



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Procesal

APROXIMACIÓN A LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTROL DE IDENTIDAD.

Análisis del nuevo control de identidad, Ley 20.931

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales

Autores

Francisca Guzmán Feliú.

Gabriela Suset Valenzuela Bravo.

Profesor Guía:

Francisco Ferrada.

Santiago, Chile

2017

INDICE

ABREVIATURAS	I
RESUMEN	II
INTRODUCCION	III

CAPITULO I

DESARROLLO LEGISLATIVO DEL CONTROL DE IDENTIDAD

I LEGISLACIÓN ANTERIOR AL CONTROL DE IDENTIDAD

1. Aspectos Generales	1
1.1 La detención por sospecha	1
1.2 Ley 19.567, Modifica el Código de Procedimiento Penal y el Código Penal en lo relativo a la detención, y dicta normas de protección a los derechos del ciudadano.....	5

II EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL CONTROL DE IDENTIDAD EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

2.1 Aspectos Generales.	7
2.2 Ley 19.696, Establece el Código Procesal Penal.	7
2.3 Ley 19.789, Introduce Modificaciones al Código Procesal Penal.....	11
2.4 Ley N° 19.942, Modifica los Códigos de Procedimiento Penal y Procesal Penal en materia de control de identidad	14
2.5 Ley N° 20.253, Modifica el Código Penal y el Código Procesal en materia de Seguridad ciudadana y refuerza las atribuciones preventivas de las policías.....	18

III CONCLUSIÓN DE LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL CONTROL DE IDENTIDAD.....

3.1 Cuadro comparativo de la evolución legislativa del Control de Identidad	25
3.2 Cuadro comparativo de las modificaciones concretas realizadas al Control de Identidad	36

CAPITULO II

ANÁLISIS NORMATIVO DEL CONTROL DE IDENTIDAD

I. CONCEPTO DEL CONTROL DE IDENTIDAD.....	43
II. CARACTERÍSTICAS DEL CONTROL DE IDENTIDAD.....	44
III. PREPUESTOS DE LA NORMA.....	46
IV. REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL CONTROL DE IDENTIDAD	47

A. Autoridad competente	47
B. Ausencia de orden previa para realizar el Control de Identidad	47
C. Expresión “Casos fundados”	48
D. Expresión “Existencia de algún indicio”	50
D.1 Apreciación doctrinaria relativa a la expresión “ <i>indicio</i> ”	51
D.2 Alcances de la expresión “indicio” según la jurisprudencia	53
V. PROCEDIMIENTO DEL CONTROL DE IDENTIDAD.	57
1. Lugar donde se efectúa el Control de Identidad.....	57
2. Duración del Control de Identidad.	58
3. Facultad de Registro	58
4. Facultad de cotejo de órdenes detención pendiente.	68
5. Facultad de detención en el contexto del procedimiento del Control de Identidad.....	69

CAPITULO III

FINALIDAD DEL CONTROL DE IDENTIDAD

I. VISIÓN DOCTRINARIA DE LA FINALIDAD DEL CONTROL DE IDENTIDAD.....	72
II. LEGISLACIÓN COMPARADA.....	76
1. PERU.....	76
2. ESPAÑA.....	79
3. ESTADOS UNIDOS	81
4. ALEMANIA.....	83
5. FRANCIA.....	86
III. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES.....	87

CAPITULO IV

APROXIMACIÓN A LA NATURALEZA JURIDICA DEL CONTROL DE IDENTIDAD

I. INTRODUCCIÓN.....	91
II. UBICACIÓN DE LA NORMA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL	92
III. CONTROL DE IDENTIDAD: “APROXIMACIÓN A LA NATURALEZA JURÍDICA”	96
1. Introducción	96
2. Eventual naturaleza cautelar del Control de Identidad.....	96

3.	Principios de las medidas cautelares	101
4.	Supuesto habilitantes del control de identidad y eventual finalidad cautelar.	115
5.	Eventual naturaleza investigativa del control de identidad.	115
6.	Eventual naturaleza preventiva del control de identidad.....	118

CAPITULO V

ANALISIS DEL CONTROL DE IDENTIDAD PREVENTIVO

I.	INTRODUCCIÓN	121
II.	PROYECTO DE LEY DEL AÑO 2013, QUE ESTABLECE EL CONTROL PREVENTIVO DE IDENTIDAD, BOLETÍN N°9036-7.....	121
III.	LEY 20.931, QUE FACILITA LA APLICACIÓN EFECTIVA DE LAS PENAS ESTABLECIDAS PARA LOS DELITOS DE ROBO, HURTO Y RECEPCIÓN Y MEJORA LA PERSECUCIÓN PENAL EN DICHS DELITOS. BOLETÍN N°9885-7.....	125
1.	Análisis legislativo.....	125
2.	Características del Control de Identidad Preventivo	133
3.	Análisis y críticas a la ley 20.931	135
4.	Conclusiones de la Ley 20.931	138
	CONCLUSIONES	142
	BIBLIOGRAFIA	146

ABREVIATURAS

Art., arts.	Artículo, artículos
CA	Corte de Apelaciones
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CdPP	Código de Procedimiento Penal
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
CPP	Código Procesal Penal
CPR	Constitución de la República
DL	Decreto Ley
DNI	Documento de identificación nacional de identidad
Ed.	Edición
EE.UU	Estados Unidos
INDH	Instituto Nacional de Derechos Humanos
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LOC	Ley Orgánica Constitucional
LOPSC	Ley Orgánica 1/1992 sobre Protección de la Seguridad ciudadana
MP	Ministerio Público
Nº	Número
NCPP	Nuevo Código Procesal de Perú
ONU	Organización de Naciones Unidas
p.; pp.	Página o páginas
PDI	Policía de Investigaciones de Chile
PIDCP1	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
t.	Tomo
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
Trad.	Traducción
TC	Tribunal Constitucional
Vol.	Volumen

RESUMEN

El objeto del presente trabajo consiste en determinar la naturaleza jurídica del control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal, en otras palabras, comprender cuál es la finalidad que cumple dicha institución en el ordenamiento jurídico. Para ello, realizamos un estudio pormenorizado de las modificaciones legales que ha presentado la normativa y los motivos del legislador para realizar dichos cambios en tan poco tiempo.

En segundo lugar, para la mejor comprensión de la institución, recurriremos a los conceptos elaborados por la doctrina, haciendo una revisión general de los aspectos del procedimiento del control de identidad, desde sus supuestos habilitantes hasta el término del procedimiento.

Enseguida, para lograr nuestro objetivo y acercarnos a las posibles finalidades de la norma, analizaremos las opiniones de la doctrina, la legislación comparada y la jurisprudencia. De lo anterior, advertiremos tres distintas finalidades de la figura: cautelar, investigativa o preventiva.

Para determinar cuál de las finalidades descritas es preponderante en la norma, realizaremos un estudio detallado de la figura, contrastándola con su ubicación dentro del Código Procesal Penal, cada uno de los supuestos que autorizan a solicitar la identificación del sujeto, las medidas que faculta la institución, como el registro, cotejo de órdenes de detención pendiente; y las reformas efectuadas por la ley. Esto nos permitirá comprender a cabalidad el sentido y alcance de la figura.

Por último, analizaremos las ideas centrales del proyecto de ley del año 2003 que establecía un nuevo control de identidad de carácter preventivo. Finalizando con el estudio y críticas de las reformas efectuadas por la ley 20.931 al artículo 85 Código Procesal Penal y la implementación de una nueva figura, denominada "*control de identidad preventivo*".

INTRODUCCION

Con la vuelta de la democracia en Chile, la “*seguridad ciudadana*” ha sido considerada un bien jurídico que el Estado debe garantizar, esto, debido a que los derechos fundamentales de los ciudadanos están enraizados en la población.

La necesidad de prevención de delitos potenciales, ha motivado al legislador a buscar fórmulas que permitan disminuir los miedos y aumentar la confianza en las instituciones. Uno de los organismos más fortalecidos por ser considerado como aquel más confiable para los ciudadanos, es la “*Policía*” (Carabineros de Chile e Investigaciones), por este motivo, se le ha entregado atribuciones específicas. Debemos tener en cuenta que por mandato constitucional, el artículo 101, señala como función de dicha institución: “*garantizar el orden institucional de la República*”, es decir, mantener el orden público, seguridad pública y esclarecer los hechos con características de delito.

Nuestro objeto de estudio, el “*control de identidad*”, se encuentra dentro de las atribuciones que no requieren orden previa del fiscal, establecida en el artículo 85 del Código Procesal Penal, en el Libro Primero “*Disposiciones Generales*”, Título IV, “*Sujetos Procesales*”

Nuestro interés por esta figura, considerando que es una institución nueva en nuestro ordenamiento jurídico, tiene relación con el trasfondo social de la medida, su aplicación involucra derechos fundamentales consagrados en nuestra carta magna, como el derecho a la libertad y privacidad. Si la norma no contiene criterios adecuados o es utilizada de manera abusiva por parte de los funcionarios policiales, puede ocasionar discriminaciones en los ciudadanos.

En su origen se destacaba como una norma garantista, recogiendo los principios de la democracia y del nuevo procedimiento penal, dejando atrás la temida “*detención por sospecha*”. Esta cualidad, se ha visto mermada con las modificaciones realizadas por el legislador en su afán por cautelar la “*seguridad social*”. Para algunos autores la nueva figura es un retorno a la “*sospecha*”. Creemos necesario estudiar y comprender cada uno de sus cambios en un contexto político-normativo.

El control de identidad, es una atribución de las policías para identificar a cualquier persona. El motivo y finalidad de dicha solicitud se puede estudiar según los presupuestos que habilitan al funcionario policial. Sin embargo, estos supuestos se han visto expuestos a muchos cambios en poco tiempo. En principio, cada uno de ellos estaba relacionado en permitir la identificación de un sujeto cuando existieran indicios de que cometió, intento cometer o se disponía a cometer un crimen o simple delito o tuviera información útil para la

indagación de un crimen o simple delito. Pero posteriormente, las reformas aumentan las atribuciones de las policías, deformando la normativa inicial.

El estudio de la norma por sí misma, no nos permite comprender la finalidad de dicha normativa en nuestro ordenamiento jurídico, para ello, debemos realizar un análisis completo que nos permita identificar su naturaleza jurídica.

Nuestro estudio se estructura en cinco capítulos. En el primero se analizará la historia de la ley, comenzando con la derogación de la detención por sospecha, continuando con la creación de la figura, específicamente cada una de las modificaciones realizadas por el legislador, incluso la realizada con la ley 20.931. El Capítulo II contiene los aspectos generales del control de identidad, en particular se examina su conceptualización, características, procedimiento y medidas intrusivas que nacen con la figura. Esto, nos permitirá conocer la institución en cada una de sus dimensiones. En el Capítulo III, se desarrolla el estudio de las posibles finalidades que tiene el control de identidad, a través de los planteamientos desarrollados por la doctrina, normativa comparada y jurisprudencia. En el Capítulo IV, se realiza un estudio de la norma atendiendo a su ubicación, presupuestos habilitantes, medidas intrusivas y los cambios legislativos, para concluir cómo influyen cada uno de estos parámetros en su eventual naturaleza jurídica, ya sea esta cautelar, investigativa o preventiva. En el último capítulo, se analiza el proyecto de ley del año 2003 que creaba un nuevo control de identidad de carácter preventivo. Finalizamos con el análisis y críticas a la ley 20.931, la que realiza reformas al control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal, y crea una nueva figura, “*control de identidad preventivo*”, consagrada en el artículo 12 de la misma ley, esto nos permitirá comprender el porqué de esta última norma en un cuerpo normativo distinto a nuestro Código Procesal Penal.

A su vez, esperamos que el presente trabajo pueda ser utilizado como una herramienta o mecanismo unificado de estudio sobre el control de identidad, en consideración a que comprende un análisis completo de dicha figura en nuestro ordenamiento jurídico.

CAPITULO I

DESARROLLO LEGISLATIVO DEL CONTROL DE IDENTIDAD

I LEGISLACIÓN ANTERIOR AL CONTROL DE IDENTIDAD.

1. Aspectos Generales

Desde del año 1991 nuestra legislación ha experimentado cambios de gran envergadura en lo que respecta al procedimiento penal. Estas modificaciones se llevaron a cabo tras la vuelta a la democracia, con la finalidad de adecuar la normativa interna, garantizar los Derechos Humanos de cada persona dentro del territorio nacional y así cumplir con los parámetros internacionales a los que se obligó el Estado de Chile en los distintos convenios firmados y ratificados a esa fecha.

Una de las grandes insuficiencias del sistema procesal penal de esa época, era la figura legal denominada “**Detención por sospecha**”, la que vulneraba los derechos humanos diariamente, y es más, organismos internacionales como las Naciones Unidas alentaban al Estado a derogar dicha normativa.

El problema de esta institución, se presentó en su aplicación práctica, se ejerció arbitrariamente por las policías, generando abusos y un gran debate social. Don Rubén Romero Muza, señala al respecto, que dicha institución fue utilizada “*como un instrumento preventivo e investigativo, que anticipaba la eventual comisión de delitos, mediante criterios que se apartaban de las garantías y derechos internacionales reconocidos, dando lugar a una discrecionalidad discriminatoria*”¹.

Por estos motivos, se crea en su reemplazo el “**control de identidad**”, institución que analizaremos en detalle, pero para esto, comenzaremos con el estudio de su evolución legislativa

1.1 La detención por sospecha

Referirse a la detención por sospecha es remontarse a una época compleja de nuestro país, en lo que concierne a la política interna y por extensión a nuestra legislación penal y criminal, anterior al año 1996.

Imaginar que una autoridad policial pudiese detener a una persona, no por cometer un delito, sino por “*ser sospechoso*”, ya sea en su actuar o forma de vestir, parece contrario a

¹ ROMERO, Rubén. 2007. Control de Identidad y Detención. Doctrina y jurisprudencia. 2° ed. Editorial Librotecnia. Santiago, Chile. 35p.

las garantías elementales de un Estado democrático de derecho, Kenneth Farlane manifestó el siguiente requerimiento a nuestro país: *“una obligación del Estado chileno es derogar la figura de la detención por sospecha [...] pues no sólo por su carácter inconstitucional, en razón de transgredir el Artículo 19, N° 7°, letra c) de la Carta Fundamental, sino también porque viola los preceptos contenidos en los diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos que nuestro país observa como leyes de la República”*².

Pero, ¿Qué entendemos por “*detención por sospecha*”? El artículo 260 del Código de Procedimiento Penal (en adelante, CdePP), tipificaba la figura legal, en los siguientes términos: *“Los agentes de policía estarán [...] autorizados para detener: 3° Al que anduviere con disfraz o de otra manera que dificulte o disimule su verdadera identidad y rehusare darle a conocer, y 4° Al que se encontrare a deshora o en lugares o en circunstancias que presten motivo fundado para atribuirle malos designios, si las explicaciones que diere de su conducta no desvanecieren las sospechas”*.

Por su parte, el art. 270 del mismo cuerpo legal, señalaba *“el jefe de policía ante quien sean conducidas las personas que sus agentes detengan en conformidad a los número 3° y 4° del Artículo 269, mantendrán la detención de estas personas o las pondrán en libertad, según las explicaciones que den de su conducta y según los antecedentes que hayan motivado su detención”*. En su inciso segundo, se remitía a lo establecido en el art. 269, es decir, si la detención era decretada por otra autoridad, el procedimiento duraría hasta que la persona fuese conducida ante el juez competente. Y el art. 270 bis determinaba el plazo máximo de dicha detención: cuarenta y ocho horas.

En consecuencia, la detención por sospecha podía definirse en los siguientes términos, *“como un procedimiento policial consistente en que, sin que exista orden previa, se priva de libertad ambulatoria, por breve tiempo, a personas cuya conducta o situaciones permitan abrigar dudas respecto a los hechos de haber infringido, estar infringiendo o, eventualmente, puedan infringir el orden público interno”*³. Una definición, entregada en el Informe Complementario de la Comisión de Constitución del año 1998, lo conceptualiza como: *“el procedimiento en el que, sin existir orden previa, se priva libertad ambulatoria, por breve tiempo, a personas cuya conducta o situación permitan abrigar fundadas sospechas*

² FARLENE, Kenneth. 1997. La supresión de la Detención por Sospecha. Un aporte substantivo al Derecho Chileno. En revista última Década N°6, CIDPA Viña del Mar, Chile. 269p.

³ Ibid, p.251.

*de que han infringido, están infringiendo o infringirán el orden público interno, lo que le da un carácter eminentemente discrecional y eventualmente, arbitrario*⁴.

Como se observa, el grado de discrecionalidad presente en esta figura era ilimitado y su ejercicio se encontraba sujeto al criterio particular del oficial que evaluaba la procedencia o improcedencia de la detención, según si consideraba que respecto del individuo y las circunstancias existían o no “*motivos fundados para atribuirle malos designios*”. En otras palabras, bastaba ser objeto de sospecha por parte del funcionario policial para ser detenido sin otra consideración. Cabe añadir a este escenario, la ausencia de control jurisdiccional hasta por cuarenta y ocho horas.

Dicho esto, podemos concluir que, habiendo ya transitado a la democracia, la derogación de esta institución resultaba impostergable, la detención por sospecha no cumplía con los estándares mínimos exigibles en un Estado de derecho y su existencia era incompatible con las libertades ciudadanas más básicas. Además la figura contradecía numerosos principios constitucionales, de derecho penal sustantivo y del régimen internacional de los derechos humanos.

En consecuencia, las críticas frecuentes formuladas en contra de esta institución eran las siguientes:

1.- Facultaba a la policía para privar de libertad a una persona por la mera sospecha, de “*atribuírsele malos designios*”, con independencia de la comisión efectiva de un delito. Es decir, se detenía por el hecho de “*ser sospechoso*”.

La detención se consideraba legítima incluso si con posterioridad se determinaba que no existía responsabilidad penal o no se proseguía con la investigación. La detención por sospecha era una figura autónoma y no dependiente de delitos en particular.

2.- El art. 260 del CdePP, en sus numerales 3º y 4º, otorgaba facultades discrecionales a las policías, autorizando incluso a detener en cualquier caso de “*sospecha*” que pudieran advertir durante el ejercicio de sus funciones. Pero no existía un parámetro -mínimo- objetivo para determinar la procedencia o no de la detención.

Es por esto, que se consideró una extralimitación al marco fijado por la Constitución de la República (en adelante, CPR), la que taxativamente mencionaba cuándo la policía puede detener a una persona, esto es, en virtud de una orden competente o en el caso de delito flagrante (artículo 19 N°7 letra b) y c) CPR). Autores como Fernández y Riego, manifestaban

⁴CHILE, BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 1998. Historia De La Ley N°19.567.Modifica El Código De Procedimiento Penal y El Código Penal en lo relativo a la detención, y dicta normas de protección a los Derechos Del Ciudadano. Chile. 142p.

que “Claramente no se trata en estos casos de flagrante delito, puesto que el propio Artículo 260 se encarga de distinguir estas hipótesis de las de delito flagrante”, cita de Farlene, 1997, 258p.

3.- Esta figura presenta como características más notorias su ambigüedad, vaguedad y generalidad. Los profesores antes mencionados, Fernández y Riego, agregan que esto se advierte especialmente en el caso del N°4 y del derogado N°5 art. 260.

Respecto de la redacción del numeral cuarto de la norma, en relación a la procedencia de la detención en lugares que presten motivos fundados para atribuir malos designios, se infiere que el artículo es ambiguo, debido a que no señalaba concretamente un motivo para que se llevara a cabo el procedimiento, sino una circunstancia, que dependía subjetivamente de la apreciación del policía a cargo.

4.- Se aplicaba el procedimiento con especial frecuencia, a personas provenientes de sectores socialmente vulnerables y en especial, a la población más joven, es decir, a ciudadanos estimados por Carabineros, como proclive a la delincuencia.

Esta crítica constituyó un argumento de peso en las discusiones que permitieron la derogación de la ley. El diputado Viera Gallo en su época, manifestó: “*El proyecto viene a resolver, por los menos, la situación de que no se pueda detener a una persona sólo por sospecha o porque se encuentre con una vestimenta poco habitual, o a deshora, o en lugares o circunstancias que den motivos fundados para atribuirle malos designios. Es decir, muchas veces, Carabineros detiene a jóvenes simplemente porque es de noche, están en un bar, en una fuente de soda o en la calle; o bien por todas las características de la enumeración que cité del artículo 1° de la Ley sobre Estados Antisociales, que es extremadamente amplia; tanto así, que no existiría persona pobre o menesterosa en el país que no pudiese ser detenida*”⁵.

En resumen, se privaba de libertad a las personas calificadas como “sospechosas”, con la finalidad de evitar que éstas cometieran ilícitos penales, contradiciendo bajo toda óptica el principio de inocencia y de igualdad ante la ley, sin mediar en ningún momento la intervención de un juez. La constitucionalidad y legitimidad de la detención por sospecha eran más que cuestionables y así lo observaron los académicos y actores políticos de la época.

⁵Ibid, p.25.

1.2 LEY 19.567, Modifica el Código de Procedimiento Penal y el Código Penal en lo relativo a la detención, y dicta normas de protección a los derechos del ciudadano

Con fecha 28 de enero del año 1993, se inicia como moción parlamentaria por los diputados Mario Devaud, Juan Pablo Letelier, Carlos Montes, Adriana Muñoz, y Andrés Palma, el proyecto que consistía en una serie de modificaciones al CdePP y Código Penal (en adelante CP), con el fin de resguardar los derechos de las personas.

Las principales medidas, contemplaban nuevas obligaciones para las policías en el marco de garantías a los ciudadanos, tales como, entregar información al detenido, sus derechos y su situación procesal, fundamentar el motivo de la detención y terminar con los abusos policiales, especialmente la tortura. En lo que respecta a nuestra materia, la finalidad del proyecto consistía en reemplazar el N°3 del Art. 260.

La intención de los diputados era propender a una detención con énfasis en situaciones objetivas, debiendo el funcionario fundamentar la utilización de dicha medida y así evitar las detenciones arbitrarias con carácter discriminatorio, que habían acontecido a lo largo de nuestra historia. La arbitrariedad de la policía para determinar quiénes encajaban en la figura de la “*sospecha*”, lo inadecuado que resultaba la posibilidad de detener sin más a una persona por su tipo de vestimenta o simplemente por encontrarse de noche en la vía pública o en circunstancias que pudieran generar en el agente policial la sospecha de “*malos designios*” (término amplio y subjetivo) o incluso la sola situación de vagancia o la mendicidad, y la discriminación social implícita en los motivos de este tipo de detención, fueron los principales argumentos que decantaron la discusión parlamentaria.

Además, la “*detención por sospecha*”, era una figura incompatible con un Estado democrático de derecho, y tras el régimen militar, restaurada la democracia en nuestro país, se inició el debate político respecto de su legitimidad y necesidad.

Sin embargo, la modificación a la detención por sospecha fue discutida profundamente por ambas Cámaras, puesto que la norma cumplía una determinada función en el procedimiento penal, esto es, la “*prevención del delito*” y su utilización por los funcionarios era masiva y común. Pero deciden crear una nueva institución con una función disuasiva al delito, que garantizara “*los derechos del ciudadano con las exigencias sociales de mantener la seguridad pública*”, así lo manifestó el Diputado Letelier en la discusión del proyecto ley.

A pesar de los nuevos planteamientos, el proyecto fue objeto de una serie de indicaciones por ambas cámaras, siendo inviable a los pocos meses de su tramitación, se acuerda no legislar hasta que se entregara una solución a las problemáticas planteadas.

Es así como en abril del año 1996, el Gobierno presenta indicaciones al proyecto inicial, recogiendo las formulaciones que se habían planteado, y solicita la opinión de instituciones como Carabineros de Chile, las que consideraban necesario una herramienta eficaz, con facultades adecuadas para desarrollar sus actuaciones.

Uno de los aspectos estudiados por la comisión fue la ponderación de los derechos de los ciudadanos, la libertad ambulatoria, versus el derecho a la seguridad ciudadana. El Senador Diez, sostenía que la primera obligación del legislador es defender los derechos de las personas y el derecho humano a no ser víctima de delitos, siendo razonable controlar la identidad por Carabineros.

Por su parte, otros senadores sostenían que debía existir el control de identidad, pero garantizando los derechos de cada individuo, con un justo equilibrio entre sus derechos al ser sometidos a este procedimiento no vulnerando su libertad ambulatoria, por tanto, se requería de una norma que lo autorizara, estableciendo un procedimiento adecuado, con un organismo que velara por la aplicación correcta de la figura, y que entregara garantías procesales a quienes eran sometidos a este procedimiento.

El día 1° de julio del año 1998, se logra derogar la figura de la detención por sospecha, y se incorpora en su reemplazo el “*Control de Identidad*”, se crea como una norma perentoria hasta la redacción definitiva del Código Procesal Penal (en adelante CPP). La normativa modificada se encontraba ubicada en el art. 260 bis del CdePP, y señalaba:

Artículo 260. “La policía podrá solicitar la identificación de cualquier persona, en casos fundados, tales como la existencia de un indicio de que ella se ha cometido o intentado cometer un crimen o simple delito, o de que se dispone a cometerlo, o de que puede suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen o simple delito. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encuentre, debiendo dársele todas las facilidades posibles para acreditarla, lo que podrá hacer por cualquier medio.

En caso de negativa de una persona para acreditar su identidad o si, habiendo recibido las facilidades del caso no le ha sido posible acreditarla, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana, para dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 266. El ejercicio abusivo de esta facultad o la negativa a dar facilidades para permitir la identificación serán sancionados disciplinariamente en los términos del inciso final del artículo 293.”

Esta nueva herramienta, restringió el ámbito de actuación hasta entonces casi ilimitado de los funcionarios de Carabineros. En la intervención policial se permite la verificación de la identidad del sujeto con una restricción de libertad que se justifica sólo en función de

obtener la identificación de la persona, y no por la “*sospecha de sus malos designios*”. En consecuencia, la posibilidad de ser retenido y llevado a dependencias policiales, tendría lugar cuando el sujeto no pudiese o no quisiese identificarse, y por un máximo de duración de cuatro horas. Cumpliendo con la obligación de identificarse por el sujeto, cualquier otra restricción por parte de Carabineros resultaría ilegítima. Además, la persona sometida al procedimiento no tenía la obligación de desvirtuar la especie de presunción de culpa que existía con la anterior figura.

Por su parte, se introduce la expresión “*indicio*” que, a diferencia de la sospecha, implicaría la existencia de un criterio objetivo para motivar la intervención policial, esto, será analizado con mayor detalle más adelante.

II EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL CONTROL DE IDENTIDAD EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

2.1 Aspectos Generales.

Esta nueva figura si bien reemplazó a la antigua “*detención por sospecha*”, tuvo particularidades que lograron consolidarla como una nueva forma de actuación autónoma de la policía, que fue ganando adeptos como adversarios, siendo modificada gradualmente a lo largo de los años, incluso actualmente se realizaron cambios y se ampliaron sus hipótesis de procedencia.

A continuación, se estudiarán dichas modificaciones, tras adoptarse como norma en nuestro actual sistema procesal penal.

2.2 Ley 19.696, Establece el Código Procesal Penal.

Con fecha 9 de junio del año 1995, se inicia como Mensaje ante el Congreso Nacional por el Presidente de la República, Don Eduardo Frei Montalva, un proyecto de ley que modifica el CdePP, con la finalidad de modernizar el sistema penal existente.

El proyecto intentaba consolidar el nuevo sistema político constitucional democrático, exigiendo el respeto de los derechos humanos como precepto fundamental de legitimidad ante la sociedad, siendo la primera reforma judicial del país, lo que implicaba un costo económico de gran envergadura, pero su objetivo era mayor: la maximización de las garantías individuales.

La creación de este proyecto tenía como un trasfondo, la existencia de un fuerte temor a la criminalidad por parte de la sociedad, puesto que los ciudadanos se sentían indefensos con el sistema que imperaba.

Además, se modernizaban las instituciones que administraban el sector judicial chileno, implantando los nuevos principios procesales como la celeridad del sistema, justicia igualitaria e imparcial, no discriminatoria de acuerdo a las condiciones económicas de quienes se ven enfrentados a ella.

La reforma se inspira en un concepto que va más allá de una modificación de un procedimiento, se aplicarían nuevos criterios de criminalización, como la reinserción social de los delincuentes en base a la aplicación del principio INDUBIO PRO REO. Uno de los cambios más importantes era la creación del Ministerio Público (en adelante MP), que tomaría un rol clave en el nuevo procedimiento penal, con una doble función acusatoria y a su vez investigativa, estando a cargo de las diligencias investigativas respecto de la comisión de un delito, como ente protector de la sociedad.

En lo que respecta a nuestro estudio, el proyecto no contemplaba la modificación realizada al CdePP, esta norma se incorpora en las discusiones de la Comisión de Constitución por la indicación N°140 del Senador Cordero. Es así, como se crean dos artículos, el primero, consagra la figura control de identidad y el segundo, los derechos de las personas sujetas a dicho control. Ambos se ubicaban en el párrafo denominado "*La Policía*".

Cabe señalar, que la aplicación práctica de la figura se había tornado dificultosa, por este motivo, se solicitaron informes a Carabineros para que emitieran su opinión en cuanto a la operatividad de la nueva institución, quienes señalaron que la eliminación de la detención por sospecha ocasionó problemas en las funciones preventivas de la institución, creándose una sensación de impunidad en la percepción de los ciudadanos y de falta de derechos por parte de los delincuentes.

El poder ejecutivo propuso mantener dicha figura, efectuando ajustes y suprimiendo la fianza, además se discutió la necesidad de buscar un equilibrio entre la conservación de seguridad pública, el respeto de los derechos de las personas y la obligación de efectuar el procedimiento de la forma más expedita posible. En cuanto a la duración del procedimiento, por algunos se estimaba adecuado un plazo no superior a dos horas, amparándose en el principio de inocencia, pero otros, manifestaban la necesidad de mayor tiempo, de a lo menos cuatro horas, ya que imposibilitaba acreditar la identidad en localidades rurales.

Otro de los temas que se debatieron, corresponde a las sanciones disciplinarias respecto del funcionario que incumple con las obligaciones establecidas en la norma, cuestión que se zanja, remitiéndose a las sanciones establecidas en el CP.

Respecto de la acreditación de la identidad, se efectuaría con los documentos emanados por la autoridad pública. Pero se discute si se utilizarían otras formas para acreditar la identidad en el caso de imposibilidad o negativa, como la autorización de la misma persona a la toma de fotografías o huellas dactilares o mediante testigos. En principio se consideró pertinente identificar a un sujeto por testimonio, pero podía plantear problemas prácticos en cuanto a la veracidad de los dichos y aplicación de sanciones en caso de falsedad de los testimonios, por esto que se desecha dicha posibilidad.

No se consideró necesario discutir qué sucedería si al momento de llevar a cabo el procedimiento descubrieran los funcionarios que las personas sometidas al procedimiento tuvieran detenciones pendientes, puesto que la lógica indicaba que debían quedar detenidas, aplicándose la normativa de los delitos flagrantes.

Por último, se regulan los derechos de las personas sometidas al control de identidad y se establece la obligación de los funcionarios de informar al sujeto verbalmente el motivo del procedimiento, comunicarse con su familia para señalar su paradero y se prohíbe a dichas personas se les ingrese en celdas o calabozo.

La cámara de Diputados sostenía el rechazo a esta normativa por dos motivos, en primer lugar, no se contemplaba una forma expedita de acreditar la identidad a los menores de edad, faltando un procedimiento especial; segundo, no consideraban adecuada la forma de identificación. Pero aprueban la normativa, por su trasfondo social, con la finalidad de limitar y regular la acción policial para evitar los abusos que ocurrían hasta esa fecha.

La normativa queda regulada en los siguientes términos:

Artículo 85.-“Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 podrán, además, sin orden previa, solicitar la identificación de cualquier persona en casos fundados, tales como, la existencia de un indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen o simple delito, de que se dispusiere a cometerlo, o de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen o simple delito. 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.

En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación. Si no le hubiere sido posible acreditar su identidad, se le darán en ese lugar

facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos de los ya mencionados. Si esto último no resultare posible, se ofrecerá a la persona ponerla en libertad de inmediato, si autorizare por escrito que se le tomen huellas digitales, las que sólo podrán ser utilizadas para fines de identificación.

La facultad policial de requerir la identificación de una persona deberá ejercerse de la forma más expedita posible. En caso alguno el conjunto de procedimientos detallados en los incisos precedentes podrá extenderse por un plazo mayor de cuatro horas, transcurridas las cuales será puesta en libertad”.

La norma recoge poco a poco los planteamientos de los ciudadanos en base a la seguridad que requieren ante la delincuencia, pero también se resguardan sus garantías con un procedimiento que no restringe los derechos de los sometidos a este procedimiento, velando por un debido proceso, y tomando en consideración los parámetros democráticos de esa actual sociedad.

Ahora bien, respecto de la norma, podemos mencionar que ejemplificaba las hipótesis en las que podría actuar la policía, no se trataban de casos estrictos (hipótesis taxativas), pero se hacía referencia a los grados de ejecución del delito, consumado, frustrado, tentado. La particularidad es agregar dentro de los ejemplos una etapa no considerada como parte del proceso de comisión del delito, esto es, el desarrollo de actos preparativos al delito.

Como se puede advertir, no se introducen modificaciones sustantivas respecto del control de identidad del artículo 260 bis, los requisitos de procedencia y el grado de intervención policial eran esencialmente los mismos, sólo se detalló que documentos que podían emplearse para efectuar el procedimiento, es decir, aquellos documentos emitidos por la autoridad pública, -ello porque eran más difíciles de falsificar- y la posibilidad de tomar las huellas digitales del sujeto con su autorización previa y por escrito y sólo con finalidad de identificación. En consecuencia, el “*control de identidad*”, cumplía con una doble función, investigativa como preventiva.

2.3 Ley 19.789, Introduce Modificaciones al Código Procesal Penal.

Con fecha 31 de Octubre del año 2001, se presenta como Mensaje ante el Congreso Nacional por el Presidente de la República, don Ricardo Lagos Escobar, un proyecto de ley que modifica el CPP.

La implementación del nuevo sistema procesal penal se llevaba a cabo sólo en algunas regiones del país, la IV Región de Coquimbo, IX de La Araucanía, II de Antofagasta y VII

del Maule. Se efectúa un análisis de la puesta en marcha de este nuevo aparataje estatal, verificando las insuficiencias del sistema en terreno. Es así como surge este proyecto con la finalidad de efectuar las reformulaciones necesarias.

El análisis fue desarrollado por una Comisión de Expertos del MP, en base a entrevistas a los distintos actores, llegando a las siguientes conclusiones: si bien el nuevo sistema procesal penal se calificó como exitoso puesto que logró imprimir una mayor celeridad en la resolución de los conflictos penales de delitos de mayor connotación, lo que le permitía a la ciudadanía confiar en la nueva administración de justicia, alcanzado altos índices de credibilidad en los nuevos intervinientes del sistema, se detectó la existencia de problemas que debían ser atacados, que no involucraban una ineficiencia mayor.

Uno de los temas a corregir consistía en el tratamiento de la delincuencia menor, delitos con baja penalidad, pero cometidos diariamente, generando una percepción negativa en la sociedad. Los problemas de aplicación de la normativa no se deben en una legislación deficiente, sino en la interpretación efectuada por quienes ejercían la actividad policial.

Para revertir dichos cuestionamientos, el proyecto de ley intenta realizar una revisión de las facultades de la Policía, en las siguientes materias, a saber: control de identidad, detención por flagrancia, exámenes corporales, entrada y registro en lugares cerrados, aplicación del procedimiento simplificado y abreviado y mayor reconocimiento a la víctima.

En lo que respecta a nuestra materia, el proyecto permitiría a la policía proceder al examen de las vestimentas, equipaje o vehículo, con la finalidad concreta de resguardar a los funcionarios policiales y a terceros de posibles ataques por parte de las persona sometidas al control de identidad y permitir gestiones tendientes a averiguar la eventual existencia de un ilícito penal. Las modificaciones que el Ejecutivo planteaba tenían como objeto aumentar la eficacia de la persecución penal, siempre considerando el resguardo y protección de los derechos de todo ser humano.

Las inquietudes surgidas en relación al control de identidad pueden resumirse en los siguientes términos:

1.- En la descripción de la norma, se agrega la expresión “*falta*” a las de “*crimen o simple delito*”. De esta forma, el control de identidad se hizo extensivo también a las faltas, puesto que los parlamentarios consideraban que esta actuación se llevaba a cabo con mayor frecuencia, provocando alarma social, la que se podía prevenir con esta institución.

2.- La ampliación del plazo del procedimiento de cuatro a seis horas. El proyecto original pretendía ampliarlo a ocho horas, considerándose tiempo suficiente para que el

Registro Civil e Identificación pudiese evacuar la información necesaria para verificar la identidad del controlado. Tras el plazo, se dejaría en libertad.

Respecto estos dos puntos, una de las críticas de aumentar la duración del proceso, consistía en que se podía producir el *“sinsentido consistente en que una persona que ha cometido alguna falta flagrante, no de aquellas que autorizan su detención, deba ser inmediatamente dejada en libertad y, por el contrario, quien no sea imputado de ningún ilícito, con motivo de un control de identidad debiese permanecer privado de libertad hasta por seis horas”*⁶

3.- Se estableció la facultad de registro de vestimentas, equipaje o vehículo por parte del personal policial, dentro del contexto del procedimiento de *“control de identidad”*, ampliando de esta forma el margen de intervención policial y el grado de afectación de garantías.

En la versión original del proyecto contenida en el Mensaje presidencial señalaba que el objeto de incorporar esta facultad era la *“de resguardar a los funcionarios policiales que están efectuando dicho procedimiento de posibles ataques que pudiesen ser efectuados por quien se encuentra bajo este control, además de permitir la averiguación acerca de la existencia de evidencia del ilícito pesquisado”*⁷. Esta redacción hubiese permitido reconocer abiertamente a la facultad de registro, una función investigativa, sin embargo esta mención fue, junto a la referida función de resguardo de la seguridad del agente policial, eliminada finalmente del proyecto. Esto no obstó a que se advirtiera que la finalidad tras la creación de esta atribución de registrar fuera de carácter investigativo, aun cuando no se señalaba expresamente.

La profesora María Inés Horvitz a propósito de la citada modificación manifestó que, *“la configuración actual del control de identidad responde a la lógica de la detención por sospecha: la idea es tener, de alguna manera, un mecanismo que permita controlar a una persona que parece sospechosa, lo que se reafirma con la posibilidad de registrar las vestimentas, equipaje y vehículo del controlado, una facultad cuya amplitud no puede justificarse desde una perspectiva estrictamente defensiva. De lo que se trató, en definitiva, fue darle mayores atribuciones a la policía en un ámbito claramente ilegítimo, que no está planteado en la Constitución ni en los tratados internacionales de derechos humanos”*⁸.

⁶ SALAS, Jaime. 2009. Problemas del Proceso Penal. Investigación, etapa intermedia y procedimientos especiales. 1° ed. Editorial. Librotecnia. Santiago, Chile. 188p.

⁷ CONGRESO NACIONAL DE CHILE. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2003. Historia de la Ley N°19.789. Introduce Modificaciones al Código Procesal Penal. 10p.

⁸ HORVITZ, María Inés. 2001. Apuntes de derecho. Reformas al Nuevo Código Procesal Penal. Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales No. 9. Santiago, Chile. 33p.

Cabe agregar que la toma de huellas digitales al controlado, podía ser ejecutada en forma compulsiva, prescindiendo de la autorización del sujeto a esta medida.

4.- Los abusos en el ejercicio del procedimiento generan responsabilidad por delito de abuso contra particulares contemplado en el artículo 255 del CP.

La norma queda aprobada en los siguientes términos:

*Art. 85.-"Control de Identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 podrán, además, sin orden previa **de los fiscales**, solicitar la identificación de cualquier persona en casos fundados, tales como la existencia de un indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito **o falta**, de que se dispusiere a cometerlo o de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito **o falta**. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.*

Durante este procedimiento, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla.

*En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación. **En dicha unidad se le darán facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos de los ya mencionados, dejándola en libertad en caso de obtenerse dicho resultado. Si no resultare posible acreditar su identidad, se le tomarán huellas digitales, las que sólo podrán ser usadas para fines de identificación y, cumplido dicho propósito, serán destruidas.***

Los procedimientos dirigidos a obtener la identificación de una persona en los casos a que se refiere el presente artículo, deberán realizarse de la forma más expedita posible, y el abuso en su ejercicio podrá ser constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal. En caso alguno estos procedimientos podrán extenderse en su conjunto a un plazo superior a las seis horas, transcurridas las cuales la persona que ha estado sujeta a ellos deberá ser puesta en libertad".

El objetivo de la norma es claro, se intenta reforzar las atribuciones de Carabineros e Investigaciones, "*mejorando la eficacia de la función policial*", tanto en la labor preventiva como represiva, a raíz de los reclamos sociales.

Ahora bien, la implementación de este procedimiento conllevaba a un cambio cultural que impactó de manera negativa en ciertas materias. El senador Parra consideraba que, "*el objetivo de este cuerpo legal es regular la investigación, la persecución y el castigo de los delitos. No se trata de un estatuto de prevención de la seguridad pública [...] Por lo*

*tanto, lo que aquí se busca simplemente es dar a las policías, para una acción más oportuna de investigación, y excepcionalmente de prevención de conductas delictivas – particularmente de flagrancia-, facultades que les permitan actuar de manera más adecuado.*⁹

2.4 Ley N° 19.942, Modifica los Códigos de Procedimiento Penal y Procesal Penal en materia de control de identidad

Con fecha 10 de Octubre del año 2003, se presenta como Mensaje del Presidente de la República, don Ricardo Lagos Escobar ante la Cámara de diputados, un proyecto de ley que modifica el CPP, el CdePP y el CP en materia de control de identidad.

Se crea por iniciativa del Ejecutivo con la intención de conciliar las ideas de ambas cámaras, puesto que existían dos mociones al respecto. El proyecto formaba parte de un conjunto de medidas legislativas denominado agenda corta de seguridad, un trabajo realizado por diputados partidarios tanto del Gobierno como de oposición, con la finalidad de combatir la delincuencia, dando señales claras para desincentivar la acción de los delincuentes.

Respecto del CPP, los delincuentes utilizaban los vacíos normativos dificultando la labor policial, para evitar la detención, ocultando sus documentos de identificación, proporcionando nombres, domicilios, teléfonos falsos o manipulando la situación con engaños o evasivas para demorar el plazo del procedimiento y ser puestos en libertad. Cabe señalar que la ley 19.789, introdujo modificaciones al CPP, pero éstas no se introdujeron en el CdePP, por lo tanto, existía un doble actuar de la policía. Es por esto, que uno de los objetivos consistía en generar coherencia en las disposiciones en lo relativo a esta materia, hasta que se aplicara la nueva normativa en todo el país.

El control de identidad formulado en la ley N° 19.789 suscitó diversas inquietudes, considerándose insuficientes las facultades de Carabineros en su función de resguardar la seguridad pública. El objeto de las modificaciones propuestas consistió en términos generales, *“en elevar los estándares de la actuación policial, flexibilizando las normas que regulaban el control de identidad, con la finalidad de explicitar algunas atribuciones de la policía para los efectos de enfrentar adecuadamente el fenómeno criminal”*¹⁰

⁹ CONGRESO NACIONAL DE CHILE. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N°19.789. op. cit., p.54.

¹⁰ CONGRESO NACIONAL DE CHILE. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2004. Historia de la Ley N°19.942. Modifica los Códigos de Procedimiento Penal y Procesal Penal en materia de control de identidad. 5p.

Los aspectos centrales de las modificaciones planteadas pueden sintetizarse en los siguientes términos:

1.- Faculta a las policías, en caso de negativa de un sujeto a acreditar su identidad o existan indicios que la oculta o proporciona una falsa, para proceder a su detención como autor de la falta prevista en el artículo 496 N°5 del CP. La finalidad de esta modificación es no dejar en libertad a las personas que no portaban documentos de identidad deliberadamente, ya que hacían uso del vacío legal para retrasar el proceso dejándoseles posteriormente en libertad porque transcurrían los plazos establecidos en la norma.

2.- Se contempla la obligación de la policía de informar al MP de una detención, pero el Fiscal determinaría si procedía o no llevarlo ante el juez dentro del plazo de 24 horas

3.- Se reemplazó la expresión “*podrán*” por la expresión “*deberán*”. El control de identidad dejó de ser un procedimiento facultativo y se convirtió en una obligación de las policías, siempre que cumplieran los requisitos de procedencia. Por lo tanto, puede considerarse que este tránsito a la obligatoriedad no tenía, en la práctica, mayores implicancias. En otras palabras, “*sólo será imperativo para el agente realizar el control de identidad en la medida que él mismo califique la actitud del individuo como constitutiva de uno de los casos fundados a que alude el art. 85 CPP. Si el agente considera que no concurre uno de esos casos fundados, no deberá realizar el procedimiento*”¹¹.

4.- Por último, se modificó el art. 260 bis del CPP, para armonizarlo con las reformas al CPP, de manera que el control de identidad se aplicara de manera uniforme en todo el país.

La norma queda en los siguientes términos:

*Art. 85.- “Control de Identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 **deberán**, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en casos fundados, tales como la existencia de un indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, de que se dispusiere a cometerlo o de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta. 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.*

¹¹ RAMOS, Cesar y MERINO, María.2010. CONTROL DE IDENTIDAD. Aplicación diferenciada de la regulación del artículo 85 del Código Procesal Penal. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Chile. 234p.

Durante este procedimiento, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla.

En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación. En dicha unidad se le darán facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos de los ya mencionados, dejándola en libertad en caso de obtenerse dicho resultado. Si no resultare posible acreditar su identidad, se le tomarán huellas digitales, las que sólo podrán ser usadas para fines de identificación y, cumplido dicho propósito, serán destruidas.

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

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

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

*Artículo 260: “La policía **deberá solicitar** la identificación de cualquier persona, en casos fundados, tales como la existencia de un indicio de que ella se ha cometido o intentado cometer un crimen, simple delito **o falta**, o de que se dispone a cometerlo, o de que puede suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen o simple delito. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encuentre, debiendo dársele todas las facilidades posibles para acreditarla, lo que podrá hacer por cualquier medio.*

Durante este procedimiento, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla.

En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación. En dicha unidad se le darán facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos de los ya mencionados, dejándola en libertad en caso de obtenerse dicho resultado. Si no resultare posible acreditar su identidad, se le tomarán huellas digitales, las que sólo podrán ser usadas para fines de identificación y, cumplido dicho propósito, serán destruidas.

En cualquier caso que hubiere sido necesario conducir a la persona a la unidad policial, el funcionario que practique el traslado deberá informarle verbalmente de su derecho a que se comunique a su familia, o a la persona que indique, de su permanencia en el cuartel policial. Asimismo, no podrá ser ingresada en celdas o calabozos.

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

Si la persona se niega a acreditar su identidad o se encuentra en la situación indicada en el inciso anterior, se procederá a su detención, debiendo ser puesta a disposición del tribunal como autora de la falta prevista y sancionada en el N°5 del artículo 496 del Código Penal.

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

2.5 Ley N° 20.253, Modifica el Código Penal y el Código Procesal en materia de Seguridad ciudadana y refuerza las atribuciones preventivas de las policías

Con fecha 07 de Julio del año 2006, se presenta como Mensaje de la Presidente de la República, doña Michelle Bachelet Jeria ante la Cámara de Diputados, un proyecto de ley que modifica el CP y CPP en materia de seguridad ciudadana, reforzando las atribuciones preventivas de las policías.

Este proyecto nace a raíz de la creciente sensación de inseguridad de la población ante los altos índices de delincuencia, debiendo efectuar el Ejecutivo modificaciones al nuevo sistema procesal penal con la finalidad de reprimir de una mejor manera el delito y así disminuir la sensación de temor de la población, estas conclusiones nacen a raíz de un estudio elaborado por el MP y la Defensoría Penal Pública de aquellas normas con

falencias, las que permitían a delincuentes habituales salir o recuperar su libertad fácilmente, provocando en la sociedad la desconfianza en el nuevo sistema.

Respecto al CPP, el proyecto planteaba efectuar trece modificaciones, sin alterar los principios fundamentales de la reforma procesal penal, más bien, se buscaba reforzar las labores del MP y de las policías, además de asegurar la seguridad de la sociedad.

En cuanto a nuestra materia, el Control de Identidad, contemplaba cuatro modificaciones y las correcciones finales pueden sintetizarse de la siguiente forma:

1.- En relación al inciso primero, se modificó la redacción que establecía la hipótesis de procedencia del control, que señalaba que este debía realizarse en “[...] *casos fundados, tales como la existencia de un indicio [...]*”, sustituyéndola por “*en los casos fundados en que, según las circunstancias, estimaren que existen indicios [...]*”.

Antes de la modificación, cabía duda respecto de la existencia de otras hipótesis que podían constituir un “*caso fundado*” que habilitara el control de identidad, de este modo con el cambio de la norma, se “*estableció un sistema restringido-*numerus clausus*-, según el cual, los casos fundados se circunscriben, exclusivamente, a los descritos en la ley*”¹²

Además, se atribuye a la configuración del indicio, un carácter circunstancial, lo que no se describía en la versión anterior; y se añade la expresión, “*estimaren que existen indicios*”, ya no sólo la “*existencia de un indicio*”, reforzando así el carácter subjetivo que reviste la apreciación en los hechos, por parte del funcionario que practica el control, de acuerdo a los antecedentes que permiten afirmar la existencia de un indicio, parámetro que buscaba a diferencia de la sospecha, tener un carácter objetivo.

Otra modificación a este inciso, consistió en incorporar una nueva hipótesis de procedencia del control de identidad, “*el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad*”. Dicha hipótesis no consiste en un indicio, más bien, apela a la obvedad – en principio- de la situación en que la persona utiliza la vestimenta para ocultar su identidad.

2.- En relación al inciso segundo, se precisó que la facultad de registro, ya contemplada en la norma, sería procedente “*sin necesidad de nuevos indicios*”. Uno de los antecedentes que informaron esta modificación consistía en que usualmente, ante el silencio de la norma en relación a los presupuestos particulares que habilitaban al registro, los jueces de garantía solían declarar la ilegalidad de la detención cuando estimaban que no habían existido nuevos indicios que justificaran el registro realizado. De esta forma, se precisa que si se configuran los indicios necesarios para practicar el control de identidad, no se

¹² SALAS, Jaime. op. cit., p.174.

requieren de otros antecedentes para registrar las vestimentas, el equipaje o vehículo del sujeto controlado, que aquellos que motivan la realización del control.

Por último, se autoriza a la detención si como resultado del registro se encontrara al controlado en una situación de flagrancia o cuando del cotejo realizado apareciera que el sujeto registraba órdenes de detención pendientes.

3.- La modificación tocante al inciso tercero se refiere al caso del sujeto que fue conducido a la unidad policial para efectos de ser identificado. Si esta gestión fue exitosa esto es, si se logró su identificación, el sujeto será puesto en libertad, *“previo cotejo de la existencia de órdenes de detención que pudieren afectarle”*.

4.- La modificación del inciso cuarto consistió en extender el tiempo máximo que podía tardar el procedimiento, de seis a ocho horas. En principio se pretendió extender el plazo a doce horas. Finalmente se tomó en consideración lo propuesto por el representante de Carabineros en la comisión de legislación extendiendo el plazo de duración a ocho horas, por considerarlo tiempo suficiente para que el Registro Civil pudiera, en la eventualidad de experimentar problemas técnicos, evacuar la información que se le solicitaba en el procedimiento, y para verificar si el controlado registraba órdenes de detención pendientes.

El texto definitivo queda en los siguientes términos:

*Artículo 85.-“Control de identidad. “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; 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.*

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

En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para

finas de identificación. En dicha unidad se le darán facilidades para procurar su identificación satisfactoria por otros medios distintos de los ya mencionados, dejándola en libertad en caso de obtenerse dicho resultado, **previo cotejo de la existencia de órdenes de detención que pudiere afectarle**. Si no resultare posible acreditar su identidad, se le tomarán huellas digitales, las que sólo podrán ser usadas para fines de identificación y, cumplido dicho propósito, serán destruidas.

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

Si la persona se niega a acreditar su identidad o se encuentra en la situación indicada en el inciso anterior, se procederá a su detención como autora de la falta prevista y sancionada en el N° 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 pre-sentar al detenido ante la autoridad judicial en el plazo indicado.

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

III CONCLUSIÓN DE LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL CONTROL DE IDENTIDAD

El control de identidad es una institución relativamente nueva en nuestra legislación, se crea pocos años antes de la gran reforma al sistema procesal penal chileno, en una época de cambios, se implantaban los principios y valores de la democracia, se discutían los derechos de los ciudadanos, y las medidas que vulneraban la estabilidad social.

Esta institución viene a reemplazar a la “*detención por sospecha*”, figura que como describimos anteriormente, restringía la libertad ambulatoria de los ciudadanos, si bien, su finalidad consistía en prevenir actos delictuales, por décadas fue mal utilizada por los agentes policiales, quienes detenían con criterios subjetivos, discriminando arbitrariamente y violando los derechos ciudadanos. A pesar de esto, su etapa de derogación fue compleja por la existencia de defensores acérrimos a dicha medida, para ellos no continuar con la normativa provocaría un estado de inseguridad en la población.

Por esto, el control de identidad en sus inicios fue pensado como una figura que intentaba equilibrar las demandas sociales, armonizando el respeto a los derechos individuales y la seguridad ciudadana, protegiendo a los ciudadanos en sus derechos a no ser víctimas de delito sin restarle atribuciones a la policía. Dicha situación se logra con la Ley 19.567, que consigue eliminar la detención por sospecha e incorporar esta nueva figura.

La nueva normativa establecía criterios objetivos que permitían solicitar la identificación de una persona, sin que la policía cometiera errores o abusos que afectaran a la ciudadanía. Para conseguir esto, se utilizó un lenguaje claro y práctico, señalando expresamente los presupuestos que habilitaban la solicitud de identificación y en caso de negativa o imposibilidad de identificar al sujeto, el legislador remarcó que esta nueva institución se diferencia a la detención, empleando el término conducir a la unidad policial y no el de retener al sujeto controlado.

Consideramos que este control de identidad se adecuaba a los principios inspiradores de la reforma procesal penal, garantizando los derechos de las personas, asegurando la igualdad ante la ley y resguardando el principio de inocencia, no atribuyendo responsabilidad penal a los sujetos controlados.

Con el transcurso del tiempo y aplicación práctica de la figura, comienzan a surgir las primeras críticas, relacionadas a la dificultad que ocasionaba en la labor policial, generando sensación de impunidad en los ciudadanos como en los delincuentes, estos últimos, se resguardaban en vacíos legales para no ser identificados, siendo posteriormente dejados en libertad. Estos problemas fueron recogidos en la discusión del CPC, realizándole algunas modificaciones y se ubica a la norma en el Libro Primero, *“Disposiciones Generales”, Título IV “Sujetos Procesales”*. Este artículo 85, contenía el mismo criterio de aplicación del artículo 260 bis, por ende, los ajustes al antiguo norma fueron mínimos, no afectando a la figura en su esencia, pero aclarando los medios de identificación; establece un nuevo instrumento para identificar al sujeto, consistente en la toma de huellas dactilares, siempre que el sujeto controlado lo autorizara; y señala el plazo máximo para llevar a cabo el procedimiento, de cuatro horas, transcurridas las cuales se dejaba en libertad al sujeto controlado.

A partir de la entrada en vigencia del nuevo CPP, surgen nuevas modificaciones legales a la institución, y el argumento utilizado en cada una de ellas, tanto por el Ejecutivo como por los parlamentarios, corresponde a la percepción de inseguridad por parte de la población, a raíz del aumento de delitos de menor connotación social, los que afectaban a diario a la ciudadanía, considerando necesario aumentar las atribuciones de la policía, lo

que implica un costo social para la población, esto, conllevó a cambios profundos en la norma y desnaturalización de sus ideas matrices en torno a la prevención.

La ley 19.789 es la primera reforma profunda, ya que incluye a las faltas como presupuesto habilitante para realizar el control de identidad, con el fin de permitir a la policía prevenir y reprimirlas, porque dichas situaciones ocasionaban un impacto en la vida cotidiana de la población ante la impunidad; Segundo, autoriza el registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona sujeta al control de identidad, si bien surge con la finalidad de resguardar a los funcionarios policiales y ciudadanos, dicho objetivo no se expresa en la norma. En este punto, creemos necesario señalar que dicho registro no permite una investigación abierta a cualquier delito, ni tampoco resguardar la evidencia del ilícito pesquisado, porque estas circunstancias son desarrolladas bajo otro tipo de registro, consagrado en el artículo 89 del CPP.

Además, modifica otros asuntos menores que no influyen substancialmente en la norma, respecto de la toma de huellas dactilares, ya no requiere la aprobación de la persona para ser utilizada sino no se puede acreditar la identidad por otros medios, dicha medida tiene como única finalidad la identificación, siendo destruidas posteriormente; En cuanto al plazo para efectuar el conjunto de procedimiento, se amplía a seis horas, con el objeto de lograr extraer la información del registro civil tras la toma de huellas dactilares.

La Ley 19.942 realiza los siguientes cambios: hace obligatorio el control de identidad a las policías, antes era una herramienta policial facultativa, y ante la negativa de las personas a identificarse, autoriza a detenerlos por ser constitutivo de falta. La creencia de constituir una norma garantista, que ponía en peligro la seguridad de la mayoría de los ciudadanos, fue la justificación de los parlamentarios para las modificaciones.

La ley 20.253 realiza cambios drásticos a la norma, no solo amplía los presupuestos de procedencia, sino entrega mayor autonomía a los funcionarios policiales para apreciar las circunstancias y decidir si existen o no indicios que autorizan a la solicitud de identidad. Cabe señalar que antes de esta reforma, los agentes realizaban el control solo en casos fundados, ejemplificando dichas situaciones con elementos objetivos que habilitaban a la policía para proceder con la solicitud. Con la modificación, se rompe con este esquema, autorizando al sujeto a apreciar pero fundadamente de acuerdo a las circunstancias la existencia de indicios, a través de la expresión *“según las circunstancias, estimaren que existan indicios”*. Esto provoca, que los indicios pierdan su objetividad, siendo los policías los encargados de fundamentar la pertinencia de la existencia de indicios. A pesar de esta reformulación, consideramos que el juez de garantía en la audiencia de control de detención

tiene la facultad para calificar la legalidad del control y declararlo ilegal si no cumple con los presupuestos para llevarse a cabo.

Otra de las modificaciones importantes consistió en agregar un nuevo presupuesto para solicitar la identidad de una persona, *“una persona se encuentre encapuchada, ocultando o disimulando su identidad”*. Esta circunstancia se desmarca de los demás presupuestos, los anteriores están vinculados con el actuar del sujeto, se solicita su identificación por estar relacionado a un eventual crimen, simple delito o falta, o puede entregar información para su averiguación. Con la reforma se agrega un presupuesto objetivo, para solicitar su identificación sólo por estar en alguna de esas situaciones, sin indicios en su contra ni un fundamento plausible.

Las demás modificaciones realizadas por esta ley no alteran substancialmente a la norma, por el contrario tienen como objeto evitar las incongruencias en los criterios que adoptaban los jueces de garantía. Como por ejemplo, respecto del registro, la norma establece expresamente que para llevarlo a cabo solo se requiere de los indicios que habilitaron al control de identidad. El legislador intenta expresar que la interpretación minoritaria de los jueces de garantías, quienes solicitaban de nuevos indicios para poder llevar a cabo el registro, no se debía adoptar.

Se agrega la posibilidad de efectuar el cotejo de órdenes de detección pendiente, ya sea *“in situ”* o en la unidad policial. Consideramos que esta medida no es un aporte sustantivo, porque el artículo 129 del CPP establece claramente que la policía deben detener a la persona que tiene órdenes de detención pendiente; además, se aumenta el plazo del procedimiento a ocho horas, dicha medida no tiene fundamentos empíricos, las policías no lo solicitaron, ni existe dificultad técnica para realizar el procedimiento. Sostenemos que el tiempo de demora en identificar a una persona no es un problema legislativo, está vinculado con el sistema operativo y administrativa entre las distintas instituciones.

En cuanto a la última normativa, la ley 20.931, si bien será analizada con detención en el último capítulo, realizaremos los siguientes comentarios. Las modificaciones efectuadas a la norma no son de fondo, mantiene los criterios anteriores para que el control de identidad sea desarrollado en un procedimiento de acceso general a la policía y con el objetivo de persecución penal. Se reformula la expresión *“existencia de indicios”* por *“existencia de algún indicio”*, es decir, disminuyen los parámetros para llevar a cabo el control de identidad. Además, agrega un presupuesto que habilita desarrollar el procedimiento cuando *“los funcionarios tienen algún antecedente que permite inferir que una determinada persona*

tiene una orden de detención pendiente". Al respecto sostenemos que dicho presupuesto habilitante para efectuar el control de identidad no contiene parámetros objetivos; si bien la norma hace referencia a "*antecedente*", no comprendemos que tipo de antecedente podría tener un policía para controlar la identidad por esta causa, en consecuencia, queda absolutamente a sospecha del funcionario policial. Por último, planteamos que el único cambio, que realmente requería la norma es autorizar a las policías a utilizar cualquier medio tecnológico que permita descubrir la identidad de una persona, a pesar de esto, dicho cambio no es necesario a través de una ley, por ser una medida de carácter administrativa. A pesar de aumentar las facilidades para identificar a las personas, el plazo de ocho horas no se modificó, entendemos que los agentes policiales serán cautelosos en su actuar, realizando el procedimiento de la manera más expedita posible como lo señala la norma.

A lo largo de los años, el control de identidad no ha sido considerada como una facultad suficiente, se ha estimado que la policía no puede cumplir con su rol preventivo, y por esto, la norma ha sufrido muchos cambios, que han hecho primar la necesidad de seguridad de los ciudadanos por sobre la libertad ambulatoria, provocando mayores cargas civiles, sin valorar a los verdaderos afectados (jóvenes, minorías y personas con menos recursos), en quienes recae este tipo de procedimiento.

A pesar de las modificaciones realizadas a la norma, su redacción no es apropiada, apartándose cada vez más de casuales objetivas y claras, por el contrario, actualmente priman las apreciaciones personales de los funcionarios policiales para su aplicación.

Sostenemos que si la finalidad del legislador es la prevención de la delincuencia, se requieren de herramientas apropiadas que involucren cambios en todo el sistema jurídico penal, tratar cambios profundos con normativas especializadas no conseguirá una congruencia en el desarrollo del sistema penal.

A pesar de nuestras críticas a la norma, debemos rescatar que los parlamentarios han intentado distanciar al control de identidad de la detención, recalcando que esta figura no reúne los requisitos de esta medida. No pudiendo ser privado de libertad, ni ingresado a un calabozo, celda, ni mantener contacto con los detenidos, ya que afectaría el principio fundamental de inocencia.

3.1 Cuadro comparativo de la evolución legislativa del Control de Identidad

Ley 19.696, Establece el CPP	Ley 19.789, Introduce Modificaciones al CPP	Ley 19.942, Modifica los CP y CPP en materia de Control de Identidad.	Ley 20.253, Modifica el CdeP y el CPP en materia de Seguridad ciudadana y refuerza las atribuciones de las policías.	Disposición Vigente Ley 20.931.
Artículo 85.- Control de Identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 podrán, además sin orden previa, solicitar la identificación de cualquier persona en casos fundados, tales como, la existencia de un indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen o simple delito, de que se dispusiere a cometerlo, o de	Artículo 85.- Control de Identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 podrán, además sin orden previa de los fiscales , solicitar la identificación de cualquier persona en casos fundados, tales como, la existencia de un indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple o falta , de que se dispusiere a cometerlo, o de	Artículo 85.- Control de Identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán , además sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en casos fundados, tales como, la existencia de un indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple o falta, de que se dispusiere a cometerlo, o de	Artículo 85.- Control de Identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán , además sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que existen indicios de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple o falta, de que se	Artículo 85.- Control de Identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán , además sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que exista algún indicio de que ella hubiere cometido o intentado

<p>que pudiera suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen o simple delito. La identificación se realizara en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como la cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.</p>	<p>que pudiera suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta. La identificación se realizara en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como la cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.</p>	<p>que pudiera suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta. La identificación se realizara en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como la cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.</p>	<p>dispusiere a cometerlo, o de que pudiera 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 disimilar la identidad. La identificación se realizara en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como la cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para</p>	<p>cometer un crimen, simple o falta, de que se dispusiere a cometerlo, o de que pudiera 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 disimilar la identidad. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación. Si no le hubiere sido posible acreditar su identidad, se le darán en ese lugar facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos a los ya mencionados. Si esto último no resultare posible, se ofrecerá a la persona ponerla en libertad de inmediato, si</p>	<p>Durante este procedimiento, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla.</p>	<p>Durante este procedimiento, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla.</p>	<p>encontrar y exhibir estos instrumentos.</p> <p>Durante este procedimiento, sin necesidad de nuevos indicios, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, y cotejar la existencia de órdenes de detención que pudiere afectarle.</p> <p>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</p>	<p>Procederá también tal solicitud cuando los funcionarios policiales tengan algún antecedente que les permita inferir que una determinada persona tiene alguna orden detención pendiente.</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>autorizare por escrito que se le tomen huellas digitales, las que solo podrán ser utilizadas para fines de identificación.</p> <p>La facultad policial de requerir la identificación de una persona deberá ejercerse de la forma más expedita posible. En caso alguno el conjunto de procedimientos detallados en los incisos precedentes podrá extenderse por un plazo mayor de cuatro horas, transcurridas las cuales será puesta en libertad.</p>	<p>En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación.</p> <p>En dicha unidad se le darán las facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos de los ya mencionados, dejándola en libertad en caso</p>	<p>En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación.</p> <p>En dicha unidad se le darán las facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos de los ya mencionados, dejándola en libertad en caso de obtener dicho resultado. Si no</p>	<p>como de quienes a lo momento del cotejo registren orden de detención pendiente.</p> <p>En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación.</p> <p>En dicha unidad se le darán las facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos de los ya mencionados, dejándola en</p>	<p>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.</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	<p>de obtener dicho resultado. Si no resultare posible acreditar su identidad, se le tomarán huellas digitales, las que sólo podrán ser usadas para fines de identificación y, cumplido dicho propósito, serán destruidas.</p>	<p>resultare posible acreditar su identidad, se le tomarán huellas digitales, las que sólo podrán ser usadas para fines de identificación y, cumplido dicho propósito, serán destruidas.</p>	<p>libertad en caso de obtener dicho resultado, previo cotejo de la existencia de órdenes de detención pendientes que pudieren afectarle. Si no resultare posible acreditar su identidad, se le tomarán huellas digitales, las que sólo podrán ser usadas para fines de identificación y, cumplido dicho propósito, serán destruidas.</p>	
<p>Los procedimientos dirigidos a obtener la identificación de una persona en los casos a los que se refiere el presente artículo, deberán realizarse de la forma más expedita posible, y el</p>	<p>El conjunto de procedimientos detallados en los incisos precedentes no deberá extenderse por un plazo superior a seis horas, las cuales la persona que ha estado sujeta a ellos deberá ser puesta en libertad, salvo</p>	<p>El conjunto de procedimientos detallados en los incisos precedentes no deberá extenderse por un plazo superior a ocho horas, las cuales la persona que ha estado sujeta a ellos deberá ser</p>	<p>El conjunto de procedimientos detallados en los incisos precedentes no deberá extenderse por un plazo superior a ocho horas, las cuales la persona que ha estado sujeta a ellos deberá ser</p>	<p>Durante este procedimiento, sin necesidad de nuevo indicio, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla. La policía</p>

	<p>abuso en su ejercicio podrá ser constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal. En caso alguno estos procedimientos podrán extenderse en su conjunto a un plazo superior a las seis horas, transcurridas las cuales la persona que ya estado sujeta a ellos deberá ser puesta en libertad.</p>	<p>que existan indicios de que ha ocultado su verdadera identidad o ha proporcionado una falsa, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el inciso siguiente.</p> <p>Si la persona se niega a acreditar su identidad o se encuentra en la situación indicada en el inciso anterior, se procederá a su detención como autora de la falta prevista y sancionada en el N°5 del artículo 496 del Código Penal. El agente policial deberá informar, de inmediato, de la detención al</p>	<p>puesta e n libertad, salvo que existan indicios de que ha ocultado su verdadera identidad o ha proporcionado una falsa, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el inciso siguiente.</p> <p>Si la persona se niega a acreditar su identidad o se encuentra en la situación indicada en el inciso anterior, se procederá a su detención como autora de la falta prevista y sancionada en el N°5 del artículo 496 del Código Penal. El agente</p>	<p>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 a lo momento del cotejo registren orden de detención pendiente</p> <p>En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana</p>
--	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

		<p>fiscal, quien podrá dejarla sin efecto u ordenar que el detenido sea conducido ante el juez dentro de un plazo máximo 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.</p> <p>Los procedimientos dirigidos a obtener la identidad de una persona en conformidad a los incisos precedentes,</p>	<p>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 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.</p> <p>Los procedimientos dirigidos a</p>	<p>para fines de identificación. En dicha unidad se le darán las facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos de los ya mencionados, dejándola en libertad en caso de obtener dicho resultado, previo cotejo de la existencia de órdenes de detención pendientes que pudieren afectarle. Si no resultare posible acreditar su identidad, se le tomarán huellas digitales, las que sólo podrán ser usadas para fines de identificación y, cumplido dicho propósito, serán destruidas.</p>
--	--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

		<p>deberán realizarse en la forma más expedita posible, y el abuso en su ejercicio podrá ser constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal.</p>	<p>obtener la identidad de una persona en conformidad a los incisos precedentes, deberán realizarse en la forma más expedita posible, y el abuso en su ejercicio podrá ser constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal.</p>	<p>El conjunto de procedimientos detallados en los incisos precedentes no deberá extenderse por un plazo superior a ocho horas, transcurridas las cuales la persona que ha estado sujeta a ellos deberá ser puesta en libertad, salvo que existan indicios de que ha ocultado su verdadera identidad o ha proporcionado una falsa, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el inciso siguiente.</p> <p>Si la persona se niega a acreditar su identidad o se encuentra en la situación indicada en el inciso anterior, se procederá a</p>
--	--	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

				<p>su detención como autora de la falta prevista y sancionada en el N°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 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.</p> <p>Los procedimientos dirigidos a</p>
--	--	--	--	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

			<p>obtener la identidad de una persona en conformidad a los incisos precedentes, deberán realizarse en la forma más expedita posible, y el abuso en su ejercicio podrá ser constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal.</p> <p>Si no pudiere lograrse la identificación por los documentos expedidos por la autoridad pública, las policías podrán utilizar medios tecnológicos de identificación para concluir con el procedimiento de</p>
--	--	--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

				identificación de que se trata.
--	--	--	--	---------------------------------

3.2 Cuadro comparativo de las modificaciones concretas realizadas al Control de Identidad

Ley 19.567, Modifica el CdePP	Ley 19.969, Establece el CPP	Ley 19.789, Introduce Modificaciones al CPP	Ley 19.942, Modifica los CdePP y CPP en materia de Control de Identidad.	Ley 20.253, Modifica el CP y el CPP en materia de Seguridad ciudadana y refuerza las atribuciones de las policías.	Disposición Vigente Ley 20.931.
*Elimina los numerales 3 y 4 del Artículo 260 CdePP (Detención por sospecha). *Crea una nueva institución "Control de identidad" (art. 260 bis), con las siguientes características -Organismo competente: Las Policías. -Sujetos controlados:	Inciso primero 1. Organismo competente: funcionarios policiales señalados en el artículo 83 CPP (Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones) 2. Sujetos controlados: cualquier persona. 3. No requiere orden previa 4. Presupuesto habilitantes:	Inciso primero 1. La facultad se realiza sin orden previa de los fiscales. 2. Se agrega como presupuesto habilitante para realizar el control de identidad a las faltas: (Casos fundados tales como la existencia de un indicio	Inciso primero Se cambia la palabra podrá por deberán (es una obligación de las policías realizar el control de identidad y no una facultad)	Inciso primero 1. Modifica la palabra existencia de indicios por "existen indicios" (requiere pluralidad de los presupuestos habilitantes) 2. Agrega como presupuesto habilitante la situación del sujeto que se encapucha o	Inciso primero 1. Se modifica la palabra "existen indicios" por "exista algún indicio". 2. Se elimina la referencia al lugar donde se desarrolla el control de identidad y los medios que permiten acreditar la identidad de la persona.

<p>cualquier persona.</p> <p>-Presupuestos habilitantes:</p> <p>Casos fundados, tales como, la existencia de un indicio que la persona ha cometido o intentado cometer un crimen o simple delito; se dispone a cometer un crimen un crimen o simple delito; o puede suministrar información útil para la indagación de un crimen o simple delito.</p> <p>-Lugar: in situ, salvo que exista negativa de la persona o imposibilidad de verificar la identidad por otros medios.</p> <p>-Medios de identificación:</p>	<p>Casos fundados, tales como, la existencia de un indicio que la persona controlada ha cometido o intentado cometer un crimen o simple delito; se dispone a cometer un crimen un crimen o simple delito; o puede suministrar información útil para la indagación de un crimen o simple delito</p> <p>5.Lugar: in situ, salvo que exista negativa de la persona o imposibilidad de verificar la identidad por otros medios</p> <p>6. Medios de identificación: documentos de identificación expedidos por la autoridad</p>	<p>que la persona controlada ha cometido o intentado cometer un crimen , simple delito o falta; se dispone a cometer un crimen un crimen, simple delito o falta; o puede suministrar información útil para la indagación de un crimen, simple delito o falta.</p>		<p>emboza para ocultar, dificultar o disimular su identidad.</p>	
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	------------------------------------------------------------------	--

<p>cualquiera que permita identificar al sujeto controlado. -Abuso de funcionario: sanciones disciplinarias del artículo 293 CdPP</p>	<p>pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. Y otros medios distintos que permitan identificar al sujeto controlado.</p> <p>Inciso segundo</p> <p>1. Imposibilidad de identificar al sujeto controlado: se deja en libertad siempre que autorice por escrito la toma de huellas digitales.</p> <p>2. Fin de las huellas digitales: Identificación del sujeto.</p>	<p>Inciso segundo</p> <p>Se agrega la facultad de registro en vestimenta, equipaje o vehículo al sujeto controlado.</p>		<p>Inciso segundo</p> <p>1. Agrega la palabra “<i>sin necesidad de nuevos indicios</i>” para llevar a cabo el registro.</p> <p>2. Agrega la facultad de cotejar la existencia de órdenes de detención pendiente a quienes se les efectúa el registro.</p> <p>3. Procede la detención sin orden judicial si se sorprende a propósito del registro en</p>	<p>Inciso segundo</p> <p>Se agrega un nuevo inciso segundo. Procede el control de identidad cuando los funcionarios policiales tienen algún antecedente que les permite inferir que una persona tiene una orden detención pendiente</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	<p>Inciso tercero</p> <p>Plazo de procedimiento: cuatro horas, transcurridas se deja en libertad al sujeto.</p>	<p>Inciso tercero</p> <p>(segundo de la ley anterior) se agrega:</p> <p>1. Obligación de toma de huellas al controlado si no se puede identificar por otros medios.</p> <p>2. Obligación expresa de destrucción de las huellas digitales tras la identificación del sujeto controlado.</p> <p>Inciso cuarto</p> <p>1.- Abuso de funcionario: sanciones</p>	<p>Inciso cuarto</p>	<p>alguna de las hipótesis del artículo 130 CPP o si a raíz del cotejo, el sujeto registra órdenes de detención pendiente.</p> <p>Inciso tercero</p> <p>Agrega la obligación para los funcionarios policiales de cotejar órdenes pendientes si el sujeto está en la situación de negar su identidad o le sea imposible hacerlo.</p> <p>Inciso cuarto</p>	<p>Inciso tercero</p> <p>1. Se establece el lugar donde se desarrolla el control de identidad.</p> <p>2. Se señalan los documentos que permiten identificar a los sujetos.</p> <p>Inciso cuarto</p> <p>Corresponde al antiguo inciso</p>
--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

		<p>disciplinarias del art. 255 CP.</p> <p>2. Plazo de procedimiento: tiempo máximo de seis horas, transcurridas se deja en libertad al sujeto.</p>	<p>Plazo de procedimiento: máximo de seis horas, transcurridas se deja en libertad al sujeto, salvo que existan indicios que ha ocultado su identidad o ha proporcionado una falsa.</p> <p>Nuevo inciso quinto</p> <p>1. Ante la negativa a identificarse, ocultarse o proporcionar una identidad falsa se procede a la detención como autora de la falta N°5 de la</p>	<p>Modifica el plazo del conjunto de procedimientos a una duración máximo de ocho horas.</p>	<p>segundo, pero se cambia la palabra “sin necesidad por nuevos indicios” por “sin necesidad de nuevo indicio” (un indicio habilita para el control de identidad como para el registro y cotejo de órdenes de detención Pendiente.</p> <p>Inciso quinto, sexto, séptimo y octavo, corresponden a los antiguos incisos tercer, cuarto, quinto sexto y séptimo.</p>
--	--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

		<p>artículo 496 CP.</p> <p>2. Obligación del funcionario policial de informar al fiscal respecto de la detención.</p> <p>3. Facultad del fiscal de dejar sin efecto la medida u ordenar que el detenido sea conducido ante el juez.</p> <p>4. Plazo máximo para conducir al detenido ante el juez: 24 horas desde que la detención se practica.</p> <p>Nuevo inciso sexto</p> <p>1. Procedimiento debe efectuarse de la manera</p>		<p>Nuevo inciso noveno:</p> <p>Establece la obligación de los policías de utilizar cualquier medio tecnológico para identificar</p>
--	--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

			más expedita posible. 2. Abuso de funcionario: sanciones disciplinarias del art. 255 CP.		a los sujetos, si no se consigue con los documentos expedidos por la autoridad pública.
--	--	--	------------------------------------------------------------------------------------------------	--	-----------------------------------------------------------------------------------------

CAPITULO II

ANALISIS NORMATIVO DEL CONTROL DE IDENTIDAD

I. CONCEPTO DEL CONTROL DE IDENTIDAD

El control de identidad puede definirse, en términos generales, como *“la facultad que tiene Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones, para solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados que señala la ley”*¹³,

Sin embargo, creemos necesaria una definición más comprensiva, como la que expone César Ramos, quien conceptualiza al control de identidad como *“un procedimiento de naturaleza preventivo investigativa, que constituye un deber de los agentes policiales en los casos señalados por ley, que permite la afectación del derecho a la libertad personal y a la vida privada con la finalidad de identificar a sujetos sospechosos y no sospechosos, y de realizar otras medidas de investigación expresamente señaladas por ley”*¹⁴.

Hay quienes la definen a partir de su finalidad investigativa o de persecución penal, como *“un procedimiento que está orientado a que los agentes de la policía exijan la identificación de una persona, sólo en cuanto tal actividad es un mecanismo orientado a materializar fines propios de la investigación y persecución penal, con amplio alcance. Esto es, identificar partícipes en hechos punibles, determinar su participación específica en los mismos, vincularlos a la investigación mediante medidas restrictivas o privativas de libertad, conseguir evidencia e incluso obtener información de testigos o terceros sin vinculación personal a un hecho delictual alguno y, en suma, poder desarrollar, a través de los procedimientos específicos que el control de identidad supone (registro de vestimentas, de vehículo, consulta de órdenes de detención, etc.) estrategias de persecución penal de alcance general o especial (lugares o sectores específicos, tipos de delitos, etc.)”*¹⁵.

Consideramos que esta definición pone énfasis en las atribuciones investigativas de la policía, obviando a que la ley establece expresamente que dicha función corresponde al Ministerio Público.

¹³BEVILACQUA, Macarena. 2006. Control de Identidad en la Reforma Procesal Penal. Editorial Jurídica Congreso. Ed. 1°. Chile.53p.

¹⁴ RAMOS, Cesar. Control de Identidad. Bases para una aplicación diferenciada del artículo 85 del Código Procesal Penal. [En línea] http://www.reformasprocesales.udp.cl/PONENCIAS/cesar_ramos.pdf. [consulta :11 de enero 2016]

¹⁵ RABI, Roberto. 2010 ¿Qué Rol Y Justificación Tiene El Control De Identidad De Una Persona En Nuestro Sistema Procesal Penal Considerando El Actual Texto Del Artículo 85 Del Código Procesal Penal? Chile, Revista de Estudios de la Justicia. N° 13. 334 p.

II. CARACTERÍSTICAS DEL CONTROL DE IDENTIDAD

De los conceptos expuestos, extraemos las siguientes características elementales:

a) Es una facultad autónoma de la policía, ejecutada por los funcionarios policiales sin autorización previa;

b) Está destinada, en principio, a la averiguación de la identidad de cualquier persona solo en “*los casos fundados que señala la ley*”, cuando el agente policial según las circunstancias estimare exista algún indicio de que el sujeto:

I Hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta;

II Se dispusiere a cometerlo;

III Pudiere suministrar informaciones acerca de la indagación de un crimen, simple delito o falta; o

IV Se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. Esta hipótesis a diferencia de las anteriores, no es de carácter indiciario.

V Posea órdenes de detención pendiente. Dicho presupuesto fue agregado por la ley 20.931, y requiere que los funcionarios tengan algún antecedente para realizar el procedimiento.

La utilización de los tres primeros criterios, requiere de fundamentación en conductas concretas del sujeto controlado, de carácter objetivo, dado que se trata de supuestos indiciarios.

c) Si no es posible identificar al sujeto en el lugar del procedimiento, será conducido a la unidad policial más cercana sólo con dicha finalidad. Si se logra la identificación se pondrá en libertad previo cotejo de órdenes de detención pendientes. Si no resulta posible acreditar la identidad por otros medios, se le tomarán las huellas digitales con el propósito de identificarlo, incluso de manera compulsiva. El nuevo inciso final, contempla la facultad para los funcionarios policiales de utilizar cualquier

medio tecnológico que permita la identificación del sujeto, haciendo más expedito el procedimiento.

d) Contempla la posibilidad de detener sin orden previa al sujeto controlado cuando a propósito del registro, se encuentran efectos que configuren la hipótesis de flagrancia del artículo 130 CPP o bien, si del cotejo resulta que el controlado registra una orden de detención pendiente.

e) Puede convertirse en un procedimiento intrusivo y con injerencia en derechos de los ciudadanos como el derecho a la intimidad y la libertad ambulatoria, toda vez que contempla la facultad de registro de vestimentas, equipaje o vehículo del controlado, sin más indicio que aquel que justificó la práctica del control de identidad.

El registro cumple una función investigativa y no sólo como resguardo de la seguridad del funcionario que practica el control de identidad. También faculta para cotejar si el sujeto controlado posee órdenes de detención pendientes, caso en el cual procederá a la detención sin orden previa.

f) Contempla un procedimiento específico de detención si existen indicios que el sujeto controlado ha ocultado su verdadera identidad, ha proporcionado una falsa, o bien, se niega a acreditarla. Puesto que se configura la falta contemplada en el artículo 496 del CP.

Verificada la detención, la policía contactará de inmediato al fiscal, quien podrá ordenar poner en libertad al sujeto o bien que sea conducido ante el juez de garantía dentro del plazo máximo de veinticuatro horas contadas desde que se practicó la detención. Si no se logra contactar al fiscal, el sujeto deberá ser llevado ante el juez dentro del mismo plazo.

g) Es un procedimiento limitado en cuanto al tiempo de duración, sólo puede extenderse a un plazo máximo de ocho horas, transcurridas las cuales el sujeta queda en libertad.

Respecto de la transgresión de derechos fundamentales, se establecen resguardos ante el actuar de la policía, pudiendo configurarse el delito de

vejación injusta o apremios ilegítimos o innecesarios contra particulares, sancionado en el art. 255 CP.

III. PREPUESTOS DE LA NORMA.

Como se señaló precedentemente, el funcionario policial deberá efectuar el control de identidad “*en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimare exista algún indicio que el sujeto:*

- A) **Hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta:** Se trata de la hipótesis del control de identidad respecto del sujeto a quien le es atribuible indiciariamente la participación como autor de un hecho punible, en grado consumado o frustrado. Al tratarse de delitos de distinta gravedad, y en distinto grado de ejecución, los indicios que motivan el control no son de gravedad equivalente.
- B) **Se dispusiere a cometerlo:** Se controla la identidad de un sujeto a quien se atribuye indiciariamente la intención de cometer un ilícito –crimen, simple delito o falta-, en grado de tentativo. Se ha criticado la procedencia del control de identidad en caso de indicio de tentativa de falta, porque penalmente no es punible, careciendo de relevancia jurídica. Pero, este supuesto cumpliría una función de prevención social, porque las faltas se cometen con mayor frecuencia.
- C) **Pudiere suministrar información acerca de la indagación de un crimen, simple delito o falta:** Se trata del control de identidad efectuado al potencial testigo de un hecho punible, a quien no se atribuye participación indiciaria de ningún tipo, pero que puede colaborar en la investigación de un crimen, simple delito o falta.
- D) **Se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad:** A diferencia de los supuestos anteriores, el hecho de encapucharse o embozar la identidad, son hechos evidentes y no de carácter indiciario. Sin embargo, consideramos que dichas conductas deben ser apreciadas circunstancialmente y no manera implícita.

La ley 20.931, agrega un segundo inciso, que faculta a llevar a cabo el control de identidad, cuando “*los funcionarios tengan algún antecedente que les permite inferir que una persona tiene una orden de detención pendiente*”. Consideramos que dicho supuesto se aparta de las causales que establece la norma, es decir, es un supuesto

diferente, que no requiere de los indicios anteriores. El agente policial deberá contar con otros hechos distintos que le permitan apreciar que el sujeto posee órdenes de detención pendiente, aunque desconocemos de qué naturaleza pudieran ser estos hechos.

IV. REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL CONTROL DE IDENTIDAD

A. Autoridad competente

La disposición establece claramente, que el control de identidad será llevado a cabo por “*Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83*”, es decir, Carabineros como la Policía de Investigaciones de Chile y de manera excepcional por Gendarmería, al interior de los establecimientos penales.

B. Ausencia de orden previa para realizar el Control de Identidad

De manera excepcional el CPP faculta a las policías llevar a cabo determinadas diligencias sin orden previa de los fiscales, una de ellas, es el “*control de identidad*”. Para evitar un eventual uso arbitrario de esta facultad, se han delimitado los supuestos de hecho que habilitan la procedencia del control de identidad. Pese a esto, se critica su falta de fiscalización y el extenso margen de discrecionalidad de los policías, ya que se trata de un procedimiento que afecta derechos esenciales como la libertad ambulatoria y el derecho a la intimidad

Debemos precisar que el art. 85 autoriza otros procedimientos que no requieren de autorización previa, como el cotejo de órdenes de detención pendientes y la detención por flagrancia. Respecto de esta última figura, podemos justificar dicha medida, por las características de la institución, puesto que su objetivo es poner al sujeto a disposición del juez ya que existen hechos concretos que motivan su intervención, los cuales son ostensibles e inmediatos.

Cabe preguntarse, *¿Cuál es la razón por la que se autoriza a la privación de libertad y a la práctica de diligencias, sin existir una orden previa? ¿Qué justifica la intervención policial?* La respuesta para algunos debiese estar en las características de los supuestos de hecho que motivan el control de identidad. Se trata de situaciones que permiten atribuir responsabilidad penal a un sujeto con un grado de certeza considerablemente más alto, ya no meramente indiciario, y en la que existe, en concreto, un bien jurídico lesionado, con independencia de si con posterioridad se establece esta responsabilidad en sede

jurisdiccional o no. Es esta certeza la que justificaría la afectación de las garantías del individuo sin una orden previa.

Otra posible explicación, se encontraría en la creciente percepción de amenaza e indefensión de la sociedad ante el delincuente, provocando en la sociedad el fenómeno “*ventana rota*”, tal como lo expresa la profesora María Inés Horvitz “*la idea que subyace en la metáfora “broken windows” es que debe reprimirse cualquier desorden o molestia, porque ellas son avisos de lesiones inminentemente mucho más graves a los bienes jurídicos, aunque ellas no constituyan por sí conductas antijurídicas*”¹⁶. Como es sabido, las progresivas modificaciones que ha experimentado esta norma, intentan fortalecer las facultades policiales, como respuesta a la creciente inseguridad ciudadana frente a la acción delictual en las calles. Algunos consideran que dichas modificaciones no tienen un correlato válido en la realidad, como lo expone la profesora Horvitz, “*se fundan en un aumento de la percepción de inseguridad ciudadana que, sin embargo, no va acompañada de amento significativo de algún componente objetivo que respalde tal percepción, como sería el incremento en la interposición de denuncias*”¹⁷

Lo anteriormente señalado, permite concluir que el control de identidad, dota a la policía de un espacio amplio, para ejercer sus funciones de investigación de delitos con afectación de derechos de los ciudadanos, sin que exista orden previa de un fiscal, ni menos de un juez. En muchos casos, el MP, ni siquiera toma conocimiento de estas diligencias intrusivas por no configurarse la flagrancia o la detención por otros supuestos. En consecuencia, esto constituye una excepción al precepto constitucional del artículo 83, que dispone que la investigación penal corresponda exclusivamente al MP.

C. Expresión “Casos fundados”

La redacción primitiva del artículo 85 CPP, establecía una hipótesis general de procedencia del control de identidad, que consistía, “*en aquellos casos fundados, tales como la existencia de un indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen o simple delito, de que se dispusiere a cometerlo, o de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen o simple delito*”.

La expresión “*tales como*” otorgaba a la hipótesis de procedencia “*el caso fundado*” un carácter genérico, ejemplar y descriptivo, exponiendo de manera ilustrativa los

¹⁶ HORVITZ, María Inés. 2005. Estado de Derecho y Policía. Revista Estado de Derecho y Reformas a la Justicia. Centro de Estudios de la Justicia, Universidad de Chile. Santiago, Chile. 69p.

¹⁷ Ibid., p.75.

presupuestos para llevar a cabo esta facultad policial, pero en él no se agotaban las hipótesis de procedencia. Al respecto se señaló, *“Resulta bien difícil objetivizar los motivos que pudiesen configurar un caso fundado[...] porque este guarda relación con un procedimiento autónomo de la policía, con lo que, en la práctica, la calificación de los que es o no un caso fundado siempre será hecha por la policía y sólo podrá ser objeto de un control a posteriori, ya sea, por el Ministerio Público, antes de una posible judicialización, o, por el propio Juez de Garantía, por vía del amparo de garantía o de la declaración de legalidad o ilegalidad de la detención, en el caso contrario”*¹⁸. Hay quienes consideraban que aquellos casos no descritos, debían cumplir sólo con los requisitos de objetividad y racionalidad de este último, más allá de la mera intuición abstracta del funcionario.

Dicha formulación, no experimentó mayores alteraciones sino hasta la entrada en vigencia de la Ley 20.253, que eliminó la expresión *“tales como”*. La nueva hipótesis general de procedencia señalaba que *“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 pudiese 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”*.

Algunos autores critican esta modalidad, porque hace referencia a un conjunto cerrado de hipótesis fácticas, siendo restrictiva, privando al control de identidad de la utilidad práctica facilitada por la amplitud de términos contemplados en la versión anterior. De esta suerte, la norma actual circunscribe la procedencia del control de identidad a los casos fundados que ella misma se encarga de describir, es decir, la expresión *“casos fundados”*, adquiere a partir de esta modificación un *carácter taxativo o numerus clausus*, un conjunto cerrado de hipótesis de hecho que habilitan a llevar a cabo el control de identidad, basado exclusivamente en la existencia de indicio.

Comprenderemos entonces por expresión *“casos fundados”*, la existencia de una justificación o merito suficiente racional y objetivo para llevar a cabo el control de identidad, excluyendo las motivaciones subjetivas o impresiones personales que pudiera tener el funcionario policial respecto del sujeto controlado.

Además de los supuestos indiciarios, el inciso primero del art. 85 agrega como causal objetiva y habilitante para realizar el control de identidad, la situación en que *“una persona se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad”*. Si bien la norma

¹⁸ SALAS, Jaime.2009. op. cit., p.171.

exige en las demás hipótesis se trate de casos fundados, no sucede con esta causal y no hay una relación entre el hecho de encontrarse encapuchado y una posible participación en la comisión de un delito. Este “*caso fundado*”, no trata de indicios, y creemos que está dado por la relación entre el hecho de encontrarse encapuchado y la finalidad de ocultar la propia identidad. Algunos de los antecedentes objetivos que la policía puede considerar para proceder al control de identidad por esta materia, están relacionados con el contexto en que se encuentra el sujeto controlado, por ejemplo una manifestación pública, aglomeraciones o espectáculos deportivos. Sin embargo, para que la norma no constituya una restricción de libertad, se debe justificar el accionar de los agentes policiales de manera racional y objetiva.

Por último, el nuevo inciso segundo agregado por la ley 20.931, faculta llevar a cabo el control de identidad, cuando “*los funcionarios tengan algún antecedente que les permite inferir que una persona tiene una orden de detención pendiente*”. Consideramos que no requiere de un caso fundado, ni de indicio, por el contrario, es un presupuesto autónomo y por este motivo el legislador no lo incluye en el inciso primero seguidamente a las demás causales, describiéndolo de manera individual. A pesar de esto, creemos que la palabra “*antecedente*” es el criterio que permitirá actuar los funcionarios policiales; dicha terminología proviene de vocablo latín para referirse a aquello que antecede y actualmente en el lenguaje común es utilizado para referirse a un hecho o circunstancia anterior que explica o determina otras posteriores. Los funcionarios policiales debiesen comprender a la palabra “*antecedente*” como aquella circunstancia objetiva que se ha producido con anterioridad y que permite al funcionario policial inferir que el sujeto a controlar tiene órdenes de detención pendiente. Sin embargo, creemos que en la práctica resultará difícil determinar que hechos pueden constituir este tipo de antecedentes, lo puede dar lugar a consideraciones arbitrarias.

D. Expresión “Existencia de algún indicio”

La ley 20.253 reemplazó la palabra “*indicio*” por “*indicios*”, es decir, para configurar un caso fundado era necesaria la concurrencia de una pluralidad de indicios, entendemos que al menos dos. Este cambio, hacía más estricto el criterio de evaluación que debía emplear el policía para evaluar los antecedentes de hecho que pudiera motivar el control. Al respecto, debemos tener presente, que la ley 20.931 nuevamente modifica los términos, por “*exista algún indicio*”, esto significa, que disminuyen los parámetros que habilitan a realizar el control de identidad, con la finalidad de ser desarrollado con mayor frecuencia.

La existencia o no de indicio será materia de estudio sólo si existe control jurisdiccional en el control de legalidad de la detención. En este caso, *“para el juez, fiscal y defensor será normalmente el parte policial el documento fuente de la descripción del indicio, y será el fiscal el que deba exponerlo en audiencia, explicitando los elementos de hecho que constituyen los indicios fundante del control de identidad”*¹⁹

En la práctica uno de los principales problemas que desvirtúa la legitimidad del control de identidad efectuado por la policía, dice relación con la falta de fundamento o contenido en la calificación del indicio. En numerosos casos, el argumento invocado, se basa en características físicas del sujeto o en prejuicios y no en actuaciones concretas que impliquen la existencia de un indicio de responsabilidad penal. Como lo señala don René Romero Muza, *“se identifica con la actitud de los imputados, el perfil del sujeto controlado, la conducta ante la presencia policial, la utilización de formulismos genéricos, el lugar y circunstancias en que tuvo lugar la diligencia, y la sola invocación de las máximas de la experiencia del funcionario que realiza la diligencia”*²⁰. En no pocos casos el criterio de los funcionarios policiales no diferencia entre sospecha e indicio.

D.1 Apreciación doctrinaria relativa a la expresión “*indicio*”

La doctrina nacional caracteriza el término “*indicio*” como uno de los elementos de la estructura lógica de la presunción del control de identidad. Se define al indicio como *“el de hecho indicador, o hecho conocido, del cual mediante el empleo de la deducción, o inferencia, se colige el hecho desconocido o deducido”*²¹. En otros términos los define el profesor Jorge Correa Selamé, como *“ciertos antecedentes o hechos conocidos que nos permiten establecer un hecho desconocido”*²².

Así, podemos definir el concepto “*indicio*” en la norma, como *“aquel hecho desconocido del cual se puede deducir o inferir, razonablemente y de acuerdo a las circunstancias del caso particular, que una persona:*

- i) Cometió, intentó cometer, o se dispone a cometer, un crimen, simple delito o falta; o;*
- ii) Que puede suministrar información útil para la indagación de un crimen, simple delito, o falta.*

¹⁹ROMERO, Rubén. op. cit., pp.73-74.

²⁰ ROMERO, Rubén. op. cit., p.77.

²¹ RABI, Roberto. op. cit., p.349.

²² CORREA, Jorge.2006. Curso de Derecho Procesal. Tomo III, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago, Chile. 145p

Esto supone necesariamente un ejercicio lógico y deductivo por parte del funcionario policial. Los indicios se diferencian a los establecidos en materia de flagrancia, puesto que en el control de identidad implican la inferencia de un hecho desconocido y que es el que en definitiva motiva el control en su origen.

Respecto a la relación que debe existir entre el hecho inferido (o desconocido) y el hecho conocido (indicio) se ha sostenido que al momento de su calificación, debe existir al menos una duda, *“ello importa que el carácter de indicio que le atribuye el funcionario policial a ciertos hechos determinados, signifique que concurren tanto motivos que llevan a la afirmación del hecho a inferir, como motivos que llevan hacia su negación, siendo tales motivos al menos de importancia equivalente”*²³.

Algunos autores como Claudio Meneses, cuestionan el carácter objetivo del término indicio, considerando que este bien podría ser reemplazado por la expresión “sospecha”, sin generar mayor repercusión en la norma, porque *“[...] Cuando el Código utiliza la palabra “indicio”, podemos decir en general que el motivo del control radica en la sospecha que tiene la policía sobre una determinada persona. [...] La verdad es que perfectamente podríamos cambiar la palabra indicios por sospecha.”*²⁴ Para nosotros tal afirmación no es correcta, porque la sospecha es un juicio ligero respecto de la actuación de una persona, una valoración subjetiva, por el contrario, el término indicio implica que existe una relación lógica objetiva entre un hecho conocido y uno que no lo es.

El profesor Rubén Romero Muza, plantea en su libro Control de Identidad y Detención, que la construcción fáctica y razonable del indicio que habilita el control de identidad, debe considerar los siguientes elementos:

- 1) El contexto de los hechos, es decir, las circunstancias en que éstos se desarrollan;
- 2) Máximas de la experiencia de los funcionarios policiales, pero sujetas a explicación y detalle, indicando cómo se hacen aplicables al caso concreto;
- 3) Características del lugar o sector, no es suficiente por sí solo, pero es un elemento a considerar;
- 4) Existencia de elementos fácticos concurrentes al caso concreto;
- 5) Adaptación progresiva de la actuación policial al criterio judicial. Es decir, si el criterio policial coincide o no con el del juez, el primero debe adaptarse a este último, pues es quien controla la norma.

²³ RAMOS, Cesar y MERINO, María. op. cit., p.248.

²⁴ MENESES, Claudio. 2010. Control de identidad y detención en caso de flagrancia. En revista Seminario “Agenda Corta Antidelincuencia”. Centro de Documentación Defensoría Penal Pública. N°3. 18p.

De acuerdo a lo anterior, podemos señalar antecedentes que no son suficientes para dar por acreditada la existencia de un indicio y que en consecuencia no habilitan la práctica del control de detención:

1) La sola actitud o el perfil de los sujetos, por ejemplo, cambiarse de calzada ante la presencia policial, o circunstancias tales como la forma de vestir o usar el pelo, no constituyen por si solas un fundamento suficiente para la realización de un control de identidad;

2) La utilización de formulismos genéricos, tales como “fue controlado por su actitud evasiva —actitud sospechosa —por sus gestos y conducta —por estar nervioso”, no justifican por si sola la realización de un control de identidad.

3) El lugar en que se llevó a cabo el control no puede considerarse como un dato por sí mismo, pues ello resulta manifiestamente estigmatizante y discriminatorio.

Si nos detenemos en cada uno de estos puntos, advertiremos que ellos se refieren a elementos de carácter potencialmente discriminatorio y arbitrario.

D.2 Alcances de la expresión “indicio” según la jurisprudencia

El análisis de la existencia de indicios en un caso determinado corresponde en forma inicial a la policía. Pero esta calificación eventualmente estará sujeta a una posterior revisión judicial, la que determinará si efectivamente se presentaron los supuestos necesarios para afirmar que existió indicio suficiente que motivó el control de identidad.

Esta evaluación recae fundamentalmente en la “razonabilidad” del criterio empleado por el funcionario policial, teniendo en consideración los hechos y la información que disponía al momento de estimar la existencia del indicio, más allá de si estos resultaron asertivos o no. Es decir, el momento determinante de la valoración se produce cuando la policía toma conocimiento de los antecedentes que lo llevan a controlar la identidad. Por esto, las actuaciones no podrán ser legitimadas con posterioridad, aun cuando las diligencias realizadas —ex post- hayan constatado una situación de flagrancia.

El profesor Rubén Romero Muza manifiesta que, con independencia de los resultados que arroje el control de identidad, el mecanismo que disciplina que el procedimiento se haya ajustado a derecho es el respeto a las garantías fundamentales. En este sentido, ante la

negligencia o actuación de mala fe por parte del agente policial, el control jurisdiccional es el que actuará.

La determinación en un caso concreto de la existencia de algún indicio suficiente que motiva el control de identidad, tiene relevancia práctica, para determinar la legalidad de los actos que se realicen con posterioridad, en particular, la legalidad de la detención en una situación de flagrancia ocurrida en el contexto de un control de identidad y de la legitimidad de la prueba obtenida a propósito del registro.

La jurisprudencia ha adoptado criterios dispares al momento de calificar la existencia de indicio, con estándares de exigencia variables. A continuación, expondremos algunas sentencias ilustrativas del concepto comprendido por “*indicio*” y de las circunstancias que no habilitan al control de identidad:

a) En relación al lugar y actitud “nerviosa” que presenta el controlado

En sentencia dictada por el 12° Juzgado de Garantía de Santiago, de septiembre del 2009, en causa RIT 4873-2009, se ha señalado por los jueces de garantía que la actitud “nerviosa”, no es en sí suficientes para motivar el procedimiento, en consecuencia, se declaró la ilegalidad de la detención por falta de indicios del control de identidad. “El hecho de abordar un taxi, luego de mirar reiteradamente al personal de policía que se encontraba patrullando en la Población La Legua, conocida por ser un lugar donde habitualmente hay tráfico de sustancias ilícitas, no permiten afirmar que la persona intentaba eludir al personal policial”. Sin embargo, dicha sentencia fue revocada por la Corte de Apelaciones (en adelante C.A.) de San Miguel, en causa ROL 1339-2009, de octubre de 2009, considerando que el hecho de mostrar nerviosismo ante la presencia policial, y luego abordar un taxi en un lugar intervenido por el gobierno, sí constituían indicios habilitantes para el control de identidad y el registro.

En caso similar, causa del 12° Juzgado de Garantía de Santiago, RIT 3320-2010, también ocurrió en la Población La Legua, se declaró la ilegalidad de la detención de dos personas cuya identidad fue controlada cuando iban saliendo en un taxi de dicho sector. La policía advirtió la presencia de un taxi que se encontraba saliendo del lugar, lo detuvo y consultó al chofer si los pasajeros habían sido recogidos en la población. Luego, los pasajeros fueron controlados por Carabineros quienes además de solicitar su identidad, les consultan el motivo por el cual habían visitado el lugar, quienes señalan que habían concurrido con la intención de consumir marihuana. Acto seguido, Carabineros les solicitó bajarse del vehículo y procedió al registro, encontrando una bolsa de cocaína. El juez de

garantía estimó que el hecho de haber tomado un taxi en la Población La Legua no podía ser considerado “indicio suficiente” y estimó ilegal la detención. Esta sentencia fue recurrida y revocada por la C.A. de San Miguel en causa Rol 819-2010, de julio del 2010, fundamentando su respuesta en base a las circunstancias del control de identidad, esto es, a la salida de un sector públicamente sujeto a intensa fiscalización policial por infracciones a la Ley 20.000 y afirmando que se configuraban los indicios necesarios para proceder al control.

La C.A. de San Miguel en causa Rol 100-2013, consideró que el nerviosismo sumado a la conducción inadecuada de un vehículo son indicios suficientes para controlar la identidad, revocando la sentencia dictada por el 12° Juzgado de Garantía de Santiago, en Causa RIT 238-2013, se había determinado que la conducción inadecuada de un vehículo, sumada a la actitud nerviosa de sus ocupantes, no permite inferir que existe un ilícito que permitan controlar la identidad.

b) En relación a llamados anónimos a Carabineros

Los llamados anónimos han sido estimados indicios que habilitan la práctica del control de identidad. Así lo confirmó la Corte Suprema (en adelante C) en fallo que rechazó recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sujeto respecto de una sentencia condenatoria de robo por intimidación, en causa RIT 95-2012 del Tribunal Oral en lo Penal de San Antonio, del año 2012, ya que la detención por flagrancia se produjo en el contexto de un control de identidad motivado por un llamado anónimo a Carabineros. Dicho llamado, que no fue registrado, ni el contenido informado, sumado al hecho de encontrar a los imputados en un lugar altamente transitado con un computador, no constituían antecedentes suficientes para configurar la pluralidad de indicios exigida para inferir la ocurrencia de un ilícito. La Corte Suprema estimó, en relación al control de identidad, que *“esta actuación policial constituye una atenuada interrupción sobre la libertad personal, y por ello el estándar exigido por la norma es menor a las medidas cautelares... la disposición exige que se trate de un caso fundado, debiendo estimarse por los funcionarios la existencia de un indicio sobre la comisión de alguna clase de ilícitos ... En el caso particular, no caben dudas en torno a la existencia de un llamado anónimo que motiva la presencia de los aprehensores en el lugar en que se verifica el control de identidad, y la constatación de la presencia en ese sitio de los imputados, quienes manifestaron que el computador que portaban lo adquirieron a una persona en la plaza”*. Luego señaló que, *“con estos presupuestos fácticos, ciertamente se arriba a la conclusión que los funcionarios policiales actuaron, en este caso, ajustándose a*

los márgenes impuestos por el artículo 85 del CPP para proceder al control de identidad, desde que existe una pluralidad de indicios, a saber, un llamado anónimo y la constatación de que dos sujetos portaban un computador, siendo ello bastante para satisfacer la exigencia de la normativa”

c) En relación a los sujetos que pueden aportar información no se requiere algún indicio

En esta materia, hubo un caso conocido por el Juzgado de Vicuña, respecto de un sujeto a quien se le practicó un control de identidad y que fue detenido por habersele hallado en sus vestimentas papelillos de marihuana y pasta base de cocaína, tras un control de identidad. El MP, argumentó que el control de identidad se verificó porque el sujeto había sido visto por la policía tocando la puerta de un inmueble vigilado por un delito de robo, presumiéndose que éste podía aportar antecedentes e información a la investigación que se estaba llevando a cabo. El defensor argumentó que si lo que buscaba la policía era empadronar, bastaba con el control de identidad verificar sus datos y citarlo como testigo. El fiscal recurriendo a las normas introducidas por la ley 19.789, señala que el artículo 85 permite a la policía registrar las vestimentas de las personas cuya identidad se controla. El tribunal declaró legal el control de identidad, como asimismo legal la detención, *“por encontrarse droga en su poder, verificándose una hipótesis de flagrancia”*

Pese que este fallo fue dictado antes de la reforma del año 2008, consideramos que este razonamiento se aplicaría sin problemas con la normativa actual, puesto que los indicios no solo implican la creencia que la persona haya tenido participación en un delito, sino que en este caso, implica que “pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta”²⁵ En el caso citado, se practica el control de identidad a un sujeto respecto del cual no existían indicios de que hubiera cometido un ilícito, sino solo de que podía aportar información como testigo en una investigación.

d) En relación al equipaje con peso “anormal”

En un fallo relativamente reciente del 24 de septiembre del 2015, Rol N° 10.772-15, la CS acogió el recurso interpuesto en contra de la sentencia pronunciada por el Tribunal Oral en lo penal de Copiapó, causa RIT 68-2015. En la sentencia recurrida, se condenó a una

²⁵ RABI, Roberto. op. cit., p.351.

persona en razón de la prueba obtenida en un registro de equipaje practicado durante un procedimiento de control de identidad, y habiéndose declarado con posterioridad la ilegalidad de la detención por flagrancia que en él tuvo lugar. En dicha oportunidad, Carabineros detuvo a un bus de pasajeros, y consultó a un auxiliar de viaje si había advertido algo extraño en algún momento, a lo que éste respondió que un sujeto había abordado el bus a última hora en Calama, con una maleta de peso inusual y que al subirla al portaequipaje, palpó la maleta y sintió paquetes duros similares a ladrillos. Carabineros pidió que se indicara quién era el pasajero que portaba dicho equipaje y le solicitó éste se identificara y mostrara la maleta, bajándola del bus y procediendo a su registro, en el que fueron hallada la droga. La CS estimó que en las circunstancias antes referidas “no se observaban indicios que el acusado se encontrare cometiendo delito alguno, que facultara a los agentes policiales para controlar su identidad, según el artículo 85 del CPP y consecuentemente, para el registro de su equipaje. En efecto, señaló *“el que la maleta tuviera un “peso anormal” y que en su interior se transportara algo “contundente como unos paquetes” o “un objeto duro como ladrillo”, no podían conformar tales indicios, y que aceptar lo planteado por los sentenciadores, implicaría que meras coincidencias accidentales y de escasa relevancia como la forma, peso y solidez de los objetos que se portan, trasladan o envían, con las que presentan los contenedores o bultos usados para el traslado de cierto tipo de droga, habilitarían a los agentes estatales para limitar transitoriamente la libertad ambulatoria de las personas y afectar su intimidad y privacidad mediante el registro de sus vestimentas, equipaje y vehículo”*. Declaro en consecuencia, que la ilicitud en el proceder de la policía por no existir indicios que habilitaran el control, tenía relevancia ya que de él se había obtenido la prueba material que se utilizó para condenar al acusado. Por último, declaro que *“toda la evidencia de caro obtenida con ocasión de la diligencia de control de identidad adolecía de ilicitud y, por ende, no había podido ser empleada en juicio y tampoco había debido ser valorada como elemento de prueba contra el imputado”*, por lo que el recurso de nulidad resultó finalmente acogido.

V. PROCEDIMIENTO DEL CONTROL DE IDENTIDAD.

1. Lugar donde se efectúa el Control de Identidad.

El artículo 85 CPP inciso primero señala expresamente que: “La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare”, es decir, “in situ”. Se le entregarán

todas las facilidades al sujeto controlado para identificarse y si no fuese posible la identificación, o negase su identidad, solo ante dichas circunstancias, será conducida a la unidad policial más cercana, y con la sola finalidad de acreditar la identidad del sujeto, previo cotejo de órdenes de detención pendientes.

2. Duración del Control de Identidad.

El plazo máximo de duración del control de identidad se ha extendido progresivamente con cada una de las modificaciones legales que ha sufrido la norma. Actualmente, el conjunto de procedimientos no puede extenderse por un plazo superior a ocho horas, transcurridas las cuales la persona controlada queda en libertad.

Pero este procedimiento, de acuerdo a lo sostenido por el MP, en su Boletín del año 2004, *“comienza desde que el funcionario policial considera que existe un “caso fundado” y solicita la identificación de la persona, con el fin de realizar todo el conjunto de diligencias que considera la Ley tendientes a confirmar o despejar la duda”*²⁶. Es decir, desde la solicitud de identificación transcurre el plazo dispuesto por la norma. Este criterio es el aplicado por la jurisprudencia²⁷.

3. Facultad de Registro

El inciso cuarto del art 85 señala, “Durante este procedimiento, sin necesidad de nuevo indicio, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de las persona cuya identidad se controla [...]”.

i. Finalidades del registro

Tal como lo revisamos en el Capítulo I, la facultad de registro en el contexto del control de identidad fue incorporada en el año 2002, con la Ley 19.789. El Ejecutivo expreso en el Mensaje respecto de esta materia, *“de lo que trata, con este proyecto, es de permitirle a la policía que en el contexto del control de identidad, pueda proceder al examen de las vestimentas, equipaje o vehículo, de manera de resguardar a los funcionarios policiales que están efectuando dicho procedimiento de posibles ataques que pudiesen ser efectuados*

²⁶ CHILE, MINISTERIO PÚBLICO. Boletín del Ministerio Público N°21. Diciembre, 2004. 273p

²⁷El Tribunal Oral en lo Penal de Curicó, en sentencia de fecha 03 de julio del 2006 señaló en el considerando Octavo: “Tan claro es esto que el mismo Ministerio Público así lo consigna en el Oficio ya citado, en su acápite “Desde y hasta cuando se extiende el control de identidad [...]”. RolN°3570-06.

*por quien se encuentra bajo este control, además de permitir la averiguación acerca de la existencia de evidencia del ilícito pesquisado*²⁸.

Surge con una doble finalidad, la primera, de carácter defensivo, con el objeto de resguardar a los funcionarios de posibles ataques por parte de los controlados, verificando la existencia de armas; la segunda, de carácter investigativo, con el fin de recabar información y evidencia respecto del ilícito específico pesquisado, sea el crimen, simple delito o falta de cuales existe indicios que motivaron a la realización del control. Sin embargo, dichos propósitos no fueron plasmados expresamente en la redacción de la norma, la que se limitó a señalar que los indicios que motivaban al control son suficientes para proceder al registro.

La finalidad con la cual se practique el registro, implicará diferencias en el grado de intrusión y afectación del derecho a la intimidad del sujeto que es sometido a él. En este sentido, el registro realizado con una finalidad puramente defensiva, requerirá de una palpación superficial al sujeto controlado, denominada en otras legislaciones como “cacheo”, con la finalidad de descartar el porte de armas, y en consecuencia, la diligencia se agotaría con un registro breve y superficial. Por su parte, el registro investigativo, en principio no supone límites al grado de intrusión admisible para su realización.

ii. Características del Registro

A modo de síntesis, podemos caracterizar esta facultad de la siguiente forma:

- a) Procedencia: la policía está habilitada para llevar a cabo el registro sin necesidad de otro indicio que aquel que motiva al control de identidad. La jurisprudencia lo ha manifestado que si bien *“esta norma habilita para la realización de un registro sin que sean necesarios nuevos indicios distintos de aquellos que dieron lugar el control de identidad, no es menos cierto que dicho registro sólo habilita para encontrar la especie y, a los más, consultar sobre su origen, no pudiendo realizarse diligencias propiamente de investigación como sería el cotejar la veracidad de la información vertida mediante un interrogatorio*²⁹.

²⁸ CONGRESO NACIONAL DE CHILE. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2003. Historia de la Ley N°19.789. Op. Cit., 7p.

²⁹ CHILE. Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, sentencia dictada con fecha 04 de junio de 2012. RUC n°1000773282-7, RIT N°59-2011.

- b) Facultativo: se lleva a cabo por las policías de acuerdo a su criterio, no estando obligadas a ello, y lo pueden efectuar incluso si el sujeto controlado ya fue identificado.
- c) Intensidad limitada: para evitar la afectación ilegítima del derecho a la intimidad personal, el registro se debe realizar de manera superficial, sobre la vestimenta externa del controlado o sobre su equipaje o vehículo, bajo el estándar de la legislación estadounidense “cacheo”. No resultando admisible la práctica de exámenes corporales intrusivos ni registros intensivos o exhaustivos. El grado de intrusión permitido no es el equiparable al contemplado en el registro realizado al detenido, en los términos del artículo 89 CPP.
- d) Objetivo específico: solo se puede indagar el delito concreto y específico vinculado al indicio que habilitó al control de identidad. No autoriza a la investigación de otros delitos, ni puede ser utilizado como una herramienta para la investigación de ilícitos indeterminados.
- e) Distinción respecto del indicio habilitante del art. 85: dada la amplitud de los términos de la norma, el registro podría efectuarse sin diferenciar la naturaleza del supuesto que habilita al control de identidad, es decir, sin distinguir entre el indicio que permite atribuir responsabilidad penal, de aquel que sólo puede proporcionar información útil para la investigación o del sujeto que se encapucha o emboza para ocultar o dificultar su identidad.

En este punto, compartimos los planteamientos realizados por el profesor Cesar Ramos, ya expuestos anteriormente, considerando que el registro investigativo procede sólo respecto de sujetos sospechosos, a quienes en forma indiciaria puede atribuírsele responsabilidad en hechos punibles y en la medida que éstos últimos autoricen a la detención por flagrancia.

iii. Procedencia del registro y su grado de intrusión

Según el actual texto del artículo 85, la policía puede proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona controlada, sin necesidad de otro indicio que aquel que motivo el control.

No distingue la norma entre los sujetos a quienes indiciariamente se les atribuye responsabilidad penal, de aquellos que sólo son controlados como eventuales testigos de un ilícito o quienes están en la situación del encapuchado. Tampoco se refiere al grado de intrusión admisible durante la realización del registro, ni su propósito, considerando, que a

raíz de esto, se puede obtener material incriminatorio que lleve a una detención por flagrancia.

De esta forma, la existencia de indicios de diversa naturaleza abre un espacio para que la policía puede realizar diligencias investigativas de amplio espectro, afectando derechos del sujeto controlado, y en las cuales puede, abiertamente, pesquisar elementos que lleven a una detención sin orden previa.

Dicho esto, nos podemos realizar las siguientes preguntas respecto de esta facultad:

1.- *¿Es legítimo que pueda ejercerse el registro en todas las hipótesis de procedencia del control de identidad?*

2.- *¿Cuál es el grado de intrusión o intensidad admisible en las diligencias de registro cuando se realiza a propósito del control de identidad?*

En relación a la primera pregunta, hay autores que consideran imperativo distinguir la naturaleza del supuesto habilitante que aprecia el funcionario policial al controlar la identidad de una persona. Una interpretación literal de la norma permitiría legitimar la realización de un registro investigativo, ya no sólo defensivo, en cualquier caso indiciario en que sea procedente realizar el control de identidad, sin distinguir si al sujeto se le controla por existir a su respecto indicios de participación en un hecho punible, o si por el contrario no le es atribuible indiciariamente responsabilidad penal. Bajo esta óptica, la facultad de registro, con el costo a los derechos fundamentales que ella implica, podría ejercerse de la misma forma respecto de un sujeto sospechoso de haber cometido un homicidio, que de un potencial testigo de lesiones. *“La regulación en su sentido literal resulta desproporcionada pues permite intervenir en los derechos fundamentales de un testigo, del mismo modo que la intervención realizada en el caso del sujeto sospechoso”*³⁰. Compartimos que esta interpretación literal desconoce el principio de proporcionalidad implícito en toda actuación que de alguna forma limita o restrinja los derechos fundamentales de las personas.

En la tesis planteada por el profesor César Ramos, respecto de la procedencia del registro, exige diferenciar entre sujetos a quienes se puede por medio de indicios atribuir participación penal, de aquellos sujetos no sospechosos, como es el caso de potenciales testigos o personas encapuchadas o embozadas para ocultar su identidad. El autor sostiene que sólo respecto de los primeros sería posible efectuar un registro investigativo (limitado) y en el evento de que el ilícito específico apreciado por medio de indicios autorice la detención por flagrancia.

³⁰RAMOS, Cesar y MERINO, María. op. cit., p.220.

Respecto de sujetos no sospechosos de un hecho punible (el potencial testigo y la persona que se encapucha o emboza para ocultar su identidad) no procedería tal registro, sólo un control identificativo, con el objeto único de acreditar la identidad. La realización de diligencias con injerencia en derechos fundamentales como es el registro no guardaría en estos casos una relación de proporcionalidad e idoneidad con la finalidad que motiva el control.

En el caso del control de identidad realizado a una persona que pudiera suministrar antecedentes para la averiguación de un hecho punible en calidad de testigo, la finalidad se cumple con acreditar su identidad a efectos de empadronarlo; porque no le es atribuible participación punible, afectar su derecho a la privacidad por medio de un registro no aparece como una medida proporcional ni conducente. Entonces, *“por ejemplo, desde un punto de vista descriptivo, si el agente sólo tiene indicios de la eventual calidad de testigo de un sujeto, no puede pretender configurar una hipótesis de flagrancia, a propósito del registro, pues el indicio no atribuye participación, y dado que el registro es “sin necesidad de nuevos indicios”, es la eventual posibilidad de ser testigo lo que fundamenta el control de identidad, y la acción del agente durante todo el procedimiento.”*³¹

En lo que respecta al sujeto que se encapucha o emboza para ocultar, dificultar o disimular su identidad, se trata de una conducta que no constituye un ilícito penal y que adquiere relevancia fundamentalmente en el contexto de manifestaciones y desórdenes públicos, en los cuales pueda facilitar al sujeto la realización de hechos delictuales en forma anónima. La finalidad de ocultamiento o disimulación de la identidad es atribuible dentro de contextos específicos y debe ser inferida o deducida por el funcionario policial, ya que el sólo hecho de encapucharse o embozarse no implica la intención de ocultar la identidad. En todo caso, este supuesto no configura la falta del artículo 496 N° 5 del CP, por lo que no es una conducta punible y no autoriza una detención por flagrancia que justifique diligencias intrusivas de registro. El control de identidad en este caso, también debiera acotarse a constatar la identidad del sujeto, con la finalidad de prevenir que eventuales ilícitos se realicen en forma anónima. Como corolario, la facultad de registro procede *“sin necesidad de nuevo indicio”*, por lo que siendo este supuesto de carácter concreto, y no indiciario, no autorizaría a la realización de un registro.

En consecuencia, dentro de este planteamiento, el registro a que se hizo alusión a propósito de la finalidad investigativa del control de identidad, sólo se justificará respecto del sujeto que recae indicio de participación en un ilícito penal concreto, en otras palabras,

³¹ Ibid, p.290.

del sujeto “sospechoso”, que admita detención en caso de flagrancia y cuya constatación exija efectuar dicho registro. Se colige que la finalidad del registro autorizado es precisamente constatar la situación de flagrancia del ilícito cuyo indicio el funcionario policial advirtió, y que motivó al control; el hecho de que no se exija nuevo indicio para proceder al registro, implica que es este mismo indicio lo que justifica su realización. No debe entenderse como una facultad de investigación abierta a la pesquisa de ilícitos indeterminados. Sólo concebido de esta forma, el ejercicio de la facultad de registro resulta proporcional e idóneo al propósito contenido en la norma, la investigación del ilícito pesquisado y la constatación de una situación de flagrancia.

En cuanto la segunda pregunta, relacionada a la intensidad admisible para practicar el registro, su exhaustividad y en definitiva el grado de injerencia que éste puede tener en el derecho a la privacidad de la persona controlada, para ello, es necesario examinar el art. 85 a la luz de lo dispuesto en el artículo 89 del CPP que regula el registro, examen de vestimentas, equipaje o vehículo, del detenido.

El art. 89 CPP consagra la facultad de examen de vestimentas, equipaje o vehículos, en los siguientes términos “*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*”. Dicha facultad de las policías, tal como se desprende de la norma, se lleva a cabo respecto del sujeto que amerita una medida cautelar de detención y además, cuando existan indicios que permitan sospechar que la persona oculta objetos importantes para la investigación, por ende, su finalidad es investigativa e intrusiva, pues permite la afectación del derecho a la intimidad corporal.

Cuando se incorpora la facultad de registro por la ley 19.789 en el procedimiento de control de identidad, no se reguló su finalidad ni requisitos de procedencia, por esto, la Defensoría Penal Pública, consideraba que los indicios que habilitaban al control de identidad debían cumplir los parámetros establecidos en el art. 89 y así lo expresó en la minuta informativa del año 2008, “*Respecto de la posibilidad de proceder al registro <sin necesidad de nuevos indicios>, la disposición debe complementarse con lo dispuesto en el art. 89 CPP, en el sentido de que si bien no se exigen nuevos indicios, los indicios que en primer lugar fundaron el control de identidad deben satisfacer los estándares establecidos*

por el art. 89 del CPP, para efectos del registro.”³². Igual opinión sostenían los profesores Horvitz y López, pues para ellos, si no se interpretaba de esa manera, se llegaría al absurdo que para efectuar el registro a un detenido se impusieran mayores exigencias que al controlado por identidad. Esto, supuso un problema de interpretación, ya que resultaba difícil sostener que el registro autorizado respecto del detenido preveía estándares de exigencia más altos para efectuarlos que para el caso del sujeto cuya identidad se controla.

Tras la reforma de la ley 20.253, se deja en claro la voluntad del legislador, estableciendo que para realizar el registro sólo se requieren la existencia de los indicios que habilitaban el control de identidad, *“sin necesidad de nuevos indicios”*. Al respecto, debemos mencionar, que la ley 20.931 modificó esta última frase por la siguiente: *“sin necesidad de nuevo indicio”*, haciendo aplicable la modificación al inciso primero, consistente en habilitar al control de identidad cuando *“exista algún indicio”*.

De acuerdo al artículo 89, el sólo hecho de detener a una persona no habilita a los funcionarios policiales para proceder al examen de sus vestimentas, equipaje o vehículo. Exige que además, existan indicios de ocultar antecedentes relevantes para la investigación. Además, dispone que el registro de vestimentas sea realizado por un funcionario del mismo género del detenido. Estas exigencias no se replican en la facultad de registro del artículo 85, este último, se limita a señalar que el ejercicio de dicha facultad procede sin necesidad de nuevo indicio que aquel que motivó al control de identidad, sin señalar su alcance ni finalidad. Lo anterior supone un problema de interpretación, resulta difícil sostener que el registro autorizado respecto del detenido prevé estándares de exigencia más altos, que para el caso del sujeto cuya identidad se controla.

En el propósito de entender ambas disposiciones en forma coherente y salvar la inconsistencia, se ha de sostener que el alcance y la finalidad de ambos registros son distintos. Así, debe entenderse que *“la intensidad de la afectación en el derecho a la libertad personal y la privacidad es mayor si se trata del registro del detenido, y en consecuencia, no sólo requiere la concurrencia de los presupuestos de la detención, sino que además exige los requisitos adicionales que establece el art. 89 CPP”*³³.

De esta forma, ha de considerarse que el registro contemplado en el artículo 85 supone una menor injerencia en los derechos del sujeto registrado y menor grado de intrusión, acorde a la naturaleza indiciaria del control de identidad. No admite afectación a la intimidad

³² Defensoría Nacional. Minuta Informativa sobre la ley n°20.253 que modifica el Código Penal y el Código Procesal Penal en materia de seguridad ciudadana. Minuta N°1/2008/Marzo. Departamento de Estudios/Unidad de Defensa Penal Juvenil

³³ RAMOS, Cesar y MERINO, María. op. cit., p.273.

corporal del sujeto controlado, como puede ocurrir en un registro en el contexto de la detención. Como expresa el profesor Rubén Romero Muza, *“la superficialidad del registro es proporcional a la superficialidad de la imputación que el indicio supone”*³⁴.

Un registro exhaustivo como el que procede respecto del sujeto detenido es además incompatible con lo dispuesto en el inciso penúltimo del artículo 85, que prescribe que *“Los procedimientos dirigidos a obtener la identidad de una persona en conformidad a los incisos precedentes, deberán realizarse en la forma más expedita posible y el abuso en su ejercicio podrá ser constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal”*.

iv. Registro que habilita a la detención por flagrancia sobreviniente.

a) Concepto de detención por flagrancia

La detención por flagrancia, esta tratada en el Capítulo I, Párrafo 3° de la de la “Detención”, en los artículos 129 y 130 del CPP, la norma señala: *“Cualquier persona podrá detener a quien sorprendiere en delito flagrante, debiendo entregar inmediatamente al aprehendido a la policía, al ministerio público o a la autoridad judicial más próxima”*.

Doctrinariamente se ha definido al delito flagrante, en términos generales como *“el delito que se está cometiendo actualmente”* y a la detención por flagrancia como *“la detención que puede realizar cualquier persona que sorprendiere a otro en delito flagrante, para poner al detenido a disposición del juez con el objeto de que se celebre la audiencia en que ha de formalizarse la investigación y, eventualmente, se adopte alguna medida cautelar personal de mayor intensidad en su contra”*³⁵. Un concepto más completo es el entregado por Adolfo Cisterna, quien lo conceptualiza como: *“la facultad u obligación de ejecutar una orden de detención, que emana, no del juez, sino de la propia ley, cuando el delito es ostensible, manifiesto o evidente, dado que se está cometiendo, se acaba de cometer, o en un tiempo inmediato a su comisión deja en el hechor huellas, vestigios o señales que lo delatan sin margen a dudas, siempre en el entendido que es urgente proceder de tal modo atendido el riesgo de que el sujeto se sustraiga a la acción de la justicia o está pierda eficacia debida”*³⁶.

³⁴ Ibid, pp. 101-102.

³⁵ HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián. 2008. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile. 372p.

³⁶ CISTERNA, Adolfo. Detención por flagrancia en el nuevo Proceso Penal. 1° ed. 2004, Chile. 52p

La detención por flagrancia es una excepción al principio de libertad, consagrada a nivel constitucional en el artículo 19 N°7 CPR, puesto que es una privación de libertad que no requiere de orden judicial previa.

b) Situaciones de flagrancia según la norma

El artículo 130 establece las situaciones de ameritan detener por flagrancia, ya sea por cualquier persona o por los agentes policiales:

1. El que actualmente se encontrare cometiendo el delito;
2. El que acabare de cometerlo;
3. El que huyere del lugar de la comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice;
4. El que, en un tiempo inmediato a la perpetración de un delito, fuere encontrado con objetos procedentes de aquél o con señales, en sí mismo o en sus vestidos, que permitieren sospechar su participación en él, o con las armas o instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlo, y
5. El que las víctimas de un delito que reclamen auxilio, o testigos presenciales, señalaren como autor o cómplice de un delito que se hubiere cometido en un tiempo inmediato
6. El que aparezca en un registro audiovisual cometiendo un crimen o simple delito al cual la policía tenga acceso en un tiempo inmediato.

El artículo 129 inciso cuarto, establece: *“la obligación de la policía de detener al sentenciado a penas privativas de libertad que hubiere quebrantado su condena, al que se fugare estando detenido, al que tuviere una orden detención pendiente, a quien fuere sorprendido en violación flagrante de las medidas cautelares personales que se le hubiesen impuesto, al que fuere sorprendido infringiendo las condiciones impuestas en virtud de las letras a), b) c) y d) el artículo 17 ter de la ley N°18.216 y al que violare la condición del artículo 238 letra que le hubiere sido impuesta para la protección de otras personas.”*

c) Elementos o requisitos de la situación de flagrancia

A partir de la definición planteada por don Adolfo Cisterna y de las situaciones de flagrancia señaladas por la ley, podemos extraer los requisitos copulativos para determinar si un delito es flagrante y en consecuencia, habilita a la detención de acuerdo al artículo 129 del CPP.

El primer requisito es la *coetaneidad o inmediatez*, entendiendo que el delito es *coetáneo* si se está cometiendo al momento de la detención, e *inmediato* si acaba de ser cometido, este término presentó problemas, por esto la norma especificó que se entenderá por inmediato “*todo aquel tiempo que transcurra entre la comisión del hecho y la captura del imputado, siempre que no hubieren transcurrido más de doce horas*”.

Por tanto, “*un sujeto es detenido in fraganti cuando está cometiendo ahora mismo el delito, o cuando sólo ha transcurrido un instante (margen de doce horas el que ha suscitado discusión) desde que lo cometió, de modo que su detención ocurre al punto, al instante, en seguida, sin tardanza*”³⁷.

El segundo requisito es la *ostensibilidad*, que deriva del concepto latín *flagrans-flagrantis*, metáfora que hace alusión de “*saltar a la vista*”, desprendiéndose el carácter manifiesto del delito, visto directamente o percibido a través de circunstancias que permiten dar por cierto que el delito se está cometiendo. Este elemento comprende la coetaneidad o inmediatez del delito y se analiza ex ante de la detención, a diferencia del primer requisito señalado, que se analiza ex post facto de la detención.

Por algunos autores se agrega un tercer requisito, relacionado con la *necesidad de urgencia* de la detención por parte del aprehensor a intervenir, con la finalidad de poner término a la situación y evitar la propagación del mal que la infracción provoca, capturando al responsable del delito

d) Vínculo entre el control de identidad y el delito flagrante

El inciso cuarto del artículo 85, señala que la policía podrá proceder a la detención, sin necesidad de orden judicial, si tras el registro efectuado en el procedimiento de control de identidad, se sorprende al sujeto controlado en alguna de las hipótesis del artículo 130 CPP. Es decir, la facultad de registro de la policía del artículo 85, es instrumental a una detención sin orden previa de una persona, siempre que se den los presupuestos de un delito flagrante.

El análisis de la legalidad de los procedimientos, control de identidad y detención por flagrancia, será llevado a cabo por el juez de garantía. Nos enfrentamos a procedimientos legales si el control de identidad se ajustó a derecho, el registro fue limitado, no invasivo, el indicio inicial es sobre un delito específico y concreto, existiendo ostensibilidad si se descubrió evidencia flagrante. En este caso, el registro investigativo constituye una gestión

³⁷ CISTERNA, Adolfo. op. cit., p.44.

idónea o adecuada para la finalidad de la medida, quiere decir, la realización de prácticas investigativas se realizó en un sujeto sospechoso de un hecho punible para constatar una determinada situación de flagrancia de las reguladas en el art. 130 CPP.

Este ha sido el criterio aplicado por la jurisprudencia, la CA en sentencia del 19 de julio de 2005, causa ROL N° 3.657, expresó lo siguiente: *“Que, según aparece de la carpeta investigativa, si bien es cierto el imputado se identificó, existía el indicio que él se encontraba involucrado en el ilícito de que habría dado cuenta el taxista, lo que motivó el procedimiento que efectuó la policía de proceder a la unidad de Carabineros a registrar las vestimentas de la persona cuya identidad se controlaba, oportunidad en que las especies encontradas a este imputado fueron reconocidas por el taxista denunciante P.G.B., lo que nos coloca en la situación del artículo 130 letras d) y e), esto es, el que en un tiempo inmediato a la perpetración del delito fuere encontrado con objetos procedentes de aquél que permitan sospechar la participación y el hecho que las personas afectadas o víctimas que reclamaren auxilio señalaren como autor”*

Si no existe indicio de la eventual comisión de un delito, y se requiere de averiguaciones previas para determinar la procedencia de las especies, o se descubre evidencia de un delito que no motivo al control de identidad, el registro será invasivo o excesivo, no cumpliendo con los presupuestos tanto del artículo 85 como de los artículo 129 y 130 CPP. En esta situación, policía podrá informar al fiscal para que comience una investigación en contra del sujeto controlado, pero no debiese llevar a cabo la detención. Si se efectuó de todos modos la detención, el juez será quien estimará la ilegalidad del control de identidad y en consecuencia, de la detención.

4. Facultad de cotejo de órdenes detención pendiente.

El inciso tercero del art.85 CPP, establece la facultad a la policía no solo de registrar a los sujetos, sino de chequear, es decir, investigar si existen órdenes de detención en contra del sujeto.

Esta medida fue incorporada por la ley 20.253, al igual que el registro, ambas no requerían de nuevos indicios, bastando los generales para proceder al control de identidad. La ley 20.931 modificó la expresión *“nuevos indicios”* por *“nuevo indicio”*. El cotejo se hace por medio computacionales a través de la base de datos de las policías.

Este cotejo se efectúa en el lugar donde le fue requerida su identidad, es decir, *“in situ”*. Si en el lugar en que la persona es requerida de identidad se logra su identificación satisfactoriamente, pero no es posible verificar si registra o no órdenes de detención

pendientes por no contar con los medios tecnológicos, no se podrá conducir al controlado a la unidad policial más cercana, puesto que la conducción del sujeto controlado sólo procede cuando no ha sido posible acreditar su identidad.

En consecuencia, podemos decir que el cotejo procede:

- a) Facultativamente: el artículo 85 señala que “sin necesidad de nuevo indicio, la policía podrá proceder al registro [...] y cotejar la existencia de las órdenes de detención que pudiere afectarle”. Al igual que sucede con el registro, la norma no distingue si el cotejo procede en todos los supuestos de procedencia del control de identidad o sólo respecto de sujetos a quienes se atribuye indiciariamente participación penal. Creemos en este sentido, que esta facultad, puede utilizarse como una herramienta de pesquisa de órdenes de detención pendiente, sin discriminar la naturaleza ni gravedad del supuesto indiciario.
- b) Obligatoriamente: en aquellos casos en que la identificación “in situ” no fue posible, y se condujo a la unidad policial

5. Facultad de detención en el contexto del procedimiento del Control de Identidad

El artículo 85 CPP, faculta expresamente a la policía para efectuar la detención durante el procedimiento de control de identidad sin orden previa judicial. La finalidad es dotar a esta norma de herramientas que refuercen la persecución penal.

Las tres hipótesis que lo autorizan son:

- a) Detención por flagrancia sobreviniente: se procederá a la detención del controlado, sin orden previa, cuando a propósito del registro realizado durante el procedimiento de control de identidad, el agente policial se sorprenda en alguna de las situaciones establecidas en el artículo 130 CPP. Como se dijo, la facultad de registro contemplada en el control de identidad es instrumental a la detención por flagrancia. Esta materia fue analizada con mayor detención dentro de este capítulo.
- b) Detención por existencia de una orden de detención pendiente: se procederá a la detención, sin orden previa judicial, tal como lo señala el art. 85 inciso cuarto, si a raíz del cotejo de órdenes de detención el sujeto controlado registra alguna pendiente.

En este sentido, creemos que el control de identidad cumple la función de facilitar la aplicación de una medida cautelar concreta, como es la detención judicial, en el contexto de la persecución penal, ya que permite hacer efectiva una orden de detención. Cabe señalar que la actual modificación a la norma, permite llevar a cabo el control de identidad cuando se estime de acuerdo a algún antecedente, un sujeto presenta órdenes de detención pendiente, es decir, el legislador intenta reforzar la medida para que disminuya el número de detenciones pendientes, facilitando la realización de esta figura y aumento el número de detenciones por esta causa. Creemos que esta última medida no es el mecanismo apropiado para materializar las órdenes de detención pendiente.

Consideramos que el cotejo de órdenes de detención pendiente es de carácter represivo y no preventivo, pudiendo convertirse en una herramienta de pesquisa legal por su obligatoriedad. En el supuesto que el sujeto controlado se ve impedido de acreditar su identidad "in situ", siendo conducido a la unidad policial y con su posterior detención si registra una orden pendiente.

- c) Detención por falta del art. 496 N°5 CP: Si el sujeto controlado se niega a acreditar su identidad, o existen indicios que oculta su verdadera identidad o proporciona una falsa, se procederá a su detención como autor de la falta del art. 496 N°5 CP³⁸.

Esta detención ha sido ampliamente criticada por la doctrina, dado que se extiende su ámbito, habilitándola como medida cautelar privativa de libertad en los supuestos de falta, categoría de ilícito que en el contexto del CPP, no autoriza a la detención, por cuanto su comisión no se asocia a penas restrictivas de libertad.

De esta suerte, concordamos en que esta hipótesis de detención implica una ruptura del principio de proporcionalidad de las medidas cautelares, no solo porque se aplica al hecho de la persona que niega su identidad, es decir, sino también porque deja al criterio del funcionario estimar cuando existen indicios que ocultó su identidad o proporcionó una falsa. En otras palabras, permite la detención sin orden previa, por el hecho de existir indicios de falta, concepto subjetivo del funcionario policial.

³⁸ Art. 496. Sufrirán la pena de multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales: N° 5 El que ocultare su verdadero nombre y apellido a la autoridad o a persona que tenga derecho para exigir que los manifieste, o se negare a manifestarlos o diere domicilio falso

CAPITULO III

FINALIDAD DEL CONTROL DE IDENTIDAD

I. VISIÓN DOCTRINARIA DE LA FINALIDAD DEL CONTROL DE IDENTIDAD

Si bien nuestra doctrina, no ha realizado un estudio detallado del control de identidad, podemos inferir de sus planteamientos las posibles finalidades de la figura. Estas son, la prevención, investigación e identificación. Algunos autores sostienen que posee un doble carácter, tanto preventivo como represivo. Dichos argumentos serán tratados a continuación.

1. Finalidad preventiva

Para quienes consideran que el control de identidad es una norma eminentemente preventiva, lo sostienen en base a los siguientes fundamentos:

1. El control de identidad es una facultad autónoma de las policías, vinculada con la idea de seguridad ciudadana y de orden, en consideración que el Estado tiene como misión esencial prevenir la perpetración de delitos y actos que atenten contra estos principios y dentro de este marco se entrega este tipo de facultades a la policía, con la tarea de evitar la eventual comisión de hechos delictivos.
2. Uno de los antecedentes de la creación de esta institución, fue la creciente demanda ciudadana por políticas firmes en contra la delincuencia, ya que existía una insatisfacción en materia de seguridad ciudadana por el mayor número de garantías entregadas a favor de los imputados en el nuevo sistema procesal penal, por lo tanto se intenta fortalecer las atribuciones de la policía en lo relativo a las materias preventivas, a través de reformas legales para limitar las restricciones a la actuación policial y aumentar los niveles de confianza de la ciudadanía en seguridad.
3. La redacción de la norma actual establece hipótesis estrictas, principalmente con la intención de prever la comisión de un delito, por ejemplo, cuando establece que el control de identidad procede cuando “una *persona se*

encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad". Claramente se impulsa este presupuesto para evitar posibles desmanes que se desarrollaban tras manifestaciones públicas y eventuales enfrentamientos entre los ciudadanos y la policía y especialmente, para evitar la comisión de ilícitos en forma anónima, situación que permite al sujeto que delinque permanecer en la impunidad. El control de identidad prevendría la comisión de delitos en forma anónima y tendría un efecto disuasivo en este sentido.

4. La realización del control de identidad respecto de quienes existe indicio de que *"se dispusieren"* a cometer una infracción penal, también pone de manifiesto la finalidad preventiva de la norma. Incluso la hipótesis respecto de quienes hubieren *"intentado"* cometer un ilícito, porque existiría el peligro de que puedan insistir en su perpetración.

Algunos autores si bien afirman el carácter preventivo de esta institución, cuestionan la ubicación de la norma, de esta postura es el profesor Bofill, manifestando que la medida debiese encontrarse dentro de las leyes orgánicas que rigen a la policía, en consideración a que es una función policial preventiva y no tiene relación con la persecución penal. El ex Fiscal Nacional Sabas Chahuán en las discusiones parlamentarias de esta institución, manifiesta que *"es una norma preventiva inmersa en un código eminentemente represivo"*. La profesora María Inés Horvitz sostiene al respecto, que no se puede utilizar el proceso penal para fines de prevención general como sucede con el control de identidad, porque distorsiona las funciones de la policía tanto preventivas como represivas. Considera que la función de la institución está vinculada débilmente con la persecución penal de delitos concretos y determinados.

Don Alex Carocca señala, que: *"ni siquiera debería estar contempladas en el Código Procesal Penal, pues no necesariamente dan origen a actividades que deban ser parte de una investigación en curso de un hecho aparentemente delictivo, pero se regulan en este cuerpo legal porque puede acontecer que efectivamente constituyan, por el mero acaso, un acto útil para una investigación en desarrollo, y porque como consecuencia de este control de identidad, eventualmente, puede surgir una imputación y, por consiguiente, se deba dar inicio a una nueva investigación criminal"*³⁹.

³⁹ CAROCCA, Álex. 2009. Manual El nuevo sistema procesal penal. 3° ed., Editorial Lexis Nexis, Chile. 108-109p

En consecuencia, los autores mencionados, consideran que el CPP debiese estar orientado al estudio y juzgamiento de hechos acontecidos en el pasado, ya que ellos suponen efectivamente a la comisión de un delito y un cuerpo legal como este, no debiese prevenir la eventual comisión de hechos delictuales. Por lo tanto, esta figura distorsionaría el nuevo sistema procesal penal y su ubicación ideal sería en las respectivas normativas internas de las instituciones ya mencionadas.

No toda la doctrina está de acuerdo con este planteamiento, puesto que algunos consideran que es una institución que trasciende de solo una finalidad, así Roberto Rabi manifiesta que *“no podemos aseverar que el control de identidad sea una institución puramente de Derecho Procesal, sino de Derecho Público [...]”*⁴⁰.

2. Finalidad investigativa o represiva

Hay quienes sostienen que el control de identidad es una norma que surge con una finalidad netamente represiva, es decir, como herramienta de persecución penal, en base a los siguientes argumentos:

1. La norma es una herramienta que permite identificar, registrar y eventualmente detener a aquellas personas de las cuales existen indicios que ha cometido una falta, delito o crimen, cumpliendo así la institución con los fines propios de la investigación y persecución penal, debiendo realizarse una identificación específica por los funcionarios policiales para poder vincularlos a la investigación.
2. Este fin se plasmaría en los supuestos de procedencia del art. 85 del CPP, ya que la norma exige determinadas hipótesis para llevar a cabo el control de identidad, como indicios de haber cometido, intentado cometer o se dispone a cometer un crimen, simple delito o falta, todos supuestos basados en la persecución penal de un ilícito determinado.
3. La facultad de registro practicada por los funcionarios, están enmarcada en la actividad policial investigativa como un instrumento eficaz en la búsqueda y recolección de información respecto de un hecho delictual, incluso se sostiene que

⁴⁰ RABI GONZÁLEZ, Roberto. 2010. op. cit., p.341.

estos indicios, aun cuando provienen de un estándar menor a la evidencia, implica sostener una percepción que los hechos acaecidos serán evaluados en una investigación más acabada que podría llevar a una formalización del sujeto controlado.

4. Por último, plantean como fundamento la ubicación de la norma, puesto que se encuentra en el párrafo 3° del Título IV del Libro Primero del CPP, titulado “*La Policía*” y en dicho lugar se establecen las funciones de ambas policías dentro del procedimiento penal, donde se señala como función principal el ser auxiliares en la investigación de los delitos, colaborando con el MP, enmarcando su labor con los principios de la persecución penal.

3. Finalidad Identificatoria

Hay quienes sostenían, antes de las reformas legales desarrolladas a esta institución, que el control de identidad solo cumplía la finalidad de establecer la identidad de una persona en los casos señalados por la ley, bajo los supuestos consagrados por la norma.

Estos autores manifiestan que dicha actuación de los funcionarios terminaría tras la solicitud de los documentos de identificación, cumpliéndose así con el propósito, no pudiendo efectuarse otras diligencias por parte de los funcionarios policiales, y en consecuencia, esta medida no afectaba los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Por esto sostenían que el control de identidad es un procedimiento en el que no se exige la lectura de derechos ni otras formalidades al actuar, debido a que estas personas en el momento del procedimiento no son imputados.

Esta postura fue criticada, basada en que el control de identidad con estas características, sería claramente ilusoria su aplicación, no teniendo en la práctica ningún propósito significativo.

4. Doble carácter preventivo-represivo

Algunos autores sostienen que el control de identidad tendría una doble función, reflejándose en esta figura ambas finalidades de la Policía, siendo un mecanismo para llevar a cabo la prevención del delito (evitar la perpetración de un determinado ilícito), y por otro lado, la investigación de hechos punibles (identificar a potenciales responsables de la comisión de hechos delictuales y efectuar el respectivo registro).

Así don César Ramos, expresa que el carácter represivo del control de identidad se manifiesta en los supuestos de procedencia que atribuyen responsabilidad penal en la comisión de un ilícito al sujeto controlado y cuando se cumplen con las funciones del procedimiento penal, es decir, el indicio que permite controlar aquel que puede suministrar información útil. Por su parte, el carácter preventivo, se expresa de manera accesoria, puesto que con el control se intenta impedir la comisión de los delitos en los sujetos que fueron controlados. Por otro lado, este autor, también confiere un carácter preventivo a la hipótesis que el sujeto intenta o se dispone a cometer una falta, ya que son actos no punibles en nuestro ordenamiento jurídico, salvo excepciones,

Sin embargo, otros autores consideran que la situación sería a la inversa, es decir, en principio esta facultad era eminentemente preventiva, pero tras las progresivas modificaciones legales realizadas a la institución ésta adquirió ribetes investigativos, en aras de la seguridad ciudadana, dotando a la policía de facultades cada vez más extensas, que van más allá de una mera identificación, como la facultad de registro, cotejo de órdenes de detenciones pendientes y la detención.

II. LEGISLACIÓN COMPARADA

A continuación se realizará un análisis de las legislaciones que han influido en la construcción del “*control de identidad*”, tienen instituciones similares a las establecidas en nuestra norma, efectuándose un procedimiento identificatorio bajo determinados supuestos legales, sea por razones preventivas o investigativas. Además, debemos mencionar que fueron analizadas y estudiadas en el Mensaje del Proyecto del año 2013 y 2015.

1. PERU

El Nuevo Código Procesal Penal de Perú (NCPP) del año 2004, en el Capítulo II “*Sobre Control de Identidad y Videovigilancia*”, faculta la intervención policial sin necesidad de ser autorizado por el Fiscal o Juez.

El artículo 205 manifiesta lo siguiente: “*La Policía, en el marco de sus funciones, sin necesidad de orden del Fiscal o del Juez, podrá requerir la identificación de cualquier persona y realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde se hubiera hecho el requerimiento, cuando considere que resulta necesario para prevenir un*”

*delito u obtener información útil para la averiguación de un hecho punible. El intervenido tiene derecho a exigir al Policía le proporcione su identidad y la dependencia a la que está asignado [...]*⁴¹.

La finalidad del requerimiento policial es prevenir la comisión de un delito u obtener información para la investigación de un hecho punible, es decir, faculta a la intervención policial antes de la comisión de un delito y posterior a él.

Procedimiento: Está confiado a la Policía, quienes no pueden actuar de manera arbitraria, puesto que deben considerar el principio de legalidad y racionalidad.

El requerimiento se efectúa “in situ”, si no es posible la exhibición de documentos, se conduce a la dependencia policial más cercana sólo para fines de identificación. En dicho lugar se podrá tomar huellas digitales al intervenido y constatar si registra una requisitoria (entendemos en nuestra legislación a una orden de captura o detención pendiente). El procedimiento no puede exceder las 4 horas.

Registro de vestimentas, equipajes o vehículos: el artículo 205.3 del NCPP, establece que se efectúa cuando exista “*fundado motivo de que el intervenido pueda estar vinculado a la comisión de un hecho delictuoso*”. Se entiende por este, que “*se debe partir de la premisa comprobable indiciariamente, que el actuar de la persona intervenida haya tomado alguna decisión criminal que esté a punto de exteriorizarla o se encuentre ejecutando actos preparatorios punibles como el acopio de medios, instrumentos o esté concertando con otros sujetos para la perpetración del delito*”⁴².

La norma ha sido criticada, puesto que una de las finalidades del procedimiento es recabar información útil respecto de un hecho punible, pero la doctrina manifiesta que este tipo de institución no es adecuada para llevar a cabo una herramienta investigativa.

Procedimiento especial: el ordenamiento jurídico de Perú, contempla en el artículo 206 del NCPP un control especial, denominado “*Controles policiales públicos en delitos graves*”, en los siguientes términos: “*Para el descubrimiento y ubicación de los partícipes en un delito causante de grave alarma social y para la incautación de instrumentos, efectos o pruebas del mismo, la Policía-dando cuenta al Ministerio Público- podrá establecer controles en las vías, lugares o establecimientos públicos, en la medida indispensables a*

⁴¹ PERU. Código Procesal Penal de Perú, Decreto Legislativo N° 958, publicado el 29 de julio de 2004. Art. 205.

⁴² Quiroz Salazar, William. El Control de Identidad y la Video Vigilancia como búsqueda de pruebas y restricciones de derechos de las persona en el Código Procesal Penal. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/9a810e0043eb964b93f6f30365e6754e/El_control_de_identidad_William_Quiroz_Salazar.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=9a810e0043eb964b93f6f30365e6754e. [Visto el 02 de noviembre del 2015]

estos fines, al objeto de proceder a la identificación de las personas que transiten o se encuentren en ellos, al registro de los vehículos y al control superficial de los efectos personales, con el fin de comprobar que no se porten sustancias o instrumentos prohibidos o peligrosos [...]"

Tiene como finalidad descubrir o encontrar a los partícipes de delitos graves e incautar los instrumentos que se obtenga en el lugar de los hechos. Se efectúa la actuación con conocimiento del Ministerio Público.

La norma consagra las siguientes facultades a los agentes policiales:

1. Establecer controles de identificación en lugares o establecimientos públicos.
2. Registro de vehículos y control superficial de los efectos personales.

Derechos de los intervenidos en ambos procedimientos(artículo 205 y 206 del NCPP): exigir al policía que proporcione su identidad, conocer la dependencia policial a la que está asignado, no ser ingresados a celdas o calabozos, comunicarse con sus familiares o abogado y la entrega de facilidades para proporcionar su identificación.

Los agentes policiales tienen la obligación de registrar todas las actuaciones en un libro especial, que está a disposición del Ministerio Público. Cabe señalar, que las policías trabajan con banco de datos, compuesto por registros dactiloscópicos, que permiten identificar al individuo de una manera rápida.

En opinión de Roberto Rabi, el NCPP consagra en términos claros la función sistemática de la institución para que el procedimiento pueda ser llevado a cabo por los Policías sin requerir de hipótesis taxativas, a diferencia de nuestra normativa que establece los casos fundados para efectuar dicho procedimiento. Dicha crítica la manifiesta en los siguientes términos: *"Tal técnica legislativa nos parece acertada toda vez que identifica de manera precisa los motivos de fondo que justifican el control de identidad, sin enredar en particularidades que deberían ser resueltas en cada caso concreto por los tribunales de justicia"*⁴³.

2. ESPAÑA

La Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) y la Ley Orgánica 1/1992, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (LOPSC), contemplan la solicitud de identificación efectuada por determinados funcionarios en el ejercicio de sus funciones.

⁴³ RABI, Roberto. Op. Cit., 335p.

La LOPSC está consagrada en el Capítulo III “*Actuaciones para el mantenimiento y restablecimiento de la Seguridad Ciudadana*”, artículo 20.1 señala: “*Los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrá 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 hubiera 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 agente encomiendan la presente ley y la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*”.

La norma en los siguientes articulados trata el procedimiento que deben efectuar sino se logra por otros medios la identificación de los individuos.

Por su parte, la LECrim, en el artículo 495 dispone: “*No se podrá detener por simple 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*”.

Anterior a la creación del artículo 20.1 de la LOPSC, parte de la doctrina sostenía la inexistencia de la obligación a identificarse ante los agentes de la autoridad, salvo que los funcionarios estuvieran ante sospechas fundadas de la comisión de un delito, aplicando para esas situaciones la LECrim, pero no facultaba el traslado de los individuos a dependencias policiales. Con la nueva norma se introduce un nuevo deber de los ciudadanos de España y una nueva facultad para estos agentes policiales, relacionada con la protección de la seguridad ciudadana, entendiéndose por esto, como aquella que permiten el ejercicio tranquilo de los derechos constitucionalmente reconocidos a los ciudadanos, sin riesgos ni peligros.

Cabe señalar, que esta normativa se debe complementar con el artículo 12.III del Decreto 196/1976, que establece la obligación de las personas de portar el documento de identificación nacional de identidad (DNI) y de exhibirlo cuando fueren debidamente requeridos para ello por autoridad competente, sin embargo, la persona se puede identificar por otros medios, no siendo excluyentes entre sí. Sin embargo, para solicitar la identificación se requiere del cumplimiento de algunos de los siguientes presupuestos:

- a) Se trate de personas que hayan incurrido en delito o falta, o si no puede proceder la detención conforme a los artículos 493 y 495 LECrim;
 - b) Se trate de prevenir la comisión de actos delictivos.
 - c) Se haya incurrido en infracciones administrativas sancionadas en las referidas leyes
- [...]

En consecuencia, “*Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus funciones de prevención e indagación, pueden requerir a los ciudadanos para que se identifiquen*”⁴⁴.

Los presupuestos que contempla la norma son amplios, van desde la ejecución total o parcial del delito. Esta característica ha sido criticada por algunos autores, por su ambigüedad, bastando un acto preparatorio ejecutivo externo que implique un mal, para que el agente policial pueda requerir de la identificación.

Procedimiento: Debe efectuarse “in situ”. En dicho lugar, los agentes policiales realizarán todas las gestiones necesarias para comprobar la identidad de la persona, si no se puede identificar, por no ser posible en atención al lugar u otros motivos, como el deterioro de los documentos, los sujetos acompañarán a los funcionarios a las dependencias policiales para averiguar la identidad por otros medios. Las personas estarán por el tiempo imprescindible, desarrollando las gestiones de manera inmediata, pero sin establecer un límite de tiempo.

Cabe señalar, que la invitación efectuada por los agentes para concurrir a las dependencias, tiene como finalidad evitar la comisión de un delito o falta o para sancionar una infracción administrativa, siempre que sea necesario para el restablecimiento del orden público, la seguridad ciudadana o la pacífica convivencia.

La doctrina española ha señalado que esta privación de libertad no es una detención, ya que no se trata de un sujeto sospechoso de haber cometido un delito, sólo se restringe la libertad para efectos de identificación. Algunos la han calificado como “*retención*”, pero tal denominación no se encuentra consagrada en la normativa del país, al igual que en nuestra legislación. Al respecto, el Tribunal Constitucional de España ha señalado que la privación de libertad es una cuestión fáctica, donde no existen situaciones intermedias y la retención efectuada por controles de identidad en el caso de inexistencia de sospecha de la comisión de un delito, a los sujetos sometidos a este procedimiento, no le son aplicables las garantías consagradas en la Constitución, ni otros derechos. Pero, cuando se aplica el art. 20.2 de LOPSC, esto es, que los individuos deben concurrir a las dependencias policiales, sí se les restringe su libertad ambulatoria, y en esta situación no sería una mera

⁴⁴MÁRQUEZ, Francesc. Comentarios a la Ley Orgánica 1/1992 sobre protección de la seguridad ciudadana Web Policial. [En línea] <http://webpolicial.info/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=239&Itemid=71&limit=1&limitstart=4> [visto el 04 de noviembre de 2015]

inmovilización, sino, una modalidad de privación de libertad, y en consecuencia, se aplicarían las garantías del artículo 17 Constitución Española⁴⁵.

El artículo 20.4, contempla un procedimiento especial en caso de resistencia o negativa infundada a identificarse, según el Código Penal y LECrim, puede constituir una infracción o falta.

Por último, al igual como la normativa de Perú, los funcionarios deberán tener un Libro-Registro de manera obligatoria, señalando las diligencias efectuadas, el motivo y duración de éstas, el que estará a disposición de las autoridades, Judicial como Ministerio Público, remitiendo periódicamente sus extractos

3. ESTADOS UNIDOS

La Cuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, para garantizar el derecho a la libertad, contempla la restricción de la existencia de una orden judicial previa para el desarrollo de cualquier actividad que implique identificar, registrar o arrestar a un individuo. En los siguientes términos: *“Seguridad contra perquisiciones y secuestros irrazonables: El derecho del pueblo a la seguridad en sus personas, casas, documentos y efectos contra perquisiciones y secuestros irrazonables no será violado, y no se expedirá ningún mandamiento sino en virtud de causa probable apoyada por juramento o afirmación y que describa con precisión el lugar que debe ser registrado y las personas o cosas que deben ser detenidas o secuestradas”*.

Las órdenes deben estar justificadas, por criterios razonables, considerando distintos factores. Para don Cesar Ramos, estos debiesen ser: *“la naturaleza y extensión del interés gubernamental envuelto, incluido el interés general de la prevención del crimen, la preocupación del oficial por su seguridad, el interés en la privacidad y dignidad del ciudadano y la magnitud en que la diligencia policial invade esos intereses”*⁴⁶.

⁴⁵ ESPAÑA. Constitución de España. Título I. De los derechos y deberes fundamentales. Capítulo segundo. Derechos y libertades. Sección 1.ª De los derechos fundamentales y de las libertades públicas, artículo 17: 1. *Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma prevista en la ley.*

2. *La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.*

3. *Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.*

4. *La ley regulará un procedimiento de «habeas corpus» para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.*

⁴⁶ RAMOS, Cesar y MERINO, María. op. cit., p.103.

Además, la orden judicial, debe estar autorizada por una corte o magistrado calificado y con fundamento de causa probable, es decir, los hechos o circunstancias sean suficientes para que una persona cautelosa alcance la convicción que un individuo ha cometido un delito.

El procedimiento se efectúa “in situ” y sólo se autoriza un registro superficial de las vestimentas.

En esta legislación, la solicitud de identificación es una facultad establecida en todos los gobiernos estatales, pero no como norma federal. Las primeras lo han denominado “*stop and identify statutes*”, y establecen la obligación de identificarse ante agentes policiales, siempre que sean válidamente detenidos en la vía pública. Un ejemplo de esto, es la Ley del Estado de Nevada, que de acuerdo a la Corte Suprema de Estados Unidos no viola la Cuarta Enmienda, tal convicción fue manifestada en la sentencia del caso *Hiibel v. Sixth Judicial District of Nevada*.

Cabe señalar, que estas normas han sido creadas con un doble objetivo, preventivo, sancionando la vagancia, e investigativa, cumpliendo con la persecución penal, pero los estados comprenden que estas facultades se aplican con respeto y sin vulnerar los derechos garantizados por la Constitución.

Debemos precisar que el desarrollo jurisprudencial ha autorizado a que se requiera la identificación sin una orden previa. Para ello, se han establecido lineamientos, como las siguientes: Si se está ante objetos a plena vista o a campo abierto; por vigilancia aérea del área cerrada que rodea una vivienda; circunstancias exigente, en que se hace impracticable conseguir una orden por falta de tiempo y amerita una intervención policial; vehículos motorizados cuando existe causa probable; registro en un arresto lícito; registro en fronteras; entre otros, las situaciones descritas varían de acuerdo a los estados en que se encuentren los funcionarios, al igual que el procedimiento que se aplicará.

En cuanto al registro de vestimentas, equipaje o vehículo, la jurisprudencia ha destacado el caso “*Terry v. Ohio*” del año 1968, litigio ante la Corte Suprema, que establece los parámetros necesarios para efectuar un registro superficial de vestimentas. El fallo concluye, que no se infringe la Cuarta Enmienda si un policía solicita la identificación a un sospechoso y lo registra de manera superficial (“*stop and frisk*”), a pesar que no exista causa probable, cuando el funcionario tiene una “*sospecha razonable*”, entendiéndose por tal, que existen hechos específicos que hacen creer al agente que la persona a detener está cometiendo, cometió o está a punto de cometer un delito, o considera que la persona esta

armada, es peligrosa o existe una necesidad de protegerse el propio funcionario o a terceros.

Podemos concluir con la sentencia que el registro de vestimentas, es una restricción de libertad mínima, por ser momentánea. Respecto del cacheo, es *“una palpación superficial de la ropa del afectado, para encontrar un arma, sin posibilidad de introducir las manos dentro de las vestimentas, a menos que encuentre algo sospechoso”*⁴⁷. Y para Roberto Rabi, la exigencia de sospecha razonable, *“es un estándar similar al que en Chile habilita a los agentes policiales para someter a un control de identidad a una persona”*⁴⁸.

Por último, respecto de la evidencia obtenida con violación de la Cuarta Enmienda, se declara inadmisibles, de acuerdo a las reglas de *“exclusión”*, adoptada tras el caso Weeks v. United States, del año 1914, se establece que no se puede utilizar las evidencias conseguidas de manera ilícita para una posterior condena. Sin embargo, esta regla tiene excepciones, como la buena fe de los oficiales al momento de efectuar las pesquisas.

4. ALEMANIA

La *“constatación de identidad”*, tal como lo denomina la terminología germánica, se encuentra regulada en distintos cuerpos legales y se ha definido en los siguientes términos, *“es una medida tendiente a verificar o averiguar los datos identificatorios de una persona. El presupuesto lógico para su aplicación es el desconocimiento o la falta de conocimiento cierto o completo de sus identidad”*⁴⁹.

El Estado Federal en la Ordenanza Procesal Penal Alemana establece las diligencias de identificación de carácter represiva, las que son efectuadas para asegurar el desarrollo de un procedimiento penal o administrativo sancionatorio, en el artículo 163b y siguientes, distinguiendo la constatación de identidad del sujeto sospechoso y no sospechoso.

El artículo 163 b, establece:

(1) *“Si alguien es sospechoso de una infracción, los funcionarios de la policía pueden tomar las medidas necesarias para identificarle. La persona puede ser detenida si su identidad no puede ser establecida, o sólo puede serlo con considerables dificultades.”*⁵⁰

⁴⁷ Ibid, p.113.

⁴⁸ ⁴⁸ Rabi González, Roberto. op. cit., p.344.

⁴⁹ Casal, Jesús María. 1998. Derecho a la libertad personal y diligencias personales de identificación. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. España. 1998. 189p

⁵⁰ Cisterna Pino, Adolfo. 2004. Detención por flagrancia en el nuevo Proceso Penal y Jurisprudencia. 1° ed., Editorial Librotecnia, Santiago, Chile. 119p

(2) *“Siempre y cuando fuere necesario para el esclarecimiento de un hecho punible, podrá constatarse también la identidad de una persona que no fuera sospechosa de un hecho punible [...]”*⁵¹

Presupuestos para la solicitud de identificación:

1.-**Sujeto sospechosos:** vinculados a la sospecha de la comisión de un hecho punible, exigiendo implícitamente la creencia por parte de los funcionarios de la existencia de actos concretos que vinculen al individuo en la comisión de un delito y sean suficientes para la apertura de una investigación penal.

2.-**Sujeto no sospechosos:** vinculados a la necesidad que la persona contribuya en el esclarecimiento de un hecho delictivo realizado por un tercero. Es decir, *“al momento de ser practicada esa medida debe existir 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 consecuencia del mismo, contribuirá al desarrollo de la investigación penal”*⁵².

Retención: en el caso del sujeto sospechoso, comienza con la orden de mantenerse en el lugar del requerimiento (in situ) y si no se ha logrado su identificación o ha obstaculizado el desarrollo del procedimiento, deberá trasladarse a la unidad policial más cercana, con el fin de efectuar otras medidas de identificación.

Respecto de la retención del sujeto no sospechoso, sólo se efectúa si el delito ostenta una gran relevancia y los datos del requerido son esenciales para el esclarecimiento del hecho delictual.

Registro: en los sujetos sospechosos, procede en la superficie corporal del requerido o los objetos que posea, siempre que puedan contribuir a identificarlo, y sólo se extiende a la búsqueda de armas cuando peligre la vida o integridad física del agente o de otras personas.

El sujeto no sospechoso sólo puede ser sometido a registro con su autorización.

En ambos procedimientos, se puede acudir a otras medidas de identificación cuando sea necesario, consistentes en toma de huellas dactilares o fotografías.

Derechos: a los sujetos sospechosos se le debe informar el motivo del requerimiento desde su inicio. Si procede su retención, se le debe informar a un familiar cercano o quien estime pertinente y pueden estar acompañados por un abogado que presencie las declaraciones que realiza.

⁵¹ Obtenido de Cesar Ramos, tomado de Trad. de Gómez Colomer en 340. op, cit., p.25.

⁵² Casal Hernández, Jesús. op. cit., p. 191.

La detención durará el tiempo necesario para la constatación de identidad, pero no puede prolongarse por más de doce horas, computados desde el momento de la retención.

Cabe señalar, que existe otro procedimiento de identificación consagrado en los ordenamientos de los estados, de carácter preventivo, a nivel de los Länder, y su objetivo es la protección de la seguridad y orden público. Si bien no existe una regulación única, de estas se pueden desprender supuestos comunes. La policía puede constatar la identidad de un sujeto bajo los siguientes supuestos:

1. Para evitar una acción contraria a la seguridad pública y orden público, pero se requiere que exista un peligro concreto y la probabilidad de comisión de un hecho delictual.
2. Cuando la persona se encuentra en lugares peligrosos o de mala reputación, siempre que exista la convicción de que allí se prepara o realizan hechos delictivos.
3. En centrales e instalaciones o en sus inmediaciones de abastecimiento de transporte público, del gobierno o que este expuesto a peligros, siempre que se pueda presumir la preparación o perpetración de hechos delictivos, corriendo peligro concreto e inminente las personas o los objetos.
4. En casos de terrorismo y control de armas
5. En puestos de control fronterizo, para evitar el ingreso ilícito del país y delincuencia transfronteriza.
6. Excepcionalmente para proteger derechos privados.

Los agentes policiales pueden efectuar las medidas necesarias para identificar a las personas, incluso exigiendo la documentación apropiada para constatar su identidad, solicitando los documentos oficiales. Además, están facultados para detener si la identidad de la persona no se puede establecer de otro modo. En el caso de un control transfronterizo, se puede solicitar la documentación que autoriza la entrada al país.

5. FRANCIA

El Código de Procedimiento Penal Francés, en el Capítulo III, "*De los controles, verificaciones y certificaciones de identidad*", artículo 78 -1 y siguientes establece 3 procedimientos de control de identidad, judicial, de investigación por una infracción concreta y controles administrativos policiales.

El artículo 78-1 consagra el “*control de identidad judicial*” en los siguientes términos: “*Toda persona que se halle dentro del territorio nacional deberá prestarse a un control de identidad efectuado en las condiciones y por las autoridades de policía citadas en los artículos siguientes*”.

El artículo 78-2 señala las autoridades encargadas y los presupuestos que habilitan a dicho procedimiento, correspondiéndoles dicha labor a los oficiales de policía judicial y a los agentes policiales que éstos deleguen, los que deben invitar a identificarse por cualquier medio a las personas cuando exista una o varias de las siguientes razones:

1. Que ha cometido o intentado cometer una infracción;
2. Que se prepara para cometer un crimen o un delito;
3. Que es susceptible de poder proporcionar información útil en la investigación en caso de crimen o delito;
4. Que sea objeto de investigaciones ordenadas por autoridad judicial

Si la persona se niega o está imposibilitada para justificar su identidad, el artículo 78-3 faculta a su retención, siendo presentada ante el oficial de policía, el que procede a tomar las medidas necesarias para identificarla. Se le informará al sujeto de su derecho de comunicar la situación al Fiscal y dar aviso a un familiar o persona que elija respecto de la retención. Si se trata de un menor de dieciocho años, se le informará al Fiscal desde el comienzo de la retención.

La retención se efectúa por el tiempo estrictamente necesario para el establecimiento de su identidad, no pudiendo exceder de cuatro horas. Transcurrido este plazo, la persona sigue sin justificar su identidad o proporciona elementos inexactos, el juez de instrucción o Fiscal pueden autorizar a tomar huellas dactilares o de fotografías, como última medida para establecer la identidad de la persona. Si se niega a esta medida, será castigado con tres meses de prisión y una multa.

El oficial de policía deberá llevar un acta que se enviará al Fiscal, señalando la justificación de tal medida, la condición de la persona al momento de su presentación, información entregada de los derechos, el día y hora del control y de la retención. La persona deberá firmar el acta y si se rehúsa, se dejará constancia por escrito de tal situación. Si en contra de la persona retenida no se continúa un procedimiento de investigación o de ejecución, el acta será destruida en el plazo de 6 meses.

Dentro del procedimiento de constatación de la identidad, se pueden efectuar “*palpaciones de seguridad*”, las que consisten en una búsqueda superficial en el cuerpo de

la persona para encontrar objetos peligrosos en contra de la seguridad de la policía o de terceros, estas palpaciones no pueden efectuarse sucesivamente.

Cabe señalar, que esta norma establece el “*control administrativo*”, facultando a la constatación de identidad a toda persona con motivo de prevenir una infracción de orden público, especialmente en resguardo de la seguridad de las personas o de los bienes y verificando para esto, el respeto de las obligaciones de posesión, transporte y presentación de los títulos y documentos previstos por la ley, en zonas comprendidas entre la frontera terrestre de Francia con otros estados, así como zonas accesibles al público en puertos, aeropuertos y estaciones ferroviarios.

III. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

A continuación, se expondrán extractos de fallos que contienen criterios relativos al control de identidad, vinculados principalmente a conceptualizar el objetivo de la norma. En relación a la finalidad del control de identidad, diversos fallos han manifestado que el artículo 85 del CPP es una norma eminentemente de carácter preventivo, utilizada por los funcionarios policiales como una medida de seguridad, para proteger a la población de la perpetración de una posible comisión de ilícitos. Pero a su vez, permite que la información recabada sea utilizada en la investigación, siendo una herramienta investigativa.

1. Noveno: [...] Que, la institución del control de identidad fue incorporada en nuestro ordenamiento procesal penal como una norma preventiva policial utilizable por los funcionarios del Ministerio Público en las tareas de investigación, -Policía de Investigaciones y Carabineros de Chile, según estatuye el artículo 79 del texto legal en comento- con el fin de poder establecer, en forma fehaciente, la identidad de una persona sólo en casos especiales, por cuanto dicho control constituye una forma de restricción a la libertad individual, facultando a los organismos ya señalados para solicitar la identificación de cualquier persona en casos fundados y con facultades acotadas por el propio legislador, tendientes éstas a la finalidad de lograr la individualización del sujeto fiscalizado. RUC N° 1000773282-7, RIT N°59-2011, Tribunal Oral en lo Penal Santiago, 04 de junio de 2011.

2. Quinto: Que el artículo 85 del CPP regula el denominado procedimiento de “*Control de Identidad*”, cuya finalidad es establecer con certeza la individualización de un sujeto determinado, a fin de obtener con arreglo a derecho y por lo que éste pueda proporcionar, antecedentes o medios probatorios ya para la indagación de presuntos, pero específicos,

hechos punibles, ya sobre la individualidad de las personas que pudieron o se aprestaren a cometerlos, constituyendo una verdadera medida de seguridad o resguardo, de antecedentes, pruebas o información que llega a su fin al establecerse, la correspondiente identidad del sujeto [...]

Noveno: Que, en tal escenario, y en lo atinente a lo resuelto por los Jueces del Tribunal del Juicio Oral en la sentencia respecto de este tópico, ellos afirman que "...en el marco de las labores preventivas llevadas a cabo regularmente por los funcionarios policiales, con el fin de proteger a la población de la perpetración de posibles ilícitos, Carabineros realizaron un control de identidad a un hombre, mayor de edad, que se encontraba a altas horas de la madrugada a la salida de una casa particular con diversas especies en su poder [...] Rol N°4600-10, Corte Suprema, veintisiete de septiembre de dos mil diez.⁵³

3. **Tercero:** Que la actual redacción del artículo 85, antes transcrita, obedece a la modificación efectuada por la Ley N°20.253, de 14 de marzo de 2008, por la que procuró evitar que funcionarios policiales en ejercicio de labores preventivas incurriesen en detenciones "por sospecha" o en detenciones que sean producto de "actuaciones arbitrarias" no fundadas en antecedentes objetivos y que priven de libertad ambulatoria a una persona. Rol N°116-2011, Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 24 de junio de 2011.

4. **Octavo:** Que transcurrido un tiempo de vigencia del Código Procesal Penal se constató las dificultades en la aplicación del precitado artículo 85 en sus principales aspectos del control de identidad y detención por flagrancia con motivo de la actuación policial. El curso histórico posterior muestra una tendencia para morigerar las extremas condiciones originales utilizadas para diferenciar la detención por sospecha del control de identidad, de tal modo de hacer más eficientes la persecución penal. De allí que en la discusión de última reforma al artículo 85 por la Ley 20.253 las indicaciones parlamentarias transitan desde la introducción de exigencia de orden objetivo a "una esencialmente subjetiva por cuanto todo quedaba sujeto a una apreciación de las policías". Se constataba entonces el riesgo cierto de regresar a la reprochada "*detención por sospecha*".

⁵³ Obtenido de la Revista Jurídica del Ministerio Público N°44- Septiembre 2010.

Los acuerdos parlamentarios obtenidos para la redacción final de la modificación en estudio, dan cuenta del establecimiento de un control obligatorio de identidad, “pero sobre la existencia de indicios objetivos que permitieran la posibilidad de debatir acerca de su concurrencia” [...] Rol N°819-2010, Corte de Apelaciones de San Miguel, 05 de julio de 2010.

CAPITULO IV

APROXIMACIÓN A LA NATURALEZA JURIDICA DEL CONTROL DE IDENTIDAD

I. INTRODUCCIÓN

De la revisión de la evolución legislativa de la institución del control de identidad en nuestro ordenamiento, estimamos que es manifiesta la intención del legislador de hacer frente a la problemática de la delincuencia callejera, por medio del fortalecimiento de las facultades entregadas a la policía en su función preventiva. Sin embargo, compartimos que el CPP, cuerpo normativo en el que se trata la institución, está destinado a regular la persecución penal –investigación y juzgamiento de ilícitos penales- por lo que no es viable instrumentalizar las normas del proceso penal como herramienta de prevención de delitos, entre otras razones, por el alto costo que puede implicar para los derechos ciudadanos y la disrupción que ello importa en los principios que informan nuestro sistema procesal penal.

Si bien en sus orígenes la norma del artículo 85 era considerablemente más acotada que en su actual redacción -no sólo en cuanto a la duración máxima permitida para practicar el procedimiento, sino en cuanto a las diligencias que autorizaba a la policía a realizar-, entendida inicialmente, como su nombre lo indica, como un procedimiento destinado a obtener la identificación de un sujeto en determinadas circunstancias, la incorporación progresiva de nuevos elementos desdibujó la primitiva fisonomía de la institución, imprimiéndole finalidades de índole diversa que se alejan del objetivo inicial trazado. Hoy nos encontramos con un procedimiento policial autónomo de amplio espectro que permite a la policía, entre otras cosas, recabar antecedentes –como sucede con los registros- que pueden ser empleados con una finalidad *investigativa* e incluso habilitar la detención por flagrancia. Además, se agregaron supuestos habilitantes con un abierto carácter *preventivo* en la comisión de delitos, esto es evidente con la inclusión del supuesto habilitante del sujeto que se encapucha.

De esta suerte, es que consideramos que en el actual diseño del control de identidad, no es posible reconocer una finalidad única. Por esto, cabe preguntarse entonces, bajo qué supuestos el control de identidad podría cumplir una función cautelar; en qué casos podría emplearse como una herramienta de investigación de delitos y por último, cuál es la función preventiva que se le ha atribuido.

II. UBICACIÓN DE LA NORMA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

La ubicación de norma dentro del CPP nos parece relevante para efectos de comprender la naturaleza jurídica del control de identidad; sin embargo, no creemos que sea un antecedente suficiente para definirla, sobre todo en consideración a las modificaciones que ha sufrido la norma.

Como se expuso al revisar la historia de la incorporación del control de identidad, es necesario recordar que este procedimiento se incluyó en sustitución de la detención por sospecha, con el objetivo de facilitar la labor policial, pero sin el potencial discriminatorio y atentatorio de derechos fundamentales de esta última. Ello se lograría a través de la *identificación*, en casos fundados, de aquellos sujetos respecto de los cuales la policía tuviera indicio de haber cometido, o intentado cometer, o se dispusiere a cometer un crimen o simple delito; o de que pudiera suministrar información útil para la indagación de un ilícito. La diligencia se agotaría con la identificación del sujeto; lo que permitiría, con posterioridad, vincularlo a una posible investigación, realizada conforme a las reglas generales, esto es, bajo la dirección del MP. En este sentido y atendiendo a su formulación original, consideramos que se pueden formular las siguientes observaciones:

1.-Los ilícitos cuyo indicio habilitaban el control de identidad eran los *crímenes y simples delitos*: se trataba de ilícitos de mayor relevancia en términos de persecución penal, susceptibles de investigación y persecución, lo que justificaba la identificación del sujeto a quien eran atribuibles en forma indiciaria, para permitir una posterior investigación en su contra por el MP. A este respecto, consideramos que en este supuesto el control de identidad podía cumplir una función cautelar, en cuanto procede respecto de un sujeto a quien se atribuye indiciariamente, participación penal en un ilícito jurídico penalmente relevante, pudiendo ser el control de identidad la primera actuación del procedimiento en su contra, destinado a constatar su identidad con el objeto de asegurar su vinculación a una eventual investigación dirigida por el MP; investigación que no sería posible sin el control de identidad.

Cabe añadir que estas categorías de ilícito son, a diferencia de las faltas, sancionables desde el punto de vista penal aún en grado tentativo –“*se dispusiera a cometer un crimen o simple delito*”- por lo que, pese a que el control puede cumplir un rol preventivo, sigue tratándose de hechos sancionables y por tanto susceptibles de investigación, siendo esta función preventiva *accesoria* a la función primordial que es, permitir la vinculación del sujeto a la investigación (y por tanto al procedimiento), que se llevaría de acuerdo a las reglas

generales; función que, tratándose de un presunto responsable de ilícitos penales, puede ser descrita como cautelar en cuanto permite asegurar la identificación del sujeto a quien se le atribuye indiciariamente participación penal por medio de la restricción transitoria de su libertad ambulatoria, permitiendo eventualmente dirigir un proceso en su contra. En otras palabras, el control de identidad en este supuesto tiene un contenido imputativo.

2.-El control de identidad respecto de terceros que pudieran suministrar información para la indagación de un crimen o simple delito: este supuesto habilitante tiene en su origen el propósito de identificar a terceros en un ilícito penalmente relevante para asegurar información útil en la investigación de un delito, como potenciales testigos que colaboraran en una investigación. La inclusión de este supuesto tenía un propósito ya no cautelar como el anterior - fundamentalmente porque respecto del controlado no hay imputación indiciaria de un ilícito-, sino eminentemente investigativo, entendiendo que operarían las reglas generales sobre investigación, a cargo del MP. Al no disponerse el registro ni cotejo de órdenes pendientes en su contra, puede estimarse que esta regulación tenía un propósito investigativo y no preventivo como la actual.

3.-Estimamos que, en consideración a lo expuesto, la incorporación de la institución en su versión original cumplía los objetivos descritos –cautelar y sólo consecuencialmente preventivo en el primer supuesto, y eminentemente investigativo en el segundo-, objetivos que se relacionan con la investigación y persecución penal de ilícitos concretos y penalmente relevantes, y que habrían justificado la incorporación de la norma en el CPP, como una de las atribuciones autónomas de la policía en el contexto del procedimiento penal, y con menor injerencia en los derechos ciudadanos.

Sin embargo, creemos que tampoco es posible desatender a una de las mayores críticas que se han planteado respecto de la institución desde sus comienzos, y que dice relación con el alcance de lo que en la práctica se entiende por “*indicio*”, expresión que como se señaló, fue ideada en contraste con el de “*sospecha*”, como un parámetro objetivo, tendiente a suprimir el potencial arbitrario y discriminatorio de esta última. Hay quienes sostienen que es perfectamente posible reemplazar la expresión “*indicio*” por el de “*sospecha*”. Consideramos que corresponde a la jurisprudencia fiscalizar por medio del control de legalidad de la detención- y por medio de la declaración de ilegalidad de la misma-, cuáles son los criterios que es dable a la policía emplear al momento de evaluar si existen o no indicios de aquellos que habilitan la realización de un control de identidad.

La existencia –y subsistencia- de esta facultad dentro del CPP, como se mencionó, ha sido objeto de crítica y discusión. Para quienes sostienen que se trataría de una herramienta

de prevención de delitos, ejecutada autónomamente y sin orden previa, su inclusión dentro del CPP, cuerpo destinado a regular la investigación y juzgamiento de ilícitos, que naturalmente sólo pudieron acontecer en el pasado, resulta injustificado. Por otra parte hay quienes, considerando que es una herramienta que también cumple una función represiva, destinada a la investigación de delitos concretos, afirman que su inclusión en el CPP resultaría coherente, concebida como una facultad autónoma de la policía en su rol auxiliar de la investigación en el proceso penal.

En este contexto, el profesor RABI señala que *“No se trata de un mero accidente inserto en el texto del Código Procesal Penal, sino de una herramienta de prevención y persecución penal en sentido amplio, esto es, al servicio de las estrategias de política criminal del Estado, cuyo empleo se confía a la Policía de Investigaciones y a Carabineros de Chile como una facultad autónoma”*⁵⁴. Consideramos que esta afirmación importa atribuir a las normas del proceso penal una finalidad preventiva, y no exclusivamente destinada a la investigación de hechos punibles y su juzgamiento, lo que es criticado –y compartimos- por quienes consideran que las normas del proceso penal deben tener como único propósito la persecución y juzgamiento de delitos. En este sentido, la profesora María Inés Horvitz sostiene 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”*⁵⁵

Lo que ocurriría con esta figura, de acuerdo a esta perspectiva, es que en ella se confunden ambas funciones de la policía, preventiva y represiva, haciendo extensiva la lógica de la primera a la segunda; en otros términos, se le entregan a la policía herramientas propias de la persecución penal, con el propósito de prevenir delitos, lo que resulta particularmente serio, pues sólo en función de la investigación de delitos ciertos y determinados, es que nuestro sistema admite la injerencia en derechos ciudadanos, en forma excepcional y bajo un sistema de control como garantía para quienes se ven afectados⁵⁶.

Por otra parte, hay autores como Claudio Meneses Pacheco que ponen de relieve la finalidad investigativa del control de identidad en nuestro sistema. Desde esta óptica, la

⁵⁴ RABI, Roberto. op. cit., p.337.

⁵⁵ HORVITZ, María Inés. 2005. Estado de Derecho y Policía. op. cit., p.72.

⁵⁶ En relación a la incorporación del control de identidad en el CPP, la autora se refirió a él como un “híbrido policial de naturaleza preventiva enquistado en un cuerpo legal en el que debían regularse exclusivamente las facultades de la policía en la investigación de delitos.” Estado de Derecho y Reformas a la Justicia.

realización de este procedimiento tiene como propósito recabar información útil para la averiguación de hechos punibles, no solo a través de la averiguación de la identidad de las personas, sino por medio del ejercicio de la facultad de registro. Como señala el autor, *“la norma permite controlar la identidad, ya no para el caso de sospecha sobre una persona, sino que para la hipótesis que se considera que la persona tiene o podría entregar información útil sobre un hecho punible. O sea, controlar para obtener información. Esto se parece demasiado a investigar hechos punibles⁵⁷”*. El autor denuncia que esta facultad de investigación autónoma de la policía se encuentra en abierta contradicción con el mandato constitucional del artículo 83 CPR, toda vez que el órgano público a quien se encomienda la investigación de delitos, en forma exclusiva –y por tanto excluyente- es el Ministerio Público.

Sin perjuicio de esta crítica, creemos que atribuir al control de identidad una finalidad - aunque no únicamente- investigativa de hechos punibles, justificaría su inclusión en el CPP.

Advirtiendo que el fortalecimiento progresivo de las facultades policiales y la incorporación de supuestos habilitantes preventivos en la norma han cambiado su fisonomía a tal grado, que hoy tendría caracteres claramente represivos en cuanto a las extensas facultades policiales, orientados a la investigación policial autónoma de delitos en el marco de la persecución penal, pero en aras de la prevención y seguridad pública, es decir, ligados a supuestos habilitantes preventivos, y ya no necesariamente a hechos jurídico-penalmente relevantes, varios se han cuestionado los términos en los cuales se ha pretendido reformar para cumplir esta función, toda vez que implican un costo en los derechos ciudadanos. Entendemos que cualquier injerencia en estos derechos, sea la libertad ambulatoria, restringida desde el momento en que uno es requerido de identidad, hasta la eventual conducción a la unidad policial -gestión que puede extenderse a un período de 8 horas-, o el derecho a la privacidad afectado en razón de un registro en nuestra vestimenta, equipaje o vehículo, el cual sólo se justifica si tiene un propósito claro y legítimo que no puede ser otro que el resguardo de los derechos o garantías equivalentes, evitando espacios de abuso.

En nuestro propósito, creemos que es procedente el análisis de la institución atendiendo a sus características propias y finalidades, en particular, contrastándola con algunos de los principios esenciales, los que hemos considerado pertinentes estudiar a continuación, los cuales la doctrina ha conceptualizado en las medidas cautelares personales.

⁵⁷ MENESES, Claudio. op. cit., p.5.

III. CONTROL DE IDENTIDAD: “APROXIMACIÓN A LA NATURALEZA JURÍDICA”

1. Introducción

Cabe preguntarse si el control de identidad es una herramienta de persecución penal destinada a obtener la identificación de los sujetos, a los cuales se les podría indiciariamente atribuir participación en hechos punibles, o de terceros que pueden aportar antecedentes relevantes para la investigación de un ilícito, siendo en este sentido un instrumento útil para los fines del procedimiento; o bien, se trata de una herramienta que más allá de buscar la identificación de una persona con objetivos concretos de persecución penal, está destinada a prevenir la comisión de delitos, como resulta de manifiesto en aquellos supuestos habilitantes de carácter preventivo, dotando a la policía de amplias facultades autónomas de carácter represivo e investigativo como es el registro. Consideramos que en el actual control de identidad podrían distinguirse tres potenciales finalidades: naturaleza cautelar, investigativa y por último, una de carácter preventivo en la comisión de delitos.

2. Eventual naturaleza cautelar del Control de Identidad

El legislador consagró expresamente y en forma taxativa la existencia de medidas cautelares personales, regulándolas como tales en el Título V del Libro I CPP, de las “*Medidas cautelares personales*”. Esto es señal, que el legislador reconoce esta categoría jurídica elaborada por la doctrina y se inspira en los principios que, de acuerdo a ella, los informan y caracterizan.

Así, expresamente en el artículo 5º, se consagra el principio de legalidad de las medidas privativas o restrictivas de libertad, en los siguientes términos: “*No se podrá citar, arrestar, detener, someter a prisión preventiva ni aplicar cualquier otra forma de privación o restricción de libertad, a ninguna persona, sino en los casos y en la forma señalados por la Constitución y las leyes.*”

Las disposiciones de este código que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades serán interpretadas en forma restrictiva y no se podrán aplicar por analogía.”

En consecuencia, la existencia de medidas cautelares personales se limita a aquellas que están reguladas en forma taxativa y expresamente por el legislador. Dicho en otros términos, no se concibe en nuestro ordenamiento jurídico penal una potestad cautelar de

tipo general. Sin embargo, consideramos que este hecho no descarta que, pese a estar tratado en forma independiente de las medidas cautelares personales, y como una facultad autónoma de la policía, el control de identidad pueda eventualmente ser de naturaleza cautelar.

Para la procedencia de toda medida cautelar, la doctrina ha considerado que deben concurrir en la especie dos supuestos copulativos, a saber, el humo de buen derecho y el peligro en la demora.

A) El humo de buen derecho (*fumus boni iuris*)

El **humo de buen derecho** ha sido descrito, en términos generales, como la probabilidad o verosimilitud del derecho que se alega en juicio. El profesor Calamandrei señala en este sentido que “[...] *la cognición cautelar se limita en todos los casos a un juicio de probabilidades y de verosimilitud*”⁵⁸.

Este juicio de probabilidad y verosimilitud dice relación con una “*apariencia de buen derecho*”, es decir, que en el derecho invocado, y cuya cautela se pretende, exista a priori *apariencia*, un fundamento plausible, serio. En otras palabras, “*Para que se dicte la providencia cautelar es menester que se haya acreditado en el proceso que la pretensión invocada es verosímil y por ello es posible prever anticipadamente al momento de pronunciarla que la sentencia definitiva que se ha de dictar a su término ha de ser favorable al actor*”⁵⁹ No se trata, por cierto, de acreditar la existencia del derecho, pues la certeza se obtiene en mérito de la prueba que se despliegue con posterioridad en el proceso, sino que se trata de un juicio de probabilidad.

En lo que respecta a las medidas cautelares dentro del proceso penal y en particular a las de tipo personal, la apariencia de buen derecho adquiere la forma de lo que se ha denominado supuesto material, que definiremos por ahora como “*la existencia de una imputación suficientemente seria, respaldada en antecedentes sólidos que permitan proyectar la realización de un juicio y una eventual sentencia condenatoria*”⁶⁰

B) El peligro en la demora (*Periculum in mora*)

El segundo supuesto de procedencia de toda medida cautelar es el llamado “*peligro en la demora*” o *periculum in mora*, esto es, ante el peligro de daño jurídico que ocasiona la

⁵⁸ CALAMANDREI, Piero. op. cit., p.77.

⁵⁹ MATURANA, Cristian. 2007. Las medidas cautelares. Apuntes de clases, Universidad de Chile. 12p

⁶⁰ DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristián. 2007. op. cit., p.251.

tardanza en la dictación de la sentencia definitiva en los procedimientos cognitivos, la adopción de la medida cautelar resulta urgente. El profesor Calamandrei lo describe como *“el peligro de ulterior daño marginal que podría derivar del retardo de la providencia definitiva, inevitable a causa de la lentitud del procedimiento ordinario”*⁶¹. También ha sido definido como *“la posibilidad de que en el período de tiempo necesario para la realización de los intereses tutelados por el derecho mediante el ejercicio de la función jurisdiccional, se verifique un evento, natural o voluntario, que suprima o restrinja tales intereses, haciendo imposible o limitado su realización por medio de los órganos jurisdiccionales”*⁶²

En el proceso penal, el peligro en la demora adquiere una dimensión distinta, vinculada con el comportamiento del imputado, es decir, con el aseguramiento de la comparecencia del sujeto pasivo a las audiencias y cautelar el material probatorio que pueda ser valioso en el procedimiento. Se trata de *“situaciones que de una u otra forma pueden impedir o dificultar la efectividad de la sentencia que en su momento se dicte. En el primer caso porque si el imputado no es habido será declarado rebelde con el consiguiente sobreseimiento de la causa; y en el segundo, porque se puede dificultar de manera importante la prueba del hecho delictivo y la participación del imputado.”*⁶³.

Relacionamos el descrito *“peligro en la demora”* en el procedimiento penal, con la denominada *<necesidad de cautela>*, que definiremos como *“la necesidad de adoptar medidas de coerción para evitar que el imputado realice actos que puedan impedir la realización del juicio o la aplicación de la sentencia”*.⁶⁴

En consideración a lo anterior y reiterando que la aplicación de medidas cautelares personales constituye una excepción en la lógica del principio de inocencia en cuanto permiten que una persona sea privada de libertad sin haber una condena en su contra, para que éstas sean procedentes, cualquiera sea su naturaleza, el juez deberá siempre evaluar si concurren copulativamente dos supuestos básicos en la especie, que como anticipamos, son el llamado *supuesto material* y la *necesidad de cautela*.

C) Supuesto material

Como se anticipó, el supuesto material en las medidas cautelares personales, dice relación con la existencia de antecedentes suficientes para configurar una imputación seria

⁶¹ CALAMANDREI, Piero. Op. Cit., 42p

⁶² ROCCO. 1977. El Tratado de Derecho procesal Civil. Parte especial Proceso cautelar. Vol.V. Bogotá, Buenos Aires, 77p.

⁶³ MARIN, Juan Carlos. 2002. Las medidas cautelares personales en el nuevo Código Procesal Penal Chileno. Revista de Estudios de la Justicia. N°1.15p

⁶⁴ DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristian. op. cit., p.251.

en contra de un sujeto, y que justifique la realización de un proceso en su contra con una cierta probabilidad de éxito. Dicho de otro modo, debe existir una alta probabilidad de la existencia del hecho en que se funda la imputación y de la participación en él del sujeto en contra de quien se solicitan.

D) Supuesto material en el control de identidad

Comprendiendo el concepto de supuesto material en las medidas cautelares personales, como un conjunto de antecedentes aptos para sostener una imputación seria y justificada respecto de un sujeto, y en los cuales se fundamenta una medida cautelar de este tipo, visualizamos que en el control de identidad, ya que afecta derechos personales, aunque de menor intensidad, también se exige que concurren determinados supuestos de procedencia que justifiquen su realización.

El humo de buen derecho se relaciona con la exigencia de estos indicios, que permiten al funcionario, en forma indirecta, inferir el hecho que se desconoce, esto es, la eventual responsabilidad penal. Si el legislador ha restringido la aplicación del control a determinados casos, ciertamente distintos en cuanto a su finalidad, es porque entiende que el control de identidad supone una afectación de derechos, lo que no ocurría en la detención por sospecha que se aplicaba sin necesidad de justificación.

Sin embargo consideramos, al igual que parte de la doctrina, que la naturaleza indiciaria de los supuestos del control de identidad suponen un factor de imputación muy débil⁶⁵, sobre todo porque la medida autoriza no sólo a la constatación de la identidad in situ, sino a la posibilidad de practicar diligencias investigativas en desmedro del derecho a la privacidad, todo ello en forma autónoma por un funcionario policial, sin orden previa de un fiscal ni menos autorización de un juez. En otras palabras, autoriza la injerencia en derechos fundamentales de la persona, en base a hechos de los que no se tiene conocimiento, sólo indicios observados por el funcionario policial, advertidos de manera subjetiva; en circunstancias que el ordenamiento, para cualquier otra medida restrictiva de derechos (salvo la detención por flagrancia, a la que ya nos referimos) exige que concurren una serie de antecedentes tendientes a acreditar la verosimilitud de la imputación, y que sean

⁶⁵ A este respecto, María Inés Horvitz manifestó en el contexto de la discusión a las modificaciones introducidas al control de identidad por la Ley N°19.567, y haciendo referencia a los indicios, que "Los presupuestos de procedencia del control de identidad no superan, a nuestro juicio, los estándares mínimos de intervención en los derechos de una persona a quien se atribuye participación en un hecho punible, importa la perturbación de importantes garantías personales y confiere enormes espacios de autonomía a la policía, la que actúa sin control judicial previo ni, tampoco, del ministerio público" en Revista Estado de Derecho y Reformas a la Justicia, Centro de Estudios de la Justicia de la Universidad de Chile, 74p.

calificados en forma previa por un juez, todo ello con el propósito de evitar la injerencia del Estado en derechos ciudadanos en forma ilegítima.

E) Necesidad de cautela

El artículo 122 del CPP dispone que *“Las medidas cautelares personales sólo serán impuestas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del procedimiento y sólo durarán mientras subsistiere la necesidad de su aplicación”*. De esta forma, un supuesto básico para la aplicación de cualquier medida personal radica en que su aplicación resulte indispensable, por existir en la especie lo que la doctrina llama peligro en la demora.

Una vez que se acredita la existencia del supuesto material, esto es, que existen antecedentes suficientes para sostener una imputación seria en el proceso respecto de una persona, el juez deberá evaluar si la aplicación de la medida cautelar solicitada por el fiscal resulta necesaria, dicho a la inversa, una medida puede ser necesaria para el cumplimiento de un fin específico, pero sin un supuesto material que la justifique no se puede acceder a ella. Para ello, el juez deberá ponderar, por un lado, si la conducta del imputado puede ciertamente importar un riesgo para el desarrollo adecuado del proceso y aplicación de una sentencia condenatoria y por otro, si las medidas cautelares que se solicitan para minimizar o evitar que ese riesgo se materialice, cumplen efectivamente dicha finalidad.

El artículo 19 N° 7 letra e) de la CPR dispone que *“La libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla.”* Por su parte, el CPP establece en su artículo 140 letra c) para que proceda la prisión preventiva, se debe acreditar que *“[...] existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido, o que existe peligro de que el imputado se dé a la fuga [...].* Ambas normas limitan la aplicación de las medidas cautelares personales a la consecución de fines procesales específicos, señalados taxativamente. De ellas se concluye que las medidas cautelares en el proceso penal tienen como objetivo exclusivo evitar o disminuir el:

- a) Peligro para el desarrollo de investigación, o el peligro de fuga del imputado;
- b) Peligro para el ofendido; o
- c) Peligro para la seguridad de la sociedad.

El solicitante, al exponer los antecedentes del caso, deberá señalar la manera concreta como se configura en alguna de estas hipótesis de peligro, y además, argumentar de qué forma la medida cautelar solicitada resulta idónea e indispensable para evitar que éste peligro se materialice, este razonamiento debe generar en el juez la convicción de la necesidad y procedencia de la medida.

3. Principios de las medidas cautelares

En nuestro propósito de determinar qué tipo de relación existe entre la institución del control de identidad y las medidas cautelares personales, consideramos de utilidad recurrir al examen de algunos de sus principios esenciales.

En este sentido, con la finalidad de conceptualizarlas las medidas cautelares y definir las genéricamente, la doctrina ha advertido que existen ciertos elementos comunes a todas ellas y que operan con independencia de su naturaleza real o personal. Sin embargo, dichos principios adquieren dimensiones distintas, por lo que nos centraremos en su alcance respecto de estas últimas: las medidas cautelares de tipo personal.

La excepcionalidad de cualquier forma de restricción o privación de libertad es consecuencia del principio general de inocencia (o no culpabilidad) que informa nuestro sistema procesal penal. Al ser de tipo acusatorio, la regla general durante el transcurso del proceso será la libertad del imputado, hasta la dictación de la sentencia definitiva. Es por esta razón, que previo a cualquier tipo de afectación de la libertad del sujeto pasivo, sin que aún se haya determinado su culpabilidad o inocencia, deberán concurrir una serie de requisitos calificados (supuestos y principios) que justificarán y condicionarán su aplicación, y nunca tendrá por objeto anticipar los efectos de la sentencia definitiva, de la pena.

En lo que respecta al control de identidad en cuanto constituye una afectación de derechos, compartimos que *“cualquier restricción de libertades en un Estado de Derecho, llevada a cabo por la policía sólo está justificada en la medida en que esta limitación sea necesaria para la protección de aquellas. En otras palabras, no se puede producir una limitación de la libertad que no encuentre su fundamento en la garantía misma”*.

A) Principio de Legalidad

El CPP en su artículo 5 inciso primero viene a reforzar el principio de legalidad o reserva legal de las medidas restrictivas o privativas de libertad consagrado expresamente en la Constitución en su artículo 19 N° 7 letra b), que señala que *“Nadie puede ser privado de su*

libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes”.

La procedencia de las medidas cautelares personales resulta excepcional, dada la necesidad de conciliar el aseguramiento de los fines del procedimiento con el respeto al principio de inocencia y el derecho fundamental a la libertad personal. Toda forma de privación o restricción de libertad y de todo otro derecho fundamental debe ceñirse a lo dispuesto en la Constitución y las leyes, sea que se trate del imputado o sea que se trate de terceros en el procedimiento. En nuestro ordenamiento, como dijimos, el procedimiento penal no contempla la existencia de una potestad cautelar de tipo general, y como consecuencia inmediata de esta norma, no se puede concebir otras medidas cautelares personales de las que están taxativa y expresamente reguladas por el legislador.

Sin embargo, en la necesidad de dotar a la policía de mayores herramientas para prevenir la perpetración de delitos y resguardar la seguridad ciudadana, se han dictado normas que conceden amplios espacios de autonomía a la policía, y que permiten actuaciones con injerencia en derechos fundamentales, las que se practican en forma independiente y sin control externo de un juez ni del MP. Esto representa un problema, ya que en nuestro sistema, dicha injerencia sólo se legitima en el contexto de la persecución penal, la que contempla una serie de garantías que ofrece el ordenamiento tanto al sujeto pasivo, como a terceros en el proceso, como el control judicial previo. En consecuencia, estas medidas, si bien se respeta formalmente el principio de legalidad de las medidas restrictivas de libertad, se burla su propósito a través de instituciones consideradas policiales que permiten dicha injerencia en un contexto exento de control externo inmediato.⁶⁶ Esto sucedería con el control de identidad, dado que es un procedimiento que permite retener a la persona, en base a supuestos de naturaleza diversa, tanto represivos como preventivos que son estimados circunstancialmente por la policía, la que sin orden previa puede conducir al sujeto a la unidad policial, en caso de que no acredite la identidad in situ, además autoriza el registro con el propósito de detectar un delito flagrante. Aunque sea con fines de identificación, importa una privación de libertad por un tiempo relativamente breve (hasta ocho horas).

⁶⁶ María Inés Horvitz se refiere al principio de legalidad en este sentido, citando a Ferrajoli: “Podemos tener un sistema penal perfecto, pero será siempre poca cosa si el monopolio judicial del uso de la fuerza contra los ciudadanos no es absoluto y si existe una fuerza pública que actúa sin vinculaciones legales...en los ordenamientos que respetan formalmente el principio de legalidad, el monopolio legal y judicial del uso de la fuerza puede resultar burlado por los poderes paralelos que, en materia de libertades, concede la propia ley a las fuerzas de policía”

Como se dijo, la figura del control de identidad no está regulada como medida cautelar personal, sino como una función autónoma de la policía. Desde una perspectiva formal, y en función de la aplicación de este principio, el control de identidad no puede ser considerado una medida cautelar ya que no se encuentra expresamente regulado como tal.

Por último, la legalidad en la aplicación del control de identidad dice relación con que se cumplan en el caso específico los supuestos de procedencia, en particular que existan indicios concretos ex ante para practicar el control, si la hipótesis de procedencia es indiciaria y que durante su desarrollo no tengan lugar prácticas abusivas, como se indicó especialmente al tratar la facultad de registro. Como se dijo, examen de legalidad del control de identidad practicado sólo tendrá lugar en el evento que de que en él se produzca la detención, sea por flagrancia sobreviniente o por existir una orden de detención pendiente, en la audiencia de control de legalidad de la misma, lo que se estima ocurre en un porcentaje muy bajo de casos⁶⁷

B) Principio de Jurisdiccionalidad

El principio general de jurisdiccionalidad o reserva judicial de las medidas restrictivas de libertad exige que toda medida cautelar personal sea adoptada por un órgano jurisdiccional competente. Está contemplado a nivel constitucional en términos amplios, en el artículo 19 N°7 letra c), que señala: *“Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes.”*

Se ha criticado esta disposición, por cuanto el término *“funcionario público expresamente facultado por la ley”* no hace referencia exclusivamente a la figura del juez, autorizando a la dictación de leyes que faculta a otro tipo funcionarios para decretar dichas medidas; de manera que este principio no encontraría reconocimiento pleno en nuestro ordenamiento. El CPP eliminó los casos de detención contemplados en el CdPP de 1906,

⁶⁷ En este sentido, el profesor Mauricio Duce respecto de las estadísticas proporcionadas por Carabineros relativas a la gestión del año 2014, en que se efectuaron más de 1.800.000 controles de identidad, señala: *“Piénsese que en el mismo año 2014 Carabineros reporta que 220.545 aprehendidos por ellos pasaron a audiencia de control de detención ante un juez de garantía. Esta cifra genera el universo máximo de casos potencialmente sujetos a control. Con todo, se trata de una cifra que incluye al universo completo de los detenidos por flagrancia, dentro de los cuales sólo una porción proviene de un control de identidad previo. Por lo mismo, es posible presumir que el escrutinio judicial real del ejercicio de las facultades de control de identidad de las policías es en la práctica muy menor”*. Legislando en la oscuridad. El caso del control de identidad preventivo y su debate en la Cámara de Diputados” Publicación electrónica. 75p

por funcionarios distintos del juez⁶⁸, a la vez que consagró expresamente el principio de jurisdiccionalidad de las medidas cautelares personales, en su artículo 122 inciso segundo, señalando al respecto que *“estas [...] serán siempre decretadas por medio de resolución judicial fundada”*. El juez debe calificar y constatar caso a caso la necesidad de decretar una medida cautelar personal, y el Ministerio Público deberá convencer al juez de la necesidad de su procedencia.

La finalidad que subyace a este principio es que toda privación o restricción de libertad, debe estar precedida de la intervención de un juez que controle la legalidad y procedencia de su aplicación, como una forma de proteger al sujeto pasivo en el proceso de potenciales arbitrariedades.

En términos más amplios, el artículo 9 del CPP dispone que *“toda actuación del procedimiento que privare al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restringiere o perturbare, requerirá de autorización judicial previa.”* La jurisdiccionalidad formulada en este sentido es más amplia, puesto que se refiere no sólo a la privación de libertad sino a todos los derechos de rango constitucional, incluido el derecho a la privacidad, y no sólo al imputado sino a cualquier persona, o a un tercero, que pudiera verse afectado por cualquier actuación del procedimiento, en especial las diligencias investigativas. Se reitera el principio de jurisdiccionalidad como garantía de legalidad de toda actuación con injerencia en derechos fundamentales.

En el caso del control de identidad, al ser un procedimiento identificatorio y efectuado autónomamente por la policía, resulta evidente que no puede existir una autorización judicial previa; tomando en cuenta su duración máxima de ocho horas. Sin embargo, consideramos que ello no importa que la exigencia del principio de jurisdiccionalidad no le sea aplicable, en cuanto el control de identidad en la práctica va más allá de un procedimiento exclusivamente identificatorio de corta duración para la averiguación de ilícitos relevante, como fuera formulado originalmente; sino que afecta importantes derechos de las personas.

El control de identidad, constituye de esta forma una excepción a la regla general; es una facultad autónoma y sólo eventualmente se llegará a un procedimiento judicial. La única

⁶⁸ Sin embargo, el CPP *“no llegó al punto de derogar las normas contenidas en leyes penales especiales que así lo permiten. Por esta razón, el art. 125 CPP, referido a la procedencia de la detención, reitera que la detención no puede practicarse “sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley”.* Durante la tramitación del proyecto de ley que culminó en la aprobación del CPP, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado dejó constancia, en su segundo informe, que aceptaba mantener esta referencia al funcionario público *“por tratarse de una norma basada en la carta fundamental, que admite en leyes especiales tal posibilidad”*. HORVITZ, María Inés y LOPEZ. Julián. *op. cit.*, p.352.

oportunidad en que el juez controla la legalidad del mismo se produce en el evento de que dicho control derive en una detención y posterior audiencia de control de legalidad de la misma, lo que ocurre en un bajo porcentaje de casos. En caso de que no se dé tal supuesto, el de la detención, dicha intervención no tendrá lugar, habiéndose producido una restricción o privación de libertad sin que jamás un juez haya calificado la necesidad y procedencia de dicho control. La situación puede resultar particularmente delicada tratándose de aquellos casos en que el control de identidad se practica sin que concurren los supuestos legales (nos referimos a aquellas hipótesis de ilegalidad del control de identidad por falta de indicios) o con infracción de derechos fundamentales. Es lo que sucede, por ejemplo, cuando habiendo la persona acreditado su identidad in situ, se le conduce igualmente a la unidad policial para fines de cotejo; o cuando se efectúa el registro de vestimentas, equipaje o vehículo con un grado de intrusión excesivo. En tal caso existe vulneración ilegítima no sólo de la libertad, por efectuarse el control de identidad sin indicios, o por el hecho de ser conducido a la unidad con fines no autorizados por la norma, sino del derecho a la intimidad personal. Y si tal examinación no arroja antecedentes suficientes para proceder a una detención, porque no se constata una situación de flagrancia ni hay orden de detención pendiente, el sujeto afectado por el procedimiento practicado con infracción a sus derechos fundamentales no será conducido ante un juez que pueda calificar, aun cuando sea a posteriori, la legitimidad del proceder de la policía a su respecto. Más grave todavía resulta en aquellos casos en que los funcionarios policiales incurren en apremios ilegítimos, como denuncia la prensa con no poca frecuencia ⁶⁹

En cuanto a este eventual control judicial, post facto, del control de identidad, consistente en la declaración de ilegalidad de la detención como consecuencia de un control de identidad realizado fuera de los márgenes legales, cabe añadir que fue debilitado por la reforma introducida por la ley 20.253 al artículo 132 inciso 2 del CP, toda vez que determinó que, aun habiéndose declarado la ilegalidad de la detención, el MP estará autorizado para formalizar la investigación y solicitar medidas cautelares, tales como la prisión preventiva.

A esto se suma que establece que esta declaración de ilegalidad de la detención no produce cosa juzgada respecto de la solicitud de exclusión de prueba que se haga oportunamente en conformidad al artículo 276; lo que no implica que la prueba obtenida con ocasión del control de identidad, particularmente a raíz del registro, deba admitirse, sino

⁶⁹ Un caso reciente de condena de funcionarios policiales por tortura realizada durante un procedimiento de control de identidad, iniciado por querrela patrocinada por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, dado a conocer por la publicación digital El Mostrador:

que deberá ser objeto de debate y calificación por el juez de garantía para efectos de declarar su licitud o ilicitud.

Dicho lo anterior, puede advertirse que la figura del control de identidad, si bien constituye una forma de privación de libertad de menor en grado que la detención, es una restricción de libertad al fin y al cabo, con injerencia en la privacidad, su procedimiento no concede al sujeto objeto de ella la protección judicial previa propia de las medidas cautelares.

C) Principio de Instrumentalidad

El profesor Calamandrei señalaba que las providencias cautelares *“nunca constituyen un fin por sí mismas, sino que están ineludiblemente preordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva, el resultado práctico de la cual aseguran preventivamente. Nacen, por decirlo así, al servicio de una providencia definitiva, con el oficio de preparar el terreno y de aprontar los medios más aptos para su éxito”*⁷⁰

La procedencia de las medidas cautelares resulta eventual, sólo en cuanto resultan indispensables, en base al principio de excepcionalidad de las mismas. Dice relación con el hecho de que ninguna medida cautelar personal constituye una finalidad en sí misma, sino que es siempre un instrumento para el cumplimiento de un propósito específico y cuya procedencia y justificación se encuentra supeditada a la existencia de un procedimiento en curso del que forma parte. Las medidas cautelares personales jamás pueden ser utilizadas como una forma de cumplir anticipadamente la pena, porque ello atenta contra el principio de inocencia.

Está principio está consagrado en el artículo 122 del CPP, conforme al cual *“las medidas cautelares personales sólo serán impuestas cuando fueren absolutamente indispensables **para asegurar la realización de los fines del procedimiento**”*. Por lo tanto, concluimos que ellas podrán tener lugar sólo en cuanto su finalidad sea:

- a) garantizar la comparecencia futura del imputado a los actos del procedimiento o al cumplimiento de la pena;
- b) proteger el desarrollo de la investigación;
- c) cuando resulte peligrosa su libertad para la seguridad de la sociedad o del ofendido.

⁷⁰ CALAMANDREI, Piero. op. cit., p.44.

Respecto a qué debe entenderse por “*finés del procedimiento*”, se ha considerado que en términos estrictamente procesales, ello sólo puede referirse al establecimiento de la verdad y la actuación de la ley penal; en este sentido, la doctrina ha señalado el fundamento de las medidas cautelares personales no dice relación con fines preventivos inmediatos, como son la seguridad de la víctima o de la sociedad, sino que sólo puede consistir en el peligro de fuga del imputado o en el peligro de que se obstaculice la investigación⁷¹.

En lo que respecta al control de identidad, el solicitar la identificación a una persona en determinadas circunstancias, que permitan atribuirle indiciariamente responsabilidad penal por un *hecho punible concreto*, consideramos que se excluye la tentativa de falta y la falta frustrada, hará posible la persecución penal a su respecto, de forma tal que la identificación podría resultar instrumental a los fines del proceso en cuanto permite realizar una investigación respecto de la persona cuya identidad se controló, y por los hechos que motivaron el control; persecución que de no operar el control de identidad, no sería posible.

Por otra parte, solicitar la identidad de una persona que pudiera suministrar información útil para la averiguación de un ilícito también se vincula a la persecución penal en cuanto permite asegurar material probatorio que pudiera desaparecer (la posibilidad de identificar un potencial testigo) y que podría ser útil en una investigación. Sin embargo aunque se vincula con la persecución penal, consideramos no es un supuesto cautelar en cuanto no se refiere al imputado en los términos recién señalados.

Se ha entendido que la finalidad del control de identidad consiste en mitigar la sensación de inseguridad ciudadana frente a las conductas consideradas “*de peligrosidad social*”, ya que, aun cuando ellas no constituyen hechos antijurídicos, son percibidas como espacios que facilitan la realización de delitos y por lo tanto la policía debe reprimirlas.

En relación a la existencia de un procedimiento del cual el control de identidad forma parte, al ser una actuación autónoma de la policía, fuera del contexto del proceso penal, resulta difícil afirmar que el control de identidad sea instrumental a un proceso. Sin embargo, consideramos que hay situaciones en que el control de identidad puede pasar de ser una

⁷¹ “HORVITZ María Inés y LOPEZ Julián, op. cit., p. 85.”la coerción procesal es aplicación de la fuerza pública que coarta libertades reconocidas por el orden jurídico, cuya finalidad, sin embargo, no reside en la reacción del Derecho frente a la infracción de una norma de deber, sino en el resguardo de los fines que persigue el mismo procedimiento, averiguar la verdad y actuar la ley sustantiva, o en la prevención inmediata sobre el hecho concreto que constituye el objeto del procedimiento. Por ello, es verdad que, en el Derecho procesal penal, excluyendo los fines preventivos inmediatos, el fundamento real de una medida de coerción sólo puede residir en el peligro de fuga del imputado o en el peligro de que se obstaculice la averiguación de la verdad”)

actuación sólo policial y llegar a formar parte de un procedimiento, aun cuando no en el sentido propiamente instrumental descrito:

A.- Se ha dicho que el control de identidad puede ser una forma de iniciar el proceso penal⁷², dado que puede ser considerado como la primera actuación del procedimiento en los términos del artículo 7, que señala respecto de la calidad de imputado, que *“Para este efecto, se entenderá por primera actuación del procedimiento cualquiera diligencia o gestión, sea de investigación, de carácter cautelar o de otra especie, que se realizare por o ante un tribunal con competencia en lo criminal, el ministerio público o la policía, en la que se atribuyere a una persona responsabilidad en un hecho punible”*. Ello ocurrirá en el supuesto de que el control de identidad sea motivado por la existencia de indicios de participación del sujeto controlado en un hecho punible, y se proceda a la detención por flagrancia a propósito del registro.

Bajo esta perspectiva, consideramos que el control de identidad podría eventualmente ser considerado instrumental a un proceso, en la medida que lo es a la detención por flagrancia y puede permitir de esta forma, llevar adelante un proceso respecto del sujeto que fue controlado.

b.- En la hipótesis de detención por existir una orden pendiente, como resultado del ejercicio de la facultad de cotejo, consideramos que el control de identidad podría cumplir una función instrumental pero indirectamente, en cuanto de no haberse practicado dicho control, la detención no podría haberse concretado. Aun cuando los hechos que motivan el control no tengan relación con el proceso en el cual se dictó la orden de detención, consideramos que la facultad de cotejo de órdenes pendientes prevista en el control de identidad sí resulta instrumental en este sentido al proceso, porque facilita la aplicación de una medida cautelar decretada en un procedimiento en curso, aunque ella no esté vinculada materialmente al supuesto que motivó el control. Como señalamos en otro capítulo, consideramos que el control de identidad es, de alguna forma, una herramienta de pesquisa de órdenes de detención pendientes desvinculada de los motivos que originaron el control.

A la inversa, en aquellos casos en que el control de identidad no llegue a la detención, lo que ocurre en la mayor parte de los casos, creemos no es posible considerarlo parte del proceso en la forma planteada.

⁷² Al referirse a la detención por flagrancia y al control de identidad, considerando ambas figuras como una forma de iniciar el procedimiento, el profesor Claudio Meneses Pacheco sostiene que ellas “Son o cuadran con aquella definición que hace la ley de “primera actuación del procedimiento”, toda vez que se ajustan a aquella parte amplia de la norma (artículo 7 del CPP) que dice “cualquier diligencia o gestión sea de investigación, de carácter cautelar o de cualquier otra especie” que realice la policía.”. MENESES, Claudio “Seminario Agenda Corta Antidelincuencia”, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, 2010, p. 2.)

D) Principio de Proporcionalidad.

Según ha señalado nuestra doctrina, este principio *“afirma que las medidas cautelares personales que se adopten en el curso de un proceso penal deben estar en relación proporcional con la finalidad del procedimiento que se persigue cautelar y con la gravedad del hecho que se investiga.”*⁷³

En el mismo sentido, se ha descrito que la proporcionalidad de las medidas cautelares se relaciona con que su función única que es proteger la pretensión punitiva que se hace valer, y en consecuencia deben guardar con dicha pretensión una relación cuantitativa y cualitativa, de modo que jamás se pueden exceder, por esto también se le definido como principio de *“prohibición de exceso”*. Este principio implica que cualquier restricción de derechos fundamentales debe estar prevista en la ley y ceñirse a los fines que persigue.

Se ha dicho que dentro del principio de proporcionalidad o prohibición de exceso, en relación a las medidas restrictivas de derechos fundamentales, se encuentran comprendidos tres sub-principios:

- “a) Principio de adecuación o idoneidad de la medida para lograr el fin buscado.*
- b) Principio de necesidad de la medida, intervención mínima o alternativa menos gravosa.*
- c) Proporcionalidad en sentido estricto, o sea, la existencia de una relación razonable entre el sacrificio y el interés que se intenta salvaguardar, efectuando una cuidadosa ponderación de intereses en conflicto en el caso concreto, de modo tal que el derecho no sea limitado más allá de lo razonable”*⁷⁴.

El principio de proporcionalidad guarda también estrecha relación con el principio de homogeneidad, de acuerdo al cual debe existir una relación de semejanza entre las características de la medida cautelar adoptada, y las características de la decisión esperable en la sentencia de condena.

Manifestaciones del principio de proporcionalidad en el CPP, son la exclusión de medidas cautelares cuando la imputación recae en faltas o delitos que la ley no sanciona con penas privativas ni restrictivas de libertad, salvo la citación, aunque esta expresión de proporcionalidad fuera alterada por la ley N° 19.789 que extendió la detención a ciertos casos de faltas; la exclusión de la prisión preventiva como regla general, cuando el delito es de acción penal privada o asocia una pena pecuniaria o privativa de derechos, o cuando

⁷³ HORVITZ María Inés, LOPEZ Julián. op. cit., p.354.

⁷⁴ RAMOS, César op. cit., pp. 205-206.

el imputado ya está cumpliendo una pena privativa de libertad; y la preferencia en la aplicación de medidas cautelares menos gravosas para el imputado, cuando con ello se logra la finalidad buscada, como ocurre con las medidas cautelares del artículo 155 que se aplican con preferencia a la prisión preventiva cuando ellas permiten asegurar los fines del procedimiento de la misma forma, lo que se relaciona directamente con la instrumentalidad de las medidas cautelares; entre otras.

Consideramos que la vigencia de este principio es extensible al control de identidad, en cuanto afecta derechos de la misma naturaleza. En cuanto herramienta de prevención de delitos con injerencia en derechos fundamentales, se ha denunciado que esta injerencia resulta desproporcionada en relación a los fines que persigue, por cuanto toda afectación de derechos se justifica sólo en el ámbito de la persecución penal, de hechos punibles concretos, no siendo admisible en el contexto de la prevención de delitos. En este sentido, el profesor César Ramos acusa que *“la realización de hechos propiamente delictivos constituye la razón que justifica una mayor injerencia en los derechos fundamentales desde un punto de vista cautelar, y en razón de la máxima de proporcionalidad, la intensidad de la injerencia se gradúa según la gravedad y certeza que exista de la perpetración de un hecho punible. Este criterio no justifica la aplicación de una intromisión equivalente en derechos fundamentales, en caso de que el afectado sólo realice comportamientos constitutivos de peligro –concreto- para la seguridad ciudadana”*⁷⁵.

De esta forma, entendemos que si bien la seguridad ciudadana es un bien jurídico cuya protección es legítima, la finalidad pretendida por la norma, relativa a la prevención de delitos, no justifica la afectación de derechos fundamentales pues esta sólo se legitima en función de la persecución de hechos punibles ciertos, los que sólo pudieron acontecer en el pasado, y no en el futuro.

Se han formulado las siguientes críticas al control de identidad a partir del estudio de este principio

- 1) En relación a la facultad de registro.

Ha sido el profesor César Ramos, cuyo planteamiento expusimos someramente al tratar la facultad de registro, quien ha advertido y analizado extensamente las falencias de la norma, señalando: *“la regulación en su sentido literal resulta desproporcionada pues permite intervenir en los derechos fundamentales de un testigo, del mismo modo que la intervención realizada en el caso del sujeto sospechoso”*⁷⁶.

⁷⁵ Ibid, p.214.

⁷⁶ Ibid, p.220.

La realización de un registro investigativo respecto del sujeto no sospechoso de un hecho punible, como es el caso del potencial testigo, aparece como una diligencia cuyo propósito no guarda relación alguna con la naturaleza del supuesto indiciario que motiva el control de la identidad, y que consiste en la posibilidad de que el sujeto controlado pueda suministrar información útil para la investigación de un delito. De esta forma, el registro sólo podría ser entendido como una herramienta de pesquisa de ilícitos indeterminados, sin vinculación ni justificación con los motivos que hay tras la solicitud de identidad de una determinada persona, establecido por el legislador bajo una justificación preventiva.

En relación al sujeto sospechoso de participación penal, señala que es necesario distinguir la gravedad del supuesto indiciario. Si la finalidad del registro autorizado por la norma es la constatación de una situación de flagrancia, y permitir así la detención del sujeto, el ilícito configurado indiciariamente y que justifica dicho registro, debe ser de aquellos ilícitos que admiten la medida cautelar de detención por flagrancia; de esta forma, el registro resultaría una medida proporcional e idónea al fin con el cual se practica. Esto ocurre por regla general tratándose propiamente de los delitos, que autorizan dicha medida cautelar, y excepcionalmente en caso de faltas; esto último como resultado de la modificación introducida por la ley 19.789 que rompe con la regla general basada en el principio de proporcionalidad, de excluir esta medida cautelar para esta categoría penal, extendiendo la detención por flagrancia a determinadas hipótesis de falta en los términos del art. 134 inc. 4 del CPP⁷⁷. Esto, teniendo presente que los indicios que motivan el control son los mismos que motivan el registro.

En relación a los supuestos de indicios de que el sujeto “*se dispusiere*” a cometer un ilícito, supuesto de tipo eminentemente preventivo- y represivo en caso de que el ilícito sea punible en grado tentativo- en cuanto el control de identidad permitiría evitar la consumación del delito, se recalca la necesidad de que existan indicios concretos de que se haya dado principio a la ejecución del ilícito, y que no puede tratarse de meras sospechas de que el sujeto se dispone a delinquir.

En relación al sujeto que se encapucha o emboza para ocultar o dificultar su identidad, el registro a su respecto tampoco cabría dentro del planteamiento propuesto. Se trata de una hipótesis preventiva, un supuesto no previsto originalmente en la norma y que no

⁷⁷ Sistematizando aquellos ilícitos que admiten la detención por flagrancia, el profesor César Ramos señala que el registro investigativo “sólo tiene aplicación en presencia de un indicio de que el sujeto hubiere cometido, intentado cometer, o se dispusiere a cometer un crimen o delito sancionado con pena privativa o restrictiva de libertad, de acción penal pública o acción penal pública previa instancia particular si el delito fuere de aquellos previstos y sancionados en los artículos 361 a 366 quater del Código Penal, o en presencia de un indicio de que el sujeto hubiere cometido, intentado cometer, o se dispusiere a cometer una falta del art. 134 inc. 4º CPP

constituye un hecho punible, y que tiene por objeto prevenir la perpetración de ilícitos en forma anónima. El artículo 85 inciso cuarto señala claramente que el registro procede “*sin necesidad de nuevo indicio*”, pero esta hipótesis habilitante para el control de identidad no es de tipo indiciario. En consecuencia, la identificación del sujeto sería suficiente para conseguir el objetivo de prevención previsto en la norma. La realización de medidas represivas como es el registro tampoco resultaría bajo esta perspectiva proporcional, ni idóneo al fin propuesto en la norma, ni estaría autorizado por ella en su tenor literal.

En relación a la intensidad con que se efectúa el registro, tal como señalamos en el capítulo II, la norma tampoco refiere limitaciones; ni en cuanto a su propósito, ni al grado de intrusión admisible durante su realización. La solución interpretativa planteada señala que, para que este registro guarde una relación de proporcionalidad con el objetivo contenido en la norma, sin ser excesivo, debe acotarse sólo a la hipótesis del sujeto sospechoso en los términos señalados más arriba y efectuarse sólo en cuanto fuere útil para la averiguación del ilícito pesquisado, susceptible de detención por flagrancia – es decir, el ilícito cuyos indicios motivan el control- y no extenderse a la búsqueda de ilícitos indeterminados. Además, el grado de intrusión permitido para el registro del detenido en los términos del artículo 89 –como son los exámenes corporales, ya no un mero registro superficial de vestimenta- no resultaría proporcional respecto del sujeto controlado de identidad, quien no posee formalmente la calidad de detenido y en consecuencia no goza de las garantías propias de ese status.

2.- Se extiende, como consecuencia de las modificaciones introducidas por la ley 19.789, la realización del control de identidad a las hipótesis de falta, en todo grado de ejecución. Sólo la falta consumada es un hecho sancionable desde el punto de vista penal, en los términos del artículo 9 del CP. La tentativa de falta, y la falta frustrada, no son hechos penalmente relevantes, como sí ocurre con los simples delitos y crímenes, que lo son aún en grado tentativo o frustrado. En ninguno de estos casos puede hablarse de un hecho punible, o en otras palabras un hecho jurídicamente relevante para el derecho penal, por lo que el requerir de identidad a una persona en estos supuestos sólo puede entenderse bajo una perspectiva preventiva; sin embargo, puede ser sometida a un registro, y llevada a la unidad policial si no cuenta con medios para acreditar su identidad o se niega a ello. Es decir, se ejercen a su respecto diligencias propias de la persecución penal, con injerencia en derechos fundamentales, en razón de una hipótesis que no constituye un hecho punible, sino que de tipo preventivo.

Por otra parte, la falta consumada, único caso en que la falta es un hecho punible, no autoriza por regla general otra medida cautelar que no sea la citación, en virtud del principio de proporcionalidad.

Consideramos, desde esta perspectiva, que resulta cuestionable el propósito de controlar la identidad y registrar a una persona en la medida que no le es atribuible ni siquiera en forma indiciaria, hechos penalmente relevantes.

3.- Dispone la medida cautelar de detención, para el caso de falta del art. 496 inc. 5 del CP). La incorporación de la detención por la falta prevista en el artículo 496 inciso 5 del CP en el contexto del control de identidad fue introducida en 2004 por la ley 19.942. De acuerdo a la norma, en caso de que el sujeto se niegue a acreditar su identidad, o que a juicio del funcionario policial existan indicios de que el sujeto ha ocultado su verdadera identidad o proporcionado una falsa, y con independencia de cuál haya sido el motivo por el cual se busca controlar su identidad, se deberá proceder a su detención por la falta flagrante contemplada en el artículo 496 N° 5 del CP. Así, por ejemplo, una persona cuya identidad se controla porque existen indicios de que va a cometer una falta –hecho no punible-, o de que puede proporcionar información sobre un hurto, o se encuentra con la cara cubierta en una protesta, puede ser detenida en caso de que se niegue a acreditar su identidad o el funcionario estima que hay indicios de que la está ocultando o que proporcionó una falsa.

La norma tampoco es clara, en cuanto señala que si la persona se niega a acreditar su identidad, deberá ser conducida a la unidad policial para fines de identificación, a la vez que señala que por esta misma razón (negarse a acreditar la identidad) deberá ser detenida. Como sea, la detención por falta rompe la lógica contemplada en el CPP originalmente de excluir esta medida cautelar en caso de faltas, lógica basada en el principio de proporcionalidad. Lo que resulta aún más grave, es que se permite la detención no sólo por haber cometido la falta de negarse a acreditar la identidad, sino también por “indicio” de falta, calificados por el funcionario policial, según advierte el profesor Jaime Salas Astraín, quien a este respecto denuncia que *“esta modificación al artículo 85 resulta comparativamente desproporcionada respecto los estándares generales que habilitan la detención por flagrancia, pues se entrega a la policía la calificación de los supuestos de hecho necesarios para detener”*⁷⁸.

En este sentido, el propósito de detener a la persona que no accede a acreditar su identidad, o se tienen indicios de que la oculta, podría relacionarse a la imposibilidad de

⁷⁸ Ibid, p.191.

citarla en cuanto no hay forma de individualizarla, con el objeto de ponerla a disposición del fiscal o del juez; pero por otro lado la norma también dispone un mecanismo compulsivo, como es la toma de huellas dactilares, que permite identificar al sujeto controlado a través de medios tecnológicos. Consideramos que esto permitiría pensar que la detención por negativa a acreditar la identidad, o por indicios de que se está intentando ocultarla o se ha proporcionado una falsa, no se justifica en la imposibilidad práctica de conocer la identidad del sujeto y por tanto de citarlo, porque la identificación para estos efectos sí podría lograrse con la toma de huellas digitales.

4.- Dispone la toma de huellas sin autorización del sujeto controlado (compulsiva) como forma de lograr su identificación, dentro de un procedimiento policial autónomo.

La toma de huellas del sujeto sometido a control de identidad pasó de ser una diligencia voluntaria, a una de tipo compulsivo, a través de la modificación introducida por la ley 19.789. Esta facultad de toma de huellas digitales es efectuada en forma autónoma por la policía, y se la ha criticado entre otras razones porque estaría en contradicción con el principio de no autoincriminación, aunque hay quienes cuestionan que esto realmente suceda por cuanto las huellas sólo cumplirían una función identificatoria, y no podrían ser utilizadas como prueba en contra del requerido de identidad.

Con todo, se ha estimado que esta facultad implicó una ruptura con el sistema original del CPP que prohibía la práctica de diligencias corporales al imputado sin su autorización o la del juez de garantía en subsidio. En relación a esta facultad, el profesor Jaime Salas Astraín apuntó: *“nótese además, que la ley otorgó esta facultad autónoma en el contexto de una falta flagrante –la del artículo 496 N° 5 del Código Penal- ámbito en el cual, creemos, ni siquiera con autorización del Juez de Garantía son procedentes los exámenes corporales”*⁷⁹.

5.-El plazo de ocho horas resulta excesivo para la realización de un procedimiento de identificación. El plazo original contemplado para el procedimiento de identificación, era el límite de cuatro horas. Se ha estimado que este plazo resulta excesivo para un procedimiento de identificación, que permite retener a una persona hasta por ocho horas sólo para lograr su identificación, incluso en casos en que no le ha sido imputado delito. En algunos casos, una finalidad preventiva y no de tipo cautelar.

⁷⁹ Ibid, p.185.

4. Supuesto habilitantes del control de identidad y eventual finalidad cautelar

Uno de los supuestos habilitantes para practicar el control de identidad dice relación con la existencia de casos fundados, en los que el funcionario estima que según las circunstancias, hay indicios de que una persona cometió, intentó cometer o se dispone a cometer, un crimen, simple delito o falta. En este supuesto, el control de identidad tiene un contenido imputativo de un hecho ilícito. Como se dijo, el propósito de la norma en su origen se agotaba en lograr la identificación del sujeto a efectos de vincularlo a una posible investigación realizada por el MP y sólo si los indicios recaían en un crimen o simple delito, ilícitos que, por regla general son penalmente sancionables – y por tanto relevantes desde el punto de vista de la investigación- en todo grado de ejecución. De tal forma, el hecho que motiva el control de identidad justificaría esta restricción de libertad ambulatoria en cuanto ésta cumple la finalidad de vincular al presunto responsable de un ilícito penal, a la investigación, revistiendo una finalidad que se puede describir como cautelar y propia del proceso penal. En este sentido, la incorporación de los indicios de faltas a este supuesto habilitante, ilícitos que por regla general son susceptibles de reproche sólo si se consuman, desvirtuó el objetivo inicial del control de identidad que consistía en obtener la identidad de la persona para permitir su vinculación a la investigación conforme a las reglas generales; ello porque las faltas, como categoría penal no son, por regla general, sancionables si no son consumadas y por tanto no ameritan una investigación a la que sea necesario vincular, al sujeto a quien cuyos indicios se atribuyen, por medio del control de un control de identidad. La incorporación de las faltas implica entonces atribuir al control de identidad, en esos casos, una finalidad preventiva, aún en grado de tentativo o frustrado, desvirtuando el propósito inicialmente cautelar de este supuesto.

Los otros dos supuestos de procedencia del control de identidad (terceros que pueden suministrar información para la averiguación de un ilícito y los sujetos encapuchados o embozados) no tienen contenido imputativo, por lo que consideramos que en ellos se descarta la existencia de un propósito cautelar.

5. Eventual naturaleza investigativa del control de identidad.

Más allá de la utilidad investigativa que puede brindar la sola identificación de un sujeto, para efectos de vincularlo a la investigación si se le imputa indiciariamente responsabilidad penal, o para efectos de que suministre información útil en la averiguación de un ilícito que

no se le imputa, el registro efectuado en el contexto del control de identidad parece ser el mecanismo ideado por el legislador para la averiguación “*del ilícito pesquisado*”. Sin embargo y como se expuso, considerando los términos en los que este registro *investigativo* puede efectuarse –ya no sólo respecto de quien se controla por existir a su respecto indicios de participación penal, sino respecto de sujetos a quienes nada puede imputarse, como sucede con el potencial testigo, el encapuchado quien posee órdenes de detención pendiente-, sumado a la autorización expresa para detener por flagrancia al sujeto si a propósito del registro resulta evidencia que configure un delito flagrante

Creemos que la intención del legislador es emplear el registro principalmente como un mecanismo para detectar situaciones de flagrancia y así permitir la detención, sea que esta tenga o no relación con el hecho que motiva la realización del control. En otras palabras, se establece esta facultad para la “*investigación del ilícito pesquisado*”, pero a la vez se permite su realización respecto de personas a quienes no se atribuye responsabilidad penal alguna. Esto permite concluir, que la función investigativa que se otorga al registro -al menos en los términos planteados por la norma- va mucho más allá del “*ilícito pesquisado*” y se asimila más a una verdadera atribución investigativa autónoma de la policía, al margen del sistema de investigación llevada exclusivamente por el MP, y orientada a la pesquisa abierta de delitos indeterminados, que no se relaciona necesariamente –aunque puede ocurrir- con el supuesto habilitante del control, y que en último término tiene como propósito concluir en una detención por flagrancia.

En este sentido, la finalidad del registro consiste en obtener material probatoria que permita a futuro incriminar al sujeto controlado, con independencia de la naturaleza del supuesto habilitante que motivó el control a su respecto. Compartimos con María Inés Horvitz, quien señala que “*la tendencia legislativa se orienta, por consiguiente, a desconocer los límites de la persecución penal en un estado de derecho. El mensaje es bastante explícito: no importa cómo obtengas la evidencia, habrá impunidad y podrá ser usada en el proceso*⁸⁰”. Ello se concluye especialmente de lo establecido en el artículo 132 inc. 3, segunda parte, del CPP, en el cual se establece que declaración de la ilegalidad de la detención no producirá efecto de cosa juzgada en relación con las solicitudes de exclusión de prueba que se hagan oportunamente de conformidad a lo previsto en el artículo 276. La admisibilidad de la prueba en este sentido será objeto del debate que se suscite en

⁸⁰ HORVITZ María Inés. HORVITZ, María Inés. 2012. Seguridad y Garantía: Derecho Penal y Procesal Penal de Prevención de Peligros. Revista de Estudios de la Justicia. Centro de Estudios de la Justicia, Facultad de Derecho. Universidad de Chile. No. 16. Santiago, Chile. 111p.

la audiencia de preparación del juicio oral, o incluso posteriormente en la valoración de la prueba. También se contempla la posibilidad de reclamar la ilicitud de la prueba obtenida a través del recurso de nulidad del juicio oral en los términos del artículo 373 letra a) del CPP ante la Corte Suprema.

Por lo tanto, si se atribuye al control de identidad una finalidad investigativa, esta sólo puede entenderse como una función autónoma de la policía, al margen del sistema general de investigación que atribuye dicha función exclusivamente al MP, y de los mecanismos de control dispuestos para garantizar los derechos del sujeto investigado.

Creemos en este punto acertada la ya citada tesis planteada por César Ramos, en cuanto la facultad de registro debiera ser aplicada en forma diferenciada, debiendo la policía efectuar dicho registro sólo cuando existen indicios de un ilícito susceptible de detención por flagrancia, que pudiera ser detectada por medio de la examinación de las vestimentas, equipaje o vehículo del sujeto controlado, y jamás respecto de aquellos sujetos que a quienes no se les imputa (indiciariamente) delito alguno. Consideramos que el registro efectuado debiera orientarse a la averiguación del supuesto ilícito que motiva la realización del control de identidad, y no emplearse como una herramienta de investigación de delitos indeterminados que no dicen relación con el hecho que motiva el control.

Durante el procedimiento de control de identidad, el personal policial debe comunicarse directamente con el MP y rendirle cuenta de la gestión realizada sólo cuando se configura alguna de las hipótesis de detención que contempla la norma. Si durante el procedimiento no se detecta flagrancia que habilite la detención, el personal de policía deberá simplemente consignar la realización de la diligencia y sus circunstancias. Actualmente, la policía tiene la obligación de llevar un registro anual de todos los controles de identidad que ha efectuado, información que debe estar a disposición del MP. Sin embargo, puede estimarse que esta información en la práctica es por sobre todo, de utilidad estadística, y no es empleada como información útil para la investigación penal llevada por el MP.

En este sentido, toda cadena de custodia resultante de la realización de un control de identidad y particularmente del registro, aun cuando no se hubiere llegado a la hipótesis de detención por flagrancia, debiera ser inmediatamente derivada al Ministerio Público, consignando cuáles fueron los indicios que llevaron al funcionario a practicar el control de identidad y dándose cuenta pormenorizada del material encontrado y que pudiera ser de utilidad en una investigación; debiendo el MP otorgar pronta instrucción a la policía respecto del destino de los efectos hallados. Actualmente, un instructivo general dictado por el Ministerio Público, señala a propósito de las diligencias que debe efectuar la policía en caso

de que el control de identidad no se detecte una situación de flagrancia: *“Si a través del control de identidad el funcionario policial verifica que aparentemente existe una actividad delictiva no flagrante en la que participa la persona controlada o un tercero involucrado, deberá comunicarlo de inmediato al fiscal de turno, para que instruya lo pertinente”*⁸¹.

De lo anterior, es de asumir que no existe instrucción en estos casos de levantar una cadena de custodia, un documento escrito en que se consigne pormenorizadamente la evidencia de un posible ilícito, sino que se llama a la policía para que se comuniquen en forma inmediata con el fiscal de turno, lo que, dadas las circunstancias y la frecuencia con que se practica el control de identidad, estimamos que puede dificultar enormemente la gestión de la policía e incluso podría estimularla a practicar la detención aun cuando no se trate de una situación de flagrancia. De esta forma, resulta difícil afirmar que el registro efectuado en el marco de un control de identidad en que no hay detención por flagrancia – y que constituye la mayoría de los casos-, exista un propósito propiamente investigativo, dado que no hay obligación de registrar formalmente el material encontrado y su destino depende de si el funcionario decide y logra contactar al fiscal de turno.

6. Eventual naturaleza preventiva del control de identidad

La finalidad preventiva en la comisión de delitos que el legislador busca a través de las sucesivas modificaciones a la norma resulta especialmente evidente en la incorporación de supuestos preventivos. En estos casos, el hecho que motiva la realización de identidad ya no dice relación con la necesidad de identificar –y registrar- a una persona por el hecho de estar vinculada indiciariamente a la comisión de un hecho punible, o de identificar a quien pueda suministrar información para averiguar un delito concreto, sino que se trata de conductas que por sí mismas no son antijurídicas.

La intervención de la policía en estos casos cumpliría la misión de prevenir la comisión de delitos, ya que no existe, si quiera indiciariamente, un hecho punible que se pueda atribuir al sujeto controlado. Esto ocurre con la incorporación de las faltas al primer supuesto habilitante, aún en grado tentativo o frustrado; y la incorporación del supuesto habilitante consistente en encapucharse o embozarse para ocultar la identidad. Este último, como se expuso, fue introducido con la finalidad de que la policía pudiera controlar la identidad de los sujetos en el contexto de protestas o manifestaciones. En ambos casos, se

⁸¹ CHILE, Ministerio Público. Instrucciones Generales. Primeras Diligencias. Delitos de robo y diligencias comunes a todos los ilícitos. Artículo 87 Código Procesal Pena. 22p. [En línea] www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/documentos/Primeras_Diligencias.pdf [visto el 25 de octubre del 2016]

trata de conductas consideradas como una amenaza de peligro, pero que en sí mismas no son penalmente sancionables y por lo tanto el control en estos casos no se realiza con la finalidad de perseguir o investigar un delito concreto, sino de prevenir la comisión de delitos.

El registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de estas personas consideradas “peligrosas” permitiría encontrar material probatorio para incriminarlas e incluso detenerlas si existe flagrancia, y eventualmente – o al menos esa es la intención del legislador- impedir la comisión de delitos (hallazgo de armas, drogas, etc. que puedan ser empleados para cometerlos).

Consideramos que en estos casos, existe una semejanza con la lógica de la detención por sospecha, dado que se trata de situaciones en las que no existe imputación de un delito en particular, sino conductas estimadas de “peligrosidad social”, y que autorizan a la policía para efectuar diligencias propias de la persecución penal como es el registro.

CAPITULO V

ANALISIS DEL CONTROL DE IDENTIDAD PREVENTIVO

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años se han presentado ante el Congreso Nacional dos proyectos de ley que intentaron crear un nuevo control de Identidad, pero con igual finalidad, la prevención.

El primero de ellos no fue aprobado en su etapa de tramitación y el segundo, logró su aprobación, modificando la actual normativa y creando un nuevo control de identidad, pero de naturaleza preventivo, el cual no se encuentra ubicado en el CPP, sino en una ley especial. Para la comprensión de nuestro estudio, ambos serán analizados a continuación.

II. PROYECTO DE LEY DEL AÑO 2013, QUE ESTABLECE EL CONTROL PREVENTIVO DE IDENTIDAD, BOLETÍN N°9036-7

Con fecha 10 de Julio del año 2013, se presenta ante el Senado como Mensaje del Presidente de la República, don Sebastián Piñera Echeñique, el proyecto de ley que modifica la LOC de Carabineros de Chile creando un nuevo control de identidad de carácter preventivo, agregando un nuevo artículo 3° bis, el que señalaba:

“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 terceros 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.

La función de la norma consistía en entregar herramientas a Carabineros de Chile para que cumpliera con la labor designada en el artículo 1° de la CPR, dotándola de instrumentos reales y efectivos que garantizaran el orden y seguridad pública interna, pero siempre velando por el respeto de las garantías constitucionales.

En el Mensaje el Presidente de la República identificó al control de identidad del artículo 85, con una doble finalidad, primero, como una herramienta de prevención, evitando la ejecución de determinados delitos, y segundo, como una herramienta investigativa, permitiendo la identificación, registro y detenciones de individuos, cuando existan indicios razonables que permitan sospechar la comisión de un delito. Sin embargo, enfatiza que la norma es preponderantemente represiva, por las expresiones que contiene, “*el haber cometido*” (fase de consumación), “*haber intentado cometer un delito*” (delito frustrado), “*se dispone a cometer*” (fase de tentativa) y “*suministrar información útil*”. Siendo preventivo de manera accesorio, sólo respecto de dos hipótesis, el encapuchado y el sujeto que hubiere intentado o se dispone a cometer una falta.

Señala además, que los jueces de garantía adoptaron una interpretación restrictiva desde el punto de vista práctico. Por otro lado, la eliminación de la frase “*tales como*”, provocó que la norma estableciera de manera taxativa los presupuestos para llevar a cabo el control de identidad, no pudiendo actuar las policías en situaciones fácticas como el nerviosismo del individuo. La norma propuesta sería una herramienta especial que permitiría a Carabineros de Chile realizar controles de identidad en su rol de policía preventiva, ante la existencia de hechos o situaciones que pudiesen derivar en un “*riesgo o peligro para la seguridad pública*”, solicitando la identificación de cualquier persona que se encontrare en “*lugares u objetos especialmente peligrosos*”.

Respecto de las eventuales críticas al proyecto, ya sea por poner en riesgo las garantías constitucionales, como la libertad ambulatoria o el derecho a la intimidad, el

mensaje sostuvo que el posible grado de afectación sería de menor intensidad. Tomando en cuenta a la jurisprudencia norteamericana que posibilita a la policía a efectuar registros limitados.

El General de Carabineros, apoya el proyecto por considerarlo una herramienta necesaria para la institución y considera que su impacto sería positivo para la comunidad, logrando evitar un sin número de ilícitos.

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, durante la tramitación solicitó la opinión de algunos especialistas; como el profesor Julián López, quien efectuó en la discusión del proyecto, la siguiente pregunta *¿Qué justificación existe para que un policía se acerque a un ciudadano y limite su libertad?* Señalando como respuesta la situación flagrancia, en esa circunstancia existe una percepción directa del funcionario policial respecto de la comisión de un delito, pero en otras situaciones y sin tener una fundamentación del agente policial, nos encontraríamos con la antigua figura, *“la detención por sospecha”*. El representante del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), don Luis Torres, sostuvo que la policía tendría como tarea determinar en cada caso cuándo sería previsible y razonable la ocurrencia de un delito, puesto que la norma no lo distingue, dicha situación podría realizarse de manera arbitraria. Además el Informe de la institución, estima la existencia de una posible afectación a los derechos fundamentales, en especial al derecho de la libertad personal, puesto que sería una facultad discrecional de Carabineros, y al derecho a la intimidad y a la protección de la vida privada, *“toda vez que no existe una adecuada proporcionalidad entre el grado de la afectación con la naturaleza de la medida que se pretende establecer”*⁸²

El profesor Mauricio Duce, consideraba que existen una serie de errores en los planteamientos expuestos en el Mensaje, en primer lugar, es falsa la existencia de un gran número de declaraciones de ilegalidad de las detenciones, porque según datos estadísticos empíricos el 1,5% de las detenciones son declaradas ilegales, siendo un problema marginal, que obedece a múltiples causas al momento de llevar a cabo el procedimiento de control de identidad, principalmente porque no se cumplen con los requisitos exigidos por la ley. Segundo, respecto de la mención de ser utilizada la figura comúnmente en el derecho comparado, si se analiza minuciosamente las legislaciones comparadas, se puede apreciar que los modelos mencionados se asimilan al aplicado en el art. 85 del CPP y no a la facultad que se intenta incluir.

⁸² INDH. 2013. Informe sobre Proyecto de Ley que establece el Control Preventivo de Identidad. Op. Cit.

El Ejecutivo plantea como nueva indicación agregar la norma propuesta al CPP, dicha solicitud no llega a buen puerto al discutirse la finalidad persecutoria del CPP y no preventiva como lo plantea el proyecto.

Algunos Senadores estaban a favor del proyecto confiando en el buen juicio de Carabineros. Podemos resumir los beneficios que traería la nueva figura en palabras del Senador Coloma, *“En primer lugar, es una instancia de prevención. Se evita la ejecución de determinado tipo de delitos, en aquellos casos en que existan indicios que hagan presumir la ocurrencia de hechos que ponen en riesgo la seguridad de las personas. En segundo término, es una herramienta de investigación: permite identificar y pesquisar a ciertas personas cuando han cometido una falta o delito. Y también tiene efecto en lo que respecta al acatamiento de un fallo, cuando, precisamente, la persona cuya identidad se requiere tiene pendiente el cumplimiento de una sanción”*⁸³. Además, sostienen que la facultad discutida es similar a la establecida en el artículo 7A de la Ley de Violencia en los Estadios, no variando las circunstancias y es una necesidad principalmente para los sectores poblacionales.

Senadores de la postura contraria, como Alvear y Walker, se negaban al proyecto, sosteniendo que el mecanismo necesario para prever los delitos ya existe (la actual norma), pero se requiere de una mayor dotación y capacitación a los agentes policiales, siendo estos problemas de carácter práctico y no normativos. El senador Araya expresa su opinión en los siguientes términos: *“se hace presumir que alguien cometerá un delito por el solo hecho de estar presente en determinado lugar. Esto, además, atenta contra la doctrina de nuestro Derecho Penal, pues los delitos se sancionan no por dónde se encuentre determinada persona, sino por los actos que ella comete, siempre y cuando se trate de un hecho típico antijurídico y culpable”*⁸⁴

Al momento de la votación en general los senadores, rechazaron la idea de legislar el proyecto, porque la propuesta planteaba una solicitud de identificación de carácter drásticamente preventivo, no existiendo causales razonables ni criterios objetivos para llevarla a cabo, quedando al arbitrio del funcionario policial determinar la posible peligrosidad o riesgo que se podría presentar en determinados lugares públicos o en aquellos donde existiera elementos peligrosos. Además el proyecto tenía como finalidad proteger la seguridad pública, sin un concepto claro de las situaciones que comprendería,

⁸³ CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2014. Diario de Sesiones del Senado. Publicación Oficial Legislatura 362ª Sesión 2ª, martes 18 de marzo del año 2014. 140.p

⁸⁴ CONGRESO NACIONAL DE CHILE 2014. Diario de Sesiones del Senado. Ibid., 143p

por otro lado, no existían estudios empíricos que garantizaran que la medida mejoraría los niveles de seguridad. Cabe señalar, que se otorgarían acciones similares al art. 85 del CPP, en situaciones manifiestamente distintas, las cuales posiblemente atentarían con los derechos de los individuos sometidos a este procedimiento, no cumpliendo los parámetros internacionales ni nacionales.

III. LEY 20.931, QUE FACILITA LA APLICACIÓN EFECTIVA DE LAS PENAS ESTABLECIDAS PARA LOS DELITOS DE ROBO, HURTO Y RECEPCIÓN Y MEJORA LA PERSECUCIÓN PENAL EN DICHS DELITOS. BOLETÍN N°9885-7

1. Análisis legislativo

Con fecha 23 de enero del año 2015, se presenta como Mensaje por Presidenta de la República, doña Michelle Bachelet Jeria, ante la cámara de Diputados, el proyecto de ley que modifica el CP, CPP y otros cuerpos legales.

El proyecto nace como consecuencia del análisis de las estadísticas policiales y de victimización efectuadas en los últimos años, las que arrojaban un resultado negativo en el aumento de la actividad criminal y sensación de inseguridad de la ciudadanía en la comisión de determinados delitos, que influyen fuertemente en la percepción de inseguridad, denominados de “*mayor connotación social*”, cometidos en contra de la propiedad por apropiación, en zonas residenciales, espacios públicos y comerciales.

Si bien el fenómeno de la delincuencia tiene múltiples factores, el Mensaje intenta reforzar ciertas materias para obtener una política criminal acorde con un Estado de Derecho, protegiendo a los afectados y responsabilizando a los autores en sus actos, facilitando para esto la aplicación efectiva de las penas.

La cámara de Diputados consulta la opinión del proyecto a la CS, quien emite su informe con fecha 05 de marzo del año 2015, con las siguientes observaciones:

-Respecto de las modificaciones al CP, consideran que la propuesta no debe ser sectorial, la denominación entregada a este tipo de delitos de “*mayor connotación*”, no implica que sean los de mayor gravedad ni insoportable para la sociedad. Además, si se requiere de una modificación, debe ser general, para mantener una legislación homogénea. El análisis de las normas en cuestión debe desarrollarse en una Comisión Especializada que busque redactar un nuevo CP. Por otro lado, no existe certeza empírica que el

incremento de las penas conlleve directamente a la prevención general de los delitos y atenúe la inseguridad ciudadana, pero, puede provocar una desigualdad ante la ley respecto de otros delitos en lo concerniente a la graduación de la pena.

- Respecto de las modificaciones al CPP, si bien, algunas no plantean discusión por tratarse de meras facultades entregadas a los jueces penales, en lo concerniente a la modificación de los requisitos de la suspensión condicional, consideran que la propuesta debe ser desestimada, porque va en contra de la finalidad de las medidas alternativas, haciendo de ésta dificultosa y carente de argumento.

El proyecto inicial, en lo que respecta a nuestra materia no contemplaba modificación alguna, pero se introducen ajustes orientados a aumentar las capacidades de investigación y facultades de la policía.

Se presentan dos indicaciones con la intención de crear un nuevo control de identidad. La primera interpuesta por los diputados Walker, Cariola y Soto, para modificar el primer inciso del artículo 85 del CPP, estableciendo una nueva hipótesis para solicitar la identificación, *“para quienes tienen órdenes de detención pendientes”*. La segunda indicación fue presentada por los diputados Coloma, Farcas, Fuenzalida, Nogueira, Sabat, Silber y Squella, para incorporar al CPP un nuevo artículo 85 bis, con la finalidad de solicitar la identificación de *“cualquier persona”* en resguardo de la seguridad pública, en cumplimiento del rol preventivo de Carabineros de Chile, como un procedimiento ajeno a la investigación criminal.

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, emite un informe, recogiendo algunas opiniones de expertos como el Defensor Nacional Andrés Mahnke, quien expone que la actual normativa plantea supuestos amplios para que se lleve a cabo el control de identidad, y extenderlo vulneraría las garantías constitucionales, pudiendo ser negativo si su aplicación es arbitraria.

Don Sebastián Cabezas, señala que la segunda indicación, podría vulnerar el derecho a la libertad personal, el cual, sólo admite restricciones si se establecen por la ley con procedimientos específicos y es el Tribunal Constitucional (en adelante TC) quien ha establecido los criterios de razonabilidad y justificación, no cumpliéndose en esta propuesta, pero sí en el art. 85 existente.

Se acuerda en comisión, primero, respecto del art. 85, modificar la frase *“indicios”* por *“algún indicio”*, además agregar una nueva hipótesis para que proceda el control *“cuando los funcionarios policiales tengan algún antecedente que les permita inferir que una determinada persona tiene alguna orden de detención pendiente”*. Segundo, se agrega una

modificación al art. 86 inciso segundo, prohibiendo el ejercicio del control de identidad cuando se funde en motivos indicados en el artículo 2° de la ley N°20.609, esto es discriminando arbitrariamente sin distinción y tercero, se agrega el artículo 85 bis, denominado control de identidad preventivo. Las dos últimas propuestas fueron rechazadas.

La Presidenta de la República formula una indicación para agregar un nuevo artículo, consagrando el control de identidad preventivo, el nuevo artículo propuesto señala: *“Sin perjuicio de lo contenido en el artículo 85, los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 podrían controlar la identidad de cualquier persona que se encuentre en las inmediaciones o en lugares que, por su naturaleza o circunstancias específicas, se encuentren expuestos a un mayor peligro para la seguridad y el orden público”*. Sin embargo, no fue aprobado por los miembros de la Comisión, en consideración a la similitud del proyecto del año 2013. Pero, las indicaciones planteadas convergen en un nuevo control de identidad, su ubicación estaría en el artículo 12 de la ley y no dentro del CPP, tomando en cuenta su naturaleza preventiva.

A pesar de los intentos para que la nueva propuesta fuera aprobada por unanimidad, las controversias en la cámara continuaron. Con fecha 14 de septiembre del año 2015, el Tribunal Pleno de la CS entrega el Informe del Proyecto de Ley, solicitado a través del Oficio N°297/SEC/2015. En cuanto a nuestra materia, podemos desprender las siguientes conclusiones:

-Una de las medidas discutibles del proyecto es el control de identidad, ambas indicaciones, artículo 2 (modificación art.85) y 12 del proyecto (nuevo control preventivo), que otorgan mayor discrecionalidad a Carabineros, en contraste con las facultades de los Tribunales. En cuanto a la primera modificación, la norma pretende ampliar los indicios para llevar a cabo el procedimiento del artículo 85 del CPP, a *“cuando los funcionarios tengan algún antecedente que les permite inferir que una determinada persona tiene alguna detención pendiente”*, el Tribunal Pleno considera que es inusual determinar la clase de hechos que permiten hacer sospechar dicha situación, en consecuencia, es una modificación discrecional considerando primordialmente el tiempo que provocaría la restricción.

-En cuanto al artículo 12, si bien no modifica el CPP, establece una facultad general para controlar la identidad sin expresión de fundamento, ya que no requiere de antecedente a diferencia de la actual disposición, no se podría efectuar un registro de vestimenta, además, el procedimiento debe contemplar un tiempo máximo, y si bien, establece un

sistema de reclamo, implicaría un desmedro mayor en los derechos de libertad e intimidad de los ciudadanos.

Posteriormente, estas indicaciones fueron nuevamente estudiadas por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, y en el mes de febrero del 2016, se formulan los textos definitivos. La Comisión del Senado aprueba de manera general, en abril del año 2016 el art. 85, no siendo objeto de indicación, pero el artículo 12 es estudiado en profundidad

Los Senadores que estaban a favor de la norma, sostienen:

1.-La norma tiene como objeto la prevención del delito y la disuasión de la comisión de delitos, dichas situaciones son urgentes para el cumplimiento de las labores de la policía y permitirán generar condiciones de seguridad y bajar los índices de victimización. La norma no tiene como finalidad detener o retener a las personas.

2.-La norma considera los resguardos necesarios para no violar las garantías constitucionales y los derechos de los ciudadanos, para esto, se contempla un procedimiento de reclamo en contra de Carabineros, quienes tendrán que informar trimestralmente al Ministerio del Interior y de Seguridad Pública.

3.-Esta norma viene a corregir los abusos del actual artículo 85, estableciendo un procedimiento y entregando garantías amplias a los sometidos al control preventivo. Cabe señalar, que contempla un procedimiento especial en la aplicación de la medida en los adolescentes, cumpliendo con los parámetros de la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño.

4.-Los ciudadanos tienen cargas y obligaciones que deben soportar para la obtención de un bien jurídico mayor, actualmente este bien es la seguridad pública y la paz social, para eso los ciudadanos deben entregar un poco de su libertad. Cabe señalar, que día a día ya la entregan al identificarse en autopistas, supermercados, etc.

5.-Este tipo de procedimiento existe en otras legislaciones y es una obligación general de los ciudadanos, quienes deben identificarse sin mayores requerimientos jurídicos.

Por su parte, los Senadores que estaban en contra de la norma, sostienen:

1.-La respuesta del Estado a los problemas delictuales debe ser multidisciplinaria, adoptando medidas sociales. No desconocen los altos índices de delitos, es un problema real, pero se debe atacar con mecanismos reales y efectivos de reinserción y rehabilitación social para quienes delinquen.

2.-La norma es innecesaria, el art. 85 ya es utilizado de manera masiva, es así como en el año 2014 se efectuaron 1.853.244 controles. Si bien dichos controles no tienen el

nombre “preventivo”, ya tienen dicha característica, porque el número de detenidos es bajísimo. Además, para legislar es fundamental conocer la frecuencia de los controles de identidad realizados, su efectividad en la prevención del delito y el impacto en los derechos de los sometidos a este control, respecto de estos temas no existe un estudio claro que establezca la ineficiencia de la medida. Además, aceptar esta norma implica derogar tácitamente el art. 85. Por su parte, es un mito la inexistencia de atribuciones de las policías, sólo se legisla para el populismo penal y en el corto plazo, sin un compromiso real, se agobia a las instituciones, no haciéndolas más eficientes.

3.-Se requiere mayor eficiencia para investigar, en palabras de Nelson Mery “se debe investigar para detener”, no detener para investigar”.

4.-Instituciones como UNICEF, CS, INDH, ONU, han desestimado la propuesta, porque afecta al derecho de la libertad e integridad de las personas y no respeta el principio de no discriminación. Además es un temor y riesgo el eventual abuso de las atribuciones por parte de Carabineros, la que produciría una separación entre los jóvenes y la policía, a pesar de ser la institución que otorga mayor confianza, no tiene un procedimiento especial para los menores de edad. Por otro lado, generará que los controles se concentren en grupos marginados, pobres, jóvenes, inmigrantes o personas con estilo de vida alternativa, generando estigmatización, por la falta de criterios objetivos para su procedencia

La Cámara de Diputados en votación particular, rechazó las indicaciones efectuadas por el Senado y para dar curso con la tramitación, trabajaron con el Ministerio del Interior y Seguridad Pública. La Comisión mixta del Congreso aprueba con fecha 11 de mayo del año 2016, la normativa más controvertida del proyecto, efectuando las últimas modificaciones. Posteriormente la Cámara de Diputados remite el proyecto al Tribunal Constitucional para que realizara el control dispuesto en el artículo 93, inciso primero N°1 de la CPR, respecto de aquellas normas interpretativas de la Constitución, leyes orgánicas constitucionales y normas de tratados que versen sobre materias propias de estas últimas.

Es del caso señalar, que el proyecto de ley contemplaba dos normas que revestían naturaleza de LOC, el artículo 11 permanente y 15. En cuanto a nuestra materia, el Congreso Nacional no calificó como LOC la modificación al artículo 85 ni al artículo 12, porque gozan de presunción de constitucionalidad, pero el TC manifestó que ambas son figuras independientes. Respecto del primero, señalan que el control de identidad está regulado dentro de las funciones investigativas de las policías como norma relacionada a las reglas de codificación procesal, y el segundo, el control preventivo de identidad como una función de seguridad y orden público de las policías.

El Diputado Osvaldo Andrade formula observaciones para someter a una cuestión de constitucionalidad al control preventivo de identidad, con la finalidad que el TC emitiera su opinión, ya que consideraba que la norma invierte el principio fundamental de presunción de inocencia, a un estado de sospecha. Pero los Ministros manifiestan que sólo pueden revisar normas con carácter de LOC, además el diputado no se encontraba legitimado para invocar por una cuestión de constitucionalidad.

Cabe señalar que dentro del TC, existió disidencia por algunos Ministros, quienes consideraban que el art. 12 del proyecto consistía en una norma de carácter orgánico constitucional, y la consideraron inconstitucional, por lesionar el derecho a la libertad ambulatoria consagrado en el artículo 19 N°7, letra b). Los Ministros señalan que el legislador ha establecido de manera categórica los presupuestos que autorizan la privación de libertad, esto, para impedir que quienes aplican la norma configuren los supuestos de procedencia y su modalidad. Asimilan al control de identidad preventivo con la detención, al adoptar el término empleado por el Tribunal Supremo Español que define a la detención como *“cualquier forma de privación de la libertad ambulatoria del ciudadano, sea cual fuere la denominación que a estos efectos quiera utilizarse (retención, intervención personal, sanción disciplinaria, etc.)*⁸⁵. Lo Complementan con otra sentencia del mismo tribunal, que señala al respecto *“debe considerarse como detención cualquiera situación en la que la persona se vea impedida y obstaculizada para autodeterminar, por obra de su voluntad, una conducta lícita, de suerte que la detención no es una decisión que se adopte en el curso de un procedimiento, sino una pura situación fáctica, sin que pueda encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad*⁸⁶”

En consecuencia de acuerdo a los Ministros, la norma adquiere impronta de inconstitucional desde el momento que constituye una privación de libertad ambulatoria y de la libertad del individuo, sienta principios bases de una sociedad, afectando la garantía establecida en el artículo 19 N°7, letra b de la carta fundamental.

Además, la norma vulneraría el concepto de presunción de inocencia, derecho ampliamente reconocido por nuestro ordenamiento jurídico nacional e internacional, ya que la medida será utilizada de manera arbitraria por los funcionarios policiales, porque la norma no contiene presupuestos que habiliten a comprender cuándo se debe controlar la identidad y en qué circunstancias constituyen un peligro la seguridad ciudadana.

⁸⁵ Como se cita por el Tribunal Constitucional en Oficio del Tribunal Constitucional. Fecha 14 de junio, 2016, pág. 100 y ss., sacado de SSTC 26/1995 Y 21/1996. Habeas corpus frente a detención ilegales, Introducción y selección de Luis Alfredo de Diego Diez, Editorial Tecno, Madrid, 41997, pp.12 y 13.

⁸⁶ Ibid, p.100. Citado desde la SSTC 96/1986 Y 61/1995, pp.100.

La Ley 20.931 inicia su vigencia el 05 de julio del 2016 y los artículos quedaron modificados en el siguiente orden:

Artículo 85: *“Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que **exista algún indicio** de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiera suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad.*

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

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

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

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

El conjunto de procedimientos detallados en los incisos precedentes no deberán extenderse por un plazo superior a ocho horas, transcurridas las cuales la persona que ja estado sujeta

a ellos deberá ser puesta en libertad, salvo que existan indicios de que ha ocultado su verdadera identidad o ha proporcionado una falsa, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el inciso siguiente.

Si la persona se niega a acreditar su identidad o se encuentra en la situación indicada en el inciso anterior, se procederá a su detención como autora de la falta prevista y sancionada en el N°5 del artículo 496 del artículo 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 del plazo máximo de veinticuatro horas, contados desde que la detención se hubiere practicado. Si el fiscal nada manifestare, la policía deberá presentar al detenido ante la autoridad judicial en el plazo indicado.

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

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

Artículo 12: “En cumplimiento de las funciones de resguardo del orden y la seguridad pública, y sin perjuicio de lo señalado en el artículo 85 del Código Procesal Penal, los funcionarios policiales indicados en el artículo 83 del mismo Código, podrán verificar la identidad de cualquier persona de mayor de 18 años en vías pública, en otros lugares públicos y en lugares privados de acceso al público, por cualquier medio de identificación, tal como cédula de identidad, licencia de conducir, pasaporte o tarjeta estudiantil o utilizando, el funcionario policial o la persona requerida, cualquier dispositivo tecnológico idóneo para tal efecto, debiendo siempre otorgarse las facilidades necesarias para su adecuado cumplimiento. En caso de duda respecto de si la persona es mayor o menor de 18 años, se entenderá siempre que es menor de edad.

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

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

Si la persona se negare a acreditar su identidad, ocultare su verdadera identidad o proporcionare una falsa, se sancionará según lo dispuesto en el número 5 del artículo 496 del Código Penal en relación al artículo 134 del Código Procesal Penal.

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

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

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

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

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

2. Características del Control de Identidad Preventivo

A continuación se exponen las particularidades de la nueva normativa, establecida en el artículo 12 de la ley 20.931.

1.- Sujetos Controlados: Sólo las personas mayores de 18 años de edad. Ante la eventual duda respecto de la edad de una persona, se presumirá que es menor de edad, no realizándose dicha medida.

2.- Sujetos Facultados para controlar: Sólo Carabineros de Chile e Investigaciones

3.- Lugar del control: Se desarrollará “*in situ*”, es decir, en el mismo lugar donde se encuentra el sujeto, pero solo en vías públicas, lugares públicos o privados de acceso al público. No se podrá trasladar a las personas a los recintos policiales.

4.- Documentos de Identificación: La identidad de una persona se podrá verificar por los documentos emitidos por la autoridad pública como cédula de identidad, pasaporte, licencia de conducir, Tarjeta Nacional Estudiantil y otros documentos que den cuenta de la identidad de la persona como credenciales de trabajo y universitaria.

5.- Otros medios de identificación: Los funcionarios policiales contarán con los medios tecnológicos necesarios para identificar a una persona, utilizando entre estos medios las huellas dactilares, radios o celulares. Además, la persona que se identifica puede facilitar algún medio de identificación.

6.- Duración: El procedimiento no podrá durar más de una hora desde que se solicita la identificación de la persona. Si no se logra verificar la identidad dentro de este periodo, los agentes policiales deberán terminar el procedimiento.

7.- Negativa a la identificación: Si la persona se niega, oculta o entrega información falsa respecto de su identidad, será trasladada a la unidad policial más cercana, por ser constitutivo de falta, sancionada según lo dispuesto en el artículo 496 N°5 del CP en relación con el artículo 134 CPP.

8.- Deberes de Carabineros: Los funcionarios policiales deberán exhibir su placa e identificarse, señalando nombre, grado y dotación policial al momento de realizar el control preventivo.

9.-Incumplimiento de deberes: si el agente policial ejerce sus atribuciones de manera abusiva o denigrando a la persona controlada, será responsable penalmente (entendemos que la sanción aplicable es el artículo 255 del CP, como lo expresa el artículo 85 CPP)

10.- Reclamo: ante el ejercicio abusivo o denigrante, los sujetos controlados tienen el derecho de estampar su reclamo en la unidad policial correspondiente al lugar donde se le controló la identidad.

11.-Sujeto con orden de detención pendiente: la policía procede a su detención en conformidad a lo establecido en el artículo 129 CPP.

3. Análisis y críticas a la ley 20.931

Durante la tramitación del proyecto legislativo, diversas instituciones y entendidos en la materia han realizado observaciones a las modificaciones planteadas al Control de Identidad y al nuevo del Control de Identidad Preventivo.

A continuación se expondrán alguna de las críticas:

A) Artículo 85 CPP:

Su primera modificación corresponde al reemplazo de la palabra “*existen indicios*” por la expresión “*exista algún indicio*”. Debemos tener presente que hasta el año 2008, la norma

requería “*la existencia de un indicio*”, para llevar a cabo el procedimiento de control de identidad era necesario uno de los presupuestos habilitantes para que el agente policial actuara. Con la ley 20.253 se producen dos modificaciones, por un lado, el agente policial requiere de más de un indicio para controlar la identidad y la apreciación estaría bajo su responsabilidad.

Actualmente se mantiene la apreciación bajo el agente policial, pero se establecen menos requisitos para llevar a cabo el control, bastando uno solo indicio, el que autoriza además a registrar a la persona y cotejar la existencia de órdenes de detención pendiente.

El relator especial de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), Maina Kiai, sostiene al respecto, que los cambios propuestos disminuyen los estándares necesarios para llevar a cabo este procedimiento, debido a que requerirá de la “*existencia de algún indicio*”, tanto para el control como para el registro, provocando un posible abuso en la utilización de las facultades de los agentes policiales.

En cuanto a la segunda modificación, la que agrega un segundo inciso que autoriza a realizar el control de identidad “*cuando los funcionarios policiales tengan algún antecedente que les permita inferir que una persona tiene alguna orden de detención pendiente*”. El profesor Julián López manifiesta su preocupación, ya que dicho cambio implica que los agentes policiales podrían utilizar la fórmula de manera discriminatoria, porque no sé cómo se infiere que un sujeto tiene una orden de detención pendiente, quedando a criterio del agente policial tal razonamiento, el que puede ser totalmente subjetivo. Además, esto permitiría a las policías realizar redadas, controles aleatorios, solo porque dichas agentes consideran que los sujetos mantienen detenciones pendientes.

B) Artículo 12 del proyecto

1) Justificación de la norma por falta de facultades preventivas por parte de Carabineros de Chile

Este artículo surge por iniciativa de diputados, quienes sostenían que las facultades preventivas de Carabineros de Chile no permitían combatir la delincuencia y capturar al gran número de individuos con detención pendiente, lo que ocasiona una alta inseguridad en la sociedad.

Sin embargo, el INDH, tras un análisis del actual procedimiento, sostiene que el art. 85 permite realizar la labor preventiva de Carabineros, las cifras entregadas por dicha institución reflejan que el control de identidad se desarrolla de manera masiva y el porcentaje de controles que pasa a detención es menor. Esta facultad es utilizada, sin

embargo, se requiere de otros mecanismos investigativos para disminuir las órdenes de detención pendiente. En consecuencia, “no existe un verdadero fundamento político criminal para la iniciativa de crear <un control de identidad preventivo>”⁸⁷

2) Facultad que incumple con los presupuestos establecidos internacionalmente

Advierte el relator especial de la ONU, que si bien esta facultad se autoriza por mandato legal, no deja de ser arbitraria, innecesaria y desproporcional, incumpliendo con los parámetros internacionales, específicamente con el artículo 12.3 del PIDCP en relación con el derecho a la libre circulación, el cual establece que las garantías del pacto no pueden ser objeto de restricción, salvo si la ley lo permite sólo para “*proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública o los derechos y libertades de terceros*”. La norma en cuestión, se remite a una causal amplia, sin razones específicas, y en consecuencia insuficiente de acuerdo a los parámetros internacionales.

3) Uso indiscriminado de la facultad.

El relator de la ONU, considera que esta facultad podría ser utilizada por los policías de manera desproporcionada, discriminando a los sometidos al control en base al perfil racial, étnico, socioeconómico, ejerciéndose con amplia discrecionalidad, al no establecer parámetros de sospecha.

Asimiló la indicación a la normativa de Escocia que fue analizada por el Comité de Derechos Humanos, haciendo recomendaciones para mejorar la transparencia de las prácticas de control y registro, el ITEDH expresó: “*En opinión del Tribunal, hay un claro riesgo de arbitrariedad en la concesión de tan amplia discrecionalidad a un agente policial [...]*”⁸⁸.

Paz Irrarrázaval, mantiene la misma preocupación y manifiesta los peligros del control de identidad preventivo en su artículo “Igualdad en las calles en Chile: el caso del control

⁸⁷ Instituto Nacional Derechos Humanos. Informe II sobre Proyecto de Ley que facilita la aplicación efectiva de penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos, Boletín N°9885-07. Informe sobre el artículo 85 bis que crea el “Control de Identidad Preventivo”.

⁸⁸ NACIONES UNIDAS DERECHOS HUMANOS. Análisis del régimen de control de identidad propuesto por proyecto de ley, Boletín N°9885-07, Maina Kiai. 18 de Noviembre de 2015. 7p. Extraído del caso Guillian y Quinton vs. Reino Unido ante la Corte Europea de Derechos Humanos, Aplicación 4158/05, párrafo 85.

de identidad”, sostiene que el actual control de identidad ya es usado de manera masiva por Carabineros de Chile en controles a estudiantes y comunidades Mapuches y en algunos casos ha significado un abuso de las atribuciones por parte de Carabineros. Por ende, la indicación propuesta, será utilizada de la misma manera, provocando una discriminación aún mayor, porque no contempla mecanismos reales que permitan que no se abuse de la facultad.

4) Afectación de la libertad personal

El INDH, al igual que el relator dela ONU, observan que si bien la norma cumpliría formalmente con el principio de legalidad, no lo hace con el contenido material, al permitir un control preventivo de identidad sin indicio y a “*cualquier persona*”, creando una posible afectación a la libertad personal, asimilándose a la figura derogada “detención por sospecha”, puesto que permitiría la restricción de libertad, sin tener sospechas de la comisión de un delito o sin una justificación razonable. Dicha situación ocurre porque la norma no establece parámetros claros, situación injustificable para una sociedad democrática, la que debe determinar las circunstancias en que puede ser utilizada tal herramienta por parte de Carabineros.

El profesor Julián López, manifiesta que estas modificaciones intentan solucionar los problemas políticos criminales, siendo un camino incorrecto, porque aumenta la discrecionalidad policial, no entregando las herramientas necesarias para que las instituciones trabajen de manera adecuada y coordinadas entre sí en la investigación de los delitos, identificando a los responsables y entregando la seguridad a la ciudadanía.

El profesor Davor Harasic, analiza la situación en los siguientes términos “*Que las policías no necesite una causa para realizarlo implica lícitamente podrá intervenir en la vida de las personas, ya sea acosando a sujetos determinados; interrumpiendo manifestaciones; intimidando a personas que realizan una actividad legítima [...]*”⁸⁹

Quienes están a favor de este control de identidad preventivo, señalan que los ciudadanos deben someterse a cargas menores en favor de la seguridad ciudadana, pero el profesor Mauricio Duce expresa que “*No estamos en presencia, entonces, de una “carga*

⁸⁹Extraído del Diario La Tercera Nacional, entrevista a Davor Harasic. RIVERA, Víctor. 2016. Decano de Derecho de la U. de Chile: “El aumento de penas es una respuesta fácil, pero inútil”. La Tercera, Santiago, Chile, 20 de enero del 2016. [En línea] <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2016/01/680-664892-9-decano-de-derecho-de-la-u-de-chile-el-aumento-de-penas-es-una-respuesta-facil.shtml> [visto el 13 de marzo 2016]

menor”, sino que de una potencial privación de libertad individual relevante que no puede ser minimizada⁹⁰

Paz Irarrázaval sostiene que este tipo de norma interfiere en el derecho a la libertad personal y de movimiento, de transitar por las calles de manera libre, sin ser cuestionados por las autoridades, tomando en consideración a que los espacios públicos son reducidos dentro de la privatización del país, generando una desigualdad en la distribución en los espacios públicos. Además, manifiesta: “*las cargas que implica el mantenimiento del orden son soportadas por grupos de personas que comparten ciertas características que no se vinculan necesariamente a algún comportamiento delictual*”⁹¹.

4. Conclusiones de la Ley 20.931

Las modificaciones realizadas a nuestro objeto de estudio, intentan responder a las demandas de mayor control y seguridad a los ciudadanos. Estos miedos han sido implantados por los medios comunicacionales, no reflejando necesariamente la realidad del país. Con la ley 20.931, se intenta mitigar los altos índices de inseguridad, a través de modificaciones realizadas a distintos cuerpos legales, entre ellos al CPP. Se reforma el actual “*control de identidad*” y se crea una nueva figura denominada “*control de identidad preventivo*”. Ambas instituciones son independientes entre sí, consagrándose en cuerpos legales diferentes, pero tienen como característica común, permitir la identificación de cualquier persona.

En cuanto a nuestra materia, “*el control de identidad*” del art. 85, se ha enfrentado a varias modificaciones, fortaleciendo las atribuciones de la policía. El ejecutivo considera que esta norma es de naturaleza investigativa, por lo cual, establece un control netamente preventivo en otro cuerpo legal “artículo 12”.

La primera modificación al control de identidad por la ley 20.931, consiste en reemplazar la palabra “*existan indicios*” por “*exista algún indicio*”, disminuyendo las barreras para efectuar el control de identidad, para ser empleado por los agentes policiales con mayor frecuencia, bastando la existencia de un solo indicio que permite fundamentar la medida.

⁹⁰ Extraído del Diario el Mercurio. Columna de Análisis Jurídico por Mauricio Duce <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Redes/Detailnoticia.aspx?id=903947> [visto el 16 de marzo 2016]

⁹¹ IRARRAZABAL, Paz. 2015. Igualdad en las calles en Chile: el caso del control de identidad” Polit. Crim. Vol. 10, N°19. Santiago, Chile. 259p.

Para dotar de congruencia la norma, el legislador respecto al registro cambia la palabra “*sin necesidad de nuevos indicios*” por “*sin necesidad de nuevo indicio*”, es decir, basta el indicio inicial del control para ejercitar esta facultad. Consideramos que al sujeto controlado se le restringe su libertad ambulatoria y se invade su privacidad, basado sólo en la apreciación de “*algún indicio*”, derribándose las barreras que lo autorizan, no existiendo el debido equilibrio entre la libertad individual y el interés general, sino más bien, se hace preponderante las atribuciones entregadas por el legislador a las policías por sobre los derechos individuales.

Se agrega un nuevo inciso segundo, el que habilita a los funcionarios policiales a solicitar la identidad cuando “*tengan algún antecedente que les permite inferir que una determinada persona tiene alguna orden de detención pendiente*”. Creemos que dicho presupuesto no es concordante con el principio de legalidad, ya que la norma no expresa claramente que se entiende por “*algún antecedente*”, quedando al arbitrio del policía. Además hasta al momento del control de identidad no se tiene certeza de la identidad de la persona ni del existencia de órdenes de detención pendiente, en consecuencia, el criterio para establecer dicha medida es subjetivo, pudiendo ser utilizado de manera discriminatoria en sectores de la población con menos recursos económicos. Por otro lado, la norma es innecesaria, ya que el artículo 129 CPP contempla la facultad de detener al sujeto que tuviere orden de detención pendiente. Por esto, sostenemos que esta figura no es el mecanismo apropiado para disminuir el alto número de detenciones pendientes. Para lograr dicho objetivo, se requiere especializar a las policías en la investigación de los prófugos de la justicia, entregándole recursos de inteligencia.

Por último, el nuevo inciso final de la norma autoriza a las policías a “*utilizar medios tecnológicos*” con la finalidad de averiguar la identidad de la persona controlada. Creemos que este cambio es acorde al mundo actual, y la medida debiera disminuir el tiempo empleado para este tipo de procedimiento. Sin embargo, es innecesario legislar respecto de este punto, solucionándose dicha situación administrativamente con instructivos generales emanados del MP a las policías.

Con respecto al nuevo “*control de identidad preventivo*” consagrado en el artículo 12 de la ley 20.931, como lo señalamos anteriormente surge con una finalidad clara, de “*disuadir la comisión de delitos*”, a raíz del aumento de los delitos de menor connotación penal, los altos índices de victimización y el gran número de detenciones pendientes. Su iniciativa provocó un intenso debate entre los catedráticos del derecho como de los

parlamentarios, la norma se hizo cargo de algunas críticas, pero sostenemos que aún plantea problemas que deberán ser resueltos en la práctica.

El nuevo control faculta a los funcionarios del artículo 83 CPP (Carabineros e Investigaciones de Chile), al igual que el control de identidad del Artículo 85 CPP, a verificar la identidad de cualquier persona, pero se puede efectuar sólo a los sujetos mayores de 18 años, y ante la duda del funcionario en cuanto a la edad de la persona, se presume que es menor edad. Esto se hace para evitar que niños y adolescentes sean sometidos a procedimientos policiales, resguardando su integridad y principalmente con el propósito de cumplir con los parámetros que establece la Convención de los Derechos del Niño.

A pesar de este resguardo, la norma no contiene causales específicas que autorizan a efectuar dicho procedimiento, hace referencia vagamente a la obligación del funcionario de resguardar el orden y seguridad pública, conceptos vagos e insuficientes. Esto implica que se transgreda el principio de proporcionalidad y legalidad, al otorgar a los policías una amplia discrecionalidad en su actuar, al margen de los supuestos formales. Dicha discrecionalidad puede provocar en la práctica que las actuaciones policiales se tornen discriminatorias hacia ciertos grupos de personas, ya sea por su condición social o de género, porque no todos los ciudadanos del país serán objeto del control de identidad preventivo.

Ahora bien, para evitar una posible privación de libertad y desmarcarse de la detención por sospecha, la norma limita su duración a una hora, estableciendo facilidades para identificar al sujeto controlado por cualquier medio disponible, proporcionada por la policía o por el propio controlado. Utiliza otros mecanismos de resguardo, como obligar a los policías a identificarse con su nombre grado, dotación y exhibir su placa, además de entregar la posibilidad de realizar el reclamo correspondiente, los que serán informados al Ministerio del Interior y Seguridad. A pesar de esto, sostenemos que la facultad será utilizada según la discrecionalidad del policía, por ende, no es el mecanismo apropiado para la prevención de los delitos, siendo una norma innecesaria, estimamos que el actual control de identidad del artículo 85 CPP contenía causales amplias, objetivas y preventivas. La nueva norma sólo limitará el derecho de libertad, afectando los derechos de privacidad e intimidad,

En cuanto a las medidas intrusivas como el registro y el traslado del controlado a la unidad policial sostenemos que solo pueden ser utilizadas en el control de identidad del art. 85CPP y no así en el nuevo control preventivo, porque implicaría derogar tácitamente la aplicación del primero. A pesar de esta conclusión, será complejo para el agente policial

distinguir cuándo deberá realizar cada control, pero esperamos que los instructivos sean claros y los reclamos recojan la información necesaria para solucionar los problemas prácticos.

Ahora bien, esta figura preventiva no solucionará la delincuencia ni tampoco disminuirá los índices de comisión de delitos, para avanzar en esto, desarrollar otras medidas que van más allá de política criminal. En cuanto a la seguridad, no podemos olvidar que no es un derecho fundamental, por ende su protección no puede sobrepasar a éstos. Además, el uso masificado de esta nueva norma pone en riesgo a la institución, ya que no se necesita una justificación racional para controlar a la población, aumentando el efecto paralizante y la desconfianza en las policías.

CONCLUSIONES

La creación del control de identidad se incorporó en nuestro ordenamiento en sustitución de la detención por sospecha con la finalidad de dotar a la policía de herramientas en su función institucional, pero sin el potencial discriminatorio y arbitrario de esta última. En su regulación original estaba sólo destinado a obtener la identificación del sujeto controlado, con un plazo máximo de duración de cuatro horas. Aun cuando su formulación no era taxativa –“*en casos fundados, tales como*”- contemplaba supuestos habilitantes referidos a hechos penalmente relevantes y susceptibles de persecución penal – crímenes y simples delitos- en todos sus grados de ejecución (tentativo, frustrado, y consumado). Con el nuevo sistema procesal penal, la identificación tenía por objeto vincular al sujeto controlado a una posterior investigación, llevada a cabo por el Ministerio Público conforme a las reglas generales, de manera que esta regulación se podría describir como cautelar. Además, permitía la identificación de sujetos que pudieran proporcionar información útil para la investigación de un crimen o simple delito, de manera que cumplía una finalidad en la persecución penal de delitos concretos, con una menor injerencia en los derechos de los sujetos controlados por este motivo.

El procedimiento de identificación de sujetos sospechosos es aceptado en la legislación comparada, ya que la identificación es indispensable para poder llevar a cabo la investigación a su respecto; y en el caso del potencial testigo, terceros que pudieran proporcionar información útil para la investigación de un ilícito, su identificación permitiría vincularlo a la investigación asegurando un medio de prueba. En general, la afectación más intensa de derechos se permite sólo respecto del sujeto sospechoso, no admitiéndose el registro investigativo respecto de sujetos no sospechosos como son los potenciales testigos de un ilícito.

Se examinó que el ordenamiento permite la injerencia del Estado –a través de la policía- en los derechos fundamentales de las personas, como la libertad y la privacidad, sólo en determinados casos. Por ello, se regula de manera taxativa las distintas medidas cautelares que pueden aplicarse en el procedimiento penal respecto del presunto autor de un hecho punible, estableciendo una serie de garantías para el sujeto pasivo, plasmadas en los distintos principios que informan dichas medidas y exigiendo la concurrencia de determinados supuestos que se califican bajo estricto control judicial. Estas medidas son de aplicación restringida y sólo proceden en el contexto de la persecución penal, esto es, para la investigación y juzgamiento de hechos concretos y penalmente sancionables, y

jamás en la mera prevención de delitos. Por su parte, la afectación de derechos de sujetos distintos del imputado en el procedimiento penal, también se encuentra regulado, fundamentalmente, a través de la exigencia de autorización judicial previa de cualquier actuación del procedimiento que pudiera producirla, como pueden ser algunas diligencias investigativas; esto constituye la principal garantía para proteger a terceros en el proceso de la injerencia ilegítima del órgano persecutor, la que, como en el caso anterior, sólo se justifica en el contexto de la persecución de delitos.

Sin embargo, el legislador, en su afán de prevenir la comisión de delitos, especialmente los de mayor connotación social, esto es, aquellos que se producen a diario en nuestras calles, ha optado por dotar a la policía de atribuciones que sólo le corresponden en el marco de la persecución penal de ilícitos concretos y penalmente relevantes, que como regla general se ejercen bajo la dirección del Ministerio Público y bajo el control jurisdiccional para cautelar el respeto a las garantías de los sujetos afectados por la investigación. Consideramos que esto ha ocurrido con las sucesivas modificaciones al control de identidad, aumentado las facultades de las policías, incorporando supuestos habilitantes de tipo preventivo y el establecimiento de medidas intrusivas como el registro y el cotejo de órdenes de detención pendiente. Dichas medidas obedecen a demandas de seguridad social, bien jurídico, que actualmente se antepone a los derechos fundamentales de cada individuo. Estimamos que el legislador privilegia la idea de orden público restringiendo la libertad de las personas, si bien es cierto que las policías deben contar con elementos que permitan realizar su labor preventiva, estos no deben vulnerar los derechos ciudadanos en su esencia.

En primer término, se incorporó al primer supuesto indiciario la categoría penal de las faltas, no sólo en grado consumado sino también tentativo y frustrado, pese a que estas últimas no son penalmente sancionables (autorizándose a la vez el control de identidad respecto de potenciales testigos de faltas). También se estableció la procedencia del control de identidad respecto de aquellos sujetos que se encapuchan o embozan con la finalidad de ocultar su identidad. En ninguna de estas situaciones, se trata de conductas antijurídicas, por lo que no consideramos que en ellos el control de identidad pueda tener un propósito cautelar, puesto que no hay imputación alguna, siquiera indiciaria. Se trata de conductas que el legislador estima como una amenaza a la seguridad y el orden público, y a través del control de identidad, busca que ellas sean reprimidas antes de que el delito ocurra, a través de una facultad ejercida en forma autónoma por la policía y sin control inmediato, y que contempla diligencias propias de la persecución penal como es el registro investigativo.

En cuanto al registro de vestimentas, equipaje y vehículo, es procedente en todas las hipótesis que habilitan al control de identidad, ya que la norma no distingue entre sujetos a quienes se atribuye por medio de indicios, responsabilidad en un hecho punible, de aquellos a quienes nada se imputa, como es el caso de eventuales testigos de un delito o el sujeto que se encapucha. Es necesario tener presente que el CPP, antes de incluir al registro en el control de identidad, autorizaba el registro con finalidad investigativa –aunque con mayor injerencia en los derechos del sujeto registrado- sin orden previa, sólo respecto del detenido por flagrancia, cuando concurrían indicios adicionales en los términos del art. 89 CPP (prueba que pudiera desaparecer). El legislador, al incorporar esta facultad en el control de identidad, señaló que ella tenía por objeto “*resguardar la seguridad del policía*” y “*la averiguación del ilícito pesquisado*”, pese a esto, autorizó a la policía a practicarla en casos en que respecto del sujeto controlado no había ningún “*ilícito pesquisado*” por tratarse de hipótesis preventivas, aun del potencial testigo de un ilícito. Entendemos que la finalidad de este registro investigativo es la búsqueda de material incriminatorio que pueda permitir la detención por flagrancia y ser usado eventualmente en el proceso, siendo una facultad propia de la persecución penal pero ejercida en forma autónoma por la policía; facultad que se ejerce aun cuando no existe respecto del sujeto controlado, un “*ilícito pesquisado*”. Consideramos que este registro sólo se puede considerar cautelar cuando se practica respecto del sujeto sospechoso de un hecho punible, y en la medida que esté destinado a asegurar material incriminatorio del ilícito puntual que motivó el control de identidad, y siempre que el ilícito sea de aquellos que permiten la detención por flagrancia, ya que esa es la finalidad última del registro en los términos de la norma. En los otros casos, se trataría de una injerencia en los derechos fundamentales fuera el ámbito cautelar, de carácter represivo en cuanto se orienta a la investigación de ilícitos, pero respecto de personas a quienes no es atribuible responsabilidad penal.

En consideración a lo anterior, creemos que es difícil afirmar que el control de identidad tenga hoy una finalidad cautelar ni de investigación, esta última entendida como función exclusiva del Ministerio Público. En su redacción actual permite su realización no sólo respecto de sujetos a quienes se puede atribuir indiciariamente responsabilidad en hechos punibles, sino en supuestos de tipo preventivo, como es el caso del sujeto que se encapucha o emboza, y el caso de quien intentó o se dispone a cometer una falta. A la vez, autoriza la realización de un registro investigativo no sólo en aquellos casos en que este registro pueda ser útil para asegurar material probatorio relacionado con el ilícito que se atribuye por medio de indicios al sujeto controlado, sino también en aquellos supuestos de

tipo preventivo y respecto de terceros que pueden aportar información para la averiguación de un delito, por lo que estimamos que su finalidad es dotar a la policía de una facultad de investigación ejercida en forma autónoma, al margen de las reglas generales que depositan esta función exclusivamente en el Ministerio Público, y con el propósito último de habilitarlas para practicar la detención por flagrancia.

En cuanto al nuevo supuesto establecido por la ley 20.931, que habilita a solicitar la identidad cuando *“los funcionarios tengan algún antecedente que les permite inferir que una determinada persona tiene alguna orden de detención pendiente”*, sostenemos que dicho presupuesto es de naturaleza investigativa pero no de hechos punibles, puesto que su finalidad es disminuir el número de detenciones pendientes, materializando una medida de carácter ejecutiva. La norma requiere que el funcionario tenga algún *“antecedente”*, es decir, debe tener alguna información que le permita inferir que el sujeto tiene una orden de detención pendiente, pero sostenemos que dicha calificación no será objetiva, ya que no existen situaciones claras apreciables como tales, sino que son apreciaciones en base a conductas de los individuos o conocimientos externos del policía, siendo esta situación utilizada potencialmente de manera discriminatoria.

Ahora bien, en base a nuestras conclusiones, consideramos que el sujeto controlado no tiene la calidad jurídica de detenido, por ende, sus garantías son sólo las establecidas en los artículos 85 y 86 del CPP; sin embargo, cuando el sujeto es conducido a la unidad policial, tomando en cuenta los parámetros internacionales como el del Tribunal Constitucional, esta medida es una privación de libertad que la Constitución no autoriza. En consecuencia, la calidad jurídica del individuo no es la misma, y sus derechos tampoco; si bien, nuestro ordenamiento jurídico nada dice al respecto, y el legislador ha intentado no asimilarlo con la detención, señalando plazos para realizar el procedimiento, no podemos olvidar que esta institución si restringe la libertad, y es utilizada en innumerables ocasiones de manera arbitraria, discriminando por sus condiciones personales a los ciudadanos. Por último, la calidad del sujeto controlado se torna a imputado, cuando se encuentra en algunas de estas circunstancias: situación de flagrancia sobreviniente, órdenes de detención pendiente o por falta del art. 496 N°5 CP, por ende, sus derechos y garantías serán las del imputado (art. 93 y 94 del CPP, 19 N°7 CPR y tratados vigentes).

BIBLIOGRAFIA

AMBOS, Kai. Breves comentarios sobre la reforma judicial en América Latina. [En línea] < https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_16.pdf > [Visto el 23 de Abril del 2016].

AMNISTIA INTERNACIONAL. 2011. Parad el racismo no a las personas. Perfiles raciales y control de inmigración en España. Editorial Amnistía Internacional. Madrid, España.

ARRUE, Juan Pablo y LUEBERT, Bernardita. 2013 La recuperación de la víctima y la seguridad ciudadana frente al derecho penal público y democrático. Análisis crítico de la revisión administrativa de la no formalización. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile.

BEVILACQUA, Macarena. 2006. Control de Identidad en la Reforma Procesal Penal. 1ª ed. Editorial Jurídica Congreso. Santiago, Chile.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2003. Visiones acerca de la seguridad ciudadana en Chile. Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones.

CALAMANDREI, Piero. 2005. Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares. Vol. 1, ed.1º, Editorial Ara, Lima

CAROCCA, PEREZ, ALEX. 2009. Manual el Nuevo Sistema Procesal Penal. 3ª, Editorial Lexis Nexis. Santiago, Chile.

CARVAJAL, Zunilda. 2010. Reformas procesales penales en Francia. Revista de Derecho y Ciencias Penales N°15, Universidad San Sebastián, Chile.

CASAL, Jesús María. 1998. Derecho a la libertad personal y diligencias policiales de identificación. Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid, España.

CASTRO, José Tomás. 2009. Modificaciones realizadas por la Ley N°20.253 al Código Procesal Penal. Memoria para optar al título de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Santiago, Chile.

CISTERNA, Adolfo. 2004. La Detención por Flagrancia en el Nuevo Proceso Penal. Doctrina y Jurisprudencia. 1ª ed. Librotecnia. Santiago, Chile.

CHAHUÁN, Sabas. 2009. Manual del Nuevo Procedimiento Penal. Editorial Legal Publishing, 6ª ed., Santiago, Chile.

CHILE, CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT, ROL: 184-2005, 2 de junio 2005.

CHILE, CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA ROL: 3657-2005, 19 de julio 2005.

CHILE, CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, ROL: 279-2007, 20 de diciembre 2007.

CHILE, CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL, ROL: 819-2010, 05 de julio 2010.

CHILE, CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT, ROL: 116-2011, 24 de junio 2011.

CHILE, CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL, ROL N° 819-2012, 05 de julio 2012.

CHILE, CORTE SUPREMA, ROL: 3.570-2006, 20 de septiembre 2006.

CHILE, CORTE SUPREMA, ROL: 181-2013, 19 de febrero 20013.

CHILE, Ministerio Público. 2002. Oficio FN N° 104/2002. Complementa Instructivo general N°31 y oficios n° 233 y 234 enviados al señor General Director de Carabineros de Chile de 12 de diciembre de 2001.

CHILE, Ministerio Público. 2004. Oficio FN N° 554/2004. Boletín del Ministerio Público. Complementa oficio anterior en materia de control de identidad e imparte nuevos criterios de actuación.

CHILE, Ministerio Público.2004. Boletín del Ministerio Público. N°21.

CHILE, Ministerio Público. 2008. Minuta informativa sobre la ley que modifica el Código Penal y el Código Procesal Penal en materia ciudadana. Departamento de Estudios. Minuta N°1, Marzo, 2008.

CHILE, Ministerio Público.2008. Oficio FN N° 224/2008. Boletín del Ministerio Público. Comunica Instrucciones generales impartidas a las policías sobre las materias que se indican, con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley N°. 20.253.

CHILE, Ministerio Público. 2009. Revista Jurídica del Ministerio Público. N° 38.

CHILE, Ministerio Público. 2010. Revista Jurídica del Ministerio Público. N° 44.

CHILE, Ministerio Público. Instrucciones Generales. Primeras Diligencias. Delitos de robo y diligencias comunes a todos los ilícitos. Artículo 87 Código Procesal Pena. [En línea] www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/documentos/Primeras_Diligencias.pdf [visto el 25 de octubre del 2016.

CHILE, Defensoría Regionales, PIZARRO, Marcelo. 2010. La Detención. Aspectos Generales en el Proceso Penal. Unidad de Estudios Defensoría Regional de la Araucanía. Minutas Regionales N°3.

CHILE, Subsecretaría de Prevención del delito, Ministerio del Interior y Seguridad Pública. 2014 .Prioridad 8: Reforzar la labor preventiva de la policía y la eficacia del sistema de persecución penal. Comunicaciones SPD.

CHILE, TRIBUNA ORAL EN LO PENAL SANTIAGO. RUC N° 1000773282-7, RIT N°59-2011. 04 de junio 2011.

CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Biblioteca del Congreso Nacional. Julio, 1998. Historia de la Ley 19.567, Modifica el Código de Procedimiento Penal y el Código Penal en lo relativo a la detención, y dicta normas de protección a los derechos del ciudadano

CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Biblioteca del Congreso Nacional. Octubre, 2000. Historia de la Ley N°19.696 Establece el Código Procesal Penal

CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Biblioteca del Congreso Nacional. Enero, 2002. Historia de la Ley N°19.789. Introduce Modificaciones al Código Procesal Penal.

CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Biblioteca del Congreso Nacional De Chile. Abril, 2004. Historia de la Ley N°19.942. Modifica los Códigos de Procedimiento Penal y Procesal Penal en materia de control de identidad.

CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Biblioteca del Congreso Nacional. Marzo, 2008. Historia de la Ley N° 20.253 Modifica el Código Penal y el Código Procesal en materia de Seguridad ciudadana y refuerza las atribuciones preventivas de las policías.

CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Diario de Sesiones del Senado. Publicación Oficial Legislatura 362ª, Sesión 2ª, martes 18 de marzo del año 2014.

CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2016. Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos. Chile, 29 de febrero de 2016.

CORREA, Jorge. 2006. Curso de Derecho Procesal. Tomo III, Ediciones Jurídicas de Santiago, Chile.

DIEZ, José Luis. 2005. De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.

DUCE, Mauricio. 2000. Reforma Procesal Penal y Reconfiguración del Ministerio Público en América Latina. Informe de Investigación n°6, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales. Santiago, Chile.

DUCE, Mauricio. 2005. El Ministerio Público en la reforma Procesal Penal en América Latina: Visión General acerca del Estado de los Cambios. Revista Sistemas Judiciales, N°8, Buenos Aires, Argentina.

DUCE, Mauricio. 2010. Diez años de Reforma Procesal Penal en Chile: Apuntes sobre su desarrollo, logros y desafíos. [En línea]

<http://www.cejamericas.org/congreso10a_rpp/MAURICIO%20DUCE_10yeardeRPPenChile.pdf

> [Visto el 25 abril del 2016]

DUCE, Mauricio. 2013. La reforma a la reforma procesal penal: Análisis de la gestación y contenidos de un proyecto de ley. Anuario de Derecho Público. Universidad Diego Portales. Ediciones Universidad Diego Portales. 1ª ed.

DUCE, Mario. 2015. La segunda mala idea: de nuevo sobre el control de identidad preventivo. [En línea]

<http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/5f5b39a77acd0f5ced7f10489eeaacfa.pdf>

[Visto el 25 de abril del 2016]

DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristián. 2007. Proceso Penal. 1ª ed. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile.

DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristián. 2009. Prisión Preventiva y nueva Justicia Penal en Chile: Evaluaciones del Impacto de la Reforma Procesal Penal y de sus Cambios Posteriores. Centro de Estudios de Justicia de las Américas. [En línea] <

<https://es.scribd.com/doc/26047529/Duce-y-Riego-Prision-preventiva-y-nueva-justicia-penal-en-Chile>> [Visto el 04 abril 2016]

ESPAÑA. 1978. Constitución Española.

ESPAÑA, SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 1993. N° 341/1993

FARLENE, Kenneth. 1997. La Supresión de la Detención por Sospecha (Un aporte sustantivo al derecho chileno). En revista Última Década N°6, CIDPA Viña del Mar.

FRIES, Lorena. 2016. Ideas y debates. Control de identidad. La Tercera, Santiago, Chile, 26 de enero del 2016. [En línea] <<http://www.latercera.com/noticia/opinion/ideas-y-debates/2016/01/895-665724-9control-de-identidad.shtml>> [Visto el 04 abril 2016]

FRIES, Lorena. 2016. Control de Identidad. Red Digital, Mensaje al Director, Santiago, Chile, 02 de febrero del 2016. [En línea] <http://www.reddigital.cl/blog/9850-control_fries.html> [Visto el 04 abril 2016]

GANDULFO, Eduardo. 1999. Principios del Derecho Procesal Penal en el Nuevo Sistema de Procedimiento Chileno. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XX. Valparaíso, Chile.

GARCIA, Renato. 2004. La función policial en el esquema del nuevo proceso penal chileno y en su comparación con el procedimiento penal. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Central, Chile.

HIKAL, Wael. La política criminal preventiva y represiva. Análisis, diferencias y propuestas desde la perspectiva criminológica. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de

Investigaciones Jurídicas de la UNAM. [En línea] <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2937/7.pdf>> [visto el 25 de abril del 2016]

HERMOSILLA, Germán. 2003. Nuevo Procedimiento Penal. Derechos y garantías procesales básicas sobre procedimiento acciones y sujetos procesales etapa de investigación. 2ª ed. Edición Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Segunda edición. Santiago de Chile.

HORVITZ, María Inés. 2005. Estado de Derecho y Policía. Revista Estado de Derecho y Reformas a la Justicia. Centro de Estudios de la Justicia, Universidad de Chile. Santiago, Chile

HORVITZ, María Inés. Reformas al Nuevo Código Procesal Penal. [En línea]<http://www.udp.cl/descargas/facultades_carreras/derecho/pdf/investigaciones/Apuntos_Derecho/09_Apuntos_Derecho_09/Apuntos_Derecho_09_contrapunto.pdf> [visto el 25 de abril del 2016]

HORVITZ, María Inés. 2012. Seguridad y Garantía: Derecho Penal y Procesal Penal de Prevención de Peligros. Revista de Estudios de la Justicia. Centro de Estudios de la Justicia, Facultad de Derecho. Universidad de Chile. No. 16. Santiago, Chile.

HORVITZ, María Inés y LOPEZ, Julián. 2008. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo I y II. Editorial Jurídica de Chile. 1ª ed. Santiago, Chile.

INDH. 2013. Informe sobre Proyecto de Ley que establece el Control Preventivo de Identidad. Boletín N°9036-07.Minuta creada por el Consejo del INDH, para sesión 176 del Congreso Nacional [En línea] <<http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/591/Control%20de%20Identidad%20Preventivo?sequence=1>> [Visto 06 abril 2016]

INDH. 2015. Informe sobre el artículo 85 bis que crea el “Control de Identidad Preventivo”. Informe II sobre el Proyecto de Ley que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos, Boletín N°9885-07 [En línea] <<http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/811>> [Consulta: 04 abril 2016]

IRARRAZABAL, Paz. 2015. Controles preventivos y la amenaza para la igualdad. El Mostrador, Santiago, Chile, 08 de septiembre 2015. [En línea] <<http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2015/09/18/776342/>> [Consulta 25 abril de 2016]

IRARRAZABAL, Paz. Igualdad en las calles de Chile: el caso del control de identidad. [En línea] <<http://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v10n19/art08.pdf>> [Consulta 25 abril de 2016]

JUÁREZ, Mariano. 2012. Requisa y exclusión de la prueba en la jurisprudencia reciente de la Suprema Corte de Estados Unidos (un aliciente para que la Corte Suprema argentina escape al “preferiría no hacerlo”). En revista Derecho Penal y Criminología. Vol.33 N°94.

LABORDE, Andrea. 2015. Control Preventivo de Identidad: ¿Qué podrán y no podrán hacer las policías? [En línea] <http://www.eldefinido.cl/actualidad/pais/5796/Control-Preventivo-de-Identidad-Que-podran-y-no-podran-hacer-las-policias/> [Visto el 25 de abril 2016]

LABRIN, Sebastián. 2016. Julián López y Jorge Bofill, académicos y abogados penalistas: "El nuevo control de identidad da facultad para hacer redadas policiales, y eso es inaceptable". La Tercera, Santiago, Chile, 15 de enero del 2016. [En Línea] <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2016/01/680-664254-9-julian-lopez-y-jorge-bofill-el-nuevo-control-de-identidad-da-facultad-para-hacer.shtml> [Visto el 25 de abril del 2016]

LANGER, Máximo. 2007. Revolución en el Proceso Penal Latinoamericano: Difusión de Ideas Legales desde la Periferia. Revista Centro de Estudios de Justicia de las Américas.

LARA, J. Carlos, PINCHEIRA, Carolina y VERA, Francisco. La privacidad en el sistema legal chileno. ONG Derechos Digitales, Santiago de Chile. [En línea] <<https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/pp-08.pdf>> [Visto el 19 de Mayo 2016]

LETELIER, Enrique. 2013. Estatuto de las libertades en el proceso penal chileno a trece años de vigencia del sistema acusatorio. Opinión Jurídica. Universidad de Medellín. [En línea] <<http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v12n24/v12n24a10.pdf>> [visto el 06 abril 2016]

MAC FARIEANE LEUPIN, Kennech.1997. La supresión de la detención por sospecha. Última Década N° 6, CIDPA Viña del Mar.

MAIER, Julio, AMBOS, Kai y WOISCHNIK, Jan. 2000. Las Reformas Procesales Penales en América Latina. 1ª ed. Editorial AD-HOC. Argentina

MARIN, Juan Carlos. 2002. Las medidas cautelares personales en el nuevo Código Procesal Penal Chileno. Revista de Estudios de la Justicia. N°1

MATURANA, Cristian. 2007. Las medidas cautelares. Apuntes de clases, Universidad de Chile.

MATURANA, Cristián y MONTERO, Raúl. 2012. Derecho Procesal Penal. 2ª ed. Editorial Abeledo Perrot y Thomson Reuters. Santiago, Chile

MENESES, Claudio. 2010. Control de Identidad y detención en caso de flagrancia. Seminario Agenda Corta Antidelincuencia. Centro de Documentación Defensoría Penal Pública. N° 3. Santiago, Chile.

NACIONES UNIDAS DERECHOS HUMANOS. Análisis del régimen de control de identidad propuesto por proyecto de ley, Boletín N°9885-07, Maina Kiai. 18 de Noviembre de 2015. 7p. Extraído del caso Guillian y Quinton vs. Reino Unido ante la Corte Europea de Derechos Humanos, Aplicación 4158/05

NÚÑEZ PEDRAZA, Manuel. 1997. La Policía y su papel en la prevención del delito. Delito y Seguridad de los Habitantes. Editorial Siglo XXI, Programa Sistema Penal Derechos Humanos de ILANUD y Comisión Europea.

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. 2011. Instrumento de evaluación de las necesidades en materia de prevención de la delincuencia. Recopilación de instrumentos de evaluación de la justicia penal. Naciones Unidas. Nueva York, Estados Unidos.

ORTIZ, Enrique y MEDINA, Marco Antonio. 2005. Manual de Derecho Proceso Penal. Editorial Librotecnia 1ª ed. Santiago, Chile.

ORTIZ, Marcela y SOTO, Daniela. 2008. La declaración de ilegalidad de la detención y su efecto contaminante en el proceso penal chileno. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile.

PARRA, Waldo. 1999. Procedimiento policial en la aplicación de la ley penal. Editorial La Ley, 2ª ed.

PERU. Código Procesal Penal de Perú. Decreto Legislativo N°958, publicado el 29 de Julio 2004.

PIEDRABUENA, Guillermo. 2008. Ley 20.253. Agenda Corta Antidelincuencia. Editorial Legis. Santiago, Chile

QUIROZ, William. El Control de Identidad y la Video Vigilancia como búsqueda de pruebas y restricciones de derechos de las persona en el Código Procesal Penal. [En línea] <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/9a810e0043eb964b93f6f30365e6754e/El_control_de_identidad_William_Quiroz_Salazar.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=9a810e0043eb964b93f6f30365e6754e>. [Visto el 02 de noviembre del 2015]

RABI, Roberto. 2010. ¿Qué rol y justificación tiene el control de identidad de una persona en nuestro sistema procesal penal considerando el actual texto del artículo 85 del Código Procesal Penal. Revista de Estudios de la Justicia. N°13. Santiago, Chile.

RAMOS, César. Control de Identidad. Base para una aplicación diferenciada del artículo 85 del Código Procesal penal. [En línea] <http://www.reformasprocesales.udp.cl/PONENCIAS/cesar_ramos.pdf> [consulta 06 abril 2016]

RAMOS, César y MERINO, María Catalina. 2010. Control de Identidad. Aplicación diferenciada de la regulación del artículo 85 del Código Procesal Penal. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Santiago, Chile.

RIVAS, Francisca. 2015. Control de identidad preventivo: ¿el regreso de la detención por sospecha? Biobiochile, Santiago, Chile, 09 de junio del 2016. [En línea] <<http://www.biobiochile.cl/2015/06/09/control-de-identidad-preventivo-el-regreso-de-la-detencion-por-sospecha.shtml>> [Visto el 25 de abril 2016]

RIEGO, Cristián. 2004. El Proceso de Reforma del Procedimiento Penal Chileno. La Reforma del Proceso Penal Peruano. Anuario de Derecho Penal. La Reforma del Proceso Penal Peruano. [En línea] <https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2004_18.pdf> [Visto el 25 de abril del 2016]

RIVERA, Víctor. 2016. Decano de Derecho de la U. de Chile: "El aumento de penas es una respuesta fácil, pero inútil". La Tercera, Santiago, Chile, 20 de enero del 2016. [En línea] <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2016/01/680-664892-9-decano-de-derecho-de-la-u-de-chile-el-aumento-de-penas-es-una-respuesta-facil.shtml> [Visto el 25 de abril 2016]

ROCCO. 1977. El Tratado de Derecho procesal Civil. Parte especial Proceso cautelar. Vol. V, Bogotá, Buenos Aires.

ROMERO MUZA, Rubén. 2007 Control de Identidad y Detención. Doctrina y Jurisprudencia. 2ª ed., Editorial Librotecnia, Santiago, Chile.

ROXIN, Clausis. Derecho Procesal Penal. 2000. Trad. de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, Editores del Puerto, Buenos Aires, Argentina.

SALAS, Jaime. 2009. Problemas del Proceso Penal. Investigación, etapa intermedia y procedimientos especiales. 1ª ed. Librotecnia. Santiago, Chile.

SEGOVIA, Macarena. 2015. Corte Suprema cuestiona duramente ley corta antidelincuencia y califica de inaceptable para el Estado Democrático el control de identidad. El Mostrador, Santiago, Chile, 22 de septiembre 2015. [En línea] <<http://m.elmostrador.cl/noticias/pais/2015/09/22/corte-suprema-cuestiona-duramente-ley-corta-antidelincuencia-y-califica-de-inaceptable-para-el-estado-democratico-el-control-de-identidad/>> [Visto el 25 de abril 2016].

SENDRA, Gimeno. 1997. Derecho Procesal Penal. Editorial Colex. Madrid, España

SILVA MONTES, Rodrigo. 2014. Manual de Procedimiento Penal. Editorial Jurídica de Chile. 2ª ed., Santiago, Chile.

TAVOLARI, Raúl. 2004. La Seguridad ciudadana y el proceso penal en la sociedad del Riesgo. Revista Anales de la Facultad de Derecho. Universidad de Chile. No.1.

TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. 2005. Instituciones del Nuevo Proceso Penal. Cuestiones y casos. 1ª ed. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile.

TOLEDO, Manuel. 2015. Medios de comunicación y delincuencia: amplificación del miedo y creación de estereotipos. [En línea] <<http://www.uchile.cl/noticias/115263/medios-de-comunicacion-y-delincuencia-amplificacion-del-miedo>> [Visto el 25 de abril del 2016].

VALDENEGRO, Luis. 2014. Sistematización de los Principales Procedimientos Policiales desarrollados por la PDI Tesis Magister en Derecho Penal. Universidad Central.

VENEGAS, Luis. 2005. La prisión preventiva bajo el nuevo proceso penal. Principios, problemas y modificaciones proyectadas. Revista Estado de Derecho y Reformas a la Justicia. Centro de Estudios de la Justicia, Universidad de Chile. Santiago, Chile.