



las personas indígenas "a ejercer comunitariamente actividades en los sitios sagrados o ceremoniales, cementerios, canchas de guillatún, apachetas, campos deportivos y otros espacios territoriales de uso cultural o recreativo que sean de propiedad fiscal. La Comunidad Indígena interesada podrá solicitar la transferencia a título gratuito de los inmuebles referidos en el inciso anterior (...)" . En tanto, al no adoptar medidas para el resguardo del sitio del hallazgo funerario ha privado a los afectados de dicho derecho. De esta forma, las omisiones de la CONADI, descritas anteriormente, son ilegales y arbitrarias ya que atentan contra los artículos 19, 28 y 39 de la Ley 19.253".

### **III.- DE LA CALIDAD INDIGENA DEL INMUEBLE EN QUE SE ENCUENTRA EL CEMENTERIO O ELTUN**

El inmueble en que se encuentra el antiguo cementerio fue parte de la superficie del Título de Merced N° 1020 de la Reducción Jacinto Caniupan, dividido en el año 1940 y singularizado como hijuela N° 10, de 4,5 hectáreas de superficie entregada a doña Lorenza Leviqueo Antil. Por distintas compraventas dicha hijuela N°10 paso a ser de propiedad del Comité de Vivienda Vista Hermosa de la comuna de Purén, siendo absorbido por la ciudad de Purén, perdiendo así su condición de inmueble agrícola, de tierra indígena.

Dicha hijuela, junto a las Hijuelas 1-A, 2-A y 11 son parte de la pérdida territorial que afectó a la comunidad indígena Jacinto Caniupan, pérdida territorial que fundó la Resolución de Aplicabilidad N°39 de fecha 10 de diciembre de 2008 y motivó la compra en favor de la comunidad del inmueble denominado Fundo Santa Elena, de 108,6 hectáreas, rol de avalúo N° 258-6 de la comuna de Purén, en el año 2017 con recursos del Fondo de Tierras y Aguas Indígenas, establecido en el artículo 20 letra b) de la 19.253.

### **IV.- NO HAY INCUMPLIMIENTO DE CONADI**

**1.-** Señalar que CONADI tuvo una activa participación y colaboración desde el hallazgo de las osamentas en el marco de la construcción de viviendas sociales del Comité Villa Alegre de la comuna de Purén en el mes de octubre de 2003, a través de sus funcionarios, apoyando en el rescate del material cultural y arqueológico.

Así dan cuenta los siguientes informes:

- Informe técnico final, evacuado el 15 de julio del año 2004, por doña Ximena Navarro, Arqueología y docente de la Universidad Católica Temuco, el que junto a sus anexos se acompaña al presente informe.
- Informe Operación Salvataje, Cementerio Mapuche población Villa Alegre de Purén, elaborado por el Consejo Asesor de Monumentos Nacionales, el cual en sus agradecimientos por la participación de todas las instancias del proceso señala: " Mario Barrientos y Patricio Sanzana de la Unidad de Cultura y Educación de la Subdirección de CONADI por la prospección preliminar del sitio y apoyo durante el salvataje", que se acompaña al presente informe.

### **2.- Normas de protección al patrimonio cultural arqueológico contempladas en la ley 19.253:**

- **El artículo 19, señala que:** "Los indígenas gozarán del derecho a ejercer comunitariamente actividades en los sitios sagrados o ceremoniales, cementerios, canchas de guillatún, apachetas, campos deportivos y otros espacios territoriales de uso cultural o recreativo, que sean de propiedad fiscal. La Comunidad Indígena interesada podrá solicitar la transferencia a título gratuito de los inmuebles referidos en el inciso anterior. Existiendo dos o más Comunidades interesadas, todas ellas tendrán derecho a solicitar la transferencia del inmueble. Mediante resolución expedida a través del organismo público respectivo, se calificarán, determinarán y asignarán los bienes y derechos.

En el caso que no se cumpliera o existiera entorpecimiento en el ejercicio de los derechos reconocidos en los incisos anteriores, la Comunidad Indígena afectada tendrá acción de reclamación ante el Juez de Letras competente quien, en única instancia, sin

forma de juicio, previa audiencia de los demás interesados, del organismo público respectivo e informe de la Corporación, se pronunciará sobre la acción entablada”.

CONADI no ha impedido, limitado ni entorpecido a la comunidad indígena Jacinto Caniupan ni a las personas que la integran, el derecho a ejercer sus actividades sagradas o ceremoniales en el sitio en cuestión, por cuanto dicho inmueble no es propiedad Fiscal, ni de CONADI.

El sitio en que se ubica actualmente el “Cementerio o Eltún” es de propiedad del Comité de Vivienda Villa Alegre, situación que es conocida de la comunidad, el Municipio, Serviu, Consejo de Monumentos y todos los intervinientes en este proceso, razón por la cual no comunidad indígena Jacinto Caniupan, no ha solicitado la transferencia a título gratuito del inmueble a que se refiere la disposición reseñada.

- **El artículo 28 establece respecto de la Cultura y educación indígena** que: “El reconocimiento, respeto y protección de las culturas e idiomas e indígenas contemplará: f) La promoción de las expresiones artísticas y culturales y la protección del patrimonio arquitectónico, arqueológico, cultural e histórico indígena.”

Facultándola para que, en coordinación con el Ministerio de Educación, promueva planes y programas de fomento de las culturas indígenas, pudiendo considerar convenios con organismos públicos o privados de carácter nacional, regional o comunal, que tengan objetivos coincidentes con los señalados en este artículo. Asimismo, deberá involucrarse para el cumplimiento de dichas finalidades a los gobiernos regionales y municipalidades.

- **El artículo 29, establece que la CONADI deberá emitir un informe en los siguientes casos:**

“a) La venta, exportación o cualquier otra forma de enajenación al extranjero del patrimonio arqueológico, cultural o histórico de los indígenas de Chile.

b) La salida del territorio nacional de piezas, documentos y objetos de valor histórico con el propósito de ser exhibidos en el extranjero.

c) La excavación de cementerios históricos indígenas con fines científicos la que se ceñirá al procedimiento establecido en la ley N° 17.288 y su reglamento, previo consentimiento de la comunidad involucrada.

d) La sustitución de topónimos indígenas”.

La Ley indígena frente al hallazgo del Cementerio de la comunidad Jacinto Caniupan, **no entrega otras herramientas a CONADI para la protección efectiva del patrimonio encontrado**, más que las señaladas en la disposición precitada. Ninguna de ellas es atingente o pertinente para el caso especial del cementerio.

Hacer presente que la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales, entrega amplias facultades al Consejo de Monumentos Nacionales frente a hallazgos, así lo indica su artículo 26, “ Toda persona natural o jurídica que al hacer excavaciones en cualquier punto del territorio nacional y con cualquier finalidad, encontrare ruinas, yacimientos, piezas u objetos de carácter histórico, antropológico, arqueológico o paleontológico, está obligada a denunciar inmediatamente el descubrimiento al Gobernador Provincial, quien ordenará a Carabineros que se haga responsable de su vigilancia hasta que el Consejo se haga cargo de él”.

- **En su artículo 39, señala** que: “La Corporación Nacional de Desarrollo Indígena es el organismo encargado de promover, coordinar y ejecutar, en su caso, la acción del Estado en favor del desarrollo integral de las personas y comunidades indígenas, especialmente en lo económico, social y cultural y de impulsar su participación en la vida nacional... entre estas puede: Velar por la preservación y la difusión del patrimonio arqueológico, histórico y cultural de las etnias y promover estudios e investigaciones al respecto;”

CONADI recibe anualmente a través de la Ley de presupuesto de la nación, acotados recursos para financiar acciones tendientes al cumplimiento de los objetivos institucionales y entre otros a la educación indígena y a la protección del patrimonio cultural y arqueológico indígena.

Hacer presente que, actualmente se ejecuta el Programa Manejo y Protección del Patrimonio Cultural Indígena, el que se ejecuta a través de concursos y que cuenta con dos componentes nacionales para el logro de sus objetivos:

1. Protección del Patrimonio Arquitectónico, Arqueológico, Histórico y Cultural en Riesgo, el que permite ejecutar acciones de protección de sitios de significación cultural indígenas, de tipo arqueológico, arquitectónico, cultural e histórico que están en riesgo, y la promoción de la identidad étnico cultural mediante prácticas culturales pertinentes.
2. Promoción de la Medicina Tradicional Indígena, el que permite aumentar y potenciar los agentes de la medicina tradicional indígena que aporten al buen vivir, ya sean agentes en medicina ancestral o especialistas en medicina tradicional indígena que desempeñan funciones laborales en el sistema público de salud pública y que son pertenecientes a los pueblos indígenas del país.

#### **V.- RESPECTO DE LOS DERECHOS DE LOS RECURRENTES, NO HAY AFECTACION POR CONADI:**

##### **A) DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA.**

El derecho a la libertad religiosa, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de la espiritualidad se encuentra garantizada en el artículo 19 N° 6 de la Constitución Política de la República.

CONADI no ha impedido, limitado ni entorpecido a la comunidad indígena Jacinto Caniupan ni a las personas que la integran, el derecho a ejercer sus actividades sagradas o ceremoniales en el sitio en cuestión.

El recurrente, no señala los hechos o actos en que ha incurrido CONADI que han coartado impedido, limitado ni entorpecido el derecho a la libertad religiosa de la comunidad o de las personas que la integran.

##### **B) DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD FISICA Y PSIQUICA DE LA PERSONA:**

El artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, asegura el derecho a la integridad psíquica de las personas.

Como bien es señalado por la Corte Suprema en distintos fallos, la acción de protección de garantías constitucionales establecida en el artículo 20 de la Carta Fundamental, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe su ejercicio.

En primer término, debemos constatar la efectiva existencia de un acto arbitrario o ilegal; y, de ser ello constatado, la efectiva afectación – afectación de tal entidad que afecta la integridad física y psíquica de los recurrentes.

Ahora bien, respecto de la existencia de un eventual acto ilegal, vale decir, conforme lo han sentenciado nuestros Tribunales superiores de justicia, un acto que “no se atiene a la normativa por la que debe regirse, o cuando un órgano ejerce atribuciones exclusivas en forma indebida, contrariando la ley” (C. Suprema, 01 de Julio de 1.993, Revista Gaceta Jurídica, N° 157, pág. 157).

Conforme a lo ya señalado precedentemente, **NO se han incurrido en actos arbitrarios o ilegales por parte de los funcionarios de CONADI, ni menos de la CONADI como institución**, como ya se ha relatado frente al casual hallazgo del Cementerio, se actuó con la diligencia y diligencia requerida al caso particular, en colaboración con los demás servicios, conforme a lo permitido por la Ley N° 19.253.

##### **C) IGUALDAD ANTE LA LEY:**

El artículo 19 número 2 de la Constitución Política de la República, establece este noble principio de igualdad ante la Ley, que exista una paridad ante la ley a contrario sensu no se deben establecer privilegios sin existir una razón fundada.

El recurrente señala: " En el caso sub lite, a los afectados, dada su condición de personas pertenecientes a un pueblo indígena se encuentran en una posición de desigualdad estructural en el ejercicio de sus derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales. Esto implica que, a diferencia del resto de los nacionales, se les ha privado de facto de su derecho a libertad religiosa y por ende del derecho a su integridad psíquica, lo que importa una vulneración a la igualdad que la propia Constitución les reconoce y que debe ser corregido por los órganos recurridos".

En la especie, no se verifica en ningún caso un atentado a la igualdad ante la ley. No basta con señalar que " personas pertenecientes a un pueblo indígena se encuentran en una posición de desigualdad estructural en el ejercicio de sus derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales" se debe indicar cuales ha sido las acciones ejercidas por CONADI, arbitrarias que lo llevan a entender que se ha vulnerado la disposición constitucional, no siendo suficiente a este respecto una mera enunciación de derechos para acreditarlo.

CONADI y sus funcionarios, en su actuar han cumplido cabalmente este principio, por cuanto así lo mandata la propia Ley 19.253, ley indígena.

**EN CONCLUSION,** conforme a los hechos expuestos por el recurrente y de los hechos relatados por ésta Corporación, en caso alguno, pueden tener la entidad suficiente –por inexistencia de vínculo causal-, para generar una afectación, en grado de amenaza, perturbación o privación del derecho a la Libertad de Culto y religiosa, a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona y la igualdad ante la ley de la comunidad indígena Jacinto Caniupan y las personas que la integran o del pueblo Mapuche, garantizados en el artículo 19 numerales 1, 2 y 6 de la Constitución, susceptible de ser protegida mediante el presente recurso de protección, por lo que se debe rechazar la acción.

**POR TANTO,**

**A US. ILUSTRÍSIMAS RUEGO,** se sirva tener por evacuado el informe y con el mérito de lo expuesto rechazar la acción constitucional interpuesta en todas sus partes.

**OTROSI:** Sírvase Us. Ilustrísimas, tener por acompañados los siguientes documentos que forma parte del presente informe:

- 1.- Informe técnico final, evacuado el 15 de julio del año 2004, por doña Ximena Navarro, Arqueología y docente de la Universidad Católica Temuco.
- 2.- Informe Operación Salvataje, Cementerio Mapuche población Villa Alegre de Purén, elaborado por el Consejo Asesor de Monumentos Nacionales.
- 3.- Certificado de personalidad jurídica N° 1712 de la comunidad indígena Jacinto Caniupan.
- 4.- Plano de división del Título de Merced N° 1120 de la comuna de Purén que destaca las hijuelas que son perdida territorial del respectivo título.