

---

# Advance Edited Version

Distr. general  
28 de febrero de 2019

Original: español

---

**Consejo de Derechos Humanos**  
**Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria**

## **Opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en su 83<sup>er</sup> período de sesiones, 19 a 23 de noviembre de 2018**

### **Opinión núm. 64/2018 relativa a Francisca Linconao Huircapán (Chile)**

1. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria fue establecido en virtud de la resolución 1991/42 de la Comisión de Derechos Humanos. En su resolución 1997/50, la Comisión prorrogó y aclaró el mandato del Grupo de Trabajo. Con arreglo a lo dispuesto en la resolución 60/251 de la Asamblea General y en la decisión 1/102 del Consejo de Derechos Humanos, el Consejo asumió el mandato de la Comisión. El Consejo prorrogó recientemente el mandato del Grupo de Trabajo por tres años, mediante su resolución 33/30.

2. De conformidad con sus métodos de trabajo (A/HRC/36/38), el Grupo de Trabajo transmitió al Gobierno de Chile, el 8 de febrero de 2018, una comunicación relativa a Francisca Linconao Huircapán, solicitándole al Gobierno que suministrase la información pertinente antes del 9 de abril de 2018. El 19 de marzo de 2018 el Gobierno solicitó una prórroga para responder a dicha comunicación, la que fue concedida y extendida al 9 de mayo de 2018. Al cumplirse el nuevo plazo otorgado, el Gobierno no respondió a la comunicación de la fuente. El Estado es parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

3. El Grupo de Trabajo considera arbitraria la privación de libertad en los casos siguientes:

a) Cuando es manifiestamente imposible invocar fundamento jurídico alguno que la justifique (como el mantenimiento en reclusión de una persona tras haber cumplido su condena o a pesar de una ley de amnistía que le sea aplicable) (categoría I);

b) Cuando la privación de libertad resulta del ejercicio de los derechos o libertades garantizados por los artículos 7, 13, 14, 18, 19, 20 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y, respecto de los Estados partes, por los artículos 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (categoría II);

c) Cuando la inobservancia, total o parcial, de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial, establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los instrumentos internacionales pertinentes aceptados por los Estados interesados, es de una gravedad tal que confiere a la privación de libertad carácter arbitrario (categoría III);

d) Cuando los solicitantes de asilo, inmigrantes o refugiados son objeto de detención administrativa prolongada sin posibilidad de examen o recurso administrativo o judicial (categoría IV);

e) Cuando la privación de libertad constituye una vulneración del derecho internacional por tratarse de discriminación por motivos de nacimiento, origen nacional, étnico o social, idioma, religión, condición económica, opinión política o de otra índole,

género, orientación sexual, discapacidad u otra condición, que lleva o puede llevar a ignorar el principio de igualdad de los seres humanos (categoría V).

### **Información recibida**

#### *Comunicación de la fuente*

4. La Sra. Linconao es una mujer indígena chilena, autoridad tradicional y espiritual del pueblo mapuche (machi), de 61 años de edad, domiciliada en Temuco. La Sra. Linconao sufre de diabetes. La fuente indica que, en su rol de autoridad espiritual, la Sra. Linconao ha sido una constante defensora de los derechos territoriales y espirituales del pueblo mapuche.

5. Como antecedente, la fuente destaca que en septiembre de 2009 un tribunal de alzada sentenció un recurso judicial a favor de la Sra. Linconao, ante la tala ilegal de árboles, arbustos nativos y plantas medicinales por parte de una empresa forestal. En el caso se consideró que los hechos infringían el artículo 5 de la Ley de Bosques y el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (núm. 169) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), pues la tala de árboles se daba dentro de tierras espirituales indígenas, de importancia para la cultura mapuche. La fuente indica que ello provocó que la Sra. Linconao se convirtiese en una referencia en la defensa de la tierra, el medio ambiente y la cultura mapuche.

6. Por otro lado, se considera relevante señalar los hechos ocurridos durante la madrugada del 4 de enero de 2013, cuando un número indeterminado de personas atacó la residencia del fundo Lumahue, en Vilcún, Araucanía, donde vivía el matrimonio Luchsinger-MacKay. El evento implicó disparos de arma de fuego y un incendio en la casa de la pareja, provocando que ambos residentes perdieran la vida. Pocas horas más tarde fue arrestada una persona, perteneciente al pueblo mapuche, localizada con una herida de bala a menos de 2 km de distancia de la residencia atacada. Dicho individuo fue acusado, enjuiciado y declarado culpable, siendo condenado, en febrero de 2014, a 18 años de prisión.

7. El 4 de enero de 2013, el mismo día del incendio, la residencia de la Sra. Linconao fue allanada y registrada violentamente, según informa la fuente, mediante un operativo para el cual los carabineros no presentaron una orden judicial que lo autorizase. La fuente señala que alrededor de 30 funcionarios de la Dirección de Inteligencia de Carabineros participaron en el operativo. También se destaca que funcionarios de Carabineros plantaron evidencia y despojaron a la Sra. Linconao de su vestimenta tradicional, lo cual generó un grave daño en su salud física y espiritual.

8. La Sra. Linconao fue arrestada y llevada a una comisaría, durante alrededor de dos horas. Fue acusada de posesión ilegal de arma de fuego prohibida, la que supuestamente había sido hallada durante el allanamiento. Se ordenó una medida cautelar de detención domiciliaria y arraigo regional, hasta mayo de 2013, cuando se cambió la medida cautelar por la de firma mensual. El caso fue conocido mediante juicio oral ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, el cual la absolvió del cargo de tenencia ilegal de arma de fuego prohibida, mediante sentencia de 18 de octubre de 2013.

9. La fuente informa que, luego de dicha sentencia absolutoria, la Sra. Linconao ejerció el 10 de abril de 2014 una demanda civil contra el Estado, por concepto de daño moral y lucro cesante originados por el proceso y los abusos incurridos en la privación de su libertad. Dicha demanda fue declarada con lugar, en octubre de 2015, por el Primer Juzgado Civil de Temuco, el cual condenó al Estado a pagar 30 millones de pesos a la Sra. Linconao.

10. La fuente indica que, en la madrugada del 30 de marzo de 2016, la residencia de la Sra. Linconao fue nuevamente allanada y ella fue detenida sin orden judicial por la Dirección de Inteligencia de Carabineros, todo ello a pesar de la sentencia penal absolutoria a su favor y de haber ganado la demanda civil contra el Estado. Se indica que esta acción estatal se debió a presiones por parte de grupos económicos y políticos de la región y luego de una campaña de estigmatización y condena pública en medios de comunicación contra la Sra. Linconao.

11. Ese día, la Sra. Linconao fue puesta a disposición del Juzgado de Garantía y acusada penalmente por el delito de incendio con resultado de muerte, bajo la Ley Antiterrorista de

1984, en relación con los hechos en que perdieron la vida el Sr. Luchsinger y la Sra. MacKay. La fuente argumenta que, en virtud de la aplicación de la Ley Antiterrorista, fue posible decretar la prisión preventiva en contra de la Sra. Linconao, considerándola como “un peligro para la sociedad”, sin posibilidad de optar por otra medida cautelar alternativa a la detención, como por ejemplo el arresto domiciliario o la fianza, todo ello, a pesar de la edad de la detenida y de que se consignaron informes médicos que certificaban el delicado estado de salud de la Sra. Linconao. Fue recluida en el Centro de Prisión Femenino de Temuco.

12. La acusación se basó en la declaración de un testigo, quien presuntamente indicó que él había participado en el ataque junto con otros individuos, a los cuales identificó. Posteriormente, dicho testigo afirmó que su declaración no había sido voluntaria, sino como consecuencia de presiones, hostigamiento y amenazas de la policía.

13. El 25 de mayo de 2016, el Juzgado de Garantía de Temuco decidió reducir la medida cautelar de la Sra. Linconao, de prisión preventiva a arresto domiciliario. En esa oportunidad, la defensa argumentó que no existían antecedentes suficientes relativos a su participación en el hecho. No obstante, el 3 de junio de 2016 la Corte de Apelaciones dictaminó que retornara al régimen de prisión preventiva. En el fallo, la Corte estimó que la libertad de la imputada constituía un peligro para la seguridad de la sociedad, y que no habían variado las circunstancias que se tuvieron en consideración para imponer la prisión preventiva.

14. La fuente indica que en cuatro oportunidades diferentes el Juzgado de Garantía habría acordado un cambio de medida cautelar, sustituyendo la prisión preventiva por el arresto domiciliario. No obstante, en cuatro ocasiones subsecuentes dicha medida habría sido revocada por la Corte de Apelación, en vista de recursos interpuestos por la Fiscalía, bajo el amparo de las disposiciones de la Ley Antiterrorista. Se informa que dicha ley requiere el voto unánime de los tres jueces que componen el tribunal colegiado, y que en este caso había un juez disidente que impedía la procedencia de la sustitución de las medidas cautelares.

15. En diciembre de 2016 la Sra. Linconao se encontraba recluida bajo prisión preventiva en el Centro Penitenciario de Mujeres de Temuco. El 23 de diciembre de 2016 inició una huelga de hambre para reclamar atención médica debido a su débil estado de salud, así como forma de protesta ante las cuatro oportunidades en las que le fue sustituida la medida de detención preventiva y luego nuevamente restablecida.

16. El 5 de enero de 2017, luego de nueve meses de prisión y ante la interposición de un recurso de amparo, la Sra. Linconao recibió arresto domiciliario, como una medida privativa de libertad menos gravosa. La fuente alega que durante los nueve meses de esa detención preventiva no le fue permitido realizar sus prácticas espirituales como lideresa mapuche y le fue arbitrariamente limitado el ejercicio de sus creencias.

17. El 4 de octubre de 2017, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, y la Relatora Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, enviaron una comunicación al Gobierno de Chile (UA CHL 3/2017) expresando su preocupación ante las alegaciones recibidas sobre supuestas violaciones del debido proceso en varios casos judiciales que se enmarcan en un contexto más amplio de estigmatización del pueblo mapuche y de los defensores de los derechos de los pueblos indígenas, así como en relación con la aplicación de la Ley Antiterrorista a personas pertenecientes al pueblo mapuche. Una de las personas implicadas en dichos procedimientos judiciales fue la Sra. Linconao.

18. El 25 de octubre de 2017 el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco decidió absolver a la Sra. Linconao y a otros diez imputados en el caso del incendio en la finca de la familia Luchsinger-MacKay. La decisión del Tribunal se basó en la falta de prueba que permitiese establecer la participación de los acusados en los hechos criminales que se les imputaban. La única prueba aportada por la Fiscalía en apoyo de la acusación era la declaración de un testigo, la cual se encontró viciada en su legalidad, y que además presentaba lagunas y contradicciones.

19. No obstante, el 29 de diciembre de 2017, la Corte de Apelaciones de Temuco resolvió favorablemente un recurso de nulidad presentado por la Fiscalía y querellantes, en contra de la sentencia absolutoria de la Sra. Linconao, ordenando la realización de un nuevo juicio oral.

El motivo de la Corte de Apelaciones para adoptar dicha decisión fue el determinar si hubo o no injerencia de un tercero en la retractación del testigo. Como consecuencia, los 11 imputados en ese caso deberán enfrentar un nuevo juicio por los mismos hechos por los cuales ya fueron absueltos. En vista del reinicio de dicho proceso, la Sra. Linconao se encuentra actualmente bajo una medida de arraigo nacional.

20. Del 4 al 8 de enero de 2018 la Sra. Linconao realizó un viaje personal al Estado Plurinacional de Bolivia. La fuente informa que ello generó una serie de especulaciones y falsas interpretaciones sobre el motivo del viaje en la opinión pública, con pronunciamientos de fiscales, querellantes, representantes gubernamentales y hasta algunos parlamentarios, frente a medios de comunicación, todo ello a pesar de que no existía ningún impedimento legal para dicho viaje, ni una condena penal firme en su contra. La Fiscalía solicitó una orden de detención en contra de la Sra. Linconao y el adelanto de la audiencia de medidas cautelares.

21. En audiencia ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, el 15 de enero de 2018, se determinó orden de arresto domiciliario nocturno y arraigo nacional en contra de la Sra. Linconao. Sin embargo, el 19 de enero de 2018 la Corte de Apelaciones anuló la medida de arresto domiciliario. Actualmente se encuentra en espera de inicio del juicio penal, que se estima comenzará el 26 de febrero de 2018.

22. Un elemento central del reclamo de la fuente es la aplicación de la Ley Antiterrorista como instrumento que permite la violación de derechos humanos con cobertura legal. Se informa que dicha ley tiene por objeto tipificar conductas y establecer penas más graves que los delitos comunes. La ley fue aprobada por la Junta Militar de Gobierno y promulgada por Augusto Pinochet el 16 de mayo de 1984. Se indica que dicha legislación ha sido aplicada en numerosos juicios contra individuos mapuches. La ley otorga amplias facultades a los fiscales, y permite diligencias secretas, uso de testigos anónimos, y extensos períodos de prisión preventiva, entre otras disposiciones.

23. La fuente añade, respecto de los fiscales del Ministerio Público encargados de la acción penal contra la Sra. Linconao, que los mismos individuos habían estado implicados en el pasado en otros juicios en contra de miembros de la comunidad indígena mapuche, en los que habrían solicitado la aplicación de la Ley Antiterrorista. En ese sentido, se informa que por el actuar de uno de esos fiscales, y debido a la aplicación de la ley en cuestión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, habría condenado a Chile por violación de los derechos humanos<sup>1</sup>. La Corte Interamericana habría determinado que habría habido una violación del principio de legalidad, del derecho a la presunción de inocencia, del principio de igualdad y no discriminación, del derecho a la igual protección de la ley y del derecho a la libertad personal, entre otros.

24. La fuente alega que los diferentes períodos en los cuales la Sra. Linconao ha sido privada de su libertad, en establecimiento penitenciario o bajo arresto domiciliario, constituyen una detención arbitraria, en violación del derecho a la libertad personal, según lo dispuesto por el artículo 9 del Pacto.

25. Con respecto a la categoría III, la fuente argumenta que han ocurrido distintas violaciones a las garantías a un juicio justo y al debido proceso, consagrados en el artículo 14 del Pacto. En ese sentido, se afirma que se ha violado el derecho a la presunción de inocencia, por el trato de culpable que ha recibido la Sra. Linconao, mediante su encarcelamiento prolongado, sin justificación y en ausencia de una sentencia condenatoria. Asimismo, se alegan violaciones adicionales a la garantía de la presunción de inocencia debido al conjunto de pronunciamientos públicos que han realizado los agentes del Estado afirmando la culpabilidad de la Sra. Linconao, frente a medios de comunicación y la opinión pública nacional. Además, se indica que la única prueba sobre la cual se ha decidido privar de libertad a la Sra. Linconao fue obtenida mediante la coerción de un supuesto testigo, lo cual la hace ilegal e improcedente en el juicio.

---

<sup>1</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Norín Catrimán y otros vs. Chile*, sentencia de 29 de mayo de 2014, serie C núm. 279.

26. Con respecto a la categoría V, la fuente aduce que la detención de la Sra. Linconao constituye un acto de discriminación, contrario al artículo 26 del Pacto. Se indica que la privación de su libertad estuvo basada en su condición de lideresa espiritual mapuche, indicando que la misma es parte de un conflicto histórico en el que los miembros de dicha cultura indígena han sido sistemáticamente privados de sus derechos humanos de forma arbitraria. Se argumenta además que la aplicación de la Ley Antiterrorista en contra de personas del pueblo mapuche es otro elemento que demostraría dicha discriminación.

### **Respuesta del Gobierno**

27. El Grupo de Trabajo transmitió al Gobierno las alegaciones contenidas en los párrafos anteriores el 8 de febrero de 2018. Según el párrafo 15 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo pide al Gobierno que responda en un plazo de 60 días contado a partir de la fecha de transmisión de la comunicación. No obstante, según el párrafo 16, si el Gobierno desea que se prorrogue ese plazo, puede solicitar un plazo adicional no superior a un mes.

28. El 19 de marzo de 2018, el Grupo de Trabajo recibió una solicitud del Gobierno requiriendo una extensión del plazo para presentar la respuesta a las alegaciones que le habían sido transmitidas.

29. La prórroga fue concedida para que el Gobierno pudiera responder antes del 9 de mayo de 2018.

30. Habiéndose cumplido la extensión del plazo, el Gobierno no respondió.

### **Deliberaciones**

31. El Grupo de Trabajo ha establecido en su jurisprudencia su manera de proceder en relación con las cuestiones probatorias. Si la fuente ha presentado indicios razonables de una vulneración de los requisitos internacionales constitutiva de detención arbitraria, debe entenderse que la carga de la prueba recae en el Gobierno en caso de que desee refutar las alegaciones (A/HRC/19/57, párr. 68). En el presente caso, el Grupo de Trabajo no recibió una respuesta oportuna del Gobierno al expirar el plazo pero, sin embargo, con base en el párrafo 16 de sus métodos de trabajo, emitirá la presente opinión sobre la base de toda la información disponible ante él.

32. Desde su creación, el Grupo de Trabajo tiene como una de sus principales funciones la de investigar los casos de detención impuesta arbitrariamente. Además, conforme a sus métodos de trabajo y las resoluciones que crearon y renuevan su mandato, el Grupo de Trabajo cuenta con la competencia para tramitar casos sobre presuntas detenciones arbitrarias por las autoridades, incluso en los casos en los que se basen en sentencia firme y ejecutoriada por tribunales nacionales, tal como se puede constatar en la práctica internacional de más de 27 años en la tramitación de casos individuales. Por lo anterior, el Grupo de Trabajo procederá al análisis de la información con la que cuenta para determinar si en efecto se trata de una detención arbitraria, conforme a las reglas vigentes.

33. Por la información suministrada, el Grupo de Trabajo constató que la Sra. Linconao es una mujer indígena chilena (machi), de 61 años de edad, defensora de los derechos territoriales, ambientales, así como autoridad tradicional y espiritual del pueblo mapuche.

34. En 2008, la Sra. Linconao presentó una acción constitucional de protección, conforme el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (núm. 169) de la OIT, por la tala ilegal de árboles, arbustos nativos y plantas medicinales por parte de una empresa forestal. Dicha acción judicial trajo como resultado una sentencia en septiembre de 2009 a favor de la Sra. Linconao.

35. El Grupo de Trabajo constató que, en la madrugada del 4 de enero de 2013, varias personas atacaron con armas e incendiaron la residencia del fundo Lumahue, en Vilcún, donde el matrimonio Luchsinger-MacKay perdió la vida. Como consecuencia de lo anterior, una persona perteneciente a la comunidad mapuche fue detenida, acusada, enjuiciada y declarada culpable de la muerte del matrimonio Luchsinger-Mackay y, por sentencia de febrero de 2014, fue condenada a 18 años de prisión.

36. La Sra. Linconao fue detenida por primera vez el 4 de enero de 2013, durante un allanamiento realizado en el marco la investigación del incendio con resultado de muerte del matrimonio Luchsinger-Mackay. El operativo se desplegó con un importante número de carabineros, momento en el que se arrestó a la Sra. Linconao, que fue llevada a una comisaría por aproximadamente dos horas. Se le acusó de posesión ilegal de un arma de fuego prohibida, que fue supuestamente encontrada por los funcionarios al momento del allanamiento. Al efectuarse el control de la detención, la Sra. Linconao fue dejada en libertad condicional, por no existir antecedentes suficientes; sin embargo, se decretó arresto domiciliario nocturno por tres meses, con arraigo regional y nacional. En octubre de 2013, después del juicio, fue absuelta de todos los cargos.

37. El Grupo de Trabajo recibió información convincente acerca de que la Sra. Linconao fue detenida nuevamente en el curso de un allanamiento a su residencia en la madrugada del 30 de marzo de 2016. Fue puesta a disposición del Juzgado de Garantía y acusada penalmente por el delito de incendio con resultado de muerte, bajo la Ley Antiterrorista de 1984, por los hechos donde perdieron la vida el Sr. Luchsinger y la Sra. MacKay.

38. El 30 de marzo de 2016 dicho Juzgado de Garantía decretó prisión preventiva para la Sra. Linconao en el Centro de Prisión Femenino de Temuco. El Grupo de Trabajo constató que, a partir de ese momento y en múltiples ocasiones, juzgados de garantía y amparo sustituyeron la medida cautelar de prisión preventiva por arresto domiciliario, considerando las condiciones de salud de la Sra. Linconao. Esas decisiones fueron posteriormente revocadas por la Corte de Apelaciones, por recursos interpuestos por la Fiscalía, al amparo de las disposiciones de la Ley Antiterrorista.

39. El Grupo de Trabajo constató que, el 14 de noviembre de 2017, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco dictó un fallo unánime absolutorio de los 11 comuneros mapuches (incluida la Sra. Linconao). La decisión del Tribunal se basó en la falta de prueba que permitiese establecer la participación de los acusados en los hechos criminales que se les imputaban. La única prueba aportada en apoyo de la acusación fue la declaración de un testigo, la cual se encontró viciada en su legalidad, además de presentar lagunas y contradicciones.

40. El Grupo de Trabajo constató que la justicia se pronunció de manera definitiva sobre la inocencia de la Sra. Linconao por el homicidio del matrimonio Luchsinger- Mackay. Sin embargo, el 29 de diciembre de 2017, la Corte de Apelaciones de Temuco, declaró la nulidad y ordenó la realización de un nuevo juicio oral en contra de 11 acusados.

### *Categoría III*

41. El Grupo de Trabajo debe analizar, conforme a sus métodos de trabajo, si las normas internacionales relativas a un juicio imparcial, como por ejemplo aquellas contenidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto, fueron cumplidas total o parcialmente por las autoridades. En caso de que la inobservancia de las mismas haya sido de gravedad suficiente, se podría concluir que la detención es arbitraria bajo la categoría III.

42. El Grupo de Trabajo coincide con el Comité de Derechos Humanos en su observación general núm. 32 (2007) sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, al analizar el alcance del derecho de toda persona a que se presuma su inocencia, establecido en el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto. El Comité señaló que todas las personas acusadas de un delito deben ser tratadas como inocentes, hasta que no se dicte una sentencia condenatoria en su contra fuera de toda duda razonable. El Grupo de Trabajo considera, al igual que el Comité de Derechos Humanos que:

[t]odas las autoridades públicas tienen el deber de abstenerse de prejuzgar los resultados de un juicio, por ejemplo, absteniéndose de hacer comentarios públicos en que se declare la culpabilidad del acusado. [...] Los medios de comunicación deberán evitar expresar opiniones perjudiciales a la presunción de inocencia<sup>2</sup>.

43. En el presente caso, el Grupo de Trabajo fue convencido de que el derecho a la presunción de inocencia de la Sra. Linconao no fue respetado por las autoridades. Lo anterior

<sup>2</sup> Observación general núm. 32, párr. 30.

se sustenta en el hecho de que la Sra. Linconao ha sido el objetivo repetido del actuar de las fuerzas de seguridad, siendo detenida en diversas ocasiones con la intención de incriminarla fallidamente en el homicidio de la pareja Luchsinger-Mackay. La Sra. Linconao fue privada de su libertad, en una primera ocasión, en un allanamiento el mismo día de la muerte de las víctimas en 2013; en 2016, en una segunda ocasión, en un operativo después de que grupos económicos y políticos participaron en una campaña de estigmatización y condena pública en perjuicio de la Sra. Linconao, y una tercera vez con la anulación de la sentencia absolutoria y la nueva orden del juez de volver a celebrar juicio oral. Todo ello, a pesar de la ausencia de material probatorio que la pudiera encontrar responsable.

44. La insistencia de las autoridades de privar de la libertad a la Sra. Linconao, en perjuicio de la presunción de inocencia, se expresa también en las múltiples ocasiones en la que se ordenó su prisión preventiva, para posteriormente ser puesta en libertad bajo diversas modalidades de arraigo (domiciliario, diurno, nocturno, regional, nacional). Además, en las dos ocasiones en que se llevaron a cabo los allanamientos, hubo un amplio despliegue policíaco y de fuerzas estatales a pesar de no tratarse de una persecución “en caliente”, de que no existían antecedentes penales, ni indicios de resistencia a la autoridad y no obstante que la Sra. Linconao es una persona de más de 60 años de edad y lideresa espiritual del pueblo mapuche.

45. El Grupo de Trabajo también fue convencido de que a la Sra. Linconao se le ha aplicado una legislación antiterrorista que ha sido señalada como contraria a las obligaciones en materia de debido proceso legal por diversos mecanismos de protección de derechos humanos. Por ejemplo, el Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo concluyó que:

[e]n las causas en las que se ha invocado la Ley Antiterrorista, se ha utilizado invariablemente en asociación con un delito principal, perseguible con arreglo a la legislación penal ordinaria. Cuando se invoca esa Ley, el imputado está sujeto a una serie de importantes desventajas procesales y sustantivas<sup>3</sup>.

46. El Grupo de Trabajo fue convencido de que las obligaciones de Chile en materia de detención preventiva no se respetaron en el caso concreto de la Sra. Linconao. El derecho a la libertad personal puede verse restringido bajo la aplicación de la figura de la prisión o detención preventiva, siempre que la misma se aplique conforme a los estándares aplicables, tanto nacionales como internacionales. En ese sentido, el Grupo de Trabajo considera pertinente destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un caso contra Chile, ha señalado que para que la detención preventiva se ajuste a los estándares interamericanos, debe satisfacer ciertos requisitos: a) que se trate de una medida cautelar y no se traduzca en una pena anticipada; b) asegurar que la persona es detenida para evitar que obstaculice las investigaciones o que se eluda de la acción de la justicia; y c) que se cuente con pruebas suficientes y razonables sobre presunta participación de la persona en el delito. Para la Corte Interamericana, si no existiesen mínimamente elementos que permitan vincular a la persona con el hecho punible investigado, tampoco habrá necesidad de asegurar los fines del proceso<sup>4</sup>. Por la información recibida, incluida la sentencia absolutoria de la Sra. Linconao, el Grupo de Trabajo observa que desde las primeras detenciones bajo la figura de prisión preventiva se contaba con escaso material probatorio, el cual fue desechado por el Poder Judicial, en particular un testimonio clave que posteriormente se acreditó que fue obtenido bajo coacción. Ello implica que no se contaron con pruebas suficientes ni razonables sobre la presunta participación de la persona en el delito, ni que ella hubiera tenido la capacidad de obstaculizar las investigaciones ni eludirse de la justicia. Por lo anterior, el Grupo de Trabajo considera que no se respetó el estándar contenido en los artículos 9 y 14 del Pacto, en perjuicio de la Sra. Linconao.

47. Por otro lado, el Grupo de Trabajo desea recordar que el artículo 14, párrafo 7, del Pacto estipula que “[n]adie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”. En línea con lo dispuesto por el Comité de Derechos Humanos, el Grupo de Trabajo considera que dicho derecho establece una prohibición a las

<sup>3</sup> A/HRC/25/59/Add.2, párr. 55.

<sup>4</sup> *Norín Catrimán y otros vs. Chile*, párr. 311.

autoridades del país a citar o comparecer a una persona que fue encontrada culpable o absuelta de un delito, ante un tribunal (el mismo u otro) por el mismo crimen<sup>5</sup>. En el presente caso la Sra. Linconao había sido juzgada y la sentencia quedado firme. Sin embargo, el último juicio en contra de la Sra. Linconao sería el tercero que ella ha tenido que enfrentar, relacionado con la muerte de la pareja Luchsinger-Mackay, lo cual contraviene además el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo delito. El Grupo de Trabajo considera que la violación el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo delito, consagrado en el artículo 14, párrafo 7, del Pacto, es de una gravedad suficiente para hacer que la detención de la Sra. Linconao sea arbitraria<sup>6</sup>.

48. Por lo anterior, el Grupo de Trabajo considera que las autoridades violaron de manera grave los derechos a un juicio justo previstos en los artículos 9 y 14 del Pacto, lo que hace la privación de la libertad de la Sra. Linconao arbitraria conforme a la categoría III.

#### *Categoría V*

49. El Grupo de Trabajo encontró, como se mencionó anteriormente, que la detención de la Sra. Linconao se llevó a cabo bajo a la Ley Antiterrorista. El Grupo de Trabajo desea recordar que la aplicación de dicha ley ya ha estado en la agenda de la comunidad internacional como un asunto de preocupación durante un tiempo considerable.

50. Dicha legislación, que fue aprobada por la Junta Militar de Gobierno y promulgada por Augusto Pinochet el 16 de mayo de 1984, ha sido aplicada de manera particular en perjuicio del pueblo mapuche. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el mencionado caso contra Chile, señaló que “[e]fectivamente han sido procesados y, en ocasiones condenados, miembros del pueblo indígena mapuche o activistas vinculados con su causa por conductas presumidas legalmente como terroristas”<sup>7</sup>.

51. Por su parte, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, y la Relatora Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, enviaron una comunicación al Gobierno de Chile expresando su preocupación ante las alegaciones recibidas sobre supuestas violaciones del debido proceso en varios casos judiciales que se enmarcan en un contexto más amplio de estigmatización del pueblo mapuche y de los defensores de los derechos de los pueblos indígenas, así como en relación con la aplicación de la Ley Antiterrorista a personas pertenecientes al pueblo mapuche (UA CHL 3/2017).

52. En ese sentido, el Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo recordó que:

[l]a cuestión ha sido puesta de relieve por algunos órganos internacionales y nacionales, como órganos de tratados, procedimientos especiales, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Instituto Nacional de Derechos Humanos de Chile. Entre otros, el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas ha expresado su preocupación por las alegaciones sobre abusos y violencia ejercidos por la policía contra miembros del pueblo mapuche, en el contexto de allanamientos y otras operaciones policiales (A/HRC/12/34/Add.6, párr. 62). También ha hecho recientemente hincapié en esa cuestión el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, que señaló que la aplicación de la Ley Antiterrorista y el uso indebido y excesivo de fuerza hacia miembros del pueblo mapuche, incluyendo niños, mujeres y ancianos, podría tener impactos negativos que afectarían y discriminarían a los pueblos indígenas más allá de los individuos sospechosos de haber cometido un delito (CERD/C/CHL/CO/19-21, párr. 14; véase también CEDAW/C/CHL/CO/5-6, párrs. 20 y 21)<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Observación general núm. 32, párr. 54.

<sup>6</sup> Por ejemplo, opiniones núms. 56/2015 y 25/2016.

<sup>7</sup> *Norín Catrimán y otros vs. Chile*, párr. 215.

<sup>8</sup> A/HRC/25/59/Add.2, párr. 70.



53. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que le preocupa:

[la] información que señala que dicha ley ha sido utilizada para la investigación y, en algunos casos, para la persecución penal de miembros de las comunidades mapuches. El Comité reitera que las garantías procesales se ven limitadas bajo la aplicación de esta ley<sup>9</sup>.

De manera similar, el Comité contra la Tortura indicó con preocupación que la Ley Antiterrorista limita las salvaguardias fundamentales del debido proceso y destacó que generan “especial inquietud los casos de aplicación abusiva de esta norma para procesar por terrorismo a activistas mapuches”<sup>10</sup>.

54. El Grupo de Trabajo además está consciente del rol prominente que la Sra. Linconao ha desempeñado dentro del pueblo mapuche, como lideresa espiritual y ancestral, así como de las actividades que ha realizado en tal carácter, lo que incluye la defensa de las tierras y los intereses culturales e históricos de su comunidad, por ejemplo, a través del ejercicio exitoso de acciones judiciales en contra de proyectos económicos de explotación de recursos naturales.

55. El Grupo de Trabajo, por la información presentada, fue convencido de que la Sra. Linconao, en su calidad de indígena, defensora del derecho al medio ambiente de su pueblo y lideresa espiritual de su comunidad, fue detenida y acusada por delitos en el marco de la aplicación de la Ley Antiterrorismo, la cual es aplicada de manera desproporcional en perjuicio de integrantes del pueblo mapuche. Se trata, en opinión del Grupo de Trabajo de una detención basada en motivos discriminatorios relacionados con el origen étnico y opinión política, por proteger su cultura y medio ambiente, lo cual hace que la detención de la Sra. Linconao de acuerdo con la Ley Antiterrorista sea arbitraria conforme a la categoría V.

56. Por otro lado, debido al despojo que sufrió la Sra. Linconao de toda su vestimenta tradicional lo cual generó un grave daño físico y espiritual, aunado a las alegaciones recibidas sobre la condición de salud de la Sra. Linconao, el Grupo de Trabajo refiere el caso al Relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas y al Relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible del derecho a la salud física o mental, para su consideración y posible actuación. Asimismo, considerando las violaciones a las garantías del debido proceso y la aplicación de la legislación antiterrorista, el Grupo de Trabajo decide referir el presente caso al Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados y al Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo.

### **Decisión**

57. En vista de lo anterior, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

La privación de libertad de Francisca Linconao Huircapán es arbitraria, por cuanto contraviene los artículos 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 9 y 14 del Pacto, y se inscribe en las categorías III y V.

58. Conforme al derecho internacional aplicable, las víctimas de una detención arbitraria tienen derecho a buscar y obtener reparaciones del Estado, lo que incluye restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. En consecuencia, el Grupo de Trabajo solicita al Gobierno que conceda una reparación adecuada a la Sra. Linconao, incluida la restitución de su derecho a la libertad personal.

59. El Grupo de Trabajo insta al Gobierno a que garantice una investigación completa e independiente de las circunstancias que rodean la privación arbitraria de libertad de la Sra. Linconao, y a que tome las medidas apropiadas contra los responsables de la violación de sus derechos.

60. El Grupo de Trabajo urge al Gobierno a que haga esfuerzos para compatibilizar la legislación chilena, en particular la Ley Antiterrorista, con las obligaciones internacionales

<sup>9</sup> CCPR/C/CHL/CO/6, párr. 7.

<sup>10</sup> CAT/C/CHL/CO/6, párr. 18.

del Estado en materia de derechos humanos, a la luz de las consideraciones realizadas en la presente opinión y aquellas formuladas por los mecanismos universales y regionales de protección de derechos humanos.

61. De conformidad con el párrafo 33, apartado a), de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo remite el presente caso al Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, al Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible del derecho a la salud física o mental, al Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados y al Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, para que tomen las acciones correspondientes.

62. El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno que difunda la presente opinión por todos los medios disponibles y lo más ampliamente posible.

### **Procedimiento de seguimiento**

63. De conformidad con el párrafo 20 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo solicita a la fuente y el Gobierno que le proporcionen información sobre las medidas de seguimiento adoptadas respecto de las recomendaciones formuladas en la presente opinión, entre ellas:

- a) Si se ha garantizado el derecho a la libertad personal y a la libertad de circulación de la Sra. Linconao, y de ser así, en qué fecha;
- b) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones a la Sra. Linconao;
- c) Si se ha investigado la violación de los derechos de la Sra. Linconao y, de ser así, el resultado de la investigación;
- d) Si se han aprobado enmiendas legislativas o se han realizado modificaciones en la práctica para armonizar las leyes y las prácticas del Gobierno con sus obligaciones internacionales de conformidad con la presente opinión;
- e) Si se ha adoptado alguna otra medida para aplicar la presente opinión.

64. Se invita al Gobierno a que informe al Grupo de Trabajo de las dificultades que pueda haber encontrado en la aplicación de las recomendaciones formuladas en la presente opinión y a que le indique si necesita asistencia técnica adicional, por ejemplo, mediante una visita del Grupo de Trabajo.

65. El Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que proporcionen la información mencionada en un plazo de seis meses a partir de la fecha de transmisión de la presente opinión. No obstante, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de emprender su propio seguimiento de la opinión si se señalan a su atención nuevos motivos de preocupación en relación con el caso. Este procedimiento de seguimiento permitirá al Grupo de Trabajo mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados para aplicar sus recomendaciones así como, en su caso, de las deficiencias observadas.

66. El Grupo de Trabajo recuerda que el Consejo de Derechos Humanos ha alentado a todos los Estados a que colaboren con el Grupo de Trabajo, y les ha pedido que tengan en cuenta sus opiniones y, de ser necesario, tomen las medidas apropiadas para remediar la situación de las personas privadas arbitrariamente de libertad, y a que informen al Grupo de Trabajo de las medidas que hayan adoptado<sup>11</sup>.

*[Aprobada el 19 de noviembre de 2018]*

---

<sup>11</sup> Resolución 33/30 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.