

ELEMENTOS PARA EL ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 12 DEL “PROYECTO DE LEY QUE FACILITA LA APLICACIÓN EFECTIVA DE LAS PENAS ESTABLECIDAS PARA LOS DELITOS DE ROBO, HURTO, Y RECEPCIÓN Y MEJORA LA PERSECUCIÓN PENAL DE ESOS DELITOS”

“EL IMPACTO DEL CONTROL DE IDENTIDAD PREEVENTIVO EN PERSONAS MENORES DE 18 AÑOS”

1.- La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), en su artículo 1º, considera niño a toda personas menor de 18 años, a menos que bajo la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. Los niños y niñas son titulares de derechos y el Estado tiene la obligación de garantizar su ejercicio conforme a su etapa de desarrollo (artículo 5).

2.- Esta iniciativa presenta aspectos contrarios a las normas internacionales y a las recomendaciones entregadas por el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas al Estado de Chile.

En términos generales, la medida no satisface los estándares de la Convención sobre los Derechos del Niño, suscrita y ratificada por Chile en 1990, y presenta problemas asociados a la observancia de otros tratados internacionales sobre derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Según el **derecho internacional, los niños, niñas y adolescentes deben tener salvaguardias especiales cuando están en contacto con la justicia** en calidad de imputados de un delito, como víctimas o testigos.

El control de identidad preventivo a menores de 18 años no parece estar orientado a la protección de este grupo frente a una situación determinada, sino que más bien pone a los adolescentes en la posición de “posibles” o “eventuales” infractores de ley, sin la necesidad de haber alegado o probado la ocurrencia de hechos delictivos.

3.- Frente a la diligencia del control de identidad preventivo, los niños quedarían expuestos a eventuales estigmatizaciones, al considerarlos sospechosos sin que exista una acusación formal. De esta manera, no se protegería a los menores de 18 años.

La CDN conmina a los Estados a promover un sistema de justicia penal adolescente distinto del de adultos, el cual debe contar con una finalidad específica positiva más que punitiva. De esta manera, regula el tratamiento que debe recibir un adolescente en conflicto con la ley, desde el momento en que se interpone una denuncia, durante la investigación, el arresto, la interposición de cargos, el juicio y luego la sentencia. **Solicitar a un adolescente que presente su identidad sin que exista una condición formal determinada, más allá del criterio del funcionario policial, parece ser contrario a lo dispuesto en la CDN**, pues se pone al adolescente bajo la categoría de "sospechoso", sin que exista una acusación formal o alguna hipótesis de flagrancia.

4.- El control de identidad preventivo implicaría en la práctica privación de libertad, en el caso que la persona no cuente con un documento que le permita acreditar su identidad, ya que sería trasladado a una unidad policial donde podría ser retenido por una hora. **La CDN establece con claridad que la privación de libertad para las personas menores de 18 años debe ser siempre una medida de último recurso y por el período más breve posible.**

En el caso específico de los niños, de acuerdo a lo dispuesto por la CDN, toda medida para proceder a su detención debe estar de acuerdo con lo dispuesto en la ley (en el caso de Chile, el Código Procesal Penal), por lo que una detención ajena a dichas causales, implica una medida ilegítima y, por tanto, contraria a los estándares internacionales. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, ha expresado que el principio de legalidad se viola si un individuo es detenido por motivos que no están claramente establecidos en la legislación nacional. Por ello, la legislación vigente debe ser clara y regular detalladamente el procedimiento para la detención (judicial o administrativa). Asimismo, dicha detención debe ser realizada por funcionarios competentes y preparados de manera íntegra para dicho fin.

Además, debe existir absoluta claridad respecto a las circunstancias particulares en que se realiza la detención, el contexto en el que se ordena o se utiliza, el propósito de ésta, los procedimientos seguidos para la colocación de un niño en una unidad policial, la existencia de mecanismos alternativos y la regulación del tratamiento que se les debe dar cuando son privados de libertad.

5.- Se atentaría contra el principio de no discriminación al generar espacios para actos de carácter arbitrarios basados en el origen nacional, orientación sexual o condición socioeconómica del adolescente involucrado.

El Comité de Derechos del Niño ha hecho hincapié en que un sistema de justicia para los niños, niñas y adolescentes debe basarse en el principio de no discriminación (artículo 2 de la CDN). Por ello, se pide a los Estados Partes adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que todos los niños en conflicto con la ley reciban el mismo trato y tener especial cuidado con los niños vulnerables, entre los que se encuentran los aquellos que viven en situación de calle, los que pertenecen a minorías raciales, étnicas, religiosas y las minorías lingüísticas, los que pertenecen a pueblos indígenas o minorías sexuales, o quienes viven en situación de discapacidad, entre otros. En este sentido, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos refuerza que estos niños no deben ser penalizados por problemas de comportamiento o por su propia condición.

En ese sentido, la iniciativa no considera a los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en situaciones de desventaja cultural y social (migrantes, indígenas, LGBTI, discapacitados, en situación de pobreza, entre otros), por lo cual existe un alto riesgo de situaciones discriminatorias basadas en los estereotipos y la estigmatización.

6.- Debe armonizarse con otras reformas legales sobre infancia que se están discutiendo actualmente en el Parlamento. En ese sentido, el proyecto de ley de Garantías de Derechos de la Niñez contempla exigencias específicas para las policías cuando deban realizar procedimientos, que puedan afectar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El control de identidad preventivo debe tener en cuenta todas las normas que actualmente o en el futuro, normarán la función policial, sobre todo cuando dicha función tiene algún grado de impacto para los niños, niñas y adolescentes.

7.- La documentación que se establece para la identificación de los niños y niñas podría presentar problemas en su aplicación.

Cédula de identidad: no todos los adolescentes tienen y/o portan este documento identificador. La legislación vigente no los obliga a poseer ni portar cédula de identidad.

Pasaporte: no todos los adolescentes tienen y/o portan este documento identificador. La legislación vigente no los obliga a poseer ni portar pasaporte. A eso se suma que la posibilidad de que los adolescentes de sectores vulnerables cuenten con un pasaporte, es muy menor respecto de aquellos sectores acomodados.

Licencia de conducir: en el caso de los adolescentes, la obtención de licencia de conducir se reduce solo a los adolescentes entre 17 y 18 años.

Tarjeta Nacional Estudiantil: si bien este instrumento de identificación podría ser de mayor masividad, hay que tener en cuenta que no todos los estudiantes la poseen, como aquellos adolescentes que están fuera del sistema escolar, los que han egresados de Enseñanza Media y no matriculados en instituciones de Educación Superior y aquellos que pertenecen a establecimientos educacionales particulares que no proveen de esta tarjeta.

Por otra parte, determinados grupos de niños, es decir, aquellos pertenecientes a los estratos más pobres del país, los niños migrantes, indígenas, con alguna discapacidad física o mental, entre otros, se encuentran en una situación de desventaja respecto de otros, al momento de aplicar esta diligencia, pues existirán situaciones que estos niños no posean ningún documento identificador (porque no lo portan o simplemente no lo poseen), o se encuentren impedidos de darse a entender claramente.

8.- Se deben establecer criterios objetivos para la determinación de la edad del niño o niña. En caso que el funcionario policial tenga dudas respecto de la edad de un niño, la norma establece que se presumirá siempre que es menor de 14 años. Esto significa que la determinación de la edad quedaría entregada al criterio subjetivo del funcionario policial que realiza la diligencia, lo que podría generar situaciones discrecionales y discriminatorias, basadas en ideas preconcebidas sobre ciertos adolescentes (estas ideas están determinadas por el territorio donde viven, la apariencia física, la forma de vestir, entre otras). Dicha situación se encuentra en una dirección contraria a los estándares del debido proceso, las garantías judiciales y la presunción de inocencia. Como se trata de una medida con efectos penales sobre las

personas, debería existir una determinación clara de todas y cada una de los eventuales problemas que generaría.

9.- El procedimiento de reclamo debe ser claro, detallado y público. Si bien se contempla un mecanismo de reclamo administrativo, por tratarse de una medida que puede tener un fuerte impacto en los derechos de las personas y, particularmente de los niños, niñas y adolescentes, dicho procedimiento debería estar finamente detallado estableciendo los pasos que lo componen, su modo de interposición, los requisitos formales del mismo, la necesidad o no de representación, los plazos para su sustanciación y la obligación del Estado de responder adecuada y seriamente a dicho reclamo.

10.- Tiempo para realizar la diligencia policial es acotado. Está establecido que la duración total de la diligencia de control de identidad preventivo no debe superar una hora para los menores de 18 años. En la práctica este tiempo podría resultar insuficiente para el éxito de este procedimiento y podría terminar extendiéndose.

Glosario UNICEF

Como una forma de facilitar la comprensión de los conceptos que contiene este documento a la luz del significado que éstos tienen para UNICEF, se adjunta una breve descripción de ellos.

CDN: *Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Chile en agosto de 1990.*

Comité de Derechos del Niño: *es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por sus Estados Partes. También supervisa la aplicación de los dos protocolos facultativos de la Convención, relativos a la participación de niños en los conflictos armados y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.*

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: *tratado multilateral perteneciente al Sistema de Naciones Unidas que reconoce derechos civiles y políticos y establece mecanismos para su protección y garantía. Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976. El órgano encargado de monitorear su cumplimiento es el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas.*

Convención Americana sobre Derechos Humanos: *también conocida como “Pacto de San José de Costa Rica”, es el principal tratado multilateral del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, perteneciente a la Organización de Estados Americanos (OEA). En este instrumento se consagran las obligaciones generales de respeto, garantía y no discriminación, en relación con una serie de derechos que el tratado contiene. Es el instrumento que otorga competencia a los órganos del Sistema (Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos).*

Privación de libertad: *es la acción consistente en despojar a alguien de su libertad ambulatoria, ejecutada por la autoridad competente y aduciendo facultades legales previamente establecidas. La privación de libertad se configura desde el momento de la detención y tiene lugar sin importar el lapso de tiempo que dure. En el ámbito de los derechos humanos, es una de las intervenciones de mayor intensidad de parte del Estado, respecto de las personas.*

Principio de no discriminación: *busca garantizar la igualdad de trato entre los individuos, considerando que todas las personas tienen iguales derechos e igual dignidad y ninguna de ellas debe ser discriminada en relación con otra.*

Estigmatización: *proceso de deshumanización, descrédito y menosprecio de personas pertenecientes a ciertos grupos, fundado a menudo en razones de carácter social, étnico y económico.*

Medida legal: *Aquella que es acorde a lo dispuesto por la legislación nacional e internacional vigente.*

Medida ilegal: *Aquella que contraviene la legislación nacional e internacional vigente.*

Medida arbitraria: *Toda acción u omisión carente de razonabilidad y basada en criterios desprovistos de objetividad.*

Medida desproporcional: *Aquella acción excesiva que no se ajusta a los fines que se pretenden obtener con una medida determinada.*

únete por
la niñez

