

DOCTRINA

Control de identidad en Chile y su conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos

Stop and search in Chile and its conformity with international human rights law

Catalina Fernández Carter 

Abogada, Chile

RESUMEN Este artículo examina la regulación del control de identidad en Chile recogido en el artículo 85 del Código Procesal Penal y en el artículo 12 de la Ley 20.931, tanto en su formulación actual como en la propuesta de reforma legal presentada por el presidente Sebastián Piñera en el año 2019. El objetivo es analizar su conformidad con las obligaciones internacionales adquiridas por Chile en diversos tratados de derechos humanos. El artículo explica que la regulación actual y la propuesta de ampliación de las facultades policiales suponen una vulneración de las garantías de libertad personal y libertad de movimiento o circulación, privacidad y no discriminación, como también las garantías particulares que protegen los derechos de niños, niñas y adolescentes.

PALABRAS CLAVE Control de identidad, derechos humanos, Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, derechos del niño.

ABSTRACT This Article examines the regulation of stop and search proceedings in Chile, as contained in Article 85 of the Criminal Procedure Code and in Article 12 of Law 20.931, both in its current formulation and in the proposal for legal reform presented in 2019 by President Sebastián Piñera, in order to analyse their conformity with the international obligations binding on Chile and included in several human rights treaties. The Article explains that the current regulation and the proposal for extension of police powers amount to a violation of the guarantees of personal liberty and freedom of movement, privacy and non-discrimination, as well as the specific guarantees that protect the rights of children and adolescents.

KEYWORDS Stop and search, human rights, American Convention on Human Rights, International Covenant on Civil and Political Rights, rights of the child.

Introducción

La facultad de control de identidad en Chile, que autoriza a la policía a retener temporalmente a un individuo con el objetivo de verificar su identidad, es permanente objeto de controversias en nuestro país, ya que existen fuertes cuestionamientos sobre su utilidad para la prevención y persecución penal. Sucesivas reformas legales que han ampliado las facultades policiales durante la operación y extendido sus hipótesis de procedencia (incorporando el denominado «control preventivo»), han generado nuevas críticas vinculadas a su compatibilidad con las garantías fundamentales previstas en la Constitución chilena y en tratados internacionales aplicables.

La última propuesta de reforma legal presentada por el gobierno del presidente Piñera en el año 2019 —y que a la fecha de envío de este artículo se encuentra aún en tramitación en el Congreso Nacional— incluye una serie de modificaciones a la figura legal, entre las cuales se incluye la ampliación del control de identidad preventivo a menores de edad desde los 14 años en adelante y la facultad de registro corporal en controles preventivos que no requieren la existencia de indicio alguno sobre actividad delictiva (pero solo con respecto a mayores de 18 años).

El objetivo de esta investigación no solo es analizar la compatibilidad de la formulación actual del control de identidad, sino también de la ampliación propuesta, con las obligaciones internacionales suscritas por Chile, y en particular con el derecho internacional de los derechos humanos. La investigación se centrará en particular en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos. Con el fin de obtener mayor precisión sobre el alcance de dichas normas, este trabajo incluye referencias a las Observaciones Generales preparadas por el Comité de Derechos Humanos, organismo de Naciones Unidas a cargo de supervisar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este trabajo también incluye a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la medida en que resulte pertinente para analizar una posible violación de las garantías de libertad personal o libertad de movimiento, privacidad e igualdad ante la ley y no discriminación en el contexto de un control de identidad. Asimismo, se examinará la protección internacional de los derechos de niños, niñas y adolescentes, y particularmente la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

El artículo comienza con una breve descripción de las facultades de control de identidad policial en Chile y luego analiza las propuestas de reforma legal, en particular la última propuesta presentada por el gobierno de Sebastián Piñera. Posteriormente, se hace referencia a las disposiciones pertinentes del derecho internacional de los derechos humanos que son relevantes para el examen de la facultad de control de identidad, y se realiza un análisis crítico de la figura y su compatibilidad con las obligaciones adquiridas por Chile. Finalmente, se exponen las conclusiones.

La regulación del control de identidad en Chile

La figura del control de identidad en el derecho chileno se encuentra recogida en dos cuerpos normativos distintos, que establecen hipótesis y requisitos de procedencia diversos.

En primer lugar, el artículo 85 del Código Procesal Penal regula la facultad de funcionarios de Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones para solicitar la identificación a cualquier persona en «casos fundados». Estos últimos se encuentran previstos en el mismo artículo, que contempla las siguientes hipótesis: i) que exista algún «indicio» de que la persona hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; ii) que exista algún «indicio» de que la persona se dispusiere a cometerlo; y iii) que exista algún «indicio» de que la persona pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta.¹

La relevancia del concepto «indicio» en la figura del artículo 85 del Código Procesal Penal ha justificado su análisis más detallado por parte de la Corte Suprema, que ha requerido que esté configurado por un elemento objetivo y que se refiera a una persona determinada.² La Corte Suprema ha desarrollado esta línea jurisprudencial y ha indicado que:

La apreciación que han de realizar los funcionarios policiales debe fundarse en algo objetivo, es decir, no se atendió a la mera subjetividad o intencionalidad del policía, validando cualquier elemento como indicio por más arbitrario o antojadizo que ésta fuera —antecedentes policiales, estilo de vestimenta, rango etario, sector social, etc.—, sino que dicha estimación debe basarse en indicios objetivos que le den sustento y seriedad. De esa manera, si entendemos como indicio una circunstancia de hecho conocida, que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido, tal circunstancia de hecho conocida, a juicio de los legisladores, debía venir dada por elementos objetivos —y no subjetivos— que pudieran ser posteriormente sometidos al escrutinio judicial.³

Siguiendo esta exigencia, la Corte Suprema ha indicado, a modo ejemplar, que los siguientes hechos no constituyen indicio suficiente para gatillar el control de identidad previsto en el artículo 85 del Código Procesal Penal: i) que la persona al percatarse de la presencia policial quisiera retirarse del lugar;⁴ ii) que la persona se encontrare

1. Cabe destacar que la formulación del artículo 85, previo a la modificación contenida en la Ley 20.931 de 5 de julio de 2016, establecía un requisito de «indicios», en plural.

2. Sentencia de la Corte Suprema del 10 de noviembre de 2016, rol 62131-2016. Mismo razonamiento fue repetido por la Corte Suprema, por ejemplo, en sentencias del 17 de mayo de 2018, rol 6067-2018; y del 19 de junio de 2018, rol 7983-2018.

3. Sentencia de la Corte Suprema del 16 de agosto de 2016, rol 40572-2016.

4. Sentencia de la Corte Suprema del 17 de mayo de 2018, rol 6067-2018. En un sentido similar, las

en una población conflictiva;⁵ iii) que la persona haya asistido a una manifestación;⁶ iv) que los funcionarios policiales hubieran percibido un olor a marihuana —aunque sobre este punto la jurisprudencia es contradictoria—;⁷ v) la sospecha de vínculo de un individuo con la comisión de una falta que no es de naturaleza penal;⁸ vi) el hecho de encontrarse cerca del lugar de comisión de los hechos;⁹ vii) el hecho de separar las manos y guardar algo en una mochila;¹⁰ viii) o la existencia de una llamada anónima de carácter impreciso.¹¹

De manera adicional, el artículo 85 del Código Procesal Penal contiene dos hipótesis adicionales en que se considera que se cumple el estándar de «caso fundado» para autorizar el control de identidad, pero sin imponer el requisito adicional de la existencia de un indicio: i) en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad;¹² o ii) cuando los funcionarios policiales tengan algún «antecedente» que les permita «inferir» que una determinada persona tiene alguna orden de detención pendiente.¹³

En caso de verificarse cualquiera de los supuestos previstos, el artículo 85 del Código Procesal Penal autoriza a los funcionarios policiales a solicitar la identificación de la persona, la cual puede efectuarse por medio de la cédula de identidad, la licencia de conducir o el pasaporte.

Ahora bien, de manera adicional a la verificación de la identidad, el artículo 85 del Código Procesal Penal autoriza de manera expresa a la policía a registrar las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla. El artículo 85 es explícito en señalar que esto podrá hacerse «sin necesidad de nuevo indicio».¹⁴

La Corte Suprema ha reconocido que el control de identidad y el registro de vestimentas es una diligencia policial de excepción,¹⁵ y en particular que el registro de

sentencias de la Corte Suprema del 19 de junio de 2018, rol 7983-2018; del 11 de junio de 2018, rol 7513-2018; y del 16 de agosto de 2016, rol 40572-2016.

5. Sentencia de la Corte Suprema del 16 de noviembre de 2016, rol 68838-2016.

6. Sentencia de la Corte Suprema del 13 de marzo de 2017, rol 2879-2017.

7. En contra de calificarlo como un indicio suficiente, ver sentencia de la Corte Suprema del 28 de febrero de 2019, rol 2222-2019. Sin embargo, ese mismo indicio sí ha sido aceptado en otros casos, especialmente cuando se encuentra acompañado de otros elementos. Ver, por ejemplo, la sentencia de la Corte Suprema del 13 de febrero de 2019, rol 32699-2018.

8. Sentencia de la Corte Suprema del 5 de junio de 2019, rol 7756-2019.

9. Sentencia de la Corte Suprema del 4 de febrero de 2019, rol 28218-2018.

10. Sentencia de la Corte Suprema del 4 de febrero de 2019, rol 28219-2018.

11. Sentencia de la Corte Suprema del 25 de julio de 2019, rol 13881-2019.

12. Esta hipótesis fue incorporada en el año 2008 por medio de la adopción de la Ley 20.253.

13. Esta hipótesis fue incorporada en el año 2016 por medio de la adopción de la Ley 20.931.

14. Según se incorporó expresamente en el artículo 85 en el año 2016, por medio de la adopción de la Ley 20.931.

15. Sentencia de la Corte Suprema del 10 de agosto de 2016, rol 35575-2016.

vestimentas supone una afectación del derecho a la intimidad y la privacidad.¹⁶ De igual manera, la Corte Suprema ha rechazado la procedencia de registros corporales intensos, que incluyan, por ejemplo, el registro de cavidades corporales, señalando que esto constituye un atropello a las normas legales que orientan tanto el proceder policial como las garantías del artículo 19 número 3, 4 y 7 de la Constitución.¹⁷

El artículo 85 del Código Procesal Penal otorga una facultad adicional a la policía en caso de que la persona se hubiera negado identificarse o no le fuera posible hacerlo. En este caso, los funcionarios policiales se encuentran autorizados a conducir a la persona a la unidad policial más cercana. De ocurrir esto, el artículo requiere el otorgamiento de facilidades para procurar la identificación, incluyendo la utilización de medios tecnológicos, o tomando huellas digitales en caso de que la identificación no sea posible.

Finalmente, el artículo 85 del Código Procesal Penal establece una limitación de tiempo. Según se dispone, todo el procedimiento de identificación no puede durar más de ocho horas. Sin embargo, el artículo contiene una excepción en los casos en que existan indicios de que el individuo ha ocultado su verdadera identidad o ha proporcionado una falsa.

Ahora bien, como se anticipaba, el artículo 85 del Código Procesal Penal no contiene la única hipótesis de control de identidad reconocida en el derecho chileno. En efecto, en el año 2016 la Ley 20.931 (generalmente conocida como la Ley de Agenda Corta Antidelincuencia) incorporó una hipótesis adicional de control de identidad al derecho chileno, en lo que se ha denominado el control preventivo.

En efecto, el artículo 12 de la Ley 20.931 reconoce una hipótesis de control de identidad que resulta a la vez más amplia y más limitada que la prevista en el artículo 85 del Código Procesal Penal. Por una parte, la hipótesis de la Ley 20.931 es más amplia, ya que no exige la verificación de indicio alguno para dar lugar al control de identidad. Sin embargo, dicha figura es también más limitada en tanto: 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) el artículo otorga mayores facultades de identificación al sujeto controlado, no solo ampliando los documentos que serán considerados aceptables —incluyendo la tarjeta estudiantil—, sino también admitiendo el uso de dispositivos tecnológicos.

16. Sentencia de la Corte Suprema del 28 de noviembre de 2016, rol 76297-2016. Ver en el mismo sentido las sentencias de la Corte Suprema del 2 de julio de 2019, rol 5404-2019; y del 26 de julio de 2018, rol 10625-2018

17. Sentencia de la Corte Suprema del 3 de junio de 2013, rol 2346-2013.

Como se puede ver, la hipótesis de control de identidad de la Ley 20.931 no impone ningún requisito a la policía para controlar la identidad de cualquier persona, lo que supone una facultad significativamente más amplia que la contenida en el Código Procesal Penal, que como anticipábamos, sí está sujeta a limitaciones (en particular a la existencia de indicios, que han sido interpretados estrictamente por la jurisprudencia).

Es necesario mencionar que el Tribunal Constitucional examinó la constitucionalidad del artículo 12 de la Ley 20.931. Sin embargo, en un voto dividido —zanjado por el voto dirimente del presidente del Tribunal—, consideró que la norma no estaba sujeta al control preventivo del Tribunal al tener carácter de ley simple y no orgánica constitucional. No obstante, el ministro Pozo sostuvo que el artículo 12 era inconstitucional por lesionar el derecho a la libertad ambulatoria en relación con la garantía de presunción de inocencia.¹⁸

Propuestas de reforma al control de identidad

Con fecha 28 de marzo de 2019, el presidente de la República presentó a la Cámara de Diputados un mensaje que contenía 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 y discriminatorio del mismo». Además, incluye una propuesta de reforma a diferentes cuerpos legales, incluyendo tanto al artículo 85 del Código Procesal Penal como al artículo 12 de la Ley 20.931. A la fecha de envío de este trabajo, dicha propuesta de reforma legal aún se encuentra en tramitación bajo el Boletín 12506-25.

En relación con el artículo 85 del Código Procesal Penal, los principales aspectos de la reforma que son pertinentes para este análisis incluyen: i) la incorporación de una hipótesis adicional que autoriza el control de identidad, y que corresponde a la conducción de un vehículo motorizado sin sus placas patentes o con estas en un estado que impidan su correcta identificación, o con objetos o dispositivos que impidan la visibilidad hacia el interior del vehículo; ii) la incorporación de mecanismos adicionales de identificación, como la tarjeta nacional estudiantil o el uso de dispositivos tecnológicos; iii) la incorporación de una referencia general al respeto de los derechos fundamentales en el ejercicio de los registros corporales; iv) la incorporación de una nueva hipótesis que autoriza la extensión de la duración del control de identidad (cuando la persona ha proporcionado la identidad de otro); y v) el establecimiento de un procedimiento de reclamo y una obligación de capacitación a las policías.

En el caso del artículo 12 de la Ley 20.931, las principales modificaciones son las siguientes: i) se reduce la limitación etaria, permitiendo el control de identidad desde

18. Sentencia del Tribunal Constitucional del 14 de junio de 2016, rol 3081-16.

los 14 años; ii) se agrega una referencia general al respeto a las garantías contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño y otros tratados aplicables; iii) se reduce el tiempo máximo de la operación de una hora a treinta minutos; iv) se autoriza la identificación verbal en el caso de que el individuo controlado no porte documentos; v) se permite el registro corporal «superficial» para prevenir que el controlado porte algún objeto que ponga en peligro la seguridad del funcionario policial o terceros, incluyendo el registro de equipaje, pero que se encuentra limitado a los mayores de edad; vi) se modifica y perfecciona el sistema de reclamos y capacitaciones a la policía.

Como el mismo mensaje presidencial reconoce, el proyecto de ley tiene alguna similitud con un proyecto anterior, presentado el 6 de julio de 2017 por los diputados Becker, Farcas, Fuenzalida, Nogueira y Silber, que tenía por objeto modificar el artículo 12 de la Ley 20.931 para extenderlo a menores de edad desde los 16 años. A la fecha de envío de este artículo, dicha propuesta de reforma legal aún se encuentra en tramitación bajo el Boletín 11.314-25, y ya cuenta con un informe favorable de la Comisión de Seguridad Ciudadana de 11 de octubre de 2017.

Normas aplicables del derecho internacional de los derechos humanos

El control de identidad en la normativa chilena tiene la potencialidad de afectar una serie de garantías, previstas tanto en la Constitución chilena como en una serie de tratados internacionales suscritos por Chile, y que constituyen un límite al ejercicio de la soberanía en conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5 de la Constitución.

Sin perjuicio de la posibilidad de extender el análisis a otras garantías, este estudio se centrará en cuatro áreas que se encuentran directamente vinculadas con la facultad de control de identidad: i) el derecho a la libertad personal y la libertad de movimiento; ii) el derecho a la privacidad y el honor; iii) el derecho a la igualdad y la no discriminación; y iv) los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Como veremos, dichas garantías encuentran reconocimiento en una serie de tratados internacionales suscritos por Chile.

Derecho a la libertad personal y la libertad de movimiento

El derecho a la libertad personal se encuentra reconocido en el artículo 19 número 7 de la Constitución Política de la República. Desde el punto de vista internacional, 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.¹⁹ El artículo 9 de dicho tratado dispone

19. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue firmado por Chile en 16 de septiembre de 1969 y ratificado el 10 de febrero de 1972.

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».

Como es evidente, el artículo no prohíbe de manera total y absoluta las privaciones de libertad, sino que las permite en los casos en que ellas se encuentren reguladas por ley. Sin embargo, se debe destacar que la legalidad de la conducta no es suficiente para determinar su conformidad con el artículo 9 del Pacto. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, órgano a cargo de supervisar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha señalado que este artículo prohíbe tanto las privaciones de libertad arbitrarias como las contrarias al principio de legalidad, y que «una detención o reclusión puede estar autorizada por la legislación nacional y ser, no obstante, arbitraria».²⁰ De esta manera, el Comité de Derechos Humanos ha destacado que el concepto de arbitrariedad requiere incluir consideraciones relacionadas con la inadecuación, la injusticia, la imprevisibilidad y las debidas garantías procesales, como también la razonabilidad, necesidad y proporcionalidad.²¹

El Comité de Derechos Humanos no se ha referido específicamente al control de identidad (o «stop and search», como se le conoce en el derecho anglosajón). Sin embargo, ha sostenido que el artículo 9 del Pacto da cuenta de una concepción amplia de privación de libertad, indicando que alcanza:

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.²²

Ahora bien, es necesario destacar que el Comité de Derechos Humanos ha sostenido que la privación de libertad implica una restricción más estricta y en un espacio más limitado que la mera interferencia con la libertad de circulación.²³ Esta última se encuentra regulada en el artículo 12 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que dispone el derecho de toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado a «circular libremente por él». En el caso de las restricciones, el artículo 12 dispone que ellas serán admisibles solo cuando:

20. Comité de Derechos Humanos. *Observación General 35 - Artículo 9 (Libertad y seguridad personales)*. CCPR/C/GC/35 del 16 de diciembre de 2014, para. 12. Disponible en <https://bit.ly/2rtTmKl>.

21. Comité de Derechos Humanos. *Observación General 35 - Artículo 9 (Libertad y seguridad personales)*. CCPR/C/GC/35 del 16 de diciembre de 2014, para. 12. Disponible en <https://bit.ly/2qLaDy5>.

22. Comité de Derechos Humanos. *Observación General 35 - Artículo 9 (Libertad y seguridad personales)*. CCPR/C/GC/35 del 16 de diciembre de 2014, para. 5. Disponible en <https://bit.ly/2PzWzzW>.

23. Comité de Derechos Humanos. *Observación General 35 - Artículo 9 (Libertad y seguridad personales)*. CCPR/C/GC/35 del 16 de diciembre de 2014, para. 5. Disponible en <https://bit.ly/35dMM9q>.

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.

Asimismo, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que las leyes que impongan restricciones a la libertad de circulación no deben comprometer la esencia del derecho o invertir la relación entre norma y excepción, señalando que deben contener criterios precisos y no conferir una discrecionalidad sin trabas a los funcionarios.²⁴ De igual manera, el Comité destacó la necesidad de que las medidas se ajusten con el principio de proporcionalidad, sean adecuadas para desempeñar su función protectora, sean el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado y guarden proporción con el interés a protegerse.²⁵

Como se adelantaba, además de analizar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, resulta pertinente considerar la Convención Americana de Derechos Humanos (también conocida como el Pacto de San José de Costa Rica).²⁶ El artículo 7 de la Convención Americana regula el derecho a la libertad personal, y dispone que esta última podrá ser afectada solo por las causas y condiciones fijadas de antemano por la Constitución y las leyes. El artículo también proscribía la detención o encarcelamiento arbitrarios.

De igual manera que con el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, se ha entendido que la Convención Americana prohíbe dos conductas: las privaciones de libertad ilegales y las privaciones de libertad arbitrarias, entendiéndose que es la segunda la que responde a un criterio material o sustancial, que requiere el cumplimiento de principios de razonabilidad o proporcionalidad (Steiner y Uribe, 2014: 189). Asimismo, se ha sostenido que la ausencia de arbitrariedad debe manifestarse tanto en la ley que regula la privación de libertad como también en la conducta de los agentes del Estado que la aplican (Medina, 2016: 202).²⁷

Antes de analizar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la garantía contenida en el artículo 7, es importante mencionar su aplicabilidad en el marco de un control de identidad. Sobre esto, en el caso *Torres Mi-*

24. 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>.

25. 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, par. 14. Disponible en <https://bit.ly/35gWSq2>.

26. La Convención Americana de Derechos Humanos fue firmada por Chile el 22 de noviembre de 1969 y ratificada el 10 de agosto de 1990.

27. En un sentido similar se pronuncian Burgogue-Larsen y Úbeda de Torres (2001: 480): «Lo que tenemos aquí es un criterio adicional que permite a la Corte ir más allá del formalismo legal de los textos y examinar las acciones concretas de las autoridades policiales y judiciales». Traducción libre, original en inglés: «What we have here is an additional criterion which enables the Court to go beyond the legal formalism of the texts and to examine the concrete actions of the police and judicial authorities»).

llacura y otros con Argentina, la Corte Interamericana sostuvo que el artículo 7 de la Convención «protege contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física»,²⁸ sosteniendo que una demora, aunque sea con meros fines de identificación, «constituye una privación a la libertad física de la persona»,²⁹ y por lo mismo debe ajustarse estrictamente a la Convención Americana.³⁰

Es por esto que se ha considerado que el concepto de privación de libertad contenido en la Convención debe ser entendido de manera amplia (Steiner y Uribe, 2014), incorporando cualquier privación que involucre una detención en un espacio reducido del cual la persona no pueda irse voluntariamente (Medina, 2003: 213; Medina, 2016: 195). En consecuencia, los estándares y exigencias generalmente aplicables a las privaciones de libertad dispuestos en la Convención Americana y recogidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos resultan plenamente aplicables al control de identidad.

Como se adelantaba, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha extendido su análisis del derecho a la libertad personal, examinando tanto el requisito de legalidad como de arbitrariedad, sosteniendo que este último incluye el análisis de elementos de «incorrección, injusticia e imprevisibilidad».³¹ El estándar relevante fue establecido por la Corte en su decisión del año 1994 en el caso *Gangaram-Panday con Surinam*, donde indicó, con referencia al artículo 7 de la Convención:

Esta disposición contiene como garantías específicas, descritas en sus incisos 2 y 3, la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, respectivamente. Según el primero de tales supuestos normativos, nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal). En el segundo supuesto, se

28. Sentencia del caso *Torres Millacura y otros con Argentina*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 26 de agosto de 2011, párrafo 76; Sentencia del caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez con Ecuador*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 21 de noviembre de 2007, párrafo 53; Sentencia del caso *Cabrera García y Montiel Flores con México*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 26 de noviembre de 2010, párrafo 80.

29. Sentencia del caso *Torres Millacura y otros con Argentina*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 26 de agosto de 2011, párrafo 76.

30. Sentencia del caso *Torres Millacura y otros con Argentina*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 26 de agosto de 2011, párrafo 76. En igual sentido, sentencia del caso *Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) con Colombia*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14 de noviembre de 2014, párrafo 404; Sentencia del caso *Fleury y otros con Haití*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 23 de noviembre de 2011, párrafo 54.

31. Sentencia del caso *J. con Perú*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 27 de noviembre de 2013, párrafo 127. En el mismo sentido, sentencia del caso *Yarce y otras con Colombia*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 22 de noviembre de 2016, párrafo 140.

está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que —aún calificados de legales— puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad.³²

Como se puede ver, al analizar la arbitrariedad de la privación de libertad, la Corte Interamericana ha considerado necesario enfocarse en las causas y métodos utilizados para la privación de libertad con el fin de examinar su racionalidad, previsibilidad y proporcionalidad. Dicho estándar ha sido mayormente desarrollado en otros casos. Por ejemplo, en *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez con Ecuador*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos desarrolló los siguientes requisitos para analizar la arbitrariedad de una privación de libertad:³³ i) que las medidas que priven o restrinjan la libertad tengan una finalidad compatible con la Convención; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa para alcanzar el objetivo propuesto; iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales. Por su parte, en *Argüelles y otros con Argentina*, la Corte agregó un quinto elemento al examen de

32. Sentencia del caso *Gangaram-Panday con Surinam*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 21 de enero de 1994, párrafo 47. Dicho análisis del elemento de arbitrariedad fue también referido en los siguientes casos: Sentencia del caso *de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) con Guatemala*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 19 de noviembre de 1999, párrafo 131; Sentencia del caso *Bámaca-Velásquez con Guatemala*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 25 de noviembre de 2000, párrafo 139; Sentencia del caso *Juan Humberto Sánchez con Honduras*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 7 de junio de 2003, párrafo 78; Sentencia del caso *Maritza Urrutia con Guatemala*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 27 de noviembre de 2003, párrafo 65; Sentencia del caso *de los Hermanos Gómez-Paquiayauri con Perú*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 8 de julio de 2004, párrafo 83; Sentencia del caso *Tibi con Ecuador*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 7 de septiembre de 2004, párrafo 98; Sentencia del caso *Acosta-Calderón con Ecuador*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de junio de 2005, párrafo 57; Sentencia del caso *García Asto y Ramírez Rojas con Perú*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 25 de noviembre de 2005, párrafo 105; Sentencia del caso *Vélez Loor con Panamá*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 23 de noviembre de 2010, párrafo 165; Sentencia del caso *Torres Millacura y otros con Argentina*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 26 de agosto de 2011, párrafo 77.

33. Sentencia del caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez con Ecuador*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 21 de noviembre de 2007, párrafo 93. Un análisis muy similar puede encontrarse en la sentencia del caso *Yvon Neptune con Haití*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 6 de mayo de 2008, párrafo 98; Sentencia del caso *Vélez Loor con Panamá*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 23 de noviembre de 2010, párrafo 166; y en sentencia del caso *Wong Ho Wing con Perú*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 30 de junio del 2015, párrafo 248.

arbitrariedad, que supone exigir que la privación de libertad tenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones antes señaladas.³⁴

A mayor abundamiento, la Corte ha sostenido que cualquier detención practicada en el marco de un abuso de poder constituye una detención arbitraria,³⁵ aunque sin incluir una definición sobre el concepto. Finalmente, la Corte ha señalado que una detención basada en la «mera sospecha o percepción personal sobre la pertenencia del acusado a un grupo ilícito determinado o pandilla»,³⁶ las privaciones de libertad basadas en perfiles raciales,³⁷ o las detenciones basadas en la ropa que usaba el detenido,³⁸ constituyen violaciones del artículo 7 de la Convención.

La Convención Americana de Derechos Humanos también protege la libertad de circulación en el artículo 22, que dispone el derecho de que «toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y a residir en él con sujeción a las disposiciones legales». El artículo dispone también que:

El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos analizó con más detalle el artículo 22 y la garantía de libertad de circulación en el caso *Ricardo Canese con Paraguay*. Sin perjuicio de que dicho caso trataba del derecho de una persona a abandonar el país, las consideraciones expuestas por la Corte son también relevantes para analizar otro tipo de restricción a la libertad de circulación, como es el caso del control de identidad, dado que a la fecha la Corte no ha emitido ninguna decisión que considere el derecho de libre circulación al interior de un país (Steiner y Uribe, 2014: 537).

En el caso del requisito de legalidad, la Corte dispuso que cualquier restricción

34. Sentencia del caso *Argüelles y otros con Argentina*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 20 de noviembre de 2014, párrafo 120.

35. Sentencia del caso *Juan Humberto Sánchez con Honduras*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 7 de junio de 2003, párrafo 80.

36. Sentencia del caso *Pacheco Teruel y otros con Honduras*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 27 de abril de 2012, párrafo 106.

37. Sentencia del caso *de personas dominicanas y haitianas expulsadas con República Dominicana*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28 de agosto de 2014, párrafo 368.

38. Sentencia del caso *Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) con Colombia*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14 de noviembre de 2014, párrafos 408-409. En ese caso, la policía consideró sospechoso el hecho de que el señor Quijano no estuviera usando una corbata a pesar de ser abogado. Adicionalmente, la Corte criticó la decisión de los oficiales militares de diferenciar entre «sospechosos» de aquellos quienes estaban «bien vestidos».

debía estar precisa y claramente definida en la ley.³⁹ Por su parte, para que la restricción sea indispensable en una sociedad democrática, la Corte sostuvo que las medidas que afectan la libertad deben ser de carácter excepcional, ya que se encuentran limitadas por el derecho a la presunción de inocencia y los principios de necesidad y proporcionalidad.⁴⁰ Finalmente, con respecto al requisito de proporcionalidad, la Corte sostuvo que la medida debe ser aplicada solo en tanto no exista otro medio menos restrictivo y durante el tiempo estrictamente necesario para cumplir con su función.⁴¹

Finalmente, cabe destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que existe una relación género-especie entre el derecho a la libertad personal y la libertad de circulación.⁴² Asimismo, haciendo referencia a la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, ha sostenido que la diferencia entre ambos es de grado o intensidad, y no de naturaleza o esencia.⁴³ En consecuencia, ambas garantías son relevantes y pertinentes para el análisis del control de identidad.

Derecho a la privacidad y el honor

El derecho a la privacidad y el honor se encuentra reconocido en el artículo 19 número 4 de la Constitución Política de la República de Chile. Desde el punto de vista internacional, primeramente reconocido en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, fue incorporado en un instrumento vinculante en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que prohíbe —entre otras conductas— las injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada de una persona.

Según ha señalado el Comité de Derechos Humanos, el artículo 17 protege contra cualquier injerencia o ataque contra la vida privada, sea que provengan de autoridades estatales o de individuos,⁴⁴ y sin perjuicio de que se encuentre prevista por ley, en la medida en que no se encuentre en consonancia con las disposiciones, propósitos

39. Sentencia del caso *Ricardo Canese con Paraguay*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 31 de agosto de 2004, párrafo 125.

40. Sentencia del caso *Ricardo Canese con Paraguay*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 31 de agosto de 2004, párrafo 129. En el mismo sentido, sentencia del caso *Andrade Salmón con Bolivia*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1 de diciembre de 2016, párrafo 141.

41. Sentencia del caso *Ricardo Canese con Paraguay*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 31 de agosto de 2004, párrafo 133.

42. Sentencia del caso *Andrade Salmón con Bolivia*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1 de diciembre de 2016, párrafo 143.

43. Sentencia del caso *Andrade Salmón con Bolivia*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1 de diciembre de 2016, párrafo 144.

44. Comité de Derechos Humanos. *Observación General 16 – Derecho a la intimidad (Artículo 17)*. 32.º período de sesiones (1988), para. 1. Disponible en <https://bit.ly/35buXYt>.

y objetivos del Pacto, o no sea razonable en las circunstancias particulares del caso.⁴⁵ Refiriéndose al registro personal, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que «deben tomarse medidas eficaces para garantizar que esos registros se lleven a cabo de manera compatible con la dignidad de la persona registrada»,⁴⁶ y que «las personas sometidas a registro corporal por funcionarios del Estado o por personal médico que actúe a instancias del Estado serán examinadas solo por personas de su mismo sexo».⁴⁷

El derecho a la privacidad y el honor también encuentra reconocimiento en la Convención Americana de Derechos Humanos. Se refiere al respeto a la honra y dignidad de la persona en su artículo 11, y establece que «nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada».

Refiriéndose en términos generales al derecho a la privacidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Fontevecchia y Dámico con Argentina* sostuvo que «el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública».⁴⁸ Ahora bien, refiriéndose específicamente a las autorizaciones estatales para restringir este derecho, en el caso *Tristán Donoso con Panamá*, la Corte Interamericana sostuvo que debía cumplirse con los siguientes requisitos para que la injerencia no fuera abusiva o arbitraria y, en consecuencia, fuera necesaria en una sociedad democrática: i) estar prevista por ley; ii) perseguir un fin legítimo; iii) cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.⁴⁹

Derecho a la igualdad y la no discriminación

El derecho a la igualdad ante la ley se encuentra reconocido en el artículo 19 número 2 de la Constitución Política de la República de Chile. Desde el punto de vista internacional, desde su consagración en el artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, después fue reconocido doblemente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por una parte, en el artículo 2, se establece la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos «sin distinción alguna de

45. Comité de Derechos Humanos. *Observación General 16 – Derecho a la intimidad (Artículo 17)*. 32.º período de sesiones (1988), para. 4. Disponible en <https://bit.ly/2soHsBC>.

46. Comité de Derechos Humanos. *Observación General 16 – Derecho a la intimidad (Artículo 17)*. 32.º período de sesiones (1988), para. 8. Disponible en <https://bit.ly/2YJ1XVB>.

47. Comité de Derechos Humanos. *Observación General 16 – Derecho a la intimidad (Artículo 17)*. 32.º período de sesiones (1988), para. 8. Disponible en <https://bit.ly/2LQo5bj>.

48. Sentencia del caso *Fontevecchia y Dámico con Argentina*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de noviembre de 2011, párrafo 48.

49. Sentencia del caso *Tristán Donoso con Panamá*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 27 de enero de 2009, párrafo 56.

raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social». Por otra parte, el artículo 26 del Pacto contiene la garantía general contra la discriminación, y dispone que:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Con respecto al artículo 26, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que la garantía de no discriminación constituye un principio básico y general, y define discriminación con referencia a una serie de convenciones internacionales, indicando que este concepto:

Debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.⁵⁰

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos también contiene dos disposiciones que tratan la igualdad ante la ley y la no discriminación. Por una parte, el artículo 1 contiene una norma similar al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disponiendo que los Estados deben respetar los derechos de toda persona 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». A su vez, el artículo 24 de la Convención indica que «todas las personas son iguales ante la ley», y que, en consecuencia, «tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley».

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha analizado la relación entre ambos artículos en el caso *Apitz Barbera y otros con Venezuela*, donde señaló que:

La diferencia entre los dos artículos radica en que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar «sin discriminación» los de-

50. Comité de Derechos Humanos. *Observación General 18 – No discriminación*. 37.º período de sesiones (1989), para. 7. Disponible en <https://bit.ly/38Aoghy>.

rechos contenidos en la Convención Americana, mientras que el artículo 24 protege el derecho a «igual protección de la ley».⁵¹

Asimismo, y como ya fue anticipado, la Corte considera que una privación de libertad fundada en consideraciones discriminatorias —en particular, dirigida contra un determinado grupo racial— constituye una violación de la Convención Americana.⁵²

Finalmente, cabe destacar la gran cantidad de tratados especializados que tratan el asunto de la no discriminación y que han sido ratificados por Chile, incluyendo la Convención sobre la Eliminación de todas formas de Discriminación contra la Mujer,⁵³ la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,⁵⁴ y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.⁵⁵

Derechos del niño, niña y adolescente

Como última garantía relevante, cabe hacer una referencia breve a la protección internacional de los derechos de niños, niñas y adolescentes, en conformidad con la Convención Internacional de Derechos del Niño. Como dispone la misma convención, esta es aplicable a todo ser humano menor de dieciocho años. En consecuencia, cobra relevancia para analizar la propuesta de modificación al artículo 12 de la Ley 20.931, que pretende autorizar el control preventivo de identidad desde los catorce años en adelante.

La Convención sobre los Derechos del Niño es un tratado internacional suscrito por Chile de fundamental importancia,⁵⁶ ya que incorporó una serie de principios y reglas al derecho internacional y tuvo como efecto transformar a los niños «de objetos a verdaderos sujetos de derecho» (Bantekas y Oette, 2016: 527).⁵⁷ Además, dicho

51. Sentencia del caso *Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo»)* con Venezuela, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 5 de agosto de 2008, párrafo 209.

52. Sentencia del caso *de personas dominicanas y haitianas expulsadas con República Dominicana*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28 de agosto de 2014, párrafo 386.

53. La Convención sobre la Eliminación de todas formas de Discriminación contra la Mujer fue firmada por Chile el 17 de julio de 1980 y ratificada el 7 de diciembre de 1989.

54. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial fue firmada por Chile el 3 de octubre de 1966 y ratificada el 20 de octubre de 1971.

55. La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad fue firmada por Chile el 30 de marzo de 2007 y ratificada el 29 de julio de 2008.

56. La Convención sobre los Derechos del Niño fue firmada por Chile el 26 de enero de 1990 y ratificada el 13 de agosto de 1990.

57. «La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y sus protocolos posteriores han cambiado algo este estado de cosas al introducir varios principios que transforman a los niños de objetos a verda-

tratado contiene una serie de disposiciones de relevancia para efectos de analizar el control de identidad.

Así, por ejemplo, en relación con la garantía de libertad personal, el artículo 37 de la Convención dispone que ningún niño podrá ser privado de libertad ilegal o arbitrariamente, utilizándose la detención como medida de último recurso por el período más breve posible. Esto también ha sido reforzado por el Comité de Derechos del Niño.⁵⁸ De igual manera, el artículo 40 reconoce el derecho a la presunción de inocencia. Por su parte, en relación con el derecho a la privacidad, el artículo 16 prohíbe todo tipo de injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada del niño, niña o adolescente. Finalmente, el artículo 2 (2) de la Convención establece la prohibición de discriminación.

Además de las disposiciones específicas de dicha instancia, la Convención Americana de Derechos Humanos incluye, en su artículo 19, una garantía general de protección de los derechos del niño, disponiendo que «todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado». Sobre esto, y haciendo referencia a la Convención sobre los Derechos del Niño, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho referencia a la protección especial de los niños, el principio del interés superior de estos,⁵⁹ y la relevancia de que existan cuidados especiales y medidas especiales de protección hacia los niños, niñas y adolescentes.⁶⁰

Una regla similar se encuentra contenida en el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que regula el derecho de todo niño, sin discriminación alguna, «a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado».

deros sujetos de derecho» (Traducción libre, original en inglés: «The Convention on the Rights of the Child (CRC) and its subsequent protocols has somewhat changed this state of affairs by introducing several principles which transform children from objects to real subjects of the law»). (Bantekas y Oette, 2016: 527).

58. En ese mismo sentido, véase Comité de Derechos del Niño, *Observación General 24 relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil*. CRC/C/GC/24 del 18 de septiembre de 2019, para. 85. Disponible en <https://bit.ly/348XDA4>.

59. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-17/2002 - Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño* de 28 del agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para. 56, 59.

60. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-17/2002 - Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño* del 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para. 60.

Análisis crítico

Según se ha explicado, la figura del control de identidad, tanto en su regulación del Código Procesal Penal como de la Ley 20.931, tiene la potencialidad de afectar una serie de derechos fundamentales que se encuentran reconocidos, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la Convención Americana de Derechos Humanos y en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Por tanto, resta analizar si la regulación chilena cumple con los resguardos y exigencias previstos en dichos tratados internacionales, o si en su defecto, la regulación del control de identidad constituye una violación de las obligaciones internacionales suscritas por Chile.

Compatibilidad con las garantías de libertad personal y libertad de movimiento

En relación con el derecho a la libertad personal, y antes de examinar los requisitos aplicables a cualquier privación que sea compatible con el derecho internacional de los derechos humanos, es necesario comenzar preguntándose si el control de identidad —tanto en su formulación actual, como en su propuesta de reforma—, constituye realmente una privación de libertad que haga aplicable las garantías contenidas en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En el caso del Pacto, el Comité de Derechos Humanos ha adoptado una concepción amplia de privación de libertad, que abarca distintas hipótesis y que incluyen, por ejemplo, la detención en dependencias de policía o el traslado contra la propia voluntad.⁶¹ Sin embargo, el Comité también ha sostenido que la privación de libertad implica una restricción más estricta que la mera interferencia con la libertad de circulación,⁶² que se encuentra regulada de manera separada (en el artículo 12 del Pacto).

Teniendo esto en consideración, el control de identidad previsto en el artículo 85 del Código Procesal Penal constituye una privación de libertad que impacta la garantía prevista en el artículo 9 del Pacto. Ello, especialmente si se considera su larga duración y la facultad expresa de la policía de conducir —incluso contra su voluntad— a la persona cuya identidad está siendo controlada a una estación policial en caso de que la identificación no haya sido posible. Esto se ve ratificado por el inciso sexto del artículo 85 que indica, al tratar la duración máxima del procedimiento, que transcurrido dicho plazo la persona «deberá ser puesta en libertad». El uso de dicho

61. Comité de Derechos Humanos. *Observación General 35 - Artículo 9 (Libertad y seguridad personales)*. CCPR/C/GC/35 de 16 del diciembre de 2014, para. 5. Disponible en <https://bit.ly/2tcyurs>.

62. Comité de Derechos Humanos. *Observación General 35 - Artículo 9 (Libertad y seguridad personales)*. CCPR/C/GC/35 del 16 de diciembre de 2014, para. 5. Disponible en <https://bit.ly/2t7mabO>.

lenguaje permite confirmar la privación de libertad existente hasta ese momento. De esa manera, la figura parece quedar comprendida dentro de la concepción amplia de privación de libertad que ha sido descrita,⁶³ haciendo por tanto aplicable el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La caracterización del control de identidad preventivo previsto en el artículo 12 de la Ley 20.931 resulta algo más compleja. Su duración más breve —que incluso se reduce a la mitad en el proyecto de ley en actual tramitación— como también la imposibilidad de los funcionarios policiales de trasladar a la persona cuya identidad se controla al recinto policial, permite cuestionarse si dicha hipótesis se enmarcaría correctamente en una privación de libertad. En ese sentido, al ser una actividad menos restrictiva, quizás cabría enmarcarla dentro de una interferencia con la libertad de circulación, quedando entonces regulada no por el artículo 9, sino por el artículo 12 del Pacto.

Sin embargo, la distinción recién expuesta entre ambas formas de control de identidad no resulta pertinente cuando se analiza la figura desde la regulación de la Convención Americana de Derechos Humanos. En efecto, como se adelantaba, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la garantía de libertad personal contenida en el artículo 7 de la Convención protege contra toda interferencia a la libertad física, e incluye también una demora aunque esta sea con meros fines de identificación.⁶⁴

De esta forma, resulta más claro que tanto la figura de control de identidad prevista en el artículo 85 del Código Procesal Penal como la prevista en el artículo 12 de la Ley 20.931 se encontrarían en principio sujetas a las protecciones previstas en el artículo 7 de la Convención Americana. Ahora, ello no obsta a que ambas figuras puedan también ser analizadas a partir de la garantía de la libertad de circulación prevista en el artículo 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos, especialmente cuando se considera que la relación entre las garantías de libertad personal y libertad de circulación es una de género-especie,⁶⁵ o de grado o intensidad.⁶⁶ En consecuencia,

63. Horvitz y López (2008: 381) también sostienen que el control de identidad del artículo 85 constituye una forma de detención revestida de garantías y plazos especiales. En el mismo sentido, Ramos y Merino (2010: 175) califican al control de identidad como una medida privativa de libertad.

64. Sentencia del caso *Torres Millacura y otros con Argentina*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 26 de agosto de 2011, párrafo 76. En igual sentido, sentencia del caso *Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) con Colombia*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14 de noviembre de 2014, párrafo 404; Sentencia del caso *Fleury y otros con Haití*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 23 de noviembre de 2011, párrafo 54.

65. Sentencia del caso *Andrade Salmón con Bolivia*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1 de diciembre de 2016, párrafo 143.

66. Sentencia del caso *Andrade Salmón con Bolivia*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1 de diciembre de 2016, párrafo 144.

en el caso de que una actividad policial de control de identidad no quedara recogida en el artículo 7 de la Convención Americana, la misma estaría cubierta por el artículo 22 del mismo tratado.

Habiendo identificado las garantías aplicables, es necesario analizar si las hipótesis de control de identidad previstas en la legislación chilena cumplen con las exigencias previstas en ambos tratados internacionales o si, por el contrario, suponen una vulneración de las obligaciones internacionales suscritas por Chile.

En el caso del control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal, si consideramos que el mismo se enmarca en la hipótesis de privación de libertad del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cabe preguntarse si el mismo cumple con los requisitos de adecuación, razonabilidad, necesidad y proporcionalidad que han sido recogidos tanto por el Comité de Derechos Humanos⁶⁷ como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁶⁸ Esta última ha agregado un requisito adicional, que es la existencia de una finalidad compatible con la convención.⁶⁹

En primer lugar, debemos determinar cuál sería la finalidad del control de identidad previsto en el artículo 85 del Código Procesal Penal. Ramos y Merino (2010: 219) indican que la institución tiene por objeto la identificación de sujetos, pero también la constatación de una hipótesis de flagrancia para lograr la detención del sospechoso. Así, indican que en el control de identidad «confluyen diversos intereses preventivos y represivos» (2010: 227). Por su parte, el mensaje presidencial del proyecto de reforma al control de identidad que se encuentra en actual tramitación identifica al control de identidad como una de las facultades autónomas de la policía que tiene por objeto «prevenir y hacer frente a los delitos». Dichas finalidades (prevención y persecución penal) parecen ser *a priori* legítimas y compatibles con la Convención Americana.

En segundo lugar, cabe analizar la adecuación o idoneidad de la medida. Según ha sido sostenido por la Corte Interamericana, dicho elemento se vincula con el hecho de que las medidas sean apropiadas para cumplir con el fin perseguido.⁷⁰ Pues bien, en el caso del control de identidad previsto en el Código Procesal Penal, no resulta sencillo determinar si el mismo ha sido útil en la prevención de delitos, ya que ello requeriría necesariamente conocer cuántos de los controles de identidad practicados

67. Comité de Derechos Humanos. *Observación General 35 - Artículo 9 (Libertad y seguridad personales)*. CCPR/C/GC/35 del 16 de diciembre de 2014, para. 12. Disponible en <https://bit.ly/38xPgkY>.

68. Sentencia del caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez con Ecuador*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 21 de noviembre de 2007, párrafo 93.

69. Sentencia del caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez con Ecuador*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 21 de noviembre de 2007, párrafo 93.

70. Sentencia del caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez con Ecuador*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 21 de noviembre de 2007, párrafo 93.

han permitido impedir un delito que la persona controlada se disponía a cometer. Ahora bien, el Código Procesal Penal contempla una hipótesis especial que autoriza el control de identidad de la persona que se encapuche o emboce, y ella podría encontrarse vinculada a un fin preventivo, en la medida que lo que se busca es controlar la circulación de una persona que está intentando ocultar su identidad. En ese sentido se pronuncia Duce (2016: 60), quien menciona esta como una hipótesis objetiva destinada a la prevención, y que presume que el encapuchado presenta un riesgo en todo evento. Sin embargo, como anticipábamos, no contamos con estadísticas que permitan determinar su idoneidad.

Sin embargo, si examinamos la otra finalidad del control de identidad (la persecución penal), debemos examinar en qué medida el control de identidad del Código Procesal Penal ha sido idóneo para identificar casos de flagrancia, o en cuantas oportunidades ha resultado en la identificación de personas con órdenes de detención vigentes. Sobre esto, las estadísticas recopiladas por el profesor Mauricio Duce⁷¹ demuestran que de los 399.713 controles de identidad del artículo 85 efectuados el año 2017, y los 423.008 controles de identidad del mismo artículo realizados el año 2018, solo el 6,38% de ellos terminaron con la detención del individuo, sea porque se encontraba con una orden de detención vigente o por otras razones —presuntamente, incorporando casos de flagrancia—. Eso supone que 1 de cada 15,6 controles cumple con el fin perseguido. En consecuencia, si bien no existen parámetros fijados sobre qué tasa de éxito es la mínima aceptable para una medida restrictiva de la libertad personal, resulta que el cumplimiento del requisito de idoneidad es a lo menos dudoso.

En tercer lugar, y en lo que refiere a la necesidad, la Corte Interamericana ha vinculado ese requisito con el examen de si no existe otra medida menos gravosa para alcanzar el objetivo propuesto.⁷² En ese sentido, es necesario hacer referencia al largo plazo de tiempo otorgado a la policía para el control que resulta excesivamente gravoso e injustificado. En ese sentido, la incorporación de mecanismos alternativos de identificación incluyendo el uso de dispositivos tecnológicos en el proyecto de reforma que se encuentra actualmente en tramitación parece apuntar en la dirección correcta y debería permitir la reducción en la duración del trámite. Sin embargo, y por lo mismo, dicha reforma debería incluir también una reducción en el plazo máximo de duración de la actividad policial, que resulta excesivo e injustificado. Un

71. Presentación del profesor Mauricio Duce ante la Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara de Diputados el 5 de junio de 2019, titulada «Reforma a los controles de identidad: información para el debate legislativo», que contiene información sobre controles de identidad obtenida por medio de una solicitud de acceso a la información pública.

72. Sentencia del caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez con Ecuador*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 21 de noviembre de 2007, párrafo 93.

control de identidad más breve resultaría menos gravoso y, en consecuencia, podría cumplir con el estándar de necesidad.

Finalmente, el análisis de la proporcionalidad en sentido estricto exige contrastar la masividad de los controles de identidad practicados —en consecuencia, la alta cantidad de individuos que han visto afectada su libertad personal— en comparación con su efectividad. En efecto, y como se adelantaba, en el año 2017 se habrían practicado 399.713 controles de identidad (bajo el marco del artículo 85 del Código Procesal Penal), mientras que en el año 2018 subió a 423.008 controles. Si bien no existe un test único para evaluar la proporcionalidad de una medida, la afectación de un gran número de individuos con tasas bajas de éxito es un factor que no puede obviarse.

El mismo examen que se ha realizado con respecto al control de identidad del Código Procesal Penal debe hacerse en relación con el control de identidad previsto en el artículo 12 de la Ley 20.931. Según ya adelantábamos, el mismo debe examinarse a la luz del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como una posible afectación de la garantía de libertad de circulación. En ese caso, y según dispone expresamente el artículo 12 del Pacto, la actividad policial deberá estar prevista en la ley, ser necesaria y compatible con los demás derechos reconocidos en el Pacto. Además, según ha señalado el Comité de Derechos Humanos, la misma no debe invertir la relación entre norma y excepción, y debe establecer criterios precisos que no confieran una discrecionalidad sin trabas.⁷³

Por su parte, en el caso de la Convención Americana, la medida debería ser analizada bajo los requisitos tanto del artículo 7, que regula las privaciones de libertad, como del artículo 22, que regula la libertad de circulación. En este caso, es necesario analizar el cumplimiento de los mismos requisitos de fin legítimo, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en el caso del examen del artículo 7 —que también han sido mencionados, aunque de manera más superficial por el Comité de Derechos Humanos—,⁷⁴ y agregarse el examen de una clara regulación legal y su necesidad en una sociedad democrática (que se vincula con los requisitos de necesidad y proporcionalidad).⁷⁵

No hay duda de que el control preventivo de identidad se encuentra previsto en la ley. Sin embargo, es posible cuestionarse si esa ley cumple con los requisitos de precisión necesarios. Al respecto, la Convención Americana de Derechos Humanos indica en su artículo 7 que la ley debe establecer de antemano las «causas» y «condiciones»

73. 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/2PAUP9A>.

74. 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, par. 14. Disponible en <https://bit.ly/35jPgms>.

75. Sentencia del caso *Ricardo Canese con Paraguay*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 31 de agosto de 2004, párrafo 129 y siguientes.

de la privación de libertad, y la Corte ha reforzado la necesidad de que ello se haga de manera tan concreta como sea posible.⁷⁶ Ese no es el caso del control preventivo de identidad, y ello ha sido precisamente lo que ha justificado la postura de algunos académicos que han sostenido que el control preventivo no cumple con el requisito constitucional al no hacer referencia a los casos y la forma en que dicho control resulta procedente.⁷⁷

Lo mismo puede señalarse si se analiza la legalidad de la medida desde el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que como se adelantaba, exige que la ley no comprometa la esencia del derecho, no invierta la relación entre norma y excepción y no confiera una discrecionalidad sin trabas.⁷⁸ Resulta claro que el otorgamiento de una facultad tan amplia, de carácter general y sin límite, tiene por efecto precisamente la inversión de la relación entre norma y excepción. En la práctica, y como veremos en más detalle *infra*, un porcentaje altísimo de la población ve limitada su libertad de circulación por el uso masivo del control preventivo de identidad, sin que exista realmente un límite a la discrecionalidad de la policía en el uso de dicha facultad.

En segundo lugar, en relación con el fin legítimo, es posible remitirse a los mismos fines indicados *supra* con respecto al control de identidad del Código Procesal Penal, aunque con un claro énfasis en la identificación de individuos con órdenes de detención pendientes. Así, si bien el control de identidad previsto en el artículo 12 de la Ley 20.931 es conocido como el «control preventivo», lo cierto es que su principal función es facilitar la persecución penal, en la medida que busca identificar personas que ya se encuentran sometidas a un proceso por haber cometido presuntamente ya un delito, pero que no han podido ser halladas. Dicho fin parece, *a priori*, ser legítimo y compatible con los derechos humanos.

76. Sentencia del caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez con Ecuador*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 21 de noviembre de 2007, párrafo 57.

77. En ese sentido se pronunciaron académicos de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Luis Rodríguez Collao, Guillermo Oliver Calderón, Raúl Núñez Ojeda, Laura Mayer Lux, Jaime Vera Vega y Fabiola Girao Monteconrado). Véase: «Académicos de la PUCV resaltan “Inconstitucionalidad del control preventivo de identidad”», *El Mostrador*, 23 de mayo de 2016, disponible en <https://bit.ly/2pJhfWz>. En un sentido similar se ha pronunciado Winter (2016), quien ha sostenido que la única interpretación del control preventivo que fuera consistente con la Constitución —y en consecuencia, también con la Convención Americana que establece los mismos requisitos— supondría que el mismo sólo es admisible cuando la policía está cumpliendo sus funciones de resguardo del orden y seguridad pública en sentido concreto, esto es, cuando «exista una circunstancia que lleva a considerar que se está frente a un peligro para el orden o seguridad pública y no que cualquier actividad lo justifica, de lo contrario el límite resultaría ilusorio» (sin fecha: 22). Sin embargo, esa no es la aplicación que se ha dado al mismo.

78. 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/2LQot9L>.

Tabla 1. Uso del control preventivo de identidad (año 2018)

	Primer Trimestre	Segundo Trimestre	Tercer Trimestre	Cuarto Trimestre
Cantidad de controles preventivos	841.672	1.234.354	1.183.803	1.193.910
Número de detenidos	22.144	30.011	23.110	22.926
Número de personas con antecedentes penales	334.716	486.326	469.475	436.184

Fuente: Mensaje presidencial

En tercer lugar, si se analiza la exigencia de idoneidad de la medida, resulta necesario volver a hacer referencia a las estadísticas recopiladas por el profesor Mauricio Duce.⁷⁹ En las mismas puede verse que en los años 2017 (con 2.791.715 controles preventivos) y 2018 (con 4.395.066 controles preventivos), solo el 3,52% de los controles resultaron efectivos, en el sentido de terminar en la detención del individuo o la identificación de una persona con una orden de detención vigente. Eso supone que apenas 1 de cada 28,4 controles cumple con el fin perseguido, lo que es una tasa de éxito evidentemente baja. Sobre esto, es necesario mencionar que el mensaje presidencial de la propuesta de reforma también incluye estadísticas sobre los controles preventivos de identidad del año 2018, según muestra la **tabla 1**.

Según la información proporcionada en el mensaje presidencial, en el año 2018 se habrían llevado a cabo 4.453.739 controles de identidad de carácter preventivo. De ellos, 98.191 individuos habrían sido detenidos, presuntamente por haberse identificado con respecto a ellos la existencia de una orden de detención pendiente. Esto supone una tasa de efectividad del 2,2%.

Es importante mencionar que los números contenidos en el mensaje presidencial son ligeramente distintos a los proporcionados por el profesor Duce, aunque la diferencia no parece ser demasiado significativa. Adicionalmente, Duce también incluye en su análisis los datos del año 2017. Sin embargo, bajo ambos documentos, la tasa promedio de efectividad del control preventivo es menor al 4%. Esto no debe confundirse con la información contenida en el mensaje presidencial sobre el «número de personas con antecedentes penales» en los controles preventivos efectuados. Esta no parece ser más que información estadística e irrelevante para el examen de idoneidad, en tanto parece corresponder a personas con antecedentes pero que ya han cumplido condena, sin que exista razón alguna que justifique su identificación, sea por razones de prevención o persecución penal.

En cuarto lugar, y en lo que refiere a la necesidad, ya se adelantó *supra* la vinculación de dicho requisito con lo gravosa de la medida y la existencia de alternativas que

79. Presentación del profesor Mauricio Duce ante la Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara de Diputados el 5 de junio de 2019, titulada «Reforma a los controles de identidad: información para el debate legislativo», que contiene información sobre controles de identidad obtenida por medio de una solicitud de acceso a la información pública.

logren el mismo fin. En el caso del control de identidad del Código Procesal Penal, se indicaba que el plazo de tiempo extenso resultaba especialmente gravoso y por tanto no cumplía con dicho requisito. Ese no es el caso del control preventivo de identidad previsto en la Ley 20.931, y especialmente en la propuesta de reforma legal que se encuentra actualmente en tramitación, que reduce el plazo máximo a treinta minutos. Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar la existencia de otras medidas efectivas —y menos gravosas— para la reducción de las órdenes de detención pendientes, como el establecimiento de nuevas metas y cambios de estrategia policial, que como destaca Duce, en 2015 permitieron que cerca de 19 mil personas con órdenes de detención pendientes fueran capturadas en dos meses, sin necesidad de ninguna reforma legal y que no implicaron una afectación de derechos fundamentales de otros individuos (Duce, 2016:88).

En quinto lugar, en el análisis de la proporcionalidad en sentido estricto, debemos volver a examinar la masividad de los controles, que resulta aún más evidente en el caso del control de identidad del artículo 12 de la Ley 20.931 en contraste con su efectividad. Según la información recopilada por Duce,⁸⁰ en el año 2017 se practicaron 2.791.715 controles preventivos de identidad, que aumentaron a 4.395.066 en el año 2018 (o 4.453.739 en la información proporcionada por el gobierno). Eso supone, en el año 2018, una tasa de entre 234 a 237 controles preventivos de identidad por cada 1000 habitantes. Esto debe volver a vincularse con lo señalado anteriormente, en el sentido de que la medida invierte la relación entre garantía y excepción, dejando expuesta a un porcentaje altísimo de la población a una restricción de su libertad de circulación —en los términos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos—, e incluso de la libertad personal —bajo la óptica de la Convención Americana de Derechos Humanos—, con tasas muy bajas de éxito. Estos números claramente no son suficientes para superar el test de proporcionalidad que impone el derecho internacional.

Finalmente, debe examinarse en qué medida el control de identidad es compatible con los demás derechos reconocidos en el Pacto. Esto será analizado con mayor detalle en las secciones siguientes, que se refieren a otros derechos que resultan relevantes.

Compatibilidad con la garantía de privacidad

Como se adelantaba, las disposiciones relevantes con respecto al derecho a la privacidad se encuentran previstas en los artículos 17 del Pacto Internacional de Derechos

80. Presentación del profesor Mauricio Duce ante la Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara de Diputados el 5 de junio de 2019, titulada «Reforma a los controles de identidad: información para el debate legislativo», que contiene información sobre controles de identidad obtenida por medio de una solicitud de acceso a la información pública.

Civiles y Políticos, y 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Sobre los registros personales, el Comité de Derechos Humanos ha enfatizado la necesidad de que se lleven a cabo de manera compatible con la dignidad de la persona y por personas del mismo sexo,⁸¹ mientras que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puesto hincapié en los requisitos de legalidad, fin legítimo, idoneidad, necesidad y proporcionalidad.⁸²

En principio, no parece existir demasiada controversia con respecto al cumplimiento del requisito de la existencia de un fin legítimo. Como el mensaje presidencial explica, el fin del registro corporal del control preventivo de identidad es resguardar la seguridad del personal policial o de terceros, que resulta *a priori* legítimo. Por su parte, en el caso del control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal, puede agregarse el objeto de «averiguar determinadas circunstancias relativas a la comisión del hecho punible o a la participación en él del imputado» (Ramos y Merino, 2010: 186) que también parece en principio adecuado.

A su vez, con respecto a la idoneidad de la medida, el registro parece ser una medida apropiada para resguardar dicha seguridad, aunque lo cierto es que un análisis más detallado del cumplimiento de dicho requisito exigiría la obtención de información que no se encuentra disponible, sobre en cuántos casos la policía es capaz de detectar a tiempo la presencia de objetos que pongan en riesgo la seguridad, y en cuántos casos no. Sin embargo, en términos generales, pareciera no haber razones para cuestionar su idoneidad, y por las mismas razones, tampoco su proporcionalidad.

Asimismo, la medida también parece ser necesaria. Sin embargo, no es claro si la medida resulta efectivamente la menos gravosa disponible, especialmente si se considera que el artículo 85 del Código Procesal Penal no establece como requisito que el registro corporal se lleve a cabo por personas del mismo sexo del individuo cuya identidad se solicita. Como se adelantaba, esto no cumpliría con los requisitos establecidos por el Comité de Derechos Humanos. Dicho problema parece ser identificado en la propuesta de reforma legal del artículo 12 de la Ley 20.931 que incorpora esa exigencia. Sin embargo, llama la atención que la misma no haya sido incorporada en el control de identidad previsto en el Código Procesal Penal.

El mayor problema parece generarse en relación con el requisito de legalidad. En efecto, la propuesta de modificación legal no resulta suficientemente precisa en la descripción del procedimiento de registro que propone incorporarse en el artículo 12 de la Ley 20.931. De esta forma, si bien la propuesta del Ejecutivo indica que el

81. Comité de Derechos Humanos. *Observación General 16 – Derecho a la intimidad (Artículo 17)*. 32.º período de sesiones (1988), para. 8. Disponible en <https://bit.ly/2PJomxM>.

82. Sentencia del caso *Tristán Donoso con Panamá*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 27 de enero de 2009, párrafo 56.

registro se realizará «con el solo efecto de comprobar que no se portan armas u otros objetos peligrosos», no queda claro de qué manera este procedimiento terminaría distinguiéndose de aquel previsto en el Código Procesal Penal, que no está sujeto a esa limitación y permite la revisión personal con el objeto de, por ejemplo, descubrir a un individuo en una hipótesis de flagrancia. Asimismo, la limitación impuesta resulta artificial toda vez que no contiene resguardos que permitan efectivamente evitar que la policía realice controles exhaustivos, bajo la justificación de encontrarse buscando objetos peligrosos. En la práctica, esto puede significar que la policía termine realizando un registro como el previsto en el Código Procesal Penal, pero sin exigencia de indicio alguno. Dicha falta de precisión permite cuestionar la medida desde el punto de vista del principio de legalidad, al carecer de la precisión exigida por los instrumentos internacionales aplicables.

Compatibilidad con la garantía de igualdad y no discriminación

Como ya ha sido explicado, la garantía de igualdad y no discriminación se encuentra recogida en una serie de tratados internacionales suscritos por Chile, y que establecen obligaciones de trato igualitario entre los diversos habitantes del país.

En principio, la regulación del control de identidad no realiza una distinción entre individuos, y en consecuencia podría decirse que el mismo no genera un enfrentamiento con la garantía de igualdad y no discriminación. Sin embargo, el análisis requiere considerar no solo la regulación legal, sino también su aplicación práctica.⁸³

Nuevamente, en este caso no contamos con suficiente información estadística que permita determinar con precisión si el control de identidad, tanto en su hipótesis regulada en el Código Procesal Penal como en la prevista en la Ley 20.931, es aplicado de manera discriminatoria. Sin embargo, lo cierto es que existen una serie de antecedentes que dan lugar al menos a una sospecha sobre su aplicación desigual.

Por ejemplo, Irarrázabal (2015) no solo da cuenta de la existencia de denuncias con respecto a controles masivos de identidad a estudiantes y comunidades mapuche, sino también de la existencia de prácticas abusivas en el marco del control de identidad, contra la población LGTBI o las trabajadoras sexuales. De igual manera, se indica que la policía controlaría la identidad de personas solo por el hecho de que ellas pertenecen a grupos desaventajados o discriminados. Es por esto que Irarrázabal concluye que el control de identidad: «implica una amenaza a relaciones igualitarias en el espacio público, hiriendo la dignidad e igual respeto a algunos ciudadanos»

83. En ese mismo sentido, Kalin y Kunzli (2009: 346): «La igualdad ante la ley significa el derecho a la misma interpretación y *aplicación* de la ley que todos los demás». (Traducción libre, original en inglés; «equality before the law means the right to the same interpretation and *application* of the law as all others»).

y que «cumple una función creando y reforzando estereotipos y jerarquías sociales en Chile» (2015: 259).

De igual manera, Duce nota que «no todos los chilenos somos «potenciales objeto» de control de identidad, sino que este se focaliza en personas jóvenes y que pertenecen a ciertos grupos sociales» (2016: 90-91). Además, da cuenta de la inutilidad de que la ley disponga exigencias de trato igualitario y no discriminatorio, notando que dichas cláusulas no deberían ser necesarias en el sistema legal vigente y resultan en cualquier caso insuficientes (2016: 92). Asimismo, y haciendo referencia a la entonces directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos, indica que la existencia de controles internos y externos en el contexto institucional de la policía supone que no pueda asegurarse el uso no discriminatorio de esta facultad (2016: 93).

El Instituto Nacional de Derechos Humanos también ha hecho referencia al uso arbitrario de la facultad de control de identidad por parte de la policía (2016: 12) y al hecho de que el control preventivo sin causal da lugar a que los funcionarios policiales tomen decisiones a su completo arbitrio, sin delimitación normativa, y permitiendo la aplicación de criterios basados en estereotipos vinculados a edad, condición social, étnica o sexual (2016: 23). La misma idea ha sido sostenida por otros.⁸⁴

La aplicación desigual y discriminatoria del control de identidad supone igualmente una infracción por parte de Chile de sus obligaciones internacionales. Es lamentable que no exista información estadística desagregada que permita determinar de manera más precisa los casos de uso discriminatorio de dicha facultad, y que permita tomar las medidas necesarias para enfrentar dicha situación.

Compatibilidad con los derechos de niños, niñas y adolescentes

En última medida, es necesario detenerse unos instantes en las particularidades de la propuesta de reforma legal al control preventivo de identidad de la Ley 20.931 que permitiría extender dicho control —pero sin registro corporal— a mayores de 14 años.

Realizar un análisis exhaustivo de las garantías y alcance de los derechos aplicables a niños, niñas y adolescentes escapa de las pretensiones de este artículo. Sin embargo, cabe hacer referencia a algunas cuestiones que demuestran una grave incompatibilidad de la hipótesis de control de identidad con la protección de derechos del niño.

Como fue adelantado, la regulación de derechos del niño en tratados internacionales repite y refuerza la protección de garantías previstas para adultos, como la libertad personal y libertad de circulación, privacidad y derecho a la igualdad y no

84. Ver, por ejemplo, Lorena Fries, «Control de identidad y derechos humanos», *El Mostrador*, 27 de marzo de 2019, disponible en <https://bit.ly/37tILz8>. Asimismo, Sabas Chahuán, «Un control de identidad a rajatabla genera discriminación», *Cooperativa*, 22 de abril de 2016, disponible en <https://bit.ly/2OA1bFM>.

discriminación. En ese sentido, las insuficiencias de la regulación chilena en cada uno de esos aspectos que ya han sido explicadas son igualmente relevantes cuando se examina el control de identidad desde la óptica de los derechos de niños, niñas y adolescentes, y resultan especialmente graves debido a la obligación acentuada de protección que se impone a los Estados sobre los individuos menores a los dieciocho años. Quizás la única diferenciación que cabría hacer es con respecto a la garantía de privacidad, en tanto la propuesta de reforma legal excluye el registro corporal de niños en el caso del control preventivo de identidad —no así en el caso del control de identidad previsto en el Código Procesal Penal—, y solo en esa medida previene contra injerencias contra su intimidad y privacidad.

De manera adicional, es importante mencionar el requisito de la necesidad, que ya ha sido expuesto en mayor detalle *supra*, pero con especial énfasis en los niños, niñas y adolescentes. Sobre esto, llama la atención que el mensaje presidencial que incluye la propuesta de modificación legal reconoce expresamente que «los delitos cometidos por adolescentes han disminuido en términos generales». De igual manera, la información proporcionada por el Ministerio Público destaca una caída sistemática en el número de adolescentes infractores en los últimos 5 años. Así, mientras en 2013 el número total fue de 51.273, dicho número se redujo a 44.619 en el año 2015, y llegó hasta 28.278 en 2018.⁸⁵ En ese contexto, resulta especialmente cuestionable que la medida sea necesaria, en particular considerando que es especialmente gravosa, atendida la protección especial de la que gozan niños, niñas y adolescentes bajo el derecho internacional de los derechos humanos.

También se debe mencionar el hecho de que la propuesta de modificación legal incorpore a una referencia expresa a la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales aplicables a niños, niñas y adolescentes en el artículo 12 de la Ley 20.931. Como adelantábamos con respecto a la incorporación de una garantía explícita de no discriminación en la creación del control de identidad, dichas formulaciones, aunque loables resultan insuficientes (Duce, 2016: 92). Asimismo, la existencia de variadas denuncias sobre el incumplimiento de la garantía de no discriminación ya prevista en la ley da lugar a genuinos cuestionamientos sobre la utilidad de una nueva garantía que igualmente puede resultar letra muerta, en la medida en que no se cuente con resguardos efectivos. Son precisamente esas consideraciones las que han justificado el rechazo a la reforma legal por parte de Unicef⁸⁶ o la Defensoría de la Niñez.⁸⁷

85. Ana María Sanhueza, Vicente Pérez y Eduardo Olivares, «Qué dicen las cifras de los delitos cometidos por menores de edad», *Pauta*, 13 de marzo de 2019, disponible en <https://bit.ly/2KLApt4>.

86. «Declaración de Unicef frente a proyecto de ley sobre control preventivo de identidad», *UNICEF*, 3 de abril de 2019, disponible en <https://bit.ly/338ibII>.

87. «Defensora de la Niñez expresó reparos a Proyecto de control de identidad preventivo para niños, niñas y adolescentes», *Defensoría de la Niñez*, 1 de abril de 2019, disponible en <https://bit.ly/2D75Zgn>.

No hay duda de que la ampliación de las facultades policiales de control de identidad, que ya en su formulación actual se encuentran reñidas con el derecho internacional a niños, niñas y adolescentes, no hace más que acentuar la situación de incumplimiento en la que se encuentra Chile con respecto a sus obligaciones internacionales de protección de derechos humanos.

Conclusión

Como ha sido expuesto en este trabajo, el control de identidad previsto tanto en el artículo 85 del Código Procesal Penal como en el artículo 12 de la Ley 20.931 otorga una serie de facultades a la policía que resultan contrarias a las obligaciones suscritas por Chile en una serie de tratados internacionales, y en particular en la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Las sucesivas modificaciones legales a ambas instituciones —incluyendo la que se encuentra aún en tramitación a la fecha de envío de este trabajo— han tensionado más las garantías de libertad personal y de circulación, privacidad e igualdad y no discriminación, dando lugar a una restricción cada vez más significativa de dichos derechos que no resulta justificada bajo un análisis de los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto que han sido examinados por tribunales internacionales a efectos de evaluar posibles violaciones de derechos fundamentales. Dicho panorama supone que la propuesta de extensión del control de identidad a menores de edad, que se benefician de una protección aún más rigurosa en el sistema internacional de derechos humanos, resulte especialmente problemática.


Según se ha explicado, si bien los fines de prevención y persecución penal que pretenden lograrse por medio del uso del control de identidad son 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 la propuesta de reforma en actual tramitación solo agravaría el referido incumplimiento.

Referencias

- BANTEKAS, Ilias y Lutz Oette (2016). *International Human Rights Law and Practice*. Cambridge: Cambridge University Press.
- BURGORGUE-LARSEN, Laurence y Amaya Úbeda de Torres (2011). *The Inter-American Court of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- DUCE, Mauricio (2016). «Legislando en la oscuridad. El caso del control de identidad preventivo y su debate en la Cámara de Diputados». *Estudios Públicos*, 141: 59-99. Disponible en <https://bit.ly/34a4TfS>.

- DUCE, Mauricio (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://bit.ly/2rdOHeT>.
- HORVITZ, María Inés y Julián López (2008). *Derecho Procesal Penal chileno I. Principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación*. Santiago: Editorial Jurídica.
- INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2016). *Informe II del Proyecto de Ley 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. Boletín 9855-07. Informe sobre el «Control de Identidad Preventivo». Actualizado a abril de 2016*. Aprobado por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 18 de abril de 2016, Sesión 299.
- IRARRÁZABAL, Paz (2015). «Igualdad en las calles en Chile: el caso del control de identidad». *Revista Política Criminal*, 10 (19): 234-265. DOI: [10.4067/S0718-33992015000100008](https://doi.org/10.4067/S0718-33992015000100008).
- KALIN, Walter y Jorg Kunzli (2009). *The Law of International Human Rights Protection*. Oxford: Oxford University Press.
- MEDINA, Cecilia (2003). *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Santiago: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
- MEDINA, Cecilia (2016). *The American Convention on Human Right: Crucial Rights and their Theory and Practice*. Cambridge: Intersentia.
- RAMOS, César y María Catalina Merino (2010). «Control de identidad: Aplicación diferenciada de la regulación del artículo 85 del Control de Identidad». *Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Santiago: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
- STEINER, Christian y Patricia Uribe (2014). *Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada*. México: Fundación Konrad Adenauer.
- WINTER, Jaime (2016). *Panorama 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, más conocida como Agenda Corta Antidelincuencia*. Academia Judicial. Disponible en <https://bit.ly/2LO7Lb7>.

Sobre la autora

CATALINA FERNÁNDEZ CARTER es abogada por la Universidad de Chile y magíster en Derecho Internacional por la Universidad de Cambridge, Reino Unido. Su correo electrónico es catafernandez@gmail.com.  <http://orcid.org/0000-0002-6922-3910>.

REVISTA DE ESTUDIOS DE LA JUSTICIA

La *Revista de Estudios de la Justicia* es publicada, desde 2002, dos veces al año por el Centro de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Su propósito es contribuir a enriquecer el debate jurídico en el plano teórico y empírico, poniendo a disposición de la comunidad científica el trabajo desarrollado tanto por los académicos de nuestra Facultad como de otras casas de estudio nacionales y extranjeras.

DIRECTOR

Álvaro Castro
(acastro@derecho.uchile.cl)

SITIO WEB

rej.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

cej@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.cl).