

**Señores Expertos**

**Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias**

**Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos**

**Presentes**

Le escribimos para pedir su atención en un asunto de gravedad máxima que ocurre en Chile y se encuentra dentro de sus competencias. Requerimos su intervención a favor de la Machi (autoridad ancestral del Pueblo-Nación Mapuche) Francisca Linconao Huircapán, mujer indígena de 60 años y diabética, que actualmente, y desde hace nueve meses, se encuentra privada de libertad en **prisión preventiva**, que **lleva siete días en huelga de hambre**, y ha sido sancionada sin poder recibir visitas hasta fines de enero de 2017. **Actualmente su vida corre serio peligro.**

Se exponen a continuación las circunstancias del caso, luego se describe el contexto de la criminalización de la protesta social del Pueblo Indígena Mapuche, finalmente se cuestiona la falta de fundamentación de las resoluciones que la mantienen en prisión con riesgo para su vida.

### **1. Antecedentes**

Francisca Linconao, es una *Machi*, vale decir, una líder política y espiritual como también curandera en la cultura mapuche. Vivía al lado de un bosque nativo donde cosecha plantas medicinales y comida, y donde realiza ceremonias religiosas y de curación para muchas personas de su comunidad. Su relación con la tierra y su comunidad es mucho más fuerte que la que normalmente tendría una persona.

Hoy se encuentra recluida en el Centro Penitenciario de Mujeres de la ciudad de Temuco, en condición de prisión preventiva, es decir, **sin haber sido legalmente condenada por delito alguno**, imputada por el delito de “incendio con resultado de muerte y/o lesiones” en el llamado “Caso Luchsinger-Mackay” (Rol Interno de Causa, RIT, N° 9544-2013, Rol Único de Causa, RUC, 1300701735-3, seguida ante el Juzgado de Garantía de Temuco). En Chile, como en cualquier Estado que se diga democrático,

de acuerdo a los Tratados Internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Constitución Política y el Código Procesal Penal **la prisión preventiva debe ser una medida excepcionalísima**, aplicada únicamente para casos en que resulte imprescindible, como el peligro de fuga. Además, existen fuertes antecedentes que indican que no habría tenido participación, y que sería absolutamente inocente de este verdadero montaje.

El Juzgado de Garantía de Temuco ha considerado que el arresto domiciliario es una medida satisfactoria mientras dura la investigación, **decretando la medida en al menos cuatro ocasiones**; sin embargo, al ser imputada por la Fiscalía por la Ley N° 18.314, Ley que determina conductas terroristas y fija su penalidad, no se le aplica el Derecho penal y procesal penal del ciudadano, sino un verdadero *Derecho penal del enemigo*. La Fiscalía ha apelado cada vez que se ha concedido el arresto domiciliario, lo que implica que, con la sola apelación de la Fiscalía se mantiene la prisión preventiva hasta que no sea “confirmado” el arresto domiciliario” por la Corte de Apelaciones de Temuco, que es el tribunal colegiado, superior en jerarquía competente para revisarlo.

Sin embargo, para este tipo de delitos, por mandato constitucional se exige la unanimidad para revocar la prisión preventiva. **Así el artículo 9 de la Constitución en relación al artículo 19 N° 7 letra (e) del citado cuerpo legal**

En todas las ocasiones la Corte de Apelaciones de Temuco, compuesta por tres Ministros, ha optado por mayoría en confirmar la libertad de la Machi Francisca Linconao. En su última resolución de 22 de diciembre de 2016 se lee:

“Atendido el mérito de los antecedentes, lo expuesto por los intervinientes en audiencia, estimando esta Corte por mayoría de sus integrantes [2-1] que la necesidad de cautela, en esta etapa procesal, se satisface con la impuesta, estuvo por **CONFIRMAR** la resolución apelada de fecha catorce de diciembre de dos mil dieciséis, que resolvió sustituir la prisión preventiva respecto de la imputada ó Francisca Linconao Huircapán”. (Corte de Apelaciones de Temuco. Reforma procesal penal Rol N° 1366-2016. Se acompaña en documento adjunto).

Sin embargo, consigna la decisión de minoría:

“Las decisiones precedentes fueron acordadas contra el voto del Ministro Sr. Luis Troncoso Lagos, quien estuvo por REVOCAR la resolución en alzada y mantener respecto de los acusados Linconao Huircapán y Catrilaf Llaupe, la prisión preventiva **por estimar que sus libertades constituyen un peligro para la seguridad de la sociedad.**”

Se ordena el juez A Quo, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 N 7 letra e) de la Constitución Política de la República, adoptar las medidas pertinentes” [vale decir, mantener a la Machi en prisión preventiva].

Así las cosas, tres jueces de la República (el Juez de Garantía de Temuco y dos Ministros de la Corte de Apelaciones) han razonado que como medida cautelar basta el arresto domiciliario, considerando que: La Machi Linconao tiene 60 años y es diabética. Durante estos 9 meses en la cárcel su salud se ha visto fuertemente perjudicada. Por primera vez en su vida se ha desarrollado una hipertensión agudizada. Cuatro veces ha sido mandada al Hospital Hernán Henríquez Aravena de Temuco debido a complicaciones peligrosas provenientes de tal condición. Y cuatro veces su equipo legal ha logrado que el Juzgado de Garantía de Temuco rebajara la medida cautelar a arresto domiciliario. Sin embargo, cada vez la Corte de Apelaciones de Temuco, por no alcanzar unanimidad, ha revertido la decisión, agravando su salud.

Considérese además que aquí se vulneran todos los propósitos propios de la prisión preventiva, a saber: (i) Ser una medida cautelar y no punitiva; (ii) deber fundarse en elementos probatorios suficientes; (iii) está sujeta a revisión periódica, (iv) debe ser idónea; (v) proporcional, y (vi) debe contener motivación suficiente, pues en caso de carecer de ella, será arbitraria<sup>1</sup>. Es este caso la única fundamentación dada es: **“por estimar que sus libertades constituyen un peligro para la seguridad de la sociedad”.**

---

<sup>1</sup> Véase: Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014, párrs. 307-312.

¿Cómo estima eso? ¿Qué pruebas tiene? Sin contar que, estimar, significa “creer algo”, es decir, ni siquiera denota convicción. ¿Cómo es una mujer de 60 años, diabética, de menos de 50 kilos, enferma, un peligro para la seguridad de la sociedad?

Ahora está por empezar su séptimo día en huelga de hambre líquida en protesta frente la última decisión de la Corte de Apelaciones. Además, hoy Gendarmería de Chile, organismo encargado de las prisiones, la ha sancionado; una vez que baje de la huelga de hambre, estará por 30 días sin poder recibir visitas:

Ver: <http://www.eldesconcierto.cl/santiago-no-es-chile/2016/12/28/gendarmeria-notifica-sancion-disciplinaria-contramachi-francisca-linconao-por-estar-en-huelga-de-hambre/>.

Las violencias contra esta mujer cuyo caso todavía no ha sido procesado durante más que nueve meses ya se van sumando, y en su actual estado debilitado, no es exageración decir que su vida está en juego. Es realmente cruel lo que está ocurriendo con esta mujer, considerando que incluso los procesados por crímenes de lesa humanidad y otras graves violaciones a los derechos humanos en el período 1973-1990 pueden gozar sin impedimentos de la libertad durante el juicio.

Este artículo es un poco antiguo, pero explica de mejor manera el contexto del caso: <http://www.mapuexpress.org/?p=9199>

## **2. A modo de contexto: La criminalización del Pueblo Indígena Mapuche**

No debe perderse de vista que el caso se da en el contexto de la “criminalización de la protesta social del Pueblo Indígena Mapuche”, para lo que a modo de contexto nos remitimos a los parágrafos 79 a 93 del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Norín Catrín y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Sobre el contexto, la Corte IDH sostiene:

80. La protesta social en la zona se vio incrementada por el impacto de que, desde finales del siglo XX, se permitiera una mayor explotación por empresas forestales y la construcción de proyectos de desarrollo en parte de las tierras que

las comunidades mapuche consideran que constituyen sus territorios tradicionales<sup>77</sup>. Ello trajo como consecuencia que “[l]as cada vez más reducidas tierras comunales se [...] enc[uentren] aisladas dentro de propiedades de particulares, [afectando el] acceso a los bosques que son el tradicional medio de subsistencia de los mapuche”. Además, la construcción de “grandes proyectos de desarrollo” en la primera década del siglo XXI, como centrales hidroeléctricas y carreteras, generó una serie de “conflictos sociales en torno a los efectos sobre los derechos humanos de los indígenas”. La construcción de la central hidroeléctrica Ralco en la Provincia de Bío Bío, VIII Región, tuvo particular impacto y oposición de las comunidades indígenas por las miles de hectáreas de tierra que serían inundadas y comunidades trasladadas

83. A partir del año 2001 se incrementó significativamente el número de dirigentes y miembros de comunidades mapuche investigados y juzgados por la comisión de delitos ordinarios en relación con actos violentos asociados a la referida protesta social. En una minoría de casos se les ha investigado y/o condenado por delitos de carácter terrorista en aplicación de la Ley 18.314 (Ley Antiterrorista) (infra párrs. 98 y 99). En su informe final sobre la visita que realizó a Chile en julio de 2013, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo resaltó que la “opinión política” en Chile coincide en que la aplicación de la Ley Antiterrorista a los mapuche en el contexto de la referida protesta social es “insatisfactoria e inconsistente”. Asimismo, entre el 2000 y el 2013 el Ministerio Público formalizó un total de 19 causas bajo la Ley Antiterrorista, de las cuales 12 se relacionan con reivindicaciones de tierras del Pueblo indígena Mapuche.

En este caso, entre otras vulneraciones, la Corte determinó que los tribunales emplearon razonamientos que denotaban estereotipos y prejuicios en la fundamentación de las sentencias, violando el principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la igual protección de la ley, del artículo 24 de la CADH, en relación al artículo 1.1. (véanse párrafos 228 a 230).

### **3. Sobre la nula fundamentación de la resolución**

La fundamentación de las decisiones jurisdiccionales o administrativas no es algo facultativo, o un proceder gracioso de la autoridad, basado en su buena (o mala) voluntad. “La fundamentación, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia universales se encuentra íntimamente ligada a: (i) la efectividad del sistema recursivo, (ii) al convencimiento de los litigantes, (iii) constituye una garantía para los justiciables, y (iv) es una manifestación de la necesaria sujeción que debe tener el juez a la ley<sup>2</sup>; **por lo demás no hay duda de que la decisión razonada del fallo es y debe ser un requisito del proceso, pese a no estar formalmente establecido en los convenios, pues sin eso [sin una fundamentación] toda garantía pierde sentido**<sup>3</sup><sup>4</sup>. Se trata como afirmaba la destacada jurista nacional y ex presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, doña Cecilia Medina Quiroga, de una *meta* garantía, pues sin una fundamentación, es imposible preguntarnos por debido proceso, prueba, posibilidad de descargos y derecho a la defensa.

#### **4. Peticiones**

Por esto, Honorable Comisionado, escribimos preocupados para pedir su ayuda, para esta líder del Pueblo-Nación Mapuche, que hoy está sufriendo una verdadera tortura, violando gravemente todos su derechos y amenazando su vida.

Sinceramente,

Casey Butcher

Francisco Jara Bustos, Abogado

---

<sup>2</sup> Colomer Hernández, Ignacio. La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales. Valencia, Tirant lo Blanch, 2003. pp. 149-155.

<sup>3</sup> Medina Quiroga, Cecilia. La Convención Americana: Teoría y jurisprudencia. Santiago, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2003, p. 317.

<sup>4</sup> VV.AA. Estudios de Derecho de la Judicatura. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Santiago, RIL Editores, p. 108.