

Miércoles el 18 de noviembre de 2015

**ANÁLISIS DEL RÉGIMEN DE CONTROL DE IDENTIDAD PROPUESTO  
POR  
PROYECTO DE LEY, BOLETÍN N° 9885-07 DE CHILE**

**POR EL RELATOR ESPECIAL DE LA ONU SOBRE LOS DERECHOS DE  
LIBERTAD DE PACÍFICA  
DE REUNIÓN Y DE ASOCIACIÓN  
MAINA KIAI  
*Traducción Española***

1. El proyecto de ley Boletín N° 9885-07 aprobado por la Cámara Baja (Cámara de Diputados) de Chile y enviado a la Cámara Alta (Senado) de Chile el 9 de septiembre de 2015 propone cambios al actual régimen de control de identidad vigente en el país. Lo hace por un lado, modificando el artículo 85 del Código Procesal Penal (Código Procesal Penal) y, por el otro lado, introduciendo una nueva disposición autónoma en el artículo 12. Teniendo en cuenta el impacto que tienen los controles de identidad en el goce de los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, el Relator Especial de la ONU desea compartir su análisis de este nuevo régimen dentro del marco del derecho internacional, los estándares y principios, tal como lo hiciera presente a varios actores durante su visita al país de Chile en septiembre de 2015.

2. El derecho internacional se refiere a obligaciones jurídicamente vinculantes. Este análisis hace asimismo referencia a estándares y principios que emanan de marcos legales e institucionales provenientes de órganos de tratados internacionales, jurisprudencia emanada de tribunales internacionales y regionales, o estándares y principios que forman parte de una práctica existente o emergente. Los estándares y principios proporcionan una comprensión más clara de lo que implica precisamente la obligación jurídica internacional. Dado que la República de Chile es miembro de pleno derecho de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos a través de sus respectivos tratados, las conclusiones de los órganos o de expertos en virtud de procedimientos especiales, dentro de estos sistemas son de suma relevancia. Además, dado que el PIDCP y la Convención Europea de Derechos Humanos utilizan una redacción similar respecto de muchos de los derechos protegidos por el PIDCP y dada la elaborada jurisprudencia de la Corte

Europea de Derechos Humanos (TEDH) en el suministro de orientación interpretativa a las estipulaciones de los derechos humanos, las decisiones de esta Corte son relevantes y por lo tanto este informe hará referencia a la misma en la discusión que sigue. Finalmente, también se hará referencia a secciones relevantes de las Directrices de la Comisión de Venecia - OSCE/OIDDH sobre Libertad de Reunión Pacífica<sup>1</sup>.

### a) El régimen de control de identidad propuesto

3. El artículo 85 del actual Código Procesal Penal [Código Procesal Penal, en lo sucesivo, "artículo 85"] determina que los controles de identidad, incluyendo el registro de equipaje, vestimentas y vehículos, deben tener lugar en el contexto de un crimen - cometido o que existan indicios para sospechar que se haya cometido. Pueden quedar sujetos a control de identidad un presunto autor, cualquier persona respecto de la cual existen indicios de que ella pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación, o una persona que intenta ocultar su identidad. La persona que no logre o se rehuse identificarse a sí mismo será llevada a la comisaría más cercana, donde se podrán efectuar procedimientos adicionales para lograr su identificación, incluyendo, posiblemente, la toma de huellas dactilares. Un individuo puede ser retenido por un plazo máximo de 8 horas, después de lo cual él o ella deben ser puestos en libertad<sup>2</sup>.

4. La modificación que se propone al artículo 85 permite que el control y registro se realicen en el lugar donde la persona se encontrare, como también confirma que un control de identidad y registro pueden llevarse a efecto en caso que exista una orden de detención pendiente en contra de la persona concernida. Por último, la enmienda también hace que algunas alteraciones "sutiles", como cambiar la frase "existen indicios" de que se hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta contenida en el inciso primero, por "exista algún indicio", bajando así, como ha sucedido, el nivel de indicios de un posible delito.

5. El artículo 12 del proyecto de ley [en adelante, el artículo 12] no modifica legislación existente, sino que introduce un nuevo poder general que facultaría a la policía a detener<sup>3</sup> a toda persona para comprobar su identidad, sin ninguna indicación o contexto de un crimen. En caso que una persona se niegue o no logre acreditar su identidad, ella podrá ser conducida a la unidad policial más cercana donde podrán llevarse a cabo otros procedimientos de identificación. El conjunto de procedimientos no podrá extenderse por más allá de cuatro horas, después de lo cual la persona será puesta en libertad. Esta disposición no incluye facultades de registro y explícitamente prohíbe la "discriminación". El artículo 12 estipula que las policías deberán elaborar un procedimiento de reclamos<sup>4</sup> y mantener estadísticas sobre el uso del nuevo procedimiento de

---

<sup>1</sup> OSCE /ODIHR y Comisión de Venecia, Directrices sobre Libertad de Reunión Pacífica (2010) (disponible en <http://www.osce.org/odihr/73405?download=true>)

<sup>2</sup> Salvo que se presente un caso bajo el artículo 495 N° 5 del Código Penal.

<sup>3</sup> Nota del traductor: En el texto original inglés la expresión utilizada corresponde a "power for police **to stop** and check the identity". Esto, en la versión actual del artículo 12° del proyecto de ley, corresponde a "controlar la identidad", lo que lleva implícita la facultad de detener momentáneamente, en sentido amplio, el desplazamiento de una persona.

<sup>4</sup> El proyecto de ley no contiene especificaciones respecto del procedimiento de reclamo.

control e identificación en su sitio web. Este monitoreo deberá indicar el sexo, la edad y la nacionalidad de las personas detenidas. Por último, el proyecto prevé el envío de informes periódicos al Ministerio de Interior y Seguridad Pública.

6. Estas disposiciones plantean, a la luz del derecho internacional, dos cuestiones importantes. En primer lugar, dado que los controles de identidad afectan a los derechos humanos de las personas concernidas, es dable preguntarse cuándo pueden ser utilizados y cómo las autoridades garantizarán que no se cometan abusos. En segundo lugar, cabe preguntarse sobre la conformidad o disconformidad de los períodos de detención de 8 horas (en el contexto de un crimen) o de 4 horas (sin ningún tipo de sospecha de un crimen) a lo prescrito por el derecho internacional, sus estándares y principios.

### **b) Control de Identidad, con o sin una sospecha razonable**

7. El artículo 85 del Código Procesal Penal (y las enmiendas propuestas al mismo) prevé el control y registro, mientras que la disposición del artículo 12 del proyecto de ley introduce facultades generales de control e identificación. Estos poderes afectan el derecho a la libre circulación y el derecho a la vida privada. Por lo tanto, deben ser autorizados por la ley, no ser arbitrarios<sup>5</sup> y ser necesarios y proporcionales.

8. En caso de existir una sospecha razonable, las facultades de control y registro pueden llegar a justificarse bajo el derecho y estándares internacionales en la medida que se cumplan con estos requisitos<sup>6</sup>. Resultan ilustrativos respecto de estas restricciones ciertos casos que se han planteado recientemente en el contexto de la lucha contra el terrorismo, dado que los principios que establecen serían *per se* también aplicables a cualquier otro delito menor. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos expresó, en un caso relacionado con terrorismo, su profunda preocupación por la amplitud de la discreción conferida a agentes de policía individuales: "no es necesario siquiera subjetivamente sospechar nada acerca de la persona retenida y registrada"<sup>7</sup>. El Tribunal consideró que la ausencia de cualquier obligación por parte de un

---

<sup>5</sup> "La introducción del concepto de arbitrariedad pretende garantizar que incluso cualquier injerencia prevista en la ley debe conformarse a las disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto y debe ser, en todo caso, razonable en las circunstancias particulares." Comité de Derechos Humanos de NNUU, *Observación General Nº 16 del artículo 17 Derecho a la Privacidad*, septiembre de 1988, [en adelante, *Observación General Nº 16*], párrafo 4. El artículo 12 del PIDCP protege el derecho a la libre circulación, mientras que las condiciones que deben observar las restricciones se encuentran estipuladas en 12 (3 ) y (4): (3) Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público (ordre public), la salud pública o la moral, o los derechos y libertades de los demás, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto. (4) Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Gillian y Quinton v. Reino Unido*, Aplicación no. 4158/05, párrafo 63: "La Corte considera que el uso de las facultades coercitivas conferidas por la legislación para exigir a una persona a someterse a un registro detallado de su persona, su ropa y sus pertenencias personales equivale a una clara interferencia con el derecho al respeto de la vida privada. "

<sup>6</sup> Ver el artículo 11.3 del PIDCP sobre restricciones al derecho de libertad de desplazamiento; nota previa.

<sup>7</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, *Guillian y Quinton vs. Reino Unido*, Aplicación Nº 4158/05, párrafos 83.

agente de cumplimiento de la ley para mostrar una sospecha razonable [en caso de retención de artículos que pudieran utilizarse en conexión con actividades terroristas] hace que sea difícil para las víctimas, si no imposible, probar que la facultad [de detención y registro] fue arbitrariamente ejercida<sup>8</sup>.

9. Si bien la facultad de control y registro del artículo 85 debe tener lugar precisamente en el contexto de un delito, la disposición no requiere necesariamente una sospecha clara en términos de una fuerte presencia de evidencia. Los cambios propuestos reducen aún más estos estándares en lugar de restringir los poderes de los agentes de policía, exigiendo incluso menos evidencia en términos de que será suficiente "algún indicio" de un potencial delito. En virtud del artículo 85, incluso los testigos relativos a faltas pueden ser detenidos y registrados. Siguiendo el razonamiento de la Corte Europea, permitir el registro de estos individuos, así como la amplitud de discreción conferida a los agentes de policía, no cumple con el derecho internacional, estándares y principios.

10. En cuanto a la facultad de registro en público, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que: "el carácter público de la búsqueda puede, en ciertos casos, complejizar la gravedad de la lesión debido a un elemento de humillación y pudor. Objetos tales como bolsos, billeteras, notebooks y diarios pueden, además, contener información personal que su propietario puede sentirse incómodo de exponer a la vista de sus compañeros o del público en general"<sup>9</sup>. Este aspecto de los poderes de control y registro también debiera tenerse en cuenta al reformar el artículo 85 del Código Procesal Penal, en lo tocante al registro que proceda en el lugar donde la persona se encuentre.

11. Las directrices del Grupo de Trabajo sobre protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo, del Equipo Especial sobre la Ejecución de la Lucha contra el Terrorismo de las Naciones Unidas (CTITF), ha señalado que sólo "aquéllos controles que sean necesarios para lograr su función protectora, son legítimos"<sup>10</sup>. Las directrices también establecen que debe haber razones específicas para llevar a cabo un control, por ejemplo, porque la persona se ajusta a una descripción determinada o porque la persona intenta entrar a un edificio que requiere protección especial. La remisión a la legislación o a causales amplias como la seguridad nacional, por sí solas, resultan insuficientes<sup>11</sup>. La disposición del artículo 12 del proyecto de ley, que contempla poderes generales de control e identificación, no cumple con esta directriz<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, *Guillian y Quinton vs. Reino Unido*, Aplicación N° 4158/05, párrafos 83 – 86.

<sup>9</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, *Guillian y Quinton vs. Reino Unido*, Aplicación N° 4158/05, párrafos 63.

<sup>10</sup> Equipo Especial sobre la Ejecución de la Lucha contra el Terrorismo de las Naciones Unidas (CTITF) - Grupo de Trabajo sobre protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo, *Manual Básico de Referencia en Derechos Humanos. Control y registro de personas*, marzo de 2014, párrafo 52.

<sup>11</sup> Equipo Especial sobre la Ejecución de la Lucha contra el Terrorismo de las Naciones Unidas (CTITF) - Grupo de Trabajo sobre protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo, *op.cit.*, párrafos 51-53. Ver también Comité de Derechos Humanos de NNUU, *Observación General N° 27*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9 (1999), párrafo 15 sobre las razones que deben darse para las medidas restrictivas.

<sup>12</sup> Estos poderes generales no se pueden comparar con las situaciones que implican el consentimiento previo, tales como conducir o viajar en avión. Conducir requiere una autorización, su obtención y uso implica el consentimiento a la comprobación, tanto como la compra de un ticket aéreo incluye la aceptación de los controles de seguridad al viajar. E

12. Además, una discrecionalidad amplia o carta blanca para controlar e identificar, o controlar y registrar genera riesgos prácticamente insuperables de discriminación. Los mecanismos de información ex post no pueden prevenir o deshacer eso; lo único que pueden hacer es monitorear su ocurrencia.

13. En agosto de este año, con motivo del Examen Periódico Universal del Reino Unido, el Comité de Derechos Humanos de la ONU expresó su grave preocupación por la insuficiente protección contra el arbitrario y desproporcionado uso de las facultades de detención y registro sin que existiera una sospecha razonable, en contra de individuos de un origen étnico en particular - especialmente por la Policía de Escocia<sup>13</sup>. El Comité recomendó intensificar los esfuerzos para garantizar la conformidad de las prácticas con el Pacto, incluidas la formación, mejorar la transparencia de las prácticas de control y registro, llevar adelante una recopilación integral de datos sobre la aplicación de estos procedimientos, y asegurar un control y supervisiones independientes para garantizar que tales facultades no se ejerzan de manera arbitraria o discriminatoria<sup>14</sup>.

14. El Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, en su informe de 2015 ante del Consejo de Derechos Humanos, examina los contextos que han dado lugar a la utilización de perfiles raciales y étnicos en la actuación de las fuerzas del orden y ofrece un panorama general de las distintas manifestaciones de este fenómeno en los organismos encargados de hacer cumplir la ley. En su informe, el observa que:

“[!]os agentes de policía y de inmigración y los funcionarios de prisiones a menudo actúan basándose en perfiles raciales y étnicos, en muchas formas distintas y perniciosas. También puede suceder que las políticas oficiales faciliten prácticas discrecionales que permiten que las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley dirijan selectivamente sus actuaciones hacia grupos o personas basándose en el color de su piel, en su vestimenta, en su vello facial o en el idioma que hablan. A veces también existe un sesgo implícito que motiva la utilización de criterios raciales y étnicos en la actuación de las fuerzas del orden. Aunque algunos estudios han demostrado la ineficacia de la utilización de perfiles raciales y étnica, los funcionarios siguen recurriendo a esa práctica<sup>15</sup>. Una de sus manifestaciones es la práctica de la interceptación y cacheo o la interceptación e identificación especialmente dirigidas contra minorías. Esta práctica tiene como resultado un número desproporcionadamente alto de actuaciones contra esas poblaciones a menudo vulnerables<sup>16</sup>. Por ejemplo, en un Estado del Pacífico

---

incluso estas circunstancias pueden plantear cuestiones graves en términos de discriminación. Véase el párrafo siguiente.

<sup>13</sup> Comité de Derechos Humanos de NNUU, *Concluding observations on the seventh periodic report of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, UN Doc. CCPR/C/HBR/CO/7, Agosto 2015, párrafo 11.

<sup>14</sup> Comité de Derechos Humanos de las NNUU, *Concluding observations on the seventh periodic report of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, UN Doc. CCPR/C/HBR/CO/7, Agosto 2015, párrafo 11.

<sup>15</sup> Open Society Institute, *Ethnic Profiling in the Moscow Metro* (Nueva York, 2006), disponible en [http://www.lamberthconsulting.com/uploads/Ethnic\\_Profiling.pdf](http://www.lamberthconsulting.com/uploads/Ethnic_Profiling.pdf) ; y American Civil Liberties Union Foundation of Massachusetts, *Black, Brown and Targeted: A Report on Boston Police Department Street Encounters from 2007-2010* (ACLU Racial Justice Program, 2014).

<sup>16</sup> Rachel Neild y otros, *Ethnic profiling in the European Union: Pervasive, Ineffective, and Discriminatory* (Nueva York, Open Society Institute, 2009), disponible en

Meridional, los varones negros eran objeto de contactos sobre el terreno por agentes de policía con una frecuencia 2,4 veces superior a la que correspondería con arreglo a su representación en la población en general<sup>17</sup>. En Europa, las comunidades romaníes son víctimas de niveles desiguales de controles de identidad; en algunos casos, la policía intercepta por la calle a viandantes romaníes con una frecuencia 3 veces mayor que a los viandantes no romaníes<sup>18</sup>. En un estado de los Estados Unidos de América, a pesar de constituir apenas el 24% de la población, las personas afrodescendientes eran objeto del 63,3% de las interceptaciones de civiles por la policía<sup>19</sup>,<sup>20</sup>

15. El Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia concluye que:

“[l]a utilización de perfiles raciales y étnicos en la aplicación de la ley constituye una violación de los derechos humanos de las personas y los grupos a los que se dirigen esas prácticas, debido a su naturaleza fundamentalmente discriminatoria y a que agrava la discriminación ya sufrida a causa del origen étnico o la condición de miembro de una minoría. Por otra parte, la actuación policial basada en perfiles raciales y étnicos menoscaba las ya frágiles relaciones entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y las comunidades minoritarias, en un momento en que los miembros de estas comunidades necesitan que se les dé mayor confianza respecto de su inclusión y su participación en la sociedad”.<sup>21</sup>

---

[http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/profiling\\_20090526.pdf](http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/profiling_20090526.pdf).

<sup>17</sup> Centro Jurídico Comunitario de Flemington y Kensington, resumen de los primeros informes de Gordon y Henstridge.

<sup>18</sup> Open Society Institute, *I Can Stop and Search Whoever I Want: Police Stops of Ethnic Minorities in Bulgaria, Hungary, and Spain* (Nueva York, 2007), disponible en [http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/profiling\\_20070419.pdf](http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/profiling_20070419.pdf).

<sup>19</sup> Rachel Neild y otros, *Ethnic Profiling in the European Union: Pervasive, Ineffective, and Discriminatory*; y American Civil Liberties Union Foundation of Massachusetts, *Black, Brown and Targeted: A Report on Boston Police Department Street Encounters from 2007-2010*.

<sup>20</sup> Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, A/HRC/29/46, para. 16.

<sup>21</sup> Ibid, para. 63. Varias investigaciones muestran que este tipo de controles de identidad hacen más daño que un bien a la sociedad; y el seguimiento hecho a posteriori o la información sobre la práctica han contribuido poco para abordar esta cuestión. Investigaciones en los Estados Unidos de América han demostrado prejuicios raciales al controlar vehículos o al realizar acciones de detención y registro. En Nueva York, en el contexto de las detenciones y registro, las personas de origen afroamericano fueron paradas seis veces más a menudo y los latinos cuatro veces más a menudo que los blancos. Una investigación similar a finales de los años noventa en Inglaterra y Gales demostró que los negros eran 7,5 veces más propensos a ser detenidos y registrados (Ministerio de Justicia de Estados Unidos, *A resource guide on racial profiling data collection systems*, noviembre de 2000, NCJ 184768, p5-8). Existen claras leyes anti-discriminación en Europa y los EE.UU. Sin embargo, un informe de 2011 de Amnistía Internacional dio a conocer que, en España, la gente que no “parece español” puede ser detenida tan frecuentemente como hasta cuatro veces diarias para controles de identidad (Amnistía Internacional, *Stop racism, not people: Racial profiling and immigration control in Spain*, diciembre 2011); por otra parte, un informe de Human Rights Watch ha documentado el uso abusivo de los controles de identidad respecto de jóvenes pertenecientes a minorías en Francia, dañando de paso las relaciones comunitarias (Human Rights Watch, *The root of humiliation: abusive identity checks in France*, enero 2012); y en Holanda, las actividades de índole pro-activa por parte de la policía se encuentran igualmente amenazando la protección de los derechos humanos debido al perfilamiento étnico *de facto* que sucede (Amnistía Internacional, *Stop and search powers pose a threat to human rights. Acknowledging and*

16. En su relevante decisión ya citada, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos subrayó que, en el contexto de la lucha contra el terrorismo, existe un gran riesgo de discriminación cuando se ejercitan dichos poderes con amplia discrecionalidad. Lo hizo a pesar de que los hechos del caso no involucraban aspectos discriminatorios, por ejemplo, sobre origen étnico:

"En opinión del Tribunal, hay un claro riesgo de arbitrariedad en la concesión de tan amplia discrecionalidad a un agente de policía. A pesar de que los casos en análisis no se refieren a demandantes negros o de origen asiático, los riesgos de que estos poderes sean utilizados discriminatoriamente en contra de tales personas es una consideración muy real, .... Existe, además, el riesgo de que un poder tan ampliamente otorgado podría mal utilizarse en contra de manifestantes, con infracción del artículo 10 y/o del artículo 11 de la Convención"<sup>22</sup>.

17. Bajo este contexto de investigaciones y experiencias comparadas, el temor a que la disposición que prevé facultades generales de control e identificación afecte de manera desproporcionada a los más marginados y débiles, tales como los jóvenes (estudiantes), los pobres y los indígenas, se considera bien fundada.

18. Las preocupaciones expresadas por el Tribunal Europeo<sup>23</sup> coinciden con las del Relator Especial de la ONU en tanto, (i) Primero, el uso discriminatorio de las facultades de control, identificación y registro - especialmente cuando no existe siquiera una sospecha de un delito - y (ii) El potencial abuso de tales poderes para limitar los derechos garantizados en los artículo 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ratificado por Chile el 10 de febrero de 1972. El Relator Especial previamente advirtió "en contra de cualquier utilización de tan amplios poderes de detención y registro, que nunca deben utilizarse en contra de manifestantes pacíficos"<sup>24</sup>. En el mismo sentido, las Directrices de la OSCE sobre reuniones pacíficas sostienen que "A menos que realmente se presente un claro e inminente peligro de que exista violencia, los agentes del orden no deben intervenir para controlar, registrar o detener a manifestantes que se dirigen a una asamblea"<sup>25</sup>. Similarmente, un tribunal del Reino Unido (Kent), declaró ilegal la política de detención y registro llevada a efecto en el contexto de demostraciones pacíficas durante el campamento climático de 2008 en una estación de energía, en virtud de la cual todo individuo fue controlado y registrado<sup>26</sup>.

---

*tackling ethnic profiling in the Netherlands*, Informe original complete en holandés (octubre 2013), resumen en inglés (abril 2014)).

<sup>22</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, *Guillian y Quinton vs. Reino Unido*, Aplicación N° 4158/05, párrafo 85.

<sup>23</sup> Los artículos 10 y 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos garantizan el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación, respectivamente.

<sup>24</sup> Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, *Report of the Special Rapporteur on the rights to peaceful assembly and of association*, UN Doc. A/HRC/23/39/Add.1, párrafo 44.

<sup>25</sup> OSCE /ODIHR y Comisión de Venecia, *Directrices sobre Libertad de Reunión Pacífica* (2010) (disponible en <http://www.osce.org/odihr/73405?download=true>)

<sup>26</sup> Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, *Report of the Special Rapporteur on the rights to peaceful assembly and of association*, UN Doc. A/HRC/23/39/Add.1, párrafo 43.

### c) Control de identidad y detención

19. El artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la libertad y seguridad personal, reconoce que a veces la privación de este derecho se justifica, por ejemplo, en la aplicación del derecho penal. Sin embargo, nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. El Comité de Derechos Humanos de la ONU aclara en su Observación General N° 35 sobre libertad y seguridad de las personas que el término detención se refiere a cualquier aprehensión de una persona que da comienzo a una privación de su libertad, y no se limita a la detención formal en virtud del derecho interno. "La noción de 'arbitrariedad' no debe ser equiparada con 'contrario a la ley', sino que debe interpretarse de manera más amplia para incluir elementos de incorrección, injusticia, falta de previsibilidad y debido proceso de ley, así como elementos de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad"<sup>27</sup>. Esto significa que la detención puede todavía ser arbitraria, incluso si se encuentra prescrita en la legislación chilena. Cuando el margen de discrecionalidad de los funcionarios ejecutores es demasiado amplio, no se observa el principio de legalidad<sup>28</sup>.

20. Por otra parte el Comité considera que las reclusiones, también conocidas como detenciones administrativas sin que se imputen cargos criminales, presentan graves riesgos de privación arbitraria de la libertad. El Estado debe soportar la carga de la prueba para demostrar que no existían medidas alternativas, incluido el sistema de justicia penal, que fuesen apropiadas o estuviesen disponibles<sup>29</sup>. La carga de la prueba aumenta con la duración de la detención. Las detenciones o internaciones bajo el régimen de control de identidad propuesto en Chile, comenzando con el traslado a la estación de policía más cercana hasta la liberación después de un máximo de ocho o cuatro horas, constituyen detenciones en este sentido.

21. La Corte Interamericana de Derechos Humanos adopta este mismo enfoque restrictivo hacia las detenciones, confirmado recientemente en el caso de *Wong Ho Wing vs. Perú*, de junio de 2015: "La Corte Interamericana ha señalado que sin perjuicio de la legalidad de una detención, es necesario en cada caso hacer un análisis de la compatibilidad de la legislación con la Convención en el entendido que esa ley y su aplicación deben respetar los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que la medida privativa de libertad no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sean compatibles 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

---

<sup>27</sup> Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Observación General N° 35. Artículo 9. Libertad y seguridad de la persona*, diciembre de 2014, [en adelante, Comentario General N° 35 en adelante], UN Doc. CCPR/C/GC/35, párrafo 12.

<sup>28</sup> La ley no puede permitir una discrecionalidad sin trabas a los funcionarios encargados de su cumplimiento. Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Observación General N° 34. Artículo 19: Libertad de opinión y de expresión*, septiembre de 2011, [en adelante, Comentario General N° 34], UN Doc. CCPR/C/GC/34, párrafo 25.

<sup>29</sup> "En general, cuando existan otras medidas efectivas para hacer frente a ese riesgo, incluido el sistema de justicia penal, dicha reclusión equivale a una privación de libertad arbitraria. Si, en las circunstancias más excepcionales, se alega una amenaza presente, directa e imperativa para justificar la reclusión de personas que se considera conllevan tal riesgo, recae en los Estados partes la carga de la prueba de demostrar que la persona en cuestión constituye una amenaza de ese tipo y que no cabe hacer frente a esa amenaza con otras medidas; y dicha carga aumenta en la medida en que se prolonga la reclusión". Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, *Observación General N° 35*, UN Doc. CCPR/C/GC/35, párrafo 15.



conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto”<sup>30</sup>.

22. Las situaciones en las que el control de identidad, los registros y detenciones quedan permitidos en virtud del artículo 85, incluyendo las modificaciones sugeridas, son enormes. Una persona (que se sospecha) podría ser testigo de la comisión de la falta más pequeña podría, por ejemplo, enfrentarse no sólo a registros (véase más arriba), sino también a ocho horas de detención. En cuanto al artículo 12, cualquier persona puede enfrentar posiblemente hasta cuatro horas de detención en cualquier momento - por ejemplo, una persona trotando que no se encuentre en posesión de su cédula de identidad. Ni el artículo 85 ni el artículo 12 proporcionan más restricciones o indicaciones como para justificar la duración de la detención, aparte de "tratar de establecer la identidad de una persona". Es relevante destacar que no se proporciona ninguna supervisión judicial. En opinión del Relator Especial de la ONU, estas disposiciones sobre detención (control) son contrarias al principio de legalidad, debido a la amplia discrecionalidad otorgada a los agentes de policía y el hecho de que se apliquen a situaciones donde no hay sospecha de delito (es decir, el artículo 12). Además, el Relator Especial de la ONU considera que hay muy altos riesgos de una aplicación desproporcionada de la ley - de nuevo, más aún, en un contexto de ausencia de sospecha de un delito - dadas la posible duración de la detención y el hecho de usualmente se encuentran disponibles otras medidas menos intrusivas, que pueden ser igual de eficaces en el logro de la meta de seguridad del Estado<sup>31</sup>.

23. Durante su visita a Chile en septiembre de 2015, el Relator Especial de la ONU recibió información de que, previo a la celebración de reuniones, la policía presuntamente utilizaba la detención preventiva y controles de identidad en el marco del actual artículo 85, con lo cual se podría estar amedrentando, posiblemente violando, el ejercicio del derecho a la libertad de reunión pacífica, entre otros derechos. La nueva disposición del artículo 12 exacerba este riesgo, dado que no se necesitará justificación alguna para parar a la gente y pedir su identidad. Esto aumenta el efecto paralizante que los controles de identidad tienen sobre el ejercicio de los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, en particular para los grupos de mayor riesgo como estudiantes, pueblos indígenas, sindicalistas y migrantes. La falta de prueba inmediata de identidad puede dar lugar a una detención, que en la práctica se superpondría a la duración de la reunión (cuatro horas). El Comité de Derechos Humanos subraya que el arresto o la detención como castigos por el legítimo ejercicio de los derechos garantizados por el Pacto - incluyendo la libertad de opinión y de expresión (artículo 19), la libertad de reunión (artículo 21), la libertad de asociación (artículo 22), la libertad de religión (artículo 18) y el derecho a la vida privada (artículo 17) - es arbitraria; también lo es, por supuesto, cualquier detención dirigida a impedir el ejercicio de cualquiera de estos derechos.

---

<sup>30</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Wong ho Wing v. Perú*, 30 de junio de 2015, párrafo 248.

<sup>31</sup> Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, *Comentario General N° 35*, UN Doc. CCPR/C/GC/35, párrafo 15.

## **d) Conclusión**

24. El Relator Especial de la ONU recomienda que los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la República de Chile revisen el artículo 85 para garantizar su plena conformidad con las normas y estándares internacionales de derechos humanos. Dicha revisión debería centrarse en garantizar la limitación y clarificación de las situaciones en las que las facultades de identificación - y especialmente de registro - podrían ejercerse y durante las cuales las personas pueden ser mantenidas en detención. Además recomienda al poder legislativo no aprobar facultades generales de control y registro, sino más bien incorporar las disposiciones sobre monitoreo e información estipuladas en el artículo 12 del proyecto de ley, en una versión mejorada del artículo 85 del Código Procesal Penal.

25. El Relator Especial de la ONU espera sinceramente que este análisis resulte útil a los diferentes actores involucrados en el proceso legislativo y desea alentar a la República de Chile para que incorpore plenamente los derechos humanos, y en particular los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, para fortalecer aún más la democracia y el Estado de Derecho en el país.

Este análisis está siendo compartido con los siguientes representantes:

- Presidenta de la República
- Cámara de Diputados:
  - Presidente de la Cámara de Diputados
  - Vicepresidentes de la Cámara de Diputados
  - Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia
  - Presidente de la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios
- Senado:
  - Presidente del Senado
  - Vicepresidenta del Senado
  - Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia
  - Presidenta de la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios
- Ministerios:
  - Ministro de Relaciones Exteriores
  - Ministro del Interior y Seguridad Pública
  - Ministro de Defensa Nacional
  - Ministra de Justicia
  - Ministra de Educación
  - Ministra del Trabajo y Previsión Social

- Autoridades de seguridad:
  - Director General de Carabineros
  - Director General de la Policía de Investigaciones de Chile
  
- Fiscal Nacional
  
- Corte Suprema de Justicia:
  - Presidente de la Corte Suprema de Justicia
  - Vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia
  
- Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos

El Sr. **Maina Kiai** (Kenya) asumió sus funciones como el primer Relator Especial sobre el derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación en mayo de 2011. Fue nombrado a título personal como experto independiente del Consejo de Derechos Humanos de la ONU.

Los Relatores Especiales forman parte de lo que se conoce como los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos. Los Procedimientos Especiales, el mayor órgano de expertos independientes en el sistema de la ONU para los Derechos Humanos, es el nombre general de los mecanismos de investigación y monitoreo del Consejo de Derechos Humanos para hacer frente a situaciones concretas en países o a cuestiones temáticas en todo el mundo. Los expertos de los Procedimientos Especiales trabajan de manera voluntaria; no son personal de la ONU y no perciben un salario por su labor. Son independientes de cualquier gobierno u organización y actúan a título individual.

Para obtener más información, visite:

<http://www.ohchr.org/SP/Issues/LibertadReunion/Pages/SRFreedomAssemblyAssociationIndex.aspx>