a 125. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 172; y Caso Baldeón García vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 140.

⁶⁷ Corte IDH, Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párrs. 193. Corte IDH, Caso Gelman vs Uruguay, sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones), párr. 193; Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia), párr. 176, y Caso Cabrera García y Montiel Flores, 26 de noviembre de 2010 párr. 225

⁶⁸ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Voto razonado, Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220. párr. 24 y 26.

"ex officio" tanto el control de constitucionalidad como el control de convencionalidad.⁶⁹

85. Así, el control de convencionalidad ampara no solo la CADH sino también otros instrumentos internacionales ratificados por Chile, como por ejemplo, el Convenio N° 169, suscrito y ratificado y promulgado mediante el Decreto Supremo N° 236, del año 2008 del Ministerio de Relaciones Exteriores y la Declaración de Derechos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007 y suscrita por Chile, los que han sido incorporados con motivo del "*Corpus Juris*" que protege los derechos de los pueblos indígenas, etnias y comunidades, los que establecen su derecho a mantener su cultura, identidad, propiedad colectiva, entre otros Derechos Humanos.

IX. EL DERECHO. LOS PUEBLOS INDÍGENAS COMO SUJETOS DE PROTECCIÓN ESPECIAL POR EL DERECHO INTERNACIONAL Y NACIONAL:

86. Antes de analizar las ilegalidades y arbitrariedades del acto recurrido, es importante para esta Iltma. Corte de Apelaciones, tomar en cuenta que producto de los Tratados Internacionales ratificados por el Estado de Chile y las normas nacionales dictadas para tales efectos, el pueblo Rapa Nui tiene una protección reforzada.
87. En primer término, el Derecho Internacional reconoce, específicamente, que los miembros de los pueblos indígenas son sujetos de derecho que deben gozar plenamente de los Derechos Humanos. En este sentido, la primera parte del artículo 3.1 del Convenio N° 169 reconoce que "*Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación*". Y en la misma línea, el artículo 1 de la Declaración prescribe lo siguiente: "*Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos*". Además, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prevé en su artículo 27 que "*[e]n 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*

⁶⁹ Corte IDH, voto razonado Juez A.A. Cançado Trindade, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, párr. 3

miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”.

88. Este reconocimiento implica el deber de los Estados de promover el desarrollo y alcance de los Derechos Humanos en esta población. En este sentido, el artículo 2.1 del Convenio N° 169 establece: *“Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad”.*
89. A juicio de la Corte IDH, las normas anteriores implican para los Estados, el deber de otorgar protección efectiva, que tome en cuenta sus particularidades, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos, costumbres y cosmovisión.⁷⁰ Asimismo, la Corte IDH -siguiendo los lineamientos señalados por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)- ha dispuesto que, la diversidad cultural y su riqueza, deben ser protegidas por los Estados, pues *“es tan necesaria para el género humano como la diversidad biológica para los organismos vivos[;] constituye el patrimonio común de la humanidad y debe ser reconocida y consolidada en beneficio de las generaciones presentes y futuras”.*⁷¹ En este sentido, los Estados tienen la obligación de proteger y promover la diversidad cultural y adoptar *“políticas que favore[zc]an la inclusión y la participación de todos los ciudadanos [para que así se] garanti[ce] la cohesión social, la vitalidad de la sociedad civil y la paz”.* Por ello, *“el pluralismo cultural constituye la respuesta política al hecho de la diversidad cultural”.*⁷²
90. Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, **“CIDH”**), en su informe sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales

⁷⁰ Corte IDH, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. párr. 264; Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 200

⁷¹ Corte IDH, Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 400, párr. 238.

⁷² Declaración Universal de la UNESCO sobre la diversidad cultural, arts. 1 y 2. El artículo 4 agrega que *“[l]a defensa de la diversidad cultural es un imperativo ético, inseparable del respeto de la dignidad de la persona humana. Ella supone el compromiso de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular los derechos de las personas que pertenecen a minorías y los de los pueblos indígenas”* en: Corte IDH, Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 400, párr. 238

sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales⁷³, igualmente reconoció el deber de los Estado de adoptar las medidas necesarias para proteger, favorecer y mejorar el ejercicio de los Derechos Humanos de los pueblos originarios. En este sentido, señaló “los Estados **deben adoptar medidas especiales y específicas destinadas a proteger, favorecer y mejorar el ejercicio de los derechos humanos por los pueblos indígenas y tribales y sus miembros**. La necesidad de tal protección especial surge de la mayor vulnerabilidad de estas poblaciones, dadas las condiciones de marginación y discriminación históricas que han sufrido, y del nivel especial de afectación que soportan por las violaciones a sus derechos humanos (...)” (énfasis agregado).⁷⁴

91. En el mismo documento, la CIDH reconoció que los Estados deben ejercer acciones especiales para compensar la discriminación y los daños que, históricamente, han sufrido este grupo de la población. Al respecto, se señaló que: “(...) La CIDH ha explicado que un elemento central de la base de las normas y principios relevantes de derecho internacional ‘es el reconocimiento que la garantía del pleno y efectivo goce de los derechos humanos por los pueblos indígenas **exigen considerar su situación y experiencia históricas, culturales, sociales y económicas**. En la mayoría de los casos, esto ha incluido la identificación de la necesidad de que los Estados apliquen **medidas especiales para (compensar) la explotación y discriminación a que estas sociedades han sido sujetas a manos de los no indígenas** (...)” (énfasis agregado).⁷⁵
92. Por su parte, la normativa interna reconoce el deber del Estado de promover el desarrollo de los pueblos indígenas y, en especial, del pueblo Rapa Nui. En este sentido, por ejemplo, el inciso primero del artículo 7 de la Ley Indígena prescribe que “El Estado reconoce el derecho de los indígenas a mantener y desarrollar sus propias manifestaciones culturales, en todo lo que no se oponga a la moral, a las buenas costumbres y al orden público”; y, luego, el inciso segundo agrega que: “El Estado tiene el deber de promover las culturas indígenas, las que forman parte del patrimonio de la Nación chilena”.

⁷³ Cfr. CIDH. Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales. 2009. Párr. 48 y ss. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/Tierras-Ancestrales.ESP.pdf> (Énfasis agregado)

⁷⁴ CIDH. Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales. 2009. Párrafo 49.

⁷⁵ CIDH. Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales. 2009. Párrafo 50.

93. En lo que respecta específicamente al Pueblo Rapa Nui, el inciso segundo del artículo 66 de la Ley Indígena, a propósito de las "*Disposiciones Particulares Complementarias Referidas a la Etnia Rapa Nui o Pascuense*" establece: "*Reconócese que esta Comunidad posee sistemas de vida y organización histórica, idioma, formas de trabajo y manifestaciones culturales autóctonas*".
94. De todo lo anterior se advierte que, a **través de la suscripción de los Tratados Internacionales recién citados y la dictación de la Ley Indígena, el Estado de Chile se ha obligado a respetar y mantener las normas propias de los pueblos indígenas, entre los que se encuentra el pueblo Rapa Nui.** En este sentido, es manifiesto que tanto el Derecho Internacional como el interno otorgan una especial protección a las personas que pertenecen a un pueblo indígena, protección que -según se verá en el siguiente capítulo- también se extiende a sus tierras indígenas que corresponde al objeto de la presente acción de protección.

X. EL DERECHO. DEL DERECHO DE PROPIEDAD DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS SOBRE SUS TIERRAS Y EL DEBER DEL ESTADO DE RESPETAR Y PROTEGER DICHO DERECHO:

95. Para entender de qué manera se configura la ilegalidad y arbitrariedad denunciada, además, es importante hacer presente a S.S. Iltma. el especial régimen de protección que el Derecho Internacional y la Ley Indígena brindan a las tierras indígenas y los deberes que al respecto existen para el Estado.
96. Al respecto, cabe señalar, en primer lugar, que el derecho de propiedad de los pueblos indígenas respecto de sus tierras se encuentra especialmente protegido por el Derecho Internacional. En efecto, el artículo 14.1 del Convenio N° 169 reconoce "*el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que [los pueblos indígenas] tradicionalmente ocupan*". En el mismo sentido, el artículo 26.1 de la Declaración de Derechos Indígenas establece que: "*Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido*"; agregando el artículo 26.2 de la misma Declaración que: "*Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma*".

97. Como contrapartida de la protección del derecho de propiedad de los pueblos indígenas, nace para el Estado el deber de respetar y reconocer dicho derecho. Así, por ejemplo, el artículo 13.1 del Convenio N° 169 establece que: **"los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación"** (énfasis agregado). Y en la misma línea, el artículo 27 de la Declaración de Derechos Indígenas establece que: **"Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas pertinentes, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado"** (énfasis agregado).
98. Para el caso en que los pueblos indígenas no se encuentren en posesión de sus tierras, el artículo 14.1 del Convenio N° 169 mandata a los Estados a tomar las medidas necesarias para solucionar dicho problema. En este sentido, se señala: **"(...) en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia"** (énfasis agregado).
99. A nivel local, el inciso final del artículo 1 de la Ley Indígena, expresamente reconoce el deber del Estado de proteger las tierras indígenas. En este sentido, la norma en comento dispone lo siguiente: **"Es deber de la sociedad en general y del Estado en particular, a través de sus instituciones respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación"** (énfasis agregado).
100. El deber del Estado de reconocer y proteger las tierras indígenas igualmente ha sido reconocido por la CIDH, la que al respecto ha señalado que: **"los Estados deben reconocer y proteger sistemas productivos basados en la utilización extensiva del territorio, en el uso temporal de los cultivos, junto con la rotación y los descansos de la tierra –entre otros**

*muchos ejemplos.- Desconocer estos sistemas, o considerar que estos sistemas equivalen al abandono de la tierra, implica privar a las comunidades de la seguridad efectiva y estabilidad jurídica de sus derechos de propiedad. Tales sistemas tradicionales para el control y uso del territorio 'son esenciales en muchas circunstancias para el bienestar individual y colectivo y en efecto para la supervivencia de los pueblos indígenas', **dado que el control sobre la tierra se refiere 'a su capacidad de bríndales recursos para el sustento' al pueblo correspondiente, así como 'al espacio geográfico necesario para la reproducción cultural y social del grupo'**" (énfasis agregado).⁷⁶*

XI. EL ACTO RECURRIDO ES ILEGAL Y ARBITRARIO. AL DICTAR LA RESOLUCIÓN N° 2042, LA CGR NO CONSIDERÓ RELEVANTES ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO QUE, PERMITEN CONCLUIR QUE, PARA CONSTRUIR EL BOX NO ERA NECESARIO REQUERIR AUTORIZACIÓN ALGUNA DEL ESTADO DE CHILE:

101. Para efectos de configurar la ilegalidad y arbitrariedad denunciadas, es importante señalar que, al dictar la resolución recurrida, la CGR no consideró los siguientes antecedentes de hecho que le hubieran permitido concluir que el Sr. EDMUNDS PAOA era inocente de los cargos reprochados ya que, para el presente caso, no era necesario solicitar una autorización del Estado de Chile:

- i. La CGR no consideró la estrecha vinculación que, desde los inicios, el pueblo Rapa Nui tiene con su tierra o *Kainga*, que incluso es considerada como un útero o matriz materna;
- ii. Del mismo modo, al dictar el acto recurrido el Contralor Sr. BERMÚDEZ SOTO no tomo en cuenta las normas especiales de la costumbre indígena Rapa Nui relacionadas con la propiedad, la cual, según se explicó, no sólo es un objeto no comerciable, sino que, además, cuenta con reglas especiales de sucesión, asignación y administración;
- iii. La Resolución N° 2042 tampoco consideró que, por medio de la suscripción del "Acuerdo de Voluntades", el pueblo Rapa Nui no cedió la *Kainga*, sino únicamente la soberanía al Estado de Chile, circunstancia que se vio graficada cuando ATAMU TEKENA tomó un

⁷⁶ CIDH. Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales. 2009. Párrafo 73.

trozo de suelo, entregándole el pasto a la delegación chilena, quedándose los rapanuis con la tierra;

- iv. Asimismo, al dictar el acto recurrido, el Contralor Sr. BERMÚDEZ SOTO no tomo en cuenta las sistemáticas violaciones a los Derechos Humanos que ha sufrido el pueblo Rapa Nui durante su historia, la que se ha manifestado, por ejemplo, en los abusos efectuados por la CEDIP o en la imposición del denominado "Lunes Fiscal" cuando la Isla se encontraba bajo la administración de la Armada de Chile;
- v. Además, el órgano recurrido no consideró que la Caleta Hotu Iti -lugar donde se encuentra emplazado el box en virtud de cuya construcción se sancionó a nuestro representado- ha estado habilitada desde tiempos inmemoriales en el sector Tongariki, incluso mucho antes de la suscripción del "Acuerdo de Voluntades" con el Estado de Chile;
- vi. En la misma línea, al dictar la Resolución N° 2042, la CGR no tomo en cuenta que, tradicionalmente, en el sector Tongariki, el pueblo Rapa Nui ha desarrollado todas las actividades relacionadas con el mar, destacando la actividad pesquera ancestral artesanal; y,
- vii. Finalmente, y esto es lo más grave, la Resolución N° 2042 no tomo en consideración que **el territorio de la Isla de Pascua siempre ha pertenecido al pueblo Rapa Nui.**

102. Pues bien, si la CGR hubiera apreciado o considerado los hechos recién señalados, hubiera advertido que el lugar o sitio en que se emplazó y ejecutó la obra es de propiedad del pueblo Rapa Nui y, en consecuencia, se le aplican las siguientes normas de Derecho Internacional:

- i. El artículo 14.1 del Convenio N° 169 que reconoce: "*el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que [los pueblos indígenas] tradicionalmente ocupan*";
- ii. El artículo 26.1 de la Declaración Derechos Indígenas que establece que: "*Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido*"; y,
- iii. El artículo 26.2 de la misma Declaración que dispone: "*Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad*

tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma”.

103. Así, al dictar la Resolución N° 2042, la CGR omitió que ésta -en tanto órgano que forma parte del Estado- igualmente se encuentra mandatada por los Tratados Internacionales suscritos por Chile a promover los derechos de los pueblos indígenas, incluidos sus derechos ancestrales sobre la tierra indígena. De este modo, al dictar el acto recurrido, la CGR incumplió las siguientes obligaciones asumidas por el Estado de Chile:

- i. El artículo 2.1 del Convenio N° 169 que establece: *"Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad";*
- ii. El artículo 13.1 del Convenio N° 169 que prescribe que: *"los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación";* y,
- iii. El artículo 27 de la Declaración de Derechos Indígenas que dispone que: *"Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas pertinentes, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado”.*

104. Asimismo, al dictar la resolución N° 2042 sin considerar las características especiales de la tierra en que se encontraba emplazada la construcción, la CGR infringió las siguientes normas de la Ley Indígena que establecen el deber del Estado de reconocer y promover la forma de vida y cultura de los pueblos originarios de Chile, lo que expresamente incluye la protección a las tierras indígenas:

- i. El artículo 1 de la Ley Indígena que dicta: *"Es deber de la sociedad en general y del Estado en particular, a través de sus instituciones*

*respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y **proteger las tierras indígenas**, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación” (énfasis agregado);*

- ii. El artículo 7 de la Ley Indígena prescribe que: *“El Estado reconoce el derecho de los indígenas a mantener y desarrollar sus propias manifestaciones culturales, en todo lo que no se oponga a la moral, a las buenas costumbres y al orden público. El Estado tiene el deber de promover las culturas indígenas, las que forman parte del patrimonio de la Nación chilena”*; y,
- iii. El artículo 66 de la Ley Indígena que, a propósito del pueblo Rapa Nui establece: *“Reconócese que esta Comunidad posee sistemas de vida y organización histórica, idioma, formas de trabajo y manifestaciones culturales autóctonas”*;

105. En efecto, es manifiesto que las normas internacionales y nacionales anteriormente señaladas imponen al Estado -incluida la CGR en tanto órgano estatal- el deber de otorgar una protección efectiva al pueblo indígena Rapa Nui, **considerando sus particularidades y características económicas y sociales, así como su derecho consuetudinario, valores, usos, costumbres y cosmovisión, especialmente, en lo referido con su relación con la tierra.** Sin embargo, de la lectura de la Resolución N° 2042 se advierte que nada de ello ocurrió y **la CGR, sin más, decidió aplicar la normativa interna al presente caso, sin advertir las particularidades del sitio en que se encontraba emplazado el cuestionado box.**

106. En la misma línea, al dictar la resolución recurrida **la CGR no tomó en consideración que la exención de las concesiones y permisos en cuestión, constituyen una de las medidas especiales que el Estado debe adoptar para efectivamente proteger, favorecer y mejorar el ejercicio de los Derechos Humanos del pueblo Rapa Nui.** Además, la decisión de no aplicar dichas exigencias constituye una acción especial de parte del Estado de Chile para compensar la discriminación y los daños que, históricamente ha sufrido el pueblo Rapa Nui y que fueron latamente descritos en esta presentación.

107. En este sentido, el razonamiento contenido en la Resolución N° 2042 es erróneo pues frente a un eventual conflicto entre los Tratados Internacionales suscrito por Chile y las normas sectoriales que hacían procedente la solicitud de concesión marítima y los permisos de la CONAF y del CMN, **la CGR debió haber hecho primar las obligaciones internacionales del Estado de Chile por sobre la normativa interna legal**, pues:

- i. En virtud del inciso segundo del artículo 5 de la CPR, los Tratados Internacionales ratificados por Chile tienen, a lo menos, un rango constitucional y, en consecuencia, priman sobre las normas de carácter meramente legal;
- ii. Los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena consagran el principio de "*Pacta Sunt Servanda*", en virtud del cual, los Estados deben cumplir los Tratados Internacionales de buena fe, lo que significa que no pueden invocar u oponer Derecho interno como justificación para no cumplir con las obligaciones contraídas por los Tratados Internacionales; y.
- iii. En virtud de la suscripción de la CADH, el Estado de Chile se comprometió a respetar y garantizar los Derechos Humanos consagrados en ésta y se obligó a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

108. Por último, cabe reiterar que, al efectuar su razonamiento, **la CGR igualmente se encuentra obligada a efectuar un control de convencionalidad de las normas que está aplicando, por lo que, al dictar la Resolución N° 2042, ésta debió haber incluido en su razonamiento la protección internacional que ampara al pueblo Rapa Nui**. En este sentido, la Corte IDH ha señalado que, según sus respectivas competencias y en el marco de las regulaciones pertinentes, todos los órganos del Estado se encuentran en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas y la CADH.⁷⁷

⁷⁷ Corte IDH, Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párrs. 193. Corte IDH, Caso Gelman vs Uruguay, sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones), párr. 193; Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia), párr. 176, y Caso Cabrera García y Montiel Flores, 26 de noviembre de 2010 párr. 225

109. De todo lo anterior se advierte, en primer término, que el acto recurrido es ilegal ya que infringe las siguientes normas de Derecho Internacional: **(i)** Los artículos 2.1, 13.1 y 14.1 del Convenio N° 169; y, **(ii)** Los artículos 26.1, 26.2 y 27 de la Declaración de Derechos Indígenas. Además, al dictar la Resolución N° 2042, la CGR infringió los artículos 1, 7 y 66 de la Ley Indígena en los términos ya explicados.
110. Por lo demás, la Resolución N° 2042 es arbitraria, ya que: **(i)** La CGR no consideró antecedentes de hecho que eran relevantes para la solución del asunto investigado; **(ii)** La CGR no advirtió que el lugar o sitio en que se emplazó y ejecutó la obra es de propiedad del pueblo Rapa Nui y, en consecuencia, se le aplican las normas de Derecho Internacional que protegen y reconocen el derecho de propiedad de los pueblos indígenas; **(iii)** La CGR omitió que -en tanto órgano que forma parte del Estado- ésta igualmente se encuentra mandatada a promover los derechos de los pueblos indígenas, incluidos sus derechos ancestrales sobre la tierra indígena; **(iv)** La CGR, sin más decidió aplicar la normativa interna sin advertir las particularidades del sitio en que se encontraba emplazado el cuestionado box; **(v)** La CGR no tomó en consideración que la exención de las concesiones y permisos en cuestión, constituyen una de las medidas especiales que el Estado debe adoptar para efectivamente proteger, favorecer y mejorar el ejercicio de los Derechos Humanos del pueblo Rapa Nui; **(vi)** La CGR debió haber hecho primar las obligaciones internacionales del Estado de Chile por sobre la normativa interna legal; y, **(vii)** La CGR omitió considerar que ésta se encuentra obligada a efectuar un control de convencionalidad de las normas que está aplicando, por lo que, al dictar la Resolución N° 2042, ésta debió haber incluido en su razonamiento la protección internacional que ampara al pueblo Rapa Nui.

XII. DE LAS GARANTÍAS FUNDAMENTALES INFRINGIDAS Y VULNERADAS POR LAS ILEGALIDADES Y ARBITRARIEDADES COMETIDAS POR LA CGR EN VIRTUD DE LA RESOLUCIÓN N° 2042:

A) El acto recurrido priva, perturba y/o amenaza la garantía de igualdad de nuestro representado (artículo 19 N° 2 de la CPR):

111. La garantía constitucional de la igualdad ante la ley se encuentra consagrada en el artículo 19 N° 2 de la CPR, el cual dispone: "*La Constitución asegura a todas las personas: (...) 2° La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante*

la ley. **Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias**” (énfasis y subrayado agregado).

112. La doctrina administrativa y constitucional ha definido la garantía de la igualdad ante la ley como: “(...) **el sometimiento de todas las personas a un mismo estatuto jurídico fundamental para el ejercicio de sus derechos** y para el cumplimiento de sus deberes, **sin que sea procedente efectuar entre ellas distinciones favorables o adversas en razón de la raza, de la nacionalidad, del sexo, de la profesión, actividad u oficio y del grupo o sector social o categoría económica a que se pertenezca [...]**” (énfasis agregado).⁷⁸
113. Siendo entonces el elemento esencial de esta garantía la inadmisibilidad de discriminaciones arbitrarias. En este sentido, se entiende por discriminación arbitraria: (...) *toda diferenciación o distinción, realizada por el legislador o por cualquier autoridad pública, que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable*”.⁷⁹
114. En el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos ha establecido que discriminación (arbitraria): “*debe entenderse referida a toda distinción, exclusión, restricción, o preferencia que se basen en determinados motivos, (...), y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas*”.⁸⁰
115. En definitiva, la igualdad ante la Ley exige que las normas jurídicas y el trato de las Autoridades sean iguales para todas las personas que se encuentren en idénticas circunstancias, no debiendo concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se encuentren en condiciones similares.
116. La jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia ha recogido lo anteriormente indicado ya que, en numerosos fallos dictados a propósito de Acciones de Protección por vulneraciones de la garantía de igualdad ante la Ley, han establecido el principio según el cual el Ente Administrador en su actuar debe ser igualitario en el trato respecto de todas las personas

⁷⁸ EVANS DE LA CUADRA, Enrique. “Los Derechos Constitucionales”. Tercera Edición. Tomo II, pág. 125.

⁷⁹ Ídem.

⁸⁰ Comité de Derechos Humanos. Observación General N° 18, párr. 7

que se encuentren en similares circunstancias. A modo de ejemplo, podemos citar una sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, que dispuso lo siguiente: "[...] El artículo 19 N° 2, de la Constitución Política, que se traduce desde la perspectiva del administrador en que su actuar debe ser igualitario en el trato respecto de todas las personas que se encuentren en la mismas circunstancias, y que no puede imponer obligaciones u otorgar privilegios a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en similar situación deben ser iguales, razón por la cual forzoso es concluir que la recurrida al actuar como lo ha hecho ha vulnerado estas garantías ya que al emitir un acto ilegal que se trata de hacer efectivo en relación a la recurrente se configura una situación de discriminación en cuanto al trato en relación a los demás funcionarios respecto de los cuales el municipio debe ajustar su actuar conforme al derecho" (énfasis y subrayado agregado).⁸¹

117. Pues bien, para el presente caso, la CGR al decidir sancionar al Sr. EDMUNDS PAOA sin aplicar el estatuto que correspondía aplicar al caso concreto, incurrió en una distinción arbitraria que no se encuentra tolerada por la CPR. En efecto, al dictar la Resolución N° 2042 el Contralor Sr. BERMÚDEZ SOTO sometió a nuestro representado a un estatuto jurídico distinto del que legalmente correspondía aplicar, infringiendo de esta manera el derecho y la garantía de igualdad ante la Ley consagrado en el artículo 19 N° 2 de la CPR.

118. Por lo demás, aquella distinción se basó única y exclusivamente en el capricho o arbitrio de la autoridad recurrida, ya que -según se explicó- si ésta hubiera analizado debidamente los antecedentes del caso, hubiera advertido que no correspondía investigar o sancionar al Alcalde Sr. EDMUNDS PAOA, ya que el sitio donde se encontraba emplazada la edificación cuestionada tenía un tratamiento legal diferenciado. Sin embargo, por razones que desconocemos, aquello no ocurrió incurriendo el Contralor Sr. BERMÚDEZ SOTO en un acto arbitrario.

B) El acto recurrido, priva, perturba y/o amenaza la garantía de libertad de trabajo, libre elección y libre contratación de nuestro representado (artículo 19 N° 16 de la CPR):

119. Adicionalmente, el acto recurrido vulnera la garantía constitucional de libertad de trabajo, libre elección y libre contratación, recogida en el artículo

⁸¹ Excma. Corte Suprema, Sentencia Rol N° 140-2008, de 24 de marzo de 2008. "Morelia Espinoza Contreras con Municipalidad de Temuco". Considerando 14°.

19 N° 16 de la CPR, que –en lo pertinente– dispone lo siguiente: "*La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho a la **libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución. Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal**, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos. Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así*" (énfasis agregado).

120. Para la doctrina, la intención del constituyente al consagrar la libertad de trabajo como una garantía constitucional fue salvaguardar una actividad esencial para la realización de la persona y su familia, de forma que su dignidad y protección constituyen deberes esenciales e irrenunciables del Estado.⁸²

121. En términos generales, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha entendido que la libertad de trabajo: "*faculta a toda persona a buscar, obtener, practicar y ejercer o **desempeñar cualquier actividad remunerada, profesión u oficios lícitos, vale decir, no prohibidos por ley**. Implica desde luego la libertad de elegir un trabajo, evitando compulsiones para realizar labores determinadas. La persona debe decidir el acceso, el tránsito y la **permanencia en un trabajo específico**. Esta garantía implica, además, el derecho a la libre contratación. Para el empleador, ello le asegura un amplio poder de contratación de su personal; para el trabajador le permite vincularse autónomamente, acordando las condiciones en que deben ejecutarse las tareas y optando las modalidades que al respecto establezca el ordenamiento laboral. La garantía culmina con el derecho a elegir el trabajo con entera libertad y con acceso a una justa retribución. El contenido esencial de esta garantía asegura que a nadie le será impuesto un trabajo o un trabajador; que a nadie le será negado un trabajo por razones arbitrarias y que quien trabaje lo haga con una justa retribución*" (énfasis y subrayado agregado).⁸³

122. En el mismo sentido, a propósito del derecho al libre ejercicio de la profesión, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente: "*El libre ejercicio de la profesión, implica, en los hechos, desplegar o practicar los conocimientos de la respectiva carrera, ciencia o arte y ofrecérselos a*

⁸² Bronfman Vargas, Alan, Martínez Estay, José Ignacio, Núñez Poblete, Manuel (2012): Constitución Política Comentada (Santiago, Abeledo Perrot), p. 331.

⁸³ STC Rol N° 1413.

*terceros, sin más limitaciones que las estrictamente necesarias y que se derivan de las normas generales internas del país en el que se ejerza”.*⁸⁴

123. Para el caso concreto, la decisión ilegal y arbitraria de la CGR de ordenar sancionar al Sr. EDMUNS PAOA con una eventual destitución de su cargo de Alcalde por un supuesto “*notable abandono de deberes*” configura -a lo menos- una amenaza a su derecho de libertad de trabajo, libre elección y libre contratación, ya que -según ha quedado acreditado en estos autos-, nuestro representado actuó de conformidad a la normativa que protege y reconoce los derechos indígenas y, en consecuencia, no incurrió en las infracciones constatadas por la CGR.

124. Así, siendo nuestro representado inocente de los hechos que se imputan, el acto de la CGR de remitir los antecedentes al Concejo Municipal para que se discuta un eventual “*abandono de deberes*” que puede provocar la destitución de nuestro representado constituye una privación, perturbación y/o amenaza de su derecho constitucional consagrado en el artículo 19 N° 16 de la CPR.

C) El acto recurrido priva, perturba y/o amenaza la garantía de igualdad de nuestro representado (artículo 19 N° 24 de la CPR):

125. Además, el acto recurrido, privó, perturbó y/o amenazó el derecho a la propiedad del recurrente, ya que, a través de éste, no se reconoció ni aplicó la especial protección que detenta la propiedad indígena. Por el contrario, de haberlo hecho, la CGR hubiera advertido que resultaba ilógica exigir una concesión marítima y los permisos de CONAF y del CMN, pues se trata de una tierra que es propiedad del pueblo Rapa Nui.

126. Al respecto, el artículo 19 N° 24 de la CPR establece la Carta Fundamental garantiza “*El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales*”. El Excmo. Tribunal Constitucional ha entendido, sobre el concepto constitucional de propiedad, que “*El artículo 19 N° 24 CPR establece un mismo y único estatuto de protección para la propiedad sobre bienes corporales y para la que recae en bienes incorporales, por lo que sólo cabría hacer, entre ellas, las diferencias que resulten ineludibles en virtud de la naturaleza de cada una de ellas (...)*”⁸⁵.

⁸⁴ SC Rol N° 804.

⁸⁵ (STC 1309, cc. 2 y 4) (En el mismo sentido, STC 505, cc. 17 y 18).

127. En el mismo sentido, el artículo 21 de la CADH regula el derecho a la propiedad privada de la siguiente manera: "1. *Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.* 2. *Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.* 3. *Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley*".
128. Así, la Corte IDH, al analizar el concepto y alcance del artículo 21 de la CADH, que garantiza el derecho de propiedad, ha razonado que dicha norma "(...) *protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de los territorios ancestrales y los elementos incorporales que se desprendan de ellos*".⁸⁶
129. Por otra parte "(l)a Corte observa, entonces, que la estrecha relación de las comunidades indígenas con su territorio tiene en general un componente esencial de identificación cultural basado en sus propias cosmovisiones, que como actores sociales y políticos diferenciados en sociedades multiculturales deben ser especialmente reconocidos y respetados en una sociedad democrática (...)".⁸⁷ De esta forma, entiende la Corte IDH que "(...) *Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merece igual protección del artículo 21 de la Convención (...)*".⁸⁸
130. Dicha interpretación recién citada, también ha sido compartida por el Excmo. Tribunal Constitucional de Chile en su jurisprudencia. En este sentido, se ha señalado: "*El art. 19 N° 24 CPR asegura a todas las personas le derecho de propiedad en sus diversas especies, entre las cuales ha de entenderse que queda comprendida la propiedad indígena, la cual, por su propia naturaleza, tiene características específicas que han llevado al legislador históricamente a regular las materias indígenas por medio de la ley*".⁸⁹

⁸⁶ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, Parr. 145.

⁸⁷ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, Parr. 159.

⁸⁸ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, Párr. 87.

⁸⁹ STC 309, c. 77.

131. Para la jurisprudencia interamericana, además de reconocer que la propiedad indígena comunitaria cabe bajo la protección del artículo 21 de la Convención, entiende que la ocupación ancestral es título dominio suficiente de propiedad. En palabras de la Corte IDH, la jurisprudencia internacional sostiene: "1) *la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado ; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro ; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas ; 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe, y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad*".⁹⁰

132. La extensa cita de la Corte IDH del párrafo anterior, aplicada al caso sub lite, da cuenta que la Isla de Pascua es Territorio del Pueblo Rapa Nui, protegido por el Derecho Humano de propiedad. Así las cosas, el derecho de propiedad que posee el Pueblo Rapa Nui sobre sus tierras, haría ilógico suponer que se tuviera que pedir autorización al Estado -por medio de una concesión o un permiso- para hacer suso de sus propios terrenos, como se ha argumentado latamente en esta acción cautelar.

133. De esta forma, la exigencia de una autorización estatal -manifestada en una concesión o un permiso- para que nuestro representado, en su calidad de Alcalde, pudiera hacer uso de una tierra ancestral de la Isla de Pascua es una violación a su derecho de propiedad y al derecho de propiedad de cada uno de los miembros del pueblo Rapa Nui. Dicha violación es una infracción directa del artículo 19 N° 24 de la CPR, nutrido de la interpretación que brinda la jurisprudencia del artículo 21 de la CADH y de lo sostenido por Excmo. Tribunal Constitucional.

XIII. CONCLUSIONES:

⁹⁰ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, Párr. 109.

134. Se ha deducido el presente recurso de protección en contra de la CGR por haber dictado la Resolución Exenta N° 2042, -la que, a la fecha de esta presentación, aún no ha sido notificada formalmente por carta certificada, sin perjuicio de lo cual, nuestro representado tomo conocimiento de ésta el día 9 de junio de 2021-, en virtud de la cual, el Sr. Contralor BERMÚDEZ SOTO aprobó el sumario administrativo iniciado en contra del Alcalde Sr. EDMUNDS PAOA y la vista fiscal recaída en éste, tuvo por acreditada la responsabilidad administrativa de éste y ordenó la aplicación de lo dispuesto en el inciso final del artículo 51 de la Ley N° 18.695, en relación con lo dispuesto en el artículo 60, letra c) del mismo texto legal.
135. La razón por la que la CGR inició un sumario administrativo y sancionó a nuestro representado fue que el órgano recurrido consideró -erróneamente- que la construcción de un box de pescadores en el sector de la Isla de Pascua denominado Tongariki de la Caleta Hotu Iti requería de la autorización del Estado -particularmente de una concesión marítima y de permisos sectoriales de CONAF y el CMN-, **sin considerar que la obra en cuestión se encuentra ubicada en terrenos ancestrales del pueblo Rapa Nui, cuya titularidad y dominio pertenece a dicho pueblo y, en consecuencia, no requiere de la autorización del Estado para ser construida.**
136. En efecto, por medio de la Resolución N° 2042 y de todo el procedimiento administrativo que le antecedió, la CGR desconoció las estructuras internas de representación del pueblo Rapa Nui como titular de la propiedad y de los recursos naturales de la Isla de Pascua. De esta manera, por medio del acto recurrido, la CGR desconoció: **(i)** El derecho del pueblo Rapa Nui a la propiedad colectiva del territorio y de los recursos naturales; y, **(ii)** El derecho del pueblo Rapa Nui a su autonomía. Pues bien, si la CGR hubiera considerado lo anterior y la especial protección del pueblo Rapa Nui y las normas de Derecho Internacional y nacional que protegen y reconocen sus tierras ancestrales, ésta habría advertido que, **dado que el box se encuentra construido en una tierra indígena que pertenece al Pueblo Rapa Nui no es necesario que el Alcalde Sr. EDMUNDS PAOA obtenga una autorización del Estado para construirlo,** siendo en consecuencia, inocente de los cargos que se le imputó.
137. En atención a lo anterior, el acto recurrido es ilegal ya que, infringe las siguientes normas de Derecho Internacional: **(i)** Los artículos 2.1, 13.1 y 14.1 del Convenio N° 169; y, **(ii)** Los artículos 26.1, 26.2 y 27 de la Declaración de Derechos Indígenas. Además, al dictar la Resolución N°

2042, la CGR infringió los artículos 1, 7 y 66 de la Ley Indígena en los términos ya explicados.

138. Por lo demás, la Resolución N° 2042 es arbitraria, ya que: **(i)** La CGR no consideró antecedentes de hecho que eran relevantes para la solución del asunto investigado; **(ii)** La CGR no advirtió que el lugar o sitio en que se emplazó y ejecutó la obra es de propiedad del pueblo Rapa Nui y, en consecuencia, se le aplican las normas de Derecho Internacional que protegen y reconocen el derecho de propiedad de los pueblos indígenas; **(iii)** La CGR omitió que -en tanto órgano que forma parte del Estado- ésta igualmente se encuentra mandatada a promover los derechos de los pueblos indígenas, incluidos sus derechos ancestrales sobre la tierra indígena; **(iv)** La CGR, sin más, decidió aplicar la normativa interna sin advertir las particularidades del sitio en que se encontraba emplazado el cuestionado box; **(v)** La CGR no tomó en consideración que la exención de las concesiones y permisos en cuestión, constituyen una de las medidas especiales que el Estado debe adoptar para efectivamente proteger, favorecer y mejorar el ejercicio de los Derechos Humanos del pueblo Rapa Nui; **(vi)** La CGR debió haber hecho primar las obligaciones internacionales del Estado de Chile por sobre la normativa interna legal; y, **(vii)** La CGR omitió considerar que ésta se encuentra obligada a efectuar un control de convencionalidad de las normas que está aplicando, por lo que, al dictar la Resolución N° 2042, ésta debió haber incluido en su razonamiento la protección internacional que ampara al pueblo Rapa Nui.

139. En último término, según se vio, el acto recurrido amenaza, lesiona y vulnera el legítimo ejercicio de las garantías fundamentales de la CPR de la que nuestro representado es legítimo titular, a saber: **(i)** El derecho a la igualdad, (artículo 19 N° 2 de la CPR); **(ii)** La garantía de libertad de trabajo, libre elección y libre contratación de nuestro representado (artículo 19 N° 16 de la CPR); y, **(iii)** El derecho a la propiedad (artículo 19 N° 24 de la CPR).

POR TANTO,

SÍRVASE S.S. ILTMA., tener por deducido dentro de plazo recurso de protección en contra de la CGR, ya individualizada; en virtud de la dictación de la Resolución N° 2042, solicitando a S.S. Iltma. lo declare admisible, solicite informe al recurrido dentro del plazo de 5 días y, en definitiva, la acoja en todas sus partes, ordenando lo siguiente: **(i)** Dejar sin efecto el acto recurrido y todos los demás actos que dependan o hayan sido dictado en virtud de este; **(ii)**

Ordenar a la CGR a absolver al Sr. EDMUNDS PAOA de todos los cargos formulados en su cargo en el sumario administrativo decretado en autos; **(ii)** Declarar que, por encontrarse en tierras de propiedad indígena, el pueblo Rapa Nui no requiere de la autorización del Estado para construir el box ni cualquier otra infraestructura; **(iii)** Dictar las demás medidas que S.S. Iltma. estime pertinentes para restablecer el imperio del derecho y garantizar las garantías constitucionales cuya protección se invocan en la presente protección; y/o, **(vi)** Condenar expresamente en costas al recurrido.

PRIMER OTROSÍ: De conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la CPR, en relación al Numeral 3º inciso final del Auto Acordado, venimos en solicitar se decrete **orden de no innovar** en la presente causa, con el fin de suspender los efectos del acto recurrido e impedir que éstos se perpetúen en el tiempo, impidiendo, en definitiva, que el Consejo Municipal de Rapa Nui, siguiendo las instrucciones de la CGR contenidas en el acto recurrido, considere que el Alcalde Sr. EDMUNDS PAOA ha incurrido en un "*notable abandono de deberes*", de conformidad a lo señalado en el inciso final del artículo 51 de la Ley N° 18.695, en relación con lo dispuesto en el artículo 60, letra c) del mismo texto legal.

SÍRVASE S.S. ILTMA., acceder a lo solicitado, decretando la orden de no innovar en los términos recién señalados.

SEGUNDO OTROSÍ: Que, por este acto, venimos a acompañar, con citación, copia de los siguientes documentos en que se funda la presente acción de protección:

1. Resolución Exenta de la CGR N° 2042, de fecha 2 de junio de 2021
2. Cadena de correos electrónicos de fecha 4 de junio de 2021, en que consta que, con fecha 9 de junio de 2021, el Alcalde Sr. EDMUNDS PAOA tomó conocimiento de la Resolución N° 2042.
3. Vista Fiscal y Resolución que aprobó la vista Fiscal que antecedieron la dictación de la Resolución N° 2042.

SÍRVASE S.S. ILTMA., tener por acompañados los documentos recién individualizados, con citación.

TERCER OTROSÍ: Sírvase S.S. Iltma. tener presente que la personería del Sr. CARLOS MORA JANO para actuar en presentación del Sr. EDMUNDS PAOA consta en Mandato Judicial otorgado ante la Notario Publico Suplente Sra.

MARINA VALENZUELA SANCHA, de fecha 15 de junio de 2020, Repertorio N° 10.404, documento que por este acto acompañamos, con citación.

Asimismo, sírvase tener presente que el abogado Sr. CARLOS MORA JANO, cédula nacional de identidad N° 11.687.365-6, asume el patrocinio y poder por el recurrente en la presente causa junto con los abogados Sres. CIRO COLOMBARA LÓPEZ, cédula nacional de identidad N° 10.220.552-9 y ALDO DÍAZ CANALES, cédula nacional de identidad N° 15.335.526-6 y la abogada Sra. CAROLA COTRONEO ORMEÑO, cédula nacional de identidad N° 17.517.769-8, todos domiciliados para estos efectos en Alonso de Córdova N° 4355, piso 14, comuna de Vitacura, Ciudad de Santiago y firman en señal de aceptación, pudiendo actuar conjunta o separadamente.

SÍRVASE S.S. ILTMA., tenerlo presente y por acompañado el documento recién individualizado, con citación.

CUARTO OTROSÍ: Sírvase S.S. Iltma. tener presente que para efectos de notificaciones se encuentran habilitadas las siguientes casillas de correo electrónico: ccolombara@rcz.cl, adiaz@rcz.cl y ccotroneo@rcz.cl

SÍRVASE S.S. ILTMA., tenerlo presente.