INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN JUSTICIA Y REGLAMENTO, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica la ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, para establecer la medida de control preventivo de identidad.

BOLETÍN N° 9.036-07.

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informaros respecto del proyecto de ley indicado en la suma, iniciado en Mensaje de su Excelencia el señor Presidente de la República, con urgencia calificada de “suma”.

A las sesiones en que la Comisión trató esta iniciativa asistió, además de sus miembros, el Honorable Senador señor Prokurica.

Concurrieron, por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el Ministro, señor Andrés Chadwick; la Jefa de Gabinete, señora María José Gómez; los asesores señora María Jesús Sievers y señor Eduardo Ramírez, y el jefe de prensa, señor Juan José Bruna.

Estuvieron presentes, además, los Profesores señores Juan Domingo Acosta, Julián López, Jorge Bofill, Gonzalo Medina, Juan Pablo Mañalich y Claudio Troncoso.

En representación de Carabineros de Chile, concurrieron el General Director, señor Gustavo González; el General (J) señor Juan Carlos Gutiérrez, y el asesor jurídico, Mayor (J) señor Heriberto Navarro.

Por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, asistieron el abogado de la Unidad Jurídica y Judicial, señor Luis Torres, y la asesora legislativa, señora Elvira Oyanguren.

Por la Biblioteca del Congreso Nacional, participaron los asesores señora Annette Hafner y señor Juan Pablo Cavada.

Estuvieron presentes la asesora del Honorable Senador señor Walker (don Patricio), señora Paz Anastasiadis; los asesores de la Honorable Senadora señora Alvear, señores Jorge Cash y Marcelo Drago; el asesor del Honorable Senador señor Espina, señor Leonardo Contreras; el asesor del Honorable Senador señor Sabag, señor Andrés Rojo, y los asesores del Comité de Senadores RN, señora Camila Madariaga y señor Benjamín Greene.

Por el Centro de Democracia y Comunidad, concurrió el asesor, señor Daniel Portilla, y por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia, los asesores señores Juan Ignacio Ramírez y Tomás Celis.

OBJETIVO DEL PROYECTO

El proyecto en estudio tiene como propósito central facultar a los funcionarios de Carabineros de Chile para que, en el ejercicio de su rol como policía preventiva y con el solo objeto de precaver la ocurrencia de hechos que puedan poner en peligro la seguridad y el orden público, realicen el control preventivo de identidad y cotejen la existencia de órdenes de detención de cualquier persona que se encuentre en lugares o zonas donde, por circunstancias fundadas, sea previsible la ocurrencia de hechos delictuales o que pongan en riesgo la referida seguridad y el orden público.

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

Cabe hacer presente que el proyecto, en los términos en que fuera despachado por vuestra Comisión, no requiere de un quórum especial para su aprobación.

ANTECEDENTES

Para el debido estudio de esta iniciativa de ley, se han tenido en consideración, entre otros, los siguientes antecedentes:

I.- ANTECEDENTES JURÍDICOS

1.- Derecho Interno

Están relacionados con el proyecto de ley en estudio los siguientes cuerpos normativos:

1) Constitución Política de la República, particularmente sus artículos 1°, inciso final, y 101, incisos segundo y tercero.

2) Código Procesal Penal, fundamentalmente su artículo 85.

3) Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, especialmente su artículo 3°.

2.- Derecho Comparado

Estudio de la Biblioteca del Congreso Nacional

La Comisión recabó de la Biblioteca del Congreso Nacional un estudio acerca de la regulación que existe en otros países acerca del mecanismo del control de identidad. El tenor del informe evacuado es el que sigue:

“Control de Identidad en la legislación comparada

En Alemania, España, Estados Unidos de América, Francia, Italia y Perú se permite el control de identidad por la policía, en lugares públicos y en lugares cerrados, por razones preventivas e investigativas.

En dichos países, las policías pueden detener a la persona cuando no sea posible la identificación o cuando existan indicios de un delito cometido o que se está cometiendo o que se cometerá, y sólo para conducirla a un recinto policial o judicial, por breve plazo, hasta cumplir con el fin de la detención.

En Italia y Alemania, además se permite requerir la exhibición de un documento que acredite la identidad del requerido.

Tabla de Contenidos

I. Introducción

II. Legislación comparada

Alemania
Francia
España
Estados Unidos de América
Italia
Perú

I. Introducción

Se analizan, sintéticamente, las normas, procedimientos y principales características del control de identidad policial en la legislación comparada de Alemania, Francia, España, Estados Unidos de América, Italia y Perú.

La selección de los países analizados fue efectuada por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado y por tratarse justamente de los países mencionados en el Mensaje del Proyecto de Ley del Boletín N° 9.036 y durante su discusión legislativa.

II. Legislación comparada

1. Alemania

En Alemania, la constatación de identidad está regulada en distintos cuerpos legales. Se distinguen dos tipos y fuentes más importantes:

- La constatación de identidad de carácter represivo. Se trata de la identificación de personas en el contexto de la comisión de un delito (por ellas u otros). Este tipo de control de identidad está regulado en el Código Procesal Penal alemán[1].

- La constatación de identidad de carácter preventivo. Este tipo de control está regulado a nivel de los *Länder*, con excepción de lo que se aplica a la protección de las fronteras nacionales por la policía nacional.

La Ley de Policía Federal, así como la de cinco legislaciones a nivel de *Länder* tienen rasgos comunes, a pesar de diferencias en aspectos menores. Los elementos comunes pueden resumirse de la manera siguiente:

Se permite la constatación de identidad de una persona en los siguientes casos:

- Para evitar un peligro (en algunos *Länder* para evitar, en casos individuales, peligro para la seguridad y el orden público, o para remediar una perturbación de la seguridad o del orden público).

- En el caso de la legislación nacional y la de *Länder* con frontera hacia otros países: para evitar el ingreso ilícito al país (dentro de un determinado límite fronterizo), y para evitar la delincuencia

[1] Ver en particular los párrafos 163 y siguientes.

transfronteriza (internacional). Por lo anterior, se permite el control de identidad en recintos y edificios del tránsito internacional, en autopistas transfronterizas y en otras rutas de mayor importancia para el tránsito internacional.

- En el caso que una persona esté dentro de, o en el entorno, de cierto tipo de recinto o edificio. Se trata, típicamente, de recintos de tránsito, de abastecimiento, del gobierno o uno que está expuesto a otro tipo de peligro. Además, determinados hechos deben justificar la creencia de que allí se preparan o perpetran actos delictivos, por los que personas u objetos corren peligro inminente.

- Si una persona se encuentra en un lugar, del cual se sospecha que individuos preparan y cometen delitos, o donde se encuentran personas ilegalmente residentes en el país, o donde se esconden delincuentes buscados por la policía. Algunos *Länder* incluyen los lugares donde se ejerce la prostitución.

- En puntos de control policial.

Las medidas que pueden adoptar las policías son, generalmente, las necesarias para la constatación de la identidad de la persona. En particular, pueden detener a la persona, exigirle que señale su identidad y que entregue algún tipo de documento que esté en su posesión y permita identificarla. Asimismo, puede ser detenida si la identidad no se puede establecer de otra manera o si es muy difícil hacerlo. En algunos *Länder* se puede efectuar un allanamiento de la persona y de sus pertenencias en caso de que se encuentre en los edificios o recintos antes mencionados.

a. Normas y procedimientos

Ley de la Policía Federal (*Bundespolizeigesetz*)[2]

La Policía Federal está facultada para constatar la identidad de una persona en los siguientes casos:

- Para evitar un peligro.

- En el marco del control policial del tránsito fronterizo.

- Para evitar el ingreso ilícito al país (dentro un límite fronterizo de 30 kilómetros).

[2] Disponible en: http://www.gesetze-im-internet.de/bgsg_1994/__23.html (Diciembre, 2013).

- En caso de que una persona esté en un edificio o recinto, o en su entorno inmediato, a) de la policía federal, b) de la compañía de trenes nacional, c) de aviación, d) del estado, e) fronterizo, y del cual determinados hechos justifiquen la creencia de que allí se preparan o perpetran actos delictivos, por los que personas u objetos corren peligro inminente, y que la constatación de la identidad es justificada.

- Para la protección de derechos privados.

Además, puede controlar la identidad de una persona en caso de que:

- Ésta se encuentre en un lugar y determinados hechos justifiquen la creencia de que allí se preparan o perpetran actos delictivos, o se ocultan delincuentes.

- Esté en un edificio o recinto, o en su entorno inmediato (de tránsito o de abastecimiento), del gobierno u otro que está expuesto a algún tipo de peligro, y del cual determinados hechos justifiquen la creencia de que allí se preparan o perpetran actos delictivos, por los que personas u objetos corren peligro inminente, y que la constatación de la identidad es justificada.

- En puntos de control policial, establecidos legalmente.

Procedimiento y características

La policía puede tomar las medidas necesarias para la constatación de la identidad de la persona. En particular, puede detenerla, exigirle que señale su identidad y que entregue documentos que permitan identificarla. En caso de control, en la frontera, además, se pueden pedir los documentos que permiten la entrada al país. La persona puede ser detenida si la identidad no se puede establecer, o sólo con dificultad.

Se puede efectuar un allanamiento de la persona y de sus pertenencias en caso de que se encuentre en los edificios o recintos antes mencionados.

La regulación de cuatro *Landers* de Alemania es la siguiente:

b. Ley de Policía de *Hessen*

Casos

Según el párrafo 18 de la Ley de Policía de *Hessen*[3], ésta se encuentra facultada para constatar la identidad de una persona en los siguientes casos:

- Para evitar un peligro, para cumplir con otras funciones establecidas por ley o para la protección de derechos privados.

- En caso de que una persona se encuentre en un lugar y determinados hechos justifiquen la creencia de que allí a) se preparan o perpetran actos delictivos, b) se juntan personas que están ilegalmente en el país, c) se ocultan delincuentes, o en un lugar donde se ejerce la prostitución.

- En caso de que una persona esté en un edificio o recinto, o en su entorno inmediato (de tránsito o de abastecimiento), del gobierno o uno que está expuesto a otro tipo de peligro, y del cual determinados hechos justifiquen la creencia de que allí se preparan o perpetran actos delictivos por los que personas u objetos corren peligro inminente, y la constatación de la identidad es justificada.

- En caso de que una persona se encuentre físicamente cerca de otra persona que necesita protección particular y que determinados hechos justifiquen medidas especiales de protección.

- En caso de que una persona pase por un punto de control policial (establecido según las reglas legales correspondientes).

- En caso de que una persona se encuentre en edificios o recintos de importancia significativa para la criminalidad internacional, para la prevención de crímenes internacionales.

Procedimiento y características

La policía puede adoptar las siguientes medidas:

- Ordenar que se detenga a la persona.

- Bloquear el lugar de control.

- Exigir que la persona divulgue su identidad y que entregue sus documentos de identidad.

- Tomar otras medidas de identificación. Estas medidas solo pueden tomarse en caso de que la identidad no pueda (o solo con dificultad) ser establecida de otra manera.

---

[3] Disponible en: http://bcn.cl/1hn73 (Diciembre, 2013).

La policía está facultada para detener a la persona, registrar en su cuerpo los objetos que sirven para la identificación y llevarla al puesto de policía.

La persona tiene que ser informada de la razón del control de su identidad, sino se infringe el objetivo de la medida.

Las autoridades pueden exigir que se les entreguen documentos de identidad o de paso, en el entendido de que una persona, por ley, está obligada tenerlo en su posesión.

c. Ley de Policía de *Baden-Württemberg*

El párrafo 26 de la Ley de Policía de *Baden-Württemberg* dispone que la policía puede constatar la identidad de una persona en los siguientes casos:

- Para evitar un peligro para la seguridad y el orden público en casos individuales o para remediar un desorden público.

- En caso de que una persona se encuentre en un lugar donde se ubican, habitualmente, delincuentes, o donde se preparan y cometen delitos, donde se encuentran personas ilegalmente residentes en el país o donde se ejerce la prostitución.

- En caso de que una persona se encuentre en, o cerca de, edificios o recintos de tránsito, de abastecimiento, de gobierno, de tránsito u otro tipo de recinto particularmente vulnerable, y que ciertos hechos determinados dejen sospechar que son el objeto de un delito por cometer.

- En caso de que una persona pase por un punto de control policial establecido por la policía y con el objetivo de búsqueda de un delincuente, o por otra razón establecida por ley.

- En caso de que una persona se encuentre en edificios o recintos de importancia significativa para la criminalidad internacional, para la prevención de crímenes internacionales.

Procedimiento y características

La policía puede tomar las medidas necesarias para constatar la identidad. En particular, puede exigir que la persona se detenga, que muestre los documentos de identificación que lleva consigo y que los entregue a la policía para su revisión. La persona puede ser detenida, se puede registrar su cuerpo y los objetos que estén en su posesión. Asimismo, puede ser conducida al puesto de policía, si no se

puede establecer su identidad, o hacerlo solo con mucha dificultad. El allanamiento del cuerpo de una persona solo puede efectuarse por una persona del mismo sexo.

c. Ley de Policía de *Nordrhein Westfalen*

El párrafo 12 de la Ley de Policía de *Nordrhein-Westfahlen*[4] dispone que la policía puede hacer una constatación de identidad en los siguientes casos:

- Para evitar un peligro.

- Si una persona se encuentra en un lugar del cual se sospecha que individuos preparan y cometen delitos, o donde se encuentran personas ilegalmente residentes en el país o donde se esconden delincuentes buscados por la policía.

- En caso de que una persona se encuentre en, o cerca de, edificios o recintos de tránsito, de abastecimiento, de gobierno, de tránsito u otro tipo de recinto particularmente vulnerable, y que ciertos hechos determinados dejen sospechar que son el objeto de un delito por cometer.

- En puntos de control policial.

Procedimiento y características

La policía puede tomar las medidas necesarias para la constatación de la identidad de la persona. En particular, puede detener a la persona, exigir que divulgue su identidad y que entregue documentos que permiten identificarla en su posición. La persona puede ser detenida si la identidad no se puede establecer, o bien si sólo se puede establecer ésta con dificultad.

Se puede efectuar un allanamiento de la persona y de sus pertenencias en caso de que se encuentre en los edificios o recintos antes mencionados.

d. Ley de Policía de *Saxonia*

El párrafo 19 de la Ley de Policía de Saxonia[5] dispone que la policía puede controlar la identidad de una persona en los siguientes casos:

---

[4] Ley disponible en: http://www.bundesrecht24.de/cgi-bin/lexsoft/bundesrecht24.cgi?chosenIndex=0708&source=link&highlighting=off&xid=167231,13 (Diciembre, 2013).

[5] Ley disponible en: http://www.jusline.de/index.php?cpid=f92f99b766343e040d46fcd6b03d3ee8&lawid=201&paid=19 (Diciembre, 2013).

- Para evitar, en casos individuales, peligros para la seguridad y el orden públicos, o para remediar una perturbación de la seguridad u orden públicos.

- En caso de que una persona se encuentre en un lugar en el que habitualmente se preparan o perpetran actos delictivos, se junten personas que están ilegalmente en el país, se oculten delincuentes o donde se ejerza la prostitución.

- En caso de que una persona se encuentre en, o cerca de, edificios o recintos de tránsito, de abastecimiento, de gobierno, de tránsito u otro tipo de recinto particularmente vulnerable, y que ciertos hechos determinados dejen sospechar que son el objeto de un delito por cometer.

- En un puesto de control policial legalmente establecido.

- Para evitar la delincuencia transfronteriza (internacional) dentro de un radio de 30 kilómetros de la frontera con Polonia y República Checa, así como en recintos y edificios del tránsito internacional, en autopistas transfronterizas y otras rutas de mayor importancia para el tránsito internacional.

Procedimiento y características

La policía puede adoptar las medidas necesarias para la constatación de la identidad de la persona. En particular, puede detenerla, exigirle que divulgue su identidad y que entregue documentos que permitan identificarla. La persona puede ser detenida si su identidad no puede establecerse, o bien si ésta se puede llegar a establecer, pero con dificultad.

2. Francia

a. Norma

En Francia, el control de identidad está regulado en el Código Procesal Penal, en los artículos 78-1 y siguientes[6].

Se distinguen tres categorías de control de identidad[7]:

---

[6] Disponible en: http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&idArticle=LEGIARTI000006575155&dateTexte=&categorieLien=cid (Diciembre, 2013).

- Los controles judiciales.

- Los controles de investigación por una infracción concreta.

- Los controles administrativos policiales.

Los controles administrativos policiales representan la categoría de control preventivo. Éstos son permitidos en los siguientes casos:

- Para prevenir una infracción al orden público, en particular si está en peligro la seguridad de personas o de objetos.

Según el informe de los abogados de Abbéville[8], la Corte de Casación francesa ha limitado la posibilidad de efectuar controles preventivos, estableciendo que solo se pueden hacer en caso de que el peligro para el orden público esté directamente ligado al comportamiento de la persona controlada. Se citan los siguientes ejemplos de jurisprudencia:

- La policía no tiene el derecho de controlar la identidad de una persona por el simple hecho de que ésta, al ver los oficiales, se detiene un momento, dudando, y luego se marcha rápidamente[9].

- Está prohibido el control de identidad de una persona por el solo hecho de hablar un idioma extranjero en un lugar conocido por robos[10].

- Para evitar que los controles de identidad se hagan discrecionales, la Corte de Casación exige que estén justificados por circunstancias particulares que ponen en peligro el orden público.

Por su parte, el Consejo Constitucional francés decidió, en su decisión de agosto de 1993[11], que "… la práctica de controles de identidad generalizados y discrecionales sería incompatible con el respeto de la libertad individual […] La autoridad que la efectúa debe, en todos los casos, justificar circunstancias especiales que demuestren el riesgo de peligro para el orden público".

---

[7] Resumen de un informe de los Abogados de Abbéville, disponible en: http://avocats.fr/space/laurence.leraille/content/les-controles-d-identite_64DA11A3-9892-4FE9-8D52-51DF22F75D63 (Diciembre, 2013).

[8] Ibidem

[9] Ibidem, citando CA PARIS 12 ème chambre B 12 décembre 1991.

[10] Ibidem, citando Cass crim 10 novembre 1992.

[11] Decisión disponible en: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1993/93-323-dc/decision-n-93-323-dc-du-05-aout-1993.10491.html (Diciembre, 2013).

Los controles fronterizos

Dentro de una zona de 20 kilómetros de la frontera francesa con los países aledaños, están permitidos los controles de identidad de las personas transeúntes. Lo mismo se aplica a ciertos aeropuertos, puertos y estaciones de trenes con conexiones internacionales. Además, desde la entrada en vigencia de la Ley N° 2006-64, de combate al terrorismo, se permiten controles de identidad sistemáticos en trenes que circulan en trayectos internacionales, dentro de la franja de 20 kilómetros mencionada, y en otros especialmente designados por decisión ministerial.

El control de identidad de extranjeros

La ley exige que los extranjeros deben presentar sus documentos, en particular aquéllos que evidencien su derecho de estar en Francia. No obstante, se exige que la calidad de extranjero se pueda deducir de evidencia “objetiva”, no ligada a la persona del individuo, como por ejemplo una placa de automóvil extranjera, o un libro escrito en un idioma extranjero[12].

Procedimiento y características

Según la ley, las personas facultadas a hacer control de identidad deben “exigir a una persona justificar su identidad por el medio que sea”.

El artículo 78-3 del Código Procesal Penal dispone que si la persona se niega a justificar su identidad, o si está en la imposibilidad de hacerlo, puede ser detenida, en caso de necesidad, tanto en la calle como en un puesto de policía. En ambos casos, debe ser presentada de inmediato a un oficial de la policía judicial, el que la faculta a demostrar su identidad o procede a las medidas de identificación necesarias, e informa al detenido de sus derechos. En caso de menores de 18 años, se aplican reglas especiales.

La persona solo puede ser detenida el tiempo estrictamente necesario para el establecimiento de su identidad y, en todo caso, por un máximo de 8 horas. Si la persona sigue negando su identidad o si da datos falsos, el Procurador de la República o el Juez de Instrucción puede autorizar la toma de huellas digitales o de fotos, si es que éstas fueran las únicas maneras de poder establecer la identidad del interesado.

---

[12] Resumen de un informe de los Abogados de Abbéville, disponible en: http://avocats.fr/space/laurence.leraille/content/les-controles-d-identite_64DA11A3-9892-4FE9-8D52-51DF22F75D63 (Diciembre, 2013).

Si la detención no resulta en ningún procedimiento judicial, los documentos de verificación establecidos tienen que ser destruidos dentro de los 6 meses siguientes.

En la práctica, se realizan las llamadas "palpaciones de seguridad". Éstas consisten en la búsqueda superficial, en el cuerpo de una persona, de objetos peligrosos. Después de un informe crítico al respecto, elaborado por el defensor nacional de derechos[13], se decidió establecer este procedimiento de seguridad en el nuevo Código de Deontología de la policía francesa (el que, según las informaciones disponibles, todavía no está vigente). Esta norma[14] dispone lo siguiente respecto de los controles de identidad: "Los policías y gendarmes no pueden efectuar controles de identidad en base a características físicas u otra característica particular de una persona, salvo en caso de búsqueda de un individuo preciso. El control es sujeto al respeto por, y la dignidad del, individuo. Las palpaciones de seguridad no pueden ser efectuadas de manera sistemática, solo se pueden hacer en caso de que se estimen necesarias para la seguridad del policía o de otra persona. Las palpaciones deben hacerse fuera de la vista del público.

El allanamiento de personas o de objetos solo está permitido en casos especiales y por oficiales de la policía judicial[15]".

Sin embargo, según el artículo 78-2-4 de la Ley de Procedimiento Penal, en casos especiales se permite el allanamiento de automóviles y la retención de éstos por un máximo de 30 minutos.

3. España

a. Norma

i. Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana[16] (LOPSC).

Dispone lo siguiente:

"Artículo 20

---

[13] Más información disponible en: http://www.liberation.fr/societe/2012/10/16/controles-d-identite-baudis-prone-le-retour-du-matricule-et-l-experimentation-pour-les-recepisses_853575 (Diciembre, 213).

[14] Proyecto, disponible en: http://www.franceinfo.fr/sites/default/files/2013/02/28/906425/pdf/fichier/Code%20de%20d%C3%A9ontologie%20de%20la%20police%20nationale%20et%20de%20la%20gendarmerie%20nationale.pdf .(Diciembre, 2013)

[15] Más información disponible en: http://1libertaire.free.fr/LeLibertaire04.html y en http://stoplecontroleaufacies.fr/slcaf/2013/01/10/fouilles-controles-didentite-amendes-neuf-choses-a-savoir/ (Diciembre, 2013).

[16] Ley disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo1-1992.html (Diciembre, 2013).

1. Los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán requerir, en el ejercicio de sus funciones de indagación o prevención, la identificación de las personas y realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde se hubiere hecho el requerimiento, siempre que el conocimiento de la identidad de las personas requeridas fuere necesario para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad que a los agentes encomiendan la presente Ley y la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

2. De no lograrse la identificación por cualquier medio, y cuando resulte necesario a los mismos fines del apartado anterior, los agentes, para impedir la comisión de un delito o falta, o al objeto de sancionar una infracción, podrán requerir, a quienes no pudieran ser identificados, a que les acompañaren a dependencias próximas y que cuenten con medios adecuados para realizar las diligencias de identificación, a estos solos efectos y por el tiempo imprescindible.

3. En las dependencias a que se hace referencia en el apartado anterior, se llevará un Libro-Registro en el que se harán constar las diligencias de identificación realizadas en aquéllas, así como los motivos y duración de las mismas, y que estará en todo momento a disposición de la autoridad judicial competente y del Ministerio Fiscal. No obstante lo anterior, el Ministerio del Interior remitirá periódicamente extracto de las diligencias de identificación al Ministerio Fiscal.

4. En los casos de resistencia o negativa infundada a identificarse o a realizar voluntariamente las comprobaciones o prácticas de identificación, se estará a lo dispuesto en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.”.

ii. Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal[17].

Su artículo 495 dispone:

“Artículo 495. No se podrá detener por simples faltas, a no ser que el presunto reo no tuviese domicilio conocido ni diese fianza bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intente detenerle.”.

b. Procedimiento y características

El procedimiento es preventivo e investigativo, en cumplimiento del ejercicio de las funciones de protección de la seguridad.

[17] Ley dsponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lecr.l2t6.html#c2 (Diciembre, 2013).

El conocimiento de la identidad de la persona requerida debe ser necesario para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad (Art. 20.1 LOPSC).

El control de identidad debe darse en la vía pública. Se permite el traslado a dependencias policiales cuando no se pueda obtener la identificación y se realice para impedir la comisión de un delito o falta.

4. Estados Unidos de América

La materia está regulada por la Cuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, que establece como garantía de razonabilidad, la existencia de orden judicial previa. Sin embargo, mediante el desarrollo jurisprudencial, se han establecido casos en que no se exige la orden judicial previa para identificar y registrar a un sujeto o a objetos en aquellos casos en que no existe una expectativa razonable de privacidad[18].

Las llamadas leyes de “detener e identificar” (*Stop and identify statutes*) son normas estatales que exigen a las personas revelar su nombre a los agentes de policía cuando sean válidamente detenidos en la vía pública.

a. Norma

No existe hasta la fecha alguna norma legal federal que autorice esta práctica policial, sino que su fundamento se encuentra en una sentencia judicial de la Corte Suprema de los Estados Unidos (*Hiibel v. Sixth Judicial District Court of Nevada*)[19] del año 2004. En ella, la Corte Suprema dictaminó que la ley del Estado de Nevada que permitía “detener e identificar” no violaba la Cuarta Enmienda[20] de la Constitución Federal. Jurisprudencia previa de la Corte Suprema ya permitía a la policía detener y registrar a las personas basándose en una sospecha razonable (caso *Terry v. Ohio,* de 1968)[21].

---

[18] Información extractada de Mensaje de Proyecto de Ley, Boletín N° 9.036.

[19] Hiibel v. Sixth Judicial District Court of Nevada. Disponible en: http://www.law.cornell.edu/supct/pdf/03-5554P.ZS (Diciembre, 2013).

[20] La IV Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos trata sobre la protección a pesquisas y aprehensiones arbitrarias.

[21] De acuerdo a esta sentencia, no existe violación de la Cuarta Enmienda Constitucional (que prohíbe los registros e incautaciones no razonables) cuando un policía detiene a un sospechoso en la calle y lo registra sin causa probable para arrestar, siempre que el oficial de policía tenga una sospecha razonable de que la persona ha cometido, está cometiendo o está a punto de cometer un delito y razonablemente crea que la persona pueda estar armada y sea actualmente peligrosa.

Hasta enero de 2012, 24 Estados[22] habían aprobado leyes en este sentido[23]. Las leyes estatales de "detener e identificar" suelen combinar elementos de las tradicionales leyes contra la vagancia con disposiciones destinadas a regular la conducta de la policía durante el transcurso de sus investigaciones[24].

b. Procedimiento y características

La naturaleza de esta práctica es preventiva (fundada en las leyes que sancionan la vagancia) e investigativa, como resultado del ejercicio de las facultades investigadoras de las policías (de acuerdo a la jurisprudencia en el caso *Hiibel*).

El caso de control de identidad preventivo es el de *Terry v. Ohio* (*Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968)), en que la Corte Suprema declaró que la Cuarta Enmienda no es infringida cuando un policía detiene a un sospechoso y lo registra sin una causa probable de arresto, si es que el oficial tiene sospecha razonable de que la persona cometió, está cometiendo o está a punto de cometer un delito.

Como ejemplos de casos en los que no existe una expectativa razonable de privacidad, se pueden mencionar[25]:

- Objetos que están a plena vista.

- Objetos a campo abierto.

- Vigilancia aérea del área cerrada que rodea una vivienda.

---

[22] Alabama (Ala. Code §15-5-30); Arizona (Ari. Rev. Stat. Tit. 13, §2412); Arkansas (Ark. Code Ann. §5-71-213(a)(1); Colorado (Colo. Rev. Stat. §16-3-103(1); Delaware (Del. Code Ann., Tit. 11, §§1902, 1321(6)); Florida (Fla. Stat. §901.151 y §856.021(2); Georgia (Ga. Code Ann. §16-11-36(b)); Illinois (Ill. Comp. Stat., ch. 725, §5/107-14); Indiana (Indiana Code §34-28-5-3.5); Kansas (Kan. Stat. Ann. §22-2402(1)); Louisiana (La. Code Crim. Proc. Ann., Art. 215.1(A) y La. Rev. Stat. 14:108(B)(1)(c)); Missouri (Mo. Rev. Stat. §84.710(2)); Montana (Mont. Code Ann. §46-5-401); Nebraska (Neb. Rev. Stat. §29-829; Nevada (Nev. Rev. Stat. §171.123); New Hampshire (N.H. Rev. Stat. Ann. §594:2, §644:6); Nuevo Mexico (N.M. Stat. Ann. §30-22-3); Nueva York (N.Y. Crim. Proc. Law §140.50); Dakota del Norte (N.D. Cent. Code §29-29-21); Ohio (Ohio Rev. Code §2921.29); Rhode Island (R.I. Gen. Laws §12-7-1); Texas (Texas Penal Code §38.02(a)(b) Utah (Utah Code Ann. §77-7-15); Vermont (Vt. Stat. Ann., Tit. 24, §1983); y Wisconsin (Wis. Stat. §968.24).

[23] Glenn, Richard A. "Stop and Identify Statutes". En "Encyclopedia of the Fourth Amendment", de John R. Vile & David L. Hudson Jr., publicado en el 20 de marzo de 2013. Disponible en: http://knowledge.sagepub.com/view/encyclopedia-of-the-fourth-amendment/n742.xml (Diciembre, 2013).

[24] En Hiibel v. Sixth Judicial District Court of Nevada, letra a).

[25] Mensaje de Proyecto de Ley, Boletín N° 9.036.

- Circunstancias exigentes, en que se hace impracticable conseguir una orden por falta de tiempo y ameritando las circunstancias del caso una intervención policial.

- Vehículos motorizados. En este caso, los vehículos no pueden ser registrados al azar, debe existir causa probable. Por lo demás, solo pueden registrar el vehículo, no los pasajeros.

- Registro en un arresto lícito.

- Registros en fronteras.

- Situaciones bajo dependencia o cuidado ajeno. Caso de registro de estudiantes en las escuelas y de las celdas en las prisiones.

- Después del 11 de septiembre de 2001, no rige la Cuarta Enmienda en operaciones militares domésticas ni en actividades de la Agencia de Seguridad Nacional (NSA).

Los supuestos de hecho en que puede darse el control de identidad, varían de un Estado a otro. Sin embargo, todas estas leyes autorizan a los agentes de policía para requerir a un individuo (y detenerlo brevemente) y revele su identidad, cuando existe una sospecha razonable de que la persona ha cometido, está cometiendo o está a punto de cometer un delito[26].

Algunos Estados[27] requieren que la persona proporcione información adicional: nombre, dirección, fecha de nacimiento y explicación de sus acciones, por ejemplo, pero ninguno requiere que el individuo proporcione documentación alguna[28] (por ejemplo, una licencia de conducir). En *Kolender v Lawson*[29]*,* de 1983, la Corte Suprema invalidó, por inconstitucionales, las modificaciones efectuadas a la ley estatal de California que requerían a un sospechoso a proporcionar al oficial de policía que lo solicitaba, una identificación creíble y confiable.

El procedimiento varía según el Estado. Hasta antes de *Hiibel v. Sixth Judicial District Court of Nevada,* no había uniformidad jurisprudencial entre las Cortes de Apelaciones Federales

[26] En Hiibel v. Sixth Judicial District Court of Nevada, letra a).
[27] Las leyes de 5 Estados (Arizona, Indiana, Luisiana, Nevada y Ohio) imponen explícitamente la obligación de proporcionar información de identificación adicional. En otros 14 Estados se faculta a la autoridad policial a hacer preguntas, pero no se impone explícitamente la obligación de responder (Montana, Alabama, Delaware, Illinois, Kansas, Missouri, Nebraska, New Hampshire, Nueva York, Dakota del Norte, Rhode Island, Utah, Wisconsin y Colorado).
[28] Glenn, Richard A. Op.cit.
[29] Kolender v. Lawson. Disponible en: http://supreme.justia.com/cases/federal/us/461/352/case.html (Diciembre, 2013).

respecto a si una persona podía ser detenida y procesada por negarse a revelar su nombre.

De acuerdo a la Corte Suprema en *Hiibel*, un oficial de policía no puede arrestar a un sospechoso por no identificarse, si el requerimiento de identificación no está razonablemente relacionado con las circunstancias que justificaron la detención[30].

No obstante lo anterior, en algunos Estados[31] se sanciona expresamente el incumplimiento de la obligación de identificarse en sus normas penales.

A veces, también se sanciona como delito el proporcionar un nombre falso[32].

En el Estado de Nueva York el Departamento de Policía de la ciudad del mismo nombre ejecuta el programa "detener, preguntar y registrar"[33]. Esta práctica permite a los agentes de policía detener e interrogar a los peatones y, además, registrarlos en busca de armas u otras especies[34]. Actualmente, el programa es objeto de una controversia judicial a nivel federal[35].

Todo el procedimiento debe realizarse en la calle y la policía solo está facultada para un registro superficial de las vestimentas.

5. Italia

La labor de seguridad pública está entregada a diversos organismos o autoridades[36], por lo que coexisten diversos cuerpos

---

[30] En Hiibel v. Sixth Judicial District Court of Nevada, letra b).
[31] En Arizona, Florida, Indiana, Luisiana, Nuevo México, Ohio y Vermont.
[32] En el Estado de Texas, no se requiere que un detenido se identifique, a menos que haya sido arrestado legalmente, pero se sanciona criminalmente el proporcionar un nombre falso. Código Penal de Texas § 38.02. Disponible en: http://law.justia.com/codes/texas/2005/pe/008.00.000038.00.html (Diciembre, 2013).
[33] El programa tiene su fundamento en la Ley de Procedimiento Penal (New York State Criminal Procedure Law), sección 140.50, disponible en: http://codes.lp.findlaw.com/nycode/CPL/TWO/H/140/140.50, basado a su vez en Terry v. Ohio.
[34] U.S. Commission on Civil Rights. Police Practices and Civil Rights in New York Cit. Chapter 5: Stop, Question and Frisk. Disponible en: http://www.usccr.gov/pubs/nypolice/ch5.htm (Diciembre, 2013).
[35] Una Corte de Apelaciones Federal se encuentra actualmente revisando la sentencia de una jueza que exigía cambios al programa "Stop & Frisk" del Departamento de Policía de Nueva York. La jueza dictaminó en agosto de 2013 que este programa viola los derechos civiles protegidos por la Constitución de los EE.UU. Ver en: http://www.laopinion.com/corte-apelaciones-bloquea-orden-contra-stop-and-frisk-nyc-cateo-detencion-minorias (Diciembre, 2013).
[36] Artículo 3 de la Legge 1 aprile 1981, n. 121, Nuovo ordinamento dell' Amministrazione della pubblica sicurezza. Disponible en: http://bcn.cl/1hm1u (Diciembre, 2013).

policiales con funciones complementarias en esta materia y normativas especiales[37], incluyendo el control de identidad policial.

a. Norma y Procedimiento

En cuanto al control de identidad, existe una obligación general de identificarse cuando la autoridad lo solicita[38]. El artículo 651 del Código Penal[39] establece que cualquier persona debe proporcionar información sobre su identidad personal cuando sea requerida por un oficial público[40] en el ejercicio de sus funciones. Como se desprende de la norma, un oficial público puede requerir a cualquier persona que se identifique, sin necesidad de que ello sea fundado, siempre que lo haga en el ejercicio de sus funciones[41]. Por lo tanto, la obligación sólo exige proporcionar la información sobre su identidad personal y no su documentación[42].

Ocurre una situación especial con los sujetos considerados peligrosos o sospechosos. En virtud de lo dispuesto en el artículo 4 del *Regio Decreto 18 giugno 1931, n. 773*[43], que aprueba el texto único de las leyes de seguridad pública, la autoridad puede ordenar a estas personas, por un lapso de tiempo determinado, portar y exhibir su documento de identificación cuando le sea solicitado, a fin de acreditar su identidad. En caso de no llevarlo o negarse, pueden ser sometidos a otros medios de verificación de identidad.

Por último, los agentes de policía tienen la facultad de conducir a una persona que se niega ante el requerimiento de su identidad o cuando existen indicios de que entrega información falsa, a la respectiva unidad, con el sólo fin de identificarla. Así se desprende de lo establecido en el artículo 11 del *Decreto-Legge 21 marzo 1978, n. 59, Norme penali e processuali per la prevenzione e la repressione di gravi reati*[44]. La norma señala que esta facultad debe limitarse al tiempo necesario para identificar al sujeto (con un máximo de 24 horas) y debe darse cuenta al Procurador de la República, quien podrá ordenar la libertad inmediata de la

---

[37] Savino, Mario, L'assetto delle forze di polizia in Italia: i problemi esistenti e le prospettive di riforma. Disponible en: http://www.irpa.eu/wp-content/uploads/2011/06/Savino-Forze-di-polizia.pdf (Diciembre, 2013).

[38] Brunetti, Assunta, Documento d´identitá sempre a portata di mano?, Revista Nuove Direzioni, Nº 4, Julio-Agosto, 2011, p. 67. Disponible en: http://bcn.cl/1hkl8 (Diciembre, 2013).

[39] Decreto disponible en: http://bcn.cl/1hmdp (Diciembre, 2013).

[40] La norma no restringe el control de identidad sólo a la policía, sino que éste puede ser efectuado por otra autoridad que cumpla funciones de policía similares.

[41] Di Troia, Pietro, Rifiuto d'indicazione sulla propria identità personale: aspetti normativi e giurisprudenziali. Disponible en: http://www.infocds.it/item.aspx?IDArticolo=989 (Diciembre, 2013).

[42] Tribunale ordinario di Venezia, sezione del giudice delle indagini preliminari, provvedimento del 21/3/2001 sull'obbligo di esibizione dei documenti da parte degli extracomunitari, disponible en: http://www.diritto.it/sentenze/magistratord/gallo.html (Diciembre, 2013).

[43] Disponible en: http://bcn.cl/1hmde (Diciembre, 2013).

[44] Disponible en: http://bcn.cl/1hmdl (Diciembre, 2013).

persona si considera que no se cumple con los supuestos establecidos en la norma.

6. Perú

La Constitución Política de 1993[45] consagra como derecho fundamental de las personas la libertad y la seguridad personales, prohibiendo "forma alguna de restricción de la libertad personal (…)".

No obstante tal reconocimiento, la misma norma constitucional delega en la ley excepciones a esta garantía. El control de identidad policial constituye una de estas excepciones, siendo reconocida como una función de la Policía Nacional Peruana[46], que considera entre sus facultades, de manera específica, la de "realizar registros de personas e inspecciones de domicilios, instalaciones y vehículos, naves, aeronaves y objetos, de acuerdo a la Constitución y la ley".

El Nuevo Código Procesal Penal de Perú establece normas que de manera expresa regulan el control de identidad policial, fijando el marco de actuación de la Policía en el ámbito de la restricción de derechos y la búsqueda de pruebas.

a. Norma

La facultad de controlar la identidad de las personas se encuentra en el artículo 205 del Nuevo Código Procesal Penal[47] (NCPP). Esta disposición, ubicada en el Capítulo II sobre control de identidad y videovigilancia, del Título III relativo a búsqueda de pruebas y restricción de derechos, regula detalladamente el procedimiento de control, especialmente en los aspectos señalados en las siguientes letras.

"Artículo 205.- Sin necesidad de orden del Fiscal o del Juez [el agente de policía] podrá requerir la identificación de cualquier persona y realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde se hubiere hecho el requerimiento, cuando considere que resulta ser necesario para prevenir un delito u obtener información útil para la averiguación de un hecho punible.".

El control de identidad corresponde a la Policía, siendo considerada por el citado artículo 205 como parte de las funciones de esta institución.

La norma exime expresamente a la policía de la necesidad de contar con "orden del Fiscal o del Juez" para el control de

[45] Constitución disponible en: http://bcn.cl/1hnd2 (Diciembre, 2013).
[46] Ver: http://www.pnp.gob.pe/ (Diciembre, 2013).
[47] Dictado por Decreto Legislativo Nº 958, publicado el 29 de julio de 2004.

identidad, exigiendo sólo que este control se ejecute en el “marco de las funciones de la Policía”.

b. Procedimientos y características

El artículo 205 de NCPP especifica las circunstancias que justifican la aplicación de esta intervención. Éstas son:

- Cuando se considere que resulta necesario para prevenir un delito, por lo tanto es preventivo, y

- Cuando se considere que resulta necesario para obtener información útil para la averiguación de un hecho punible, por lo que es investigativo.

El ejercicio de la facultad policial es discrecional (“cuando considere”) y procede también para efectos de “prevenir un delito”.

El artículo 205 delimita claramente las actividades autorizadas al amparo del procedimiento de control de identidad. Éstas son:

- Requerir la identificación de cualquier persona, y

- Realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde se hubiere hecho el requerimiento.

De acuerdo al N° 2º del artículo 205, la identificación debe realizarse por medio del correspondiente documento de identidad y en el lugar en que la persona se encuentre, debiendo la policía proporcionar al intervenido las facilidades necesarias para encontrar y exhibir dicho documento. De constatarse que su documentación se encuentra en orden, se le devolverá el documento y se autorizará su alejamiento del lugar.

De no ser posible la exhibición del documento de identidad, la Policía puede conducir al intervenido a la dependencia policial más cercana para fines de identificación, procedimiento que la ley condiciona a la gravedad del hecho investigado o al ámbito de la operación policial practicada. En dichas dependencias, la Policía puede tomar las huellas digitales del intervenido y constatar si registra alguna “requisitoria” (orden de detención). Este procedimiento, contado desde el momento de la intervención policial, no puede exceder de cuatro horas, luego de las cuales se le permitirá retirarse. Durante este procedimiento, el intervenido no puede ser ingresado a celdas o calabozos ni mantenido en contacto con personas detenidas.

El N° 3º del artículo 205 faculta a la Policía para registrar las vestimentas, el equipaje o el vehículo del intervenido, pero sólo

cuando exista fundado motivo de que el intervenido pueda estar vinculado a la comisión de un hecho delictuoso.

Por último, el N° 5º autoriza a la Policía para que previa y expresa orden del Ministerio Público, y cuando sea necesario para las finalidades del juicio o para las finalidades del servicio de identificación, pueda tomar fotografías del imputado, sin perjuicio de sus huellas digitales, incluso contra su voluntad.

El artículo 206 del NCPP peruano dispone de normas especiales de control tratándose de delitos causantes de grave alarma social, que otorgan las siguientes facultades a Policía para el descubrimiento y ubicación de los partícipes y para la incautación de instrumentos, efectos o pruebas del delito, todo previa cuenta al Ministerio Público:

- Establecer controles en las vías, lugares o establecimientos públicos, en la medida indispensable a los fines descritos, a objeto de proceder a la identificación de las personas que transiten o se encuentren en ellos, y

- Registrar vehículos, así como efectuar control superficial de los efectos personales, con el fin de comprobar que no se porten sustancias o instrumentos prohibidos o peligrosos.

Se ordena a la Policía en este caso abrir un Libro-Registro de Controles Policiales Públicos, como también poner de inmediato en conocimiento del Ministerio Público el resultado de las diligencias, con las actas correspondientes.

El intervenido tiene derecho a exigir al Policía que ejecute el procedimiento que se identifique y le señale la dependencia a la que está asignado.

Si el intervenido fuere conducido a una dependencia policial, tiene derecho a comunicarse con un familiar o con la persona que éste indique.”.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

El Mensaje

El Mensaje con que se dio inicio a la tramitación del proyecto de ley en estudio, da a conocer, en primer término, los fundamentos del mismo.

Refiriéndose al resguardo del orden público, expresa que nuestro país ha avanzado en los últimos años hacia una modernización del sistema procesal penal, con lo cual se ha logrado una mejora en la gestión del Ministerio Público en la persecución de los delitos. Señala que, sin embargo, la batalla contra la delincuencia es una tarea de largo aliento, ardua, permanente y en la cual se entremezclan continuos avances y retrocesos. Contribuye a esta dificultad la multiplicidad de causas y factores que confluyen en el fenómeno de la delincuencia. Consecuentemente, diversos actores participan en el abordaje de la problemática, cada uno desde una perspectiva diferente. Entre ellos, por cierto, el Gobierno, pero también las policías, la Fiscalía, el Poder Judicial y la sociedad civil. Por esta razón, es necesario fortalecer la coordinación y colaboración entre estas instituciones, al mismo tiempo que se optimizan los recursos y las medidas tendientes a disminuir los índices de delincuencia desde el ámbito de cada uno de estos actores, en sí mismos considerados.

Informa que, en este sentido, Carabineros de Chile cumple una labor preventiva fundamental, que tiene por objeto garantizar el orden y la seguridad pública. Asimismo, cumple un importante rol en materia investigativa, en su función de auxiliar del Ministerio Público. Consecuentemente, en el contexto de tales labores, es necesario proveer a dicha institución de instrumentos que permitan otorgar una protección real y efectiva a la ciudadanía o, en su defecto, mejorar los ya existentes. Dentro de tales instrumentos se encuentra el control de identidad, establecido en el artículo 85 del Código Procesal Penal.

En relación al señalado control de identidad y su relación con la función de Carabineros de Chile, el Mensaje expresa que dicha medida constituye, por un lado, una herramienta de prevención destinada a evitar la ejecución de un determinado delito en aquellos casos en que existan indicios que hagan temer la ocurrencia de hechos que puedan poner en riesgo la seguridad y el orden público y, por el otro lado, es una herramienta de investigación, pues permite identificar y pesquisar a ciertas personas cuando haya indicios de que han cometido una falta o delito, o bien en aquellas situaciones en que se estima que dichas personas pueden suministrar informaciones útiles para la indagación de un hecho delictual.

Continúa manifestando que en nuestra legislación, el control de identidad se encuentra consagrado en el artículo 85 del Código Procesal Penal, que en su inciso primero señala que “los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que existen indicios de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad.” A continuación, el artículo establece la manera en que debe llevarse a cabo este procedimiento,

especificando, entre otras consideraciones, las situaciones en que los funcionarios policiales se encuentran autorizados para proceder a la detención, así como la manera en que deben proceder ante situaciones de negativa o imposibilidad de acreditar la identidad.

Hace presente que, en este estado de cosas, la norma citada dispone la potestad —vale decir, la facultad y obligación— de la policía (incluyendo a Carabineros de Chile e Investigaciones, actuando como auxiliares del Ministerio Público), de establecer la identidad, registrar e incluso detener, en ciertos casos, a una persona determinada, cuando estimare que existen indicios de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, o de que se dispusiere a cometerlo.

En el primer caso, el control de identidad parece una herramienta netamente investigativa, puesto que permite a la Policía identificar —y, en definitiva, por aplicación de la misma norma, registrar y detener— a una persona respecto de la cual existan, al razonable juicio de la Policía, indicios de que ha cometido un delito.

En el segundo caso, el control de identidad tiene un fin netamente preventivo, toda vez que, enfrentada a indicios de que una persona se dispone a cometer un hecho delictual, la Policía tiene el deber de controlarla.

Explica que la naturaleza del control de identidad, así expuesta, es plenamente concordante con la naturaleza de las funciones que cumple Carabineros de Chile de acuerdo a su propia ley orgánica y al Código Procesal Penal: preventiva e investigativa.

En efecto, la ley N°18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, en su artículo 1°, establece que la institución tiene como finalidad “garantizar y mantener el orden público y la seguridad pública interior en todo el territorio de la República y cumplir las demás funciones que le encomiendan la Constitución y la ley”. Asimismo, en su artículo 3° establece que “Es misión esencial de la Institución desarrollar actividades tendientes a fortalecer su rol de policía preventiva.”.

El Mensaje sostiene que el problema que se ha suscitado dice relación con el uso de la herramienta del control de identidad y la interpretación restrictiva que se ha hecho de la norma que la consagra, lo cual ha significado un obstáculo en el eficaz desarrollo de las tareas preventivas e investigativas de Carabineros de Chile.

Recuerda que, en cuanto a la naturaleza del control de identidad, algunos autores aseveran que se trataría de una institución de carácter netamente investigativo, no idóneo para llevar a cabo funciones de policía preventiva. Así, doña María Inés Horvitz asevera que “el procedimiento

penal sólo puede estar encaminado a la persecución penal de hechos cometidos en el pasado, correspondiendo a la policía preventiva la tarea de evitar que se cometan en el futuro nuevos delitos. De allí [que] no se pueda utilizar legítimamente el proceso penal para fines de prevención general, como a nuestro juicio ocurre con la institución del control de identidad [...], por tratarse de un caso prototípico en que se manifiestan las distorsiones de confundir las funciones preventivas y represivas de la policía" (Horvitz, María Inés: "Estado de Derecho y Policía", en Estado de Derecho y Reformas a la Justicia, Universidad de Chile, Heilderberg Center para América Latina, California Western School of Law, Santiago, 2004. p. 72.).

La opinión anterior contrasta con la don Raúl Tavolari, quien plantea el imperativo de "reconocer en forma expresa la necesidad y utilidad de la discrecionalidad policial, no sólo por motivos de carácter fáctico, sino también por el hecho de que sólo a partir de tal reconocimiento se pueden hacer efectivos los mecanismos de responsabilidad" (Tavolari Oliveros, Raúl: Instituciones del Nuevo Proceso Penal, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p. 32.).

Por otra parte, desde un punto de vista más práctico, la indeterminación de los elementos contenidos en la frase "los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que existen indicios", requisito esencial para la procedencia del control de identidad, ha llevado a problemas fácticos de interpretación en sede judicial. En tal sentido, no es inusual que los juzgados de garantía que conocen de los controles de detención de individuos cuya identidad ha sido controlada, en virtud de lo establecido en el artículo 85 del Código Procesal Penal, y que, en el marco de dicho procedimiento, se ha determinado que se encuentran en una situación de flagrancia, determinen que la detención ha sido ilegal, toda vez que no han llegado a la convicción de que los indicios que dieron lugar al control de identidad serían, en base a un juicio ex post, suficientes para haber procedido al mismo.

En consecuencia, la disímil interpretación que se ha efectuado en relación con la naturaleza y fines del control de identidad, así como de la naturaleza y alcance de los "indicios" que deben existir para que dicho control sea procedente y legítimo, ha llevado a que Carabineros de Chile se encuentre, en muchos casos, imposibilitado de cumplir con su deber legal y constitucional en relación con su carácter de policía preventiva.

Enseguida, el Mensaje presenta un análisis de la legislación comparada, refiriéndose a los siguientes casos:

A. Alemania

La legislación alemana distingue un control de identidad represivo y un control de identidad preventivo. Dentro del primero,

regulado en el § 163 b de la Ordenanza Procesal Penal Alemana, reciben tratamiento diferenciado el sospechoso del no sospechoso y tiene como supuesto de hecho la comisión de un hecho punible. Por su parte, el caso del control de identidad de carácter preventivo no tiene regulación única y corresponde a la legislación de policía de cada uno de los Estados y, a nivel federal, sólo está regulado a propósito de la protección de fronteras.

A modo referencial, los supuestos fácticos que permiten un control preventivo son:

-- Cuando sea necesario para evitar una acción contraria a la seguridad pública. Aquí, se exige peligro concreto, probabilidad cierta de comisión.

-- Lugares peligrosos o de mala reputación, en el entendido que determinados hechos justifican la creencia de que allí se preparan o perpetran hechos delictivos.

-- Centrales o instalaciones de abastecimiento de trasporte público, edificios oficiales u otros objetos especialmente expuestos a peligros, o en sus inmediaciones. Existencia de datos que permitan presumir que allí se va a perpetrar actos delictivos.

-- Terrorismo y control de armas, y

-- Puestos de control fronterizo.

B. España

El control de identidad está regulado en dos cuerpos legales: la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana (LOPSC). En esta última se regula un control preventivo de identidad en cumplimiento del ejercicio de las funciones de protección de la seguridad.

El supuesto de hecho contemplado por dicha norma es que el conocimiento de la identidad de la persona requerida fuese necesario para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad (Art. 20.1 LOPSC).

El procedimiento debe realizarse en la vía pública y sólo está permitido el traslado a dependencias policiales en los casos en que no sea posible obtener la identificación y se realice para impedir la comisión de un delito o falta (exige la realización de un comportamiento de tentativa punible).

C. Estados Unidos

La materia está regulada por la Cuarta Enmienda, que establece como garantía de razonabilidad la existencia de orden judicial previa. Sin embargo, a través del desarrollo jurisprudencial se han establecido situaciones en las que no se hace necesaria la orden judicial previa para identificar y registrar a un sujeto u objetos en aquellos casos en que no existe una expectativa razonable de privacidad:

a) Objetos que están a plena vista.
b) Objetos a campo abierto.
c) Vigilancia aérea del área cerrada que rodea a una vivienda.
d) Circunstancias exigentes, en que se hace impracticable conseguir una orden por falta de tiempo y ameritando las circunstancias del caso una intervención policial.
e) Vehículos motorizados. En este caso, los vehículos no pueden ser registrados al azar, debe existir causa probable. Por lo demás, solo pueden registrar el vehículo, no los pasajeros.
f) Registro en un arresto lícito.
g) Registros en fronteras.
h) Situaciones bajo dependencia o cuidado ajeno. Caso de registro de estudiantes en las escuelas y las celdas en las prisiones.
i) Después del 11 de septiembre de 2001, no rige la Cuarta Enmienda en operaciones militares domesticas ni en actividades de la Agencia de Seguridad Nacional (NSA).

En el caso de control de identidad preventivo de Terry v. Ohio (Terry v. Ohio, 392 U.S. 1, 1968), la Corte Suprema declaró que la Cuarta Enmienda no es infringida cuando un policía detiene a un sospechoso y lo registra sin una causa probable de arresto, si es que el oficial tiene sospecha razonable de que la persona cometió, está cometiendo o está a punto de cometer un delito.

Por último, todo el procedimiento debe realizarse en la calle y la policía solo está facultada para efectuar un registro superficial de las vestimentas.

A continuación, el Mensaje explica los objetivos del proyecto.

Hace presente que el Gobierno se encuentra plenamente comprometido con el resguardo de la seguridad y el orden público, pilar fundamental para el desarrollo y protección del Estado de Derecho.

Sostiene que, como se ha concluido, la herramienta del control de identidad, tal como se encuentra establecida y ha sido entendida por los tribunales de justicia, se ha mostrado insuficiente para permitir que Carabineros de Chile pueda cumplir con su mandato legal y constitucional con

debida observancia de las garantías constitucionales, previniendo la ocurrencia de hechos que pongan en riesgo la seguridad de las personas.

Agrega que, debido a lo anterior, el Gobierno está convencido de que debe establecerse una herramienta especial que permita a Carabineros de Chile realizar controles de identidad, en cumplimiento de su rol de policía preventiva, ante la existencia de hechos o situaciones que puedan derivar en un peligro para la seguridad pública.

Sobre esta base, este proyecto de ley propone la creación de un control de identidad de carácter preventivo, que, en pleno resguardo de las garantías constitucionales –entre ellas, el principio de proporcionalidad—, permita a los funcionarios de Carabineros de Chile cumplir de forma más eficiente su función, sin que ello se enmarque, necesariamente, en un procedimiento netamente investigativo. Ello permitiría, además, que los funcionarios policiales puedan poner en ejercicio su experiencia y pericia en la labor preventiva, dada la recurrencia de situaciones en las cuales existen indicios que no resultan plenamente observables para una persona que no cuenta con dicha experiencia y pericia.

En esta parte, señala que se hace necesario referirse a las previsibles críticas que enfrentará este proyecto en el sentido de que estas nuevas atribuciones podrían poner en riesgo las garantías constitucionales. Asevera que el Gobierno se encuentra convencido de que ello no es efectivo.

Indica que se debe empezar considerando que, dada su naturaleza, el grado de afectación que tendrá el control preventivo de identidad es de menor entidad. A este respecto, comparte dicha característica con el control de identidad contenido en el Código Procesal Penal. En opinión del profesor de Derecho Penal, don Roberto Rabi González, en relación con esta última herramienta, la “mera consulta de la identidad satisfecha por la exhibición de la cédula nacional de identidad, por ejemplo, importa una muy tenue afectación de la libertad ambulatoria y la garantía de la protección de la intimidad. Si a ello adicionamos en la práctica un registro superficial de vestimentas, la afectación será menos tenue y será definitivamente más intensa si se requiere el traslado a la unidad policial de la persona sometida a control de identidad” (REJ – Revista de Estudios de la Justicia – Nº 13 – Año 2010).

Se trata, en definitiva, tanto el control de identidad como el control preventivo que se propone en este proyecto, de herramientas que buscan satisfacer una necesidad específica de prevención y persecución de un hecho delictual, que permite una satisfacción de adecuada intensidad, sin afectar de modo profundo las garantías constitucionales ni el principio de proporcionalidad.

En cuanto a la posibilidad de que exista un grado desmesurado de arbitrariedad en la actuación de las policías, expresa que no cree que exista tal, dado el régimen de responsabilidad administrativa y penal al que están sujetos en su actuación. Añade que, asimismo, nuestro sistema constitucional se basa en la responsabilidad de todos los órganos que forman parte de la Administración del Estado, comprendiendo, naturalmente, y con mayor fuerza, a las policías. Tampoco el ejercicio de esta facultad estará exento de control jurisdiccional, toda vez que de derivar en una afectación más profunda de las garantías constitucionales, como la detención, ella deberá someterse a dicho control.

Dice que, en este sentido, conviene mencionar el desarrollo de la jurisprudencia norteamericana en esta materia. En el sistema procesal penal de los Estados Unidos se establece que es procedente detener a una persona si existe una "causa probable" de que ella haya tenido participación en un delito (nótese que lo permitido es la detención, no el solo control de identidad o el registro). En este sentido, en base a la jurisprudencia, se ha señalado que por causa probable debe entenderse "todo fundamento razonable para sospechar que una persona ha cometido o está cometiendo un crimen o que en un lugar tiene instrumentalidades específicas relacionadas con un crimen" (Muñoz Neira, Orlando: Sistema Penal Acusatorio de Estados Unidos, Legis, Bogotá, 2006, p. 139.).

Continúa explicando que, por otro lado, y en relación con una afectación de menor intensidad, como el registro, la jurisprudencia norteamericana ha señalado el siguiente criterio: "cuando un policía observa una conducta poco usual que lo lleva razonablemente a concluir, a la luz de su experiencia, que está a punto de producirse una conducta criminal y que las personas sospechosas pudieran estar armadas y ser peligrosas, si en el curso de la investigación de esta conducta el policía se identifica como tal y tras hacer ciertas averiguaciones iniciales permanece o no se disipa su temor por la seguridad propia y de terceros, tiene entonces derecho, para la protección de sí mismo y de terceros en el área, a llevar a cabo un registro, cuidadosamente limitado, de la vestimenta exterior de las personas sospechosas, para descubrir armas que pudieran ser utilizadas para asaltarlo" (392 U.S. 1 (1968), citado por Roberto Rabi González en REJ – Revista de Estudios de la Justicia – Nº 13 – Año 2010).

De esta forma, la jurisprudencia norteamericana ha admitido que la policía tiene facultades para realizar leves afectaciones a la libertad de circulación y otras garantías, con el objeto de prevenir la ocurrencia de hechos que pongan en peligro la seguridad pública, e incluso afectaciones de mayor intensidad, como la detención, ante la presencia de "fundamentos razonables".

Otro ejemplo de esto es la legislación peruana, en la cual el control de identidad se encuentra consagrado en los siguientes

términos: “sin necesidad de orden del Fiscal o del Juez [el agente de policía] podrá requerir la identificación de cualquier persona y realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde se hubiere hecho el requerimiento, cuando considere que resulta ser necesario para prevenir un delito u obtener información útil para la averiguación de un hecho punible” (Art. 205 Código Procesal Penal de Perú, Decreto Legislativo 957). En este caso, resulta claro que el ejercicio de la facultad policial es discrecional (“cuando considere”) —sin que por ello pueda ser ilimitado o irracional—, y que procede también para efectos de “prevenir un delito”.

El Mensaje expresa que el Gobierno es plenamente consciente de que el establecimiento de mayores atribuciones para los órganos policiales no puede entenderse como un mecanismo de vulneración de garantías constitucionales. Asevera que, por supuesto, no es ésta la finalidad de este proyecto. Muy por el contrario, le asiste la convicción de que no es posible maximizar el orden público en la vida cívica de un país sin procurar, al mismo tiempo, el total respeto a las garantías establecidas en nuestra Constitución Política. Más todavía, el pleno cumplimiento y satisfacción de los derechos fundamentales sólo pueden verificarse en un contexto de paz social y respeto al orden público, siendo un deber del Estado garantizar que ello ocurra.

Hace presente que en nuestra Carta Suprema la disposición que consagra precisamente este deber se encuentra contenida en el artículo 1°, inciso final, en virtud del cual “Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.” Históricamente, se ha considerado como un elemento definitorio de la función estatal la mantención del orden público y la seguridad interna, sin la cual el Estado no puede existir.

Recuerda que, en este sentido, nuestro ordenamiento jurídico encomienda a las Fuerzas de Orden y Seguridad la tarea de hacer respetar el orden público. Así, el artículo 101, incisos segundo y tercero, de la Constitución Política de la República, señala que “Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones. Constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas. Dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública.”.

Agrega que el Gobierno está haciendo todos los esfuerzos posibles para lograr satisfacer las necesidades presentes y futuras de la ciudadanía en lo que se refiere a las labores y objetivos de Carabineros de Chile, tendiendo al fortalecimiento de las herramientas destinadas al cumplimiento de sus fines.

Enseguida, el Mensaje explica el contenido de la iniciativa.

Informa que el presente proyecto de ley incorpora un nuevo artículo 3° bis a la ley orgánica de Carabineros de Chile, el cual tiene por objeto regular un mecanismo de control preventivo de identidad a ser efectuado por funcionarios de dicha institución en los casos que se indican.

Así, la iniciativa contempla que, en el ejercicio de su rol de policía preventiva, Carabineros de Chile, a través de su personal en servicio, podrá solicitar la identificación de cualquier persona que se encuentre en, o cerca de, lugares u objetos especialmente expuestos a peligro, tales como edificios públicos; establecimientos de salud; instalaciones de abastecimiento y generación de energía eléctrica, agua potable o gas; instalaciones de telecomunicaciones; centrales de abastecimiento de transporte público y depósitos o instalaciones de acopio o destrucción de sustancias peligrosas o prohibidas; todo ello, con el objeto de prevenir la ocurrencia de hechos que puedan poner en peligro la seguridad y el orden público. Asimismo, podrá solicitar la identificación de cualquier persona que se encuentre en lugares o zonas donde sea previsible, razonablemente, la ocurrencia de hechos delictuales o que pongan en riesgo la seguridad y el orden público, todo ello, con el objeto de prevenir hechos que puedan poner en riesgo la seguridad y el orden público.

En esta parte, el proyecto propone elementos objetivos que constituirán el presupuesto habilitante para proceder al control preventivo, en oposición a presupuestos subjetivos que dependan principalmente del criterio del funcionario policial respectivo.

Se señala que la identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, debiendo ésta acreditar su identidad por medio de documentos de identificación oficiales, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. Para estos efectos, la iniciativa es clara en señalar que el funcionario policial deberá otorgar todas las facilidades para encontrar o exhibir estos instrumentos.

El proyecto de ley dispone también que durante el control preventivo de identidad se aplicarán las normas establecidas en los incisos tercero y siguientes del artículo 85 del Código Procesal Penal, vale decir, las normas relativas al procedimiento aplicable ante negativa o imposibilidad de la persona a identificarse.

Adicionalmente, se indica que los funcionarios de Carabineros de Chile a cargo del procedimiento podrán registrar la vestimenta, el equipaje o el vehículo de la persona sometida a control, con el mismo objeto antes señalado. Podrán, también, cotejar la existencia de órdenes de detención que pudieren afectarle y se procederá a la detención del individuo, sin

necesidad de orden judicial, de quienes se sorprenda, a propósito del mencionado registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130 del Código Procesal Penal —que describe las situaciones en que una persona se encuentra en situación de flagrancia—, así como de quienes al momento del cotejo registren órdenes de detención pendientes.

Finalmente, se prescribe que el abuso en el ejercicio de las facultades establecidas estará sujeto a las sanciones administrativas y penales que correspondan. Lo anterior, con la finalidad de reforzar la idea de resguardo y protección a los derechos de las personas.

El texto presentado a tramitación legislativa es el siguiente:

PROYECTO DE LEY.

“Artículo Único.- Introdúcese el siguiente artículo 3° bis en la Ley N°18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile:

“Artículo 3° bis.- En el ejercicio de su rol de policía preventiva, Carabineros de Chile, a través de su personal en servicio, podrá solicitar la identificación de cualquier persona que se encuentre en, o en las inmediaciones de, lugares u objetos especialmente expuestos a peligro, tales como edificios públicos; establecimientos de salud; instalaciones de abastecimiento y generación de energía eléctrica, agua potable o gas; instalaciones de telecomunicaciones; centrales de abastecimiento de transporte público y depósitos o instalaciones de acopio o destrucción de sustancias peligrosas o prohibidas; todo ello, con el objeto de prevenir la ocurrencia de hechos que puedan poner en peligro la seguridad y el orden público. Asimismo, Carabineros de Chile, en la misma forma y para el mismo objeto antes aludido, podrá solicitar la identificación de cualquier persona que se encuentre en lugares o zonas donde sea previsible, razonablemente, la ocurrencia de hechos delictuales o que pongan en riesgo la seguridad y el orden público.

La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos. Serán aplicables, a este respecto, los incisos tercero y siguientes del artículo 85 del Código Procesal Penal.

Durante el procedimiento, y con el mismo objeto indicado en el inciso primero, el funcionario policial podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona sometida a control, y cotejar la existencia de las órdenes de detención que pudieren afectarle. El funcionario a cargo del procedimiento procederá a la detención, sin

necesidad de orden judicial y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 129 del Código Procesal Penal, de quienes se sorprenda, a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130 del mismo Código, así como de quienes al momento del cotejo registren orden de detención pendiente.

El abuso en el ejercicio de las facultades establecidas en este artículo estará sujeto a las sanciones administrativas y penales que correspondan.”.”.

- - -

DEBATE DE LA COMISIÓN

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio, dio inicio al estudio del proyecto, anunciando que, por tratarse de una iniciativa de artículo único, cabía debatirse en general y en particular, a la vez. Igualmente, expresó que, dada la naturaleza del asunto en análisis, resultaba de particular interés iniciar la discusión en general escuchando al Ejecutivo, para, luego, conocer la opinión de Carabineros de Chile, de representantes de algunas instituciones vinculadas a la materia y de distintos académicos.

DISCUSIÓN EN GENERAL

En primer término, el señor Presidente ofreció la palabra **al Ministro del Interior y Seguridad Pública, señor Andrés Chadwick.**

El Ministro señor Chadwick agradeció la invitación de la Comisión y señaló que pasaría a explicar algunos aspectos de la iniciativa en análisis que consideró necesario poner de relieve.

Expresó que desde el punto de vista formal, al elaborarse este proyecto se adoptó la decisión de consagrar la nueva facultad que se otorga a Carabineros de Chile mediante una enmienda a la ley orgánica constitucional de esa institución y no al Código Procesal Penal. Lo anterior, siguiendo las recomendaciones que en este sentido formuló un conjunto de académicos, que estimó más apropiado este camino por cuanto la nueva facultad que se concede a esta institución deriva de la labor preventiva que le corresponde desempeñar.

En cuanto al fondo del proyecto, manifestó que se busca preservar el debido equilibrio entre la protección y la seguridad de las personas y el respeto de la garantía constitucional de la libertad personal. Hizo presente que, al igual que en otras naciones, en nuestro medio esta

materia es objeto de debate. Dijo que así ocurre en países de Europa y en Estados Unidos, agregando que en este último se ha optado por normas de considerable dureza.

Puso de manifiesto que en nuestro ordenamiento jurídico el control de identidad ha tenido una evolución, la que se refleja en las sucesivas enmiendas legales que esta materia ha tenido. A través de aquellas, dijo, subyacen las interrogantes de hasta donde cabe llegar con las modificaciones que se adoptan y si éstas reflejan un nivel adecuado de equilibrio entre las instituciones antes mencionadas.

Expuso, a continuación, que el artículo 85 del Código Procesal Penal contempla el control de identidad basando la procedencia del mismo en la existencia de indicios sobre la comisión de un ilícito, los que, en la práctica, ofrecen algún grado de dificultad probatoria. De allí, expresó, que el proyecto presentado tenga una base diferente, que radica en el hecho de que la persona a quien se controlará la identidad se encuentre en determinados lugares.

Indicó que lo anterior no consiste en la mera presencia de la persona en dichos sitios, sino que se trata de la posibilidad de evitar una situación de riesgo o peligro. Ello, prosiguió, es valorado por Carabineros, quienes ya tienen bajo su responsabilidad una labor de naturaleza preventiva. En consecuencia, añadió, la labor que se encomienda a estos funcionarios no constituye “un cheque en blanco”, sino que más bien refleja el propósito de alcanzar una mayor eficiencia en la ejecución de una tarea que nuestro ordenamiento jurídico ya les ha confiado.

Arguyó que aun cuando las propuestas que se presentan se consideran idóneas, siempre será posible perfeccionarlas, a lo que el Ejecutivo está abierto.

Indicó, además, que los bienes jurídicos que el proyecto pretende proteger no son solamente aquellos que se establecen hoy, sino que ellos van evolucionando y se van precisando de acuerdo con la evolución que tenga la propia sociedad. En este sentido, expresó que, por ejemplo, el ejercicio del derecho de reunión –que actualmente sufre frecuentes interferencias en nuestro medio- también podría quedar protegido con esta iniciativa.

Sostuvo, finalmente, que siempre podrán surgir dudas en cuanto al equilibrio que debe preservarse entre las garantías que están en juego en una propuesta como la que se estudia. Sin embargo, concluyó, en esos casos debe invocarse la confianza que es necesario tener en nuestras instituciones, pues ello es parte esencial y necesaria de la vida en sociedad.

A continuación, la Comisión escuchó **al General Director de Carabineros de Chile, señor Gustavo González.**

El señor General Director de la mencionada institución policial informó que, en primer término, haría un recuento de la evolución que ha tenido la institución del control de identidad en nuestra legislación.

Recordó la antigua figura que fue el sustituto del control de identidad, fue la detención por sospecha, la cual estuvo vigente por más de 100 años en nuestro Código de Procedimiento Penal.

Explicó que dicha institución fue derogada en el año 1998, es decir, dos años antes que comenzara a regir la Reforma Procesal Penal en dos regiones piloto, que fueron Coquimbo y La Araucanía. La detención por sospecha permitía, en virtud de lo dispuesto por el artículo 263 del señalado Código, que la policía detuviera a quienes anduvieran disfrazados u ocultaren su identidad. Aquella era una de las causales, no obstante que lo que comúnmente se hacía era detener a todas aquellas personas que se encontraran a deshora en lugares donde hubiere motivos fundados para atribuirles malos designios, si las explicaciones que daban de su conducta no desvanecían las sospechas.

Indicó que esa norma fue derogada por la ley Nº 19.567, debido, fundamentalmente, a la percepción de que dicha facultad era utilizada con bastante abuso por parte de Carabineros.

Señaló que, indudablemente, se efectuaron en su oportunidad muchas detenciones, llegándose a realizar en algún momento 200.000 a 250.000 detenciones por sospecha. De esos casos, agregó, un grupo de personas eran efectivamente sospechosas y así se inhibía la posibilidad de cometer delitos. Como institución, Carabineros no tenía ninguna duda que sí servía.

En resumidas cuentas, acotó, la detención por sospecha fue derogada y, como sustituto, se incorporó a nuestro ordenamiento la nueva figura del control de identidad en el año 1998, teniendo como su fuente originaria el Código Procesal Penal francés. El artículo 78-2 de dicho cuerpo normativo estableció el control de identidad de carácter represivo, es decir, para materias de investigación, y también contempló el control de identidad preventivo. Destacó que este último tipo de control de identidad es muy amplio y en Chile sólo se tomó la otra parte.

Manifestó que algunos profesores tienen opiniones discrepantes en cuanto a la existencia de este mecanismo de control de identidad preventivo en otras naciones. Sin embargo, afirmó, países como Alemania, Italia, España y Perú también lo tienen. Dijo que, en efecto,

revisados esos sistemas normativos, es posible constatar y asegurar que tales controles de identidad están consagrados y figuran en sus Códigos.

Prosiguiendo con la historia del control de identidad en nuestro medio, recordó que posteriormente se produjo un hito en el año 2000, con la incorporación de un nuevo Código Procesal Penal, el cual inició su aplicación en determinadas regiones piloto. Fue necesario, entonces, hacer modificaciones al Código en esta materia, por diversas razones. Hizo presente que la primera modificación que tuvo el Código Procesal Penal en este ámbito fue la ley Nº 19.789, que entregó mayores atribuciones a la policía para que cumpliera una labor más eficaz en la prevención y represión de la delincuencia, por estimarse que dicho Código no estaba funcionando.

Recordó que una Comisión Evaluadora del Código Procesal Penal que se convocó en su oportunidad determinó que deberían modificarse algunas de sus normas; entre ellas, la relativa al control de identidad. En efecto, el Código tal cual como estaba, no operaba: las policías no podían ejercer su labor, estaban limitadas y una de dichas limitaciones derivaba precisamente del control de identidad. Tal como había quedado establecido, éste procedía bajo ciertas circunstancias; primero, en casos fundados “tales como” los que se indicaban de manera meramente ejemplar. Esa expresión fue eliminada posteriormente y por eso quedó limitado el control de identidad. En el año 2002, con la primera modificación introducida por la ley Nº 19.798, uno de los argumentos que se invocó en el correspondiente Mensaje fue que “la existencia de mayores atribuciones policiales debe, necesariamente, entenderse en un marco de mayor confianza al accionar policial y, por lo mismo, a la legitimidad técnica que éstas adquieren en democracia como actores relevantes en las labores de persecución penal”.

Expresó que, como se ha dicho, en el año 2002 el control de identidad tenía algunas falencias. Primero, no se incluían las faltas, con lo cual el control de identidad estaba determinado por la existencia de indicios de haberse cometido o intentado cometer crímenes o simples delitos. También se consideraba el hecho de proporcionar informaciones útiles para la investigación. Esas eran las variables del control de identidad primitivo, el que en el año 2002 comienza a variar. Añadió que al hecho de no incluirse las faltas, se agregaba un plazo que era muy exiguo (sólo 4 horas). Tampoco había la posibilidad de hacer registros por parte de la policía a quienes eran sometidos a un control de identidad ni tampoco se contemplaba una sanción en caso de producirse abusos por parte de los funcionarios policiales. Consecuentemente, a través de la ya citada ley se incluyeron las faltas, se aumentó a 6 horas el plazo de 4 horas y, además, se estableció el registro de la persona, del vehículo y la mochila.

Explicó que lo anterior permitió que cambiara la percepción que existía respecto de la Reforma Procesal Penal en su conjunto, porque independientemente de estas modificaciones, también se agregaron algunas faltas calificadas, pues la gente comúnmente alegaba que no era posible que la policía llegara a un lugar donde había personas sospechosas y éstas se mantuvieran allí sin que los Carabineros hicieran algo. Se les explicaba que los policías no tenían facultades para detener. Surgieron, entonces, estas figuras nuevas que se denominaron faltas calificadas, como las lesiones leves, las amenazas, los hurtos de menos de media UTM, el ocultamiento de la identidad o el hecho de lanzar piedras. En tales casos, se facultaba a la policía para detener, sin que ello constituyera una obligación.

Puso de manifiesto que la señalada modificación permitió estas cosas, que fueron muy importantes en materia de prevención y que mejoraron las facultades de la policía. Sin embargo, siguieron existiendo algunos problemas. En efecto, dijo, el control de identidad era facultativo a raíz del uso de la forma verbal “podrán”. Por otra parte, muchas veces la identificación no podía llevarse a efecto dentro de las horas que indicaba la ley, por lo que el sujeto era puesto en libertad en virtud de lo dispuesto en la última parte del artículo 85, que decía: “en caso alguno estos procedimientos podrán extenderse en su conjunto por un plazo superior a seis horas, transcurridas las cuales la persona que ha estado sujeta a ella deberá ser puesta en libertad”. En consecuencia, cuando no se alcanzaba a hacer el procedimiento de indagación, que era bastante engorroso en aquel tiempo porque se hacía a través del Registro Civil, había que mandar las huellas digitales. No obstante que se disponía de algunos elementos tecnológicos, ellos no eran suficientes. Es decir, continuaban los problemas con el control de identidad.

Expresó que, entonces, hubo necesidad de introducirle una nueva modificación, la que se produjo con la ley Nº 19.642, en abril del año 2004. Recordó que el año 2005 hubo una nueva gran modificación al Código Procesal Penal y que, posteriormente, se efectuó otra modificación conocida como Agenda Corta, en el año 2008, que abarcó no solo el control de identidad, sino otras materias también ligadas a la función policial. En esa oportunidad, el Mensaje estableció como objetivos, los de fortalecer las facultades para prevenir y combatir la delincuencia y facilitar la actuación de la policía frente a la denuncia de la comisión de delitos, aparte de los temas que habían surgido en la aplicación práctica de la Reforma Procesal Penal. Dijo que algo relevante que se estableció en esa oportunidad fue que la implementación de la Reforma Procesal Penal había importado elevar los estándares de la actuación judicial, lo que había dificultado su labor, por lo que resultaba necesario flexibilizar sus normas. Y, finalmente, la diferente regulación que existía en esa fecha -año 2004-, pues el Código Procesal Penal estaba vigente en las regiones piloto y en algunas otras, pero no en el país completo. Santiago quedaba pendiente y partía en junio del año

2005, de manera que había dos legislaciones distintas para el control de identidad: una en el Código de Procedimiento Penal y otra en el Código Procesal Penal. Por ello, había Carabineros que disponían de facultades para registrar personas en algunos lugares del país, en tanto que en otros no las tenían.

Por lo tanto, en esa oportunidad se legisló y la idea del "podrán" se reemplazó por "deberán". De este modo, el control de identidad pasó a ser de carácter obligatorio, siempre que se estuviera en la presencia de indicios de que la persona había cometido o intentado cometer o se disponía a cometer un crimen, simple delito o falta, o pudiera proporcionar información útil. Se mantuvo, en esa oportunidad, el plazo de 6 horas y se dispuso que el abuso de esa facultad haría incurrir al funcionario que había practicado el control de identidad en el delito previsto y sancionado por el artículo 255 del Código Penal, esto es, abuso contra particular. Así prácticamente permaneció el control de identidad hasta el año 2005, con la particularidad de que quedó inserto en los dos Códigos, lo que era importante para la policía.

Expresó, luego, que, al revisarse la historia de la ley, se advierte que tanto el Mensaje como las discusiones parlamentarias pertinentes no son claros o a lo menos no dejan establecido qué debe entenderse por "casos fundados", ya que normalmente sólo se utilizaba el término "tales como". En consecuencia, la norma no era taxativa: los Carabineros podían discernir si en apreciación de ellos había otra causal de "casos fundados" que no estaba regulada en el artículo 85.

Continuó explicando que la expresión "tales como" se elimina el año 2008 con la ley Nº 20.253, de marzo de ese año, denominada Agenda Corta. Esta ley, entre otras materias, también se refiere al control de identidad, estableciendo que las policías, sin orden previa, además deberán solicitar la detención de cualquier persona en los casos fundados en que, según las circunstancias, los Carabineros o la policía así lo estimen. Lo anterior es importante porque la calificación de la existencia de indicios la hará el personal policial, pero de acuerdo a instrucciones que en esa oportunidad impartió la Fiscalía Nacional del Ministerio Público.

Indicó que, en uso de las facultades que le otorga el artículo 87 del Código Procesal Penal, esa institución dictó ciertas instrucciones para poder aplicar el control de identidad, estableciendo que no obstante que la calificación la podían hacer los Carabineros, ella debía ceñirse a ciertos parámetros objetivos al momento de practicarse el control de identidad, tales como las circunstancias, accidentes, actitudes o conductas que en el caso concreto rodearan al sujeto sometido a control, todo ello de acuerdo a sus conocimientos y su experiencia policial, haciendo hincapié que no puede aceptarse un criterio totalmente subjetivo en la apreciación de los indicios. Sobre la base de este instructivo, la superioridad

de Carabineros de Chile dictó una orden general respecto del tratamiento que se debía dar a todas las personas sometidas a control de identidad, precisamente tomando como base el instructivo general emanado del Ministerio Público en virtud de las facultades que el propio Código le otorga a su titular.

Recordó que, en esa época, además, comenzó a aparecer una especie de control de identidad preventivo, que es el cuarto elemento que se incorporó en el año 2008, referido a la persona que se encapuche o emboce para dificultar su identificación. Consideró importante destacar que en la historia de la ley, la norma no exigió -y hasta el día de hoy es así- la vinculación entre el hecho de encontrarse encapuchado o embozado y la posible participación del sujeto en un delito; por lo tanto, los indicios no tienen ninguna particularidad en este caso y el solo hecho de encapucharse permite a los policías efectuar un control de identidad. De este modo, recalcó, aparece el año 2008 un control de identidad de carácter preventivo, porque no está sometido a la exigencia de la comisión de un ilícito.

Señaló que también se estableció que la facultad respecto del registro de vestimentas, equipajes o vehículos se podía hacer sin necesidad de nuevos indicios, lo que vino a solucionar un problema que se había producido en la práctica jurisprudencial, ya que determinados jueces estimaban que no procedía la detención por flagrancia con ocasión de hallazgos logrados en un control de identidad y que para proceder a la revisión eran necesarios indicios distintos a los que originalmente habían ocasionado el control de identidad. Informó que aun cuando esos problemas se solucionaron, las dificultades de la policía continuaron.

Prosiguió su exposición diciendo que hay, enseguida, un cuarto elemento que debe mencionarse, que es otro control de identidad preventivo consagrado el año 2012 mediante la ley Nº 20.620, que modificó la ley de violencia en los estadios. Con algunas limitaciones, en esa ley se estableció el control de identidad preventivo. Éste posee, sin embargo, una particularidad: tiene limitaciones porque el control de identidad para la ley de violencia en los estadios está establecido para un caso específico que es cuando se trate de espectáculos de fútbol profesional y sólo eso. De este modo, es posible encontrarse, por ejemplo, con un espectáculo de fútbol profesional un día sábado con 40.000 personas en el Estadio Nacional y al otro día, con un grupo de rock con las mismas 40.000 personas, sin que pueda hacerse en el segundo caso un control de identidad.

Opinó que aun cuando este control de identidad quedó muy limitado, sirvió, porque la ley de violencia en los estadios comenzó a funcionar realmente cuando se dotó de estas facultades a la policía. Con el control de identidad se pudo hacer el registro de estas personas, tanto de sus mochilas como su registro personal, cosa que antes

no podía hacerse legalmente. Señaló que ello se había hecho muchas veces, estando amparada la policía por la norma genérica de la misión constitucional de garantizar el orden y la seguridad pública interior. Sobre esa base se hacía el control de identidad, pero sin estar amparados por una norma legal específica. Explicó que, a partir de ese momento, ya se pudo tener un control de identidad en espectáculos de fútbol profesional y no en otro tipo de encuentros. La otra limitante de dicha ley es que dicha función puede materializarse sólo una hora antes que abra el estadio y únicamente en las inmediaciones del mismo, que son 1.000 metros según la historia de la ley. Pero, agregó, también se puede impedir que personas que anden bajo los efectos del alcohol y la droga ingresen al lugar, lo que fue un adelanto importante. Afirmó que, a partir de ese momento, empezó a cambiar el sistema de los partidos de fútbol de alta convocatoria declarados de alto riesgo y se logró un avance importante.

Manifestó, a continuación, que las sucesivas modificaciones a la institución del control de identidad reflejan la necesidad de fortalecer y ampliar las facultades de la policía y, en este caso de Carabineros, para prevenir y combatir la delincuencia con mayor eficacia. Aquí el control de identidad vigente básicamente tiene el carácter represivo: utiliza las expresiones “haber cometido”: estamos hablando de la fase de consumación del delito, “haber intentado cometer un delito”: estamos en presencia de un delito frustrado, y “se dispone a cometer”: estamos en presencia de la tentativa, en el que el principio de ejecución es un requisito esencial. Y, finalmente, “poder suministrar información útil” aparte del encapuchado, que es el control de identidad preventivo.

Agregó que donde accesoriamente puede tener un carácter preventivo es cuando el sujeto hubiere intentado o se dispone a cometer una falta, porque como es sabido, las faltas se castigan cuando están consumadas. Por lo tanto, debido a eso no hay absolutamente nada, no se está en presencia de un delito o de un simple delito y las faltas como se castigan cuando están consumadas. Se está en la fase del *iter criminis* de las faltas y allí podríamos estar en presencia de un control de identidad de carácter preventivo.

Seguidamente, pasó a abordar los problemas que Carabineros enfrenta por no disponer de una norma clara como la que tienen países como Alemania, Francia, Italia, Estados Unidos o Perú.

A este respecto, señaló que la mera invocación de las máximas de experiencia, olfato policial o intuición policial no constituyen un antecedente fundante para realizar este control. Tampoco lo constituye la actitud del sujeto ni su forma de vestir. Igualmente, su actitud evasiva o sospechosa y su excesivo nerviosismo no son condicionantes o variables para efectuar un control de identidad, en circunstancias en que esas variables sí pueden utilizarse en otras legislaciones.

Refiriéndose al sistema alemán, informó que tuvo la oportunidad de viajar a Alemania a observar como estaba funcionando el sistema. Hizo presente que nuestro código se inspiró básicamente en el Código de Enjuiciamiento Criminal alemán de uno de los estados de esa nación. Agregó que aun cuando casi todos los Estados tienen el mismo código, hay una particularidad que consiste en que los alemanes tienen una ley de seguridad pública, en la cual están todas las facultades policiales. Entonces, aquí están las facultades policiales de orden preventivo (como el control de identidad), y otras de carácter persecutorio. Pero en nuestro país no tenemos una ley especial para esto, aunque se haya abogado siempre por un cuerpo normativo que termine con la gran dispersión de normas existente.

Adujo que, en este caso, el legislador entendió que una norma de carácter preventivo no puede estar en nuestro Código Procesal Penal, de lo que resulta que algunos jueces entienden que por la ubicación que tiene el ya mencionado artículo 85, no se puede hacer un control de identidad sin la presencia de indicios que indiquen que la persona ha cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta. Por ello, concordó con la idea de que esta norma no quede en el señalado Código.

Opinó que hay dispersión en las normas que otorgan facultades a los miembros de la institución y que en algún momento histórico va a haber que juntarlas y alcanzar una sola ley de seguridad o de orden y seguridad, como la tienen los países avanzados. Incluso, añadió, hasta España tiene una ley, al igual que Inglaterra, que igualmente dispone de una ley especial para el trabajo de la policía en el ámbito preventivo, que es fundamental.

Hizo notar, a continuación, que estima acertado introducir un mecanismo de control de identidad preventivo con todos los controles que procedan. Sobre este particular, indicó que el primer control es el interno y que una norma de este carácter requiere de control interno, es decir, de normas específicas que emanen del General Director por medio de un protocolo de actuación, porque de lo contrario, puede prestarse para abusos. Enfatizó que contando con instrucciones internas respecto de los protocolos de actuación, Carabineros puede tener una facultad que realmente se necesita.

Recordó que cuando se derogó la detención por sospecha, él hacía presente un caso que se grabó en la Central de Telecomunicaciones de la institución, que considera patético. Una persona de edad llamó a la referida Central alrededor de las 4:15 AM y dijo que había individuos estaban merodeando su casa por lo que temía que ingresaran a ella. Entonces el oficial a cargo le señaló que lo que Carabineros podía hacer era ir a controlar su identidad, agregando que aunque estuvieran limitados,

concurrirían al lugar. Como esto quedo grabado, sirvió para una clase sobre el control de identidad y las dificultades que se debieron enfrentar cuando se eliminó la detención por sospecha. Continuó expresando que la policía llegó a instancias de la denuncia hecha en la Central de Comunicaciones, vio a la persona y luego se fue del lugar. La señora llamó nuevamente y dijo que había llegado un carro policial –al cual le había tomado el número-, que luego se había ido, quedando allí las personas que merodeaban, las cuales estaban intentando ingresar a su domicilio. En la Central le informaron que no podían hacer nada porque podían actuar ante casos fundados y que solamente podían controlar la identidad. La señora dijo que no le interesaban ni los casos fundados ni el control de identidad, sino que solamente se impidiera que los individuos entraran a su casa.

Reflexionó que este caso da cuenta de la necesidad que Carabineros tiene de poder hacer un control de identidad y sacar a la persona del lugar, como única forma de evitar que cometa un ilícito. Prosiguiendo con la narración, señaló que el Carabinero contestó: “Señora, cuando entren a su casa usted nos llama”. La señora les dice que no, que eso no le sirve porque van a entrar a su casa y quizás qué le van a hacer. Agregó que si ella los llama, a lo mejor ellos van a encontrar a alguno. “Es que no podemos hacer nada”, le responden, agregando que mandarán nuevamente el carro policial y que tratarán de identificar a las personas. La señora les insiste que no quiere que los identifiquen. El Carabinero le indica que de todas maneras lo van a hacer. Llegó el carro policial y los identificó. Llamó la señora de nuevo y preguntó, entonces, qué iban a hacer porque tenía a los individuos todavía allí, cerca de su casa. Entonces, el Carabinero le dice: “No se preocupe señora, ya los identificamos”. La señora responde que no quiere que los identifique, sino evitar que ingresen a su casa. El Carabinero reitera que cuando entren a la casa, les avise.

Informó que en ese procedimiento ocurrió que los individuos entraron a la casa, violaron a la empleada y robaron. A la señora no pudieron hacerle nada porque se escondió en su pieza. Después, ella hizo un reclamo en contra de Carabineros porque no habían sacado a las personas del lugar.

Sostuvo que esas eran las dificultades con que se encontraban al comienzo de la Reforma. En ese entonces, no tenían ninguna facultad, ni siquiera podían registrar a las personas. Si el delincuente andaba con la cédula de identidad colgada, no podía hacerse absolutamente nada. Y por eso el legislador entendió que había que cambiar las normas del Código Procesal Penal, entre ellas el control de identidad.

Por lo anterior, enfatizó que Carabineros, como institución de carácter preventivo, está en permanente y continua búsqueda de la seguridad pública que demanda la sociedad, lo que ha fundamentado las sucesivas modificaciones que se han hecho tanto al Código Procesal

Penal como al control de identidad, dotando a la institución de mayores atribuciones en este ámbito tan importante.

Complementariamente, señaló que la institución cumple también una función eminentemente preventiva y que no dispone de facultades de orden preventivo que sean de índole general. Cuentan con el control de identidad en los estadios. Por otra parte, el tema de las faltas está muy reducido como control preventivo y no es de índole genérica. El 93% de la dotación, lo que no es menor, se dedica o cumple funciones de orden preventivo y el resto, que no alcanza a ser el 7% de 3.000 Carabineros, cumple una función investigativa. Es decir, a través de las secciones de investigación judicial que fueron creadas a raíz de la Reforma Procesal Penal en todas las comisarías de Chile, que hoy son alrededor de 184 y aumentarán en 6 en la Región Metropolitana, hay secciones de investigación policial, dedicadas básicamente a distintos ámbito.

Aclaró que aquella es la función investigativa que se desarrolla una vez materializado el ilícito, agregando que entienden que esto no es lo que quiere la población. Sostuvo que ni la comunidad ni la policía quieren que se produzca el ilícito y que debe evitarse tener más Carabineros en la función investigativa y menos en prevención pues de ese modo se tendrá más investigaciones y más carga de trabajo para el Ministerio Público y no se va a poder evitar los delitos. Explicó que la forma de evitar los delitos es justamente la presencia de los policías, pero disponiendo de herramientas jurídicas, una de las cuales es el control de identidad, el que, a su vez, debe tener algún grado de control.

Se constata en nuestro ordenamiento jurídico, dijo, la ausencia de herramientas legales específicas que autoricen a la institución para desarrollar estas acciones genéricas esencialmente preventivas con el objeto de evitar delitos. Afirmó que Carabineros tiene que evitar la comisión de delitos y no esperar que ellos se produzcan. Agregó que la institución tiene muchas especialidades que pueden llegar a aislar el sitio del suceso, clausurarlo, poner gente especializada y peritos especiales destinados a obtener la captura del delincuente, pero el daño ya fue provocado a la víctima y a toda la colectividad, por la sensación de inseguridad que provoca el que los Carabineros no puedan actuar en el ámbito preventivo. Eso, afirmó, es un hecho y la gente les comunica permanentemente las dificultades que se perciben.

Hizo presente, a continuación, como tercer punto, que las instituciones de carácter preventivo requieren para su trabajo diario como garantes de la seguridad pública, algún grado de discrecionalidad. De lo contrario, precisó, no funciona el sistema en su conjunto, añadiendo que todas las policías del mundo tienen grados de discrecionalidad.

Aludiendo a la legislación alemana, en la cual se inspiraron, informó que el derecho de esa nación establece no solo el control de identidad desde el punto de vista preventivo, sino que también contempla medidas que afectan la libertad de las personas con fines de identificación y consagra la custodia policial. En términos generales, lo anterior consiste en la detención por sospecha durante 72 horas. Trajo a colación personalmente pudo apreciar en una comisaría en Alemania que la policía tenía facultades cuando había un peligro concreto para la sociedad, que lo calificaba la propia institución. Se trata de 72 horas en custodia por razones de seguridad de la colectividad, de la persona misma y de su familia. En caso de haber posibilidad de que la persona atente contra su familia –situaciones de violencia intrafamiliar-, la policía tenía la posibilidad de dejar a la persona en custodia por 72 horas, pero dando noticia al fiscal de que había tomado esa resolución.

Mencionó, sobre el particular, un estudio contenido en una memoria reciente de la Universidad de Chile respecto del control de identidad en los distintos países. Resumió que el peligro concreto es fundamental en estos casos para que la persona quede detenida y que se habla de encerramiento en lugares de reclusión o en recintos policiales. Es decir, concluyó, esa posibilidad existe.

Seguidamente, abordó la mayor discrecionalidad que la policía necesita. En esta materia, opinó que hay confianza suficiente en Carabineros de Chile para dotarla de un grado de discrecionalidad, pero ello con los debidos controles. Resaltó que hay que tener controles y que el General Director o quien esté a la cabeza debe dictar las correspondientes normas y protocolos. Señaló que ya hay protocolos para todo tipo de situaciones, así como manuales confeccionados por él mismo a lo largo de los años, que son de consulta permanente por los Carabineros. Informó que ello también se hizo también para poder adscribir al personal al nuevo sistema procesal penal, por lo cual estas materias ya están completamente protocolizadas.

Como cuarto aspecto, indicó que entre las herramientas legales que han sido entregadas a Carabineros para que cumpla su función se encuentra este control de identidad, el que, sin embargo, contempla básicamente hipótesis represivas para fundamentar su ejercicio.

Enseguida, en quinto lugar, destacó la existencia de obstáculos para el eficaz ejercicio de esta facultad. En efecto, indicó, se ha hecho una interpretación restrictiva del artículo 85 del Código Procesal Penal en razón de su ubicación en dicho Código. También, desde el punto de vista práctico, hay indeterminaciones en cuanto a los elementos contenidos en la frase “los casos fundados que según las circunstancias estimaren que existen indicios”. Igualmente, hay problemas a raíz de la eliminación de la

expresión “tales como”. Por ejemplo, a partir de ese momento -año 2008-, desde el punto de vista legal, no se pudo efectuar el control cuando las características físicas de la persona coinciden con la descripción de un individuo respecto del cual existe una orden de detención. Al eliminarse la expresión “tales como” quedaron taxativos los indicios: que ha cometido, ha intentado, o se dispone a cometer un delito. Aquí, el principio de ejecución es un principio esencial; por lo tanto, lo que antes sí se podía hacer porque estaba en un instructivo de la Fiscalía Nacional, ya no se puede hacer. Otra situación se da cuando una persona ha sido denunciada por haber cometido un delito pero no se encuentra en una situación de flagrancia. Señaló que este también era un caso en que Carabineros podía efectuar un control de identidad, resaltando que ahora no puede hacerlo si se está fuera de la flagrancia. Puntualizó que la flagrancia fue modificada, estableciéndose un lapso de 12 horas. Recordó que antes había jueces que estimaban que ese lapso era sólo de 1 ó 2 horas y de hasta tres días en casos de abigeato en el sur, pero, puntualizó, esto daba lugar a una interpretación judicial variable. Por otra parte, cuando se tiene indicios de que una persona ha sido testigo de un delito y que, por ende, puede proporcionar información útil, tampoco se puede hacer el control de identidad porque no existe esta figura. Sólo se dispone de las variables taxativas que establece el ya citado artículo 85.

Agregó que, también, en ocasiones los juzgados de garantía declaran ilegales las detenciones en situaciones de flagrancia cuando se produce, por ejemplo, el porte ilegal de armas, la tenencia de elementos incendiarios o el porte de drogas o de especies producto de un delito. Entonces, obviamente si en el parte policial se expresa que se efectuó un control de identidad porque la persona al momento de llegar la patrulla de Carabineros huyó del lugar y fue detenida por haberse encontrado drogas, obviamente el juez de garantía la dejará en libertad. No hay ninguna duda de eso, si el control de identidad se hizo bajo la mera sospecha o bajo el excesivo nerviosismo, el juez lo deja en libertad, lo que evidentemente es un problema para la comunidad que estimará que son las mismas personas que están cometiendo ilícitos en forma permanente.

A continuación, se refirió a los delincuentes un poco más avezados y a la forma como actúa la delincuencia. Recordó que el excesivo nerviosismo y la sospecha sobre el individuo que se cambió de vereda cuando vio la pareja policial eran elementos de que disponía la policía solamente para controlar la identidad. Añadió que dichos elementos antiguamente se utilizaban para detener y que ese mecanismo fue abusivo y bastante arbitrario. Sin embargo, adujo que con un debido control podría haberse establecido una detención más simple, informando de la misma al fiscal del Ministerio Público, por ejemplo. En fin, concluyó, indudablemente aquí va a quedar en libertad el individuo si desde un principio el control de identidad estuvo fuera de los casos fundados, que ahora son taxativos. Antes, resaltó, ello era posible pues las situaciones eran solo a vía ejemplar.

Como punto sexto, se refirió a la existencia de la legislación vigente. Desde este punto de vista, sostuvo que no se advierten razones que impidan que se pueda establecer de una forma un poco más generalizada de control de identidad que aquella consagrada en la ley de violencia en los estadios.

Como punto séptimo, se refirió a la existencia de esta facultad en la legislación comparada.

Indicó que en Alemania, que las razones que fundamentan la existencia de esta medida se vinculan al concepto de seguridad pública, el que junto al de orden público, forman parte de la cláusula general de la policía. En este punto, destacó los presupuestos fácticos que tiene la legislación alemana cuando es necesario evitar que se realice una acción contraria a la seguridad pública. También mencionó el caso en que la persona se encuentre en un lugar respecto del cual determinados hechos justifiquen la creencia de que allí se preparan o perpetran actos delictivos o que se reúnen personas que no tienen permiso para permanecer en el territorio; también cuando la persona se halla en una central de abastecimiento o transporte público o en las inmediaciones de determinados sitios -tal cual se establece en el proyecto en estudio-, que puedan poner en peligro inminente a las personas o bienes que se encuentren en ellos.

Explicó que también se menciona el puesto de control que haya establecido la policía para impedir la comisión de determinados delitos. Dijo que ello comúnmente se hace con las denominadas “checkas”, en que la policía fija un lugar en el que se harán controles de identidad porque en éste se produce con frecuencia un determinado tipo de delitos. Lo anterior, añadió, ocurre en nuestro país, en que el casco histórico de Santiago ha sido reforzado con más de 180 Carabineros por turno. Se trata de Carabineros que están en las academias, porque no se puede sacar a los que están en el Plan Cuadrante, que ya está con un detrimento de entre un 20 y un 25% para que estar en el 100% de su aplicación. Por lo tanto, explicó que se ha incorporado personal en el casco histórico de la capital, donde se producía más del 30% de los ilícitos de la ciudad. Informó que, de este modo, con las facultades propias del control de identidad, se logró eliminar entre un 25 a un 30% de los referidos ilícitos.

Informó que los Carabineros han utilizado el control de identidad preventivo en muchas ocasiones. Al respecto, recordó que hubo un recurso de protección recientemente interpuesto respecto de travestis que circulaban por sectores de Santiago. Aclaró que mencionaba este caso no como un problema de discriminación, sino para ejemplificar la práctica de los policías. Expuso que si una persona anda con una vestimenta que no le corresponde según un Carabinero, éste la tiene que identificar, tal como ocurrió en esta situación. Lo anterior motivó la presentación del citado

recurso, que la institución perdió. Además, había una denuncia por parte de un sector completo del centro de Santiago donde pululaban estos individuos y cometían ilícitos, habiendo muchos menores, pornografía, etcétera. Los Carabineros no pudieron hacer un control de identidad. En otras legislaciones, dijo, sin la menor duda esas personas podrían ser detenidas. Informó que consultó este punto a colegas alemanes, españoles y franceses.

Reiteró que en España este mecanismo existe, no obstante que se diga que no es así. Enseguida, dio a conocer las normas francesas, según las cuales la identidad de cualquier persona, cualquiera sea su comportamiento, podrá ser igualmente controlada, según las modalidades previstas en el primer párrafo -se refiere al control de identidad represivo-, de acuerdo a las mismas modalidades y para prevenir una infracción al orden público, especialmente a la seguridad de las personas o de los bienes.

Sostuvo que si se hubiera incluido en nuestra normativa una regla como ésta cuando se eliminó la detención por sospecha, evidentemente habría sido distinto el accionar de los Carabineros. Enfatizó que el sistema alemán y el español consagran el control de identidad preventivo. Añadió que el sistema italiano, por su parte, contempla la facultad de los agentes de policía de exigir a los ciudadanos en la vía pública o en cualquier otro sitio de acceso público una identificación o documento que acredite su nombre, apellido y lugar de nacimiento. El sujeto podrá permanecer 24 horas en la unidad policial para realizar las indagaciones que corresponda desde el momento en que se produce su identificación. En síntesis, resumió, esos países tienen facultades bastantes más amplias que las que nosotros tenemos. Incluso el Código Procesal Penal peruano lo contempla en forma más amplia que el nuestro pues se le agregó un control de identidad preventivo muy similar al francés.

Finalizando su intervención, declaró que la institución que representa estima que la incorporación del control de identidad preventivo en el ordenamiento jurídico vigente se condice con el principio de proporcionalidad. En efecto, la posibilidad de otorgar a Carabineros esta facultad no importa de suyo una afectación grave a los derechos de las personas en términos de afectarlos más allá de lo indispensable y necesario para satisfacer un interés general de la sociedad en aras de la mantención del orden y la seguridad pública, además de que esta afectación se materializa sólo en la mera consulta de la identidad y también en la posibilidad de registrar superficialmente a la persona.

Concluyó diciendo que, como institución policial, Carabineros de Chile necesita un control de identidad de esta naturaleza, con todos los controles que se puedan aplicar en forma externa y todos los controles internos ya establecidos.

Complementariamente, la Comisión escuchó **al General de Carabineros señor Juan Carlos Gutiérrez.** A nombre de su institución agradeció la invitación a participar del debate y señaló que conforme al artículo 101 de la Constitución Política de la República, la tarea institucional fundamental de Carabineros de Chile es garantizar el orden y la seguridad interior. Señaló que esa misión constitucional, de índole eminentemente preventiva, impone al legislador la obligación de otorgarle facultades para que ella se desarrolle conforme a derecho.

Recordó que el control de identidad es una de las formas que puede tener ese cometido funcional, agregando que el aspecto preventivo de esa diligencia ya existe en el Código Procesal Penal, que contempla en su artículo 85 la posibilidad de controlar la identidad del encapuchado sin la necesidad de constatar indicio alguno.

Manifestó que la referida norma del Código de Enjuiciamiento Criminal ha sido objeto de variadas modificaciones, las que han generado criterios dispares por parte de los operadores institucionales llamados a aplicarla. Agregó que una interpretación restrictiva por parte de los tribunales ha implicado cierto entorpecimiento en la labor policial, pues la idea de casos fundados que impliquen la existencia de determinados indicios implica una prueba compleja, lo que, a la larga, ha generado que algunas detenciones por flagrancia hayan sido declaradas ilegales.

Expresó que la institución prefiere un control de identidad de naturaleza preventivo, porque se aviene más con la función constitucional de Carabineros y porque está avalado por la experiencia internacional.

Indicó que, en esa línea, el proyecto de ley en estudio establece como circunstancia habilitante para ejercer esta atribución la cercanía del controlado a un lugar donde previsible y razonablemente se puede estimar que ocurrirán delitos. Señaló que esta misma idea, temporalmente acotada, se implementó en la ley de violencia en los estadios, y ha resultado muy útil en la práctica.

Señaló que, de aprobarse esta iniciativa, ella tendrá un impacto significativo en la vida diaria de la comunidad, pues permitirá evitar la comisión de un número importante de los ilícitos que la afectan. Añadió que con esta nueva atribución deben venir aparejados mecanismos de control administrativo interno, que aseguren la eficacia y seguridad de la norma.

Seguidamente, la Comisión escuchó la opinión de los especialistas que a continuación se consignan.

En primer término, **expuso el Profesor señor Julián López.** El mencionado académico observó que el Mensaje con el cual se da inicio a esta iniciativa intenta hacerse cargo de las previsibles críticas relativas a la infracción de garantías fundamentales que ella implica, pero comete un error al asumir que la tensión en juego entre las necesidades de prevención y el aseguramiento de la persecución versus las garantías constitucionales es un asunto propio de las prerrogativas propias de los delincuentes y no del resto de los ciudadanos.

Connotó que las necesidades de prevención y el aseguramiento de la persecución tienen como límite natural el respeto irrestricto a las garantías de los ciudadanos, agregando que aquellas pueden ser afectadas sólo si se cumplen algunos estándares.

Indicó que la pregunta del fondo que cabe formularse ante el mecanismo de control de identidad es qué justifica que un policía se acerque a un ciudadano y limite su libertad. Y la respuesta a esa pregunta viene dada por los equilibrios que establece el propio sistema procesal penal.

En primer lugar, explicó que justifica esta intervención la noción de flagrancia, entendida como la percepción directa del agente policial sobre la comisión de un delito.

En el otro extremo, dijo, producían este mismo efecto las circunstancias que hacían procedente la detención por la sospecha provocada en un funcionario policial en un momento previo a la comisión de un delito.

Indicó que la detención por sospecha fue eliminada del ordenamiento nacional por medio de la ley Nº 19.567, pues atentaba gravemente contra las garantías fundamentales establecidas en el ordenamiento constitucional chileno y en el derecho internacional de los derechos humanos. En su reemplazo, se introdujo el mecanismo del control de identidad, que supone la existencia de indicios de la comisión de un delito reciente o que haya una disposición actual a cometer un delito en el futuro próximo o las demás circunstancias que señala la ley.

Expresó que el control de identidad ha tenido numerosas enmiendas, a las cuales pasó a referirse.

- En primer lugar, ley Nº 19.789 extendió el control de identidad para el indicio de que se hubiere cometido una falta y autorizó por primera vez el registro de equipajes, vehículos y vestimentas, lo que escapa un poco a la idea del control de identidad propiamente tal pues implica una intromisión en la esfera de la intimidad con el propósito de lograr evidencia incriminatoria. Igualmente, autorizó a la policía a tomar huellas

digitales y extendió la duración de este procedimiento hasta por 6 horas, lo que incorpora una verdadera detención dentro del mecanismo de control de identidad.

- Luego, la ley Nº 19.942 facultó a la policía para detener al controlado si hay indicios de que oculta su verdadera identidad, constituyendo, al efecto, una falta.

- Enseguida, vino la ley conocida como Agenda Corta, que nuevamente amplió el plazo de detención hasta por 8 horas y redujo las posibilidades de revisión judicial por las policías.

Indicó que el propósito expreso del proyecto de ley en análisis es establecer en el ordenamiento jurídico nacional el control preventivo de identidad. Sin embargo, prosiguió, si se hace una lectura detenida del artículo 85 del Código Procesal Penal se concluye que esa institución ya existe, porque este mecanismo opera hoy también cuando hay indicios de que, en el futuro, el controlado cometerá un delito e incluso sin esos indicios, cuando se trata de personas encapuchadas.

Pese a lo anterior, hizo notar que el proyecto introduce una nueva norma en la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, que tiene un efecto muy similar al del control de identidad preventivo del artículo 85. Por tanto, aseveró, la primera pregunta que se puede plantear es de qué forma convivirán estas dos normas.

Explicó que el referido artículo 85 tiene como elemento definitorio base de la conducta que autoriza a la policía a solicitar la identificación el que se plantea en el artículo 3º bis que se propone, esto es, el caso del agente que en los casos fundados que según las circunstancias, estimare que existen indicios que el controlado hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, que se aprestare a cometerlo, o que pueda suministrar antecedentes para la investigación de un ilícito cometido por un tercero

Expresó que la única diferencia que se observa entre estas reglas es que en el segundo caso hay una especie de presunción de la presencia del elemento definitorio base, esto es, que la persona se encuentre en o en las inmediaciones de determinados lugares u objetos especialmente expuestos a peligro, añadiendo a continuación una lista de ejemplos. O también que se encuentre en lugares o zonas en que sea previsible, razonablemente, la ocurrencia de hechos delictivos, aunque el controlado no tenga ninguna participación previsible en ellos. Puntualizó que esta descripción es tan amplia que cuesta entender cuáles situaciones quedarían fuera de la norma.

Indicó que el nivel de afectación que la proposición permite es equivalente al que prevé el ya indicado artículo 85, o sea considera también el registro de equipaje, vestimentas y vehículos, la posibilidad de conducir al controlado a la unidad policial más cercana para fines de identificación y la retención del mismo allí hasta por 8 horas. Observó que, en este sentido, a diferencia de lo que señala el Mensaje, no se está en presencia de una afectación menor.

Opinó que la afectación antes señalada en las nuevas situaciones que plantea la norma propuesta rompe abiertamente el principio de proporcionalidad, pues implica una intervención importante de una garantía constitucional, que no se puede justificar desde el punto de vista de la necesariedad.

En otro orden de materias, observó que el Mensaje hace referencias inexactas y equívocas al derecho comparado y a la jurisprudencia nacional. En primer lugar, la exposición de motivos denuncia que se ha hecho una interpretación restrictiva de las normas que regulan este asunto, aunque en la práctica son prácticamente inexistentes los pronunciamientos judiciales que anulan procedimientos de este tipo por esa causa. Agregó que, en cambio, las escasas sanciones procesales que se han impuesto responden a un exceso abierto y claro cometido a la hora de interpretar y aplicar estas reglas por los agentes policiales.

Expresó que el Mensaje señala que la ilegalidad de la detención y la ilicitud del material probatorio obtenido que trae aparejado el control de identidad son el problema de la institución. A ese respecto, manifestó que el juicio que se debe hacer es exactamente el contrario, pues por medio de este mecanismo los fiscales a cargo de la persecución penal pueden imponer a la policía criterios ajustados a la legalidad del comportamiento policial.

Añadió que el problema de la ilicitud probatoria puede acrecentarse si se aprueba esta norma, porque al establecer una función de control preventivo fuera del Código Procesal Penal, la prueba que puede obtenerse por ese medio, sobre todo cuando no hay ningún indicio que justifique la afectación de derechos que ello supone, muy posiblemente será excluida del proceso por su naturaleza ilícita y por la imposibilidad de controlar judicialmente esa actuación.

En segundo lugar, connotó que el Mensaje alude a las reglas norteamericanas del *stop and frisk*, pero no tiene en cuenta que este procedimiento sólo permite la revisión externa de las vestimentas del sospechoso con el único propósito de buscar armas que puedan afectar la seguridad de los agentes policiales y en ningún caso permite la detención hasta por 8 horas contemplada en la norma chilena.

Observó también que hay que hacer alguna alusión del efecto de estos preceptos respecto del fenómeno de los encapuchados. Manifestó que, en la actualidad, está vigente una forma preventiva de control de identidad aplicable contra los sujetos que se embozan, enmascaran o encapuchan. Añadió que si esta facultad no se utiliza, la pregunta que procede hacerse es por qué se omite hacer lo que la ley permite.

Expresó que su experiencia profesional relativa a la forma práctica como la policía realiza el control de identidad, delata claras deficiencias porque, en la actualidad, se detiene al controlado, se solicita su identidad y si éste la proporciona, se acaba el procedimiento sin que quede un registro siquiera de la actuación que permita saber quién fue controlado, el lugar en que ello ocurrió, quien efectuó el control de identidad y por qué razón. Indicó que, sin este registro, el rendimiento del control de identidad como herramienta para facilitar la persecución penal es prácticamente nulo, lo que queda palmariamente demostrado en el caso del control de identidad a encapuchados.

Indicó que la situación anterior se salva con una adecuada capacitación judicial que dote de contenido a esta atribución que la policía ya tiene.

En conclusión, manifestó que la forma como se intenta legislar en este caso no es una buena idea pues implica replicar una norma ya contenida en el Código Procesal Penal en una ley distinta, que no ofrece ningún marco similar en cuanto a estándares de procedencia de la atribución y control judicial posterior.

Manifestó, asimismo, que la historia de las modificaciones legislativas del artículo del Código Procesal Penal demuestra que hay algo que no funciona en el control de identidad que no ha sido superado.

En relación a la confianza que se debe tener en las instituciones, expresó que el legislador debe prever mecanismos que permitan que cuando un agente policial exceda los márgenes de sus atribuciones, el resultado de su actuación sea ilegal.

Hizo notar, finalmente, que la redacción de la disposición no hace aplicable la nueva atribución en los casos en que el sujeto controlado haya provocado un peligro o se apreste a hacerlo, sino que el único criterio que vale es la cercanía a lugares que la policía, de manera discrecional, establezca que está expuestos al peligro, sin que importe ninguna otra circunstancia personal imputable a la persona cuya identidad se controlará.

A continuación, la Comisión escuchó **al Profesor señor Jorge Bofill,** quien agradeció la invitación cursada e inició su alocución señalando que la figura del control de identidad contenida en el artículo 85 del Código Procesal Penal ha sido objeto de modificaciones sucesivas, que, en la práctica, la han desnaturalizado.

Manifestó que nunca fue partidario de incluir el artículo 85 en el Código Procesal Penal, pues algo similar a lo que éste contiene debería estar en la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, como una facultad de actuación preventiva y no, como se desprende de su ubicación en el Código de Enjuiciamiento, como una norma enderezada al esclarecimiento o evitación de un hecho punible concreto. Indicó que para los efectos que establece el artículo 85, bastarían las reglas relativas a actuaciones autónomas de la policía sin orden previa en el contexto del proceso penal, que establece el artículo 83 del citado cuerpo legal y las normas que permiten detener en caso de flagrancia.

Manifestó que, como correlato de lo anterior, la citada Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile establece una función general preventiva para esa institución, pero no le otorga ninguna facultad específica que concrete dicha función en la labor cotidiana en el espacio público de sus funcionarios, sin que sea necesario vincularlo a un hecho ilícito específico actual o potencial o a alguna imputación criminal que dé lugar a un proceso.

Indicó que una solución más radical al problema podría venir por la vía de eliminar el artículo 85 del Código Procesal Penal y otorgar un conjunto de atribuciones acotadas y específicas para que Carabineros de Chile cumpla con su rol preventivo en la calle. Señaló que si el asunto se mira de esta óptica, la verdadera pregunta que debería responderse en esta discusión es si, por ejemplo, es adecuado que Carabineros pueda empadronar a todos quienes asisten encapuchados a una manifestación sin que ello signifique necesariamente que haya que castigar el hecho de encapucharse, ya que en la medida en que los funcionarios policiales identifiquen a los encapuchados en forma preventiva, sería mucho más fácil la persecución judicial posterior si uno de aquellos se ve envuelto en alguna actividad delictiva posterior.

Observó que, en contra de la idea anterior, la iniciativa en estudio opta por otro camino y amplía la facultad de control de identidad en un contexto delictual -como lo hace en la actualidad el citado artículo 85- ampliando de manera exorbitante las circunstancias que dan pie a considerar que existe riesgo de que un ilícito específico se cometa. Indicó que, en este contexto, la facultad de control de identidad que se concede implica una cantidad considerable de atribuciones, como el registro de vestimentas, equipaje y vehículos.

Contrastó esa situación con su planteamiento original y expresó que si se elimina toda referencia a un hecho punible, puede discutirse la posibilidad de conceder a Carabineros una facultad mucho más modesta, que implique sólo requerir la identificación de los transeúntes, pero que proceda sin ningún requisito previo.

Añadió que si, en cambio, se prefiere mantener un vínculo necesario entre el control de identidad y el hecho punible, a la larga no va a quedar otra posibilidad que penalizar el acto de andar encapuchado, cuya tipificación adolece de serios problemas técnicos pues no hay claridad acerca de los límites de la conducta -ya que la referencia a cualquier otro elemento análogo a la capucha abarca cualquier prenda de vestir-, y de la lesividad que en ella estaría envuelta.

Enseguida, se ofreció la palabra **al Profesor señor Gonzalo Medina.**

El mencionado académico agradeció la invitación de la Comisión e inició su presentación manifestando que del análisis inicial de los fundamentos del proyecto fluye una falta patente de necesidad de legislar en el tema. Explicó que la expresión de motivos del proyecto expresa que el tenor vigente del artículo 85 del Código Procesal Penal adolece de un grado tal de vaguedad que su aplicación práctica es muy complicada. Sin embargo, dijo, tal aseveración no tiene en cuenta que la última modificación hecha a esa disposición -a través de la iniciativa conocida como “Agenda Corta” (ley Nº 20.253)- justamente propendió, de manera deliberada, a introducir esa vaguedad con el propósito de relajar los controles judiciales sobre la percepción policial de los indicios que habilitan a realizar el control de identidad.

Observó que, frente a este escenario, el proyecto propone la inclusión de un criterio que es aún más vago pues radica en la cercanía a un lugar donde se prevea razonablemente la comisión futura de un ilícito.

Manifestó, enseguida, que el Mensaje alude a una supuesta praxis problemática relativa al control judicial de las detenciones provenientes de los controles de identidad practicados por la policía. Indicó que los datos indican otra cosa, pues según la estadística expuesta por el profesor señor Mauricio Duce, en el año 2011 pasaron a control judicial 610.918 detenciones, de las cuales sólo 2.134 fueron declaradas ilegales, lo que corresponde al 0,35%. Añadió que incluso si este dato se desagrega y sólo se considera un delito con especial connotación social, como es el de violencia intrafamiliar, las detenciones declaradas ilegales sólo llegan al 1,5% de los casos. En vista de lo expuesto, concluyó que no es efectivo que exista un problema judicial por un hipotético exceso de celo en la aplicación de los parámetros que establecen la licitud de la detención.

A continuación, observó que la referencia que se hace al derecho comparado tampoco es correcta, pues en Alemania no existe algo como una regla general que autorice a la policía a hacer controles preventivos de la forma como lo establece el artículo 85 de nuestro Código Procesal Penal. Indicó que en ese país sólo se consideran mecanismos similares en situaciones excepcionales, como controles fronterizos, delitos terroristas, casos de robo con armas de fuego y edificios expuestos a peligro objetivo, como es el caso de centrales de energía.

Añadió que también se incurriría en una confusión similar en cuanto a la legislación norteamericana. Indicó que lo que efectivamente ocurre en ese país es que sólo la mitad de los Estados tienen una regla que permite a la policía un procedimiento llamado *"stop and frisk",* mediante el cual se procede a requerir la identificación del controlado y a hacer un registro externo de su ropa con el único objeto de buscar armas, sin abarcar en ningún caso atribuciones tan extensas y lesivas como las que en la actualidad prevé el artículo 85 del Código Procesal Penal chileno. Por otro lado, sostuvo que en la actualidad este sistema de control está siendo sometido a escrutinio judicial, pues se ha constatado que hay una inaceptable desviación estadística hacia ciertos perfiles raciales.

Indicó que la iniciativa no toma en consideración que la legislación actual ya contempla una norma de carácter preventivo, pues el texto del tantas veces citado artículo 85 del Código Procesal Penal establece la procedencia de esta medida respecto de personas "…que se dispusieren…" a cometer un delito, lo que desde la perspectiva del iter criminis, implica el control de sujetos que aún no han llevado a cabo acciones criminales, que puedan calificarse de tentativas de cometer un crimen o simple delito.

Añadió que la norma actual permite que la persona controlada sea retenida contra su voluntad hasta por 8 horas para el puro efecto de su identificación y sin establecer siquiera una instancia de control judicial de esta detención policial. También establece, al igual que el proyecto en discusión, una vaga referencia a reglas de responsabilidad penal en caso de que esta atribución sea mal utilizada, aunque en la práctica no se conoce de ningún caso en que dicha responsabilidad haya sido perseguida.

Enseguida, **en representación del Instituto Nacional de Derechos Humanos, usó de la palabra el señor Luis Torres, abogado de la Unidad Jurídica y Judicial de la mencionada entidad.**

El señor Torres basó su intervención en un documento escrito del siguiente tenor:

"1. Descripción general del mensaje y contenido del proyecto

El proyecto de ley que establece *el control preventivo de identidad*[48], incorpora un nuevo artículo 3° bis a la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, N° 18.961. La finalidad de la propuesta es introducir un nuevo mecanismo de control preventivo, distinto del control de identidad regulado en el Código Procesal Penal.

De acuerdo al mensaje presidencial, el fundamento del presente proyecto deviene directamente de la labor preventiva de garantizar el orden público de Carabineros de Chile y de la necesidad de contar con las herramientas que permitan cumplir dicha función. Asimismo -refiere el mensaje- el proyecto también se justifica para hacer frente a la problemática que se ha generado con el uso y la aplicación del control de identidad y la interpretación restrictiva que se ha hecho por parte de los tribunales de justicia, lo cual ha significado un detrimento en las funciones de Carabineros[49]. En consecuencia, se afirma, la herramienta del control de identidad -tal como la aplican los/las jueces/juezas- ha sido insuficiente para permitir que Carabineros pueda cumplir su mandato legal.

De acuerdo a lo establecido en el proyecto, el control de identidad constituye una herramienta con una doble funcionalidad, prevenir e investigar hechos delictuales. En el primer caso, está destinada a evitar la ejecución de un determinado delito y, en el segundo, permite la identificación de personas que podrían haberlo cometido.

En cuanto al contenido de las modificaciones legales que se proponen, ellas se contemplan en un artículo único que se pretende incorporar a la Ley Orgánica Constitucional N° 18.961, estableciéndose que Carabineros de Chile, en el ejercicio de su rol de policía preventiva, podrá:

- Solicitar la identificación de cualquier persona que se encuentre en, o en las inmediaciones de lugares u objetos especialmente expuestos a peligro;

- Los lugares u objetos especialmente expuestos a peligro pueden consistir en edificios públicos, establecimientos de salud, instalaciones de abastecimiento y generación de energía eléctrica, agua

---

48 Proyecto de ley presentado con fecha 29 de julio de 2013 al Senado de la República.

49 "(…) *En consecuencia, la disímil interpretación que se ha efectuado en relación con la naturaleza y fines del control de identidad, así como de la naturaleza y alcance de los "indicios" que deben existir para que dicho control sea procedente y legítimo, ha llevado a que Carabineros de Chile se encuentre, en muchos casos, imposibilitado de cumplir con su deber legal y constitucional, en relación con su carácter de policía preventiva*." (Mensaje Proyecto Boletín N° 9.036-07).

potable o gas, instalaciones de telecomunicaciones, centrales de abastecimiento de transporte público, entre otros;

- Solicitar la identificación de cualquier persona que se encuentre en lugares o zonas donde sea previsible razonablemente la ocurrencia de hechos delictuales;

- Durante el procedimiento de requerimiento de identificación, los/las funcionarios/as policiales podrán proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona sometida a control;

- El abuso en el ejercicio de las facultades establecidas en este artículo estará sujeto a las sanciones administrativas y penales que correspondan.

2. Aspectos de preocupación y posibles derechos afectados

La propuesta de reforma legal entrega una facultad a Carabineros para requerir la identificación de una persona en ciertas circunstancias. En primer lugar, respecto de quien se encuentre físicamente en determinados lugares señalados como “peligrosos”. En estos casos, siempre el organismo policial podría ejercer el control de identidad respecto de cualquier persona.

En segundo lugar, en los casos de las personas que no se encuentren físicamente en alguno de los mencionados lugares, igualmente será procedente el requerimiento de identificación, siempre y cuando ellas se encuentren en lugares donde “sea previsible razonablemente” la ocurrencia de delitos. El proyecto, sin embargo, no contempla ningún criterio que oriente a los/las funcionarios/as policiales respecto a aquellas situaciones en las que podría ser previsible y razonable la ocurrencia de un delito, más aún si ello puede ocurrir prácticamente en todos los lugares en los que se desarrolla la vida social.[50] Lo anterior -dejar a la discreción policial dicha definición- puede llevar a implicar una arbitrariedad para un derecho ya restringido.

Por otra parte, la redacción de la iniciativa legal presenta otro tipo de problemas. Como la facultad de requerir la identificación está elaborada en función del lugar en que se espera se realice el delito -y no en relación a la persona propiamente tal que lo puede cometer- procede respecto de todas las personas que se encuentren físicamente en un

[50] Efectivamente, los lugares donde se puede esperar fundadamente que se cometa un delito son prácticamente todos, sobre todo si se piensa en relación a la naturaleza de los delitos. Por ejemplo, en los domicilios particulares, lugares donde existan centros comerciales, instituciones financieras, colegios, poblaciones, entre otros, se concentra la mayoría de los delitos contra la propiedad, como delitos de robo en lugar habitado y hurtos. En el mismo sentido, los delitos asociados a la ley de drogas (ley N° 20.000) ocurren en su mayoría en domicilios particulares, y en el caso de las faltas que trata el artículo 50 de la referida ley, las situaciones se producen principalmente en la vía pública.

determinado lugar. La amplitud de lo dispuesto en la norma significaría que los/as funcionarios/as policiales tendrían que “distinguir o discriminar” entre las personas a las cuales realizar el requerimiento de identificación y aquellas a quienes no hacerlo. Aquí es donde se podría producir un uso arbitrario de la facultad, toda vez que el proyecto de ley no entrega ningún criterio para orientar al personal de Carabineros en tal sentido.

Distinto es el caso en el control de identidad previsto actualmente en el artículo 85 del Código Procesal Penal. En esta disposición, se contempla la facultad de que los/las funcionarios/as policiales, puedan solicitar la identificación de cualquier persona, en los casos fundados, en que según las circunstancias estimaren que existen indicios que ella se apresta a cometer o ha cometido un delito[51]. De esta manera, esta figura está establecida en función de las personas que se encuentran en alguna de las situaciones previstas, siempre y cuando exista algún indicio de que se desarrollará alguna actividad delictual.

Otro aspecto de relevancia en el proyecto de ley dice relación con la facultad para que Carabineros, en el marco del procedimiento de solicitar identificación, pueda además proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona sometida a control. Ante la falta de criterios, requisitos y límites que justifiquen la procedencia del control de identidad, esta facultad podría implicar una restricción del derecho a la intimidad no legítima desde el punto de vista de los derechos humanos.

Asimismo, en cuanto al registro de vestimentas, equipaje o vehículos no se advierte en la norma propuesta una finalidad diversa de la que ya está descrita en el artículo 85 del Código Procesal Penal, por lo que ella resulta redundante.

A continuación, se señalan los derechos y respectivos estándares internacionales de derechos humanos que a juicio de este Instituto podrían colisionar con lo dispuesto en el proyecto de ley en análisis.

a. <u>Posible afectación del derecho a libertad personal en conformidad a los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos</u>

---

[51] Artículo 85.- Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 Art. 2 Nº 2 a) deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que existen indicios de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.

La facultad de requerir la identificación de cualquier persona, en cualquier momento y sólo por el hecho de transitar por determinados lugares, constituye una limitación al pleno ejercicio del derecho a la libertad personal. Ahora bien, como cualquier restricción de un derecho, ésta debe satisfacer ciertas exigencias en materia de derechos humanos.

La libertad personal está concebida en términos amplios en la Constitución Política de la República, incluyendo no solo hipótesis de privación de libertad, sino también a la libertad de circulación[52]. El Tribunal Constitucional ha tenido múltiples pronunciamientos recogiendo este sentido lato de la libertad personal (*STC Rol 1869, cc. 11 a 13, de 18 de mayo de 2009; Rol 325, c. 40, de 11 de mayo de 2001; Rol 388, cc. 18 y 19, de 5 de septiembre de 2003).*

El derecho a la libertad personal constituye un eje fundamental en la protección de los derechos civiles y políticos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En efecto, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[53] lo consagra expresamente al afirmar que todo individuo tiene derecho a la libertad y seguridad personales[54]. Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)[55], dispone en cuanto al derecho a la libertad personal, en su artículo 1°, que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal y que las causas que la limiten deben estar fijadas de antemano por la Constitución y las leyes[56].

---

[52] Artículo 19 N° 7: "*El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.*
En consecuencia:
a) Toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros.".

[53] Promulgado por Decreto Nº 778 (Diario Oficial de 29 de abril de 1989).

[54] Artículo 9 PIDCP "*1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a las seguridades personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. 2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella. 3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo. 4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal. 5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.*".

[55] Promulgada por Decreto Nº 873 (Diario Oficial de 5 de enero de 1991).

[56] Artículo 1 CADH "*1.Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictados conforme a*

En ambos casos, el derecho protegido alude a la libertad en sentido amplio[57], de manera que cualquier privación o restricción de la libertad personal entendida como libertad ambulatoria o de residencia se encontrará dentro del ámbito de protección del derecho. Efectivamente, por ejemplo, el artículo 9 del PIDCP ha sido interpretado por el Comité de Derechos Humanos en el sentido que la disposición es proteger toda privación o restricción de libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones, como por ejemplo las enfermedades mentales, la vagancia, la toxicomanía, las finalidades docentes, el control de inmigración entre otras[58].

Asimismo, la posibilidad de restricción del derecho a la libertad personal exige la concurrencia de distintos requisitos. En primer lugar, cualquier privación de la libertad física tiene como primer requisito su legalidad. Lo anterior implica la existencia de normas legales que regulen en cada Estado, desde las causales que justifican la afectación hasta el procedimiento para llevarlo a cabo. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, en relación al artículo 7 de la CADH, que éste tiene una doble dimensión, una formal y otra material, declarando que "*el aspecto material significa que nadie puede verse privado de libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley*", y en cuanto al aspecto formal "*se refiere a que esta privación sólo puede llevarse a cabo con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma*"[59].

El segundo requisito para la restricción de este derecho dice relación a que, junto a la legalidad, es necesaria la exigencia de ausencia de arbitrariedad, la cual debe estar presente tanto en el aspecto

---

ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ellas. 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona. 7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.".

[57] MEDINA, Cecilia, "*La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia*", Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile, Santiago, 2003, pág. 211 y siguientes.

[58] MEDINA, *ob. cit*., pág. 212.

[59] Caso Gangaram Panday, de 4 de diciembre de 1991, párr. 47; caso Bámaca Velásquez, párr. 139, 22 de Febrero de 2002; caso Durán y Ugarte, párr. 85,16 de Agosto de 2000, entre otros.

material como formal antes referido, es decir, tanto en la normativa como en la práctica de los funcionarios que la aplican. El Comité de Derechos Humanos, en el caso Van Alphen c. Holanda, estimó que "*la detención que sigue a un arresto legal debe ser razonable y necesario en todas las circunstancias, condición que no se daba en el caso, por lo cual declaró que Holanda había violado el artículo 9 del Pacto Internacional*"[60].

En el Sistema Interamericano, por su parte, existe una tercera limitación en cuanto a que sólo se permiten restricciones "*necesarias en una sociedad democrática*". Este requisito se establece explícitamente para los derechos de reunión pacífica, libertad de asociación y libertad de movimiento. Sin embargo, su aplicación como un límite a las restricciones de cada uno de los derechos de la Convención se puede deducir del contexto mismo de la Convención, especialmente a la luz de su objeto y propósito[61].

En el caso del presente proyecto de ley, se contempla una facultad que restringe el derecho a libertad personal y, dada la fórmula utilizada, podría implicar posibles vulneraciones a este derecho. Lo anterior se produciría especialmente porque la demanda de identificación se realiza únicamente en función del lugar en que la persona se encuentre.

Por otro lado, en cuanto al mandato de Carabineros de resguardar el orden público y de las medidas que se adopten para su cumplimiento pueden entrar en conflicto con otros derechos –especialmente la libertad de circulación de otras personas- o con otros bienes jurídicos protegidos constitucionalmente. Al respecto, tal como señaló el Instituto Nacional de Derechos Humanos en la Minuta sobre la Indicación al proyecto de ley que fortalece el resguardo del orden público (Boletín N° 7975-25)[62], cabe señalar que en materia de interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, la doctrina mayoritaria ha afirmado que, en los casos en que el valor o bien jurídico protegido entra en colisión con otros valores o bienes jurídicos, debe buscarse el justo punto de equilibrio entre los valores, no necesariamente sacrificando uno a favor del otro. No hay norma alguna de la Carta Fundamental que autorice a negar un derecho o a desnaturalizarlo para favorecer a otro. Cada uno y todos los derechos pertenecen a un sistema, gozando de igual valor en términos materiales y axiológicos. A través de la técnica de la ponderación, se debe optimizar el valor o bien jurídico y darle la mayor efectividad posible habida cuenta de las circunstancias del caso[63]. Sin embargo, el otorgamiento de atribuciones tan amplias a las policías en el proyecto de ley que establece el control

---

[60] CDH, caso Van Alphen c. Holanda, N° 305/1988.

[61] MEDINA, *ob. cit*., pág. 267.

[62] Minuta aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 20 de mayo de 2013 – Sesión 154.

preventivo de identidad se traduce en una restricción excesiva del derecho a la libertad personal a favor de la labor preventiva de garantizar el orden público de Carabineros de Chile.

b. Posible afectación del derecho a la intimidad y de la protección de la privacidad en conformidad a los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El analizado proyecto de ley, además de establecer la facultad de solicitar identificación de a cualquier persona en el marco del procedimiento policial, faculta a Carabineros para *proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona sometida a control*. El Instituto Nacional de Derechos Humanos considera que esta medida podría constituir una vulneración al derecho a la intimidad y protección de la vida privada de acuerdo a lo que informan los estándares internacionales y nacionales de derechos humanos sobre la materia.

Al respecto, es pertinente señalar que en el sistema universal de derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su artículo 17 contempla el derecho a la intimidad y a la protección de la vida privada[64]. En él se prevé el derecho de toda persona a ser protegida respecto de injerencias arbitrarias -las que no estén de acuerdo a las disposiciones, propósitos y objetivos del pacto y no estén expresamente señaladas en la ley- en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, así como de ataques ilegales a su honra y reputación.

El Comité de Derechos Humanos ha establecido que este derecho debe estar garantizado respecto de todas las injerencias y

---

[63] Sobre la ponderación en caso de conflicto entre derechos fundamentales o entre éstos y otros bienes constitucionalmente tutelados, *Vid*. BERNAL PULIDO, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2007.

Para la CIDH el concepto de seguridad ciudadana es más adecuado para el abordaje de los problemas de criminalidad y violencia desde una perspectiva de derechos humanos, en lugar de los conceptos de "seguridad pública", "seguridad humana", "seguridad interior" u "orden público". El concepto de seguridad ciudadana tendría un enfoque centrado en la construcción de mayores niveles de ciudadanía democrática, con la persona humana como objetivo central de las políticas. La expresión seguridad ciudadana habría surgido, fundamentalmente, como un concepto en América Latina en el curso de las transiciones a la democracia, como medio para diferenciar la naturaleza de la seguridad en democracia frente a la seguridad en los regímenes autoritarios. En estos últimos, el concepto de seguridad está asociado a los conceptos de "seguridad nacional", "seguridad interior" o "seguridad pública", los que se utilizan en referencia específica a la seguridad del Estado. En los regímenes democráticos, el concepto de seguridad frente a la amenaza de situaciones delictivas o violentas, se asocia a la "seguridad ciudadana" y se utiliza en referencia a la seguridad primordial de las personas y grupos sociales (*Cfr*. CIDH, "Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos", OEA/Ser. L/V/II., Doc. 57, 31 de diciembre de 2009, pág. 8, párr. 21.)

[64] Artículo 17.1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

ataques, provengan de autoridades estatales o de personas físicas o jurídicas. De acuerdo a lo anterior, el Estado debe adoptar medidas legislativas y de otra índole para hacer efectiva la prohibición de esas injerencias y ataques y la protección de este derecho[65].

Por su parte, el artículo 11.2 de la CADH, consagra el derecho a la vida privada y a la honra, señalando en su numeral 2 que "*nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada*". La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que cualquier restricción a este derecho debe cumplir con las exigencias de estar establecidas en la ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad[66].

El Tribunal Constitucional, en cuanto al derecho a la protección de la vida privada, ha sostenido que "*la privacidad, en los variados rubros descritos, integra los derechos personalísimos o del patrimonio moral de cada individuo, los cuales emanan de la dignidad personal, como se ha dicho, y son, por su cualidad de íntimos de cada sujeto, los más cercanos o próximos a esta característica, única y distintiva, del ser humano*" (STC 389 cc. 26, de 28 de octubre de 2003).

El mismo Tribunal Constitucional ha dicho, consecuentemente con lo anterior, que este derecho solo puede tener limitaciones legales por finalidades razonables, además de la intromisión estatal justificada en caso de realización de hechos delictivos (STC 1683, cc.38, 39 y 41, de 13 de abril de 2010).

En este sentido, la iniciativa legal podría no satisfacer los estándares antes mencionados, que exigen que las injerencias a la vida privada solo sean por finalidades justificadas y razonables. Este Instituto considera que no cumplirían ese requisito en las hipótesis contempladas, ya que la persona objeto de la revisión preventiva de sus vestimentas, vehículos o correspondencias no tiene ninguna relación objetiva con algún hecho delictual determinado. Distinto es el caso, por ejemplo, de la facultad de registro de vestimentas, equipaje o vehículo que establece el artículo 89 del Código Procesal Penal, el cual, para efectos de permitir esta intromisión o restricción del derecho a la intimidad, exige que sea en el contexto y procedimiento de una detención conforme a la ley y solo cuando existieren indicios que permitieren estimar que oculta en ellos objetos importantes para la investigación[67].

---

[65] Observación General N°. 16, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 17 - Derecho a la intimidad, 32º período de sesiones, 1988, párrafo 1.

[66] Corte IDH Caso Loayza Tamayo v/s Perú, Sentencia de 17 septiembre de 1997, párr. 44.

[67] "*Artículo 89.- Examen de vestimentas, equipaje o vehículos. Se podrá practicar el examen de las vestimentas que llevare el detenido, del equipaje que portare o del vehículo que condujere, cuando existieren indicios que permitieren estimar que oculta en ellos objetos importantes para la investigación. Para*

Si la ley requiere de determinadas exigencias para proceder al registro de una persona detenida en conformidad a la ley, con mayor razón se debe cumplir con esos requisitos en situaciones en las cuales el/la ciudadano/a no se encuentra afecto/a a ninguna limitación de su derecho o bien puede ser objeto de una restricción de menor intensidad como puede ser la solicitud de identificación propuesta por el mensaje presidencial.

De lo anterior se puede concluir que la facultad de registro no es proporcional a la naturaleza preventiva de la afectación, toda vez que en lo que concierne a la proporcionalidad de las normas que establecen restricciones a los derechos fundamentales, en cuanto a la relación existente entre una medida de la autoridad y la finalidad perseguida por la misma, se ha entendido que se encuentra integrada fundamentalmente por tres aspectos: *a. la idoneidad*, que dice relación que el medio empleado sea apto o apropiado para el acto; *b. la necesidad*, consistente en que el medio empleado sea, dentro de otros igualmente eficaces, el menos gravoso; *c. la proporcionalidad en sentido estricto*, que busca establecer, en concreto, si el grado en que se afecta un derecho fundamental se encuentra justificado por el fin perseguido.

En definitiva, la posibilidad de registro de vestimentas y correspondencia, como respuesta ante la sola presencia de una persona en un lugar de aquellos que establece el proyecto, es desproporcionada a la luz de los estándares de derechos humanos, no advirtiéndose el suficiente grado de correspondencia en el fundamento de la restricción, la restricción propiamente tal y la efectiva afectación de derecho.

3. Conclusiones

En primer lugar, el establecimiento de las facultades que se pretende otorgar a Carabineros de Chile a objeto de que pueda requerir la identificación de cualquier persona con prescindencia de su conducta, podría afectar derechos fundamentales protegidos por nuestro ordenamiento.

Si bien es necesario que existan medidas tendientes a promover y proteger el orden público y la seguridad ciudadana, ellas deben realizarse de la forma menos intensa en cuanto a posibles afectaciones de derechos de los/las ciudadanos/as, disponiendo los límites o criterios que permitan asegurar una respetuosa y correcta aplicación.

Existen derechos que pueden verse afectados por esta iniciativa legal, en especial el derecho a la libertad personal y el derecho a

---

practicar el examen de vestimentas, se comisionará a personas del mismo sexo del imputado y se guardarán todas las consideraciones compatibles con la correcta ejecución de la diligencia".

la intimidad y a la protección de la vida privada. El primero de ellos, por cuanto si bien es permitido restringirlo, no se establecen criterios que contengan límites a la facultad discrecional de Carabineros, que podría devenir en abusos en su aplicación. El segundo, toda vez que no existe una adecuada proporcionalidad entre el grado de la afectación con la naturaleza de la medida que se pretende establecer.”.

Enseguida, la Comisión escuchó la opinión **del Profesor señor Claudio Troncoso,** quien basó su alocución en un documento escrito del siguiente tenor:

“Derogación de la detención por sospecha y establecimiento del control de identidad.

1.- Hasta 1998 existió en Chile la detención por sospecha. Mediante esta figura, contemplada en el artículo 260 del Código de Procedimiento Penal, se facultaba a los agentes policiales a detener:

- Al que anduviere con disfraz o de otra manera que dificulte y disimule su verdadera identidad y rehusare darla a conocer, y

- Al que se encontrare a deshora o en lugares y circunstancias que representaren motivo fundado para atribuirle malos designios, si las explicaciones que diere de su conducta no desvanecieren las sospechas.

Hay que tener presente que hasta esa época se detenía a miles de personas al año por estos motivos, la mayoría de ellos jóvenes que no respondían a los moldes oficiales imperantes.

2.- La detención por sospecha se eliminó mediante la ley N° 19.567, que derogó esta figura, estableció el trámite de información de derechos al detenido y tipificó el delito de tortura.

3.- Dicha ley estableció por primera vez en Chile el control de identidad.

4.- La ley facultó a la policía a solicitar la identificación de cualquier persona, siempre que se tratara de casos fundados dentro de los que se mencionaba, a título ejemplar, la existencia de un indicio de que la persona ha cometido o intentado cometer un delito o se dispone a cometerlo, o de que puede suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen o simple delito.

La ley dispuso también que la identificación debía realizarse en el lugar en que la persona se encontrare, debiendo dársele todas las facilidades posibles para acreditarla.

Agregaba también que la acreditación de la identidad se podría hacer por cualquier medio (no sólo cédula de identidad, sino también licencia de conducir, carnet escolar, de un club deportivo, e incluso por testigos según se dijo en la historia de la ley, etc.).

Sólo en caso de que la persona se negare a acreditar su identidad o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible acreditarla, se facultaba a la policía para conducirla a la unidad policial más cercana.

Terminaba señalando la ley que el ejercicio abusivo de esta facultad o la negativa a dar facilidades para permitir la identificación serían sancionados disciplinariamente en los términos del inciso final del artículo 293.

5.- Esta disposición fue incluida como artículo 85 del nuevo Código de Procedimiento Penal con las siguientes modificaciones:

a.- Se circunscriben los medios para acreditar la identidad en el lugar en que la persona se encontrare (recordemos que se permitía identificarse por cualquier medio-) a documentos expedidos por la autoridad pública como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.

b.- Si habiendo sido conducida la persona a la unidad policial más cercana no hubiere sido posible acreditar su identidad, se le darán en ese lugar las facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos de los antes mencionados.

c.- Si ello no resultare posible, se le ofrecerá a la persona ponerla en libertad de inmediato si autorizare por escrito que se le tomen fotografías y huellas digitales, las que podrán ser utilizadas para fines de identificación.

d.- La disposición concluía que la facultad policial de requerir la identificación de una persona deberá ejercerse del modo más expedito posible, no pudiendo prolongarse el conjunto de los trámites establecidos en este artículo por más de cuatro horas, trascurridas las cuales será puesta en libertad.

6.- En 2004 (dentro de la llamada “Agenda Corta”), se dictó la ley N° 19.942 (publicada en el Diario Oficial de fecha 15 de abril de 04.2004) que modificó el Código Procesal Penal y el Código de Procedimiento Penal en materia de control de identidad.

Estas modificaciones fueron las siguientes:

a.- Se sustituyó la expresión “podrán” por “deberán”, transformando un control de identidad facultativo en imperativo.

b. Se facultó a la policía durante este procedimiento para proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla.

c.- Se amplió de cuatro a seis horas el conjunto de procedimientos de identificación.

d.- Se agregó que si la persona se niega a acreditar su identidad o si existen indicios de que la persona ha ocultado su verdadera identidad o proporcionado una identidad falsa, se procederá a su detención como autora de la falta prevista y sancionada en el Nº 5 del artículo 496 del Código Penal. El agente policial deberá informar, de inmediato, de la detención al fiscal, quien podrá dejarla sin efecto u ordenar que el detenido sea conducido ante el juez dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas, contado desde que la detención se hubiere practicado. Si el fiscal nada manifestare, la policía deberá presentar al detenido ante la autoridad judicial en el plazo indicado.

e.- Se señaló que el abuso en el ejercicio de estos procedimientos podrá ser constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal.

7.- Sólo cuatro años después, en 2008 se dicta la ley N° 20.253 (publicada el 14 de marzo de 2008) que nuevamente modifica las normas sobre control de identidad en el siguiente sentido:

a. Se introduce un nuevo supuesto de motivo fundado para proceder al control de identidad constituido por las personas que se encapuchen o embocen para ocultar, dificultar o disimular su identidad.

b. Se amplió el registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, facultando expresamente a la policía para cotejar la existencia de las órdenes de detención que pudieren afectarle, agregando, a renglón seguido, que la policía procederá a la detención, sin necesidad de orden judicial y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 129, de quienes se sorprenda, a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130, así como de quienes al momento del cotejo registren orden de detención pendiente, y

c. Se amplió de seis a ocho horas el conjunto de procedimientos de identificación.

8.- El proyecto que se somete hoy a consideración de esta Comisión establece un control de identidad independiente de cualquier hipótesis vinculada a la comisión de un eventual delito, eliminando la exigencia de que sólo se pueda controlar la identidad en casos fundados.

De partida, las normas que se proponen no modifican el Código Procesal Penal, sino la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, contemplando que se puede controlar la identidad de toda persona que se encuentre en los siguientes lugares:

a) en las inmediaciones de lugares u objetos especialmente expuestos a peligro, tales como edificios públicos;

b) en establecimientos de salud;

c) en instalaciones de abastecimiento y generación de energía eléctrica, agua potable o gas;

d) en instalaciones de telecomunicaciones;

e) en centrales de abastecimiento de transporte público y depósitos o instalaciones de acopio o destrucción de sustancias peligrosas o prohibidas, y

f) en lugares o zonas donde sea previsible, razonablemente, la ocurrencia de hechos delictuales o que pongan en riesgo la seguridad y el orden público.

La disposición legal vigente, contenida en el artículo 85 del Código Procesal Penal, exige que este control se haga en casos fundados. El proyecto de ley que se propone elimina esta exigencia, no requiriendo ningún fundamento específico para controlar la identidad y permitiendo que ello se haga porque la persona se encuentre o transite por determinados lugares, siendo extremadamente amplias las hipótesis (en las inmediaciones de lugares u objetos especialmente expuestos a peligro, tales como edificios públicos, en establecimientos de salud, en instalaciones de abastecimiento y generación de energía eléctrica, agua potable o gas; en instalaciones de telecomunicaciones; en centrales de abastecimiento de transporte público y depósitos o instalaciones de acopio o destrucción de sustancias peligrosas o prohibidas), dejando **a criterio policial** una cláusula-bolsón tan vaga como es la constituida por las personas que se encuentren en lugares o zonas donde sea previsible, razonablemente, la ocurrencia de hechos delictuales o que pongan en riesgo la seguridad y el orden público, que, en definitiva, podría ser cualquier lugar del territorio nacional en que exista presencia policial.

Una disposición legal así de amplia puede justificar la intervención policial para controlar la identidad en cualquier lugar que al policía le parezca que pudiere ser sospechosa, sin que deba cumplir estándares mínimos para evitar que se produzcan abusos como eran los que acontecían con la antigua detención por sospecha.

Hay que tener presente que, en virtud de este proyecto, una persona que no constituya peligro alguno para nadie puede terminar en una unidad policial por 8 horas por el solo hecho de haber salido a un lugar sin identificación.

Por lo tanto, a nuestro juicio, este proyecto de ley es innecesario, ya que el control de identidad está suficientemente bien regulado en el Código Procesal Penal y su aprobación puede dar lugar a abusos en su aplicación.”.

La Comisión tuvo a la vista, además, el informe remitido por **el Profesor señor Mauricio Duce**, cuyo tenor es el que sigue:

“COMENTARIOS A PROYECTO DE LEY QUE INTENTA ESTABLECER UN CONTROL PREVENTIVO DE IDENTIDAD POR PARTE DE CARABINEROS DE CHILE

El presente documento tiene por objeto hacer comentarios al proyecto de ley que el día 10 de julio del año 2013 el Ejecutivo envió al Senado de la República, destinado a establecer una facultad de control preventivo de identidad en favor de Carabineros de Chile.[68] En lo sustancial, este proyecto introduciría un nuevo artículo 3° bis a la ley Nº 18.961 (Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile) a través del cual se faculta a los funcionarios de Carabineros para solicitar la identificación de cualquier persona que se encuentre “en” o en las “inmediaciones de” un listado amplio de lugares, incluyendo edificios públicos y establecimientos de salud.[69] El objetivo de tal facultad sería el de “prevenir

---

[68] *Véase Mensaje 137-361, de 10 de julio de 2013, de S.E el Presidente de la República, con el que se inicia un Proyecto de Ley que Establece un Control Preventivo de Identidad por parte de Carabineros de Chile.*

[69] *La noma propuesta señala “….se encuentre en, o en las inmediaciones de, lugares u objetos especialmente expuestos a peligro, tales como edificios públicos; establecimientos de salud; instalaciones de abastecimiento y generación de energía eléctrica, agua potable o gas; instalaciones de telecomunicaciones; centrales de abastecimiento de transporte público y depósitos o instalaciones de acopio o destrucción de sustancias peligrosas o prohibidas; todo ello, con el objeto de prevenir la ocurrencia de hechos que puedan poner en peligro la seguridad y el orden público. Asimismo, Carabineros de Chile, en la misma forma y para el mismo objeto antes aludido, podrá solicitar la identificación de cualquier persona que se encuentre en lugares o zonas donde sea previsible, razonablemente, la ocurrencia de hechos delictuales o que pongan en riesgo la seguridad y el orden público.”.*

la ocurrencia de hechos que puedan poner en peligro la seguridad y el orden público.” La norma permitiría, además, hacer un registro de vestimentas, equipajes y vehículos de las personas cuya identificación es requerida y podría dar lugar a que ellas, en caso de no contar con documentos públicos de identificación disponibles en el momento, sean llevadas y retenidas en recintos de Carabineros hasta por un máximo de ocho horas para efectos de procurar su identificación.

En mi opinión, este proyecto -en caso de ser aprobado- podría afectar de manera muy significativa derechos individuales de miles de ciudadanos, sin que exista una justificación empírica y técnica adecuada y, menos aún, necesidad de otorgar una facultad de este tipo a Carabineros. En consecuencia, no debieran existir buenas razones para su aprobación.

Para efectos de explicar con mayor detalle los fundamentos de esta opinión, divido mis comentarios en dos secciones. En la primera revisaré los fundamentos esgrimidos para justificar el proyecto contenido en el Mensaje del mismo. En la segunda sección, revisaré brevemente algunos contenidos de la propuesta de cambio. Concluiré con unas breves reflexiones finales a modo de cierre.

1.- Los débiles y erróneos fundamentos del proyecto:

Los fundamentos del proyecto, manifestados por la autoridad en el Mensaje del mismo, presentan serios problemas, tanto en relación al uso de fuentes del derecho comparado que se invocan para justificarlo, como respecto al diagnóstico empírico de funcionamiento de nuestro sistema de justicia penal que generaría la necesidad de cambio. A partir de esto, se debe concluir la inconveniencia de aprobar un proyecto que no responde a la realidad y que no tiene sustento jurídico.

1.2.- El errado diagnóstico empírico:

La lectura del Mensaje del proyecto permite concluir que detrás de esta idea de legislar se encuentra la percepción que hoy día Carabineros no cuenta con una herramienta legal eficiente para prevenir situaciones conflictivas con la seguridad y el orden público. A este respecto, el Mensaje señala que la actual facultad de control de identidad prevista en el artículo 85 del Código Procesal Penal (en adelante CPP), sería insuficiente ya que se ha hecho de ella una interpretación restrictiva y en la que las causales de procedencia serían ambiguas,[70] todo lo cual habría

[70] *El artículo 85 del CPP establece como hipótesis de procedencia los “casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que existen indicios de que ella hubiere cometido o intentando cometer un crimen o simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiera suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso que una persona se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su*

llevado a que se decreten ilegalidades de detenciones basadas en controles de identidad que no cumplirían con las exigencias requeridas por los jueces. Se concluye que todo esto "…ha llevado a que Carabineros de Chile se encuentre, en muchos casos, imposibilitado de cumplir con su deber legal y constitucional, en relación con su carácter de policía preventiva.".

Este diagnóstico supone dos cuestiones: la primera se vincularía a la ambigüedad de la actual regla contenida en el artículo 85 del CPP y la segunda, al impacto que esto habría tenido en la declaración de detenciones ilegales.

Inicio mi análisis con el segundo de estos puntos, el comportamiento empírico de las detenciones ilegales declaradas en nuestro país. Las cifras indican que en nuestro país el porcentaje de detenciones declaradas ilegales, aun cuando ha aumentado en los últimos años, es ínfimo en comparación al total de detenciones.

En efecto, si se toman las cifras publicadas por Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones en sus anuarios institucionales del año 2011, es posible concluir que en Chile hubo 611.918 personas aprehendidas.[71] Ese mismo año, la Defensoría Penal Pública reporta 2.134 detenciones declaradas ilegales.[72] Es decir, sólo un 0,348% del total de aprehensiones.

Para el año 2012 sólo se encuentran disponibles las cifras de aprehendidos por Carabineros de Chile[73], que corresponden a 489.975 personas, es decir, un 4,9% menos que el año anterior. Realizando una proyección de las cifras de la PDI[74], llegaríamos a un total superior a 581.000 aprehensiones, con sólo 2.892 detenciones declaradas ilegales.[75] En consecuencia, las detenciones ilegales del año 2012 sólo representarían un

identidad.".

[71] *Tratándose de Carabineros la cifra de aprehensiones fue de 515.211 durante el año 2011. Véase Instituto Nacional de Estadísticas, Carabineros Informe 2011, págs. 11 y 12, en http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/carabineros_2011.pdf (última visita 10 de octubre de 2013). En el caso de La Policía de Investigaciones se trató de 96.707 para el mismo período. Véase Instituto nacional de Estadística, Policía de Investigaciones Informe 2011, pág. 182, en http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/investigaciones_2011.pdf (última visita el 10 de octubre de 2013).*

[72] *Véase Defensoría Penal Pública, Informe Estadístico Anual Enero-Diciembre 2012, pág. 10 en http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/9a4c122934927b0ee2c37842994663e5.pdf (última visita el 10 de octubre de 2013)*

[73] *Véase Instituto Nacional de Estadísticas, Carabineros Informe 2012, págs. 11 y 12, en http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/informe_anual_carabineros_2012.pdf (última visita el 10 de octubre de 2012).*

[74] *Esta proyección consiste es disminuir en un 5% el número de aprehensiones del año 2011, con lo cual se podrían contabilizar 91.872 aprehensiones de parte de la Policía de Investigaciones.*

[75] *Véase Defensoría Penal Pública, Informe Estadístico Anual Enero-Diciembre 2012, pág. 10, en http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/9a4c122934927b0ee2c37842994663e5.pdf (última visita el 10 de octubre de 2013).*

0,49% del total de aprehensiones. Como se puede observar a primera vista, no pareciera que la frecuencia de las detenciones ilegales dé cuenta de un fenómeno estadísticamente relevante.

Si limitamos el universo de las aprehensiones y sólo consideramos las detenciones practicadas por las policías tratándose de los delitos de mayor connotación social[76] y de violencia intrafamiliar[77], las estadísticas que publica la Subsecretaría de Prevención del Delito nos indican que el año 2012 hubo 191.641 aprehensiones. Es decir, en el universo más restringido de casos (y por tanto más favorable para el fundamento del proyecto) sólo en un 1,5% de las detenciones habría una declaración de ilegalidad. Esto refuerza el punto anterior.

Dos cualificaciones. Los datos estadísticos se presentan de modo ejemplar, ya que se trata en estricto rigor de universos que no son completamente comparables.[78] Con todo, sí permiten observar una tendencia muy clara respecto a que el problema de las detenciones ilegales es relativamente marginal en el funcionamiento cotidiano de nuestro sistema procesal penal. Además, debe recordarse que producto de las modificaciones realizadas por la ley Nº 20.253, de marzo de 2008, (conocida como “Agenda Corta”), la ilegalidad de una detención no impide al fiscal formalizar la investigación en contra del imputado detenido, solicitar medidas cautelares en su contra (incluida la prisión preventiva) y no produce efecto de cosa juzgada en los debates posteriores de exclusión de prueba. Un segundo punto a considerar es que las ilegalidades de la detención obedecen a múltiples causas y que sólo un porcentaje de las detenciones se originan en controles de identidad. Por lo mismo, es posible proyectar que solo un porcentaje menor de estas declaraciones de ilegalidad debiera ser resultado de procedimientos de control de identidad que no cumplen con sus requisitos, aspecto que es el núcleo central de justificación del proyecto en análisis.

En consecuencia, con los datos disponibles y las proyecciones gruesas que se pueden realizar a partir de ellos, es plausible concluir que las detenciones declaradas ilegales como consecuencia del uso del artículo 85 del Código Procesal Penal son estadísticamente marginales y que, por lo mismo, el argumento empírico que justifica el proyecto no parece adecuarse a la realidad.

---

[76] *Se trata de 156.070 aprehensiones en el año 2012. Detalles pueden verse en: http://www.seguridadpublica.gov.cl/delitos_de_mayor_connotacion_social_historico.html (última visita 10 de octubre de 2013).*

[77] *Se trata de 35.571 aprehensiones en el año 2012. Detalles pueden verse en: http://www.seguridadpublica.gov.cl/delitos_de_violencia_intrafamiliar.html (última visita el 10 de octubre de 2012).*

[78] *Por ejemplo, debido a que las cifras de la Defensoría Penal Pública no cubren necesariamente a todos los detenidos, pero cubren a más del 95% de los presentados a tribunales según se suele estimar.*

Junto con el aspecto de las ilegalidades, una parte central del diagnóstico que otorga fundamento al proyecto se basa en la afirmación de los severos problemas que tendría Carabineros para el uso del control de identidad del artículo 85 del señalado Código, derivados principalmente de la vaguedad de sus hipótesis. Lo cierto es que también se trata de un argumento en extremo débil. Recordemos que el citado artículo 85 ha sido reformado en diversas ocasiones con el objeto preciso de delimitar sus alcances y flexibilizar su uso para darle mayores atribuciones a las policías. La primera de éstas fue realizada por la ley Nº 19.789, de enero de 2002; luego, por la ley Nº 19.942, de abril de 2004, y finalmente por la ley N° 20.253, de marzo de 2008.[79]

La última de estas reformas (conocida como la "Agenda Corta") tuvo como uno de sus grandes objetivos aclarar las hipótesis de procedencia. Basta revisar las causales para darnos cuenta que las exigencias actuales son precisas. Entre otras, incluyendo la hipótesis de permitir el control de identidad de personas "encapuchadas o embozadas", lo que le da amplias facultades a Carabineros para controlar el orden público en manifestaciones en las que intervienen los encapuchados. De acuerdo al tenor literal del actual artículo 85 del Código Procesal Penal, las policías tienen plenas facultades para realizar un control de identidad de los encapuchados sin que exista ninguna ambigüedad en tal posibilidad.[80]

Junto con lo anterior, aún si es que alguien considerare que la redacción actual del citado artículo 85 presenta problemas interpretativos, a más de cinco años de su reforma éstos han ido siendo resueltos por una enorme cantidad de jurisprudencia de nuestros tribunales superiores en la materia, incluida la propia Corte Suprema, con una clara tendencia a interpretar flexiblemente los requisitos de este precepto y confiriéndole bastantes espacios de discrecionalidad a las policías para evaluarlos.[81]

En consecuencia, también pareciera que desde este punto de vista, las facultades de que hoy dispone la policía para practicar el control de identidad, el proyecto tampoco contiene un fundamento sólido que haga conveniente su aprobación.

---

[79] *Sobre la evolución legislativa del control de identidad analizando con detalles los contenidos de sus diversas reformas, se puede ver Jaime Salas, Evolución del Control de Identidad ¿En ruta a su desnaturalización?, en Problemas del Proceso Penal, Librotecnia, Santiago 2009, págs. 89 a 112.*

[80] *Uno de los argumentos que la autoridad pública ha señalado como justificación de la necesidad de este proyecto es precisamente el poder tener mayores facultades tratándose de los encapuchados. Por ejemplo, véanse las declaraciones del Ministro del Interior en el acto de presentación del proyecto consignadas en la página web del propio Ministerio: http://www.interior.gob.cl/n7952_10-07-2013.html (última visita el 10 de octubre de 2013).*

[81] *A modo ejemplar, pueden verse sentencias de la Corte de Apelaciones de San Miguel de 5 de julio de 2010 en causa rol nº 819-2010, de la Corte de Apelaciones de Concepción de 29 de julio de 2010 en causa rol nº 356-2010 y de 10 de junio de 2011 en causa rol nº 226-2011, y de la Corte Suprema de 27 de septiembre de 2010, en causa rol nº 4600-2010.*

1.2.- Uso erróneo del derecho comparado citado, el cual no reconoce situaciones equivalentes a la propuesta en el proyecto de ley:

Una segunda línea de justificación de la propuesta contenida en el proyecto está en señalar que se trataría de una facultad comúnmente reconocida en el derecho comparado, especialmente en países desarrollados, como por ejemplo Alemania, España y los Estados Unidos.

En esta materia, el problema surge debido a que el proyecto se equivoca en forma grave al identificar estos ejemplos. El análisis con un mínimo de profundidad de las legislaciones citadas permite concluir que ellas en realidad justifican una institución como el control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal y no esta facultad que se intenta introducir en el proyecto. Veamos los tres casos citados de manera explícita por el proyecto.

En primer lugar, el mensaje cita el parágrafo 163 b) de la Ordenanza Procesal Penal Alemana. Ésta contempla dos hipótesis. En la primera se exige explícitamente, para autorizar el control de identidad, el que la persona "sea sospechosa de un hecho punible", habiéndose entendido en dicho país que para poder utilizar esta norma siempre es requerida la existencia de hechos concretos que permitan fundar la creencia que el controlado es autor de un delito específico.[82] En la segunda, se admite el control de identidad de un no sospechoso cuando ello sea necesario para el esclarecimiento de un hecho punible,[83] para lo cual, según sostiene CASAL HERNÁNDEZ, "es preciso que en el momento de ser practicada esa medida exista la creencia fundada de que el conocimiento de la identidad del afectado, por el testimonio que pueda prestar o por hallarse en su cuerpo huellas del delito o consecuencias del mismo, contribuirá al desarrollo de la investigación penal."[84] En consecuencia, en ambas hipótesis se requieren elementos de sospecha relevantes para permitir la intervención policial.

Algo similar ocurre con el ejemplo citado de los Estados Unidos referido a la facultad policial conocida como "*Stop and Frisk*" que permite a la policía solicitar la identificación de una persona y realizar una revisión superficial de sus vestimentas (por motivos de seguridad) sólo cuando el policía "observa una conducta inusual que le permite generar una sospecha

---

[82] *Opinión de Casal Hernández citada por César Ramos y María Merino, Control de Identidad, Memoria para la Obtención del Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, año 2010, pág. 26.*

[83] *Véase Claus Roxin, Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto, Buenos Aires 2003, pág. 284. Roxin señala que en esta segunda hipótesis la opinión dominante en Alemania ha concluido que "…el registro de su persona y de las cosas que lleva consigo, así como las medidas tendientes a su identificación, sólo están permitidas con su conformidad… de donde concluye que se debe pedir su consentimiento positivo y no sólo apoyarse en la inexistencia de una oposición declarada expresamente o reconocible".*

[84] *Citado por César Ramos y María Merino, ob. cit., págs. 31 y 32.*

razonable en base a su experiencia, que una actividad criminal puede estarse llevando a efecto".[85] Nuevamente, el foco de la facultad policial se encuentra en la existencia de una sospecha, la cual se estima debe ser menor al de la "causa probable" para detener a una persona, pero de todas maneras basarse en hechos que permitan razonablemente generar una sospecha.

Tratándose del caso español, el mensaje cita el artículo 20.1 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana (LOPSC).[86] Dicha norma tampoco permite solicitar la identificación en cualquier caso, sino la condiciona en hipótesis en que ello sea necesario para las funciones de protección de la seguridad que se establecen en la propia ley. Esto ha llevado a entender que la policía sólo está facultada para su ejercicio cuando: se trate de persona que haya incurrido en delito o falta o se trate de descubrir a los culpables para ponerlos a disposición de la autoridad judicial; se trate de prevenir la comisión de actos delictivos, o se haya incurrido en infracción administrativa sancionada en leyes específicas.[87] Es decir, siempre se opera en el contexto de la comisión de un delito o falta administrativa concreta y no de supuestos vagos o abiertos.

Como se puede observar, en el caso de todas las legislaciones citadas un supuesto básico para la autorización del control está en la existencia de una sospecha basada en algún hecho objetivo. Esto es exactamente lo que regulan algunas de las hipótesis del control de identidad en nuestra legislación procesal penal en el artículo 85 del Código Procesal Penal. El proyecto, en cambio, pretende autorizar la facultad de control sin sospecha, sólo basado en el hecho de que una persona esté en o en la cercanía de un lugar como un edificio público o un establecimiento de salud. Como se podrá apreciar, se trata en consecuencia de una facultad que va mucho más allá de la reconocida en el ámbito comparado. Lo que justifica su uso en países como Alemania, España o los Estados Unidos es la sospecha y no la finalidad. El proyecto, en cambio, pretende justificar una intervención intensa de Carabineros en los derechos de las personas sólo basado en un objetivo o finalidad (por más bueno o loable que éste nos parezca, nos lleva a la lógica de que el fin justifica cualquier medio). Esto sería inadmisible en cualquier país

---

[85] *Se trata de una facultad reconocida jurisprudencialmente por la Corte Suprema de los Estados Unidos a partir del caso Terry v. Ohio de 1968. Detalles pueden verse en Joshua Dressler, Understanding Criminal Procedure, Mathew Bender, New York, 1998, págs. 255 a 278.*

[86] *Dicha norma señala textualmente "1. Los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán requerir, en el ejercicio de sus funciones de indagación o prevención, la identificación de las personas y realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde se hubiere hecho el requerimiento, siempre que el conocimiento de la identidad de las personas requeridas fuere necesario para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad que a los agentes encomiendan la presente Ley y la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad".*

[87] *Véase análisis en sitio web policial en: http://webpolicial.info/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=239&Itemid=71&limit=1&limitstart=4 (última visita el 10 de octubre de 2013).*

civilizado. En consecuencia, los argumentos de derecho comparado esgrimidos por el mensaje como justificación del proyecto son derechamente errados.

2.- Los contenidos del proyecto:

Más allá de los serios problemas de fundamentación del proyecto que debieran ser suficientes para su rechazo, lo que nos debiera generar una enorme preocupación es su contenido. Como he venido señalando, éste le otorga absoluta discrecionalidad a Carabineros para pedir la identificación de cualquier persona por el simple hecho de estar en o en las inmediaciones de un lugar o de un objeto especialmente expuesto al peligro.[88] Además, también se permite la identificación de personas que se encuentren en lugares o zonas donde sea previsible la ocurrencia de hechos delictuales o que pongan en riesgo la seguridad y el orden público.

Varias cosas llaman la atención. La primera es que se trata de una hipótesis tan abierta que prácticamente no hay lugar del país en donde Carabineros no podría invocar esta norma y ejercer la facultad que ella le confiere. Incluso con una interpretación restrictiva es poco probable que cualquier lugar urbano del país quede fuera de algunas de las categorías que contempla el proyecto. Por lo mismo, de aprobarse éste, el circular por cualquier ciudad constituiría un riesgo de ser objeto de control de identidad preventivo para un ciudadano. Ello no sólo emana del largo listado de lugares y objetos, sino también del vago concepto “en las inmediaciones de” que se incluye.

En segundo término, hay que recordar que la norma propuesta no sólo permite solicitar la identificación (lo que alguien podría considerar una limitación menor de los derechos ciudadanos), sino también hacer registro de vestimentas, equipajes y vehículos de las personas controladas. Por si fuera poco, en caso que la persona no porte un documento de identificación expedido por la autoridad pública, esa persona va a poder ser conducida y retenida en un cuartel policial hasta por ocho horas para efectos de poder identificarse. Me parece que es fácil ponernos de acuerdo que las facultades de registro y retención ya significan restricciones a derechos fundamentales relevantes. El problema es que ellas no tendrían ninguna justificación, salvo el haber tenido la mala suerte de estar cerca de un hospital, el Registro Civil, un ministerio, una municipalidad, un consultorio, etc.

---

[88] *El listado que a modo ejemplar señala la propuesta (y, por tanto, no taxativo) incluye: edificios públicos; establecimientos de salud; instalaciones de abastecimiento y generación de energía eléctrica, agua potable o gas; instalaciones de telecomunicaciones; centrales de abastecimiento de transporte público y depósitos o instalaciones de acopio o destrucción de sustancias peligrosas o prohibidas.*

Finalmente, se trata de una facultad que en la práctica no quedará sujeta a controles judiciales, ya que es esperable que en la gran mayoría de los casos los controles preventivos de identidad no se traduzcan en detenciones y, por lo mismo, no den lugar a audiencia de control de la detención. Se trata de un tema no menor, ya que en la práctica es girar un cheque casi en blanco con posibilidades de tener un enorme impacto en los derechos ciudadanos. Como la experiencia comparada y nacional lo demuestran, es muy probable que ese impacto no se distribuya igualitariamente en todos los sectores de la población ni en todos los lugares y que más bien se abra un espacio para el desarrollo de prácticas discriminatorias en contra de algunos grupos sociales específicos.[89]

3.- A modo de conclusión:

En el contexto descrito, me parece que el proyecto propuesto no debiera ser aprobado. La facultad que confiere a Carabineros está muy por sobre las potestades que en el mundo civilizado se le entregan a las policías y abre un enorme flanco para abusos y restricciones de derechos masivos sin control. Si estamos preocupados por el orden público y la seguridad, debiéramos entonces estudiar seriamente las razones por las que Carabineros estima no contar con herramientas adecuadas a pesar de la existencia del artículo 85 del Código Procesal Penal y seguramente descubriremos que detrás de ello hay más problemas de capacitación y métodos de trabajo que de ausencia de normas legales. El actual artículo 85 de dicho Código es una regla que, bien ocupada, permitiría a las policías resolver buena parte de las preocupaciones que parecen estar detrás del proyecto. El que, no obstante haber sido reformada varias veces para facilitar su uso y siga entendiéndose como una norma restrictiva, nos habla de que los problemas están en cuestiones más de fondo que las reglas legales.”.

La Comisión requirió también el parecer de **Amnistía Internacional** sobre el proyecto en estudio. **Su Directora Ejecutiva, la señora Ana Piquer,** hizo llegar el siguiente documento escrito:

“Minuta de Amnistía Internacional respecto del proyecto de ley que modifica la ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, para establecer la medida de control preventivo de identidad
(Boletín Nº 9.036-07).

En particular, y teniendo en cuenta las normas internacionales de derechos humanos y los estándares acerca de su restricción por causas fundadas. El análisis de las restricciones se basa en el “test de tres partes” al que ya hice referencia en mi intervención ante la

[89] *En el ámbito comparado, véase, por ejemplo, Equality and Human Rights Commission, Stop and Think: a critical review of the use of stop and search powers in England and Wales, 2010, 112 págs. (www.equalityhumanrights.com).*

Comisión en relación al proyecto de ley sobre resguardo del orden público (Boletín Nº 7.975-25), y que resulta también aplicable en este caso: (1) deben ser establecidas por ley, (2) deben tener un propósito legítimo (los indicados expresamente en los tratados) y (3) deben ser demostrablemente necesarias y proporcionales para el logro de ese propósito, sin que tales restricciones no deben sean tan extensivas como para poner en entredicho el derecho en sí mismo.

Por ello, recomendamos que el análisis se centre en el punto (3) antes indicado: necesariedad y proporcionalidad. Por una parte, existe ya normativa en materia de control de identidad que parece suficiente para conseguir los fines preventivos analizados. Por otra parte, nos preocupa que las facultades que establece el proyecto de ley se establecen de manera tan amplia, que en definitiva pudieran resultar en una aplicación discriminatoria de las mismas, o en intrusiones arbitrarias al derecho de circulación, de reunión o a la intimidad de las personas.

Recomendamos, entonces, revisar el actual texto a la luz del test indicado, de manera de asegurar que sea efectivamente necesario modificar la legislación vigente y, en caso de hacerlo, que se asegure que ésta no genera restricciones más allá de las estrictamente necesarias para el logro del objetivo legítimo propuesto y protege a las personas de la discriminación arbitraria.

Esto se detalla en mayor profundidad en el documento adjunto.

La legislación en materia de control de identidad y revisión de efectos personales no puede restringir desproporcionadamente derechos humanos.

Minuta de Amnistía Internacional respecto del Proyecto de Ley que modifica la ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, para establecer la medida de control preventivo de identidad (Boletín Nº 9.036-07).

Amnistía Internacional es una organización de alcance global, con presencia en más de 150 países, que trabaja por la defensa y la protección de los derechos humanos en todo el mundo. Entre otras formas de trabajo, Amnistía Internacional da seguimiento a la tramitación de legislación que vulnere o genere un riesgo de que se vulneren derechos humanos.

La presente minuta se referirá a los siguientes puntos: (1) las normas generales de derechos humanos aplicables a la materia, (2) las preocupaciones en relación al control de identidad y la facultad de revisar efectos personales.

1. Normas generales

1.1. Posibles derechos humanos en juego

Tratándose de un proyecto de ley como el que estamos comentando, existen al menos cuatro derechos que podrían verse específicamente afectados, siendo necesario ver si esta afectación es aceptable desde el punto de vista de los estándares internacionales: el derecho a la libertad personal y a la circulación; el derecho a la integridad y a la protección de la vida privada y la honra; el derecho de reunión, y la prohibición de discriminación.

Derecho a la libertad personal. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales[90]. Esto incluye no sólo el derecho a no ser sometido a detención o prisión arbitrarias, sino también comprende el derecho a circulación, el derecho a circular libremente por el territorio en el cual se encuentre legalmente[91].

Los propios tratados internacionales establecen la posibilidad de restringir el derecho de circulación bajo ciertas condiciones. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establece en su artículo 12.3, que "*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, 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.*" En términos similares, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), en su artículo 22.3 y 22.4., establece: "*3. 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. 4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público*.".

Derecho a la intimidad y a la protección de la vida privada. La normativa internacional protege a todas las personas en contra de injerencias arbitrarias, abusivas o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, y de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley en contra de estas injerencias o ataques.[92]

---

[90] *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), artículo 9.1., Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), artículo 7.1.*
[91] *PIDCP, artículo 12.1; CADH, artículo 22.1.*
[92] *PIDCP, artículo 17; CADH, artículo 11.*

No existe normativa específica autorizando la restricción de este derecho.

Derecho de reunión. Los tratados internacionales reconocen el derecho a reunión pacífica y sin armas[93].

Al igual que en el caso del derecho de circulación, los tratados internacionales reconocen la posibilidad de que los Estados restrinjan el derecho de reunión bajo ciertos supuestos. De acuerdo al PIDCP, en su artículo 21, establece que "*El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.*" Por su parte, la CADH establece, en su artículo 15, que "*El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.*".

Prohibición de la discriminación. Cualquiera sea el derecho del que se esté hablando, así como de las restricciones que se le apliquen al mismo, éstas deben en todo momento respetar el principio fundamental de no discriminación establecido en los tratados de derechos humanos. El Estado debe respetar y garantizar todos los derechos reconocidos en los tratados, a todas las personas sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (los organismos internacionales han interpretado que la protección contra la discriminación cubre también los casos de discriminación por orientación sexual o identidad de género). De la misma forma, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por los motivos antes indicados[94].

1.2. Restricciones admisibles a derechos

Como se señaló, motivos como, por ejemplo, el orden público, podrían justificar una restricción a derechos tales como el derecho de circulación y el derecho de reunión.

Sin embargo, la interpretación de estas normas de los tratados en diversas instancias internacionales ha sido clara en que las restricciones basadas en esta razón legítima deben cumplir con un test de tres partes: (1) deben ser establecidas por ley, (2) deben tener un propósito legítimo (los indicados expresamente en los tratados) y (3) deben ser

[93] *PIDCP, artículo 21; CADH, artículo 15.*
[94] *PIDCP, artículos 2.1. y 26; CADH, artículo 1.*

demostrablemente necesarias y proporcionales para el logro de ese propósito. Más aún, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que tales restricciones no deben ser tan extensivas como para poner en entredicho el derecho en sí mismo.

Este es el test que se debe aplicar a cualquier legislación que de alguna manera limite o restrinja derechos como los que se indican a continuación.

Por lo mismo, cualquier disposición legal debe ser redactada de la manera más restrictiva posible, con miras a conseguir el objetivo específico definido por las autoridades al dictarla. El Estado debe poder demostrar que cualquier restricción promueve un interés sustancial que no se podría conseguir sin la restricción[95]. Dicho de otro modo, una restricción más extensiva de lo necesario para conseguir el objetivo previsto, no resultaría admisible de acuerdo a los estándares internacionales y puede ser considerada una vulneración a los derechos humanos.

1.3. Obligación de adaptar la legislación interna

En relación con lo anterior, es fundamental mencionar que la ley interna no debe bajo ningún respecto pasar a llevar la normativa internacional en materia de derechos humanos, sino que por el contrario, debiera adaptarse a estos estándares. Todos los tratados internacionales en materia de derechos humanos incorporan una norma expresa exigiendo a los Estados parte adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades[96]. Por lo tanto, iría en sentido contrario a esta obligación internacional el dictar normativas que establezcan vulneraciones adicionales a los tratados de derechos humanos.

2. Normativa del proyecto de ley

El análisis del proyecto de ley debiera hacerse partiendo desde el test de tres partes explicado anteriormente. En este sentido, es de particular importancia preguntarse si se cumple con los estándares de necesidad y proporcionalidad de la medida y si es, efectivamente, el medio menos restrictivo posible para cumplir con los objetivos propuestos.

En cuanto a la necesidad de la medida, es importante mencionar que la normativa penal vigente establece ya facultades a las policías para controlar la identidad y registrar los efectos personales en determinados supuestos bien determinados. No resulta clara la necesidad de ampliar estas facultades, que ya permiten ejercer labores preventivas

[95] *OSCE-ODIHR Guidelines on Peaceful Assembly, párrafo 35.http://www.osce.org/odihr/24523*
[96] *PIDCP, artículo 2.2.; CADH, artículo 2.*

tratándose de personas en las que existan indicios de que se disponen a cometer un crimen o simple delito.

Lo anterior gatilla a su vez preocupaciones en cuanto a la proporcionalidad de la medida. Mientras que las facultades actualmente vigentes se basan en los actos de la persona a la cual se le requiere acreditar su identidad, las facultades propuestas en el proyecto de ley no se basan en lo que la persona hace, sino sólo en el lugar en que se encuentra. Esto implica que, en la práctica, será cada policía quien seleccionará a quiénes controlará la identidad y a quiénes no, sin que exista un criterio establecido en la ley para ello. Esto resulta demasiado amplio y potencialmente abierto a generar restricciones arbitrarias al derecho de circulación o de reunión de las personas en estos lugares, y/o a la configuración de prácticas discriminatorias en la selección de las personas revisadas.

Lo anterior resulta aún más preocupante tratándose de la facultad de registrar las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona sometida a control, que sería aplicable en los mismos supuestos, definidos, como se señaló, de manera muy amplia. Todas las personas tenemos una razonable expectativa de privacidad respecto de nuestras carteras, equipaje, etc., y que éstas estarán libres de registro cuando caminamos en la calle, si no hay una amenaza inmediata u otra circunstancia especial (por dar algunos ejemplos, un evento en un parque donde no quieren la presencia de bebidas alcohólicas, o una misa abierta que el Papa va a celebrar, o la toma de mando del Presidente). Por ello, al establecerse en términos tan amplios, esta facultad, además de las preocupaciones ya señaladas en cuanto al derecho de circulación o reunión y a las eventuales prácticas discriminatorias, resulta una intrusión directa mucho mayor a la intimidad de la persona, que puede afectar su derecho a la protección de su vida privada, su dignidad y/o su honra.

Por ello, recomendamos revisar el actual texto a la luz del test antes indicado, de manera de asegurar que sea efectivamente necesario modificar la legislación vigente y, en caso de hacerlo, que se asegure que ésta no genere restricciones más allá de las estrictamente necesarias y proporcionales para el logro del objetivo legítimo propuesto y que protege debidamente a las personas de la discriminación arbitraria.”.

Comentando el contenido de las exposiciones escuchadas por la Comisión, **el Honorable Senador señor Prokuriça** aseveró que ellas podrían producir la impresión de que en Chile no hay problemas con los encapuchados ni con la iniquidad con la que ellos actúan, dañando a policías y a todo tipo de personas y bienes en las manifestaciones públicas. La realidad, dijo, muestra exactamente lo contrario.

Expresó que el problema no se refiere a la totalidad de las detenciones, sino a las que tuvieron por objeto detener a encapuchados sorprendidos generando daño a la propiedad ajena o agrediendo a terceros inocentes. En cuanto a ese grupo de casos, la opinión pública ha sido testigo de cómo los imputados son comúnmente liberados sin recibir ninguna sanción.

Señaló que las constataciones anteriores deberían enmarcar la discusión de esta iniciativa, pues de ellas se desprende que frente a la ciudadanía resultaría inaceptable no hacer nada en este tema. Indicó que la presente iniciativa podría estudiarse sobre esa base, introduciéndosele, luego, todos los perfeccionamientos que sean procedentes.

Expresó que también puede haber algún error en cuanto a las citas hechas a la legislación comparada. Sin embargo, como contraparte, no cabe sino afirmar que la experiencia de todo chileno que ha viajado a países desarrollados indica que en aquellos la policía dispone de facultades para requerir la identificación a los transeúntes y para detener a los sospechosos y que las utilizan a menudo. Añadió que no es sostenible que en nuestro país se impongan a la policía funciones de resguardo del orden público y posteriormente no se le entreguen atribuciones para concretar tales obligaciones.

Indicó que es efectivo que en este debate debe hacerse una cierta ponderación de los bienes jurídicos en juego, pero, en la práctica, la única obligación que se estaría imponiendo a las personas sería la de portar su carnet de identidad u otro tipo de identificación oficial. A cambio, se logra proteger la vida y la integridad de los funcionarios policiales y la propiedad y la salud de los ciudadanos, comerciantes, transeúntes y también de los manifestantes que ejercen su derecho pacíficamente.

En razón de lo anterior, anticipó su voto favorable a la iniciativa.

El Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, observó que las intervenciones escuchadas ilustran sobre la larga historia legislativa que ha tenido el control de identidad. Connotó que se osciló desde una situación inicial, donde por medio de la detención por sospecha la policía tenía todas las facultades posibles, hasta otra en que se formula un control de identidad restrictivo, con pocas atribuciones para la policía. Manifestó que esa pendulación ha variado con el tiempo, añadiendo nuevas potestades al artículo 85 del Código Procesal Penal, las que en todo caso han quedado limitadas a supuestos restrictivos como ciertos casos fundados o la constatación de algunas hipótesis, lo que ha derivado en la inoperancia de la norma.

Puntualizó que la modificación que se propone no implica derogar el artículo 83 del Código Procesal Penal, que establece la facultad de la policía para realizar diligencias sin necesidad de autorización específica del fiscal a cargo y la posibilidad correlativa de que el fiscal nacional dicte instrucciones generales que regulen la materia. Añadió que, además, hay que estudiar el detalle de circunstancias que el proyecto prevé que hacen habilitante la diligencia de control de identidad preventivo, porque la realidad indica que en todas partes se cometen delitos y no solo en los lugares que el texto propuesto prevé.

En relación con el tema de la discrecionalidad, planteó que se trata de un asunto de fondo, porque lo que está en juego es si el legislador confía o no en el buen juicio del agente policial promedio y si dicha confianza implica una especie de autorización general para controlar a las personas en todo tipo de situaciones y lugares. Al respecto, manifestó que nadie quiere que las detenciones se multipliquen exponencialmente, pero sí que a lo menos los Carabineros puedan detener a quien deba ser detenido. Observó que, en este contexto, también hay que percatarse del hecho de que si la ley impone a la policía la obligación de justificar ante los tribunales la suficiencia de las circunstancias que motivaron su accionar, ello importará una suerte de cláusula disuasiva que podría impedir el actuar de la fuerza pública.

La Honorable Senadora señora Alvear compartió la apreciación del Honorable Senador señor Prokuriça en torno al hecho de que, frecuentemente, en la televisión se observa el actuar delictivo de encapuchados y se constata que esos ilícitos no acarrean ninguna consecuencia judicial. Añadió que, sin embargo, también cabía reafirmar la existencia y la validez del derecho a manifestarse pacíficamente. Hizo notar que normalmente, en esos casos, se constata la genuina voluntad de los organizadores de las referidas manifestaciones y de los concurrentes a las mismas en orden a ejercer tal derecho dentro de los cauces jurídicamente establecidos.

Expresó que la sola lectura del artículo 85 del Código Procesal Penal muestra un conjunto de facultades que, en principio, parecen suficientes para detener el actuar de los encapuchados y, a la vez, para facilitar el derecho a manifestarse pacíficamente a la inmensa mayoría de quienes deseen hacerlo. Expresó que ese propósito específico estuvo tras el proyecto de ley conocido como “Agenda Corta”, durante cuya discusión, tanto entre las bancadas que en la actualidad apoyan al Gobierno como entre las que representan a la oposición, hubo claridad en cuanto a que el propósito se había cumplido y que las dificultades legales existentes se habían superado.

Observó que el problema que suscita esta iniciativa puede decir relación no tanto con la necesidad de introducir

modificaciones legales, sino de suplir la falta de medios tecnológicos y de capacitación de la fuerza policial, la cual parece no tener las capacidades del caso para hacer cumplir la ley vigente cuando se trata de personas encapuchadas que preparan acciones delictivas.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio, afirmó que existe consenso en cuanto a condenar el vandalismo político que protagonizan los encapuchados. Agregó que, sin embargo, la pregunta que cabe formular es si aún hay espacio disponible para mejorar la capacitación de los agentes policiales en cuanto a la aplicación del referido artículo 85, que ya ha sido modificado en tres ocasiones anteriores, al punto que hoy el control de identidad es una obligación policial que procede en un amplio abanico de casos.

Observó que no parece que un criterio objetivo como la mera cercanía a un edificio sea suficiente para constituir esta obligación de identificación y planteó que este punto le causaba diversas aprensiones.

El General Gutiérrez manifestó que la institución que representa ha hecho un esfuerzo por llevar abogados a las audiencias donde se discute la legalidad de la detención de las personas encapuchadas. Expresó que, en general, las cifras que se han dado a conocer por los catedráticos no concuerdan con lo que se percibe en esas circunstancias, en que hay un cúmulo importante de declaraciones judiciales de ilegalidad de las señaladas detenciones. Expresó que, frente a ello, Carabineros requiere de normas legales que respalden su actuar en la calle.

Indicó que los encapuchados han variado su forma de operación para complicar el examen judicial, pues, por ejemplo, muchas veces reparten los distintos componentes de un artefacto explosivo entre distintas personas, de modo que cuando una de ellas es detenida y pasa a control judicial, el magistrado declara ilegal la detención pues considera que la parte con la que el imputado fue sorprendido no es suficiente para considerarlo portador de un artefacto cuya tenencia está prohibida por la ley.

Por otra parte, añadió que Carabineros de Chile ha hecho un esfuerzo continuo para mejorar la capacitación de sus miembros, empeño que ha sido liderado por el señor General Director, quien es abogado.

El Profesor señor Medina expresó que la lectura que hacen los tribunales del control de identidad es menos inflexible que lo que acá se ha indicado. Expresó que, justamente, esta facultad es la que utilizó hace poco tiempo la Policía en el operativo masivo que hizo en el Barrio Bellavista en Santiago, que terminó con miles de personas controladas y cientos que pasaron al control judicial de la detención porque durante la

diligencia se verificó que portaban drogas u otros elementos ilícitos. Relató que, en este caso, ninguna de dichas detenciones fue declarada ilegal por los tribunales de garantía que estuvieron a cargo de los procesos de control.

Añadió que la situación parece ser distinta en el caso de los detenidos en disturbios, pero observó que la solución no va por el lado de la reforma legal, que en este caso sólo busca un efecto simbólico.

El Profesor señor Troncoso manifestó que todas las observaciones que se han planteado a la iniciativa son de índole jurídica, porque nadie solidariza con los encapuchados o con quienes generan desmanes en el contexto de una protesta. Expresó que las críticas se centran en la inusitada amplitud de atribuciones que este proyecto propone, pues ellas representan una oportunidad para que la autoridad incurra en abusos.

Indicó que hace poco, en una entrevista, la Primera Dama relató que los días inmediatamente posteriores al 11 de septiembre de 1973 fue a recibir a su futuro marido y actual Primer Mandatario al aeropuerto y a la vuelta, fueron detenidos por una patrulla militar. Relató que justo ese día había salido sin su carnet de identidad y que solo logró esquivar una detención porque el oficial a cargo también estaba de novio, al igual que ellos, y por ello les permitió seguir su camino. El Profesor indicó que si en ese caso hubiera estado vigente una norma como la que ahora se propone, aquel oficial se habría visto en la obligación de detenerlos por el mero hecho de no portar documentos de identificación.

El Ministro del Interior y Seguridad Pública, señor Chadwick, señaló que es evidente que la materia que trata este proyecto es compleja y que el texto que se propone es perfectible.

Manifestó que en el ordenamiento general, es efectivo que la Constitución y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos contemplan derechos garantizados para las personas, pero esos mismos ordenamientos también prevén que esas prerrogativas esenciales pueden ser reguladas e incluso suspendidas en determinados casos. Observó que ello se observa en nuestra Carta Fundamental, que permite regulación legal de los derechos conferidos por ella, siempre que no se afecte la esencia de los mismos.

Respecto de las observaciones relativas a la legislación extranjera, manifestó que en la actualidad hay un debate global sobre la regulación que equilibra el derecho a la libertad, a la autonomía y a la privacidad, frente a la necesidad colectiva de orden público y seguridad. Ante tal requerimiento, dijo, las respuestas varían de país a país según sea la ponderación que se haga en cada caso.

Expresó que en el Estado de Nueva York, en que se practica un control de identidad preventivo, el debate se orienta hacia la represión de algunas desviaciones en su ejercicio, como es el caso del uso discriminatorio de esa facultad contra ciertas minorías étnicas. Todo ello, sin embargo, dentro de un contexto general en el que se considera que esa atribución es necesaria.

Indicó que es efectivo que el proyecto impone una carga a la libertad de las personas, pero esa carga está limitada a la obligación de portar la propia cédula de identidad. Añadió que, en caso de incumplimiento, también se plantea un riesgo, cual es que la persona que no porte su identificación se expone a ser detenida para efectos justamente de ser identificada. Expresó que la situación anterior es un nuevo punto de equilibrio legítimo y necesario, porque la seguridad de las personas es una de las demandas sociales más sentidas de nuestro país.

Indicó que es efectivo que hoy día existe una atribución sobre la materia en el Código Procesal Penal, pero para que ella opere, se requiere siempre que exista algún tipo de indicio delictivo, lo que acerca el sistema a la figura de la flagrancia y lo coloca en un marco de control judicial en el contexto de un proceso penal por un delito determinado que se imputa a un sujeto. Con ello, dicha atribución sale de la esfera de la prevención. Añadió que todo el sistema anteriormente señalado aleja el control de identidad como política pública de la demanda ciudadana de evitar los delitos.

Añadió que el control preventivo de identidad asociado a la cercanía a un lugar determinado ya tuvo una puesta en marcha exitosa por medio de su inclusión en la ley de violencia en los estadios, la cual ha demostrado hasta la fecha que es un método eficaz para la reducción de los ilícitos.

Connotó que también esta iniciativa pone el énfasis en la confianza que se debe depositar en el criterio de la policía. Señaló que procedía que el legislador asumiera igual enfoque, tal como lo hace con los jueces. Agregó que lo anterior no implica, en ningún caso, una especie de carta blanca para que la policía haga lo que quiera, pues el mismo proyecto establece medidas institucionales de control y de índole remedial para reprimir cualquier tipo de abuso.

Manifestó que la correlación estadística de que dispone el Ministerio que encabeza muestra ciertos puntos geográficos donde se concentra la comisión de ilícitos en las grandes ciudades del país, pero Carabineros no puede actuar hasta que esos ilícitos principien su ejecución, lo que excede con mucho las expectativas preventivas que la población tiene de parte de sus instituciones uniformadas. Puntualizó que el proyecto intenta solucionar este vacío, agregando que una vez que se

apruebe en general, el Gobierno está dispuesto a discutir los perfeccionamientos puntuales que se requieran.

Atendiendo a una solicitud de la Comisión, **el abogado asesor de la Biblioteca del Congreso Nacional, señor Juan Pablo Cavada,** hizo entrega de un estudio de derecho comparado, en el que se analiza la institución del control de identidad a la luz de la legislación interna de Estados Unidos de Norteamérica, Alemania, España, Francia, Italia y Perú.

El contenido del mismo se ha transcrito precedentemente, en el capítulo de este informe en que se da cuenta de los Antecedentes Jurídicos propios de la iniciativa en estudio.

Resumiendo aquel estudio, presentó el siguiente cuadro:

“Tabla N° 1: Comparación de elementos del control de identidad en la legislación comparada

País	Naturaleza	Supuesto de hecho	Lugares	Facultades	Exigencia de documento que acredite identidad
Alemania	• Represivo • Preventivo	• Evitar peligro. • Control fronterizo. • Persona en recintos importantes o en su entorno, donde se preparen o perpetran delitos, por los que personas u objetos corren peligro inminente. • Protección de derechos privados. • Persona en lugar donde se ocultan delincuentes. • Puntos de control policial legales. •	• Vía pública. • Lugares cerrados, públicos o privados.	• Lo necesario para constatar identidad. • Detener en caso de no identificación. • Exigir documento. • Algunos Länder permiten revisión de persona y pertenencias en ciertos edificios o recintos.	Sí
España	• Preventivo • Investigativo	En cumplimiento del ejercicio de funciones de protección de la seguridad.	Vía pública. Lugar donde se hubiere hecho el requerimiento.	• En caso de no identificación: detener a persona para conducirla a dependencias próximas, a estos solos efectos y por el tiempo imprescindible. • Detención por resistencia o negativa infundada a identificarse o a realizar voluntariamente las comprobaciones o prácticas de	No

				identificación.	
Estados Unidos de América	• Preventiva. • Investigativa, para ejercicio de facultades investigadoras de las policías.	Varían en cada Estado. Todos autorizan a requerir y detener brevemente ante la sospecha razonable de que la persona ha cometido, está cometiendo o está a punto de cometer un delito. Casos especiales en que no existe expectativa razonable de privacidad.	Vía pública. Sólo registro superficial de vestimentas.	Algunos Estados permiten exigir información adicional. Ej.: nombre, dirección, fecha de nacimiento y explicación de sus acciones. Procede arresto por no identificarse, si el requerimiento de identificación está razonablemente relacionado con las circunstancias que justificaron la detención. Algunos Estados sancionan expresamente la no identificación. En algunos Estados es delito proporcionar un nombre falso. En el Estado de Nueva York, el Dpto. de Policía ejecuta programa "detener, preguntar y registrar": los agentes pueden detener e interrogar a los peatones y registrarlos en busca de armas u otras especies. Actualmente, el programa es objeto de una controversia judicial a nivel federal.	No.
Francia	• Preventivo	Posible infracción al orden público, si está en peligro la seguridad de personas u objetos.	• Vía pública. • Puesto de Policía.	• Detención ante negativa de identificarse, para ser presentado inmediatamente a oficial de policía judicial, máx. 8 hrs. • Palpaciones de seguridad: búsqueda superficial en el cuerpo de objetos peligrosos, solo si se estima necesaria para la seguridad del policía u otra persona. • Allanamiento de personas u objetos solo está permitido en casos especiales y por oficiales de policía judicial. • En casos especiales se permite allanamiento de automóviles y su retención por un máx. de 30 min.	No. Sí a extranjeros.
Italia	Amplio	Obligación general de identificarse ante requerimiento de oficial público en el ejercicio de sus funciones.	Lugares públicos.	Conducir a quien se niegue a identificarse o cuando existen indicios de que entrega información falsa, para identificarlo, con un máx. de 24 hrs.	No. Sujetos considerados peligrosos o sospechosos: la autoridad puede

					ordenar detención por lapso determinado; portar y exhibir su documento de identificación para cuando sea solicitado.
Perú	• Preventivo de delitos. • Investigación de delitos.	Ser necesario para prevenir delito u obtener información útil para averiguación de hecho punible.	• Vía pública. • Lugar donde se requirió.	• Requerir identificación. • Realizar comprobaciones pertinentes. • Registrar vestimentas, equipaje o vehículo, sólo cuando exista fundado motivo que el intervenido pueda vincularse a comisión de delito. • Previa orden del Ministerio Público y cuando sea necesario para el juicio o la identificación: fotografiar a imputado y tomar huellas digitales, incluso contra su voluntad. • Delitos causantes de grave alarma social: -- Controlar vías, lugares o establecimientos públicos, en la medida indispensable, para identificar a quienes transiten o se encuentren en ellos; - Registrar vehículos y efectuar control superficial de efectos personales, para comprobar que no se porten sustancias o instrumentos prohibidos o peligrosos.	Sí. Identificación debe realizarse mediante documento de identidad, donde la persona se encuentre. Si ello es imposible, Policía puede conducir a dependencia policial más cercana para identificación, condicionado a la gravedad del hecho investigado o al ámbito de la operación policial practicada. Procedimiento no puede exceder de 4 hrs.

(Biblioteca del Congreso Nacional)".

A continuación, hizo uso de la palabra **el Profesor señor Julián López.**

Observó que durante la discusión del proyecto se ha partido de la base que el control preventivo de identidad es una institución radicalmente distinta del control investigativo, pese a que ambas modalidades están contenidas en el mismo artículo del Código Procesal Penal. Expresó que esta separación también está construida en el discurso como una diferencia respecto de los supuestos habilitantes y de las facultades que ambos mecanismos implican, pero, afirmó, en la práctica se trata de las mismas atribuciones. Por lo anterior, opinó que, en principio, debería considerarse una modificación coherente al artículo 85 del Código Procesal Penal.

Expresó que también se observa cierta confusión en torno a la idea de que las regulaciones del derecho comparado son aplicables a nuestra realidad, porque no se puede tomar aquella parte del precepto que establece, en otros ordenamientos, los supuestos para que la policía proceda a realizar el control de identidad, sin observar qué tipo de facultades implica ese control en esos ordenamientos. En este contexto, señaló que el problema central de la propuesta del Ejecutivo es que no existe un estándar que, desde la perspectiva de la proporcionalidad, justifique la afectación de garantías fundamentales que la norma provocará por la remisión que hace a las atribuciones indicadas por el artículo 85 del Código Procesal Penal.

Dijo que la idea planteada en cuanto a objetivar los criterios aplicables suena bien en la teoría, pero es algo muy difícil de llevar a la práctica, puesto que los señalados estándares deben ser colmados con la realidad. A manera de ejemplo, señaló que en Estados Unidos se establece en la ley el estándar de la causa probable para el registro de identidad, pero ello, en la práctica, implica desarrollar una verdadera jurisprudencia relativa a qué actividad policiaca colmará ese estándar.

Sostuvo que, en cambio, el proyecto opta por no introducir ningún estándar para la procedencia del control preventivo, sino que directamente impone como condición “objetiva” la cercanía a un lugar expuesto a peligro o donde sea previsible que se cometan delitos. Ello, en la práctica, significa lo que el policía a cargo del procedimiento quiera o entienda. Señaló que si las cosas se colocan en ese contexto, no parece válido considerar que a causa de un control preventivo de identidad se registre las ropas o equipaje del controlado o se allane su vehículo. Añadió que tampoco resulta plausible -desde el punto de vista de la proporcionalidad de la intervención en una garantía fundamental- el hecho de que ante un

control preventivo de identidad fracasado, el controlado sea detenido por ocho horas en un cuartel policial sin tener ningún derecho.

El Honorable Senador señor Espina manifestó que la observación del Profesor López apunta a la necesidad de precisar las situaciones de procedencia en las que la discrecionalidad del Carabinero a cargo del procedimiento permitirá discernir si procede o no un control preventivo.

Añadió que esa precisión debe darse en el marco de datos provenientes de la realidad, pues existen lugares donde objetivamente se concentra la comisión de delitos, en los cuales la policía no tiene facultades para solicitar la identificación de los transeúntes, salvo que haga una interpretación muy extensiva del artículo 85 del Código Procesal Penal. Aseveró que, justamente, en la situación antes planteada puede considerarse que es plausible una limitación acotada de la libertad individual de esos transeúntes en aras de su propia seguridad.

Connotó que, lamentablemente, en nuestro país los delincuentes se han profesionalizado, al punto que es muy difícil que uno de ellos muestre actitudes sospechosas que permitan imputarle algún indicio antes de cometer un ilícito, lo que impide que por la vía del control de identidad que establece el artículo 85 del Código de Enjuiciamiento Criminal sea posible evitar su ocurrencia.

Señaló que si la policía dispone de la facultad de hacer un control de identidad preventivo, ese delincuente profesional tendrá un marco de acción mucho más limitado.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio, consultó al Profesor señor López de qué manera se puede hacer operativo un control de órdenes de detención pendientes o de quebrantamientos de condenas, sanciones sustitutivas, medidas precautorias o citaciones a los tribunales que no fueron cumplidas, si a la policía sólo se le permite controlar la identidad de una persona cuando hay indicios delictivos.

El Profesor señor López expresó que cualquier respuesta debe partir por considerar los verbos rectores que se contemplan en el referido artículo 85 con ocasión de la descripción de las facultades que otorga el control de identidad. Señaló que esa norma prevé la facultad de registrar vestimentas, vehículos y equipaje, e incluso de llevar detenido al

cuartel policial al controlado y dejarlo ahí por 8 horas, lo que es una actividad muy intensa desde el punto de vista de la afectación de garantías. Indicó que si el asunto se limitara sólo a que la policía tenga la atribución de preguntar el nombre del controlado, no importará que la hipótesis esté muy abierta, porque eso parece una afectación menor a la libertad ambulatoria. Recalcó que el control de identidad chileno no es eso, sino que implica una habilitación a la policía para impetrar una afectación amplia sobre los derechos esenciales de la persona controlada.

Expresó que esa amplia afectación está justificada cuando se trata de las circunstancias habilitantes que señala el artículo 85 del Código de Procedimiento Penal. Explicó que esas dichas circunstancias están consignadas en la ley como “indicios”, que es el estándar más bajo imaginable en cuanto a conductas concretas de un sujeto. En cambio, prosiguió, en el texto del proyecto se elimina esta amplia referencia y se introduce una circunstancia meramente espacial que consiste básicamente encontrarse en algún lugar.

Señaló, entonces, que la verdadera pregunta que cabe formularse es si el mero hecho de encontrarse en un lugar, sin añadir ninguna otra conducta, es un antecedente plausible para que una persona sea registrada en sus vestimentas, equipaje y vehículo y, eventualmente, quede detenida en un cuartel policial hasta por 8 horas. Agregó que si a la pregunta anterior se responde afirmativamente, entonces el buen sentido impone que el lugar de que se trata tiene que tener características muy especiales o estar naturalmente muy expuesto a peligro como para admitir tal afectación de las garantías de quienes lo merodean. Hizo notar que, sin embargo, la redacción de la norma propuesta en este sentido es claramente laxa, porque se refiere en general a los edificios públicos y a todo lugar en que la policía, de forma discrecional, considere que puede ser el locus de determinados ilícitos, aunque el controlado no tenga ninguna relación con aquellos.

Consideró que para responder la pregunta inicial que se le formulara, es necesario dilucidar primero algo básico, que es definir el problema que se está tratando de solucionar. Indicó que cada vez que plantea esta inquietud a Carabineros, obtiene por respuesta la mención de casos específicos en que, a juicio de los uniformados, no es posible hacer el control de identidad, pero que confrontados con la ya citada norma, arrojan una conclusión distinta. Frente a lo anterior, manifestó que, al parecer, el real propósito tras la iniciativa es introducir al ordenamiento jurídico nacional una facultad tan amplia que jamás implique una limitación o cuestionamiento de

la actividad de la policía. Agregó que ello, en el fondo, implica que en vez de ajustar la conducta policial discrecional al derecho, intenta ajustar el derecho a la conducta policial.

El General Director de Carabineros de Chile, señor Gustavo González, señaló que el problema surge por el legislador decidió pasar de la detención por sospecha al control de identidad de carácter represivo. Sostuvo que, en la práctica, los agentes policiales tienen problemas para acreditar los indicios que requiere el artículo 85 del Código Procesal Penal. Añadió que, en concepto de Carabineros, la persona que es conducida a un cuartel policial para el solo efecto de su identificación, utilizándose para ello los medios tecnológicos que el Carabinero habitualmente no porta consigo, no está detenida, sino sometida a una privación de libertad temporal.

Opinó que algo similar ocurre a propósito de lo dispuesto en el artículo 134 del Código Procesal Penal, que permite a la policía conducir a la persona que ha cometido una falta al cuartel policial para el solo efecto de materializar allí el proceso de citación que en este caso establece la ley.

Manifestó que la lógica de fondo del citado artículo 85 es establecer una facultad de identificación en relación a las personas que han demostrado positivamente su intención de delinquir, pero en la realidad ello deja fuera toda la labor preventiva, que es la más demandada por la población y que figura en la Constitución Política de la República como una función básica de la Policía, pero que no considera herramientas jurídicas para ser llevada a cabo.

Expresó que los ilícitos comunes son cometidos por un grupo de personas más o menos determinado, en lugares y horas que responden a ciertos parámetros estadísticos. Por tanto, añadió, este criterio es crucial para determinar una facultad preventiva. Recordó que la prisión por sospecha justamente estaba basada en ello, esto es, en personas que se encuentran a deshora o en lugares que permitan atribuirles malos designios, sin que sus explicaciones pudieran hacer desaparecer la sospecha, quedando la calificación de todo ello en manos de la policía. Indicó que los individuos comúnmente controlados por Carabineros son los que terminan cometiendo la mayor parte de los delitos en nuestro país.

Añadió que la institución comparte completamente la necesidad de incorporar normas para evitar el abuso. Expresó que eso ya

existe en el artículo 255 del Código Penal y que, internamente, se ha previsto una serie de sistemas de control y represión de las malas prácticas policiacas.

Puntualizó que en la mayor parte de los países avanzados existe el sistema de control de identidad preventivo, agregando que, en la práctica, la policía va más allá de las normas por exigencias de la propia realidad. Expresó que eso se pudo observar en la forma de proceder de la policía norteamericana después del atentado del 11 de marzo de 2001.

Indicó que, en la realidad, se llevan a cabo controles de identidad masivos en lugares determinados de la capital, pues hay sospechas de que allí se cometerán delitos a determinadas horas o porque se considera que por ahí deambulan personas con órdenes de detención pendiente. Expresó que, ante esa necesidad práctica, parece obvio que no debe simularse que han procedido supuestos que no logran configurarse adecuadamente pese a la necesidad preventiva, por lo que la vía para regularizar esta situación es una reforma legal.

Observó que la norma que se propone puede ser objeto de perfeccionamientos y acotaciones, pero siempre en vista de la necesidad de establecer herramientas preventivas de control de los delincuentes comunes que deambulan por la capital con elementos robados, con aparatos para cometer delitos o con drogas.

Indicó que la facultad para hacer registros es necesaria, porque ella permite configurar la flagrancia de quien porta especies ilícitas. Hizo notar que la norma vigente no permite que la experiencia, la intuición policial o el extremo nerviosismo del controlado sean antecedentes suficientes para llevar a cabo un control de identidad.

El Profesor señor López manifestó que cuando se revisan con atención las estadísticas, el cuadro real cambia. Indicó que aquella levantada por el Profesor señor Duce en base a los antecedentes recopilados por la Defensoría Penal Pública, muestra que en el año 2011 se registraron en nuestro país 610.918 detenciones que pasaron a control judicial, de las cuales 2.194 fueron declaradas ilegales, o sea, apenas un 0,35%.

Indicó que, en base a los números antes citados, no existiría un problema masivo de detenciones declaradas ilegales por los tribunales, salvo que se contraargumente que la policía se está inhibiendo de

realizar tales detenciones a causa de la insuficiencia de la norma. En relación al caso citado por el señor General Director de Carabineros, en que una señora que llamó repetidamente a la policía porque unos individuos merodeaban insistentemente su casa terminó siendo asaltada, observó que lo que parece haber allí es más bien un defectuoso entendimiento o interpretación de la normativa en vigor, pues los artículos 85 y 129 del Código Procesal Penal claramente permitían, en aquella situación, efectuar el control de identidad y detener por flagrancia a los sujetos antes que el delito se consumara.

Respecto de las personas que portan instrumentos para cometer delitos o drogas al interior de sus mochilas, señaló que ellas son perfectamente controlables y registrables en virtud de las reglas contenidas en el texto vigente del artículo 85.

En conclusión, expresó que la necesidad de un cambio normativo no está apoyada ni por la estadística ni por el tenor literal de los preceptos en vigor correctamente interpretado.

Consideró, en principio, muy apropiado que las policías cuenten con herramientas legales que las faculten para hacer controles de identidad y detenciones en caso de flagrancia, pero partiendo de la base que el actuar de los cuerpos uniformados en cuanto integrantes del Estado debe estar sometido a una regla de derecho que establezca límites para dicha actuación. Señaló que una norma que no imponga ningún límite o criterio, simplemente no es una regla en el sentido anteriormente señalado.

Concluyó diciendo que no es aceptable que se plantee una disposición que asegure que en ningún caso una detención efectuada por la policía podrá ser declarada ilegal.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio, dio por finalizado el debate en general del proyecto y puso en votación la idea de legislar.

- Sometido a votación en general el proyecto, fue aprobado por la mayoría de los miembros presentes de la Comisión. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Espina, Larraín, don Carlos, y Pérez, don Víctor. Votaron en contra los Honorables Senadores señora Alvear y señor Walker, don Patricio.

DISCUSIÓN EN PARTICULAR

Seguidamente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio,** dio inicio a la discusión en particular de la iniciativa.

En este punto del estudio, la Comisión recabó el parecer **del Profesor señor Juan Pablo Mañalich.**

El mencionado académico planteó que, en términos generales, comparte las aprensiones manifestadas por los Profesores Bofill, López, Medina y Troncoso.

Expresó, luego, que la normativa que se propone no coincide con el estándar establecido por el derecho comparado para las actuaciones preventivas de la policía.

Indicó que más bien cabe colocar el énfasis en el paralelismo entre el texto propuesto y la normativa de la ley sobre violencia en los estadios. Explicó que el segundo estatuto -recientemente modificado para permitir una forma de control preventivo de identidad- contempla supuestos de prohibición de ingreso a los recintos deportivos, lo cual constituye el primer objetivo del control por parte de la policía. Observó que la ley de violencia en los estadios establece un modelo de prevención acotado y concreto, que procura evitar ciertas formas de comportamientos inadmisibles en esos recintos durante el desarrollo de espectáculos deportivos o impedir que ingresen a ellos personas que por resolución judicial están privadas de la posibilidad de hacerlo.

Connotó que, en cambio, no hay un equivalente fáctico en el proyecto que se discute, más allá de la posibilidad de controlar órdenes de detención pendientes, para lo cual bastaría la norma vigente del artículo 85 del Código Procesal Penal. Por el contrario, la única circunstancia habilitante para la nueva facultad es el mero hecho de estar en las cercanías de determinado lugar, sin que se requiera ningún antecedente que conecte el comportamiento de la persona controlada con el probable hecho delictivo que se espera que se produzca en ese lugar.

Desde otro punto de vista, puntualizó que hay un error conceptual en el marco de la discusión en desarrollo, porque no es efectivo que el artículo 85 del Código Procesal Penal establezca un control de índole netamente represiva. Puntualizó que la norma citada opera cuando hay indicios de la comisión de un hecho futuro que ni siquiera está en etapa de principio de ejecución, además del caso del encapuchado, donde incluso

se prescinde de aquel elemento. En esa línea, indicó que lo que realmente plantea el artículo 85 es una facultad preventiva específica o acotada, esquema frente al cual se plantea el proyecto, proponiendo un control también preventivo, pero de carácter general y no acotado.

Recordando el análisis del derecho comparado realizado anteriormente, **el Honorable Senador señor Espina** expresó que quedaba fuera de toda duda que los ordenamientos jurídicos de países avanzados consideran tanto controles de identidad preventivos como represivos, sujetándolos a requisitos y ámbitos de atribuciones diferenciados.

En cuanto al texto aprobado en general, sostuvo que, a la luz del debate doctrinario producido, éste bien podía ser objeto de perfeccionamientos. En esa línea, propuso a la Comisión el siguiente texto alternativo:

“Artículo 3º bis.- Sin perjuicio de las facultades otorgadas los funcionarios policiales en el artículo 85 del Código Procesal Penal, Carabineros de Chile, a través de su personal en servicio, en el ejercicio de su rol de policía preventiva y con el solo objeto de precaver la ocurrencia de hechos que puedan poner en peligro la seguridad y el orden público o cotejar la existencia de órdenes de detención, podrá solicitar la identificación de cualquier persona que se encuentre en lugares o zonas donde por determinadas circunstancias existan antecedentes que hagan razonablemente previsible la ocurrencia de hechos delictuales o que pongan en riesgo la seguridad y el orden público. Este procedimiento concluirá inmediatamente después que dicha persona se identifique en la forma establecida en el inciso siguiente.

La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos. Serán aplicables, a este respecto, los incisos tercero y siguientes del artículo 85 del Código Procesal Penal.

El funcionario a cargo del procedimiento procederá a la detención, sin necesidad de orden judicial y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 129 del Código Procesal Penal, de quienes se sorprenda, a propósito de este procedimiento, en alguna de las hipótesis del artículo 130 del mismo Código, así como de quienes al momento del cotejo registren orden de detención pendiente.

El abuso en el ejercicio de las facultades establecidas en este artículo estará sujeto a las sanciones administrativas y penales que corresponda.”.

Manifestó que la proposición original del Gobierno, aprobada en general por la Comisión, permite un control de identidad preventivo en los mismos términos que señala el artículo 85 del Código Procesal Penal, cuando el controlado esté en la cercanía de edificios públicos o transite por lugares en que sea previsible, racionalmente, la ocurrencia de ciertos ilícitos.

Explicó que la proposición alternativa que está presentando se construye sobre la base del texto del Ejecutivo, al cual se le añaden algunas precisiones y limitaciones a la luz de lo expuesto por los académicos que han participado en el debate. En primer lugar, señaló que la causal que hace procedente el control se limita sólo a los casos en que se transite por lugares respecto de los cuales existan antecedentes objetivos que permitan presumir que ahí se cometerán ilícitos. En segundo lugar, la atribución de la policía se reduce al control de identidad, no contemplándose la posibilidad de revisar vestimentas, equipajes o vehículos. Finalmente, observó que la propuesta señala que si en el procedimiento el agente a cargo se percata de la existencia de indicios que hagan plausible la procedencia del control represivo de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal, la diligencia seguirá esas reglas.

El Profesor señor Troncoso hizo presente que lo que está en discusión es si, además del control de identidad regulado pormenorizadamente por el artículo 85 del Código Procesal Penal, es posible establecer un control de identidad extra sin referencia a ilícito alguno.

Indicó que si lo anterior se considera adecuado, es forzoso hacer algunas acotaciones. En primer término, señaló que en ese caso la ley debería exigir que se configure a lo menos algún tipo de hipótesis relativa a la conducta del controlado fundada en antecedentes objetivos. En segundo lugar, consideró pertinente establecer algún tipo de flexibilidad para admitir fórmulas razonablemente fidedignas de modo que el controlado pueda acreditar su identidad, sin que la única vía permitida sea el carnet de identidad. Sobre el particular, dijo que no es comprensible que una persona respecto a la cual no hay ningún tipo de indicio en cuanto a un futuro comportamiento delictivo, termine detenida ocho horas en un cuartel policial. Sobre el segundo punto, propuso establecer que el procedimiento de

identificación sólo se pueda hacer en el lugar donde se realiza el control, proveyendo a los funcionarios a cargo de la diligencia de las herramientas tecnológicas adecuadas para este propósito.

Consideró del todo plausible que la policía solicite herramientas para evitar la comisión de ilícitos que afecten el orden público y la seguridad ciudadana, aseverando que, sin embargo, esas herramientas deben enmarcarse dentro del ordenamiento jurídico vigente.

El Honorable Senador señor Larraín, don Carlos, observó que lo expresado por el Profesor señor Mañalich respecto de la situación de los estadios donde se desarrollan espectáculos deportivos masivos bien puede aplicarse a otros lugares y sectores de una ciudad, en los que la experiencia policial permite prever razonablemente la ocurrencia de hechos delictivos. Indicó que es efectivo que hay casos en que los agentes policiales obran de manera un tanto apresurada, agregando que, en todo caso, en la generalidad de las ocasiones debe confiarse en su buen criterio y experiencia profesional, pues ellos son quienes habitualmente están en terreno, intentando prevenir la comisión de delitos.

Por su parte, **el Honorable Senador señor Larraín, don Hernán,** connotó que, efectivamente, el artículo 85 del Código de Procedimiento Penal impone al agente policial a cargo de la seguridad pública la obligación de acreditar ciertas circunstancias que pueden ser de difícil prueba. Indicó que, en cambio, el texto en discusión se centra en el grado de confianza que debe depositarse en la práctica policial, lo cual es perfectamente plausible. Agregó que las dudas que se han suscitado apuntan, esencialmente, a que se otorgan a los policías atribuciones que son muy amplias desde la perspectiva de la afectación de los derechos de las personas. Expresó que la proposición del Honorable Senador señor Espina introduce precisiones que son muy adecuadas, pues consideran la existencia de circunstancias determinadas que el Carabinero a cargo del procedimiento acreditará, en cuanto a que en ese lugar podrían cometerse hechos ilícitos en el futuro cercano. Igualmente, cotejará la existencia de órdenes judiciales de detención pendientes y verificará si se dan los supuestos de la flagrancia, pues en ambos casos la persona controlada podrá ser detenida.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio, coincidió con que la propuesta del Honorable Senador Espina acota en la línea correcta las amplias atribuciones que proponía el texto original presentado por el Ejecutivo. No obstante, agregó que aún no están claras en este nuevo texto las hipótesis

plausibles y fundamentadas que permitirán el control de identidad preventivo. Se preguntó si las normas del artículo 85 del Código Procesal Penal no bastan para acometer los problemas identificados por el Mensaje.

Destacó también la conveniencia de poder apreciar la magnitud de las órdenes de detención dictadas por los tribunales que aún están pendientes porque la policía no ha sido capaz de diligenciarlas. Sobre este punto, consultó si tendría algún sentido circunscribir la nueva facultad únicamente al caso de verificación de una orden de detención pendiente.

El Honorable Senador señor Espina recordó que el señor General Director de Carabineros fue sumamente claro al remarcar que el control de identidad preventivo es una necesidad real, porque la información policial muestra una población delictual bien identificada que efectúa una actividad habitual en lugares determinados en los que la impunidad está asegurada. Expresó que las personas que viven, transitan o trabajan en esos sectores exigen que la fuerza pública retire de circulación a los maleantes habituales.

Añadió que la medida que se propone importa también el riesgo de que personas que no tienen ninguna relación con la comisión de ilícitos se vean expuestas a que un agente policial les requiera su identidad. Pero, añadió, basta que porten los documentos que el mismo Estado entrega para ese propósito, como el carnet de identidad o la licencia de conducir, para que después de una breve interrupción puedan continuar su trayecto.

El Profesor señor Troncoso manifestó que sostener que en ciertos lugares hay más riesgo delictual en términos objetivos implica efectuar, por parte de los propios agentes del Estado, una verdadera estigmatización de esos sitios y de la gente que vive y trabaja en ellos. Explicó que lo anterior podría relativizarse si se requiriera acreditar algún elemento que vincule en cualquier forma a la persona controlada con el riesgo supuestamente objetivo del lugar por donde transita.

Insistió en que a lo anterior hay que agregar la necesidad de que la persona controlada sea identificada en el mismo lugar.

El Ministro del Interior y Seguridad Pública, señor Chadwick, observó que aun cuando la generalidad de la ciudadanía quiere vivir en un ambiente más seguro, nadie se muestra dispuesto a ceder

parte de sus libertades para que ello sea posible. Explicó que el propósito último de este proyecto es imponer un riesgo mayor a quienes se aprestan a cometer delitos, fundamentado en la práctica de los policías.

Indicó que, en la práctica, la única exigencia que el proyecto impone a los ciudadanos es la de portar en todo momento la cédula de identidad y exhibirla cuando la policía lo requiera. A juicio del Gobierno, dijo, la magnitud de una limitación como esta es razonable en comparación con el beneficio social que se obtiene a cambio.

Observó que tanto en los casos que considera este nuevo esquema como en los que plantea el artículo 85, la situación no llegará a los tribunales a menos que en el proceso se detecte un delito flagrante. Indicó que el Ejecutivo está dispuesto a introducir al proyecto todos los controles y precisiones que sean necesarios para lograr el mejor texto posible, de modo que la policía disponga de atribuciones para requerir a toda persona que se identifique, disuadiendo, de este modo, la comisión de delitos.

El Honorable Senador señor Larraín, don Carlos, expresó que el supuesto fenómeno de la estigmatización de lugares como resultado no deseado del proyecto a que antes se ha hecho referencia, no considera una dato de la realidad, cual es que muchas personas prefieren que los lugares donde habitan, trabajan o circulan estén férreamente controlados para evitar ser objeto del fenómeno de la victimización, que es mucho más aflictivo para la opinión pública.

Expresó que la diligencia de control de identidad prevista por la iniciativa en estudio tiene un único propósito que consiste en mejorar la seguridad de toda la ciudadanía que no comete delitos.

Indicó que si se parte de esta base, es posible hacer todo tipo de mejoras al proyecto, como, por ejemplo, que el proceso de identificación de las personas que no porten documentos se haga en vehículos policiales y no en los cuarteles, si es que ese elemento es el óbice para la aprobación de la iniciativa.

Observó que el artículo 85 contempla diversas referencias a la percepción subjetiva del agente policial que hace el control de identidad represivo, pero, pese a ello, dicha herramienta no opera según lo han declarado las más altas autoridades policiacas chilenas. En cambio, connotó que la experiencia comprada deja este tipo de medidas entregadas

a las necesidades policiales, lo que muestra un nivel de confianza en esas instituciones que en esta discusión se pone en tela de juicio.

El Profesor señor Mañalich expresó que la práctica inveterada de la herramienta policial del control de detención muestra claramente una persistente estigmatización de ciertos perfiles etarios y socioeconómicos en función de sesgos culturales. Indicó que este mismo riesgo se presenta en caso de un control de identidad que se fundamente en un puro elemento situacional.

Observó que si el propósito de la Comisión es acotar los casos de procedencia del control de identidad preventivo sólo al cotejo de órdenes de detención pendientes o a la constatación de la flagrancia, hay un riesgo claro de terminar en una especie de fraude de etiqueta, en virtud del cual todo actuar policial, lícito o ilícito, se escude en estos elementos, a menos que se precisen ciertos factores que validen la actuación de los uniformados. Pero, en esa situación, agregó, las facultades del artículo 85 parecen ser suficientes.

El Ministro del Interior y Seguridad Pública, señor Chadwick, expresó que el propósito central del Ejecutivo es que Carabineros tenga una atribución que hoy no posee, que consiste en poder pedirle a los transeúntes que se identifiquen y, cumplido ese trámite, el procedimiento se acaba. Indicó que todo lo demás, la flagrancia y el control de las órdenes de detención pendientes, ya está cubierto en los artículos 85 y 129 del Código Procesal Penal.

El Honorable Senador señor Espina indicó que sería perfectamente posible limitar la posibilidad de control preventivo de identidad por parte de Carabineros con el único propósito de verificar la existencia de órdenes de detención pendientes. Indicó que ya disponen de esta atribución en la ley del tránsito respecto a los conductores que manejan por caminos y carreteras públicos. Añadió que, como alternativa a lo anterior, se podría hacer procedente la nueva atribución cuando existan circunstancias que hagan razonablemente previsible la ocurrencia de delitos.

El Profesor señor Mañalich indicó que sería pertinente limitar el propósito de la medida si, a la vez, se condiciona su procedencia a una referencia circunstancial objetiva.

El Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, consideró procedente la idea de introducir un propósito único para la

diligencia, pero siempre que se especifique que ante la verificación de determinadas circunstancias objetivas, Carabineros deberá siempre intervenir para prevenir un delito.

La Honorable Senadora señora Alvear opinó que la proposición del Honorable Senador señor Espina, enriquecida con los sucesivos aportes que diversos participantes en esta discusión han hecho, representa una proposición mejor que el texto inicial del Ejecutivo. Sin embargo, dijo que aún se observan ámbitos de discrecionalidad policial que no se justifican a la luz de lo señalado por el Profesor señor López, quien fue enfático en demostrar que la norma del artículo 85 del Código Procesal Penal es suficiente.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador Walker, don Patricio, compartió el juicio anterior, observando que, sin embargo, podría inclinarse por la proposición mejorada que se está alcanzando si queda fuera la posibilidad de que Carabineros desplace al controlado a un recinto policial para efectuar el procedimiento de identificación, pues, al igual que el Profesor señor Troncoso, considera que los medios tecnológicos actuales hacen perfectamente factible que el procedimiento de identificación se haga en el mismo sitio.

El Honorable Senador señor Espina consultó qué sucede si la persona controlada se niega a proporcionar información sobre su identidad.

El Profesor señor Troncoso indicó que ese sujeto incurre en la falta contenida en el número 5º del artículo 496 del Código Penal. Expresó que el problema se presenta cuando la persona se allana a identificarse, pero no cuenta con los documentos oficiales que permitan acreditar sus dichos. Recordó que, para ese caso, el antiguo Código de Procedimiento Penal preveía que el controlado podría emplear cualquier medio de prueba para comprobar la veracidad de sus dichos, incluso la declaración de testigos.

El Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, compartió la idea anterior y consideró que sería perfectamente factible admitir, para efectos de identificación, cualquier medio de prueba que sea verosímil.

En la sesión siguiente, **el Profesor señor Jorge Bofill** recordó que en esta discusión se ha manifestado que el control policial

preventivo de identidad es un mecanismo de uso frecuente en el derecho comparado y que, en contraposición a ello, la solución contemplada en el artículo 85 del Código Procesal Penal, sería inadecuada por cuanto se ubica en el contexto de una investigación por un hecho delictivo determinado, aunque algunas de las circunstancias que se prevén para la procedencia de aquel mecanismo tienen poca relación con un caso penal concreto.

Indicó que la pregunta que cabe hacerse es si el referido artículo 85 es suficiente. Expresó que, desde la perspectiva del procedimiento penal, aquel precepto representa una atribución investigativa cercana a lo excesivo y que la solución a los problemas que derivan de su aplicación práctica debería venir más por la senda de una mejora en la capacitación policial que en una reforma legal.

Añadió que la siguiente pregunta que cabe plantearse es si se puede hacer algo más con un mecanismo similar. Recordó que la primera respuesta legislativa a esta inquietud fue la dictación de ley Nº 20.620, que incorporó en la ley de violencia en los estadios un mecanismo de control de identidad preventivo. Connotó que esa ley eligió el camino correcto, porque hizo procedente este mecanismo preventivo en un contexto preciso que hace indispensable la actuación preventiva de la policía, como son las aglomeraciones de hinchas en el espacio público colindante a un recinto deportivo en el período próximo a la celebración de un encuentro masivo, como es un espectáculo de fútbol profesional.

Observó que el proyecto en discusión no sigue ese acertado camino, porque, contrariamente a lo que hace la señalada ley, no intensifica ninguna circunstancia objetiva que requiera la intervención policial preventiva, sino que se limita a levantar toda exigencia para que la labor de aquellos funcionarios se pueda realizar.

Señaló que la nueva figura propuesta implica atribuciones que son amplias y gravosas, como la posibilidad de registrar vestimentas, equipajes y vehículos. En paralelo, elimina de plano cualquier criterio que permita a la justicia revisar la racionalidad de una medida determinada.

Explicó que si lo que se busca es evitar situaciones de peligro para la seguridad pública, la labor del legislador al establecer una medida como la propuesta es precisar qué circunstancias objetivas requieren la intervención policial. Observó que el derecho

comparado hace justamente eso: establecer situaciones de peligro objetivas en las que la policía tiene que actuar preventivamente.

A continuación, **el Ministro del Interior y Seguridad Pública, señor Chadwick,** presentó, en nombre del Gobierno, una indicación sustitutiva del siguiente tenor:

"- Sustitúyese el artículo 3° bis propuesto para la ley Nº 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, por el siguiente:

"Artículo 3º bis.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 85 del Código Procesal Penal, en el ejercicio de su rol de policía preventiva y con el solo objeto de precaver la ocurrencia de hechos que puedan poner en peligro la seguridad y el orden público, Carabineros de Chile, a través de su personal en servicio, podrá solicitar la identificación y cotejar la existencia de órdenes de detención, de cualquier persona que se encuentre en lugares o zonas donde, por circunstancias fundadas, sea previsible la ocurrencia de hechos delictuales o que pongan en riesgo la seguridad y el orden público. Este procedimiento concluirá inmediatamente después que se obtenga la identificación de la persona que se controla, en la forma establecida en el inciso siguiente.

La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir, pasaporte o por cualquier otro medio verosímil que permita establecer positivamente su identidad. El funcionario policial deberá otorgar a la persona las facilidades para identificarse.

En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, le serán aplicables, a este respecto, los incisos tercero y siguientes del artículo 85 del Código Procesal Penal.

El abuso en el ejercicio de las facultades establecidas en este artículo estará sujeto a las sanciones administrativas y penales que correspondan.".

Explicó que la indicación busca acotar las situaciones de procedencia del control de identidad preventivo a la luz de lo discutido en la Comisión. Ello implica dar facilidades para que la persona se identifique, permitir cualquier medio de prueba verosímil con ese propósito y

desarrollar todo el procedimiento en el mismo lugar. Añadió que la indicación también prevé que la persona controlada será conducida al cuartel policial sólo si se niega a identificarse.

El Honorable Senador Larraín, don Hernán, sostuvo que, efectivamente, esta indicación resume un debate que ha sido extenso y logra establecer términos razonables en cuanto a que la nueva atribución policial procederá ante circunstancias fundadas y objetivas.

Recordó que hace dos décadas, el sistema de detención por sospecha que existía era completamente arbitrario y que, ante ello, la legislación pasó de un extremo al otro, sustituyendo ese mecanismo por un control de identidad extremadamente restrictivo. Señaló que con este proyecto se cierra el ciclo, lográndose un justo término medio.

Connotó que la indicación prescribe que el procedimiento de control de identidad preventivo tendrá lugar en el mismo sitio donde se solicitó al transeúnte su identificación. Destacó, igualmente, que se admitirá cualquier medio de prueba para comprobar la identidad que se alega poseer y que sólo procederá la conducción al cuartel policial en caso de personas renuentes.

El Honorable Senador señor Espina hizo notar que el debate sobre esta iniciativa ha hecho evolucionar favorablemente el texto en estudio. Indicó que la última versión del mismo, que está contenida en el texto propuesto por el Ejecutivo en su indicación sustitutiva, impone en el ordenamiento jurídico una separación diametral entre el control preventivo de identidad y el que procede como forma de investigar un crimen o simple delito, otorgando, en el segundo caso, atribuciones más amplias a la policía, pero estableciendo causales de procedencia más acotadas.

Recordó que en la legislación comparada está establecido el control de identidad preventivo, pero contemplando atribuciones más restrictivas que las que plantea el artículo 85 de nuestro Código Procesal Penal.

Refiriéndose a la indicación en análisis, destacó que la nueva redacción clarifica los puntos que todavía causaban dudas, porque establece que el control preventivo procederá sólo si existen circunstancias fundadas que hacen previsible la ocurrencia de hechos delictuales, o sea, que esté en riesgo la seguridad y el orden público. Indicó que esta fórmula llena el vacío detectado por la policía uniformada.

Agregó que el nuevo mecanismo que mediante este proyecto se introduce, sólo permite el control de la identidad de una persona y no alcanza para que el funcionario a cargo registre las vestimentas, equipaje y vehículos, a menos que haya indicios para que ello proceda según los artículos 85 y 129 del mencionado Código.

Expresó que el control preventivo siempre procederá si se han configurado antecedentes objetivos que permitan suponer la comisión de hechos delictivos y que la suficiencia de esos antecedentes puede ser controlada por la Corte de Apelaciones respectiva cuando conozca de un reclamo contra algún procedimiento policial de esta naturaleza. Hizo notar, finalmente, que la proposición considera, en forma expresa, que cualquier exceso policial en el uso de esta nueva facultad será sancionado administrativa y penalmente.

El Profesor señor Troncoso reiteró que, según su parecer, no es necesario establecer una norma como la que se propone, pues las dificultades que en este momento advierte Carabineros son perfectamente abordables con las herramientas que en la actualidad les otorga el ordenamiento procesal penal vigente.

Expresó que la indicación del Ejecutivo mejora notablemente la disposición original al establecer que el proceso de identificación deberá hacerse en el mismo lugar en que la persona se encuentre y que la identidad que se alega por el controlado podrá acreditarse por cualquier medio verosímil, además de excluirse la posibilidad de que el controlado termine siendo conducido a un cuartel de la policía.

Con todo, indicó que las causales de procedencia de la nueva medida aún son inaceptablemente amplias, sin que se requiera que el agente policial que la invoca deba fundamentar su decisión. Ello, agregó, es muy relevante porque en este caso no hay control judicial automático. Expresó que lo anterior sólo se subsanaría si se estableciera, para los agentes que practican el control, la obligación de identificarse previamente, de levantar un registro del procedimiento donde conste la identidad de la persona controlada y los motivos que dieron lugar al control y de comunicar periódicamente estos registros al Instituto Nacional de Derechos Humanos.

A continuación, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio,** declaró cerrado el debate y puso en votación la indicación presentada por el Ejecutivo.

- El texto de la referida indicación del Ejecutivo fue aprobado por la mayoría de los miembros presentes de la Comisión. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Espina; Larraín, don Carlos, y Larraín, don Hernán. Votaron en contra los Honorables Senadores señores Walker, don Patricio, y Zaldívar.

Al fundamentar su voto, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio,** expresó que su voto contrario a la indicación deriva de que los profesores que participaron en el debate demostraron que las atribuciones que confiere el artículo 85 del Código Procesal Penal a los policías son suficientes para acometer el problema del presunto vacío legal que Carabineros ha invocado.

Añadió que aun cuando la indicación propuesta mejoró la formulación original de la iniciativa, ésta igualmente podría perfeccionarse con el propósito de hacer más estricta la procedencia de la nueva medida.

Con todo, anunció que si en la Sala una formulación como la antes indicada es aprobada en general, estaría disponible para un segundo estudio de la disposición.

Posteriormente, cumpliendo con los requerimientos que el Reglamento del Senado plantea para estos efectos, a solicitud del Honorable Senador señor Espina, **la Comisión** acordó reabrir el debate sobre el proyecto, particularmente para discernir sobre la mejor ubicación de la nueva regla que éste plantea.

Una vez reabierto el debate, **los Honorables Senadores señores Espina, Larraín, don Carlos, y Larraín, don Hernán,** presentaron una indicación que sustituye íntegramente el texto del artículo único del proyecto, por otro que contiene una disposición análoga a la anteriormente aprobada, incorporándola, sin embargo, al Código Procesal Penal, como artículo 85 bis, nuevo, y no a la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile.

Su tenor es el siguiente:

“Para sustituir el artículo único íntegramente, por el siguiente artículo único, nuevo:

“Artículo único.- Agrégase el siguiente artículo 85 bis, nuevo, al Código Procesal Penal:

“Artículo 85 bis.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 85, en el ejercicio de su rol de policía preventiva y con el solo objeto de precaver la ocurrencia de hechos que puedan poner en peligro la seguridad y el orden público, Carabineros de Chile, a través de su personal en servicio, podrá solicitar la identificación y cotejar la existencia de órdenes de detención, de cualquier persona que se encuentre en lugares o zonas donde, por circunstancias fundadas, sea previsible la ocurrencia de hechos delictuales o que pongan en riesgo la seguridad y el orden público. Este procedimiento concluirá inmediatamente después que se obtenga la identificación de la persona que se controla, en la forma establecida en el inciso siguiente.

La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir, pasaporte o por cualquier otro medio verosímil que permita establecer positivamente su identidad. El funcionario policial deberá otorgar a la persona las facilidades para identificarse.

En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, le serán aplicables, a este respecto, los incisos tercero y siguientes del artículo anterior.

El abuso en el ejercicio de las facultades establecidas en este artículo estará sujeto a las sanciones administrativas y penales que correspondan.”.”.

Una vez analizada esta indicación, fue puesta en votación, resultando aprobada por 3 votos a favor y 2 en contra. Votaron favorablemente los Honorables Senadores señores Espina, Larraín, don Carlos, y Larraín, don Hernán. En contra lo hicieron los Honorables Senadores señora Alvear y señor Walker, don Patricio.

Hubo unanimidad en cuanto a que la iniciativa parlamentaria es procedente para una indicación como la que se ha consignado, pues ella contiene una regla de naturaleza procedimental, que pasa a formar parte del Código Procesal Penal, la que, además, debe aprobarse con quórum de ley común.

- - -

TEXTO DEL PROYECTO

En mérito de los acuerdos precedentemente expuestos, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de proponeros la aprobación en general y en particular del siguiente:

PROYECTO DE LEY:

"Artículo único.- Agrégase el siguiente artículo 85 bis, nuevo, al Código Procesal Penal:

"Artículo 85 bis.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 85, en el ejercicio de su rol de policía preventiva y con el solo objeto de precaver la ocurrencia de hechos que puedan poner en peligro la seguridad y el orden público, Carabineros de Chile, a través de su personal en servicio, podrá solicitar la identificación y cotejar la existencia de órdenes de detención, de cualquier persona que se encuentre en lugares o zonas donde, por circunstancias fundadas, sea previsible la ocurrencia de hechos delictuales o que pongan en riesgo la seguridad y el orden público. Este procedimiento concluirá inmediatamente después que se obtenga la identificación de la persona que se controla, en la forma establecida en el inciso siguiente.

La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir, pasaporte o por cualquier otro medio verosímil que permita establecer positivamente su identidad. El funcionario policial deberá otorgar a la persona las facilidades para identificarse.

En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, le serán aplicables, a este respecto, los incisos tercero y siguientes del artículo anterior.

El abuso en el ejercicio de las facultades establecidas en este artículo estará sujeto a las sanciones administrativas y penales que correspondan.".". **(Mayoría, 3 x 2).**

\- - -

Acordado en sesiones celebradas los días 9 y 15 de octubre, 5 y 26 de noviembre y 3, 4, 9, 10 y 17 de diciembre de 2013, con la asistencia de los Honorables Senadores señora Soledad Alvear Valenzuela (Andrés Zaldívar Larraín) y señores Alberto Espina Otero, Hernán Larraín Fernández (Víctor Pérez Varela), Carlos Larraín Peña (Baldo Prokurica Prokurica) y Patricio Walker Prieto (Presidente) (Hosain Sabag Castillo).

Sala de la Comisión, a 17 de diciembre de 2013.

NORA VILLAVICENCIO GONZÁLEZ
Abogada Secretaria

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN JUSTICIA Y REGLAMENTO, RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN PRIMER TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE MODIFICA LA LEY N° 18.961, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE CARABINEROS DE CHILE, PARA ESTABLECER LA MEDIDA DE CONTROL PREVENTIVO DE IDENTIDAD

Boletín N° 9.036-07

I. OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN: su propósito central consiste en facultar a los funcionarios de Carabineros de Chile para que, en el ejercicio de su rol como policía preventiva y con el solo objeto de precaver la ocurrencia de hechos que puedan poner en peligro la seguridad y el orden público, realicen el control preventivo de identidad y cotejen la existencia de órdenes de detención de cualquier persona que se encuentre en lugares o zonas donde, por circunstancias fundadas, sea previsible la ocurrencia de hechos delictuales o que pongan en riesgo la referida seguridad y el orden público.

II. ACUERDOS: aprobado en general y en particular por mayoría, 3 x 2.

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN: consta de un artículo único, permanente.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: no hay.

V. URGENCIA: suma, a contar del día 10 de diciembre de 2013.

VI. ORIGEN E INICIATIVA: Mensaje de Su Excelencia el señor Presidente de la República, dirigido al Senado.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: primero.

VIII. INICIO DE LA TRAMITACIÓN EN EL SENADO: 30 de julio de 2013.

IX. TRÁMITE REGLAMENTARIO: primer informe, discusión en general y en particular, a la vez.

X. LEYES QUE SE MODIFICAN O SE RELACIONAN CON LA MATERIA:
1) Constitución Política de la República, artículos 1°, inciso final, y 101, incisos segundo y tercero.
2) Código Procesal Penal, artículo 85.
2) Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, artículo 3°.

Valparaíso, 17 de diciembre de 2013.

NORA VILLAVICENCIO GONZÁLEZ
Abogada Secretaria

ÍNDICE

Página

Normas de quórum especial……..... 2

Antecedentes……..... 2
I.- Antecedentes jurídicos ……..……..... 2
Derecho interno…… 2
Derecho comparado…… 3
II.- Antecedentes de hecho…… 22

Discusión en general……..... 33
Exposición del señor Ministro del Interior y Seguridad Pública.…..… 33
Exposición del señor General Director de Carabineros de Chile…..... 35
Exposición del profesor señor Julián López…….. 49
Exposición del profesor señor Jorge Bofill……..... 53
Exposición del profesor señor Gonzalo Medina…… 54
Exposición del Instituto Nacional de Derechos Humanos……..... 56
Exposición del profesor señor Claudio Troncoso……..... 65
Informe del profesor señor Mauricio Duce……..... 69
Informe de Amnistía Internacional……..... 78
Cuadro resumen de la Biblioteca del Congreso Nacional
sobre derecho comparado…… 89

Votación en general……..... 96

Discusión en particular…..……..... 96
Exposición profesor señor Juan Pablo Mañalich……..…….. 96

Votación en particular……... 109

Texto del proyecto propuesto al Senado.……..……... 109

Resumen ejecutivo..……..……..... 111

- - - - - - -