

Santiago, veintiuno de septiembre de dos mil doce.

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos octavo a décimo séptimo, que se eliminan.

**Y se tiene en su lugar y además presente:**

**Primero:** Que la acción constitucional de protección de las garantías fundamentales establecida en el artículo 20 de la Constitución Política de la República constituye jurídicamente una acción de evidente carácter 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 arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

**Segundo:** Que la acción de protección fue deducida por Millaray Virginia Huichalaf Pradines, José Juvenal Epullao Díaz, Luis Delgado Calfueke y Ema Yolanda Vera Malpu, todas personas pertenecientes a la etnia mapuche-williche en contra de Juan Heriberto Ortíz Ortíz y solicitan se restablezca el imperio del derecho decretándose el cese de las actividades del recurrido que afectan el derecho de los recurrentes, particularmente lo que dice relación con el corte de bosques que desarrollaría el recurrido, y se les permita a éstos el libre acceso al Ngen Mapu Quintuante para ejercer sus actividades religiosas.

Precisan que en el mes de julio del presente año iniciaron un proceso de ocupación pacífica del predio de propiedad del recurrido correspondiente a la hijuela N° 3 del sector Caramallín, percatándose de que se habían talado una gran cantidad de árboles milenarios, de la especie roble pellín, cuestión que no sólo constituye una tala ilegal en los términos de la Ley N° 20.283, sino que además una afeción a un lugar religioso de su etnia, hecho que les significa una conculcación a su libertad de manifestar sus creencias y el ejercicio libre de su culto, razón por la cual solicitan lo que se ha señalado en el párrafo precedente.

**Tercero:** Que al informar el recurrido expresa, en síntesis, que el recurso tiene como finalidad, por un lado, obtener los beneficios económicos que importa el hecho que dichas tierras se encuentren afectas a inundación por efecto de la construcción de una central hidroeléctrica de propiedad de Empresa Eléctrica Pilmaiquen S.A., y por otro, consumir jurídicamente una ocupación ilegal de su terreno.

**Cuarto:** Que el supuesto fáctico sobre el que se ha deducido la acción cautelar es que por un lado se estaría afectando, por medio de tala ilegal un sitio que formaría parte de un complejo religioso, y por otro, la imposibilidad de acceder a él, razón por la cual se solicita libre acceso al mismo.

**Quinto:** Que artículo 19 N° 6 de la Constitución Política de la República contempla como garantía "La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público", cuestión que importa que el Estado debe velar por el reconocimiento de la facultad de las personas para manifestar y exteriorizar sus opciones religiosas, tanto en lo que importa a las organizaciones religiosas que se creen, como a las manifestaciones culturales y religiosas de los distintos pueblos indígenas que forman parte del Estado desarrollen.

**Sexto:** Que de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Convenio 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales el Estado debe reconocer y proteger los valores sociales, culturales y religiosos de los pueblos indígenas, cuestión que importa por un lado, por mandato del artículo 8° de la misma norma, aplicar la legislación nacional a dichos pueblos considerando sus costumbres o derecho consuetudinario y por otro, conservar sus costumbres e instituciones propias, ambas aplicaciones con las restricciones de que ello no sea incompatible con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional y que tampoco se traduzca en no asumir las obligaciones reconocidas a todos los ciudadanos del Estado.

**Séptimo:** Que de lo que se viene señalando se desprende que el ejercicio religioso que se pretende por parte de los recurrentes se encuentra garantizado en la Constitución y el instrumento internacional denominado Convenio 169 de la OIT, vigente este último desde el mes de octubre de 2008, pero al mismo tiempo encuentra sus límites en las mismas.

**Octavo:** Que el numeral 24° del artículo 19 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies, entre las cuales está comprendida la propiedad indígena, la cual, por su propia naturaleza, tiene características específicas que han llevado al legislador históricamente a regularlas, conjuntamente con otras materias y que en la actualidad tal estatuto es la Ley N° 19.253, que se refiere a todo el régimen aplicable para dicho caso.

**Noveno:** Que en el caso concreto habrá de establecerse que los terrenos sobre los que se requiere acceso ilimitado no han sido calificados como indígenas. En efecto, tratándose de un concepto jurídico con contenido antropológico, el artículo 12 de la Ley N° 19.253 ha previsto requisitos jurídicos y de hecho que deben concurrir copulativamente para otorgar la calidad de tierra indígena a un determinado territorio. Así, el mencionado precepto dispone que son tierras indígenas aquellas que las personas o comunidades indígenas actualmente ocupan en

propiedad o posesión proveniente de ciertos títulos mencionados en la ley.

**Décimo:** Que en este contexto la denominada "ocupación pacífica" que han desarrollado del predio de Juan Heriberto Ortíz Ortíz los recurrentes no encuentra reconocimiento en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, pues no existe norma alguna en los mismos que habilite a conjunto alguno de persona para por si mismos alterar y vulnerar derechos pre constituidos, pues aceptar ello es validar la autotutela, medio de resolución de conflictos relevantes jurídicamente proscrito en nuestro sistema jurídico procesal.

**Undécimo:** Que en razón de lo concluido, el acto realizado por los recurrentes consistente en una ocupación del terreno de propiedad del recurrido importa y constituye una acción ilegal de autotutela pues a través de una vía de hecho se altera y lesiona una situación preexistente sin que exista habilitación legal o judicial para ello, debiendo en consecuencia ser calificada como arbitraria y atentatoria de la garantía cautelada en el artículo 19 N° 24° de la Constitución Política de la República. Al respecto cabe consignar que la legislación contempla las acciones y procedimientos adecuados para obtener judicialmente el reconocimiento de tierra indígena del inmueble en cuestión, y mientras ellos no sean ejercidos no resulta lícito proceder como se ha hecho, ello pues el

proceso, en tanto exclusión de la autotuleta cumple dos objetivos: por un lado la satisfacción de los intereses subjetivos de los involucrados; y por otro, la actuación del derecho objetivo para mantener la observancia de la ley.

**Duodécimo:** Que en el evento de existir infracción a la Ley N° 20.283 habrá de ser resuelta en la sede jurisdiccional que se encuentra conociendo ya de la denuncia formulada por la Corporación Nacional Forestal en el mes de julio del año 2011.

**Décimo tercero:** Que en razón de lo dicho el recurso deberá ser rechazado, sin perjuicio de los derechos que puedan hacerse valer en los procedimientos que correspondan.

Y de conformidad además con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de cuatro de mayo de dos mil doce, escrita a fojas 397, y se declara que se rechaza el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fojas 36.

Se previene que el abogado integrante señor Baraona concurre a la revocatoria, sin embargo no comparten el fundamento Octavo del presente acuerdo, estimando que lo ahí señalado no es necesario dejarlo consignado.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.

Rol N° 3.863-2012.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., el Ministro Suplente Sr. Juan Escobar Z., y el Abogado Integrante Sr. Jorge Baraona G. Santiago, 21 de septiembre de 2012.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a veintiuno de septiembre de dos mil doce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.