[Documento] Texto íntegro presentación Bancada PC ante Corte Interamericana de DD.HH. solicitando suspensión del control de identidad para menores de edad

SOLICITA MEDIDA CAUTELAR

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Carmen Hertz Cádiz, Camila Vallejo Dowling, Karol Cariola Oliva, Marisela Santibáñez Novoa, Daniel Núñez Arancibia, Boris Barrera Moreno, Amaro Labra Sepúlveda y Guillermo Teillier Del Valle, diputadas y diputadas de la República de Chile miembros de la Bancada del Partido Comunista, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respetuosamente decimos:

Que en virtud de lo preceptuado en los artículos 1, 4 y 5 de la Convención

Americana de Derechos Humanos y el artículo 25 del Reglamento de la Comisión, solicitamos se otorgue medidas cautelar **en beneficio de los habitantes del Estado de Chile que queden comprendidos en el grupo etario de entre los 14 y los 18 años, para impedir que debido a la utilización de las figuras sobre control de identidad, comprendidas en el artículo 85 del Código Procesal Penal que no distingue respecto a la edad, y del artículo 12 de la Ley N° 20.931 que tiene un carácter preventivo,** se vulneren los Derechos Fundamentales consagrados en instrumentos internacionales de Derechos Humanos, así como en la Constitución Política, en particular el derecho a la

libertad personal y seguridad individual, así como el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica del grupo de personas señalado, en base a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que a continuación exponemos:

1. **CONSIDERACIONES PREVIAS**

1. Control social y Derecho a la Libertad Personal

El derecho a la libertad personal, se encuentra consagrado en los principales instrumentos de Derechos Humanos suscritos por Chile y que se encuentran vigentes. Tras su reconocimiento en el artículo 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, fue expresamente recogido en un instrumento de carácter vinculante: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 9 dispone que "todo individuo tiene derecho a la libertad y la seguridad personales", y que "nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta". En el mismo sentido, el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos regula el derecho a la libertad personal, y dispone que esta última podrá ser afectada sólo por las causas y condiciones fijadas de antemano por la Constitución y las leyes y que nunca su privación podrá ser arbitraria.

En síntesis, el derecho a la libertad personal es una garantía constitucional e internacional en materia de Derechos Humanos que sólo puede ser limitado a través de una ley que tenga un objetivo legítimo, y a través de medidas proporcionales.

El uso de mecanismos como los denominados "control de identidad preventivo", o "detención por sospecha", además de otros similares, sin duda constituyen límites al derecho a la libertad personal y para su procedencia deben cumplir estrictamente con los requisitos antes indicados. Pero frente a un uso de estos mecanismos con fines distintos a los establecidos por ley, esto es, como cuando fundado en un trato

discriminatorio se dirigen contra un sector de la población, se configura una restricción ilegítima del derecho a la libertad personal y corresponde que se adopten medidas eficaces para suspender dicha práctica y revisar la legislación que permite actuaciones arbitrarias.

Asimismo, cuando producto de un uso político de esas facultades, se producen consecuencias tan gravosas como la muerte de una persona, y van acompañadas de denuncias de malos tratos y torturas por quienes las poseen, estamos ante un contexto de urgencia y gravedad suficiente para que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos haga uso de su facultad de adoptar medidas cautelares y disponga medidas de protección eficaces.

2. Reseña sobre el Control de Identidad en Chile

Durante la dictadura cívico militar se hizo un uso intensivo de lo que se denominaba "detención por sospecha" que consistía en la privación de libertad de las personas atendidas sus circunstancias personales, como por ejemplo su forma de vestir o encontrarse en un lugar determinado, utilizando una normativa del Código Penal que databa de 1906. Esta normativa solo fue derogada en 1998 a través de la Ley N° 19.567.

Por otra parte, el artículo 85 del Código Procesal Penal actualmente vigente, que no establece expresamente límite en la edad de las personas que pueden ser controladas, señala:

"*Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que exista algún indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en*

el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.

Procederá también tal solicitud cuando los funcionarios policiales tengan algún antecedente que les permita inferir que una determinada persona tiene alguna orden de detención pendiente.

La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.

Durante este procedimiento, sin necesidad de nuevo indicio, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, y cotejar la existencia de las órdenes de detención que pudieren afectarle. La policía procederá a la detención, sin necesidad de orden judicial y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 129, de quienes se sorprenda, a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130, así como de quienes al momento del cotejo registren orden de detención pendiente.

En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación. En dicha unidad se le darán facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos de los ya mencionados, dejándola en libertad en caso de obtenerse dicho resultado, previo cotejo de la existencia de órdenes de detención que pudieren afectarle. Si no resultare posible acreditar su identidad, se le tomarán huellas digitales, las

que sólo podrán ser usadas para fines de identificación y, cumplido dicho propósito, serán destruidas.

El conjunto de procedimientos detallados en los incisos precedentes no deberá extenderse por un plazo superior a ocho horas, transcurridas las cuales la persona que ha estado sujeta a ellos deberá ser puesta en libertad, salvo que existan indicios de que ha ocultado su verdadera identidad o ha proporcionado una falsa, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el inciso siguiente.

Si la persona se niega a acreditar su identidad o se encuentra en la situación indicada en el inciso anterior, se procederá a su detención como autora de la falta prevista y sancionada en el Nº 5 del artículo 496 del Código Penal. El agente policial deberá informar, de inmediato, de la detención al fiscal, quien podrá dejarla sin efecto u ordenar que el detenido sea conducido ante el juez dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas, contado desde que la detención se hubiere practicado. Si el fiscal nada manifestare, la policía deberá presentar al detenido ante la autoridad judicial en el plazo indicado.

Los procedimientos dirigidos a obtener la identidad de una persona en conformidad a los incisos precedentes, deberán realizarse en la forma más expedita posible, y el abuso en su ejercicio podrá ser constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal.

Si no pudiere lograrse la identificación por los documentos expedidos por la autoridad pública, las policías podrán utilizar medios tecnológicos de identificación para concluir con el procedimiento de identificación de que se trata".

La discusión sobre la materia volvió a plantearse a través de un proyecto de ley durante el primer mandato del Presidente Sebastián Piñera, conocido como "Ley Hinzpeter", el que fue rechazado en su momento en el Congreso Nacional.

Fue en 2016 a través de la llamada "Ley Corta Anti Delincuencia", cuando el gobierno de la ex Presidenta Michelle Bachelet vuelve sobre esta figura y es aprobada en el Congreso. Así, la Ley N° 20.931 de 5 de julio de 2016 (que por cierto también modificó el artículo 85 del Código Procesal Penal), contempla en su artículo 12 la siguiente la figura del llamado "Control de Identidad Preventivo" que sí establece un límite de edad:

"En cumplimiento de las funciones de resguardo del orden y la seguridad pública, y sin perjuicio de lo señalado en el artículo 85 del Código Procesal Penal, los funcionarios policiales indicados en el artículo 83 del mismo Código podrán verificar la identidad de cualquier persona mayor de

18 años en vías públicas, en otros lugares públicos y en lugares privados de acceso al público, por cualquier medio de identificación, tal como cédula de identidad, licencia de conducir, pasaporte o tarjeta estudiantil o utilizando, el funcionario policial o la persona requerida, cualquier dispositivo tecnológico idóneo para tal efecto, debiendo siempre otorgarse las facilidades necesarias para su adecuado cumplimiento. En caso de duda respecto de si la persona es mayor o menor de 18 años, se entenderá siempre que es menor de edad.

El procedimiento descrito anteriormente deberá limitarse al tiempo estrictamente necesario para los fines antes señalados. En ningún caso podrá extenderse más allá de una hora.

No obstante lo anterior, en aquellos casos en que no fuere posible verificar la identidad de la persona en el mismo lugar en que se encontrare, el funcionario policial deberá poner término de manera inmediata al procedimiento.

Si la persona se negare a acreditar su identidad, ocultare su verdadera identidad o proporcionare una identidad falsa, se sancionará según lo dispuesto en el número 5 del artículo 496

del Código Penal en relación con el artículo 134 del Código Procesal Penal.

En caso de que la persona sometida a este trámite mantuviere una o más órdenes de detención pendientes, la policía procederá a su detención, de conformidad a lo establecido en el artículo 129 del Código Procesal Penal.

En el ejercicio de esta facultad, los funcionarios policiales deberán exhibir su placa y señalar su nombre, grado y dotación, respetando siempre la igualdad de trato y la no discriminación arbitraria.

Constituirá una falta administrativa ejercer las atribuciones señaladas en este artículo de manera abusiva o aplicando un trato denigrante a la persona a quien se verifica la identidad. Lo anterior tendrá lugar, sin perjuicio de la responsabilidad penal que procediere.

Las Policías deberán elaborar un procedimiento estandarizado de reclamo destinado a aquellas personas que estimen haber sido objeto de un ejercicio abusivo o denigratorio de la facultad señalada en el presente artículo.

Las Policías informarán trimestralmente al Ministerio del Interior y Seguridad Pública sobre los antecedentes que les sean requeridos por este último, para conocer la aplicación práctica que ha tenido esta facultad. El Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a su vez, publicará en su página web la estadística trimestral de la aplicación de la misma".

Si se analiza este artículo 12 permite un control por parte de las policías distinto al de la figura prevista en el 85 del Código Procesal Penal, denominada vulgarmente como "detención por sospecha". Por una parte, la hipótesis de la Ley N° 20.931 es más amplia, ya que no exige la verificación de indicio alguno para hacer procedente el control de identidad. Sin embargo, dicha figura debe cumplir con ciertos requisitos mínimos: i) No permite a la policía registrar

vestimentas, equipaje o vehículo de la persona; ii) No permite que la persona sea conducida a la unidad policial en caso de que la identificación no haya sido posible (el artículo dispone que en este caso, "el funcionario policial deberá poner término de manera inmediata al procedimiento"); iii) El control de identidad se permite exclusivamente con respecto a personas mayores de 18 años; iv) El tiempo máximo de la diligencia se reduce a una hora; y v) Amplía los documentos que serán considerados aceptables para su acreditación, e incluso suma el uso de dispositivos tecnológicos.

Las críticas por parte de expertas y expertos durante la tramitación del proyecto fueron contundentes cuando se discutió en el Parlamento. Se planteó que esta medida no tendría ninguna eficacia para conseguir los fines sobre los que el Gobierno había impulsado la iniciativa, a saber, seguridad pública. Además, abriría espacios para discrecionalidad por parte de las policías lo que traía aparejado un evidente riesgo de abusos.

Finalmente, se hizo presente que esta figura se prestaría para situaciones de discriminación social, donde los sectores que serían "controlados" consistirían, precisamente, en la población históricamente discriminada y estigmatizada en el país: jóvenes, de sectores populares, pertenecientes a grupos sociales

"sospechosos" por su aspecto, origen o apariencia, y sectores políticamente disidentes al gobierno de turno, entre otros.

Se debe tener presente que "a pesar de que la Ley N° 20.931 vino acompañada de una promesa de producción de evidencia empírica trimestral que permitiera su evaluación en detalle, a la fecha no existen datos desagregados publicados de manera regular y oportunamente por la autoridad, ni tampoco se conocen evaluaciones realizadas por las policías o la autoridad civil en el uso de estas herramientas que permitan

cumplir con este objetivo”[1].

Sobre el punto, el Instituto Nacional de Derechos Humanos ha interpuesto varias querellas por vulneraciones de derechos iniciadas a raíz de controles de identidad (RUC: 1910064004-2 / RIT N°8781-2019: 6° Juzgado de Garantía de Santiago; RUC N° 1810012747-0/ RIT N° 2991-2018: Juzgado de Garantía de Valparaíso) y acciones de amparo (- 214 – 2018; Corte de Apelaciones de Concepción).

Administrativamente, ha enviado oficios pidiendo cuentas por registros de mochilas y vestimentas asociados a controles de identidad (Ord. N°. 711 de 28 de agosto de 2019 a propósito de la “revisión de bolsos” que se había estado implementando en agosto en las inmediaciones del Instituto Nacional).

Dentro del Informe de Programa de Función Policial, durante el año 2018, el Instituto señaló las críticas iniciales que había suscitado la aprobación de la Ley N° 20.931 sobre control preventivo, por parte del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación quien señaló que:

“Las autoridades dicen que esta ley es necesaria para detener el reciente aumento en actividad delictual en Chile, pero es sumamente inquietante en dos aspectos. Primero, la entrega de mayores facultades y discrecionalidad a las fuerzas del orden generará oportunidades para la represión y abuso de autoridad, con poco o ningún control y contrapeso. Segundo, no estoy convencido que la ley sería eficaz en combatir la delincuencia. De hecho, podría hacer lo contrario: permitir a la policía detener aleatoriamente a cualquier persona que escojan sin evidencia alguna o sospecha clara es una vía que promueve una custodia poco eficaz y contraproducente. Las fuerzas policiales eficaces pueden realizar sus funciones sin interferir con los derechos fundamentales. Confío en que Carabineros de Chile es eficaz y que no necesita –y no se beneficiaría con– tales atajos. Por lo tanto, acojo con

beneplácito el informe reciente de la Corte Suprema afirmando que los controles preventivos de identidad, tal cual se contemplan en el Proyecto de Ley sobre el combate a la delincuencia, es difícilmente aceptable desde la perspectiva de un Estado democrático de Derecho".

Frente a las variadas críticas recibidas mientras se tramitaba la Ley, incluyendo los comentarios del Relator especial Maina Kiai tras su visita al país en 2015[2], se adoptaron en el artículo 12 de la misma algunos resguardos para evitar y/o registrar posibles abusos en el uso del control preventivo. Dentro de esas obligaciones estatales estaba el que: las Policías informarán trimestralmente al Ministerio del Interior y Seguridad Pública sobre los antecedentes que les sean requeridos por este último, para conocer la aplicación práctica que ha tenido esta facultad. El Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a su vez, publicará en su página web la estadística trimestral de la aplicación de la misma[3].

En los informes de 2016 y 2017 el Instituto Nacional de Derechos Humanos señaló que la información disponible estaba desactualizada, y que la escasa y limitada información disponible dificulta el ejercicio de monitoreo sobre el cumplimiento la aplicación de esta ley, restringiendo, como consecuencia, las posibilidades de fiscalización de la labor de las policías en los controles de identidad preventivos[4]. En 2018, se señaló que, si bien los datos de la aplicación del control preventivo ya estaban disponibles en el sitio del Ministerio del Interior, solamente se señala en cada trimestre el total de controles preventivos practicados por Carabineros y la Policía de Investigaciones a nivel nacional, además de la cantidad de órdenes de detención detectadas y de personas controladas que tenían antecedentes penales, sin desagregar.

De los datos relativos a la aplicación de este mecanismo durante 2018[5], el Instituto señaló que tenían una eficacia del

2,2 % en el objetivo que se le señaló a esta forma adicional de control de identidad. Es decir, los resultados indicaron que en el 97,8 % de los casos, los controles preventivos no sirvieron para detectar personas con órdenes de detención pendientes[5].

El organismo también llamó la atención sobre el elevado número de controles preventivos de identidad (los datos mostraron que las policías realizaron un total de 4.453.739 controles), puesto que la población total del país es de aproximadamente 18 millones de personas, lo que indica que al año serían controladas preventivamente una de cada cuatro personas para encontrar una orden de detención por cada 50 controles realizados.

En 2019, el Instituto insistió en la falta de calidad de la información estadística entregada por Carabineros respecto a los controles de identidad preventivos señalando su preocupación por el rigor de la información respecto a los controles de identidad, que la institución entrega al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, según mandata la ley 20.931[6].

Señaló que los errores de registro en ambos tipos de controles de identidad dificultan las labores de control sobre estos procedimientos, ya que una inconsistencia de este tipo abre la duda sobre la confiabilidad del total de los datos registrados por Carabineros de Chile. Además, esta inconsistencia no se logra explicar al tener en cuenta el deber de reportar la información respecto de los controles de identidad preventivos cada tres meses al Ministerio del

Interior[7].

Al respecto el Instituto resaltó la necesidad de contar con más y mejor información sobre la aplicación de los controles de identidad en general, y del control preventivo en

particular, y destacó la tramitación, durante el año 2019, de un proyecto de ley que fortalece el control de identidad por parte de las policías, así como los mecanismos de control y reclamo ante un ejercicio abusivo o discriminatorio del mismo (Boletín 12.506-25). Este proyecto fue bastante cuestionado en cuanto a su necesidad, sobre todo porque incluye la extensión del control preventivo a adolescentes, aunque se encuentra en segundo trámite constitucional legislativo.

En sus recomendaciones, el Instituto Nacional de Derechos Humanos insistió en 2017, 2018 y 2019, en la necesidad de enmarcar la práctica de controles de identidad, en especial cuando comportan diligencias intrusivas, como la revisión de bolsos y mochilas, tanto en la legislación nacional vigente como en los estándares internacionales de derechos humanos, y recordó a Carabineros de Chile su deber de registrar este tipo de procedimientos.

Específicamente en la Minuta relativa a la Ley N°20.931 que dio lugar a la creación del control de identidad preventivo y la Minuta sobre el Proyecto de Ley que la modifica haciendo aplicable el Control Preventivo de Identidad desde los 16 años de edad (Boletín N° 11.314-25), el Instituto ha señalado los estándares internacionales de Derechos Humanos que a su juicio podrían colisionar con el control de identidad preventivo. Estos dicen relación con el derecho a la libertad y seguridad personales (artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el principio de igualdad y no discriminación, y el derecho a la presunción de inocencia.

El Instituto comprende que la libertad personal es entendida en ambos instrumentos en un sentido amplio. Así, cualquier privación o restricción de la libertad personal entendida como libertad ambulatoria o de residencia afectará el ámbito de protección del derecho, y toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal y que las causas que la limiten deben estar fijadas de antemano por la Constitución y las

leyes[9].

1. **ANTECEDENTES DE HECHO:**

1. Situación en Chile

En la aplicación práctica de esta ley se han materializado todos los riesgos planteado por los expertos en la tramitación del proyecto y los problemas de Derechos Humanos que han hecho presente los organismos internacionales en la materia.

Un estudio completo sobre la materia, y que da cuenta de la ineficacia del mecanismo, lo realizó el profesor Mauricio Duce[10].

Ese estudio revela que en los años 2017 hubo 2.791.715 controles preventivos y en 2018 aumentó significativamente a 4.395.066 controles preventivos, advirtiendo que sólo el 3,52% de estos resultaron efectivos en el sentido de terminar en la detención. Información oficial da cuenta de que **durante el año 2019 los controles de identidad ascendieron a 5.116.960**[11], lo que hace evidente que no estamos ante una medida que se esté aplicando en forma proporcional, sino que como una medida indiscriminada de control social.

El año 2020, en cifras que aún están en construcción, la cantidad de controles preventivos habrían superado los siete millones[12].

9

De este modo, el artículo 9 del PIDCP ha sido interpretado por el Comité de Derechos Humanos en el sentido que la disposición es proteger toda privación o restricción de libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones, como por ejemplo las enfermedades mentales, la vagancia, la

toxicomanía, las finalidades docentes, el control de inmigración entre otras (Medina, Cecilia, “La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia”, Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile, Santiago, 2003, pp. 212). 10

Duce, M. (2019). «Reforma a los controles de identidad: información para el debate legislativo». Presentación ante la Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara de

Diputados el 5 de junio de 2019. Disponible en

https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=171786&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION

11 Disponible en https://www.subinterior.gob.cl/control–preventivo/

12

La Tercera. Estudio detecta discriminación estadística por sexo, nacionalidad y nivel socioeconómico en los controles preventivos de identidad que realiza Carabineros. Disponible en https://www.latercera.com/earlyaccess/noticia/estudio-detecta-discriminacion-estadistica-

Recientemente, un estudio del año 2020 del mismo profesor Duce, esta vez junto al académico Ricardo Lillo[13], mostró nuevamente el crecimiento explosivo en el uso de controles de identidad a partir de la reforma del año 2016, especialmente por el impacto que ha tenido en la práctica policial el uso de los controles preventivos. Lo anterior con la observación de que la metodología cuantitativa quedó imitada por deficiencias en la información entregada por Carabineros de Chile, lo que se traduce por ejemplo en que no registran la comuna del domicilio de los controlados ni tampoco datos sobre etnia, color o características físicas centrales que permitan evaluar el uso de esta facultad, quedando registrada sólo la comuna a

la cual pertenece la unidad policial que realizó el control, aunque ocurre que el 11% de las comisarías no tiene asociada ninguna comuna.

En el estudio demuestran que ese crecimiento no ha significado una mejora en las tasas de eficacia de la medida y muy por el contrario se ha privilegiado el uso de un tipo de control que resulta mucho menos eficaz que el otro, estableciendo que el número de detenciones por delitos de mayor connotación ha disminuido en el período analizado, a pesar del enorme aumento en la cantidad de controles de identidad realizados. A su vez, dan cuenta de que habría una discriminación estadística en su uso en contra de extranjeros, mujeres y personas que habitan en comunas de estrato socioeconómico más bajo.

Los autores buscan la respuesta a si es que este tipo de controles se usan discriminatoriamente, para lo cual usan el método de discriminación estadística, con el que testean científicamente si las facultades policiales como éstas son aplicadas de manera discriminatoria respecto de un grupo en particular, poniendo el foco en las tasas de eficacia de la medida, basándose en los supuestos de que la norma es neutra y en que la institución de Carabineros de Chile funciona bajo un modelo de elección racional, por lo que los resultados en el tiempo deberían lograr un estado de equilibrio; por lo que cuando no está

---

por-sexo-nacionalidad-y-nivel-socioeconomico-en-los-controles-preventivos-de-identidad-querealiza-carabineros/O473DUKWPJFX5ACEL446R2UOLY/

[13] Duce, M., & Lillo, R. Ob. Cit.

ese equilibrio, significa que hay una razón distinta a la

eficacia que justifica la aplicación de los controles de identidad.

Respecto a la nacionalidad, el estudio concluye que “la tasa de eficacia de los controles realizados a extranjeros es significativamente inferior a la de los nacionales. Esto se traduce en una diferencia de 2,11 puntos porcentuales y de un 119,88% si se toma como base la tasa de los extranjeros. De acuerdo con la metodología seguida, estaríamos en presencia de un claro caso de *discriminación estadística* en contra de los extranjeros. Ellos soportarían una carga muy superior de controles a lo que las probabilidades de detener o encontrar una orden de detención pendiente tendrían en comparación con los chilenos”. La diferencia crece en la región de Antofagasta, mientras que en la región de Los Ríos casi desaparece.

En relación al género, al igual que en el caso anterior, se muestra la existencia de la discriminación estadística en perjuicio de las mujeres, pues la diferencia de puntos porcentuales se fija en 0,98.

Sobre el nivel socioeconómico, muestran que efectivamente hay una situación de discriminación estadística en contra las comunas con ingresos más bajos, encontrándose las diferencias en la tasa de eficacia entre el 10% y el 20% de las comunas con mayores y menores ingresos, reafirman la idea de que a mayor diferencia de ingresos aumenta la discriminación.

El profesor Duce advierte que esto confirma lo que se plantea en la literatura internacional, complementando la evidencia comparada que tiende a mostrar que el ejercicio de facultades tan amplias como estos controles de identidad generan este tipo de situaciones.

Además, se explica que esta facultad no es eficaz para cumplir sus objetivos como encontrar a personas con órdenes de detención pendientes o lograr detenciones en caso de

flagrancia. Esto se demuestra en que la tasa global de eficacia es del 3,83%, lo que se traduce en que sólo en 1 de cada 26 controles se detiene a una persona o se detecta una orden de detención pendiente. Si se hace la diferencia, la tasa de eficacia es de 6,38% tratándose de los controles efectuados en virtud del Código Procesal Penal, es decir, en 1 de cada 15,6 controles se obtiene el resultado buscado. En cambio en los controles preventivos es de 3,52%.

Lo anterior significa lo mismo que decir que los controles preventivos presentan sólo un poco más de la mitad de la tasa de eficacia global (55%) que los controles efectuados en virtud del Código Procesal Penal, lo que reafirma la idea de que resulta paradójico que las reformas introducidas con el objetivo de mejorar la tasa de eficacia global, finalmente ha aumentado el uso de aquellos menos eficaces como los preventivos, y prácticamente han hecho desparecer los que podrán ser más efectivos, como el del Código Procesal penal.

No menos importante es advertir que el estudio destaca que este fenómeno presenta preguntas importantes cuyas respuestas no es posible obtener a partir de estos datos, pues el control del artículo 85 del Código Procesal Penal otorga facultades mucho más amplias a las policías que el control preventivo, al permitir los registros de vestimentas, equipajes y vehículos del controlado y también permite hacerlo a personas que tienen apariencia de ser menores de edad.

Respecto al punto de la edad, llama la atención a los autores que un 5% de personas de ambos sexos son personas entre catorce y dieciocho años de edad, lo que resulta muy relevante de visibilizar, pues existen proyectos de ley en tramitación que buscan ampliar los controles preventivos a personas menores de 18 años de edad y mayores de 14, que en la actualidad están explícitamente excluidos.

En concreto, revelan que cerca de 90.000 menores de 18 pero mayores de 14 años fueron controlados en el período que abarca

el estudio, llamando la atención que cerca de un 80% de ellos, o sea más de 70.000 personas, lo fueron por controles preventivos los cuales se excluyen de manera explícita en nuestra legislación para ese grupo etario. Más aún, el artículo 12 de la Ley N° 20.931 establece en su inciso primero que en caso de existir dudas sobre si la persona es mayor o menor de edad, se entenderá se trata de un menor y las policías deben abstenerse de practicar tales controles. Añaden que esa cifra se incrementó particularmente en el año 2018 a 73.500 controles según reportó la prensa en su momento[8].

El estudio concluye finalmente que es urgente de revisar estas facultades del control preventivo en el sentido de restringirlas o derechamente suprimirlas, además del desarrollo de protocolos que permitan racionalizar estas prácticas y en que se establezca obligación de rendir cuentas de manera clara.

Respecto del control de identidad, el Subsecretario de Interior, autoridad política dependiente del Ministerio de Interior y Seguridad Pública, ha señalado que *"ha habido más personas detenidas por Carabineros como consecuencia de la aplicación del control preventivo de identidad y eso lo encuentro valioso*"[9].

2. Homicidio de joven en la comuna de Panguipulli en el contexto deun control de identidad

En la comuna de Panguipulli, Región de Los Ríos, Chile, el día 5 de febrero de 2021, Francisco Andrés Martínez Romero de 27 años de edad, quien padecía de esquizofrenia y además vivía en situación de calle, hacía su rutina habitual de malabarismo en la vía pública con artículos circenses, con lo que se proveía un sustento económico.

Luego de ser intimado por tres funcionarios de Carabineros de Chile a exhibir su cédula de identidad en el contexto de un control de identidad preventivo, a lo que la víctima explicó

que no portaba su cédula de identidad pero sí se identificó con su nombre, resultó asesinado por uno de los funcionarios recibiendo 6 disparos en su cuerpo. Ante esa situación los funcionarios huyeron del lugar y no prestaron el debido auxilio a la víctima.

Respecto de este homicidio, se debe tener presente que la primera declaración de una autoridad de Gobierno fue emitida por el subsecretario del Interior, Juan Francisco Galli[10], quien molesto declaró en la prensa que *"no me han preguntado por la quema de la municipalidad*", sobre lo que afirmó que *"condenamos el hecho de haber quemado un recinto municipal. Aquí ningún hecho, ninguna investigación judicial puede justificar que personas atenten contra servicios públicos"*, lo que pone en evidencia lo urgente de la situación si se considera que para el Gobierno de Chile tiene mayor valor la destrucción de una propiedad que la vida de una persona. Posteriormente el Subsecretario reafirma sus dichos explicando que para el Gobierno "*el control preventivo de identidad no está en tela de juicio*" y que lo ocurrido en Panguipulli, "*no es una consecuencia del mismo*"[11].

Por otra parte, el mismo Presidente de la República respaldó a Carabineros y defendió el control de identidad luego de comentar la muerte del joven malabarista en Panguipulli , afirmando que el control preventivo de identidad *"es un instrumento legal, es útil y necesario para proteger el orden público, para proteger la seguridad ciudadana, y en consecuencia todas las personas tienen que permitir que se practique y no resistirse*"[12]. Asimismo expresó *"mi respaldo y mi apoyo a Carabineros de Chile, que es una institución fundamental y es la primera línea en el orden público, la seguridad ciudadana, el Estado de Derecho y la democracia, pero por supuesto, todos tenemos que actuar dentro del marco de la ley y le corresponde a la Fiscalía investigar y a los tribunales juzgar cuando alguien se sale de ese marco".*

Respecto a este punto, es de suma importancia advertir que esas declaraciones evidencian que el propio Presidente de la República desconoce los protocolos específicos sobre la materia, pues el Protocolo para Resguardo de Personas en Situación de Calle en Estado de Excepción Constitucional de fecha 20 de marzo de 2020[13], sobre el tema del control de identidad, señala precisamente que este control con su cédula de identidad y/o RUN no será posible en todos los casos, ya sea porque no cuentan con su cédula de identidad física o porque no podrán decir su RUN. Por esto, se solicita especial consideración con la condición de las personas en situación de calle que eventualmente solo podrán identificarse con su nombre y/o apellido.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Estándares internacionales

Precisamente el Preámbulo de la Convención Americana de Derechos Humanos establece la necesidad de justificar la protección internacional de naturaleza complementaria o coadyuvante de la que ofrece el Derecho interno cuando esta ha sido incapaz de ofrecer una adecuada protección a los Derechos Fundamentales que se resguardan en el marco del sistema interamericano de protección.

Lo anterior, determina el incumplimiento de la obligación asumida por el Estado chileno en el artículo 1.1 de la Convención, que establece el compromiso de los Estados Partes de respetar los derechos y libertades reconocidos en ese instrumento, y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

De manera complementaria la disposición del artículo Nº 2 de

la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

Sobre la cuestión se ha considerado que “en el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente”[14].

En este orden de ideas, la Convención Americana establece la obligación de cada Estado Parte de adecuar su Derecho interno a sus disposiciones, para garantizar los derechos en ella consagrados, lo que ha sido reconocido de forma sustantiva y constante en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en muchos casos, entre otros, Suárez Roseo, Sentencia C Nº 35 de 1997; Cesti Hurtado, Sentencia C Nº 56 de 1999; Durand Ugarte, Sentencia C Nº 68 de 2000; “la última tentación de Cristo”, Sentencia C Nº 73 de 2001; Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, Sentencia C Nº 94 de 2002; Bulacio, Sentencia C Nº 100 de 2003; Ricardo Canese, Sentencia C Nº 111 de 2004; Caesar, Sentencia C Nº 123 de 2005; Raxcacó Reyes, Sentencia Nº 133 de 2005; Palamara Iribarne, Sentencia C Nº 135 de 2005; Ximenes Lopes, Sentencia C Nº 149 de 2006; Claude Reyes y otros, Sentencia C Nº 151 de 2006; La Cantuta, Sentencia C Nº 162 de 2006; Boyce y otros, Sentencia C Nº 169 de 2007; Albán Cornejo y otros, Sentencia C Nº 171 de 2007; y Atala Rifo y niñas, Sentencia C Nº 239 de 2012.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha

manifestado que “el deber general del artículo 2° de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”[15].

El Comité de Derechos Humanos ha señalado en una reciente Observación General que “Entre los ejemplos de privación de libertad se cuentan la detención en dependencias de la policía, el “arraigo”, la reclusión preventiva, la prisión tras una condena, el arresto domiciliario, la detención administrativa, la hospitalización involuntaria, el internamiento de niños en instituciones y el confinamiento en una zona restringida de un aeropuerto, así como el traslado contra la propia voluntad”[16].

Es cuanto a estas diversas formas, es de destacar que en el nivel regional el art. 7.4 de la Convención Americana habla de “toda persona detenida o retenida”, al reconocerle el derecho a ser informadas de las razones de dicha restricción. Esta distinción resulta relevante, puesto que en la práctica muchas formas de privación o restricción de la libertad personal no se ajustan formalmente a lo que la legislación procesal penal reconoce como detención en sentido estricto, y no obstante ello deja a la persona en la misma situación material de indefensión y afectación de derechos[23].

Al fijar límites legales a la libertad personal, debe respetarse el principio de igualdad, y su corolario negativo: el de no discriminación[24].

En cuanto a la presunción de inocencia, se trata de un derecho fundamental que ya aparecía consagrado en el artículo 9 de la Declaración francesa de

Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que señalaba que "a todo hombre se le presume inocente mientras no haya sido declarado culpable". Posteriormente, lo recoge el artículo 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, en el sistema regional está consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos ("Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma sui inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad") y en casi idénticos términos en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. A nivel nacional, si bien no se le señala expresamente en el artículo 19 N° 3 de la Constitución chilena (que de todas formas señala que "La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal", se entiende que forma parte del debido proceso tal cual está reconocido en las disposiciones aludidas de la Convención y el Pacto, que también forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad.

Deber de Garantía.

Bajo esta denominación se han englobado todas aquellas "obligaciones" asumidas por los Estados en relación al "marco de protección internacional" de los Derechos Humanos, razón por la cual es considerada como una "noción nuclear" de la posición jurídica del Estado en dicha materia, la que a su vez surge desdoblada en un "deber de abstención" (de que efectivamente se infrinjan) y en otro "deber de garantía" (posición de garante), en lo que se corresponde con su adecuado resguardo, encontrándose establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 1° [25].

Es así que a nivel interamericano, algunos Estados se han comprometido mediante la ratificación a aceptar las obligaciones generales establecidas en el

distinciones en términos de raza, color, idioma, nacimiento y religión, sexo, origen social o nacional. 25 Ferrer, E. (2012). La obligación de “respetar” y “garantizar” los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana.. En *Estudios constitucionales*.

artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. El mismo que al ser analizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Velásquez Rodríguez con Honduras, ha recordado que los Estados Partes han contraído la obligación general de proteger, respetar y de garantizar cada uno de los derechos establecidos en la, de tal modo que “todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención” [17].

En ese sentido, y en virtud del citado artículo 1.1 de la Convención Americana, la primera obligación asumida por los Estados Partes, es “respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención”, lo cual implica el deber de esos Estados de asegurar la vigencia, el goce y disfrute de los derechos humanos mediante un sistema jurídico, político e institucional adecuado.

El ejercicio de la función pública tiene límites que derivan de que los Derechos Humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y por tanto superiores al poder del Estado, que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público, en tal sentido, ninguna actividad del Estado puede fundarse en el desprecio a la dignidad humana.

La segunda obligación de los Estados Partes según la Convención Americana de Derechos Humanos es “garantizar el

libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna", en virtud de la cual, los Estados deben de asegurar el ejercicio de los derechos humanos procurando los medios jurídicos adecuados de protección.

Como bien lo ha reiterado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos"[18]. Esta obligación no se agota con la existencia de un orden normativo interno, sino que necesita también de una conducta por parte del Estado que asegure la existencia de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos. En ese sentido, el Estado se encuentra obligado a tomar las medidas adecuadas e idóneas, incluso debiendo remover los obstáculos físicos o jurídicos existentes para que las personas sujetas a su jurisdicción puedan disfrutar de sus derechos humanos, a fin de evitar que en caso se cometa tal violación, esta no quede impune.

Ambas obligaciones generales van de la mano con el deber que tienen los Estados según el artículo 2° de la Convención Americana de adoptar las disposiciones necesarias en el derecho interno para hacer efectivos tales Derechos Humanos y libertades fundamentales, en caso el ejercicio de los mismos no se encuentre garantizado de manera satisfactoria.

De otro lado de ambas obligaciones generales, derivan ciertas obligaciones específicas de los Estados, entre las cuales podemos mencionar la obligación de prevenir las violaciones de los Derechos Humanos; la obligación de investigar seriamente las violaciones cometidas en su ámbito de jurisdicción; la obligación de identificar, procesar y sancionar a los responsables de las mismas; la obligación de reparar los daños

producidos por la violación de los derechos humanos, así como procurar el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado; y la obligación de establecer la verdad de los hechos. Estas obligaciones específicas son independientes y autónomas, de naturaleza complementaria, no siendo alternativas ni sustitutivas. En tal sentido, el Estado debe de cumplir todas y cada una de ellas, es inadmisible que realice una elección sobre las mismas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que es un elemento que se encuentra orientado más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano[19].

Asimismo reafirma la Corte que "el Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación"[20].

Detenciones sin base objetiva y razonable.

Sobre este tema en específico la Corte Interamericana ha señalado que la Convención Americana de Derechos Humanos prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. La Corte ha establecido que para que se cumplan los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, el Estado debe fundamentar y acreditar, en el caso concreto, la existencia de indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la conducta delictiva de la persona y que la detención sea estrictamente necesaria, y por tanto no puede tener como base la mera sospecha o percepción personal sobre la pertenencia del acusado a un grupo ilícito determinado o pandilla[21] .

Este estándar debe ser analizado en el caso de Chile teniendo presente que, desde octubre de 2019, la policía ha utilizado intensamente este tipo de facultades para el control social con motivación política. Este uso indiscriminado de las privaciones de libertad ha sido constatado por diversos organismos nacionales e internacionales de Derechos Humanos, incluida la propia Comisión Interamericana.

Estamos, en consecuencia, ante una facultad legal que en la práctica permite actuaciones arbitrarias por parte de las autoridades policiales. En este sentido, la Corte Interamericana ha sido muy clara en el sentido que la legalidad de una medida no supone necesariamente su no arbitrariedad.

Asimismo, la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica no resultan razonables o carecen de proporcionalidad. La Corte ha establecido que para que se cumplan los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que la detención sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. Al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de esos requisitos exigidos por la Convención[22]

2. **Incumplimiento de recomendaciones de organismos de Derechos Humanos.**

En octubre de 2019 comenzaron en Chile legítimas masivas manifestaciones sociales, las que fueron duramente reprimidas por el Gobierno a través de agentes estatales, especialmente Carabineros de Chile, verificándose masivas y sistemáticas violaciones a los Derechos Humanos tal y como consta por lo menos en cuatro en informes de organismos especializados de

Derechos Humanos.

Al efecto, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos señaló en su informe publicado el 13 de diciembre de 2019[23], que pudo verificar casos relacionadas con la privación arbitraria de la vida y muertes ilícitas que involucran a agentes estatales, haciendo 21 recomendaciones al Estado de Chile, las que se encuentran incumplidas. Para efectos de esta presentación resulta pertinente destacar que se recomendó entre otros aspectos, el que las fuerzas del orden público sigan estrictamente las normas internacionales sobre el uso de la fuerza en todo momento; garantizar el uso de métodos no violentos antes de recurrir a armas menos letales, y que estas sean utilizadas, en todo momento, de plena conformidad con las normas internacionales. Además de ello, hay un pronunciamiento específico respecto de Carabineros de Chile, en el sentido de adoptar, entre otras, medidas respecto a **i**mpulsar reformas estructurales que aseguren la supervisión civil y el monitoreo independiente de sus actividades; asegurar que se reciban capacitación de vanguardia (incluyendo una perspectiva de género) respecto a los Derechos Humanos, en particular sobre el uso de medios no violentos para la gestión de asambleas y tácticas de reducción de hostilidades; e incluir en sus regulaciones internas medidas específicas de protección para personas y grupos discriminados, en particular para personas con discapacidad.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, luego de su visita in loco en enero de 2020, de la misma manera realizó veinte recomendaciones al Estado de Chile[24], las que también se encuentran incumplidas. Dentro de ellas destaca el tomar las medidas necesarias para el cese inmediato del uso desproporcionado de la fuerza por parte de Carabineros de Chile en el marco de las protestas sociales. También recomienda llevar a cabo una reforma institucional integral de Carabineros de Chile, para adecuar la actuación de dicha

institución a los principios de seguridad ciudadana y de respeto a los derechos humanos, estableciendo un órgano de control externo de la actuación policial con garantías de independencia y facultades correctivas suficientes. Asimismo adoptar todas las medidas razonables y positivas que sean necesarias para prevenir, eliminar y revertir o cambiar las situaciones discriminatorias que perpetúen la estigmatización, los prejuicios, las prácticas de intolerancia y la criminalización contra las personas sobre la base de su situación migratoria, origen nacional, falta de nacionalidad o cualquier otra situación que obre en detrimento de su dignidad humana; lo que resulta relevante si consideramos la naturaleza del caso que dio origen a esta presentación.

Pese a los informes y recomendaciones, la represión y violación de garantías fundamentales continúo, y en octubre de 2020 ocurrió otro hecho grave que involucró a Carabineros de Chile, pues un menor de edad que se manifestaba fue lanzado al Río Mapocho en la ciudad de Santiago por un funcionario de Carabineros, quienes tampoco le prestaron ayuda y por el contrario agudizaron la represión a quienes daban los primeros auxilios a la víctima. Ante eso, Jan Jarab, el representante para la región del Alto Comisionado, expresó en un comunicado público que "se necesita una reforma profunda de las fuerzas del orden y seguridad, que tenga como pilares la profesionalización de sus agentes, formación en derechos humanos, subordinación a la autoridad civil y especialmente, mecanismos de rendición de cuentas en todos los niveles"[25].

A nivel local, el Instituto Nacional de Derechos Humanos, confeccionó un Primer Informe de Seguimiento a las Recomendaciones de esa misma institución conforme a su Informe Anual 2019, de fecha 2 de febrero de 2021[26], donde se constata que nuevamente se incumplen las recomendaciones. Al respecto, el Coordinador de la Cátedra de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, Dr. Claudio Nash, advierte que *"(…) el*

Informe es lapidario, el Estado no ha cumplido con las recomendaciones mínimas para superar la crisis más grave en materia de derechos humanos desde el retorno a la democracia" y "*da cuenta de la falta de compromiso del Estado en su conjunto con los Derechos Humanos*". Agrega que "*en este escenario, frente a un reforzado entramado legal y administrativo, una policía empoderada políticamente y con nuevos recursos materiales para reprimir y sin un Estado de Derecho que funcione adecuadamente, el daño para los Derechos Humanos y el sistema democrático no sólo tiene consecuencias hoy, sino que esto tendrá proyecciones en un futuro gobierno y en el debate constituyente*". Y concluye algo preocupante: "*Cuando las violaciones de Derechos Humanos no cesan, las instituciones no funcionan, la represión no tiene consecuencias y normalizamos las violaciones de derechos humanos, el peligro de que la democracia se transforme en una mascarada y la realidad que se imponga sea el autoritarismo, es real. No reaccionar a tiempo nos traerá amargas consecuencias en el largo plazo*"[27].

3. Problemas que presenta la figura del control de identidad y otrassimilares, desde la perspectiva del Derecho Internacional de losDerechos Humanos

La figura del control de identidad de la legislación chilena tiene el potencial de afectación del derecho a la libertad personal, y la libertad de movimiento; del derecho a la privacidad y el honor; del derecho a la igualdad y la no discriminación; a los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e incluso del derecho a la vida y la integridad física y psíquica. Todas estas son garantías fundamentales contempladas en la Constitución Política de la República del Estado de Chile, así como en tratados internacionales suscritos por Chile y que conforme al inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental constituyen un límite al ejercicio de la soberanía.

Pero lo que sucede es que la legislación existente sobre el control de identidad, tanto en el artículo 85 del Código Procesal Penal como en el artículo 12 de la Ley 20.931, otorgan facultades a las policías que resultan contrarias a las obligaciones internacionales del Estado, en particular a la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[28].

Así, estos requirentes adhieren a la idea de que una ley vigente que no distinga rango etario expresamente, así como proyectos de ley que busquen ampliar el control de identidad preventivo a menores de edad desde los 14 años en adelante, entran en conflicto con garantías como la libertad personal y seguridad individual , así como con la privacidad, y la igualdad y no discriminación, configurándose una restricción a esos derechos que va en ascenso y que no aprueba el examen estricto de los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad por lo que no resulta justificada; lo que ha sido examinado por tribunales internacionales a efectos de pronunciarse sobre violaciones a derechos fundamentales. Especialmente problemático resulta la ampliación del control de identidad a menores de edad, quienes son sujetos de una especial protección en el sistema internacional de Derechos Humanos.

Según se ha explicado, si bien los fines de prevención y persecución penal que pretenden lograrse por medio del uso del control de identidad pueden ser legítimos, es necesario que cualquier reforma legal considere las obligaciones internacionales adquiridas por Chile y su alcance, de manera de desarrollar una política criminal que sea efectiva y a la vez respetuosa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La formulación actual del control de identidad en la legislación chilena ya es defectuosa y no cumple con los estándares internacionales a los que Chile se ha obligado, y propuestas de reforma que lo amplíen solo agravaría el referido incumplimiento[29].

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas se ha pronunciado en el sentido de que para aprobar leyes que prevean restricciones permitidas en virtud del párrafo 3 del artículo 12 del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (conforme al cual el derecho a circular libremente, no podrán ser objeto de restricciones, salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto), los Estados deben guiarse siempre por el principio de que las restricciones no deben comprometer la esencia del derecho y no se debe invertir la relación entre derecho y restricción, entre norma y excepción. Las leyes que autoricen la aplicación de restricciones deben utilizar criterios precisos y no conferir una discrecionalidad sin trabas a los encargados de su aplicación[30].

Sobre este punto el análisis más completo lo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un caso reciente contra Argentina, donde se ha hecho cargo de los problemas que tienen este tipo de medidas restrictivas respecto del derecho a la libertad personal en condiciones de igualdad. En resumen, la Corte señaló que […] "el uso de estereotipos supone una presunción de culpabilidad contra toda persona que encaje en los mismos, y no la evaluación caso a caso sobre las razones objetivas que indiquen efectivamente que una persona está vinculada a la comisión de un delito". Por ello, recordó que las detenciones realizadas por razones discriminatorias son manifiestamente irrazonables y por tanto arbitrarias. En el caso, la Corte estimó que el contexto sobre detenciones arbitrarias en Argentina así como las razones invocadas por la policía para su detención, evidencian que no hubo indicios suficientes y razonables sobre su participación en un hecho delictivo. Por el contrario, la detención del señor […] se efectuó *prima facie,* debido a la sola circunstancia de no reaccionar del modo en que los agentes intervinientes

percibían como correcto, y utilizar un atuendo juzgado por ellos como inadecuado con base en una preconcepción subjetiva sobre la apariencia que debían resguardar los habitantes del área. Estos actos llevaron a que la detención constituyera un trato discriminatorio que además tornó en arbitraria la detención”[31].

La Corte enfatiza que este tipo de medidas afectan el derecho a la igualdad y no discriminación, tal y como se plasma en los artículos 1.1 y 24 de la

Convención Americana de Derechos Humanos, cuando señala que “ante la ausencia de elementos objetivos, la clasificación de determinada conducta o apariencia como sospechosa, o de cierta reacción o expresión corporal como nerviosa, obedece a las convicciones personales de los agentes intervinientes y a las prácticas de los propios cuerpos de seguridad, lo cual comporta un grado de arbitrariedad que es incompatible con el artículo 7.3 de la misma Convención Americana. Cuando adicionalmente estas convicciones o apreciaciones personales se formulan sobre prejuicios respecto a las características o conductas supuestamente propias de determinada categoría o grupo de personas o a su estatus socio-económico, pueden derivar en una violación a los artículos 1.1 y 24 de la Convención”[32].

4. Derecho comparado

El Fondo de Naciones Unidas Para la Infancia, UNICEF, en el marco de discusión en el parlamento de Chile sobre el proyecto dey que amplió el control de identidad, respecto a legislación comparada y particularmente respecto a menores de edad, advierte que analizado el concierto mundial, un control que no tendría ningún antecedente basado en la efectiva comisión de un delito, su sospecha, su evasión, su investigación, aplicable también a adolescentes, constituye un retroceso no comparable con otras legislaciones del mundo, al

menos con aquellas en las que se buscan correctos referentes[42].

En legislaciones de la región como la colombiana, no existe control preventivo de identidad, sólo se establecen medidas de captura por una orden judicial o de un Fiscal en caso de delito flagrante, sin establecer figuras jurídicas que autoricen efectuar un control de identidad sin causa; y en los casos que se procede a una captura, la Policía está autorizada a efectuar un registro del capturado y sus bienes para su identificación, cuando la persona se resista a aportar la documentación o cuando exista duda sobre la fiabilidad de la identidad. En Perú tampoco existe control preventivo de identidad amplio, pues las normas que regulan las actuaciones de control de identidad de la Policía son de corte investigativo y represivo, pero no preventivo sin causa.

En ordenamientos europeos ocurre algo similar. En Francia, tampoco existe control preventivo de identidad, pues este está autorizado cuando existen razones que permitan sospechar un delito o una infracción, o para favorecer una investigación. Sólo para prevenir administrativamente una infracción del orden público y resguardar la seguridad de las personas o sus bienes, podrá controlarse la identidad, ante escenarios de comisión de delitos. En el Derecho español tampoco existe control preventivo de identidad, adultos como adolescentes desde los 14 años pueden ser objeto de controles de identidad con determinados fines vinculados con indicios de participación en la comisión de delitos y su prevención, y bajo ciertos supuestos dispuestos por la ley. No existe algún control de tipo preventivo sin causa, destinado a cualquier persona, incluido los adolescentes. De la misma forma, en Alemania no existe control preventivo de identidad, pues los supuestos de control no establecen una facultad amplia y sin causa para controlar la identidad de las personas, pues se exigen causas específicas como peligros para la seguridad y el orden público. En las normas inglesas tampoco existe control preventivo de identidad amplio, ya que la facultad de la

policía para detener y registrar a una persona se basa en la creencia de que porta un arma u objeto peligroso sin causa justificada, u objetos que se han usado, supuestamente, en incidentes de violencia grave.

5. Procedencia Medida Cautelar

Las medidas cautelares, consagradas en el artículo 25 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en tanto mecanismo de protección especial de Derechos Humanos, permiten activar una reacción oportuna de medidas que impida una violación de Derechos Humanos o que logren que esta cese. Así, estamos ante un tipo de acción de tutela de derechos que no reemplaza los mecanismos ordinarios, pero sí los complementa en cuando concurren requisitos de urgencia y gravedad.

A diferencia de los casos individuales, las medidas cautelares también proceden respecto de colectivos que se encuentran en situación de riesgo evidente en el goce y ejercicio de sus Derechos Humanos[33]. En el caso del uso indiscriminado y discriminatorio de la figura del "control de identidad" nos encontramos ante un riesgo evidente para la libertad personal, la vida y la integridad personal de jóvenes pertenecientes a grupos históricamente marginados y estigmatizados en Chile, además de su uso cada vez más masivo contra jóvenes que protestan contra el gobierno.

La Corte Interamericana, respecto de las medidas provisionales del artículo 63.2 de la Convención Americana, ha señalado que estas proceden incluso respecto de un proyecto de ley y por tanto más aún respecto de una ley. En un caso concluye que se configura una situación grave, urgente e irreparable ya que de convertirse en ley determinado proyecto habría un incumplimiento grave por parte de Guatemala respecto del caso de los miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal y otros 13 casos que se encuentran en etapa de supervisión de cumplimiento de sentencia (supra

Considerandos 35, 36 y 50), al hacer ilusorio el acceso a la justicia de las víctimas ya que se estaría creando un mecanismo de impunidad estructural respecto de graves violaciones de Derechos Humanos, crímenes de lesa humanidad y genocidio, cuestión que además contraviene abiertamente la jurisprudencia reiterada de esa Corte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos del derecho internacional de los Derechos Humanos[44].

Respecto a los requisitos de gravedad y urgencia, a juicio de estos requirentes el riego es grave y requiere de una respuesta urgente. En efecto, es grave porque involucra derechos básicos de toda persona como lo son la libertad personal y seguridad individual, la vida e integridad física y psíquica, que como explica esta presentación, están siendo amenazados en forma masiva y cotidiana en Chile. Asimismo, la medida de actuación para la protección de derechos es urgente ya que mientras se esté aplicando normas que permitan estos controles de identidad los casos van en un exponencial aumento.

---

determinadas o determinables" (CIDH. Sobre las Medidas Cautelares. Disponible en: https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/decisiones/sobre–cautelares.asp

[44] Corte IDH. Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal, Caso Molina Theissen y otros 12 Casos Guatemaltecos Vs. Guatemala. Medidas Provisionales y Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. 12 de marzo de 2019, párr. 52.

De ahí, resulta absolutamente procedente que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dicte una medida cautelar

ordenando al Estado que se abstenga de utilizar las figuras comprendidas en los artículos 85 del Código Procesal Penal y 12 de la Ley N° 20.931; disponiendo las medidas pertinentes para una implementación a nivel nacional que sea respetuosa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

1. **<u>CONCLUSIÓN</u>.**

A juicio de estos requirentes, **no existen antecedentes que justifiquen la existencia de este tipo de controles de identidad comprendidos en las figuras comprendidas en el artículo 85 del Código Procesal Penal que no distingue respecto a la edad, y del artículo 12 de la Ley N° 20.931 de carácter preventivo.**

Además, lo expuesto da cuenta de que su aplicación ha traído como consecuencia la pérdida de vidas y el daño a la integridad física de numerosas personas; daño irreparable que es un efecto del empleo indiscriminado y desproporcionado del uso excesivo de la fuerza por parte de los organismos policiales.

Agrava lo anterior el hecho de que no se estén cumpliendo con los estándares internacionales en la materia, tampoco se cumplan las recomendaciones de organismos nacionales como internacionales de Derechos Humanos y que las autoridades gubernamentales presten apoyo a las policías e insistan en equiparar o incluso a veces dar más valor a la propiedad que a la vida de una persona.

Así, sólo es posible llegar a la conclusión inequívoca de la existencia de un riesgo real de que, en este caso Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones, en el contexto de la realización de controles de identidad, actúen con absoluta discrecionalidad y cometan excesos que resulten en vulneración de garantías fundamentales, entre ellas la vida, especialmente para menores de edad.

En conclusión, para estos requirentes, los hechos antes

detallados dan cuenta de una flagrante, evidente y completa violación a los Derechos Humanos comprometidos en esas garantías.

POR TANTO, considerando que conforme al artículo 25 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la "gravedad de la situación", significa el serio impacto que una acción u omisión puede tener sobre un derecho protegido; la "urgencia de la situación" se determina por la información que indica que el riesgo o la amenaza sean inminentes y puedan materializarse, requiriendo de esa manera acción preventiva o tutelar; y el "daño irreparable" significa la afectación sobre derechos que, por su propia naturaleza, no son susceptibles de reparación, restauración o adecuada indemnización; y que la violación de los Derechos Humanos y, en particular, del derecho a la libertad personal y seguridad individual y del derecho a la vida y la integridad física y psíquica de los habitantes del Estado de Chile que queden comprendidos en el grupo etario de entre los 14 y los 18 años, tiene el carácter de gravedad y urgencia suficiente.

A UD. SOLICITAMOS se otorgue una medida cautelar en beneficio de los habitantes del Estado de Chile que queden comprendidos en el grupo etario de entre los 14 y los 18 años, consistente en que **se ordene al Estado abstenerse de utilizar las figuras sobre control de identidad comprendidas en el artículo 85 del Código Procesal Penal que no distingue respecto a la edad, y en el artículo 12 de la Ley N° 20.931 que tiene un carácter preventivo; disponiendo medidas pertinentes y adecuadas al Derecho Internacional de los Derechos Humanos para su implementación a nivel nacional**, con el objeto de impedir que se afecten de modo irreparable el derecho a la libertad personal y seguridad individual, así como el derecho vida y a la integridad física y psíquica de la población.

[1] Duce, M., & Lillo, R. (2020). Controles de identidad

realizados por Carabineros: Una aproximación empírica y evaluativa sobre su uso en Chile. En *Revista de Estudios de la Justicia*.

[2] Comunicado de Maina Kiai, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, al término de su visita a la República de Chile (21 al 30 de septiembre de 2015). Disponible en bit.ly/2WRVQM1

[3] Disponible en http://bcn.cl/2ip94

[4] INDH. Informe Programa de Derechos Humanos, Función Policial y Orden Público 2016, pág. 139.

INDH. Informe Programa de Derechos Humanos, Función Policial y Orden Público 2017, pág. 213. 5 Disponible en bit.ly/2KvE5AE. De un total de 4.453.739 controles preventivos de identidad realizados por ambas policías durante el año 2018, sólo en 98.191 fueron detectadas personas con órdenes de detención pendientes, lo que constituía un 2,2% de eficacia.

[5] Cabe destacar que antes de la entrada en aplicación del control preventivo el promedio de controles del Código de Procedimiento Penal (CPP) realizados entre 2011 y 2015 fue de 2.000.000 al año, y que en el año 2016 su eficacia fue de 6,2 % de órdenes de detención detectadas, es decir, 124.000 casos, según Duce, Mauricio (31 de julio de 2017). Evaluando seriamente el control de identidad preventivo. Diario El Mercurio. Disponible en bit.ly/2WZaANY.

[6] Art. 12 de la ley 20.931 que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos: *Las Policías informarán trimestralmente al Ministerio del Interior y Seguridad Pública sobre los antecedentes que les sean requeridos por este último, para conocer la aplicación práctica que ha tenido esta facultad. El Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a su vez, publicará en su*

página web la estadística trimestral de la aplicación de la misma. Disponible en: bcn.cl/2ip94

[7] Art. 12 de la ley 20.931 que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos: *Las Policías informarán trimestralmente al Ministerio del Interior y Seguridad Pública sobre los antecedentes que les sean requeridos por este último, para conocer la aplicación práctica que ha tenido esta facultad. El Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a su vez, publicará en su página web la estadística trimestral de la aplicación de la misma*. Disponible en: bcn.cl/2ip94

[8] Cooperativa. Carabineros realizó más de 70 mil controles de identidad a menores de edad en un año. Disponible en bit.ly/2GfUisY.

[9] La Tercera. Cit.

[10] Radios Regionales. Subsecretario Galli sobre Panguipulli: "no me han preguntado por la quema de la municipalidad". Disponible en https://www.radiosregionales.cl/subsecretariogalli-sobre-panguipulli-no-me-han-preguntado-por-la-quema-de-la-municipalidad/

[11] El Mostrador. Galli defiende el control preventivo de identidad y asegura que el procedimiento no está en tela de juicio. Disponible en

https://www.elmostrador.cl/dia/2021/02/09/galli-defiende-el-control-preventivo-de-identidad-yasegura-que-procedimiento-no-esta-en-tela-de-juicio/.

[12] Cooperativa. Presidente Piñera defiende control de identidad preventivo. Disponible en https://cooperativa.cl/noticias/pais/region-de-los-rios/presidente-pinera-defiende-control-deidentidad-preventivo/2021-02-08/120048.html

[13] Disponible en http://www.nochedigna.cl/wp-content/uploads/2020/03/20200322-Protocolo-3Resguardo-PSC_-Estado-de-Cat%C3%A1strofe.pdf

[14] Nash, C. (2007) Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Editado por Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

[15] Corte I.D.H., Caso Castillo Petruzzi y otros. Sentencia C Nº 52 de 1999.

[16] Comité de Derechos Humanos. Observación CCPR-GC-35 Libertad y seguridad personales, 2014, párrafo 5. 23

En la misma Observación 35 el Comité de Derechos Humanos señala que "la detención en el sentido del artículo 9 no tiene por qué implicar una detención formal conforme al derecho interno" (Párr. 13). 24 En el sistema universal, el artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos prescribe que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados *sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición*. Una fórmula similar se repite en el artículo 2º la Convención de los Derechos del Niño (CDN), en el artículo 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH), en el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y en el artículo 2 de la Carta Africana, a través de la cual en definitiva todos los Estados Parte se comprometen a garantizar los derechos de los tratados respectivos para todos sin ningún tipo de discriminación e incluso a contrarrestar algunas formas de distinción que son fuertemente desaprobadas, como las

[17] Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de Fondo del 29 de julio de 1988. Serie C. Nº 4, párr. 164.

[18] Cit., párr. 166.

[19] Corte I.D.H., *Opinión Consultiva OC-1/82*, de 24 de septiembre de 1982, *Otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte*, en Serie A: Fallos y Opiniones – N 1, párrafo 24

[20] Corte I.D.H. Caso Velázquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, Nº 4, párrafo 174)

[21] Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241, párr. 06.

[22] Corte IDH. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 90.

[23] Disponible en https://www.ohchr.org/Documents/Countries/CL/Report_Chile_2019_SP.pdf

[24] Disponible en https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/018.asp

[25] Disponible en https://news.un.org/es/story/2020/10/1481822ible en

[26] Disponible en https://www.indh.cl/indh-presenta-primer-informe-de-seguimiento-a-las-recomendaciones-indhtras-crisis-social-de-2019/primer-informe-de-seguimiento-de-recomendaciones

[27] Ciper. Informe de seguimiento del INDH. La responsabilidad es del Estado, no solo del Gobierno. Disponible en https://www.ciperchile.cl/2021/02/06/informe-de-seguimiento-del-indhla-responsabilidad-es-del-estado-no-solo-del-gobierno/

[28] Fernández, C. (2019). Control de identidad en Chile y su conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos. En *Revista de Estudios de la Justicia,* (31).

[29] Fernández, Ob. Cit.

[30] Comité de Derechos Humanos. Comentario General 27 – Libertad de circulación (Artículo 12). CCPR/C/21/Rev.1/Add.9 del 1 de noviembre de 1999, para. 13. Disponible en https://bit.ly/38zfDa4

[31] Corte IDH. Resumen oficial. Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 1 de septiembre de 2020. Serie C No. 411.

[32] Corte IDH. Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina. Fondo y Reparaciones.

Sentencia de 1 de septiembre de 2020. Serie C No. 411, párr. 81. [42] Disponible en https://www.unicef.org/chile/media/2766/file

[33] "Estas medidas podrán ser de naturaleza colectiva a fin de prevenir un daño irreparable a las personas debido a su vínculo con una organización, grupo o comunidad de personas.

Descargue: MEDIDA CAUTELAR CIDH CONTROL IDENTIDAD en PDF

> *.@Diputados_PC solicita a la@CIDH medida cautelar para suspender la aplicación del control preventivo de identidad desde los 14 a 18 años https://t.co/N7c4TBYMgv*
>
> *— Comité PC – FRVS – AH Independientes (@BancadaPC_FRVS) February 12, 2021*