

PROCEDIMIENTO	: Especial
MATERIA	: Recurso De Amparo.
RECURRENTE	: Instituto Nacional De Derechos Humanos
REPRESENTANTE	: Federico Aguirre Madrid, Jefe Regional Del Instituto Nacional De Derechos Humanos
RUT	: 11.185.330-4
A FAVOR DE AMPARADOS	: Juana Calfunao Paillalef y Otros
RUT	: 7.213.522-9
RECURRIDO	: Gobernación Provincial De Cautín
REPRESENTANTE	: Mario González Rebolledo (S)
RUT	: Se Ignora
PATROCINANTE	: Marcos Rabanal Toro
RUT	: 12.534.498-4

---

**EN LO PRINCIPAL:** deduce recurso de amparo; **PRIMER OTROSÍ:** acompaña documentos y sobre cerrado; **SEGUNDO OTROSÍ:** solicita se decrete diligencias que indica; **TERCER OTROSÍ:** legitimación activa; **CUARTO OTROSÍ:** notificaciones; **QUINTO OTROSÍ:** patrocinio y poder.

#### ILUSTRE CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO

**FEDERICO ERNESTO AGUIRRE MADRID**, profesor, Licenciado en Historia, Jefe de la Sede Regional de la Araucanía del Instituto Nacional de Derechos Humanos, cédula nacional de identidad N° 11.185.330-4, domiciliado en calle Antonio Varas N° 989, Oficina N° 501, comuna y ciudad de Temuco, actuando en representación del **INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (INDH)**, RUT 65.028.707-K, Corporación Autónoma de Derecho Público, representado por su Director don **BRANISLAV LJUBOMIR MARELIC ROKOV**, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, cédula nacional de identidad N° 16.092.326-1, ambos con domicilio en calle Eliodoro Yáñez N° 832 de la comuna de Providencia, Región Metropolitana, según se acredita en un otrosí, a S.S. Iltna. respetuosamente digo:

Que de conformidad a lo dispuesto en el artículo primero y siguientes de la Ley N° 20.405, que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos -INDH- y, en particular lo señalado en el artículo 2° inciso primero y artículo 3° número 5 de la referida ley, actuando en representación del Instituto Nacional de Derechos Humanos, vengo en interponer acción de amparo constitucional, en contra de la **GOBERNACIÓN PROVINCIAL DE CAUTÍN**, representada por el Gobernador Suplente don Mario González Rebolledo, domiciliado en calle Manuel Bulnes N° 590, Piso 2, Temuco, Región de la Araucanía; por estimar que de conformidad a los hechos en los que se sustenta la presente acción de amparo, se vulneraron los derechos constitucionales de la libertad personal y seguridad individual, establecidos en el art. N° 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, tutelado por la acción de

amparo constitucional, consagrada en el artículo 21 de la Carta Política, de doña **JUANA CALFUNAO PAILLALEF**, Lonko mapuche de la comunidad Juan Paillalef, y de los miembros de su familia compuesta por don **GERARDO LUIS MARIN CHIUUAHUEN**; de don **WAIKILAF CADIN CALFUNAO**; de doña **NELE LOOS**; de **RELMUTRAY CADIN CALFUNAO**; de **A. K. C. C. nieto de doña JUANA CALFUNAO PAILLALEF de 3 años de edad**; de doña **MERCEDES PAILLALEF MORAGA**; de don **JORGE IGNACIO LANDERO CALFUNAO**; de doña **CAROLINA MACIEL LANDER CALFUNAO**; de don **LUIS CALFUNAO ZAVALA**; todos domiciliados en la comunidad Juan Paillalef, Sector Curaco, Los Laureles, comuna de Cunco; todos mayores de edad, salvo el niño A. K. C. C.. La acción constitucional que sigue se basa en los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que a continuación paso a exponer:

## I. LOS HECHOS

### **I.1 Contexto en que se producen los hechos. Amparados beneficiarios de Medida Cautelar de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.**

El 26 de octubre de 2015, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –en adelante Comisión IDH-, adoptó Medidas Cautelares a favor de la Lonko Juana Calfunao Paillalef y sus familiares. El fundamento de dichas Medidas es que los/as beneficiarios/as han debido enfrentar actos de violencia, amenazas y hostigamiento por parte de agentes del Estado, debido a la oposición que ellas han expresado en relación a las obras de construcción y reparación de un camino ubicado en el territorio donde residen. Tras analizar las alegaciones de hecho y de derecho presentadas por las partes, la Comisión IDH consideró que la información proporcionada, demuestra que la Lonko Juana Calfunao Paillalef y los miembros de su familia, se encuentran en una situación en la que se expone su integridad personal y seguridad individual. Así las cosas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 del Reglamento de la Comisión IDH, se solicita al Estado de Chile que, adopte las medidas necesarias para garantizar la vida e integridad personal de la Lonko Juana Calfunao Paillalef y los miembros de su familia; asimismo, se solicita al Estado que concierte con los/as beneficiarios/as y sus representantes, las medidas a adoptarse y que informe las acciones adoptadas a fin de investigar los presuntos hechos que dieron lugar a la adopción de la Medida Cautelar y así evitar su repetición.<sup>1</sup>

Luego, el 23 de mayo de 2016, la CIDH amplió la Medida Cautelar 46/14, otorgada originalmente el 26 de octubre de 2015 a favor de la Lonko Juana Calfunao Paillalef y sus familiares. A través de la ampliación, la Comisión IDH solicitó la protección de la vida y la integridad personal de Jorge Ignacio Landero Calfunao, Carolina Maciel Landero Calfunao y Luis Calfunao Zavala, hijos y sobrinos de la Lonko Juana Calfunao Paillalef. La información aportada indica que estas personas se encuentran en una situación de riesgo, en vista que son objeto de amenazas, hostigamientos y actos de violencia, debido a que residen en el mismo territorio de la Lonko Juana Calfunao, y que se han

<sup>1</sup> En <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/cautelares.asp>

involucrado en diferentes acciones de defensa del territorio que habitan. Mediante la decisión de ampliar esta medida cautelar, la Comisión IDH solicitó al Estado que adopte las medidas necesarias para preservar la vida y la integridad de Jorge Ignacio Landero Calfunao, Carolina Maciel Landero Calfunao y Luis Calfunao Zavala; que concierte las medidas a adoptarse con los beneficiarios y sus representantes; y que informe sobre las acciones adoptadas a fin de investigar los hechos alegados que dieron lugar a la adopción de esta medida cautelar, y así evitar su repetición.<sup>2</sup>

La Medida Cautelar se otorgó a favor de doña Juana Calfunao Paillalef, Lonko de la Comunidad Juan Paillalef, perteneciente al pueblo Mapuche, 59 años de edad y madre de seis (6) hijos<sup>3</sup>, teniendo en consideración graves antecedentes que le han afectado. Dichos antecedentes están relacionados con su oposición a un proyecto, inconsulto, de obras viales en espacios territoriales que ella reclama como propios. Dichas reclamaciones y defensas se han extendido durante aproximadamente dos décadas, lo que le ha significado, en lo personal, ser objeto de persecución penal, incluido el encarcelamiento por cuatro (4) años y la afectación de su integridad física y psíquica; y en lo familiar, la afectación de la integridad física y psíquica, privación de libertad y la migración forzada de integrantes de su familia. Por su tenaz y franca defensa a sus derechos territoriales, ha sido estereotipada y estigmatizada como poco dialogante y violenta, por parte de agentes del Estado.

El proyecto al que la Lonko Juana Calfunao y su comunidad se oponen, consiste en la construcción y mejoramiento de un camino que va de la localidad de Los Laureles a Lago Colico, variante El Tropezón, que implicó, en el año 1947, mediante Decreto N° 947, la expropiación de siete lotes de terrenos, entre los cuales se encontraba el denominado Lote N° 6, que comprendía las tierras de don Ambrosio Calfunao (abuelo de la Lonko Juana Calfunao). Este proyecto nunca fue consultado ni contó con el consentimiento previo, libre e informado de la Comunidad. El 30 de noviembre de 1948, la Resolución N° 843 ordenó el pago de la suma correspondiente al cien por ciento del valor de la indemnización del lote expropiado; sin embargo, esta nunca se concretó y ello se ha mantenido en la memoria colectiva de la familia y la Comunidad. El liderazgo de la Lonko en la defensa de su territorio, ante la imposición de un proyecto inconsulto, permitió que este se detuviera hasta el año 2007. Sin embargo, en los siguientes cuatro años en los que ella estuvo privada de su libertad, las obras se retomaron y el camino fue construido hasta que llegó al límite de su morada, en el año 2013.

A partir de su liberación, la Lonko retomó la defensa de su territorio; así, la comunidad, en ejercicio de sus derechos a determinar las prioridades de desarrollo sobre sus tierras y territorios,

---

<sup>2</sup> Idem., ant.

<sup>3</sup> Reseña íntegra en: "AUDIENCIA CIDH 156 PERÍODO DE SESIONES, INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE DEFENSORAS/ES DEL MEDIO AMBIENTE EN EL CONTEXTO DE LAS INDUSTRIAS EXTRACTIVAS; Caso de pueblos indígenas frente a proyectos de desarrollo o inversión (proyectos extractivos, de infraestructura y energía)"; Washington D.C., 19 de octubre de 2015; Informe elaborado por Raquel Yrigoyen Fajardo, Zulma Villa Vilchez y María Torres Sánchez, del Instituto Internacional de Derecho y Sociedad. [http://www.derechoysociedad.org/IIDS/Publicaciones/Audiencia\\_Situacion\\_de\\_defensores\\_y\\_defensoras\\_del\\_medio\\_ambiente\\_en\\_el\\_contexto\\_de\\_industrias\\_extractivas.pdf](http://www.derechoysociedad.org/IIDS/Publicaciones/Audiencia_Situacion_de_defensores_y_defensoras_del_medio_ambiente_en_el_contexto_de_industrias_extractivas.pdf)

impide que maquinaria pesada irrumpa, lo que ha derivado en situaciones de peligro y violencia, incluidas detenciones y procesos penales en contra de ella y los miembros de su comunidad, lo que por cierto ha comprometido la integridad física y psíquica, fundamento de la concesión de las Medidas Cautelares.

En el caso de su familia, su hijo, Huaikilaf Cadin Calfunao, e hija, Relmutray Cadin Calfunao, han sufrido más de una detención por parte de carabineros por acompañarla en las acciones de defensa del territorio; incluso cuando Relmutray era menor de edad. El 31 de julio de 2015, su nieto, A. K. C. C., de aproximadamente dos años de edad, fue detenido junto con ella. El niño fue llevado al “Centro de Custodia de Menores en Tránsito Belén” de Temuco y entregado a sus familiares al día siguiente, mientras su abuela era conducida como detenida al Cuartel de Carabineros de la Comuna de Padre Las Casas <sup>4 5</sup>.

Las denuncias efectuadas por doña Juana Calfunao Paillalef y su familia ante el Ministerio Público, han sido desestimadas, archivadas o no hay resultados procesales concretos.

Con posterioridad a la dictación por parte de la Comisión IDH, de las Medidas Cautelares (Nº 46-14) a favor de la Lonko Juana Calfunao y su familia, según se ha reseñado, nuevamente se han producido sucesos en que carabineros ha ingresado a su Comunidad y la han detenido de manera violenta, ocasionándole lesiones.

---

<sup>4</sup> En relación al niño de 1 año 8 meses, se cuenta con el criterio establecido en una sentencia de la CA de Valdivia en amparo presentado por el INDH Rol 204 – 2014, en que acogiendo el mismo se razonó: “... sin que se haya acreditado que se agotaron las diligencias encaminadas a ubicar a algún familiar que se hiciera responsable de ellos, cuestión que parece del todo lógica si el único objetivo de su gestión era proteger a niños vulnerados en sus derechos...”. En la especie, no se ejecutó ninguna gestión o diligencia tendiente a ubicar a alguna persona, familiar, que se hiciera cargo del niño, y en cambio, se le mantuvo por algunas horas al interior de la comisaría, y, luego, en un centro del Sename, en un contexto que le es ajeno.

<sup>5</sup> El día 31 de Julio de 2015, maquinaria pesada nuevamente llega al territorio de la Lonko; en esta oportunidad doña Juana Calfunao se encontraba al cuidado de su nieto, de un 1 año 8 meses. Estaba en su casa, además, Diego Oyarzo, físico de profesión, domiciliado en Santiago, quien señaló que: “Ella sale al camino a detener la máquina y a hablar con carabineros, llega FFEE con un grupo “chico” de personas, “paramilitares” que estaban con hondas, palos y piedras”; Diego se pone a grabar desde el interior del cerco, le llegaron piedrazos de hondas en su abdomen, estaba el carro de FFEE, la máquina, y al lado de la máquina ese grupo de personas, llegaron todos juntos. Grabó los piedrazos en primera persona (sin embargo ese registro fue borrado posteriormente por carabineros). Después se acercó al grupo de FFEE que estaba deteniendo a Juana Calfunao y ella estaba con el niño, un tipo “grandote” la agarró por la espalda, la levantó y la trató de meter al carro, otro le arrebató al niño, el que se puso a llorar fuerte, vio que la tranca estaba medio abierta, se acercó a cerrarla y en ese momento un funcionario de FFEE entró al interior del patio, le tomó de la mano donde tenía la cámara, trató de lanzarla y pero el funcionario lo detuvo, luego entraron al recinto 3 funcionarios más, lo detienen, forcejea para impedirlo pero luego lo ingresan al carro policial, entrando al vehículo le empezaron a pegar, en la nariz primero, luego en la sien izquierda, empezó a sangrar de inmediato, cuando lo llevaron al fondo del carro lo esposaron y le pegaron de nuevo, reducido en el suelo, boca abajo, esta vez uno de los golpes alcanzó un ojo que le provocó un corte en la ceja derecha y un hematoma, ello en un escenario de violencia verbal y tirones de pelo. Lo mantuvieron prolongado tiempo sentado en el suelo del vehículo mientras sangraba de la nariz, no lo dejaban levantar la cabeza pues lo forzaban a bajarla, se hizo una poza de sangre. En el Samu de Cunco se hizo la constatación de lesiones, el doctor hizo dos puntos en el párpado. Se mantuvo todo el rato esposado, ni siquiera cuando le hicieron la constatación, le pidieron sacarse los zapatos y lo tuvo que hacer esposado. Con posterioridad Diego Oyarzo informa que nadie en carabineros me pudo darle una respuesta respecto la extracción de la memoria de su cámara, aun teniendo en su poder una copia timbrada del oficio del tribunal que emitía la orden de su devolución, además, refiere que después del incidente fueron también borradas de su celular por carabineros de Temuco, durante su detención, las fotos que se sacó con su celular en el que se veían sus lesiones antes de las curaciones. (Síntesis minuta interna INDH).

La situación de la Lonko y su comunidad es necesario entenderla dentro del contexto de las relaciones que el Estado ha construido con los pueblos indígenas en general y el pueblo mapuche en particular. En este orden de ideas, el INDH,<sup>6</sup> ha destacado que el Estado ha realizado esfuerzos en orden a superar las situaciones de discriminación que afecta a dichos pueblos, destacando las acciones emprendidas por contrarrestar la situación de marginalidad en que vive la población indígena en general. La aplicación de estas políticas ha tenido resultados disímiles en la práctica y como INDH hemos sostenido<sup>7</sup> que en este ámbito, presienten insuficiencias y brechas en el ejercicio y goce de derechos, fundamentalmente en orden a reparar la discriminación histórica que ha padecido el pueblo mapuche, lo que integra, en parte del conflicto político que se evidencia en la Región de La Araucanía y territorios aledaños. De esta manera y en la relación con el pueblo mapuche, frente a sus demandas y reivindicaciones, fundamentalmente aquellas relativas al reconocimiento y respeto a sus derechos a la tierra y el territorio, la respuesta del Estado ha tenido un componente en que se ha exacerbado el uso de la pretensión punitiva, enfoque que ha ido aparejado de operativos policiales que en algunos casos han significado la vulneración de derechos.

En ese contexto el INDH en cumplimiento de su mandato legal, ha presentado, o se ha hecho parte en acciones de amparo constitucional interpuestas por la Defensoría Penal Pública Mapuche ante esta I. Corte, la mayoría de las cuales han sido acogidas, constatando que efectivamente se han lesionado derechos fundamentales, como consecuencia de la acción de agentes del Estado<sup>8, 9, 10, 11, 12</sup>.

Los hechos en los que se fundan las resoluciones judiciales referidas, exigen que el Estado, en cumplimiento de los deberes de protección y garantía consagrados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, adopte todas las medidas que estén a su alcance para garantizar la no repetición de actos constitutivos de vulneración de derechos fundamentales (art. 1.1 Convención Americana de Derechos Humanos).

En lo concerniente a la Medida Cautelar y su ampliación a que se ha hecho referencia, la Sede Regional del INDH tomó conocimiento de la misma a través del abogado de la peticionaria ante la Comisión IDH, y luego, en cumplimiento de su mandato, informó a las principales instituciones del Estado en la Región, a quienes concierne la observancia de la misma. De este modo, en virtud de los oficios de la Sede Regional de la Araucanía N°s 616, 617, 618, 619, 620, de fecha 02 de noviembre de 2016, se comunicó y acompañó, a la Intendencia Regional de la Araucanía; a la Gobernación de la

---

<sup>6</sup> Instituto Nacional de Derechos Humanos: "Estudio exploratorio Estado de Chile y pueblo Mapuche: Análisis de tendencias en materia de violencia estatal en la Región de la Araucanía"; Santiago de Chile; Febrero d 2014; pág. 15- 16.-

<sup>7</sup> Instituto Nacional de Derechos Humanos: Informe Anual sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile. Año, 2010 pág. 91 y ss; Informe Anual 2011, pág. 33 y siguientes; Informe Anual 2012, pág. 61 y siguientes; Informe Anual 2013, pág. 19 y ss

<sup>8</sup> Sentencia C.S, ROL 5.441-12.

<sup>9</sup> Sentencia IC de Temuco Rol 604-2012.

<sup>10</sup> Sentencia I.C. de Temuco, causa Rol N° 907-2012.

<sup>11</sup> Sentencia I.C. de Temuco, causa Rol N° 838-2012.

<sup>12</sup> La Policía de Investigaciones de Chile también ha sido recurrida ante la I. C. de Temuco por la comisión de actos similares a los relacionados en los fallos citados, y, con fecha 6 de julio de 2013, en causa Rol N° 435-2013 ha señalado que: " ... la actuación de investigación se ha realizado de manera desproporcionada, desde que ha afectado a menores indígenas que, de conformidad con el Derecho internacional, merecen doble especial tutela por parte del Estado de Chile, pues son menores y son indígenas..."

Provincia de Cautín; al Ministerio Público de la Región; a la Policía de Investigaciones de Chile, y, a Carabineros de Chile de la existencia y vigencia de la referida Medida Cautelar; todo ello, sin perjuicio del conocimiento adquirido por el Estado de Chile a través de sus autoridades y órganos competentes.

El INDH igualmente ha participado en calidad de observador del diálogo llevado a cabo entre el Estado, representado por funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, del Ministerio del Interior y de Carabineros de Chile, y la Lonko Juana Calfunao, su familia, y apoderado, ello en el marco de la implementación de la referida Medida Cautelar. En efecto, el día jueves 30 de junio de 2016 se realizó en la Sede Regional de La Araucanía del INDH, una reunión de trabajo entre representantes del Estado y los peticionarios/as y su apoderado. Por parte del Estado concurre: el Sr. Alejandro Salinas; el Embajador Oscar Alcaman Rifo, Ministro Consejero, Subdirector de Derechos Humanos de la Cancillería; Una Coronel del Departamento de Derechos Humanos de Carabineros de Chile y un abogado del Ministerio del Interior. Por parte de los peticionarios/as concurre, la Lonko Juna Calfunao Paillalef; Juan Jorge Faundez, abogado de los/as peticionarios/as; Huaquilaf Cadín Calfunao (hijo de la lonko); el cónyuge de la lonko Gerardo Luis Marin Chiuauhuen, y su nuera Nele Loos. Estuvo presente una delegación de Puerto Montt (Lonko y werken en calidad de observadores). El objetivo de la reunión fue avanzar en alcanzar un acuerdo en relación a un "Plan de Cumplimiento de la Medida Cautelar" otorgada por la CIDH a favor de los peticionarios/as.

Tanto los/as beneficiarios/as de la Medida Cautelar como el Estado proponían en el proyecto de implementación de las Medidas que estaban discutiendo, asignarle un rol al INDH. Los/as beneficiarios/as, en el ejercicio de los derechos a la autonomía y control territorial, proponen un sistema de notificación temprana de intervención policial para la comunidad Juan Paillalef de la cual es Lonko la Sra. Juana Calfunao, y que en la práctica se traduce en que cada vez que la Policía de Carabineros o de Investigaciones tengan que hacer ingreso a la comunidad, debe previamente poner en conocimiento a la Defensoría Penal Mapuche y al INDH de la respectiva diligencia policial, para que estos órganos del Estado en cumplimiento de sus respectivos mandatos, realicen y llevan a cabo las acciones de defensa y protección. Por su parte, el Estado por intermedio de la Cancillería, informa que ha formulado un protocolo de acuerdo, el que fue puesto en conocimiento de la Sede Regional del INDH con fecha 19 de julio de 2016, en que se le asigna un rol de observador al INDH.

El protocolo de actuación ha sido revisado y visado por las autoridades y organismos públicos que han comprometido sus actuaciones y han declarado su acatamiento y ejecución de buena fe, para así cumplir con el mandato de las Medidas Cautelares que ha dispuesto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso MC 46-14.

A pesar de la vigencia de la Medida Cautelar, y por lo tanto, del mandato internacional de protección, y de satisfacción de las obligaciones que de dicha medida dimanar, esto es, la obligación de

respeto, (abstenerse de violentar o vulnerar la integridad física o psíquica de los/as peticionarios/as, mediante acciones u omisiones imputables al Estado), y la obligación de garantía, es decir, desplegar todo lo que esté al alcance del Estado para satisfacer el contenido de dicha Medida, el Estado a través de la Gobernación de Cautín persiste en desplegar acciones que entrañan una violación a dicha Medida, privándola de toda eficacia.

Es así como se llega al último episodio en que resulta comprometida la responsabilidad del Estado. El día jueves 15 de septiembre de 2016, a las 11.10 hrs. se comunica con la Sede Regional La Araucanía, la nuera de la Lonko Juana Calfunao Paillalef, doña Nele Loos, para informar que maquinaria de vialidad y Fuerzas Espaciales de Carabineros están haciendo ingreso al espacio territorial de la Comunidad mapuche Juan Paillalef, por el camino que une la localidad de Cunco con el Lago Colico. Ella manifiesta su preocupación pues la Lonko de la Comunidad Sra. Juana Rosa Calfunao Paillalef, se encontraba sola en su hogar y con problemas para desplazarse libremente, ya que se encontraba lesionada y se desplazaba apoyada de una muleta. Minutos después la misma Lonko Juana se comunica con la Sede Regional del INDH, e informa que en la entrada de su casa estaban las maquinarias de vialidad custodiadas por funcionarios de Carabineros. Ante esta información, la Sede Regional del INDH tomó contacto con el abogado de la Lonko, con el jefe de Gabinete del Intendente Regional, y con el Gobernador Provincial Cautín; adicionalmente el abogado de la Sede Regional y la profesional de las Cs. Sociales se trasladan a la comunidad para verificar en terreno los hechos, no alcanzando a llegar a ésta pues se les informan que la Lonko ha sido detenida y se encontraría en el Retén de Los Laureles. Al llegar al Retén (12,30 P.M. aprox.) se realiza una breve entrevista con el Mayor de Carabineros de apellido Valenzuela, de la Prefectura de Villarrica, quien confirma que el procedimiento se había realizado a petición de la Gobernación de Cautín por medio de un oficio recepcionado el día 14 de Septiembre de 2016; a su vez, informa que la Lonko había sido trasladada a Cunco, al Hospital a constatar lesiones.

En la ciudad de Cunco, la Lonko se encontraba en la Comisaría, pues se resiste a constatar lesiones en el Hospital de dicha ciudad pues en oportunidades anteriores no ha recibido un trato adecuado, y solicita ser llevada al Hospital Regional de Temuco. Se realiza entrevista a la Lonko Juana Calfunao en el calabozo de la Comisaría de Cunco. Lo primero que manifiesta fue la violencia utilizada por Carabineros en su detención, indicando que no se encontraba presente ninguna funcionaria, siendo solamente efectivos varones quienes la detienen, arrastrándola, y maltratándola verbalmente, trasladándola de manera tal que sus vestimentas se habrían corrido de su lugar exponiéndola frente a sus aprehensores. Indica que al llegar Carabineros a su comunidad no le exhibieron ninguna orden, y fue inmediatamente rodeada por todos los efectivos policiales. En el calabozo llega un suboficial a leer sus derechos, ella se opone pues indica que debieron haberlo realizado antes. Según información proporcionada por el Mayor Valenzuela, ella iba a ser trasladada a

la Tercera Comisaría de Padre Las Casas y posteriormente al Hospital Regional, a la espera de la audiencia de control de la detención.

Los observadores del INDH pudieron constatar que la Lonko Juana Calfunao se encontraba adolorida, no se podía desplazar, sino apoyada de una muleta artesanal. Se pudo observar que la ropa de la Lonko estaba sucia con lodo, lo que es consistente con el testimonio de haber sido arrastrada. Al momento del incidente se encontraba sola, además con serios problemas físicos por cuanto había sufrido una fractura a su pie.

**Figura 1: Lonko Juana Calfunao en Comisaría de Carabineros de Cunco** (Fuente: [Sede INDH Araucanía](#))



**Figura 2: Lonko Juana Calfunao luego de ser atendida en el Hospital Regional de Temuco Hernán Henríquez** (Fuente: [Sede INDH Araucanía](#))



La Sede Araucanía del INDH intenta recabar antecedentes y confirmar la información con el Intendente a través de su jefe de Gabinete, el que manifiesta que esta materia es de competencia del Gobernador de Cautín. Por su parte, el Gobernador de la Provincia de Cautín, sin proporcionar antecedentes formales, informa que efectivamente él dispuso el auxilio de la fuerza pública a los fines de proteger al personal de vialidad y la maquinaria que se utilizaría para hacer reparaciones al camino, que ello era necesario dado el estado del camino; y, que él no tenía antecedentes de la vigencia de la Medida Cautelar que amparaba a la Lonko y su comunidad, afirmando que ha actuado bajo el alero de la ley y su mandato.

#### **I.2.- Los hechos que motivan la interposición del presente recurso de amparo.**

Con el objeto de conocer la justificación formal y de fondo, y circunstancias relevantes en virtud de las cuáles el Gobernador de la Provincia de Cautín emitió la orden a Carabineros de Chile para que

interviniera policialmente el día 15 de septiembre de 2016 en el territorio de la Lonko Juana Calfunao y su familia, se envió el oficio N°77 de fecha 20 de Septiembre de 2016 de la Sede Araucanía del INDH, reiterado en virtud de oficio N° 99 de fecha 26 de octubre de 2016; los que finalmente fueron respondidos con los oficios N° 1562 de fecha 07 de noviembre de 2016, que remite oficio N° 1476 de fecha 13 de octubre de 2016, ambos de la Gobernación Provincial de Cautín, último en el que se responde lo consultado al siguiente tenor:

*“1.- Mediante ORD. N° 2570 del 09 de septiembre de 2016, el Director de Vialidad de la Región de la Araucanía informó sobre la imposibilidad de realizar labores de reperfilamiento, en el tramo 0,00 al 1,800 del caminos Los Laureles – Lago Colico, en la comuna de Cunco, Provincia de Cautín, Región de la Araucanía, solicitando el auxilio de la fuerza pública por motivos fundados y señalados en dicha resolución.*

*2.- En atención a tales antecedentes, y de conformidad con lo contemplado en el artículo 29 del DFL N° 850, y de conformidad a las facultades otorgadas por la Ley 19.715 Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, esta Gobernación Provincial concedió el auxilio de la fuerza pública a la Dirección de Vialidad Regional de la Araucanía, mediante Resolución exenta N° 2772 de 13 de septiembre de 2016 para el caso de ser necesario y a fin de asegurar la ejecución de las labores de reperfilamiento en el tramo 0,00 al 1,800 del Camino Los Laureles – Colico, en la comuna de Cunco, Provincia de Cautín, Región de la Araucanía.*

*3.- Mientras se desarrollaban las obras antes señaladas, y de acuerdo a los antecedentes que constan en la causa RUC 1610033852-5, RIT 8427 – 2016 seguida en el Juzgado de Garantía de Temuco, se tomó detenida a la ciudadana Juana Calfunao Paillalef, quien, tras audiencia donde se declaró legal su detención, fue formalizada por el delito de maltrato de obras a Carabineros”.*

El oficio de la Gobernación Provincial de Cautín sin embargo no se hace cargo de aquello consultado por el INDH: *“2.- Qué medidas ha adoptado la repartición que usted dirige a los fines de respetar y garantizar la Medida Cautelar dictada en favor de la Lonko Juana Calfunao Paillalef y su entorno familiar”.* (Oficio N°s 77 y 99 Sede Regional Araucanía INDH).

Así las cosas, como se viene relacionando, queda de manifiesto que el órgano del Estado sobre el que recae la responsabilidad de ordenar la intervención de Carabineros en el territorio de la Lonko Juana Calfunao es la Gobernación Provincial de Cautín, en consecuencia, a este órgano le cabe un rol fundamental en el cumplimiento de la Medida Cautelar 46/14 de la CIDH, en tanto – y sin perjuicio del cumplimiento que corresponde al Estado en su integridad – es y será a la Gobernación de Cautín a quien corresponde la decisión de intervenir compulsivamente en aquél conflicto en cuyo contexto se han verificado las vulneraciones de derechos que motivaron la adopción de la medida cautelar en comento, a saber, el proyecto de infraestructura vial al que la Lonko Juana Calfunao y su Comunidad se oponen. De este modo, no resulta indiferente la explicación verbal informal entregada por el Gobernador Provincial al Jefe de la Sede Regional de la Araucanía a propósito del hecho del día 15 de septiembre

de 2016, quien pone en un duda la vigencia de la Medida Cautelar de la CIDH, ello mientras el Estado a través de la Cancillería lleva adelante sesiones de diálogo con la Lonko Juana Calfunao y su familia precisamente en el sentido de dar cumplimiento a dicha medida, y que afirma en su propuesta de su protocolo que éste ha sido revisado y visado por las autoridades y organismos públicos que han comprometido sus actuaciones y han declarado su acatamiento y ejecución de buena fe, para así cumplir con el mandato de las Medidas Cautelares que ha dispuesto la CIDH en el caso MC 46-14 de Juana Calfunao Paillalef y otros. Tanto la comunicación verbal referida como el oficio respuesta que se ha citado ignoran toda referencia a la Medida Cautelar en cuestión, centrándose más bien en la criminalización que surge a propósito de la oposición de la beneficiaria, la que –por su parte – tiene origen en reclamaciones que se fundan en los derechos de los pueblos indígenas que se encuentran insatisfechas, y, en la existencia de un proceso inconcluso de diálogo con el Estado.

### **I.3.- Consecuencia de los hechos:**

Conforme lo relacionado, es posible afirmar que en las decisiones que le competen a la Gobernación Provincial de Cautín, sin que le sea posible esgrimir falta de conocimiento de su existencia, éste órgano ha incumplido la Medida Cautelar MC 46-14 de la CIDH, con consecuencias en la integridad personal de la Lonko Juana Calfunao Paillalef, quien a raíz del último episodio del día 15 de septiembre de 2016 resultó policontusa y con esguince cervical leve, precisamente lo contrario a lo dispuesto en la medida en cuestión que dispone al Estado de Chile que: *“Adopte las medidas necesarias para preservar la vida y la integridad personal de Juana Calfunao y los miembros identificados de su familia”*; incumplimiento que se materializó en la Resolución Exenta N° 2772 de 13 de septiembre de 2016, que concedió el auxilio de la fuerza pública a la Dirección de Vialidad Regional de la Araucanía.

La falta de consideración por parte de la recurrida de la medida en cuestión evidencia, a nuestro juicio, la inobservancia de la buena fe con que ha de conducirse el Estado en su relación con los pueblos indígenas de conformidad al Convenio 169 de la OIT, y teniendo especial consideración que es el propio Estado a través de otro de sus órganos – Cancillería – quien ha manifestado su disposición a un diálogo basado en la buena fe; así, resulta a lo menos contraproducente que el Estado fomente y desarrolle un diálogo con la amparada en aras de la buena fe, y, al mismo tiempo, disponga el uso de la fuerza pública a su respecto en una situación que forman parte del diálogo.

Así las cosas, es posible reconocer que el incumplimiento de la medida cautelar citada deviene, por una parte en responsabilidad internacional del Estado, pero además, en lo concreto, en amenaza a la libertad personal y seguridad individual de los amparados, en tanto las órdenes que se expidan por la recurrida y que hayan de ser cumplidas por las fuerzas policiales, como ha ocurrido, son aptas para afectar los derechos referidos, todo ello en el contexto, como se dijo, de las reclamaciones que se

fundan en los derechos de los pueblos indígenas que respecto de los amparados se encuentran insatisfechas, y, en la existencia de un proceso inconcluso de diálogo con el Estado.

## II. EL DERECHO

### II.1.- El derecho aplicable en la acción de amparo y el rol del tribunal en su conocimiento

Para que sea procedente el recurso de amparo, una persona debe encontrarse detenida, arrestada o presa, con infracción a lo dispuesto en la Constitución o las leyes o haber sufrido ilegalmente cualquier otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y/o seguridad individual. El inciso final del artículo 21 señala que la misma acción podrá deducirse a favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

En el presente recurso se consideran además los estándares establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, puesto que los tratados internacionales suscritos por el Estado de Chile y que se encuentran vigentes forman parte de nuestro ordenamiento jurídico. Dichos estándares por mandato constitucional, tienen un especial estatus normativo. En efecto, el artículo 5° de la Constitución Política del Estado, establece expresamente en su inciso 2° que "el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".

El especial estatus normativo de los instrumentos de derechos humanos, ha sido advertido por la Excm. Corte Suprema, que ha declarado que el artículo 5° núm. 2° de la Carta Fundamental recién transcrito, confiere rango constitucional a los tratados que garantizan el respeto de los derechos humanos, concediéndoles una jerarquía mayor que a los demás instrumentos internacionales, en cuanto regulan los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que "[e]n definitiva los derechos humanos asegurados en un tratado se incorporan al ordenamiento jurídico interno, formando parte de la Constitución material adquiriendo plena vigencia, validez y eficacia jurídica, no pudiendo ningún órgano del Estado desconocerlos y debiendo todos ellos respetarlos y promoverlos, como asimismo, protegerlos a través del conjunto de garantías constitucionales destinadas a asegurar el pleno respeto de los derechos"<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Corte Suprema: sentencia Rol 3125-04, de 13 de marzo de 2007, considerando trigésimo nono.

Por otra parte, en el caso de las acciones constitucionales se revela particularmente la importancia del Poder Judicial como un poder contra mayoritario que debe actuar para la protección de los derechos fundamentales. La vinculación del órgano jurisdiccional a los derechos fundamentales puede calificarse como aquella que mayor relevancia presenta para el Estado de Derecho<sup>14</sup>. Esto se explica por la doble faz de la judicatura, como destinataria de los derechos fundamentales<sup>15</sup>, y como principal garante de los mismos. Lo anterior, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia lo ha expresado con las siguientes palabras<sup>16</sup>: “Para esta Corte, en términos generales, incumbe a todo Juez de la República la aplicación del ordenamiento jurídico a los casos concretos sometidos a su decisión (...) La integralidad y coherencia de dicho sistema de normas obliga al juzgador a elegir la norma o grupo de normas precisas que utilizará y el sentido de las mismas. En el ejercicio de esa labor intelectual de selección e interpretación puede identificar reglas jurídicas que contienen sentidos opuestos, e incluso reglas jurídicas que se oponen a sendos principios rectores del sistema jurídico. Pues bien, la solución de tales conflictos de normas es también objeto del juzgamiento (...) No se discute, en la doctrina constitucional, que los jueces del fondo tengan facultades para interpretar las reglas legales conforme a la Constitución, así como tampoco la utilización de las normas constitucionales de un modo directo para la solución del conflicto específico y, en ambos casos, el juez ha debido interpretar la Constitución”.

En este proceso de integración, que es consustancial a la jurisdicción como señala el máximo Tribunal, será tarea del intérprete judicial buscar la forma de conciliar las distintas fuentes normativas (ley, Constitución, tratados) en pos de conservar la unidad del ordenamiento, unidad que pasa por una aplicación del derecho respetuosa de los derechos humanos.

## **II.2.- La Medida Cautelar N° 46-14, asunto Juana Calfunao y otros respecto de Chile, 26 de octubre de 2016. Amenaza de incumplimiento.-**

La decisión de la Medida Cautelar señala, en lo pertinente: *“En vista de los antecedentes señalados, la CIDH considera que el presente asunto reúne prima facie los requisitos de gravedad, urgencia e irreparabilidad contenida en los artículos 25 de su Reglamento. En consecuencia, la Comisión solicita al Estado de Chile que:*

*1.- Adopte las medidas necesarias para preservar la vida y la integridad personal de Juana Calfunao y los miembros identificados de su familia;*

---

<sup>14</sup> Resulta inconcuso que el juez se encuentra vinculado a la Constitución, como una norma suprema. De acuerdo con el artículo 6° de la Carta Fundamental, podría negarse el deber de sumisión del juez a normas que no se encuentran dictadas conforme a ella.

<sup>15</sup> Como garante de los derechos fundamentales, el órgano jurisdiccional se encuentra en primer lugar ligado a aquellos derechos específicamente dirigidos a su actividad; podríamos decir, a los derechos fundamentales de carácter procesal aunados en el concepto de debido proceso, en la nomenclatura de la Constitución: “investigación y procedimiento racionales y justos”. Este derecho, o elemento de la garantía de la jurisdiccional, nace al amparo de un procedimiento en el cual el juez goza de amplias facultades, y se transforma en la denominación general de las exigencias de racionalidad y “juego limpio” que se pueden dirigir hacia el órgano jurisdiccional. Por definición, se trata de un estándar abierto, de un contenido que si bien puede precisarse en el momento del desarrollo actual de la institución, tiene por característica fundamental una nota de indeterminación que le permite aceptar cualesquiera exigencias futuras específicas que puedan plantearse a la acción del órgano jurisdiccional. Aldunate L., Eduardo, *Derechos Fundamentales*, Legal Publishing, p. 200.

<sup>16</sup> Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 5420-2008.

2.- *Concierte las medidas a adoptarse con los beneficiarios y sus representantes; ...*”.

Entre las consideraciones tenidas a la vista destaca la siguiente:

“... la Comisión estima que el requisito de gravedad se encuentra cumplido, en vista de las amenazas, los hostigamientos, intimidación y hechos de violencia que estarían experimentando la señora Juana Calfunao, autoridad tradicional Mapuche Lonko de la Comunidad Juan Paillalef y los miembros identificados de su familia. Particularmente la información aportada sugiere que la supuesta situación de riesgo se estaría presentando como una **retaliación a raíz de la posición de Juana Calfunao de defender el territorio en el que reside actualmente, a través de protestas, entre otras acciones** (...).

Luego se señala: “En estas circunstancias particular relevancia adquiere la información aportada sobre el supuesto uso excesivo de fuerza que utilizarían los agentes de seguridad pública, en el marco de diversas detenciones que habría enfrentado Juana Calfunao y los miembros de su familia”.

En consecuencia, cuando la Comisión IDH resolvió la Medida Cautelar, acogiendo como beneficiarios de la misma a los amparados de esta acción constitucional, tuvo siempre en consideración que la vulneración a sus derechos, en particular su integridad personal y la de su familia, ocurren precisamente en el contexto de defensa del territorio en que residen, lo que se exterioriza a través de protestas y otras formas de acción que de fondo conducen a la oposición al proyecto de construcción de obras del camino “Los Laureles a Lago Colico”, que, como se reseñó, nunca fue consultado ni contó con el consentimiento previo, libre e informado de la Comunidad, y, además, a pesar de la existencia de la Resolución N° 843 de 30 de noviembre de 1948, que ordenó el pago de la suma correspondiente al cien por ciento del valor de la indemnización del lote expropiado, dicho pago nunca se concretó y ello se ha mantenido en la memoria colectiva de la familia y la Comunidad.

Fue en este escenario, haciendo parte de los antecedentes la oposición de la Lonko Juana Calfunao y su familia al proyecto de camino, que la Comisión IDH dispuso que el Estado debía adoptar “...las medidas necesarias para preservar la vida y la integridad personal de Juana Calfunao y los miembros identificados de su familia ...”, lo que ha sido contravenido por la recurrida desde que facilita los medios, - enarbolando herramientas que le provee la legislación interna que no son oponibles a obligaciones internacionales en materia de derechos humanos -, para que en los hechos se ponga en riesgo aquél derecho que en específico se pretende resguardar por la medida cautelar de la CIDH, la integridad personal. La contravención toma cuerpo desde que la Gobernación Provincial de Cautín dicta la Resolución Exenta N° 2772 de 13 de septiembre de 2016, que concedió el auxilio de la fuerza pública a la Dirección de Vialidad Regional de la Araucanía, sin canalizar su pretensión a la instancia de diálogo que está sosteniendo el Estado con los/as beneficiarios/as de la medida cautelar, desconociéndole eficacia a la Medida en cuestión, como el propio Gobernador manifestó cuando señaló

que ella no se encontraba vigente, e ignorando las consecuencias lesivas en el derecho protegido que ya se ha producido en oportunidades anteriores frente a idéntico escenario.

Conforme los estándares internacionales, la sola amenaza puede constituirse en vulneración a la integridad personal: "El artículo 5.1 de la Convención consagra el derecho a la integridad personal, física, psíquica y moral. [...] Asimismo, **el Tribunal ha sostenido que la mera amenaza de que ocurra una conducta prohibida por el artículo 5 de la Convención, cuando sea suficientemente real e inminente, puede en sí misma estar en conflicto con el derecho a la integridad personal**"<sup>17</sup>. (Destacado nuestro). En la especie, el patrón repetitivo de la conducta de la recurrida – disponiendo el auxilio de la fuerza pública - es que permite afirmar que, en incumplimiento de la Medida Cautelar, existe una amenaza a que ésta sea nuevamente incumplida lesionando aquél derecho que se pretende resguardar, lo que compele al Poder Judicial a arbitrar las medidas necesarias a fin de evitar la repetición.

### **II.3.- La Medida Cautelar N° 46-14, debe ser cumplida.-**

Las Medidas Cautelares han contribuido desde hace más de tres décadas, a la protección de miles de personas en situación de riesgo en los Estados miembros de la OEA<sup>18</sup>. Desde 1967 se han emitido recomendaciones a los Estados para evitar daños irreparables a las personas<sup>19</sup> y en ese mismo año, en el Artículo 48(b) del Reglamento de la CIDH se estableció un procedimiento para casos de represalias en contra de personas que presenten peticiones ante la CIDH.

La CIDH ha empleado las medidas con el fin de otorgar protección a miles de personas y grupos de personas que se encuentran en riesgo de ver vulnerados sus derechos fundamentales<sup>20</sup>.

Asimismo, las medidas cautelares representan una de las herramientas más efectivas que el Sistema Interamericano tiene a su disposición, a fin de garantizar la firme protección de los derechos de individuos y comunidades en las Américas, así como para salvaguardar la materia jurídica de los procedimientos bajo su jurisdicción.

---

<sup>17</sup> Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012.

<sup>18</sup> CIDH. Comunicado de Prensa 84/09. *CIDH publica su nuevo reglamento*. Washington D.C., 10 de diciembre de 2009. Disponible en: [www.cidh.org/Comunicados/Spanish/2009/84-09sp.htm](http://www.cidh.org/Comunicados/Spanish/2009/84-09sp.htm) de 2009.

<sup>19</sup> Ver Presentación de la Secretaría Ejecutiva de la CIDH sobre el tema "Medidas Cautelares" (Reunión del Grupo de Trabajo del 29 de noviembre de 2011) GT/SIDH/INF. 43/11, disponible en la página del Grupo de Trabajo: <http://www.oas.org/consejo/sp/grupostrabajo/Reflexion%20sobre%20Fortalecimiento.asp>

<sup>20</sup> Entre estos grupos se encuentran, entre otros, defensores y defensoras de derechos humanos, periodistas y sindicalistas, y grupos vulnerables, tales como mujeres, niños, comunidades afrodescendientes, pueblos indígenas, personas desplazadas, comunidades LGTBI y personas privadas de libertad. Adicionalmente, las medidas han dado protección a testigos, operadores de justicia, personas en vías de ser deportadas a un país donde podrían ser objeto de pena de muerte, enfrentar torturas o ser sometidas a tratos crueles e inhumanos, entre otros. Véase: CIDH, Informe Anual 2011, Capítulo 3, inciso C, párrafo 10. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/anuales.asp>.

Como otros Tribunales y órganos cuasi jurisdiccionales, internacionales y regionales, la CIDH tienen la facultad para ordenar Medidas Cautelares, las cuales son de carácter vinculante para todos los Estados Miembros de la OEA<sup>21</sup>.

La base jurídica de las medidas cautelares deriva de los poderes implícitos de la CIDH<sup>22</sup>, reafirmados en su práctica y plasmados en su Estatuto<sup>23</sup> y sus sucesivos reglamentos<sup>24</sup>. Su carácter vinculante emana de la obligación general de garantía de los derechos humanos que tienen los Estados en virtud de los compromisos derivados de los tratados interamericanos de derechos humanos, en particular de la Convención Americana, y de la Carta de la OEA<sup>25 26</sup>.

A través de este mecanismo, la Comisión ha venido dando cumplimiento a su mandato de "promover la observancia y la defensa de los derechos humanos" en los términos del artículo 106 de la Carta de la OEA y del artículo 41 de la CADH, y de asistir a los Estados a cumplir con su ineludible deber de protección –el cual es su obligación en toda instancia<sup>27</sup>.

Dicha potestad se ha consolidado además a través de su práctica constante, que ha sido aceptada por los Estados de la región, como se deriva del mayor cumplimiento otorgado a las medidas en relación con los informes de fondo de la CIDH, así como de los mecanismos que han adoptado los propios Estados para su correcta implementación<sup>28</sup>.

---

<sup>21</sup> CIDH. OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 5 rev.1. *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas*. 7 de marzo de 2006. Paras. 235, 240-241.

<sup>22</sup> Sobre la teoría de los poderes implícitos y su uso por la CIDH, ver: Medina, Cecilia, *The Battle for Human Rights: Gross, Systematic Violations and the Inter-American System*. Dordrecht (The Netherlands): Martinus Nijhoff Publishers, 1988. 363; ver asimismo, Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso Mamatkulov v. Turkey*, Sentencia de 6 de febrero de 2003. Vale destacar que el tribunal europeo desarrolla sus medidas provisionales de modo jurisprudencial, sin que estén plasmadas expresamente en el tratado.

<sup>23</sup> Ver Estatuto de la CIDH, artículo 19(c).

<sup>24</sup> Ver Reglamento de la CIDH (aprobado en su 660ª sesión celebrada el 8 de abril de 1980), artículo 26. Asimismo, ver Reglamento de la CIDH (aprobado por la Comisión en su 137º Período ordinario de Sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009, y modificado el 2 de septiembre de 2011), artículo 25 (vigente).

<sup>25</sup> CIDH. OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 5 rev.1. *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas*. 7 de marzo de 2006. See IACHR, Report on the Situation of Human Rights Defenders in the Americas, paras. 240-241.

<sup>26</sup> En Resolución N° 1/05 de fecha 8 de marzo de 2005, la CIDH señala: "La CIDH debe reiterar que las medidas cautelares son un importante mecanismo de trabajo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que ha contribuido a salvar numerosas vidas en todo el hemisferio. Las medidas cautelares son dictadas en cumplimiento de las funciones de promoción y defensa de los derechos humanos de la CIDH a que se refieren los artículos 106 de la Carta de la OEA, 41 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 18 del Estatuto de la CIDH. Que la base jurídica de las medidas cautelares se encuentra en la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos a las personas bajo su jurisdicción, y que la práctica generalizada de cumplirlas por parte de la gran mayoría de los Estados se fundamenta en el entendimiento existente respecto a la obligatoriedad de las mismas". Disponible en <https://www.cidh.oas.org/resolucion1.05.htm>

<sup>27</sup> CIDH. Informe Anual 2011, Capítulo 3B, párr. 6.

<sup>28</sup> Muchos Estados han aceptado implícitamente la competencia de la CIDH de emitir medidas, estableciendo procedimientos, creando órganos, dictando decisiones y creando leyes con la finalidad de implementar las decisiones sobre Medidas Cautelares que emite la CIDH. Algunos Estados, como Bolivia y México, celebran reuniones interinstitucionales sobre la implementación de las medidas de protección requeridas por los órganos del sistema interamericano. Así como Guatemala, Canadá, Ecuador, El Salvador, Colombia, Honduras, y Perú.

Asimismo, es interesante observar que la adopción de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas se realiza sin que haya un cuestionamiento a la aplicabilidad o validez de las medidas cautelares que ya estaban previstas en el Reglamento de la CIDH vigente en aquella época<sup>29</sup>. Por el contrario, dicha Convención posee una norma de atribución de competencia que remite de manera genérica al Reglamento de la CIDH mencionando expresamente también los dispositivos relativos a las medidas cautelares. De ahí puede derivarse otro acto de aceptación del instituto de las medidas cautelares por parte de los Estados miembros de la OEA<sup>30</sup>.

Ha sido la propia CIDH quien de manera explícita a refirmado la obligatoriedad de las medidas cautelares en Resolución N° 1/05 de fecha 8 de marzo de 2005, al sostener que: “1. Reafirmar la obligación internacional que tienen los Estados miembros de la OEA de cumplir de las medidas cautelares dictadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”.<sup>31</sup>

**En este derrotero, ha sido reiterada la jurisprudencia la Corte Constitucional de Colombia que ha sido enfática en señalar que las medidas cautelares ordenadas por la CIDH son de obligatorio cumplimiento para el Estado** <sup>32</sup>.

En la sentencia T-558-03<sup>33</sup> la Corte Constitucional al respecto, señaló con claridad que las medidas cautelares tienen mayor significado en el derecho internacional de los derechos humanos: “Es evidente que las providencias o medidas cautelares tienen mayor significado en el derecho internacional de los derechos humanos, pues en esta materia, más que en ninguna otra, **es imprescindible evitar que durante la tramitación de un procedimiento ante los órganos tutelares, en particular los de carácter regional, se consumen de manera irreparable las violaciones de los derechos establecidos en los convenios internacionales respectivos**, o se afecte a las personas que deben comparecer o han comparecido como testigos o peritos en estos procedimientos”. (Subrayado nuestro). Y, discutiendo acerca de la naturaleza jurídica de las medidas cautelares señala que: “... se trata de un acto jurídico adoptado por un organismo internacional de protección de los derechos fundamentales mediante el cual se conmina al Estado demandado para que adopte, en el menor tiempo posible, todas las medidas necesarias, de orden administrativo o judicial, a fin de que cese una amenaza que se cierne sobre un derecho humano determinado. La práctica de la CIDH en la materia muestra además que tales medidas, decretadas por un órgano de naturaleza cuasijurisdiccional, pueden ser adoptadas en el curso de un proceso que se adelante contra un Estado Parte o incluso sin que haya sido presentada aún la demanda, es decir, como una especie de medida cautelar previa”; misma referencia

<sup>29</sup> Dicha Convención hace referencia expresa al mecanismo de medidas cautelares en su artículo XIII.

<sup>30</sup> “Respuesta de CEJIL al Módulo de Consulta II de la CIDH: Medidas Cautelares”; disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/consulta/docs/II.es.24.final.2012.10.consulta.cidh.medidas.cautelares.doc>

<sup>31</sup> Disponible en <https://www.cidh.oas.org/resolucion1.05.htm>

<sup>32</sup> Para hacer operativas las medidas cautelares de la CIDH “... la “Ley de habeas corpus y amparo” de Perú (...) reconoce a sus habitantes el derecho a recurrir a la Comisión Interamericana a fin de buscar acciones de garantía en caso de amenaza a los derechos constitucionales (artículos 2 y 39)”; En: González Morales Felipe: “Sistema Interamericano de Derechos Humanos”; Editorial Tirant Lo Blanch; Valencia, España; año 2013, pág. 160.-

<sup>33</sup> Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-558-03.htm>

que permite sostener que las medidas cautelares adoptadas por la CIDH se incorporan de manera automática al ordenamiento jurídico interno, hacen parte del ordenamiento jurídico del Estado y, por tanto, son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades, de este modo, el Estado está obligado a tomar todas las medidas necesarias para que las medidas cautelares se hagan efectivas.

Se señala que en tanto el Estado es Parte en el Pacto de San José de Costa Rica, "... la medida cautelar debe ser examinada de buena fe por las autoridades públicas internas. Además, por sus particulares características procesales y los fines que pretenden alcanzar, su fuerza vinculante en el derecho interno va aparejada del cumplimiento de los deberes constitucionales que están llamadas a cumplir las autoridades públicas colombianas, en los términos del artículo 2 Superior. En otros términos, independientemente que con la medida cautelar se pretenda proteger alguno de los derechos humanos que aparecen recogidos en los instrumentos internacionales relacionados en el artículo 23 del Reglamento de la CIDH<sup>34</sup>, que con el cumplimiento de las mismas el Estado colombiano esté ejecutando sus obligaciones internacionales, y por supuesto, al margen de la discusión sobre su carácter vinculante o no, la ejecución interna de las mismas se encamina simplemente a hacer efectivos los deberes de respeto y protección de los derechos fundamentales que tienen asignados, en virtud de la Constitución, las diversas autoridades públicas colombianas.

Aunado a lo anterior, es necesario tomar en consideración que las medidas cautelares aluden no a situaciones generalizadas de violaciones de los derechos humanos en un Estado sino a casos concretos, particularizados, con beneficiarios determinados, que apuntan a salvaguardar los derechos a la vida e integridad personal de éstos, razón por la cual, no es de recibo el argumento de que el Estado destinatario de las medidas cautelares goce de absoluta liberalidad para cumplir o no lo decidido por la CIDH, tanto menos y en cuanto el otorgamiento de aquéllas no constituye prejuzgamiento sobre el fondo de la cuestión".

La misma Corte, en fallo de tutela T-786-03<sup>35</sup>, refuerza la obligatoriedad de las medidas cautelares de la CIDH en los siguientes términos: "*Si las medidas cautelares están consagradas como una de las competencias de la Comisión Interamericana de las cuales puede hacer uso para la efectiva protección de los Derechos Humanos consagrados en la Convención, y **son desarrollo de la Convención Americana de Derechos Humanos, al hacer esta última parte del bloque de Constitucionalidad sí tienen vinculatoriedad en el ordenamiento interno***". (destacado nuestro).

En dicha sentencia la Corte Constitucional también señala que el incumplimiento o el desacato de las medidas cautelares otorgadas por la CIDH por parte de un Estado, implica un desconocimiento de la obligación internacional consagrada en los artículos 1º y 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

---

<sup>34</sup> Santoscoy, B, *La Comisión Interamericana des Droits de l'Homme et le développement de sa compétence par le système des pétitions individuelles*, París, LGDJ, 1995, p. 15.

<sup>35</sup> Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-786-03.htm>

Añade además la Corte Constitucional que el Estado parte de la CADH que reconoce el derecho a presentar peticiones individuales (...) *no puede negar que las órdenes que profiera la Comisión en el conocimiento de las mismas lo vinculan. Negarse a su cumplimiento sería desconocer la competencia de la Comisión y, por tanto, violar la Convención*".

En el mismo fallo la Corte Constitucional también declara que el incumplimiento de las medidas cautelares por parte del Estado también implica la vulneración del derecho al debido proceso – tanto interno como internacional- que (...) incluye el cumplimiento de las medidas tomadas por las autoridades competentes de la efectiva protección de los derechos.

Mediante sentencia T-327-04<sup>36</sup> la Corte Constitucional dijo, respecto a las obligaciones internacionales asumidas libre y voluntariamente por el Estado colombiano, que la medida cautelar debe ser examinada de buena fe por las autoridades y su fuerza vinculante en el derecho interno va aparejada del cumplimiento de los deberes constitucionales que las autoridades públicas deben cumplir.

En el año 2005 la Corte Constitucional a través del fallo de tutela T-524-05<sup>37</sup> , reiteró que las medidas cautelares otorgadas por la CIDH tienen carácter vinculante y se incorporan de manera automática en el ordenamiento jurídico interno.

En la sentencia de tutela T-367-10<sup>38</sup> , la Corte Constitucional reitera el carácter vinculante de las medidas cautelares proferidas por la CIDH y su incorporación automática al ordenamiento jurídico colombiano, y además afirma que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para mecanismo adecuado para conminar a las autoridades públicas para que cumplan lo dispuesto en ellas, cuando en un determinado asunto hubieren incumplido con sus deberes constitucionales.

La Corte Constitucional en la sentencia de tutela T-585A-11<sup>39</sup>, reiteró que el incumplimiento a las medidas cautelares otorgadas por la CIDH, constituye una grave violación del derecho fundamental al debido proceso, que el Estado colombiano debe acatarlas en cumplimiento a sus obligaciones internacionales y que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para solicitar el acatamiento a las medidas cautelares.

Finalmente, en pronunciamiento expedido en el fallo T-078-13<sup>40</sup> de la Corte Constitucional, se reiteró que al desconocer las medidas cautelares otorgadas por la Comisión IDH, el Estado colombiano estaría poniendo en entredicho las obligaciones internacionales adquiridas, entre otras, en virtud de la CADH, señalando además que la jurisprudencia de esta corporación es sólida y consistente en señalar el carácter obligatorio de las medidas cautelares en el orden interno, y concluye, citando jurisprudencia anterior, que: "... *no es de recibo el argumento de que el Estado destinatario de las medidas cautelares*

---

<sup>36</sup> Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-327-04.htm>

<sup>37</sup> Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-524-05.htm>

<sup>38</sup> Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/T-367-10.htm>

<sup>39</sup> Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-585A-11.htm>

<sup>40</sup> Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-078-13.htm>

*goce de absoluta liberalidad [o discrecionalidad] para cumplir o no lo decidido por la CIDH, tanto menos y en cuanto el otorgamiento de aquellas no constituye prejuzgamiento sobre el fondo de la cuestión."*

En cuanto al modo de hacer exigible el cumplimiento de las medidas cautelares la Corte Constitucional señala: "... la debida ejecución de unas medidas cautelares decretadas por la CIDH, encaminadas a brindarle protección a unas víctimas o testigos de violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, **puede ser demandada en sede de acción de tutela por cuanto existe una coincidencia entre los derechos fundamentales protegidos y la amenaza de peligro en la que se encuentran...**" (Sentencia T-558-03 la Corte Constitucional).

Así las cosas, y conforme lo relacionado es posible afirmar que:

- Si el Estado ha aceptado libre y voluntariamente ser parte de la CADH, se ha obligado a lo dispuesto en la misma y ha aceptado la competencia de la CIDH.
- Es una obligación del Estado proteger y garantizar los derechos reconocidos en la CADH, y debe acatar lo ordenado por la CIDH de acuerdo a las competencias de este organismo, para garantizar los derechos establecidos en la Convención Americana.
- La Convención Americana hace parte del bloque de constitucionalidad, por ende, el Estado debe cumplir con las obligaciones internacionales sobre derechos humanos dispuestas en la misma, y debe acatar las decisiones de los organismos que hacen parte del Sistema Interamericano, en este caso, las medidas cautelares otorgadas por la Comisión IDH.
- Las medidas cautelares otorgadas por la CIDH son de obligatorio cumplimiento, el Estado debe disponer de todos los medios para hacerlas efectivas, su incumplimiento genera responsabilidad internacional del Estado, y es posible acudir al mecanismo de acción de tutela para su cumplimiento.

#### **II.4.- Acerca de la ilegalidad y/o arbitrariedad de la actuación de la recurrida:**

La Gobernación Provincial de Cautín dicta la Resolución Exenta N° 2772 de 13 de septiembre de 2016, concedió el auxilio de la fuerza pública a la Dirección de Vialidad Regional de la Araucanía. Dicha resolución se expide en pleno conocimiento de la existencia de la Medida Cautelar N° 46/14 de la Comisión IDH de la que son beneficiarios/as los/as amparados/as de ésta acción tutelar, y ello ocurre mientras el Estado de Chile a través de la Cancillería, el Ministerio del Interior y representantes de Carabineros sostiene un diálogo formal con la Lonko Juana Calfunao Paillalef, su familia y apoderado relativa al modo de implementación y cumplimiento de la Medida Cautelar referida, en que destaca como preponderante la obligación del Estado de adoptar las medidas necesarias para preservar la vida y la integridad personal de los beneficiarios.

En cumplimiento y al alero de la resolución de la Gobernación de Cautín, la amparada Juana Calfunao Paillalef, es detenida en su intento de oponerse a la ejecución de obras en el camino que cruza su territorio, - oposición que hace parte de contexto tenido en vista en la concesión de la Medida Cautelar - resultando policontusa y con esguince cervical leve, la detención fue efectuada por funcionarios hombres, es arrastrada, recibió maltrato verbal, trasladándola de manera tal que sus vestimentas se habrían corrido de su lugar exponiéndola frente a sus aprehensores y finalmente conducida al tribunal e imputada y sometida a medidas cautelares.

De este modo, la Resolución Exenta N° 2772 es ilegal en tanto se contrapone en su génesis y ejecución a la Medida Cautelar 46/14 de la Comisión IDH ya que no cumple con el propósito de preservar, en particular, la integridad personal de la beneficiaria / amparada Juana Calfunao. La MC 46/14 fue dictada en el ámbito de las competencias de la Comisión Interamericana de las cuales puede hacer uso para la efectiva protección de los Derechos Humanos consagrados en la Convención, y es desarrollo de la Convención Americana de Derechos Humanos, y, esta última hace parte del bloque de Constitucionalidad, por lo que tiene vinculatoriedad en el ordenamiento interno, ello, teniendo presente además que el artículo 5° núm. 2° de la Carta Fundamental confiere rango constitucional a los tratados que garantizan el respeto de los derechos humanos, concediéndoles una jerarquía mayor que a los demás instrumentos internacionales, en cuanto regulan los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, rango que por cierto no tiene la legislación que regula las facultades de la Gobernación de Cautín y en que se pretende justificar formalmente la resolución exenta.

La actuación de la recurrida es también arbitraria, contraria a razón, en tanto no resulta explicable cómo es que una institución del Estado, a sabiendas de la existencia de una Medida Cautelar vigente de la Comisión IDH, conociendo de las consecuencias que en ocasiones pretéritas han devenido a partir del auxilio de la fuerza pública a través del mismo mecanismo formal, siendo a su vez parte del Estado que dialoga formalmente en cuanto al modo en que ha de plasmarse la protección a la integridad personal de los beneficiarios, de todos modos disponga la el ejercicio del poder coercitivo del Estado por sí y ante sí, ignorando la participación del órgano que ha conducido el diálogo con los amparados, la Cancillería, el Ministerio del Interior, Carabineros y por cierto, a los/as propios/as beneficiarios/as de la Medida Cautelar que conforme el tenor de la misma deben concordar las medidas con el Estado tendientes a preservar sus vidas e integridad personal.

#### **II.5.- La actuación de la recurrida constituye una perturbación o amenaza del derecho a la libertad personal y seguridad individual**

La Constitución Política de la República establece en el artículo 19 N° 7 el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. Asimismo, este mismo derecho se encuentra consagrado en el

artículo 7 de la Convención Interamericana de Derecho Humanos, la cual dispone “toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales”.

Para la Convención Americana la libertad personal en sentido amplio sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. Por su parte, la seguridad se configura en la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable.

En el mismo orden de ideas, la seguridad también puede entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física. En este sentido, destaca la Corte Interamericana de Derechos Humanos que en relación al actuar de las fuerzas policiales en el espacio público *“la Corte observa que un incorrecto actuar de esos agentes estatales en su interacción con las personas a quienes deben proteger, representa una de las principales amenaza al derecho a libertad personal, el cual, cuando es vulnerado, genera un riesgo de que se produzca la vulneración de otros derechos, como la integridad personal y, en algunos casos, la vida”*<sup>41</sup>.

En los hechos que motivan la presente acción de amparo, se conjugan una serie de irregularidades que dan cuenta de un actuar alejado de la Constitución y los Tratados Internacionales sobre derechos humanos, invocación de facultades legales en un contexto en que ellas no son admisibles, falta de consideración a las eventuales consecuencias nocivas en la integridad personal de los/as amparados/as incumpliendo la Medida Cautelar N° 46/14 de la CIDH, todo lo que no puede sino ser interpretado como una clara interferencia ilegítima al libre y pleno ejercicio de la integridad personal, exponiendo y aumentando considerablemente el riesgo a que se realicen conjuntamente la vulneración y conculcación de otros derechos igualmente importantes.

En relación a ello, el artículo 18 del Convenio 169 antes citado señala expresamente que: *“La Ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones”*. Esta norma resulta acorde a lo señalado en el art 21 inciso final de nuestra Carta Fundamental que dispone la posibilidad de accionar de amparo señalando: *“El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido a favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”*.

---

<sup>41</sup> CORTE IDH, Caso Torres Millacura y otras Vs. Argentina. Sentencia de 26 de agosto de 2011.

Las actuaciones reprochadas se ven agravadas y además se constituyen en un potencial amenaza a la integridad personal de las/os amparados/as si se considera que la recurrida no dio importancia alguna a la existencia de la medida cautelar en comento, la recurrida cuestionó la vigencia misma de la medida, y, a sabiendas priorizó la aplicación de normas de rango inferior a aquéllas imperativas que por la vía del control de convencionalidad son obligatorias a nivel local y que buscan proteger derechos humanos de los amparados. En consecuencia, si ésta es la base en la que se posiciona la recurrida, resulta previsible que la medida cautelar N° 46/14 de la CIDH sea nuevamente vulnerada, y en concreto, la integridad personal de los amparados/as conculcada, toda vez que las condiciones fácticas en que se propician dichas vulneraciones no han cambiado ni el proceso formal de diálogo con el Estado ha concluido con un resultado concordado que medianamente corrija o minimice los factores de conflicto.

Es dable señalar que tratándose de miembros de una comunidad mapuche, no sólo se ven afectados los derechos anteriormente mencionados, que son comunes a todas las personas humanas, sino que además ciertos derechos especiales, desde que el corpus iuris internacional les reconoce la condición de sujetos especiales a los cuales se les ha reforzado con mayor razón derechos específicos. Ahora bien, en el caso de marras, por pertenecer a uno de los Pueblos Indígenas a los cuales se les aplica el Convenio 169 de la OIT, se impone el deber de abstención, por parte de toda persona, de no emplear ninguna forma de fuerza de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 3.2 de esta normativa internacional.

Por último, en la especie, respecto de los amparados, en consideración a su cultura, los hechos denunciados no sólo generan consecuencias nocivas individuales, sino también colectivas, a sus familias y su lof: *“En qué consiste ese estar bien o estar mal, kúmelkalen o weza felen. Consiste en que el individuo como tal esté en equilibrio consigo mismo y además lo esté para con sus pares, su familia, sus seres mas cercanos y queridos. También debe estar en equilibrio con su lof, su entorno social, cultural, político, ambiental, territorial, religioso y cósmico. El hecho de que algo o alguien en su comunidad esté en condiciones no deseable, afecta a la persona”*<sup>42</sup>. Los hechos denunciados provocan en los amparados *Kuxanelgey*, que *“... es cuando terceros están involucrados en concretar la enfermedad en la persona, algún elemento o algo hace que la persona se enferme. Esto puede ser la mala relación con el entorno, la invasión de espacios determinados por parte de las personas”*<sup>43</sup>; pues asisten con su experiencia vital a un proceso en que el equilibrio individual y colectivo se ve quebrantado a raíz del uso desproporcionado de la fuerza por parte de un tercero.

---

<sup>42</sup> Quidel Lincoleo, José: *“Cosmovisión Mapuche y Etiología Mapuche de la Salud”*; en *“Salud Colectiva y Medio Ambiente”*; Mario Castro Venegas (Compilador); Gobierno de Chile, Ministerio de Salud; Unidad de Salud con Población Mapuche; Pewu 2003; página 31.

<sup>43</sup> Quidel Lincoleo, José; ob cit. Idem.

### III. MEDIDAS SOLICITADAS POR EL INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS EN EL PRESENTE RECURSO DE AMPARO

#### III.1. En cuanto a la eficacia de las medidas que permitan avanzar en la no repetición de estos hechos

A juicio de esta parte recurrente existe una necesidad imperiosa que la presente acción sea un recurso efectivo para asegurar el pleno goce de derechos de los afectados, y en la especie, aquéllos que se encuentran amenazados de conformidad a la MC 46/14 de la CIDH, concordando en ello con la doctrina que emana de Corte Constitucional Colombiana en cuanto a que “... *la debida ejecución de unas medidas cautelares decretadas por la CIDH, encaminadas a brindarle protección a unas víctimas o testigos de violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, **puede ser demandada en sede de acción de tutela por cuanto existe una coincidencia entre los derechos fundamentales protegidos y la amenaza de peligro en la que se encuentran...***” (Sentencia T-558-03 la Corte Constitucional); lo que permite afirmar entonces que la acción de amparo intentada es apta para la tutela de los derechos amenazados.

Teniendo presente los hechos que constan en el recurso y la vulneración de derechos de los amparados, tanto en este caso como en los que preceden y que se encuentran contenidos en las consideraciones de la MC 46/14 de la CIDH, es que consideramos que existe una amenaza real de que estas acciones se repitan y perturben el pleno respeto a la integridad personal de los amparados/as, afectando su integridad física y síquica.

Cuando una institución del Estado se aparta de la estricta observancia de los derechos humanos; será siempre el Poder Judicial el primer garante de los derechos de las personas, teniendo como deber el actuar eficazmente para remediar la violación, reparar a las víctimas y decretar medidas de protección para la no ocurrencia de nuevas vulneraciones.

La forma en que los(as) ciudadanos(as) pueden accionar los mecanismos de protección, es típicamente a través de las acciones judiciales disponibles. Sin embargo, cuando existe privación, perturbación o amenaza de derechos fundamentales están disponibles las acciones constitucionales reguladas en los artículos 20 y 21 de la Constitución Política de la República de Chile.

La naturaleza y objetivos de dichas acciones constitucionales, de capital importancia en una sociedad democrática, se reflejan principalmente en una prescripción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 25.1, que establece lo siguiente:

*“25.1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.*

La Corte IDH sobre este artículo ha sostenido que "(...) es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, entendido como el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención"<sup>44</sup> y que, por otra parte, "el artículo 25.1 incorpora el principio, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos (...) la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar."<sup>45</sup> Dicha garantía "constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención"<sup>46</sup>.

Los Estados y especialmente la práctica del Poder Judicial en el tratamiento de los recursos, deben dotar a los recursos que cautelan derechos humanos (como la acción en cuestión) de ciertos requisitos imprescindibles de acuerdo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, norma de rango constitucional en base al artículo 5 inciso segundo de nuestra Carta Fundamental.

Así, el recurso debe ser sencillo, rápido y, sobre todo, eficaz<sup>47</sup>. Si bien el texto normativo explicita los dos primeros requisitos, el tercero (efectividad) es un elemento igualmente presente en la jurisprudencia uniforme de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte IDH<sup>48</sup>.

El requisito de efectividad, ha de entenderse como un recurso "capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido"<sup>49</sup>. Además, dicho recurso "no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla"<sup>50</sup>. A mayor abundamiento, en palabras de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos "(un) recurso judicial sería abiertamente ineficaz, pues al no permitir el reconocimiento de la violación de derechos, en caso de que ésta se haya comprobado, no sería apto para amparar al individuo en su derecho afectado ni para proveerle una reparación adecuada"<sup>51</sup>.

A su turno, en relación al acceso a la justicia de los pueblos originarios, la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas señala: "Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras

<sup>44</sup> Corte IDH. El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8. Párr. 32.

<sup>45</sup> Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9. Párr. 24.

<sup>46</sup> Cfr. *Caso Cantoral Benavides*, supra nota 56, párr. 163; *Caso Durand y Ugarte*, supra nota 56, párr. 101; *Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los "Niños de la Calle")*, supra nota 52, párr. 234; *Caso Cesti Hurtado*, supra nota 118, párr. 121; *Caso Castillo Petruzzi y otros*, supra nota 50, párr. 184; *Caso Paniagua Morales y otros*, supra nota 50, párr. 164; *Caso Blake*, supra nota 52, párr. 102; *Caso Suárez Rosero*, supra nota 53, párr. 65 y *Caso Castillo Páez*, supra nota 52, párr. 82.

<sup>47</sup> Cfr. MEDINA, Cecilia. Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. 2003. Pag. 370 y ss.

<sup>48</sup> Ver, por ejemplo, Corte IDH. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35. Párr. 66.

<sup>49</sup> Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Párr. 66.

<sup>50</sup> Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9. Párr. 24.

<sup>51</sup> CIDH. *Caso Carranza Vs. Argentina*. INFORME N° 30/97 (1997) Párr. 74.

partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos”<sup>52</sup>.

Por todo lo anterior, **la declaración de que se violaron derechos por una conducta ilegal y arbitraria** es una obligación explícita y directa para que un recurso sea efectivo. La efectividad de un recurso además, depende que pueda producir el resultado para el que ha sido concebido, entre otros factores.

Por su parte, en relación al derecho al Recurso Judicial efectivo, la Corte IDH ha sostenido que “la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos. En este sentido, la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a la víctima en estado de indefensión. El artículo 25.1 de la Convención ha establecido, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley<sup>53</sup>.

En la misma línea, también la Corte IDH ha defendido que “para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad<sup>54</sup>, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido, en los términos del artículo 25 de la Convención. (...)”<sup>55</sup>.

### **III.2. Medidas que se solicitan para avanzar en la no repetición de estos hechos**

El Recurso de Amparo es principalmente una acción de naturaleza cautelar dirigida al restablecimiento de los derechos a la libertad personal y a la seguridad individual vulnerados que se encuentran garantizados por el artículo 21 del texto constitucional, a fin de procurar el cese a la perturbación, privación y amenaza de los derechos conculcados.

El único límite del juez está en su sujeción a las finalidades de esta acción procesal que consiste en restablecer el imperio del derecho y asegurar a las personas agraviadas la protección debida. El tribunal puede adoptar todas y cualesquiera clase de medidas tendientes a estos objetivos, aunque no aparezcan establecidas en ningún código ni hayan sido solicitadas por el recurrente.

---

<sup>52</sup> Artículo 40 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Disponible en la página electrónica: [http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS\\_es.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_es.pdf)

<sup>53</sup> Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.

<sup>54</sup> Cfr. Caso Bámaca Velásquez, supra nota 4, párr. 191; Caso Cesti Hurtado. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56, párr. 125; y Caso Paniagua y otros, supra nota 46, párr. 164.

<sup>55</sup> Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.

En este caso en particular, se considera por el INDH que se cumplen los requisitos para que sea acogido el Recurso de Amparo, esto es: a) La Gobernación Provincial de Cautín incumple una medida cautelar de la CIDH obligatoria orientada a la protección de la vida e integridad personal de los/as amparados/as; b) la recurrida en su quehacer y decisiones omite la consideración de la medida cautelar protectora de derechos humanos de los/as amparados/as; c) existe una renuencia de la recurrida a coordinarse con otro órgano que en nombre del Estado dialoga formalmente con los/as beneficiarios de la medida cautelar aludida; d) la recurrida conociendo las consecuencias en la integridad personal que se han producido en el mismo contexto de oposición de los/as beneficiarios/as de la medida cautelar al proyecto de infraestructura del Estado, naturaliza el hecho, aumentando el riesgo de repetición, haciendo eco únicamente de la criminalización de las acciones de protesta y/o oposición; e) los actos son ilegales y arbitrarios; f) son actos que producen una perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de los derechos a la libertad personal y a la seguridad individual consagrados en el artículo 19 N° 7 del texto constitucional y cautelados por la acción de amparo del 21 de la Constitución Política; y h) existe una relación de causa a efecto entre las acciones ilegales y arbitrarias de la recurrida y el agravio constituido por la perturbación y amenaza a los derechos fundamentales mencionados en esta acción constitucional, en forma que dichos agravios, puede considerarse como la consecuencia o resultado de aquel comportamiento antijurídico.

Por lo anterior y ante una privación, perturbación y amenaza clara de los derechos constitucionales señalados anteriormente, **el INDH considera que la Corte debe declarar la ilegalidad y arbitrariedad de los actos denunciados**, oficiar a la Gobernación de Cautín a fin de que el ejercicio de sus facultades de cumplimiento a la Medida Cautelar N° 46/14 de la CIDH, de conformidad a la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos vigente en Chile, el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, y, adoptar toda otra medida tendiente a restablecer el imperio del derecho y asegurar la tutela de las personas vulneradas.

#### **POR TANTO,**

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación del Recurso de Amparo, más las normas constitucionales, de tratados internacionales de derechos humanos y legales ya citadas;

**PIDO A. U.S. ILTMA**, se sirva acoger a tramitación la acción de amparo constitucional en contra de la **GOBERNACIÓN PROVINCIAL DE CAUTÍN**, representada por el Gobernador Suplente don Mario González Rebolledo, ya individualizado; y previo informe de rigor, se acoja la presente acción constitucional de amparo, se declare la vulneración de los derechos constitucionales consignados en el numeral 7 del artículo 19 de la Constitución Política y, en particular, se resuelva lo siguiente:

- a) Se declare la ilegalidad y/o arbitrariedad de la Resolución Exenta N° 2772 de 13 de septiembre de 2016, de la Gobernación Provincial de Cautín que concedió el auxilio de la fuerza pública a la Dirección de Vialidad Regional de la Araucanía.
- b) Se declaren infringidos los derechos constitucionales a la libertad personal y a la seguridad individual, consagrados en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República.
- c) Que, como consecuencia de lo anterior, se adopte todo tipo de medidas dirigidas a restablecer el imperio del Derecho y asegurar la tutela de todos los derechos fundamentales violados, precaviendo que los actos arbitrarios y/o ilegales descritos con antelación no se repitan.
- d) Se ordene a la Gobernación Provincial de Cautín que, en lo atinente al cumplimiento de la MC 46/14 de la CIDH, deba coordinarse con la Cancillería de Chile, y con los beneficiarios de la misma.

**PRIMER OTROSÍ:** Solicito a S.S.I. tener por acompañados:

1. Copia simple de la Sesión Constitutiva del Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos, que con fecha 30 de julio de 2010, tuvo por objeto constituir formalmente al Consejo del INDH.
2. Copia simple de reducción a escritura pública de fecha 06 de septiembre de 2016 de la Sesión del Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos, que con fecha 01 de agosto de 2016, en la que se nombró como Director a don Branislav Marelic Rokov.
3. Copia simple de mandato judicial para comparecer por el Director Nacional del INDH.
4. Copia de Medida Cautelar MC 46/14 de la CIDH y su ampliación.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Sírvase S.S.I. disponer las siguientes medidas a objeto de acreditar los hechos denunciados:

- 1.- Informe a la Gobernación de Cautín, al tenor de lo señalado en lo principal.
- 2.- Informe al Ministerio de Relaciones Exteriores, a fin de que informe sobre las medidas adoptadas por el Estado de Chile para dar cumplimiento a la Medida Cautelare que ha dispuesto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso MC 46-14, a favor de la amparada Lonko Juana Calfunao Paillalef.
- 3.- Informe de la IX Zona Araucanía de Carabineros de Chile, a fin de que informe todas las oportunidades en que la Gobernación Provincial de Cautín concedió el auxilio de la fuerza pública para la ejecución de las labores en el tramo 0,00 al 1,800 del Camino Los Laureles – Colico, en la comuna de Cunco, Provincia de Cautín, Región de la Araucanía, esto es, el territorio en que habitan los beneficiarios – amparados.
- 4.- Disponer que se constituya un Ministro de esta I. Corte en el lugar donde ocurren los hechos, con la finalidad de que Su Señoría Ilustrísima, disponga de todos los antecedentes para la resolución del asunto, en especial, tomar declaración de la amparada JUANA CALFUNAO PAILLALEF en dicho espacio, levantando un acta de dicha diligencia. Al respecto la Excelentísima **Corte Suprema** de

Justicia, en sentencia **Rol 6080-2013**, de 22 de agosto de 2013, afirmó la *“importancia que reviste que la Corte de Apelaciones respectiva disponga lo necesario para la mejor decisión de este tipo de asuntos, como puede ser, por ejemplo, la visita oportuna de un Ministro al lugar de ocurrencia de los hechos”*. Además, se recalcó dicho criterio por la Excm. Corte Suprema al disponer en el **Oficio ADM N° 1125-2013**, en donde se oficia a las distintas Cortes de Apelaciones del País, a fin de que se tenga presente en la tramitación de los recursos de amparo, la necesidad de disponer lo pertinente para reunir los mayores antecedentes que permitan una adecuada resolución, incluida la constitución de un Ministro en el lugar de ocurrencia de los hechos para constatarlos y, eventualmente, disponer inmediatas medidas correctivas.

**TERCER OTROSÍ:** Solicito a S.S. ILTMA., tener presente que el artículo 2° de la Ley N° 20.405, que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos, dispone que *“El Instituto tiene por objeto la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile, establecidos en las normas constitucionales y legales; en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, así como los emanados de los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional”*. Para cumplir con este objetivo, el INDH tendrá, entre otras facultades, las siguientes señaladas en el artículo 3° de la ley:

- Comunicar al Gobierno y a los distintos órganos del Estado que estime convenientes, su opinión respecto de las situaciones relativas a los derechos humanos que ocurran en cualquier parte del país; y,
- Promover que las prácticas nacionales se armonicen con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, a fin que su aplicación sea efectiva;
- Asimismo según lo estipulado en el Artículo 3° N° 5.- Le corresponderá especialmente al Instituto:

Deducir acciones legales ante los tribunales de justicia, en el ámbito de su competencia. En ejercicio de esta atribución, además de deducir querrela respecto de hechos que revistan carácter de crímenes de genocidio, de lesa humanidad o de guerra, tortura, desaparición forzada de personas, tráfico ilícito de migrantes o trata de personas, podrá **deducir los recursos de protección y amparo** consagrados respectivamente en los artículos 20 y 21 de la Constitución, en el ámbito de su competencia.

Por lo tanto, la **legitimación activa** para comparecer en calidad de interviniente, está dada por la ley 20.405 que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos que tiene por objeto la promoción y protección de los Derechos Humanos, y que en su artículo 3 N° 5 la faculta para interponer recursos de amparo en el ámbito de su competencia.

**CUARTO OTROSÍ:** Sírvase S.S.I. tener presente que mi parte propone que todas las resoluciones judiciales, actuaciones y diligencias le sean notificadas vía correo electrónico a las casillas de correo electrónico de: [mrabanal@indh.cl](mailto:mrabanal@indh.cl), [faquirre@indh.cl](mailto:faquirre@indh.cl), [privera@indh.cl](mailto:privera@indh.cl) y [ltorres@indh.cl](mailto:ltorres@indh.cl), por ser ésta suficientemente eficaz y no causar indefensión.

**QUINTO OTROSÍ:** Solicito a S.S.I. Se sirva tener presente que designo como abogado patrocinante y confiero poder para representarme en esta causa al profesional del Instituto Nacional de Derechos Humanos, don **Marcos Rabanal Toro**, cédula de identidad N° 12.534.498-4, con domicilio en calle A. Varas N° 989, oficina 501, Temuco, con todas las facultades de actuación establecidas en el artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, las cuales se tienen por reproducidas para todos los efectos legales, los cuales suscriben el presente libelo en señal de aceptación del mandato judicial otorgado. Para efectos de acreditar la calidad de abogado, solicitamos se tenga presente lo contenido en el Autoacordado AD 754-2008, decretado por la Excma. Corte Suprema con fecha 08 de agosto de 2008.

*[Handwritten signature]*  
12.534.498-4

*[Handwritten signature]*

**AUTORIZO EL PODER**  
Temuco 25 de Noviembre de 2016.

*[Handwritten signature]*