



**CARACTERIZACIÓN DE LA POBREZA COMO
ESTEREOTIPO DELICTUAL. UN ANÁLISIS CRÍTICO AL
FLAITE CHILENO Y AL PROYECTO DE CONTROL
PREVENTIVO DE IDENTIDAD**

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

DAVID IGNACIO MENDOZA BURGOS

Email: david.mendoza@ug.uchile.cl

Profesor: LUIS FELIPE ABBOTT MATUS

Santiago de Chile.

2016.

A Salomé y David, simplemente por ser lo mejor de mi vida.

Agradecimientos:

En primer lugar quiero agradecer a Dios, por amarme, por llenarme de bendiciones y permitirme ser una herramienta de su palabra.

En segundo lugar a mis padres, Salomé y David, quienes han dedicado su vida por completo en aras de la mía y en hacer realidad el sueño de estudiar. Por cada palabra, por cada consejo entregado y por formar, con su amor y dedicación, al hombre que soy.

A Constanza, la compañera de mi vida, por hacer inolvidables estos cinco años, por el tiempo en que me dedicaste tu amistad y por la valentía de amarnos y comenzar este maravilloso proyecto común. Simplemente te amo.

A mis abuelos, Rosa, Dinorah, Ramón y Aldo, por tener la dicha de conocerlos y disfrutarlos, por todo su amor y el esfuerzo que igualmente han hecho e hicieron para que este sueño se haga realidad.

A mis amigos Patricio y Nicolás, por ayudarme a sostener el estrés que implica este proceso y acompañarme pese a que, en este tiempo, no he podido acompañarlos de la misma forma. Por sus oraciones constantes y porque en ellos se materializan las palabras de Cristo al decir que quien encuentra un amigo encuentra un tesoro.

Gracias también a mi Profesor Guía, Felipe Abbott, por su apoyo incondicional, por la fe puesta en este proyecto desde el primer día y por el gran honor que implica para mí que él guíe este trabajo.

A todos los académicos que me formaron en este arduo camino, en particular a Sabas, Patricio y Laura, quienes mantuvieron intacta mi convicción en que el derecho puede ser una herramienta para forjar un mundo mejor.

Finalmente, a toda la familia Institutana, a mis hermanos Pablo y Diego, a Marlene, Fernando, Adriana, Patricio (Q.E.P.D.), Mario (Q.E.P.D.), “Chino” y Vanessa, porque este logro sería imposible sin ellos.

TABLA DE CONTENIDOS

Introducción.....	1
Capítulo I: “El control de identidad en la Ley, sus modificaciones, el nexo de estas con la “detención por sospecha” y la experiencia comparada”	3
1.1 El Control de Identidad. Encasillamiento y concepto.....	3
1.2 Normativa relativa al control de identidad previo a las reformas introducidas por la Ley N° 20.931	4
1.2.1 Requisitos de procedencia del Control de Identidad del Art. 85 del CPP hasta antes de las modificaciones de la Ley N° 20.931	6
1.3 Reformas que incorpora la Ley N° 20.931	7
1.3.1 Contexto de desarrollo de las reformas.....	7
1.3.2 Artículo 2 Número 2 de la Ley N° 20.931 que reforma el Artículo 85 del CPP	9
1.3.3 Artículo 12 de la Ley N° 20.931 que consagra el control preventivo de identidad.....	14
1.3.4 Paralelo entre el control de identidad consagrado en el Art. 85 del CPP y el control preventivo de identidad de Art. 12 de la Ley N° 20.931.....	23
1.4 ¿Podemos decir que las reformas introducidas por la Ley N° 20.931 reviven, en cierta forma, la antigua “detención por sospecha”?	26
1.5 Los modelos de control de identidad en el derecho comparado como fundamento de la nueva norma.....	31
1.5.1 Líneas generales de la Legislación comparada	31

1.5.2 La legislación española	32
1.5.2.1 Ley de Enjuiciamiento Criminal	33
1.5.2.2 Ley sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (LOPSC).....	34
1.5.3 La legislación alemana	35
1.5.4 La legislación francesa.....	37
1.5.5 La legislación italiana	39
1.5.6 La legislación del Perú	40
1.5.6.1 Control de identidad policial (Art. 205).....	41
1.5.6.2 Control policial público en delitos graves (Art. 206).....	42
1.5.7 La legislación de Estados Unidos	42
1.6 ¿Podemos tomar estas legislaciones como punto de comparación a la nueva norma chilena	47
Capítulo II: “Los problemas de discriminación que acarrearán la detención por sospecha, el control de identidad y las reformas introducidas por la Ley N° 20.931”.....	50
2.1 La “detención por sospecha” y los controles de identidad como facultades discriminatorias	50
2.2 El control de identidad del Art. 85 y el concepto de indicios como fundamento para ejercerlo. ¿Podemos hablar de un uso abiertamente discriminatorio de esta herramienta así como se propuso de la detención por sospecha.....	55

2.3 Por último ¿Qué pasa con el control preventivo de identidad que consagra el Art. 12 de la Ley N° 20.931? ¿Podemos hablar aquí también de discriminación?	74
Capítulo III: “El “flaite” como estereotipo delictual. Una nueva mirada a la criminalización de la pobreza en las nuevas figuras de prevención del delito”..	78
3.1 El Flaite. Origen, definición y características.....	78
3.2 La creación del flaite como un estereotipo delictual. La exclusión del “otro”	89
3.2.1 El control social formal, una muestra del estereotipo en la Ley.....	92
3.2.2 El control social informal. Influencia de los medios y la opinión pública.....	97
Capítulo IV:“Resultados de la nueva normativa y las proyecciones y desafíos para el sistema penal chileno”	103
4.1 Resultado de aplicación de la nueva normativa	103
4.2 Proyecciones y desafíos para la lucha contra la delincuencia.....	106
Conclusiones.....	112
Bibliografía.....	115
Anexo N° 1: “ARTÍCULOS SOBRE CONTROL DE IDENTIDAD EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA”	130
Anexo N° 2: “FICHAS DE JURISPRUDENCIA SOBRE EL CONCEPTO DE INDICIOS EN EL PROCEDIMIENTO DE CONTROL DE IDENTIDAD”	148

Resumen:

El presente trabajo tiene por objetivo estudiar la normativa introducida por la Ley N° 20.931 o “Ley de agenda corta antidelincuencia”, en cuanto a las reformas que incorpora al control de identidad del Art. 85 del Código Procesal Penal y a la nueva figura del control preventivo de identidad, consagrado en el Art. 12 de la misma.

En paralelo se analizará si esta normativa revive o no el procedimiento de la detención por sospecha, tan debatida en la década del ´90 y, en base a eso, se determinará si la aplicación de esta nueva normativa puede derivar en una discriminación a la ciudadanía, en particular a un grupo determinado que en este trabajo se encasilla en el conocido flaute chileno.

Se analizará, además, la legislación extranjera, para determinar si existe o no un procedimiento similar en algún otro ordenamiento y cómo estos han dado tratamiento al conflictivo tema de la delincuencia.

Por último, se estudiarán las cifras obtenidas de los primeros días de aplicación de la norma para ver si es más o menos eficiente que la normativa existente antes del cambio legislativo y estudiando si hay consonancia en el camino que Chile ha tomado para tratar la delincuencia, en relación a lo que han hecho los países que han “ganado” la lucha contra esta.

Introducción:

Al analizar la historia de la humanidad, podemos darnos cuenta que uno de los fenómenos que ha estado siempre presente, en toda civilización, es el fenómeno de la delincuencia. Ya Adán y Eva (siguiendo lo que nos indica la tradición judeo cristiana de la cual somos parte), al desobedecer los mandatos divinos de no comer del fruto del árbol de la ciencia y la sabiduría y luego Caín, al asesinar a su hermano Abel en las proféticas páginas del Génesis, nos demuestran que el fenómeno de la desobediencia a la ley y el castigo del que se hacen acreedores las personas por su conducta delictual está inmerso en el ADN de las civilizaciones y Chile no hace la diferencia en ello. Así, podemos ver que una de las principales preocupaciones que saltan a la vista en la mayoría de la ciudadanía, además de los temas de salud, educación y seguridad social, es el tema de la delincuencia. Esto se ve reflejado en los datos entregados por la encuesta CEP del periodo Julio – Agosto de 2016¹ la cual, ante la pregunta “¿Cuáles son los tres problemas a los que debería dedicar el mayor esfuerzo en solucionar el Gobierno?” Entrega como primer resultado (Con un 52% de las respuestas de los encuestados) el tema de la delincuencia, asaltos y robos. Así también, ante la pregunta “¿Cuál debería ser la primera prioridad del país?” Un 44% de los encuestados responde que la primera prioridad debe ser la delincuencia. En la misma línea, la encuesta ADIMARK en su “Evaluación de gestión de Gobierno”² de Septiembre de 2016, nos dice que solo un 10% de los encuestados aprueba el desempeño del Gobierno en materias delictivas.

Por estos motivos, el presente trabajo pretende hacerse cargo, al menos en parte, de esta problemática, que a primera vista pareciera ser trascendental para la sociedad chilena, desde el análisis de la legislación más reciente en materias de control delictual.

¹CEP. 2016. “Estudio nacional de opinión pública, Julio-Agosto de 2016” Santiago de Chile. [En línea] <http://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160818/asocfile/20160818165239/encuestacep_julio_agosto2016.pdf> [Consulta: 10 de Octubre de 2016]

²GFK ADIMARK. 2016. “Evaluación de gestión de Gobierno. Septiembre 2016” Santiago de Chile [En línea] <http://www.adimark.cl/es/estudios/documentos/31_eval%20gobierno%20sep_2016.pdf> [Consulta: 10 de Octubre de 2016]

En este sentido se analizarán, en el primer capítulo, las reformas introducidas por la Ley N° 20.931, más conocida como “Ley de Agenda Corta Antidelincuencia”, principalmente las modificaciones que esta Ley introduce al Código Procesal Penal³ en materias de Control de Identidad y de la incorporación, como nueva facultad preventiva e investigativa de las Policías, de la figura del Control Preventivo de Identidad. Se estudiará además, en este mismo capítulo, la evolución histórica de las normativas que facultan a utilizar esta herramienta, desde la detención por sospecha hasta hoy, determinando si la mencionada modificación revive o no alguna de estas figuras. Por último, se procederá a contrastar esta normativa con la legislación comparada referida al tema y considerada en el debate legislativo de aprobación de la nueva ley, determinando si es posible utilizar los modelos extranjeros, a los que se hace referencia, como fundamento de las nuevas disposiciones chilenas.

Por otro lado, en el segundo capítulo se buscará determinar si estas reformas tienen, realmente, un beneficio social relevante en el control de la delincuencia o si, por el contrario, no tienen ningún efecto o, incluso, propician un clima de discriminación y desconfianza social, el cual, enmarcado en nuestro sistema económico, político y cultural, genera una estigmatización de ciertos grupos sociales determinados, generando un efecto contrario al pretendido inicialmente.

Complementando lo anterior, en el tercer capítulo se describirá, en profundidad, a este grupo marginado del que se habló anteriormente, realizando con ello, un detallado estudio del “flaute chileno”, tanto en sus características determinantes, como en la forma en que su figura se instaura socialmente como prototipo de un delincuente al que hay que perseguir.

Finalmente, en el cuarto capítulo de este trabajo, se tratará, de forma sucinta, los resultados que ha tenido la nueva normativa en su corto tiempo de aplicación, basándose en los datos oficiales que se han entregado sobre el tema, para, finalmente, determinar los desafíos que tiene nuestro país en materia de persecución penal desde diferentes ópticas relacionadas a la materia y tomando como base ciertas reminiscencias a modelos que han tenido éxito en el freno a la delincuencia.

³ En adelante CPP.

Capítulo I:

“El control de identidad en la Ley, sus modificaciones, el nexo de estas con la “detención por sospecha” y la experiencia comparada”

1.1. El Control de Identidad. Encasillamiento y concepto.

Para empezar este análisis, se hace necesario hablar de dónde encasillamos la figura del control de identidad. En relación a esto, lo primero que podemos decir es que esta es una facultad propia de las Policías, la cual se enmarca dentro de las actuaciones que estas pueden realizar sin orden previa del fiscal. En este sentido, Sabas Chahuán plantea que: *“Estas diligencias [refiriéndose a las actuaciones de la Policía sin orden previa], básicamente son: ...realizar Control de Identidad, examinar vestimentas, equipaje o vehículos, en ciertos casos...”*⁴ lo cual va en línea con lo recién expuesto.

También en el mismo sentido, María Inés Horvitz nos dice que: *“El art. 85 CPP [Referido al control de identidad] faculta a la policía, actuando sin orden previa del tribunal ni de los fiscales, para solicitar la identificación de cualquier persona en casos fundados...”*⁵. Por último, podemos decir que el mismo artículo 85 del CPP, que analizaremos posteriormente, nos manifiesta que esta es una facultad de las policías donde pueden actuar sin orden previa del fiscal.

De esto, se desprende entonces que podemos definir al control de identidad como una herramienta de investigación, otorgada por la Ley (en este caso el CPP) a las Policías, para actuar sin orden previa con objeto de determinar la identidad de una persona en casos fundados.

Podemos decir además, que esta herramienta fue incorporada a nuestra legislación con la dictación y entrada en vigencia de la Ley N° 19.567 del año 1998 como *“una*

⁴CHAHUÁN SARRÁS, S. 2009 “Manual del nuevo procedimiento penal”. Sexta edición. Editorial Legal Publishing. Santiago de Chile. Pág. 97.

⁵HORVITZ , M. I. 2003. “Derecho procesal penal chileno. Tomo I”. Primera edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. Pág. 380.

*medida, entre otras, para el fortalecimiento del estado democrático*⁶, reemplazando a la anterior herramienta de la “detención por sospecha”. Así lo reconoce Horvitz, quien nos dice que *“Nuestro CPP establece el control de identidad como una forma alternativa a la infame “detención por sospecha”, que constituyó en el pasado una fuente profusa de arbitrariedad y discriminación en nuestro país*”⁷, con la diferencia de que esta nueva herramienta debe tener requisitos y limitaciones en su aplicación, los cuales analizaremos al ver la norma del Artículo 85 CPP.

1.2. Normativa relativa al control de identidad previo a las reformas introducidas por la Ley N° 20.931

Hasta antes de la reforma incorporada por la Ley N° 20.931, nuestro CPP, en su artículo 85, nos planteaba lo siguiente:

“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

⁶IRARRÁZABAL GONZALEZ, P. 2015. “Igualdad en las calles de Chile: el caso del control de identidad” Política Criminal, Volumen 10, Número 19, Santiago. En Scielo Chile. [En línea]<http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992015000100008#n1> [Consulta: 06 de Noviembre de 2016]

⁷idem.

podrían 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 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, previo cotejo de la existencia de órdenes de detención que podrían 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 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 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”⁸

Aquí se hace necesario aclarar que esta redacción no es la que se planteaba en el texto original, ni en el CPP del año 2000 ya que, para llegar a la norma citada, se debieron promulgar entre medio las Leyes N° 19.789 (Del 30 de enero de 2002), la Ley N° 19.942 (Del 15 de Abril de 2004) y la Ley N° 20.253 (Del 14 de marzo de 2008) que terminan por establecer el presente texto.

1.2.1. Requisitos de procedencia del Control de Identidad del Art. 85 del CPP hasta antes de las modificaciones de la Ley N° 20.931.

Del artículo y, haciéndonos cargo de los requisitos que anteriormente dijimos que existen, podemos desprender que, para la procedencia del control de identidad, al menos hasta que estaba en vigencia este articulado tal como se cita, se requiere caer en una de las siguientes hipótesis:

1. Que se estimare que existen indicios de que la persona a la que someterá al control hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta;
2. Se presuma de que la persona se dispusiere a cometer un crimen, simple delito o falta;
3. De que la persona pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta, o;
4. Que la persona se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad.

Además de estas hipótesis, tenemos que destacar que se incorporan también como requisitos:

⁸Chile. Ministerio de Justicia. 2000. Ley N° 19.696: Código Procesal Penal, Octubre 2000. Versión vigente hasta el 04 de Julio de 2016 [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595&idVersion=2015-10-22>> [Consulta: 12 de Octubre de 2016]

A. Que la identificación del sujeto debe realizarse en el lugar en donde se encontrare (Diferencia sustancial con la detención por sospecha).

B. Se estipula también que la identidad se podrá acreditar por cualquier documento de identificación expedido por autoridad pública y

C. Que, en ningún caso, el procedimiento puede tener una duración más allá de ocho horas.

1.3. Reformas que incorpora la Ley N° 20.931

Cuando se dio comienzo a este trabajo, se planteó que se tratarían las reformas que incorpora la Ley N° 20.931, pero siempre desde la óptica de dos elementos. En primer lugar de la facultad del control de identidad (por ende se analizarán las normas del Artículo 2 Número 2 de la Ley que modifica el artículo 85 del CPP) y las facultades del control preventivo de identidad (Nueva facultad incorporada por el artículo 12 de la ley, a la cual me referiré posteriormente). Por lo cual, lo primero en que me enfocaré es en analizar la norma del referido artículo 2 número 2 de la Ley N° 20.931, pero identificando primeramente el porqué de la dictación de esta nueva normativa y el contexto de su gestación.

1.3.1. Contexto de desarrollo de las reformas.

La Ley N° 20.931 es dictada dentro del contexto de adecuación del sistema procesal penal chileno, lo que se enmarca en el proceso de modernización de la justicia penal de nuestro país, avance que partió con la dictación de la Ley N° 19.696, publicada el 12 de octubre de 2000 y con la cual entraba en vigencia el nuevo CPP, que generó una revolución del sistema penal chileno, cambiando el sistema inquisitorial que este tenía (donde el juez tenía facultades amplias en materias investigativas), a uno acusatorio, “en que se dividen las funciones de investigar, procesar y dictar sentencia en las causas”⁹.

⁹ BCN. 2013. “Guía legal sobre: Reforma Procesal Penal” Actualizada al 30 de enero. [En línea]<http://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/reforma-procesal-penal> [Consulta: 11 de Octubre de 2016]

Recordemos que si bien el sistema procesal penal cumple ya casi dieciséis años desde su entrada en vigencia (Cantidad de tiempo que varía según las distintas regiones del país), las necesidades del Chile de hoy, sumado a las fuertes críticas al desempeño de los entes públicos en el control de la delincuencia (cosas que quedan demostradas por lo que dicen las encuestas referidas en la introducción del presente trabajo) hacen necesarios nuevos cambios al sistema procesal ya previamente modificado, buscando mejorar la percepción de la ciudadanía y reducir las cifras delictuales. Esto se puede desprender del Mensaje 137-361 de 2013, enviado por el Ejecutivo (Encabezado en ese entonces por el Presidente Piñera) al Senado de la República¹⁰ en el cual se comienza a dar trámite legislativo a la idea de incorporar nuevas facultades de investigación a las Policías.

En síntesis, es posible apreciar que el momento en que se introducen estas reformas se da en un marco de continuo perfeccionamiento del sistema procesal penal que ya había entrado en vigencia hace más de una década, debido a las necesidades que se han ido dando en el transcurso de estos años, lo que se suma además a lo que plantea el mensaje del proyecto de ley al decir que: *“la batalla contra la delincuencia es una tarea de largo aliento, ardua, permanente y en la cual se entremezclan continuos avances y retrocesos”*¹¹ por lo que se hacen necesarias estas adecuaciones que, en principio, serían beneficiosas ya que aumentarían las atribuciones de las policías, elemento que es fundamental ya que, previo a la reforma, estas parecerían carecer de una facultad adecuada para la prevención y persecución penal y porque esta herramienta ya había sido probada con éxito en países de larga tradición democrática, argumento que se usaría para desacreditar la posible discriminación que esta norma podría acarrear y a la cual nos referiremos más adelante. Tomando estos elementos previos, tenemos que entrar de lleno al análisis de las reformas que introduce la Ley en las materias que son de nuestro interés.

¹⁰ PIÑERA, S. 2013. En: Mensaje 137-361 enviado por Su Excelencia al Honorable Senado de la República, en el cual se inicia el Proyecto de Ley que establece un Control Preventivo de Identidad, con fecha 10 de Julio. [En línea] <<http://static.elmercurio.com/Documentos/Legal/2013/10/02/20131002115440.pdf>> [Consulta: 11 de Octubre de 2016]

¹¹ Ídem.

1.3.2. Artículo 2 Número 2 de la Ley N° 20.931 que reforma el Artículo 85 del CPP.

La Ley N° 20.931, reforma la actuación del control de identidad (consagrado en el artículo 85 de CPP), con su artículo 2 número 2. Así, tenemos que posterior a la dictación de la Ley en cuestión, el artículo 85 cambia su texto previamente vigente y que fue citado anteriormente, por el texto que sigue a continuación:

“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 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. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.

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 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 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, 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 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 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 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.

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”¹²¹³

Del análisis esta normativa, se puede concluir que la Ley N° 20.931 introduce los siguientes cambios en el artículo 85:

1. En el inciso primero del artículo, se reemplaza la frase “existen indicios” por la expresión “exista algún indicio”. Esta reforma es fundamental para este análisis ya que el legislador, en mi opinión, pareciera cambiar la intención previa del artículo, desde una pluralidad de indicios que indiquen la comisión o posible comisión de una falta, simple delito o crimen (entendiendo pluralidad como a lo menos dos), a la percepción de un solo indicio de delito, esto en términos singulares. En esta misma línea, Mauricio Duce, reconoce que “[las reformas]... *permiten rebajar el estándar que autoriza a las policías a efectuarlo* [refiriéndose al control](*en vez de la existencia de “indicios”, como establece la actual disposición, el proyecto admite el control cuando hay un solo “indicio”, es decir, mucho menos evidencia*)”¹⁴.

Este elemento, que como ya dije es gran importancia, podría ser detonante y fundamento para una abusiva aplicación de la norma, debido al bajo estándar y casi nulo requisito que exige, pudiendo generar consecuencias bastante gravosas para la persona cuya identidad es controlada (desde una privación del derecho a la vida privada que consagra el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República¹⁵, debido a que la policía se ve facultada a registrar las pertenencias del sujeto, sus vestimentas e incluso su vehículo particular, hasta una privación mayor del derecho a la libertad personal que consagra el artículo 19 N° 7 de la misma carta magna¹⁶, ya

¹² CHILE. Ministerio de Justicia. 2000. Ley N° 19.696. Op. Cit.

¹³Lo subrayado es mío.

¹⁴DUCE, M. 2016. “Legislando en la oscuridad. El caso del control de identidad preventivo y su debate en la Cámara de Diputados” Artículo para el Centro de Estudios Públicos (CEP), 141, Pág. 64. [En línea] <http://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160504/asocfile/20160504113724/rev141_mduce.pdf> [Consulta: 06 de Noviembre de 2016]

¹⁵ “Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: 4º.- El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”

¹⁶ Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: 7º.- El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

En consecuencia:

que se faculta a la policía a detener al individuo por un plazo no menor de hasta ocho horas). Además, en este mismo sentido, se modifica, en el inciso segundo antiguo (que con la nueva ley pasa a ser el cuarto), la siguiente frase: “sin necesidad de nuevos indicios” por la frase: “sin necesidad de nuevo indicio”, dejando nuevamente en claro el cambio de perspectiva del legislador.

De todas formas, estos elementos de análisis crítico a la reforma serán tratados posteriormente, quedándonos, por ahora, solamente con la idea del cambio de intención que se menciona por parte del legislador.

a) Toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros;

b) 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;

c) 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.

Si la autoridad hiciere arrestar o detener a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al afectado. El juez podrá, por resolución fundada, ampliar este plazo hasta por cinco días, y hasta por diez días, en el caso que se investigaren hechos calificados por la ley como conductas terroristas;

d) Nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto.

Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de arrestado o detenido, procesado o preso, sin dejar constancia de la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal, en un registro que será público.

Ninguna incomunicación puede impedir que el funcionario encargado de la casa de detención visite al arrestado o detenido, procesado o preso, que se encuentre en ella. Este funcionario está obligado, siempre que el arrestado o detenido lo requiera, a transmitir al juez competente la copia de la orden de detención, o a reclamar para que se le dé dicha copia, o a dar él mismo un certificado de hallarse detenido aquel individuo, si al tiempo de su detención se hubiere omitido este requisito;

e) 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.

La apelación de la resolución que se pronuncie sobre la libertad del imputado por los delitos a que se refiere el artículo 9°, será conocida por el tribunal superior que corresponda, integrado exclusivamente por miembros titulares. La resolución que la apruebe u otorgue requerirá ser acordada por unanimidad. Mientras dure la libertad, el imputado quedará siempre sometido a las medidas de vigilancia de la autoridad que la ley contemple;

f) En las causas criminales no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; tampoco podrán ser obligados a declarar en contra de éste sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley;

g) No podrá imponerse la pena de confiscación de bienes, sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por las leyes; pero dicha pena será procedente respecto de las asociaciones ilícitas;

h) No podrá aplicarse como sanción la pérdida de los derechos previsionales, e

i) Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia;

2. Una segunda reforma introducida en el artículo 85 por la Ley N° 20.931 apunta a la eliminación de la frase *“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”*¹⁷, la cual se contemplaba al final del primer inciso del artículo en cuestión. En este sentido, podemos decir que se mantiene, de forma supletoria, el mandato a las policías de *“otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos”*¹⁸, lo que pareciera dejar con vigencia lo dispuesto en articulado anterior, ya que la frase alude a estos documentos, aun cuando ya no se señalen en la ley. No obstante, esto se subsana con la incorporación de un nuevo inciso tercero al artículo 85, en el cual se vuelve a hacer mención a dichos documentos, dando nuevamente armonía al precepto legal.

3. Otra reforma alude a la incorporación de dos incisos nuevos al artículo 85 (incisos segundo y tercero, que desplazan a los anteriores segundo y tercero al cuarto y quinto inciso, respectivamente). Con la incorporación de dichos incisos, se configura una nueva causal que permite a las policías realizar un control de identidad cuando: *“tengan algún antecedente que les permita inferir que una determinada persona tiene alguna orden de detención pendiente”*¹⁹ remitiéndose nuevamente a los documentos emitidos por autoridad pública como elementos útiles para la correcta realización del control.

4. Finalmente, una última reforma al artículo 85 se da por la incorporación de un nuevo inciso final, el cual faculta a las policías, en caso de no poder lograr la identificación de la persona por los documentos expedidos por autoridad pública, a utilizar los medios tecnológicos de identificación que permitan concluir con el procedimiento de identificación. Esto obviamente se explica por lo planteado anteriormente sobre el contexto en que se origina esta reforma, donde se trata de modernizar el sistema de persecución penal y adecuar el proceso penal a los tiempos actuales, dando cumplimiento así a las necesidades que se generan con el

¹⁷Ibidem.

¹⁸Ibidem.

¹⁹Ibidem. Art. 85 inciso 2.

avance del tiempo. En este punto, el Juez del Tribunal de Juicio Oral de Los Ángeles, don Christian Osses Baeza, ha dicho que se considerarán como medios tecnológicos idóneos *“herramientas como el control biométrico o cámaras de reconocimiento facial en línea con el Registro Civil, los que en todo caso deberá implementarse”*²⁰.

Sin lugar a dudas, estas reformas, al menos en su conjunto y en una primera impresión, no generan tanto ruido (pudiendo decir incluso que, de éstas, la que más genera conflicto, por las razones que se analizarán posteriormente, es la de la singularización del legislador a un solo indicio de falta, simple delito o crimen como requisito para efectuar el control y no a dos o más como era anteriormente). Sin embargo, en línea con lo estudiado, la Ley N° 20.931 no solo modifica el control de identidad que ya conocíamos en el CPP, si no que crea una nueva figura, la cual es la que genera mayor polémica. Esta figura es la del control preventivo de identidad, consagrada en el artículo 12 de la presente Ley y que me dispongo a analizar a continuación.

1.3.3. Artículo 12 de la Ley N° 20.931 que consagra el control preventivo de identidad.

La figura introducida por el artículo 12 de la Ley N° 20.931 es, tal vez, de las incorporaciones más debatidas y controvertidas del último tiempo en materia de prevención del delito. Esto, porque las opiniones que se tienen en relación a esta nueva figura son en extremo disímiles y polarizadas. Ejemplo claro de esto es que, en la misma línea de esta Ley, se habían presentado anteriormente tres proyectos²¹ bastante similares, los cuales no llegaron a su aprobación por el intenso debate que concitaban y al cual ya se hizo mención. Así, para poder realizar un análisis de la norma, se debe determinar primeramente qué es lo que consagra y cómo lo consagra, por lo cual se hace imperioso conocer el texto legal.

²⁰OSSES, C. 2016 “Control preventivo de Identidad”. En Diario electrónico “La tribuna” de Los Ángeles. Los Ángeles, 04 de Julio [En línea]<<http://www.latribuna.cl/noticia.php?id=MTA2MTI>> [Consulta: 06 de noviembre de 2016]

²¹Los proyectos mencionados son los del año 2011 (Boletín 7895-25), del año 2013 (Boletín 9036-07) y del año 2014 (Boletín 9571-06)

Para adentrarnos en el conocimiento de esta normativa, tenemos que decir que en el primer proyecto de la Ley N° 20.931, presentado ante la Cámara de Diputados, no se contemplaba esta figura²², siendo esta incorporada de forma posterior y no como un artículo autónomo, sino como una modificación al CPP, agregando a este un Art. 85 bis, el cual disponía:

“Art. 2°- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Procesal Penal:

2) Incorporase el siguiente artículo 85 bis:

“Art. 85 bis. Control de identidad preventivo. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, en el ejercicio de su rol preventivo, las policías, a través de su personal en servicio, podrán solicitar la identificación de cualquier persona para cotejar la existencia de órdenes de detención pendientes.

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 y pasaporte, o por cualquier otro medio verosímil que permita establecer positivamente su identidad. El funcionario policial deberá otorgar a la persona las facilidades para identificarse.

En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, se aplicará lo establecido en los incisos tercero y siguientes del artículo anterior.

El abuso en el ejercicio de las facultades establecidas en este artículo por parte de las policías estará sujeto a las sanciones administrativas y penales que correspondan²³

Este texto sería modificado en un segundo informe de la comisión legislativa²⁴ dejando de lado una posible modificación al CPP y promoviendo ya la disposición de

²²HISTORIA DE LA LEY N° 20.931. Primer trámite constitucional (Ingreso de proyecto). 23 de enero de 2015, Cámara de Diputados de la República de Chile, sesión especial N° 122, legislatura ordinaria N° 362. [En línea]<<http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/navegar-versiones/5088/#akn654370-ar1>> [Consulta: 06 de noviembre de 2016]

²³HISTORIA DE LA LEY N° 20.931. Primer trámite constitucional. Informe Comisión Legislativa. 02 de Julio de 2015. Cámara de Diputados de la República de Chile, sesión ordinaria N° 43, legislatura N° 363 [En línea]<<http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/navegar-versiones/5088/#akn655934-ar1>> [Consulta: 06 de Noviembre de 2016]

un articulado propio de la misma Ley, la cual vendía a fijar el control preventivo de identidad en su artículo 12 en los términos que se disponen a continuación:

“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 señalados en el artículo 83 del mismo Código podrán controlar la identidad de cualquier persona en el lugar en que se encontrare, por cualquier medio de identificación expedido por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir y pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona las facilidades para identificarse.

En la práctica de la identificación se deberán respetar la igualdad de trato y no discriminación arbitraria.

En el ejercicio de esta facultad los funcionarios policiales deberán exhibir su placa e identificarse. Si la persona se niega 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.

El conjunto de procedimientos detallados precedentemente no deberá extenderse por un plazo superior a cuatro horas, transcurridas las cuales deberá ser puesta en libertad. En caso de que la persona mantenga órdenes de detención pendientes, la policía procederá a su detención, de conformidad a lo establecido en el artículo 129 del Código Procesal Penal.

Las policías deberán elaborar un procedimiento estandarizado de reclamo para ser implementado en cada unidad policial, que permita a aquellas personas que estimaren haber sido objeto del ejercicio arbitrario del control de identidad del presente artículo, formular su reclamo de conformidad a las normas administrativas, sin perjuicio de la responsabilidad penal que procediere.

²⁴HISTORIA DE LA LEY N° 20.931. Primer trámite constitucional. Informe Comisión Legislativa. 03 de Septiembre de 2015. Cámara de Diputados de la República de Chile, sesión ordinaria N° 66, legislatura N° 363 [Recurso electrónico]<<http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/navegar-versiones/5088/#akn657192-ar9>> [Consulta: 06 de Noviembre de 2016]

Dichas instituciones deberán, además, publicar bimensualmente en su página web, estadísticas de la cantidad de reclamos formulados en virtud del inciso anterior, desagregada por sexo, edad y nacionalidad. La misma información, además de los avances y resultados de dichos reclamos, deberá también ser remitida al Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

También deberán publicar semestralmente el número de controles de identidad practicados en virtud del presente artículo, desagregados por sexo, edad y nacionalidad.

Junto con lo anterior, las policías deberán dar cuenta, a lo menos semestralmente, al Ministerio del Interior y Seguridad Pública acerca de la frecuencia y lugares en que se concentra la mayor cantidad de controles de identidad por sexo, edad y nacionalidad. Asimismo, deberán informar la cantidad de detenciones por flagrancia que dieran origen en virtud de su práctica, desagregada por tipo de delito y las variables antes señaladas, de conformidad a lo dispuesto en la ley 20.502²⁵.

Por último, y previo a la aprobación del texto definitivo, el Senado de la República modificó nuevamente la normativa, ahora haciendo alusión a la edad mínima en que se puede efectuar el procedimiento de control preventivo (elemento que, como se demuestra en los artículos citados, no era regulado, pasando a ser, en este proyecto, la edad mínima de 14 años, principalmente ya que, desde esa edad, se puede hacer imputable a un menor en nuestra legislación), quedando así dispuesto el siguiente texto:

“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 controlar la identidad de cualquier persona mayor de 14 años en vías públicas, en otros lugares públicos y en lugares privados de acceso al público, en que se encontrare, por cualquier medio de identificación expedido por la autoridad pública, tal como cédula de identidad, licencia de conducir, pasaporte o tarjeta

²⁵Lo subrayado es mío.

nacional estudiantil. El funcionario policial deberá otorgar a la persona las facilidades del caso para identificarse, pudiendo utilizarse todos los medios tecnológicos idóneos para tal efecto. En caso de duda de si la persona es mayor o menor de 14 años, se entenderá siempre que es menor de esa edad.

En la práctica de la identificación se respetará la igualdad de trato y no discriminación arbitraria y se dará estricto cumplimiento a lo contemplado en el artículo 86 del Código Procesal Penal. En el caso de los menores de 18 años y mayores de 14, se deberá dar cumplimiento, de forma especial, a la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño y a los demás tratados internacionales suscritos y ratificados por nuestro país que se encuentren vigentes.

En el ejercicio de esta facultad, los funcionarios policiales deberán exhibir su placa y señalar su nombre, grado y dotación. Si la persona se negare a acreditar su identidad o si, habiendo recibido las facilidades del caso, no le fuere posible hacerlo, la policía podrá conducirla a la unidad policial más cercana para identificarla.

El conjunto de los procedimientos detallados precedentemente no deberá extenderse por más de cuatro horas tratándose de mayores de 18 años y de una hora cuando se tratare de personas mayores de 14 años y menores de 18. Transcurridos estos términos se pondrá término al procedimiento identificatorio. En caso de que la persona 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.

Las policías deberán elaborar un procedimiento estandarizado de reclamo que permita a aquellas personas que estimen haber sido objeto del ejercicio abusivo del control de identidad del presente artículo, formular su reclamo de conformidad con las normas administrativas, sin perjuicio de la responsabilidad penal que procediere.

Asimismo, constituirá una falta administrativa para el funcionario policial ejercer las atribuciones señaladas en este artículo de manera abusiva, aplicando un trato denigrante a la persona a quien se ha controlado la identidad. Esta infracción dará

lugar a la responsabilidad administrativa que corresponda, sin perjuicio de la figura penal que ella también pueda configurar.

Las policías informarán trimestralmente al Ministerio del Interior y Seguridad Pública sobre los antecedentes que les sean requeridos por este último, para conocer la aplicación práctica que ha tenido el control preventivo de identidad, la forma en que se está llevando adelante y sus resultados en lo relativo al orden y la seguridad pública, a la disminución de la delincuencia y a la captura de los prófugos de la justicia²⁶²⁷

Por último, la comisión mixta encargada de aprobar o rechazar finalmente el proyecto en cuestión, procedió a aprobarlo pero modificando en primer lugar la edad mínima para efectuar el control (elevándola de los 14 años previstos a los 18 años), determinando que el control solamente se puede efectuar “in situ” (No pudiendo trasladar así a la persona controlada por este artículo a una unidad policial) y además se acortó el tiempo de duración máxima del procedimiento (pasando de 4 horas que se fijaban anteriormente a una hora en el proyecto aprobado definitivamente).

Tomando en cuenta lo anteriormente señalado, la norma aprobada en definitiva, consagra la facultad policial de la siguiente forma:

“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 mayor de 18 años en vías públicas, 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

²⁶HISTORIA DE LA LEY N° 20.931. Segundo trámite Constitucional. Segundo informe de Comisión. 29 de febrero de 2016. Senado de la República de Chile, sesión extraordinaria N° 104, legislatura N° 363. [En línea]<http://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/navegar-versiones/5088/#akn654481-ar1> [Consulta: 06 de noviembre de 2016]

²⁷Lo subrayado es mío.

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 identidad falsa, se sancionará según lo dispuesto en el número 5 del artículo 496 del Código Penal en relación con el 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 o denigratorio de la facultad señalada en el presente artículo.

*Las Policías informarán trimestralmente al Ministerio del 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*²⁸²⁹

Tomando estos elementos, podemos definir al control preventivo de identidad como “una de las iniciativas de la Ley 20.931 que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos- entrega mayores herramientas para un mejor combate contra el delito, con lo cual el gobierno se hace cargo de las preocupaciones de la ciudadanía”³⁰.

En esta misma línea, de la norma definitiva citada anteriormente, se pueden desprender como requisitos de aplicación de esta nueva facultad de las policías, los siguientes:

1. Que la facultad sea ejercida dentro del marco de las funciones de resguardo del orden y la seguridad pública que tienen las policías.
2. Que la persona a la que se le controla la identidad de forma preventiva tenga más de 18 años (edad en la que se adquiere la mayoría de edad establecida en Chile en el año 1993 por la Ley N° 19.221). La misma Ley establece una presunción en este caso, la cual siempre va en beneficio de la persona sometida al control, ya que, en caso de dudas sobre la edad del sujeto controlado, siempre se entenderá que es menor de edad.
3. Que la facultad sea ejercida en vías públicas, en otros lugares públicos y en lugares privados de acceso al público (esto descarta de plano la posibilidad del

²⁸ CHILE. Ministerio de Justicia y de Derechos humanos. 2016. Ley N° 20.931: Facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos Julio 2016. Versión actualizada al 5 de Julio de 2016 [En línea]<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595#853> [Consulta: 13 de Octubre de 2016]

²⁹Lo subrayado es mío.

³⁰MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA REPÚBLICA DE CHILE. “Agenda corta antidelincuencia” [En línea]<http://www.minjusticia.gob.cl/agenda-corta-antidelincuencia-control-preventivo-de-identidad/> [Consulta: 20 de octubre de 2016]

control preventivo de identidad en lugares privados, por ejemplo adentro de la casa del sujeto controlado). Se entiende además, por lo dispuesto en el inciso tercero del artículo, que el sujeto controlado en este caso, no puede ser llevado a la comisaría, debido a que el texto legal dispone que, de no poder acreditar la identidad, el funcionario policial deberá poner término de forma inmediata al procedimiento, por lo cual, en mi criterio, la norma no facultaría al funcionario a poder efectuar una detención y un traslado a la comisaría porque no está expresamente permitido en la disposición normativa, lo cual es requisito imperioso en materias penales, siguiendo el principio de tipicidad que inspira a esta legislación. De todas formas es evidente que, si al ser controlada la identidad, el sujeto contara con órdenes de detención pendientes, este sí puede ser detenido por el personal policial

Este punto es relevante porque, al reducirse el estándar de aplicación del control del Art. 85, se deja abierta la posibilidad de que el funcionario policial conduzca igualmente al sujeto a la unidad policial, argumentando que el control que lleva a cabo es por el Art. 85 y no por el Art. 12 de la Ley, lo cual, para una persona sin mayor conocimiento de la Ley, pasaría desapercibido.

4. Que la identidad sea controlada por cualquier medio de identificación ya sea material (algún documento emitido por autoridad pública que permita acreditar identidad) o por el uso de cualquier dispositivo tecnológico idóneo para estos efectos.

5. Que el procedimiento se limite al tiempo estrictamente necesario. En ningún caso, dice la Ley, podría extenderse por más de una hora. Esta es una diferencia sustancial con el control que fija el Artículo 85 del CPP y que analizamos anteriormente, ya que, en ese caso, el plazo máximo de duración es de ocho horas.

6. Que el funcionario policial encargado de llevar a cabo el procedimiento se identifique (lo que se lleva a cabo con la exhibición de su placa y señalando su nombre, grado y dotación). Además, se encarga imperiosamente que el procedimiento se efectúe respetando siempre la igualdad de trato y la no discriminación arbitraria. De no cumplirse estos presupuestos, pesarán sobre el

personal policial las sanciones administrativas respectivas y las sanciones penales, en caso de corresponder.

7. Por último, se mandata a las policías a elaborar un procedimiento estandarizado para la aplicación de esta facultad y a informar trimestralmente al Ministerio del Interior y Seguridad Pública sobre lo mismo.

Una vez analizada la normativa respectiva y determinando los requisitos que se desprenden de esta, se hace imperiosa la necesidad de determinar dos variantes de suma importancia. En primer lugar debemos determinar cuáles son, en definitiva, las diferencias y semejanzas entre el control de identidad que se consagra en el Art. 85 del CPP y el nuevo procedimiento de control preventivo de identidad, consagrado en el Art. 12 de la Ley N° 20.931 y, realizada esta comparación entre ambas figuras, ver si con estas facultades podemos generar relación o una conexión al antiguo procedimiento de la “detención por sospecha” (factor que, como se analizará, es puesto en el tapete por un sector) o si estas facultades, concebidas en la forma que fija la Ley N° 20.931, no hacen posible tal conexión. Todo esto, reitero, ya que dentro del debate legislativo, este fue un elemento de importante análisis, por los elementos que se verán en el apartado siguiente.

1.3.4. Paralelo entre el control de identidad consagrado en el At. 85 del CPP y el control preventivo de identidad de Art. 12 de la Ley N° 20.931.

Para entender aún mejor estas nuevas figuras de nuestro sistema procesal penal, es necesario que se expliciten las diferencias y similitudes que tienen ambas y así, poder dilucidar de forma más clara cuando estamos en presencia de la aplicación de una u otra figura. En este sentido es que podemos obtener los siguientes puntos de comparación:

A. Ambas figuras son consideradas, al menos en mi criterio, como facultades autónomas de las policías (entendiendo estas, como ya se dijo anteriormente, como aquellas donde no se requiere orden judicial o del fiscal para llevarlas a cabo).

B. En ambas figuras se permite la acreditación de identidad por cualquier documento emitido por autoridad pública o, en su defecto, por cualquier otro medio que lo permita, utilizando incluso cualquier medio tecnológico idóneo.

C. En el caso del control de identidad del Art. 85, este requiere que la persona a la que se le controla la identidad esté dentro de alguna de las causales contempladas en el mismo artículo (lo que podemos resumir a la existencia de “algún indicio”), en cambio en el control del Art. 12, se requiere solamente que las policías argumenten que ejercen la función en virtud del cumplimiento de sus funciones de resguardo del orden y la seguridad pública.

D. El control del Art. 12 propone que este control puede realizarse solamente a personas mayores de 18 años y en lugares públicos o privados de libre acceso al público. Por el contrario, el Art. 85 no hace distinción de edad y en relación al lugar, la norma dice que este se realizará en el lugar donde la persona se encuentre, sin tampoco distinguir si este lugar es público o privado.

E. En cuanto al registro de vestimentas, equipajes o vehículos, esto se permite, solo si estamos frente al control propuesto por el Art. 85 y no en virtud del Art. 12.

F. En el caso del Art. 85, este permite la privación de libertad de un individuo por un plazo máximo de ocho horas (plazo máximo de duración del procedimiento) teniendo la opción de llevar al sujeto a una unidad policial o incluso detener en los casos del Art. 130³¹ en relación al 129³² (casos de flagrancia). Por otra parte, el Art. 12 no

³¹Art 130.- Situación de flagrancia. Se entenderá que se encuentra en situación de flagrancia:

- a) El que actualmente se encontrare cometiendo el delito;
- b) El que acabare de cometerlo;
- c) El que huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice;
- d) 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
- e) 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.

Para los efectos de lo establecido en las letras d) y e) se entenderá por tiempo inmediato todo aquel que transcurra entre la comisión del hecho y la captura del imputado, siempre que no hubieren transcurrido más de doce horas.

³²Art 129.- Detención en caso de flagrancia. 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.

Los agentes policiales estarán obligados a detener a quienes sorprendieren in fraganti en la comisión de un delito.

faculta a la privación de libertad de un sujeto, así, si bien se contempla un plazo máximo de duración del procedimiento (una hora como máximo), si en ese periodo de tiempo no se logra acreditar la identidad, se tiene que dar por terminado el procedimiento, lo cual impide conducir al sujeto a una unidad policial. Esto, obviamente con la única excepción de que la persona sometida al procedimiento registre alguna orden u órdenes de detención pendientes en su contra, hipótesis en la que sí se puede detener. Ante esto punto, es bueno recalcar lo planteado anteriormente en que un policía podría conducir, igualmente, al individuo a la unidad policial argumentando que se ejerce la facultad del Art. 85 en un procedimiento iniciado por el Art. 12, debido a las mínimas diferencias que se exigen para poder utilizar una u otra, lo que, además, es difícil de ser percibido por una persona leiga en la materia.

G. En ambos casos, si la persona falsea su identidad o se niega a entregarla, puede caer en la falta contemplada en el Art. 496 N° 5 del Código Penal³³. Además, también en la línea de las sanciones, en ambos casos se puede denunciar el abuso policial en el ejercicio de cualquiera de estas funciones, ya sea en cuanto a la sanción penal (Art. 255 del Código Penal³⁴) y en las sanciones civiles que se deriven.

H. Por último, el Art. 12 mandata a las policías a elaborar un procedimiento estandarizado para llevar a cabo esta facultad y además obliga a informar sobre la aplicación de esta al Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Esta obligación no se explicita para el control del Art. 85, aunque, en mi opinión, estos deberes van

No obstará a la detención la circunstancia de que la persecución penal requiriere instancia particular previa, si el delito flagrante fuere de aquellos previstos y sancionados en los artículos 361 a 366 quater del Código Penal.

La policía deberá, asimismo, detener al sentenciado a penas privativas de libertad que hubiere quebrantado su condena, al que se fugare estando detenido, al que tuviere orden de detención pendiente, a quien fuere sorprendido en violación flagrante de las medidas cautelares personales que se le hubieren impuesto y al que violare la condición del artículo 238, letra b), que le hubiere sido impuesta para la protección de otras personas.

En los casos de que trata este artículo, la policía podrá ingresar a un lugar cerrado, mueble o inmueble, cuando se encontrare en actual persecución del individuo a quien debiere detener, para el solo efecto de practicar la respectiva detención.

³³Art. 496.- Sufrirán la pena de multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales:

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.

³⁴Art. 255.- El empleado público que, desempeñando un acto del servicio, cometiere cualquier vejación injusta contra las personas o usare de apremios ilegítimos o innecesarios para el desempeño del servicio respectivo, será castigado con las penas de suspensión del empleo en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

implícitos por la relación de dependencia existente entre el Ministerio y las policías y además, para efectos de llevar a su plenitud la Ley N° 20.285 (Ley de transparencia).

Habiendo ya esclarecido las figuras que emanan de las reformas introducidas por la Ley N° 20.931, tenemos que dar un paso más en el desarrollo del presente análisis y ver si es posible entablar una conexión de estas con el antiguo procedimiento de la “detención por sospecha”.

1.4. ¿Podemos decir que las reformas introducidas por la Ley N° 20.931 reviven, en cierta forma, la antigua “detención por sospecha”?

Para responder a esta interrogante, habiendo ya definido la figura del control preventivo de identidad y habiendo analizado la normativa (tanto vigente como anterior) del control de identidad del Art. 85 del CPP, se nos hace imperiosa la necesidad de acudir al antiguo Código de Procedimiento Penal³⁵ para, así, poder definir que se entendía por detención por sospecha y, a la vez, establecer un posible punto de comparación entre ambas figuras.

De esta forma, podemos encontrar que, en el CdPP original de 1906, se definía el procedimiento de detención por sospecha en el Artículo 282³⁶, el cual disponía lo siguiente:

“Art. 282.- Los agentes de policía de seguridad estarán obligados a detener a todo delincuente de crimen o simple delito a quien se sorprenda infraganti.

Están además autorizados para detener:

- 1.º Al sentenciado a las penas de presidio, reclusión o prisión que hubiere quebrantado su condena;*
- 2.º Al que se fugare estando detenido o preso por causa pendiente;*
- 3.º Al que anduviere disfrazado i rehusare darse a conocer;*

³⁵En adelante CdPP

³⁶El Artículo 282 del CdPP, citado arriba, pasó, posteriormente, a ser el Artículo 260 del mismo cuerpo normativo.

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

Esta norma fue objeto de diversas modificaciones las cuales, antes de la derogación definitiva del precepto, terminaron por fijar el siguiente texto legal:

“Los agentes de policía estarán obligados a detener a todo delincuente de crimen o simple delito a quien se sorprenda infraganti.

Están, además, autorizados para detener: ...

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

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

*5º. Al que se encuentre en cualquiera de las condiciones previstas por la Ley de Estados Antisociales.*³⁷³⁸

La presente disposición se mantuvo así hasta que, en el año 1998, por moción de los Diputados de ese entonces don Mario Devaud, don Juan Pablo Letelier, don Carlos Montes, doña Adriana Muñoz y don Andrés Palma (moción que ingresó a la cámara el 28 de enero de 1993) se terminó por aprobar, promulgar y publicar la Ley N° 19.567 que, en su Art. 1 letra B) ponía término a la figura de la detención por sospecha.

En complemento a lo recién planteado y también en una especie de síntesis, se puede entonces definir a la detención por sospecha 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 situación permitan*

³⁷ Este texto se obtiene por las modificaciones al CdPP original de 1906, introducidas por la Ley N° 11.625 (04 de Octubre de 1954) en su Art. 55 y por la Ley N° 19.164 (02 de Septiembre de 1992) en su Art. 2 letra A).

³⁸ Lo subrayado es mío.

abrigar dudas respecto de los hechos de haber infringido, estar infringiendo o, eventualmente, puedan infringir el orden público interno”³⁹

En este marco determinado, es que debemos entonces establecer si existe algún punto de comparación entre la normativa que se introduce con la promulgación de la Ley N° 20.931 (Tanto en el Art. 85 del CPP, como en el Art. 12 de la misma Ley) y la normativa recién citada sobre la detención por sospecha y que, como se detalló anteriormente, fue derogada en 1998.

Siguiendo esta línea es que podemos decir que todas estas facultades pueden ser encasilladas en aquellas que son denominadas como “sin orden previa”.

Por otro lado, en cuanto a la posibilidad de privación de libertad, el control de identidad preventivo no permite conducir al individuo a una unidad policial, aunque si se permite retener a este individuo, contra su voluntad incluso (ya que si se negara a declarar su identidad puede caer en una falta), por un periodo máximo de una hora. En paralelo, el Art. 85 permite la privación de libertad de un sujeto, por hasta ocho horas, cuando se estima que existe “algún indicio” de que se cometió un crimen, un simple delito o una falta. Situación similar es la que ocurría en el procedimiento de detención por sospecha, en donde podemos asimilar la causal del “*que se encontrare a deshora o en lugares o circunstancias que presten motivo fundado para atribuirle malos designios*”, con la causal ya nombrada de que exista “algún indicio” de que se cometió o se apronta a cometer un crimen, simple delito o falta.

En esta línea, y como se dijo anteriormente, al reducir el estándar necesario para poder efectuar el control de la existencia de uno o más indicios a tan solo un indicio, podríamos decir que, al menos pareciera darse cabida a una gran similitud entre el nuevo control de identidad y la antigua detención por sospecha.

Por otra parte, en lo que respecta al control preventivo de identidad, debido también al bajo estándar que requiere, sumado a la nula causal de requisitos que impone y agregando además que, en cualquier momento, si el individuo se niega a entregar su

³⁹ MAC FARLANE LEUPIN, K. 1997. “La supresión de la detención por sospecha (Un aporte sustantivo al derecho chileno)” en Revista Última Década, Edición N°6, Cidpa Viña del Mar, enero, págs. 249 a 270

identidad, se podría derivar en una detención, debido a que la figura en cuestión otorga un completo margen de discrecionalidad a las policías, pareciera que también se va en línea con una involución de nuestro sistema penal (que como se dijo anteriormente fue modificado para dar plena seguridad del respeto de los derechos de las personas) volviendo también con ello a la antigua detención por sospecha.

Esta opinión es reconocida también por las afirmaciones de distintos autores. Por ejemplo, el ex Defensor Nacional, Eduardo Sepúlveda Crerar, ha sostenido, en la Revista del abogado, que publica el Colegio de Abogados de Chile, lo siguiente:

“Representantes de las Naciones Unidas han advertido que este nuevo reglamento “vulnera conceptos ampliamente adoptados por la comunidad internacional, tales como la presunción de inocencia y el principio de legalidad, al otorgar facultades desproporcionadas y arbitrarias a la policía”. ¿Está de acuerdo con esa opinión, estaríamos volviendo a los tiempos de la “detención por sospecha”?

R: Estoy de acuerdo con la opinión expresada, que fue entregada en el marco del análisis del régimen de control de identidad que se ha propuesto en el parlamento nacional. Esta propuesta rebaja considerablemente los estándares que la comunidad internacional ha previsto para las actuaciones policiales. En efecto, una discrecionalidad amplia para que la policía controle e identifique, origina riesgos de discriminación que prácticamente son insuperables. De aprobarse la propuesta, significará que los agentes de policía efectuarán los controles basándose en perfiles preestablecidos respecto de personas generalmente vulnerables, como son los pobres, los jóvenes, los inmigrantes y personas con estilos de vida alternativos.

Por ello no es aventurado afirmar que la propuesta de establecer una disposición autónoma que otorga una autorización general a las policías para controlar la identidad de las personas sin ulterior expresión de causa por un periodo máximo de cuatro horas, implica un retroceso significativo en el respeto a las garantías constitucionales y un desmedro importante en las facultades de control hacia las

*policías, lo que resulta insostenible desde la perspectiva de un Estado democrático de derecho*⁴⁰

Siguiendo esta misma opinión, el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) ha dicho que:

*“De esta manera... podemos reconocer en la propuesta sobre el control de identidad preventivo la fase culmine de la involución o regresión de la facultad preventiva de control de las policías, toda vez que el artículo 85 bis logra desembarazarla de todos sus límites y restricciones, llevándonos a un momento incluso anterior a la fórmula de 1906 del viejo Código Procesal Penal, que si bien precarios, contenía algunos límites que habilitaban su procedencia*⁴¹

Por último, una tercera voz es la del Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, DavorHarasicYaksic quien también elabora una analogía entre ambas figuras postulando lo siguiente:

“¿Cuáles son las consecuencias que puede traer que finalmente el Senado termine por aprobar esta indicación?

*R: Lo más grave es que casi indudablemente se tratará, como lo ha sido hasta ahora y como lo fue la detención por sospecha, de una herramienta clasista...*⁴²

Por ende, al considerar estas opiniones y los análisis legales elaborados anteriormente, podemos concluir, reitero, que con esta nueva normativa, si se estaría reviviendo la figura de la detención por sospecha, reabriendo con ello un fuerte temor al uso arbitrario y discriminatorio que esta facultad legal puede acarrear (como analizaremos en las páginas siguientes) y que hoy (como trataremos también), se

⁴⁰SEPÚLVEDA CRERAR, E. 2016. “Control preventivo de identidad ¿freno a la delincuencia o aumento de la discriminación?”. En Revista del Abogado. Una publicación del Colegio de Abogados de Chile. N° 66, Mayo. Pag. 6 a 8.

⁴¹INDH. 2015 “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. Informe sobre el artículo 85 bis que crea el “Control de Identidad Preventivo”. Aprobado por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos. Sesión 265. 17 de agosto.

⁴²HARASIC YAKSIC, D. 2016. “Decano de Derecho de la U. de Chile: “El aumento de las penas es una respuesta fácil, pero inútil””. En Diario “La tercera”, edición del 20 de enero. [En línea]<<http://www.latercera.com/noticia/decano-de-derecho-de-la-u-de-chile-el-aumento-de-penas-es-una-respuesta-facil-pero-inutil/>> [Consulta: 07 de noviembre de 2016]

centra en un individuo particular que ha penetrado en los últimos años en la sociedad chilena, como es el “flaite chileno”, el cual se ve limitado a un estrato social, a un lugar de residencia determinado y a un estilo de vestimenta y de vida particular y que se ve fuertemente estigmatizado por el prejuicio social que genera su supuesta ligazón con el mundo delictual y que por ende lo hacen más propenso a verse expuesto a estas nuevas facultades policiales, que por lo demás, como se estudiará también en las siguientes páginas, no generan ningún efecto positivo en reducir las ya cuestionadas cifras de delincuencia, por lo cual nos ponen también en el desafío de analizar cuál es el camino a seguir para frenar esta negativa percepción ciudadana.

1.5. Los modelos de control de identidad en el derecho comparado como fundamento de la nueva norma.

Dentro de lo ya planteado, cuando hablamos de las modificaciones que incorpora la Ley N° 20.931, debemos hacer referencia obligada a los modelos de control de identidad del derecho comparado. Esto porque en el debate legislativo de aprobación de la mencionada Ley, se postularon dos argumentos a favor de esta, los cuales eran, en primer lugar, la necesidad de contar con una nueva herramienta que diera mayores atribuciones a las policías en materia de prevención y persecución penal (elemento que trataremos más adelante) y, por otro lado, se hizo mención a que países con larga tradición democrática contaban con este tipo de mecanismos sin que estos significaran una amenaza a los derechos fundamentales de las personas, ni tampoco implicaran un trato discriminatorio.

Es por esto que debemos analizar la legislación de España, Alemania, Francia, Italia, Perú y Estados Unidos ya que fueron precisamente estas normas a las cuales se aludió en el debate como un elemento que validaba las modificaciones en cuestión y determinar si se puede, efectivamente, comparar estas normas con la nueva norma chilena recién estudiada.

1.5.1. Líneas generales de la Legislación comparada.

En materia de derecho comparado, referida al control de identidad, debemos ver que se distinguen *“tres controles de identidad: I. Control de identidad represivo de sujetos sospechosos, II. Control de identidad represivo de sujetos no sospechosos Y, III. Control de identidad preventivo”*⁴³.

El primero de estos (Control de identidad represivo de sujetos sospechosos), busca lograr la identificación de una persona a la cual se va a detener por haber participado en un delito que se encuentra flagrante.

Por su parte, el Control represivo a un sujeto no sospechoso, busca la identificación de una persona y proceder al registro de sus pertenencias, en caso de existir sospechas fundadas de que esta ha tenido participación o se prepara a participar en la comisión de un delito, o bien que su identificación se entiende como una necesidad para proteger al resto de la sociedad, aun no pudiendo establecerse participación alguna en un delito flagrante.

Estas dos especies de control de identidad, existentes en el derecho comparado, parecieran asemejarse mucho a la hipótesis planteada en el Art. 85 del CPP chileno. Pero, en el derecho comparado encontramos, además, otra figura. Esta corresponde al Control preventivo de identidad, en el cual se busca identificar a una persona para efectos de incluirla en una nómina de potenciales testigos cuando se presume podría suministrar información útil al esclarecimiento de un hecho delictivo o bien cuando la persona circule por lugares considerados fundadamente como de peligro, facultad, que si bien lleva el mismo nombre del control preventivo chileno, pareciera ser bastante disímil en su contenido.

Es, en virtud de estas consideraciones, que debemos ahora analizar cada legislación en particular para así, poder establecer un posible punto de comparación con nuestro sistema.

1.5.2. La legislación española.

⁴³BCN. 2015. “Control de identidad en la legislación comparada”. Informe elaborado por los asesores técnicos parlamentarios, Srs (as) Guillermo Fernández, Annette Hafner, Christine Weidenslaufer, actualizado por Guido Williams y Juan Pablo Cavada. 10 de agosto. Pag 2.

El ordenamiento español trata las materias relativas al control de identidad en dos leyes. Estas son la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica de Protección a la Seguridad Ciudadana 1/1992, del 21 de febrero (LOPSC).

Estos dos cuerpos normativos tratan la materia desde el punto de vista de la represión y desde el punto de vista de la prevención, abarcando, en este último caso, tanto el control de sujetos sospechosos como no sospechosos, sin posibilidad de detención (obviamente, al menos en principio) por no ser el fin de la presente facultad.

Tenemos que analizar entonces, como trata cada norma particular la figura del control de identidad.

1.5.2.1. Ley de Enjuiciamiento Criminal⁴⁴.

La presente Ley, trata sobre el control de identidad en su Artículo 493⁴⁵, de lo cual podemos desprender que el control alude a tres situaciones posibles. En primer lugar se alude a la identificación de individuos que son sorprendidos en flagrancia. En este caso, se nos dice que se procede a la detención de la persona por parte de los agentes policiales, quienes deben ponerlo a disposición de los tribunales.

Por otro lado, se trata el caso de la solicitud de información a un sujeto sospechoso. En estos casos y, por motivos fundados y racionales que generen las sospechas de la policía, se podrá solicitar, como nos dice el Art. 493, *“el nombre, apellido, domicilio y demás circunstancias bastantes para la averiguación e identificación de la persona del procesado o del delincuente a quienes no detuviere”*⁴⁶. Esta facultad puede ejercerse en los casos en que no se permita la detención inmediata de un individuo sospechoso de haber sido partícipe de un delito⁴⁷.

⁴⁴ESPAÑA. Ministerio de Gracia y Justicia. Real Decreto de 14 de Septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Texto Consolidado. Última modificación: 06 de Octubre de 2015.

⁴⁵Para mayor ahondamiento en esta materia, revisar el Anexo N°1 de esta memoria.

⁴⁶Idem.

⁴⁷La policía podrá detener, de forma inmediata, en las hipótesis de los Art. 490 y 492 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los cuales pueden ser analizados en el Anexo N° 1 de esta memoria.

Finalmente, el Art. 770.5 de la Ley⁴⁸ plantea el requerimiento de información para sujetos no sospechosos

Esta herramienta policial, interpretando la norma, solamente se permite para el supuesto en que existan testigos de algún hecho que pueda ser constitutivo de delito y se requiera identificarlos, entendiendo la posibilidad que estos tienen de prestar sus declaraciones, ayudando a esclarecer los hechos.

1.5.2.2. Ley sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (LOPSC)⁴⁹

La Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana (LOPSC) es la segunda normativa referida a este tema, la cual presenta dos versiones.

En primer lugar la versión original, que es la Ley Orgánica 1/1992, más conocida como “Ley Corcuera” y, en segundo lugar, la Ley 4/2015, conocida como “Ley mordaza”, las cuales, si bien son normas distintas, consagran esta facultad en los mismos términos en el Art. 16⁵⁰.

De este artículo se puede desprender que la norma tiene aplicación en el caso del control de sujetos sospechosos (estos según la primera distinción realizada al analizar las normas internacionales) y que se faculta a su uso en la función de “indagación y prevención delictiva” que tienen los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cumpliendo alguno de los dos requisitos planteados en las letras a) y b) de la norma⁵¹.

Así, los agentes pueden “realizar las comprobaciones necesarios en la vía pública o en el lugar donde se hubiese hecho el requerimiento”, pero, con el expreso mandato del respeto a la “proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación” y, además, con la orden, también expresa, de informar, en manera inmediata, a la persona a la que se solicita identificación sobre las razones de tal solicitud.

⁴⁸Para mayor ahondamiento en esta materia, revisar el Anexo N°1 de esta memoria.

⁴⁹ ESPAÑA. Jefatura de estado. 2015. Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

⁵⁰Para mayor ahondamiento en esta materia, revisar el Anexo N°1 de esta memoria.

⁵¹ a) Cuando existan indicios de que han podido participar en la comisión de una infracción y b) Cuando, en atención a las circunstancias concurrentes, se considere razonablemente necesario que acrediten su identidad para prevenir la comisión de un delito.

Por otro lado, ante la imposibilidad de proceder a la identificación de la persona en cuestión, los puntos 2, 3 y 4 de la norma, nos plantean, en primer lugar, la posibilidad de que esta puede ser conducida a las dependencias próximas de los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que cuenten con los medios necesarios para practicar la diligencia, sólo a fin de identificarla y por el tiempo estrictamente necesario. Se indica además que, en estas dependencias, se debe llevar registro de las diligencias, los motivos de realización y su duración. Este registro estará siempre a disposición del juez competente y del Ministerio Fiscal (Institución asimilable al Ministerio Público chileno). De todas formas, el Ministerio del Interior debe remitir, de forma periódica, extractos de las diligencias realizadas al Ministerio Fiscal.

Por último, en caso de negativa o resistencia infundada de identificarse de la persona sometida a este procedimiento, el apartado 5 de la norma nos señala que se estará a lo referido en el Código Penal español y a la, ya estudiada, Ley de Enjuiciamiento.

1.5.3. La legislación alemana⁵²⁵³⁵⁴⁵⁵

En Alemania ocurre un caso similar al español. Esto el control de identidad se encuentra tratado en variados cuerpos legales, de los cuales se distinguen dos tipos más relevantes.

En primer lugar, el control de identidad con carácter represivo, en el cual se busca identificar a una persona en el marco del desarrollo de un hecho delictivo, ya sea cometido por ella misma o por otros, el cual se regula en el Código Procesal Penal alemán⁵⁶.

⁵²REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA. Estado de Hessen. Ley de Policía de Hessen. [En línea] <<http://www.polizeirecht.de/HSOG.htm>> [Fecha de consulta: 26 de diciembre de 2016]

⁵³REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA. Estado de Baden-Württemberg. Polizeigesetz del 13 de enero de 1992. [En línea] <<http://www.landesrecht-bw.de/jportal/?quelle=jlink&query=PolG+BW&psml=bsbawueprod.psml&max=true&aiz=true#ilr-PolGBW1992V11P26>> [Consulta: 26 de diciembre de 2016]

⁵⁴REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA. Estado de NordrheinWestfalen. GeltendeGesetzeundVerordnungen del 22 de diciembre de 2016. [En línea] <https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_text_anzeigen?v_id=3120071121100036031> [Consulta: 26 de diciembre de 2016]

⁵⁵REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA. Estado de Saxonia. Polizeigesetz des FreistaatesSachsen (SachsPolG) del 13 de agosto de 1999. [En línea] <<http://www.polizeirecht.de/polizeigesetz-Sachsen.htm>> [Consulta: 26 de Diciembre de 2016]

⁵⁶Materia tratada en los Art. 163 y sgts del Código Procesal Penal alemán.

Por otro lado, existe la figura del control de identidad con carácter preventivo, el que se encuentra regulado a nivel de los Länder o estados alemanes⁵⁷, excluyendo aquí los controles fronterizos realizados por la policía nacional alemana.

En este último caso, podemos encontrar que la Ley de Policía Federal y las leyes de cinco de los estados tienen características similares, los cuales permiten controlar la identidad de un sujeto, en términos generales, en los siguientes casos:

A. Para evitar un peligro, ya sean peligros individuales, para la seguridad y el orden público o para reparar una vulneración de la seguridad y del orden público.

B. En el caso de la ley nacional y de los estados fronterizos, se puede controlar la identidad a efectos de evitar el ingreso ilegal al país y para evitar los delitos transfronterizos. Así, se faculta a controlar la identidad en los edificios y recintos de tráfico internacional, en carreteras transfronterizas y en rutas relevantes para el tránsito internacional.

C. En el caso de personas que estén dentro o en los alrededores de algún recinto o edificio, principalmente de tránsito, de abastecimientos, de gobierno u otro similar expuesto a peligro en donde se debe justificar la creencia de que se está preparando o que se están cometiendo actos constitutivos de delito por lo que existe un riesgo inminente.

D. En el caso de una persona que se encuentra en un lugar en donde se sospecha se planifican y cometen delitos, o se encuentran residiendo, de manera ilegal, personas extranjeras, o se esconden delincuentes que son buscados por la policía. Algunos estados, además, incluyen lugares en donde se ejerce el comercio sexual.

E. Por último, se puede realizar controles de identidad en cualquier punto que se habilite por la policía para ejercer este control.

En esta misma línea, podemos observar que las medidas que pueden tomar las policías, en estos casos, son, en términos generales, solamente las necesarias para controlar la identidad de la persona en cuestión y no otras.

⁵⁷Para mayor ahondamiento en esta materia, revisar el Anexo N° 1 de esta memoria.

Así, se desprende que las policías estarían facultadas para detener a una persona, exigirle que señale su identidad y exigirle que haga entrega de algún documento que posibilite su identificación. Creo necesario precisar que la detención de la persona sólo puede efectuarse en casos en que la identidad no pueda ser constada de otra forma o, pudiendo hacerlo, sea en extremo difícil.

Por su parte, otros estados alemanes facultan a efectuar un allanamiento de la persona y sus pertenencias pero, solamente, en el caso de encontrarse en algún edificio o recinto de los descritos anteriormente.

1.5.4. La legislación francesa⁵⁸⁵⁹

Francia, a diferencia de los casos anteriores, trata esta materia solamente en su Código Procesal Penal, específicamente en los artículo 78-1 y siguientes.

Se dice que, en el caso francés, debemos distinguir tres categorías⁶⁰: Los controles judiciales, los controles de investigación por una infracción concreta y los controles administrativos policiales (que serían los controles preventivos de sospechosos).

Estos controles preventivos *“sólo se pueden hacer en caso de que el peligro para el orden público esté directamente ligado al comportamiento de la persona controlada”*⁶¹.

Así, por ejemplo, no podría controlar la identidad de una persona cuando esta, al ver a la policía, se detiene un momento y luego se marcha rápidamente⁶², tampoco puede controlarse la identidad de una persona solamente por hablar otro idioma y encontrarse en un lugar que es conocido por robos⁶³. Además, para que los controles de identidad no sean discrecionales, la Corte de Casación (corte análoga a la Corte Suprema de nuestro país) exige que sean justificados por circunstancias particulares

⁵⁸FRANCIA. Traducción al idioma castellano del Código Procesal Penal Francés. Actualizado al 01 de enero de 2006. [En línea] <https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1970/13767/version/3/.../Code_55.pdf> [Consulta: 26 de diciembre de 2016]

⁵⁹FRANCIA. 2014. Nuevo Código de deontología de la policía francesa del 01 de enero. [En línea]<www.interieur.gouv.fr/content/download/94377/.../2016-deontologie-version-esp.pdf> [Consulta: 26 de diciembre de 2016]

⁶⁰CHILE. Informe de la Comisión de Constitución, legislación, justicia y reglamento. Boletín N° 9.036-07. Pág. 11.

⁶¹Ibidem.

⁶²Ibidem, aludiendo a CA PARIS 12ème chambre B 12 décembre 1991.

⁶³Ibidem, aludiendo a Casscrim 10 novembre 1992

que pongan en riesgo al orden público o que conduzcan a la comisión de un delito. Así también el reconoce el Consejo Constitucional francés, quien, refiriéndose al tema en cuestión, dijo que *“La práctica de controles de identidad generalizados y discrecionales sería incompatible con el respeto de la libertad individual... La autoridad que la efectúa debe, en todos los casos, justificar circunstancias especiales que demuestren el riesgo de peligro para el orden público”*⁶⁴

La Ley francesa propone además un control de identidad referido a extranjeros. En este se exige que todos los extranjeros deben presentar sus documentos, particularmente aquellos que evidencien su derecho a estar en Francia, pero, se exige, por mandato legal, que la nacionalidad extranjera del controlado, se deduzca de hechos objetivos y no de las características de su persona.

En cuanto al procedimiento de control de identidad, ya dijimos anteriormente que el Art. 78-1 obliga a todas las personas a someterse a control de identidad cuando un funcionario policial, por motivos fundados, lo exija.

Por otro lado, el Art. 78-3 del mismo cuerpo normativo, dispone que si la persona se niega a justificar su identidad, o si está imposibilitada de hacerlo, puede ser detenida, si es que fuera necesario, ya sea en la calle o en un puesto de policía. En cualquiera de los casos, la persona debe ser presentada inmediatamente ante un oficial de la policía judicial, el que le permitirá comprobar su identidad o proceder a las medidas necesarias, informando a la persona de sus derechos. Esta detención debe limitarse al tiempo estrictamente necesario y no puede, en ningún caso, exceder las 8 horas. En caso de seguirse negando a identificarse, el Procurador de la República o el Juez de instrucción, pueden orden que se tomen huellas digitales al detenido o fotos, si es que fuera la única manera de comprobar la identidad.

Las huellas o fotografías de las que se habla anteriormente, deben ser destruidas en un plazo de seis meses si es que no resulta ningún procedimiento judicial derivado de la diligencia.

⁶⁴FRANCIA. Consejo Constitucional francés. 1993. Decisión N° 93-323 del 05 de agosto. [En línea]<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1993/93-323-dc/decision-n-93-323-dc-du-05-aout-1993.10491.html> [Consulta: 26 de diciembre de 2016]

En la práctica, se realiza además un registro de vestimentas del sujeto pero siempre a nivel superficial.

En cuanto al allanamiento, este solo se permite en casos especiales, como por ejemplo el del Art. 78-2-4 que posibilita el allanamiento de automóviles y la retención de estos por un plazo máximo de 30 minutos.

Finalmente, una última consideración a la que quisiera aludir es la incorporación del Art. 434-16 del Nuevo Código de deontología de la policía francesa, de agosto del año 2015.

Esta normativa, siguiendo el presente trabajo, muestra la preocupación que la misma policía tiene sobre la aplicación de esta facultad, tratando de velar por la integridad de las personas y su no discriminación. Elemento muy destacable en la aplicación de esta facultad.

1.5.5. La legislación italiana ⁶⁵⁶⁶⁶⁷

En Italia, la seguridad pública se encuentra encargada a variados órganos, por lo cual existen variados cuerpos de policías, los cuales coexisten y se complementan, con variadas funciones y normativas, incluyendo aquí la normativa del control de identidad.

En esta materia pareciera existir una obligación general de identificarse cuando la autoridad correspondiente lo solicite. Se puede desprender esto de lo dispuesto en el Art. 651 del CodicePenale italiano⁶⁸. Este artículo habla de la obligación de identificarse cuando lo solicite un oficial público en ejercicio de sus funciones, por lo cual no se habla de justificación alguna para ejercer la facultad más allá de la obligación de encontrarse en ejercicio de las funciones del oficial público. Por otro

⁶⁵ITALIA. Código Penal Italiano (Traducción elaborada por mí para el desarrollo de esta memoria) [En línea] <<http://www.juareztavares.com/textos/codigoitaliano.pdf>> [Consulta: 06 de enero de 2017]

⁶⁶ITALIA. Leggi di Pubblica Sicurezza (Traducción elaborada por mí para el desarrollo de esta memoria) [En línea] <<http://www.comune.taranto.it/attachments/article/896/TULPS.pdf>> [Consulta: 06 de enero de 2017]

⁶⁷ITALIA. Norme Penali e Processuali per la Pervenzione e la Repressione di gravireati. (Traducción elaborada por mí para el desarrollo de esta memoria) [En línea] <<http://www.meltingpot.org/Decreto-legge-21-marzo-1978-n-59.html#.WG8xZPnhC00>> [Consulta: 06 de enero de 2017]

⁶⁸Para mayor ahondamiento en esta materia, revisar el Anexo N° 1 de esta memoria.

lado, el artículo tampoco habla de entregar documentación, sino, solamente de proporcionar información sobre la identidad.

Además, encontramos que en Italia existe una situación especial para el caso de sujetos considerados peligrosos o sospechosos. Esto porque el Art. 4 de las Leyes de Seguridad Pública⁶⁹, facultan a la autoridad a ordenar a estas personas a portar o exhibir sus documentos por un periodo de tiempo determinado, pudiendo ser sometidos a otros medios de verificación de identidad en caso de negarse.

Por último, los agentes de policía pueden conducir a una persona que se niega a entregar su identidad o de la cual se tengan indicios de que entrega una identidad falsa, a la unidad policial respectiva pero con el solo fin de identificarla y por el tiempo estrictamente necesario, el cual no puede superar las 24 horas, debiendo darse cuenta al Procurador de la República sobre la situación, pudiendo este, liberar de forma inmediata a la persona si considera que no se cumplen con los requisitos exigidos por la norma. Así se consagra en el Artículo 11 del Decreto.Legge 21 marzo 1978, N° 59 sobre Norme penali e processuali per la pervenzione e la repressione di gravireati⁷⁰.

1.5.6. La legislación del Perú⁷¹⁷².

Al analizar la legislación de nuestro vecino país, debemos indicar, primeramente, que la Constitución de 1993 consagra, en su Art. 2 N° 24 letra B), el derecho a la libertad y seguridad personal, prohibiendo con ello las restricciones de la libertad personal, obviamente, exceptuando los casos que la Ley disponga⁷³.

Así las cosas, el control de identidad aparece como una de las excepciones referidas. Este control, aparece en la Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú, como facultad de las policías, específicamente en el Artículo 7 N° 15

⁶⁹ Ídem.

⁷⁰ Ídem.

⁷¹PERÚ. Ministerio del Interior. Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú. [En línea] <http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_org_pnp.pdf> [Consulta: 27 de diciembre de 2016]

⁷²PERÚ. Ministerio del Interior. Nuevo Código Procesal del Perú. [En línea] <http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_cod_procesal.pdf> [Consulta: 06 de enero de 2017]

⁷³Para mayor ahondamiento en esta materia, revisar el Anexo N° 1 de esta memoria.

En el mismo sentido, el Art. 8 N° 2 del mismo cuerpo normativo dispone, como atribución de la Policía Nacional la de *“Requerir la presentación de documentos de identidad personal cuando el caso lo amerite”*⁷⁴

A su vez, el Nuevo Código Procesal del Perú, regula esta materia en sus artículos 205 y 206. Por lo cual, a la luz de lo que consagra cada uno de estos artículos, debemos dividir el estudio en el control de identidad policial con carácter general que consagra el Art. 205 y el control policial público para delitos graves que consagra el Art. 206.

1.5.6.1. Control de identidad policial (Art. 205)⁷⁵

En este artículo se autoriza a la policía a realizar un control preventivo sin necesidad de orden previa del Fiscal o del Juez.

Se puede entonces, solicitar la identificación de cualquier persona, ya sea en la calle o lugar donde se haga el requerimiento con fines de prevenir un delito u obtener información útil para esclarecer un hecho punible.

Se incorpora, en la legislación peruana, una novedad importante, ya que el articulado entrega, a la persona sometida a control, el derecho de exigir que el policía también se identifique.

Además, en este caso, a diferencia de los anteriores, se especifica que el medio para comprobar la identidad es el documento de identidad respectivo. Sin embargo, se mandata a las policías de dar brindar todas las posibilidades necesarias para este fin.

Si se verifica la identidad, estando todo en orden, se facultará al individuo controlado a alejarse del lugar. En caso contrario, se conducirá al controlado a la unidad policial más cercana, con el único fin de identificarlo. Todo esto en un plazo máximo de 4 horas, donde, de no poder comprobar la identidad del sujeto, debe dejársele en libertad. Además, se estipula que en el tiempo de estadía del controlado en la unidad policial, no se le puede ingresar a celdas ni calabozos ni tampoco mantener contacto

⁷⁴Idem.

⁷⁵Idem.

con otros detenidos, teniendo derecho a comunicarse con un familiar u otro que se indique.

En casos fundados, se puede proceder al registro de vestimentas, equipaje o vehículos. Todo esto dejando constancia en actas que indiquen si se encuentra algo y de las cuales se debe dar cuenta inmediata al Ministerio Público.

Por último, se permite la toma de huellas digitales y fotografías del individuo, pero siempre con autorización del Ministerio Público.

1.5.6.2 Control policial público en delitos graves (Art. 206)⁷⁶

Esta facultad es usada cuando se requiere descubrir o ubicar a los partícipes de un hecho delictivo que cause grave alarma social o cuando deseen incautar instrumentos, efectos o pruebas del delito.

Se puede controlar así la identidad solo en los casos indispensablemente afines y con autorización previa del Ministerio Público. Esto aplica también para el registro de vehículos y para controlar los efectos personales del sujeto, comprobando así un posible porte de sustancias o instrumentos prohibidos o peligrosos.

1.5.7. La legislación de Estados Unidos.

Lo primero que podemos decir sobre Estados Unidos es que, a la fecha, no existe ninguna norma legal federal que faculte a las policías para efectuar la diligencia del control de identidad, existiendo sólo algunos estados que consagran esta facultad.

Esto porque Estados Unidos trata, de forma muy particular, la materia en cuestión, haciéndose una referencia a esto en la Cuarta Enmienda Constitucional⁷⁷, la cual pareciera, al menos en principio, prohibir todo tipo de controles de identidad al asegurar a los habitantes que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias.

⁷⁶ Ídem.

⁷⁷ Ídem.

Dicho lo anterior y, entendiendo la diferencia obvia que existe entre el sistema anglosajón (que utiliza Estado Unidos) con el sistema continental (usado por nuestro país y por el resto de los países estudiados), es que debemos referirnos a la jurisprudencia, como elemento de desarrollo del tema que nos convoca, ya que esta ha fijado casos en que sería posible y legítimo efectuar un control de identidad o registrar a un sujeto y sus objetos por considerarse que no se vulnera con ello la enmienda constitucional en cuestión y es, en base a esto, que ciertos estados han legislado en esta materia a través de las “stop and identifystatutes”, que son normas de carácter estatal que obligan a las personas a revelar su identidad a las policías cuando son detenidos, legítimamente, en la vía pública.

Entonces, para entender bien el fenómeno estadounidense, debemos reiterar que aquí no existe una Ley, al menos a nivel federal, que faculte al control. Es más, la Cuarta Enmienda pareciera prohibir estos controles, pero, a modo de novedad (y por lo mismo es que se incluye a Estados Unidos en este análisis) es la jurisprudencia la que ha facultado a realizar la diligencia (entendiendo el peso de esta en el sistema anglosajón, a diferencia del nuestro) derivando con ello en que algunos estados la reconozcan en su legislación interna.

Así las cosas, el fundamento que se tiene en Estados Unidos para efectuar el control de identidad se encuentra en la sentencia “Hiibel vs Sixth”⁷⁸, que fue alegada ante la Corte del Estado de Nevada y de la cual conoce posteriormente por la Corte Suprema de los Estados Unidos.

En este caso, la Corte Suprema falló que la ley del Estado de Nevada que facultaba a las policías a detener e identificar no violaba la Cuarta Enmienda de la Constitución Federal.

⁷⁸ESTADOS UNIDOS DE AMERICA. Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos. Sentencia “Hiibel vs Sixth” del 21 de Junio de 2004 [En línea]<<https://www.law.cornell.edu/supct/pdf/03-5554P.ZS>> [Consulta: 26 de diciembre de 2016]

Este lineamiento se condecía con lo que había propuesto anteriormente la sentencia del caso Terry Vs Ohio⁷⁹, en 1968, sentencia en la cual se declara que no existía violación de la Cuarta Enmienda cuando la policía detiene a un sospechoso en la calle y lo registra sin causa probable para arrestar, pero, siempre que se cuente, por parte del agente policial en cuestión, con una sospecha razonable de que la persona ha delinquido, está delinquiendo o se apronta a delinquir o que la persona pueda estar armada y sea, por ende, un peligro para la sociedad.

Debemos decir de esta forma que, hasta enero del año 2012, 25 estados habían legislado en este sentido⁸⁰ a través de las, ya mencionadas, “stop and identifystatutes”, normas que combinan características de las leyes contra la vagancia con normas destinadas a regular el actuar policial en el ejercicio de sus funciones.

En este sentido, las leyes tendrán aplicación preventiva, cuando apuntan a sancionar la vagancia (como ocurre en el caso Terry vs Ohio) y tendrán aplicación investigativa cuando se ejercen en ejercicio de las funciones policiales (como en el caso Hiibel vs Sixth)

Tenemos que ver entonces que, después del fallo Hiibel, el criterio empleado a la hora de realizar un control de identidad, al menos en líneas generales, apunta la existencia o no de una expectativa razonable de privacidad. Así, cuando no exista esta expectativa, el control de identidad será realizable. Por el contrario, si existe esta expectativa, no se podría realizar el control ya que vulneraría la enmienda mencionada.

Así, podemos ver que se ha tomado como casos donde no existe una expectativa razonable de privacidad en las siguientes situaciones:

A. Cuando hay objetos que están a plena vista,

⁷⁹ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos. Sentencia “Terry vs Ohio” de 10 de Junio de 1968. [Recurso electrónico]<<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/392/1/case.html>> [Consulta: 26 de diciembre de 2016]

⁸⁰Los estados en cuestión son: Alabama, Arizona, Arkansas, Colorado, Delaware, Florida, Georgia, Illinois, Indiana, Kansas, Louisiana, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, New Hampshire, Nuevo México, Nueva York, Dakota del Norte, Ohio, Rhode Island, Texas, Utah, Vermont y Wisconsin

- B. Cuando hay objetos a campo abierto,
- C. Cuando existe un área cerrada que rodea a una vivienda en la cual existe vigilancia aérea,
- D. En casos de circunstancias exigentes, donde se hace imposible conseguir una orden judicial por falta de tiempo o porque las circunstancias del caso ameritan una intervención policial urgente,
- E. En los vehículos motorizados (caso en donde no puede haber un registro al azar, debe haber una causa que motive el control y, existiendo esta, sólo se puede registrar el vehículo y no a sus ocupantes),
- F. En circunstancias de que se procede a un arresto lícito,
- G. En el registro de personas en regiones fronterizas,
- H. En situaciones de dependencia o cuidado ajeno, como pueden ser los alumnos de una escuela o las personas privadas de libertad en las cárceles, y
- I. Después de los ataques terroristas del 11 de Septiembre de 2001, se entiende que no rige la Cuarta Enmienda para operaciones militares domésticas ni en procedimientos de la Agencia de Seguridad Nacional de los Estados Unidos (NSA).

Así, si bien las causales pueden variar entre cada estado, siempre se va a poder realizar un control de identidad cuando exista sospecha razonable de que la persona ha cometido, está cometiendo o va a cometer un delito⁸¹

Además de esto, en cinco estados⁸² de los que cuentan con legislación en esta materia, se obliga a las personas sometidas a control a proporcionar información adicional como su nombre, su dirección, su fecha de nacimiento e incluso a dar explicación de sus acciones, pero ninguno de los estados con legislación vigente obliga a hacer entrega de algún documento que acredite la identidad.

⁸¹ Así se consagra en la Letra A) del fallo *Hiibel vs Sixth Judicial District Court of Nevada*.

⁸² Los cinco estados son: Arizona, Indiana, Luisiana, Nevada y Ohio.

Esta situación se explica porque en el fallo “Kolender vs Lawson”⁸³, de 1983, la Corte Suprema de Justicia declaró la inconstitucionalidad de una modificación que se había introducido a la Ley estatal de California, la cual obligaba a un sujeto sospechoso a proporcionar a los agentes policiales que se lo solicitaran una identificación “creíble y confiable”.

Por último, en relación a la facultad de detener o no que tengan las policías en medio de un procedimiento de control de identidad, no existe uniformidad entre los estados.

En este sentido, el fallo Hiibel⁸⁴ indica que no se puede detener al sujeto al que se le controla la identidad si es que la solicitud de identificarse no se relaciona con las circunstancias que justifican la detención. Pese a esto, algunos estados⁸⁵ contemplan sanciones penales al incumplimiento de identificación o, a veces, sancionan como delito el proporcionar un nombre falso⁸⁶, lo que obviamente sí faculta a detener.

En relación a lo mismo, recientemente se ha levantado gran revuelo ya que, el Estado de Nueva York ha instaurado una práctica en la que permite a los funcionarios policiales a detener e interrogar a los peatones y registrarlos en busca de armas y otros objetos similares⁸⁷.

Esta práctica fue declarada inconstitucional⁸⁸, fallo que posteriormente sería anulado debido a que la jueza que lo dictó había prestado declaraciones a la prensa, oponiéndose a la medida, todo esto antes de emitir su fallo, por lo cual fue

⁸³ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos. Caso “Kolender vs Lawson” del 2 de mayo de 1983. [En línea]<<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/461/352/case.html>> [Consulta: 26 de diciembre de 2016]

⁸⁴Así se consagra en la Letra B) del fallo Hiibel vs Sixth Judicial District Court of Nevada.

⁸⁵Los estados que contemplan sanciones penales al incumplimiento de la obligación de identificarse son: Arizona, Florida, Indiana, Luisiana, Nuevo México, Ohio y Vermont.

⁸⁶En Texas, por ejemplo, no se requiere que un individuo proporcione su identidad, a menos que haya sido arrestado conforme a la ley, pero sí se sanciona, penalmente, el proporcionar un nombre falso. Esto se consagra en el Código Penal de Texas en el Párrafo 38.02. [Recurso electrónico]<<http://law.justia.com/codes/texas/2005/pe/007.00.000028.00.html>> [Consulta: 26 de diciembre de 2016]

⁸⁷ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. [s.a]. Estado de Nueva York. “Stop and Frisk Practice” [En línea]<<http://www.usccr.gov/pubs/nypolice/ch5.htm>> [Consulta: 26 de diciembre de 2016]

⁸⁸Elemento que se puede analizar en detalle en el siguiente enlace: <<http://laopinion.com/2013/08/13/detienn-tactica-stop-and-frisk-en-nueva-york/>>

acusadade falta de ética⁸⁹, todos estos elementos en que no nos detendremos a mayor profundidad, pero de los cuales sería bueno advertir.

1.6. ¿Podemos tomar estas legislaciones como punto de comparación a la nueva norma chilena?

Como dije al iniciar este acápite, nuestros parlamentarios han usado estas legislaciones para fundar su pretensión de que es necesario contar con una herramienta como esta. Así lo ha reconocido el Senador de Renovación Nacional, Alberto Espina, quien señala: *“El control preventivo de identidad existe en países con impecable trayectoria democrática”*⁹⁰, pero, si bien es cierto las legislaciones estudiadas consagran controles de identidad ¿Podemos decir que es comparable al modelo que incorpora la Ley N° 20.931?

La respuesta salta a la vista y, de forma inmediata, se puede concluir que no existe punto de comparación en las legislaciones, al menos desde la óptica del control preventivo de identidad.

Esto porque los parlamentarios han aplicado de forma errónea las referencias que realizan al derecho comparado. Así lo deja de manifiesto Mauricio Duce al decir: *“...se pretende argumentar que las facultades de controlar preventivamente la identidad no entrarían en pugna relevante con los derechos de los ciudadanos, ya que países con mucha tradición democrática y altos estándares de protección de derechos individuales recurren a ellas. El problema de este argumento es que muchas de las referencias al derecho comparado que se realizan por quienes defienden la propuesta son erróneas”*⁹¹. Concluyendo su planteamiento diciendo que: *“...una facultad como la que se propone en el artículo 12 del proyecto de ley aprobado por la Cámara de Diputados no existe”*⁹².

⁸⁹Para mayor información visitar el siguiente enlace: <<http://laopinion.com/2013/10/31/corte-frena-orden-contr-stop-frisk-en-nyc/>>

⁹⁰ESPINA, A. “Conozca las posiciones a favor y en contra del control preventivo de identidad” En diario “El Mercurio”. 06 de Abril de 2016. [En línea] <<http://www.emol.com/noticias/Nacional/2016/04/06/796711/Las-posiciones-a-favor-y-en-contra-del-control-preventivo-de-identidad.html>> [Consulta: 28 de diciembre de 2016]

⁹¹DUCE, M. “Legislando en la oscuridad. El caso del control de identidad preventivo y su debate en la Cámara de Diputados” Pag. 80. Op. Cit.

⁹²Idem.

Encontramos, así, que esta opinión no es única. El informe de la Comisión de Constitución elaborado sobre el Boletín N° 9.036-07⁹³ nos recalca esta misma idea en reiteradas oportunidades. Así, a modo de ejemplo, Julián López, al ser consultado sobre el tema en cuestión en el debate legislativo concluye que: *“... se observa cierta confusión en torno a la idea de que las regulaciones del derecho comparado son aplicables a nuestra realidad, porque no se puede tomar aquella parte del precepto que establece, en otros ordenamientos, los supuestos para que la policía proceda a realizar el control de identidad, sin observar qué tipo de facultades implica ese control en esos ordenamientos. En ese contexto, señaló que el problema es que no existe un estándar que, desde la perspectiva de la proporcionalidad, justifique la afectación de garantías fundamentales que la norma provocará [aludiendo a la norma que incorpora un control de identidad preventivo]...”*⁹⁴

En el mismo sentido, Juan Pablo Mañalich nos dice que: *“... la normativa que se propone no coincide con el estándar establecido por el derecho comparado para las actuaciones preventivas de la policía”*⁹⁵.

Otra opinión la propone Gonzalo Medina quien relata: *“... la referencia que se hace al derecho comparado tampoco es correcta, pues en Alemania no existe como una regla general que autorice a la policía a hacer controles preventivos de la forma como lo establece el artículo... en ese país sólo se consideran mecanismos similares en situaciones excepcionales, como controles fronterizos, delitos terroristas, casos de robo con armas de fuego y edificios expuestos a peligro objetivo, como es el caso de centrales de energía... también se incurre en una confusión similar en cuanto a la legislación norteamericana”*⁹⁶

⁹³Boletín referido a uno de los proyectos anteriores a la Ley N° 20.931 sobre incorporación de un control preventivo de identidad.

⁹⁴LÓPEZ, J. 2013 En “Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento”, recaído en el proyecto de Ley del Boletín N° 9.036-07 que busca establecer la medida del control preventivo de identidad. Pag. 91. Valparaíso, 17 de diciembre.

⁹⁵MAÑALICH, J. P. 2013 En “Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento”, recaído en el proyecto de Ley del Boletín N° 9.036-07 que busca establecer la medida del control preventivo de identidad. Pag. 91. Valparaíso, 17 de diciembre.

⁹⁶MEDINA, G. 2013. En “Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento”, recaído en el proyecto de Ley del Boletín N° 9.036-07 que busca establecer la medida del control preventivo de identidad. Pag. 91. Valparaíso, 17 de diciembre.

Así las cosas, podemos decir que no hay punto de comparación posible porque las legislaciones extranjeras requieren de un estándar elevado que motive el control de identidad, no así el control preventivo, el cual no requiere, como ya hemos dicho anteriormente, de ningún requisito para proceder a su aplicación más que la mayoría de edad del sujeto sometido al procedimiento. En consecuencia, podemos decir que, en las legislaciones comparadas, se entendería por control de identidad (ya sea represivo o preventivo) la figura que establece el Art. 85 del CPP chileno, siendo aún más claro en el Art. 85 antes de la modificación de la Ley N° 20.931, en el cual, se faculta a realizar un control de identidad solamente en casos fundados, lo que en nuestro derecho se materializa a través del indicio como elemento determinante para realizar el control.

Duce reconoce esto al postular: *“Así, dos casos que se citaron con fuerza durante la tramitación en la Cámara de Diputados fueron el derecho de Alemania y el de los Estados Unidos. Sin embargo, en tales países facultades policiales de este tipo operan en la lógica de que un supuesto básico para la autorización del control está en la existencia de una sospecha basada en algún hecho objetivo. Esto es exactamente la hipótesis del control de identidad en nuestra legislación procesal penal del actual artículo 85 del CPP⁹⁷”*

Es en virtud de esto que, al realizarse un análisis erróneo de estas normativas, tampoco podemos comparar sus resultados de aplicación con los de la nueva legislación chilena, debiendo dejar reservado este elemento solo para el caso chileno, elemento que analizaremos a posteriori.

Así, nada nos asegura que esta norma no será utilizada en forma discriminatoria, ya que ni siquiera se cuenta con la experiencia comparada que fue usada como argumento en la validación de esta normativa. En razón de esto, debemos entrar al análisis que motiva esta memoria en relación a cómo puede discriminar esta nueva norma y a quién puede hacerlo, elementos que trataremos en los dos capítulos siguientes.

⁹⁷DUCE, M. “Legislando en la oscuridad. El caso del control de identidad preventivo y su debate en la Cámara de Diputados” Pag. 81. Op. Cit.

Capítulo II:

“Los problemas de discriminación que acarrearán la detención por sospecha, el control de identidad y las reformas introducidas por la Ley N° 20.931”

En el primer capítulo de esta investigación, se analizaron las reformas introducidas por la Ley N° 20.931 y se fundamentó si estas revivían o no la antigua herramienta de las policías denominada “detención por sospecha”, llegando a la conclusión de que si se rememora a esta figura. Además se desacreditó uno de los argumentos a favor de la nueva normativa, el cual proponía que este modelo ya había sido usado en varios países, lo que generaría un respaldo a la normativa, impidiendo que se produjeran nuevamente las vulneraciones producidas por la detención por sospecha.

Así las cosas, debemos estudiar ahora que esta remisión a la detención por sospecha generaría grandes problemas ya que esta actuación fue derogada, precisamente, por el uso abusivo y discriminatorio con el que se ejercía (elementos que abarcaran la primera parte de este acápite) a los cuales parecería que se vuelve a dar luz verde con las facultades amplísimas que otorga la nueva legislación a las policías. Así, en el presente capítulo se analizará si es que efectivamente estas figuras atentan contra los derechos de las personas controladas, principalmente el derecho a la igualdad a través de la discriminación que su ejercicio puede acarrear y se determinará cómo es que se manifiesta esa posible discriminación, dejando, además, enunciado al sujeto que se plantea será discriminado, para desarrollarlo a profundidad en el siguiente capítulo.

2.1 La “detención por sospecha” y los controles de identidad como facultades discriminatorias.

Para abordar esta materia, tenemos que analizar primeramente que se entiende por discriminación. La RAE, ha definido el verbo discriminar como: *“Dar trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, etc”*⁹⁸.

⁹⁸RAE. 2014. “Diccionario de la lengua española”. Edición del Tricentenario. Octubre. [En línea] <<http://dle.rae.es/?id=DtHwzw2>> [Consulta: 22 de noviembre de 2016]

Extrapolando esta definición de discriminación a términos jurídicos, podemos ver que, en nuestra legislación, si bien es cierto se prohíbe discriminar, esta es una prohibición relativa, ya que el Art. 19 N° 2 de la Constitución⁹⁹, que dispone la igualdad ante la Ley, apela a la arbitrariedad de una posible discriminación. Así, una discriminación debidamente justificada y no arbitraria no sería contraria a derecho. Por el contrario, si la diferencia que hiciera la ley o alguna autoridad pública en el ejercicio de las funciones que esta le encomienda, fuera injustificada y arbitraria, se estaría ante una vulneración de derechos fundamentales. Así mismo lo recalca el Art. 2 de la Ley N° 20.609¹⁰⁰, más conocida como Ley Zamudio.

Este factor de discriminación es fundamental ya que de él surgen las grandes críticas a estos modelos. Así, podemos encontrar, en palabras de Hugo Frühling, que las críticas a la implementación de estas herramientas son variadas, *“En primer lugar, se sostiene que las detenciones basadas en la táctica de la sospecha simplemente sirven para producir estadísticas justificatorias de la efectividad policial, pero carecen de relación directa con la prevención delictual. En segundo lugar, privan de la libertad a las personas sobre la base de apreciaciones subjetivas y devienen en un sistema de control dirigido a aquéllas que pertenecen a las capas populares definidas como peligrosas. Por último, al permitir la detención sin ninguna evidencia que dé lugar a procesar a los detenidos, carecen de efectividad para controlar el delito”*¹⁰¹

Tomando esto en consideración tenemos que analizar que cuando el legislador de 1998 debatió la eliminación de la detención por sospecha, dividió el debate en dos tópicos, los cuales son fundamentales para el presente trabajo.

El primer tópico fue el de analizar la real necesidad de que las policías cuenten con facultades preventivas de este tipo y el segundo hacía referencia a la posible discriminación que podía acarrear esta actuación a determinados grupos sociales.

⁹⁹ Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

2°.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias

¹⁰⁰ CHILE. Ministerio Secretaría General de Gobierno. 2012. Ley N° 20.906: Ley que establece medidas contra la discriminación [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1042092>> [Consulta: 10 de enero de 2017]

¹⁰¹ FRÜHLING, H. 1999 “La policía en Chile: los nuevos desafíos de una coyuntura compleja”. Perspectivas, 3(1), Pag. 78.

En relación al primer punto de análisis me limitaré, por ahora, a decir que el legislador concluye que la detención por sospecha es una herramienta ineficiente e ineficaz, ya que perjudica a un elevado número de personas de la población, los cuales, en su gran mayoría, no son delincuentes. Así lo confirma el, en ese entonces, Diputado Jaime Pizarro, quien señalaba en el debate legislativo que: *“Las estadísticas demuestran que este sistema permite detener a mucha gente, pero no ataca el problema de la delincuencia, ya que de cada cien detenidos dos son delincuentes. Ese dos por ciento que podría justificar que se detenga a cien, a mi juicio, no corresponde en una sociedad moderna que quiere enfrentar el problema en su totalidad”*¹⁰².

En el mismo sentido, el Diputado Andrés Palma planteaba que: *“Ellas [refiriéndose a las detenciones] determinaban gran número de detenidos y muy poca efectividad, porque no caían sospechosos ni aquellos que realmente deben detenerse, sino un conjunto de personas, y se deterioraba la relación entre la civilidad, particularmente, los jóvenes, y los servicios policiales”*¹⁰³

Ahora, en cuanto a la segunda arista planteada sobre la discriminación que genera o puede generar esta actuación, tenemos que recurrir, igualmente, a lo que nos dice la historia sobre la aplicación de esta facultad.

Así las cosas, podemos ver que, en la moción parlamentaria que posteriormente daría origen a la Ley N°19.567 (Ley que deroga finalmente la detención por sospecha), se postulaba por los Diputados Devaud, Letelier, Montes, Muñoz y Palma que *“La detención bajo sospecha, instituida por nuestro Código de Procedimiento Penal, cuando la fuerza pública detecta a personas que se encuentran efectivamente en circunstancias en que cabe atribuirle malos designios y que se ejemplifica en que esta persona sea sorprendida con disfraz, con instrumentos aptos para cometer delitos, etc., ha sido desvirtuada y miles de jóvenes son detenidos por su aspecto*

¹⁰²HISTORIA DE LA LEY N°19.567. Primer trámite constitucional. Discusión en sala. 26 de enero de 1994. Cámara de Diputados de la República de Chile, sesión N° 34, legislatura N° 327. Pag. 38 [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=120617>> [Consulta: 21 de noviembre de 2016]

¹⁰³Ibidem. Pag. 33.

físico o transitar a altas horas de la noche, situaciones que por sí mismas no justifican que se adopte esa medida”¹⁰⁴.

En este primer extracto, podemos notar que se deja entrever ciertos atisbos de discriminación en la aplicación de esta facultad por parte de las policías, ya que se plantea que esta es usada en contra de jóvenes que son detenidos por su aspecto físico u otros motivos que no son indicio relevante para determinar la posible participación de la persona en un hecho delictivo y que por ende hacen que efectuar una detención bajo esos parámetros, sea una discriminación arbitraria y por ende ilegal (en los términos que fueron planteados al iniciar este apartado), elemento que quedará más claro con los siguientes planteamientos.

Es importante recalcar que este tema no es de menor importancia ya que no son pocos los casos de detención por sospecha que se dan en estas situaciones. Como muestra, podemos ver que *“En 1991, fueron detenidas por estas causales 164.110 personas, lo que establecido en meses, semanas y días, quiere decir que semanalmente son detenidos 1.126 jóvenes, o sea, 160 cada día. Debe tenerse en cuenta que el total de menores de 20 años detenidos en 1991 ascendió a 58.747”¹⁰⁵.*

En este caso se tiene en cuenta las detenciones realizadas por las causales previstas en los numerales 3, 4 y 5 de Art. 260 del CPP, ya que *“si se toma en cuenta la suma global de personas detenidas por sospecha, sin duda la cifra va mucho más allá”¹⁰⁶* lo cual es señal clara de la importancia de la mal aplicación de la presente facultad y de la vulneración de derechos que contempla su uso arbitrario y discriminatorio.

Siguiendo en nuestro análisis, podemos ver que el Presidente de la Comisión de Constitución, legislación y justicia de la época, el Señor Viera-Gallo, proponía que: *“Una de las características propias de la juventud actual, como precisan los estudios hablamos de jóvenes de hasta 25 años-,... es que se viste con espontaneidad y con cierto “desarreglo” para las costumbres de sus mayores. Entonces, puede suceder*

¹⁰⁴ HISTORIA DE LA LEY N° 19.567. Primer trámite constitucional. Moción parlamentaria. 28 de enero de 1993. Cámara de Diputados de la República de Chile, sesión N° 47, legislatura 325. Pág. 5. *Ibidem*.

¹⁰⁵ HISTORIA DE LA LEY N° 19.567. Primer trámite constitucional. Discusión en sala. *Ibidem*. Pág. 23

¹⁰⁶ *Ibidem*.

que los Carabineros confundan una vestimenta especial, de moda en los jóvenes de los 90, con un disfraz”¹⁰⁷

Esta consideración sirve para ahondar más en como las policías dieron un mal uso a la facultad, violentando así derechos constitucionales básicos y siendo promotores de un uso abusivo y discriminatorio de una facultad que, además, no tenía efectos relevantes a la hora de disminuir la delincuencia. Como prueba de esto tenemos las palabras del mismo Viera-Gallo que nos dice: *“Además, la mayoría de los jóvenes detenidos por sospecha permanecen muy pocos días en los establecimientos carcelarios, con grave perjuicio para su formación, y luego son puestos en libertad por falta de mérito”¹⁰⁸* lo cual es sin lugar a dudas una muestra más de lo pernicioso de esta normativa.

Por último, para dejar la detención por sospecha y seguir analizando los otros temas, considero necesario ir enlazando esta discriminación a lo que motiva el presente trabajo que es la discriminación a los sectores más desventajados económicamente (Sin entrar aun de lleno en el análisis del flaite). Así, tenemos que ver entonces que, en el debate legislativo sobre la derogación de esta norma, se postuló que su aplicación *“es extremadamente amplia; tanto así, que no existiría persona pobre o menesterosa en el país que no pudiese ser detenida”¹⁰⁹*.

Este planteamiento es concordante con los que se postula de forma posterior al decir el Diputado Andrés Palma: *“Me parece bien que la letra c) suprima el número 4º, que establecía que la policía estará obligada a detener “Al que se encontrare a deshora o en lugares o en circunstancias que presten motivo fundado para atribuirle malos designios,” porque esto se presta para que a los jóvenes que se juntan en la noche en las plazas o en las esquinas, por un problema social que no es de su responsabilidad, cual es no tener otro lugar de encuentro o de reunión debido a la*

¹⁰⁷ídem.

¹⁰⁸ídem.

¹⁰⁹Ibídem. Pag. 25

falta de espacio en las viviendas, se les atribuya malos designios y, en la práctica, terminen transformándose en sospechosos de ser delincuentes”¹¹⁰

También, el mismo Diputado plantea que: *“un alto general de Carabineros, hoy en retiro, que asistió a la Comisión de la Cámara cuando se estudiaba el tema de la pobreza, nos dijo que para ellos era definitivo: un joven con zapatillas era sospechoso de cometer un delito y que por eso era detenido”¹¹¹*

Estos elementos nos detienen y nos llevan a pensar que es innegable que esta herramienta fue usada como un mecanismo de control sistemático de grupos desventajados, donde se aplicó (como lo avalan las cifras presentadas) de forma prejuiciosa y abiertamente discriminatoria (entiendo discriminar en los términos analizados al comienzo) una facultad policial ineficiente e ineficaz (como también se desprende del análisis legislativo).

Ahora bien, luego de haber realizado el análisis de la detención por sospecha y haber planteado que esta figura se asemeja a las nuevas figuras introducidas por la Ley N° 20.931 ¿Podemos decir que los controles de identidad (tanto del artículo 85 como el preventivo), son también abiertamente discriminatorios? Y, de ser así ¿A quiénes discriminan?

Frente a estas interrogantes, la primera respuesta posible es que, si postulamos que la figura de detención por sospecha era revivida por la nueva legislación, lo más lógico es pensar que se revive también la posible discriminación que esta facultad generaba. Pero, de ser así ¿Qué pasaba entonces con el control de identidad del Art. 85 antes de las modificaciones? Esto trataremos de dilucidar en el apartado siguiente.

2.2 El control de identidad del Art. 85 y el concepto de indicios como fundamento para ejercerlo. ¿Podemos hablar de un uso abiertamente

¹¹⁰HISTORIA DE LA LEY N° 19.567. Primer trámite constitucional. Discusión en sala. 12 de Junio de 1996. Cámara de Diputados de la República de Chile, sesión N° 06, legislatura 333. Pág. 114. [En línea]<<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=120617>> [Consulta: 22 de noviembre de 2016]

¹¹¹ Ídem.

discriminatorio de esta herramienta así como se propuso de la detención por sospecha?

Cuando estudiamos la normativa respectiva al control de identidad (Capítulo I del presente trabajo), pudimos ver que el control de identidad del Art. 85 llegó a reemplazar al procedimiento de la detención por sospecha. Vimos que esta figura fue reemplazada por considerarla ineficiente e ineficaz en el control del fenómeno delictivo y además por considerarse como una herramienta discriminatoria con ciertos grupos sociales, particularmente los más jóvenes (ya que Carabineros confundía la moda típica de los años '90 con un disfraz, lo que daba “motivos” para someter a la detención por sospecha) y con los más pobres (ya que ellos eran vistos como sujeto de sospecha por el lugar donde residían o por los lugares donde se juntaban).

En ese marco, es entonces que tenemos que analizar cómo fue que se dio paso a esa figura, teniendo como precedente los elementos anteriores.

Lo primero que se puede analizar es que este control de identidad fue visto, en el debate legislativo, como un deber para los ciudadanos chilenos, el cual no podría ser considerado como una violación de derechos debido a que, para poder realizar el control, tenía que haber cierto apego a la norma que justifique su aplicación. Así se desprende de las palabras del legislador quien afirma: *“Asimismo, acordó introducir un artículo 260 bis [que consagraba el control de identidad], con el objeto de establecer, en forma perentoria, que toda persona debe estar dispuesta a un control de identidad y deberá colaborar con la policía cuando le solicite someterse a él”*¹¹², sumado a las palabras del legislador que obligan a que la medida sea fundada en los siguientes términos: *“El punto es si la autoridad seguirá teniendo la facultad para controlar la identidad de los chilenos. En caso afirmativo, debe definirse en qué circunstancias y cuáles son las consecuencias de no colaborar con la identificación*

¹¹²HISTORIA DE LA LEY N° 19.567. Primer trámite constitucional. Segundo informe Comisión de Constitución. 08 de mayo de 1996. Cámara de Diputados de la República de Chile, sesión N° 74, legislatura 332. Pág. 79. [En línea]<<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=120617>> [Consulta: 23 de noviembre de 2016]

de sí mismo”¹¹³. En la misma línea, el Diputado Juan Pablo Letelier plantea que: *“Nuestra intención es determinar las circunstancias bajo las cuales puede someterse a control de identidad”*¹¹⁴.

Se hace necesario mencionar que esta figura proviene del derecho francés en el cual se permite su ejercicio bajo dos hipótesis. Esto se desprende del primer informe de la Comisión de Constitución del Senado, el cual dispone: *“El control de identidad procederá solamente en casos fundados, lo que se ejemplifica con las dos hipótesis tomadas de la legislación francesa: existir indicios de que la persona cuya identidad se desea conocer ha cometido o intentado cometer un crimen o simple delito, o de que se dispone a cometerlo, o de que ella puede suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen o simple delito”*¹¹⁵

En Chile, tomando en cuenta el modelo francés recién nombrado y, en línea con lo estudiado en el primer capítulo de este trabajo, se optó por hablar del concepto de “indicios” que aludan a que una persona 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 (esto, obviamente, hasta antes de la reforma introducida por la Ley N° 20.931).

Estos “indicios” serían un elemento clave a la hora de diferenciar la detención por sospecha del control de identidad. Así, mientras en la primera bastaba una mera sospecha para ejercer la detención, aquí debíamos tener como antecedente un cúmulo de al menos dos indicios que involucraran a un sujeto determinado con un hecho delictivo en concreto.

La interrogante surge entonces para determinar qué se considera como “indicios” y si se puede considerar, aun así, a esta actuación como una actuación discriminadora.

¹¹³HISTORIA DE LA LEY N° 18.567. Primer trámite constitucional. Discusión en sala. 12 de Junio de 1996. Sesión N° 06, legislatura 333. Pág. 112. *Ibíd.*

¹¹⁴ *Ibíd.* Pág. 113

¹¹⁵HISTORIA DE LA LEY N° 19.567. Segundo trámite constitucional. Primer Informe Comisión de Constitución. 31 de marzo de 1997. Senado de la República de Chile, sesión 37, legislatura 334, Pág. 182. [En línea]<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=120617> [Consulta: 23 de noviembre de 2016]

El concepto de indicio es definido por la RAE como un *“fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido”*¹¹⁶. Así, estos elementos permitirían que las policías infirieran que un sujeto había delinquido, se aprestaba a hacerlo o podía entregar información útil sobre un hecho delictivo.

La palabra “indicio” se utilizó primeramente en términos plurales (elemento ya analizado en reiteradas oportunidades), otorgando así un estándar elevado para la realización del control en cuestión.

En este sentido, se hace necesario ver que ha entendido la jurisprudencia de nuestro país por “indicios validos” a la hora de someter a control de identidad¹¹⁷.

A juicio de Mauricio Duce, en la jurisprudencia nacional ha habido dos periodos distintos en la apreciación del concepto de indicios. En primer lugar, hasta el año 2015, se ha mantenido, en sus palabras *“una posición de relativa deferencia con el trabajo policial”*¹¹⁸ Esto quiere decir que, en los procedimientos de nulidad por indicios no considerados válidos para efectuar un control de identidad, los jueces tuvieron una posición favorable a las policías, fallando que los indicios que estos consideraban como válidos para ejercer el control, lo eran también para el tribunal y por ende no consideraban nula la actuación u otro procedimiento que se derivara de esta.

Así por ejemplo en la causa Rol N° 8.346-2012, cuyo fallo se dictó el 23 de enero de 2013, se solicita se anule el fallo de primera instancia, dictado por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, alegando que: *“la infracción denunciada se habría producido porque los funcionarios de Carabineros realizaron un control de identidad al imputado sin que existiera motivo alguno que lo justificase. El acusado viajaba como único pasajero de un bus de transporte particular de personal minero, cuando un carabinero subió a realizar un control frente a una garita de la institución. El funcionario habría notado que el acusado iba desaseado, le pareció nervioso y*

¹¹⁶RAE. Op cit.

¹¹⁷Para mayor ahondamiento en esta materia, revisar el Anexo N°2 de esta memoria.

¹¹⁸DUCE, M. 2016. “El indicio para controlar la identidad y la jurisprudencia de la Corte Suprema”. En el Mercurio Legal. 25 de Julio. [En línea]<<http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2016/07/25/El-indicio-para-controlar-la-identidad-y-la-jurisprudencia-de-la-Corte-Suprema.aspx>> [Consulta: 23 de noviembre de 2016]

que intentó agacharse. Le preguntó si llevaba equipaje y él contestó que no. Sólo con dichos elementos le requirió su identificación... La defensa protesta porque considera que los elementos referidos no constituían indicios objetivos que habilitaran el control de identidad¹¹⁹, desde que éste sólo puede hacerse cuando existen indicios en cuanto a que se ha cometido un delito o que se prepara su comisión, lo que no se verificaba en la especie, de modo que la prueba obtenida con motivo de esa actuación resultó ser ilegítima al igual que la prueba derivada¹²⁰

La Corte Suprema desestimó que estos indicios no fueran considerados como válidos para realizar el control de identidad del imputado en los siguientes términos: “TERCERO: Que entre las partes no ha existido discusión y se encuentra además consignado en el considerado cuarto de la sentencia que se revisa, que el imputado viajaba como único pasajero de un vehículo de transporte particular de pasajeros de la minería; que fue levantado en la ruta por el conductor que quiso hacerle un favor al llevarlo en el bus, dado que su trabajo no era el transporte público de pasajeros; que abordó el bus en un lugar denominado caleta Huachán (o Huamán); que habría estado desaseado (él o sus ropas); que se habría puesto nervioso al ver al funcionario ingresar a la máquina, procurando agacharse. Para los jueces del tribunal oral estos antecedentes, que sí son objetivos, fueron suficientes para habilitar el control de identidad que se hizo al acusado, lo que resulta correcto¹²¹. En efecto, el funcionario policial que realizó control vehicular al chofer del bus, obtuvo de aquél cierta información objetiva que por sí sola no era suficiente para el ejercicio que realizó con posterioridad, pero que constituía un dato que era relevante. El pasajero no era un minero del servicio contratado por la empresa¹²², sino una persona que pidió un aventón y que lo hizo en un lugar que -de acuerdo a su experiencia- era usado por burreros para eludir el control carretero y de aduanas de El Loa. Una vez en el interior de la máquina, el funcionario advirtió que el pasajero lucía desaseado y nervioso¹²³. Lo primero, llevó al chofer del bus a suponer que era

¹¹⁹Lo subrayado es mío.

¹²⁰CHILE. Excelentísima Corte Suprema. Sentencia Rol N° 8.346-2012. Caratulado “Ministerio Público de Tocopilla contra Aldo Camilo Zamora González”. Considerando primero.

¹²¹Lo subrayado es mío.

¹²²Lo subrayado es mío.

¹²³Lo subrayado es mío.

un mariscador o pescador de la zona, mientras que al funcionario le hizo suponer que su aspecto coincidía con el de una persona que ha caminado por largas horas en el desierto, lo que calzaba con el aspecto de los sujetos que procuran eludir el control aduanero antes mencionado. Esa conclusión se vio apoyada por el hecho que el pasajero se vio nervioso y que procuró agacharse al advertir la presencia del policía. El aspecto desaseado, sumado al nerviosismo y a la reacción en procura de ocultarse, configuraron para el carabinero un segundo indicio objetivo que habilitó a controlar la identidad del sujeto. La primera circunstancia, aisladamente considerada, de tratarse de un pasajero que no correspondía a la máquina y el lugar donde fue levantado, no resultaban suficientes para el control de identidad. Tampoco lo habría sido por sí sólo el hecho de lucir desaseado y nervioso. Sin embargo, ambas circunstancias unidas, apoyadas por el intento de ocultarse a la visión del funcionario, sí resultan idóneas y suficientes y constituyen indicios objetivos que califican en los términos descritos en el artículo 85 del Código Procesal Penal, para realizar el control¹²⁴ que se cometió por lo que no ha existido la violación de garantías constitucionales ni de derechos reconocidos en tratados internacionales, que aduce la defensa”¹²⁵

El fallo agrega además, en relación a la revisión de equipaje que faculta a realizar el Art. 85, lo siguiente: “CUARTO: Que, por otra parte, si bien es efectivo que cuando se preguntó al chofer del bus si el pasajero llevaba equipaje, la respuesta del Servicio de Registro Civil con los datos necesarios para la identificación del controlado ya se había recibido, lo cierto es que no es posible concluir de modo categórico que con dicha respuesta estuviera ya concluido el trámite puesto que existe unidad témporo-espacial en toda la diligencia que se estaba llevando a cabo, incluida la revisión del equipaje del sujeto¹²⁶. Al respecto, el artículo 85 del Código Procesal Penal dice en la parte pertinente que “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...”. En el caso, el funcionario tenía la respuesta del requerido en el sentido que no portaba

¹²⁴Lo subrayado es mío.

¹²⁵Ibidem. Considerando tercero.

¹²⁶Lo subrayado es mío

equipaje, lo que había ratificado haciéndole una segunda interpelación. Sin embargo, el chofer respondió de modo diferente al carabinero cuando aquél le hizo idéntica pregunta, informándole que sí traía equipaje, el que consistía en una mochila tipo militar y que estaba en la parte de abajo de la máquina. En el caso ocurre entonces que se suscitó un nuevo indicio que levantó sospechas sobre el controlado, a pesar que conforme a la norma no eran precisas más señas para el registro de su equipaje¹²⁷. Por otra parte, después de admitir el requerido que portaba equipaje, procuró él mismo exhibir su interior, de modo de ocultar su verdadero contenido, lo que no logró hacer al ojo atento del funcionario que vio los paquetes embalados bajo la frazada que el referido movía de un lado a otro”¹²⁸

Por último, y en relación a lo mismo, el fallo indica que: “QUINTO: Que no es posible pretender que el control de identidad tenga un término definitivo con la respuesta del Servicio de Registro Civil, si el controlado está a disposición del funcionario y dentro del plazo que aquél tiene para realizar algunas gestiones a su respecto¹²⁹. Sostener lo contrario llevaría a entender que esa diligencia tiene un orden consecutivo predeterminado e inamovible en cuyo mérito el funcionario debiera hacer registro de la persona, vestimenta y vehículo (o demás) antes de requerir los datos necesarios para su correcta identificación, so pena de caducar la posibilidad de requerir tales registros con posterioridad, lo que no resiste lógica alguna. A lo expresado es posible agregar que el mismo artículo 85 del Código Procesal Penal señala un término máximo que puede aplicarse al cumplimiento de las gestiones que faculta a la policía y que se refiere a todas ellas como “el conjunto de procedimientos” de donde se sigue que se trata de una unidad de actos guiados a un propósito determinado...”

En síntesis, en el caso en cuestión se admite el actuar policial diciendo que este no contraviene la Ley por estar encasillado dentro de los requisitos que exige el Art. 85 del CPP en relación a los indicios, rechazando, por ende, la solicitud de nulidad que se había pedido por la defensa.

¹²⁷Lo subrayado es mío.

¹²⁸Ibidem. Considerando cuarto.

¹²⁹Lo subrayado es mío.

En este mismo sentido, los fallos de la misma Corte, Rol N° 23.177-2014 del 07 de octubre de 2014 y Rol N° 6.433-2010 de 26 de octubre de 2010, rechazan las nulidades alegadas avalando el actuar de Carabineros¹³⁰.

Concordante con esto y, citando a Paz Irrarrázabal, podemos observar que, en alusión a los indicios, los tribunales superiores de justicia, en forma mayoritaria, han avalado la legalidad de los controles de identidad a través de la aplicación de los siguientes criterios:

*"1. No se requiere de la existencia previa de conductas sospechosas de un individuo para llevar a cabo un control de identidad. Carabineros puede realizar controles en "procedimientos de rutina", es decir, pueden parar y exigir identificación a cualquier persona sin que exista previamente una causa de sospecha vinculada a la comisión de una ofensa"*¹³¹¹³²¹³³¹³⁴.

*2. El hecho de que una persona se ponga nerviosa ante la presencia policial es indicio que habilita la realización de un control de identidad"*¹³⁵¹³⁶¹³⁷¹³⁸¹³⁹. Como fuera señalado por la Corte de Apelaciones de Arica en una sentencia del 2007, el nerviosismo ante la presencia policial es una "reacción que, de acuerdo con la lógica y las máximas de la experiencia, solamente se produce en una persona que teme ser sorprendida en un actuar incorrecto"¹⁴⁰.

3. Encontrarse en un lugar y hora inapropiado es suficiente evidencia para controlar la identidad de una persona. Las cortes han considerado sospechosa la presencia de una persona en lugares que Carabineros considera "peligrosos"¹⁴¹ o donde la policía

¹³⁰ Para mayor ahondamiento en esta materia, revisar el Anexo N°2 de esta memoria.

¹³¹ CHILE. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia Rol N° 258-2006 del 15 de marzo de 2006.

¹³² CHILE. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, Sentencia Rol N° 287-2007 del 19 de diciembre de 2007.

¹³³ CHILE. Excelentísima Corte Suprema, Op cit.

¹³⁴ CHILE. Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, Sentencia Rol N° 100-2013 del 11 de febrero de 2013.

¹³⁵ CHILE. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, Sentencias Rol N° 156-2005 del 20 de julio de 2005 y Rol N° 111-2007 del 07 de junio de 2007.

¹³⁶ CHILE. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Arica, Sentencia Rol N° 120-2006 del 24 de mayo de 2006.

¹³⁷ CHILE. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia Rol N° 258-2006 del 15 de marzo de 2006.

¹³⁸ CHILE. Excelentísima Corte Suprema, Op cit.

¹³⁹ CHILE. Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, Sentencia Rol N° 100-2013, Op cit.

¹⁴⁰ CHILE. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Arica. Op cit. Considerando séptimo.

¹⁴¹ ídem.

ha detectado la ocurrencia de robos o tráfico de drogas¹⁴²¹⁴³¹⁴⁴¹⁴⁵¹⁴⁶. Por ejemplo, la Corte de Apelaciones de San Miguel, el año 2010, señaló que Carabineros podía controlar a personas saliendo de La Legua, uno de los barrios más estigmatizado de Santiago, porque de acuerdo a Carabineros este era un lugar de constante tráfico de drogas¹⁴⁷. Las cortes también han considerado que Carabineros puede controlar a una persona considerada como un extraño en un barrio específico^{148149,150}

Así, podemos observar que, como dijimos al principio de este apartado, al menos hasta el año 2015, la jurisprudencia tomó como indicios válidos para la realización de un control de identidad elementos tan vagos como la realización de un “procedimiento de rutina”, el nerviosismo de una persona ante la presencia policial, el encontrarse en un lugar y hora inapropiado, el encontrarse en un lugar tildado de “peligroso” por la policía o donde se observe altos índices de robos y tráfico de droga (clara alusión discriminatoria a las poblaciones de más escasos recursos de nuestro país, ya que estas son precisamente vistas como los lugares más peligrosos por la mayor parte de la población y por la misma jurisprudencia citada al reconocer, por ejemplo, en la Población La Legua, un lugar que da pie a ser de por si un indicio de comisión de delitos) o incluso el hecho de que una persona extraña a un barrio circule por él (elemento sin duda discriminatorio, ya que da pie a la aplicación de conceptos subjetivos a la hora de realizar un procedimiento policial, como considerar que una persona es extraña a un barrio, cuando los procedimientos policiales, en su esencia, deberían ser absolutamente objetivos o tender hacia esa objetividad plena).

Ahora bien, este escenario de estigmatización y de un uso poco criterioso de la facultad policial en cuestión, ha ido cambiando o, mejor dicho, ha sido sometido a un mayor control por parte de los tribunales, lo que se refleja en las sentencias dictadas entre los años 2015 y 2016. Así lo reconoce Duce quien plantea: *“Me parece que*

¹⁴²CHILE. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, Sentencia Rol N° 156-2005, Op. cit.

¹⁴³CHILE. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Sentencia Rol N° 311-2005 del 07 de noviembre de 2005.

¹⁴⁴CHILE. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Rancagua, Sentencia Rol N° 283-2007 del 30 de julio de 2007

¹⁴⁵CHILE. Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, Sentencia Rol N° 819-2010 del 05 de julio de 2010.

¹⁴⁶CHILE. Excelentísima Corte Suprema, Op. cit.

¹⁴⁷CHILE. Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, Sentencia Rol N° 819-2010, Op. Cit.

¹⁴⁸CHILE. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, Sentencia Rol N° 156-2005, Op. cit.

¹⁴⁹CHILE. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Op. Cit.

¹⁵⁰ IRARRÁZABAL GONZÁLEZ, P. Op. Cit.

este escenario ha venido cambiando poco a poco y se ha consolidado en diversas sentencias dictadas entre los años 2015 y 2016. Todas ellas dan cuenta de un control mucho más estricto de la Corte Suprema en cuanto al alcance de qué es lo que podría considerarse como un indicio legítimo por parte de las policías. Un tema en el que la Corte ha elevado su estándar de control y ha generado varios pronunciamientos es tratándose de los controles de identidad originados a partir de denuncias telefónicas anónimas”¹⁵¹

Esto queda de manifiesto, al fallar la Corte Suprema¹⁵², que una llamada anónima no puede ser considerada indicio suficiente para realizar un control de identidad, acogiendo la nulidad presentada en el caso y modificando el fallo de primera instancia que si acogía esta hipótesis. En consecuencia, plantea la Corte que:

“NOVENO: Que conforme lo expresado, resulta que en la especie sólo de los datos provenientes de una persona desconocida, que no ha sido identificada y que, por cierto, no prestó declaración tampoco en el juicio y ni fue individualizada por los funcionarios policiales en sus declaraciones, habría surgido la información sobre la presunta actividad constitutiva de delito por parte del acusado, sin que tal comportamiento fuera apreciado por los policías, por lo que una visión objetiva del asunto permite concluir que al momento de practicarse el referido control de identidad no se tenía certeza alguna ni un caso fundado en que concurrieran los indicios a que se refiere el artículo 85 del Código Procesal Penal¹⁵³, toda vez que no apreciaron elementos precisos referidos a la comisión del hecho aludido en la denuncia, por lo que en realidad, siempre correspondió dar cumplimiento a la norma del artículo 83 del Código Procesal Penal, en orden a comunicar al fiscal la existencia de la denuncia.

DÉCIMO: Que por otra parte, no es posible considerar que en este caso se haya estado ante una situación de flagrancia¹⁵⁴, porque no se estaba cometiendo el delito en ese momento; no se acababa de cometerlo (de hecho los funcionarios ni siquiera

¹⁵¹DUCE, M. “El indicio para controlar la identidad y la jurisprudencia de la Corte Suprema”. Op. Cit.

¹⁵²CHILE. Excelentísima Corte Suprema, Sentencia Rol N° 1.946-2015 del 23 de marzo de 2015.

¹⁵³Lo subrayado es mío.

¹⁵⁴ Lo subrayado es mío.

podían tener una estimación del tiempo transcurrido desde la comisión de algún hecho delictivo como el descrito por el denunciante anónimo); no se ha indicado en ningún caso que huyeran personas del lugar de comisión y ni siquiera se identificó a los supuestos testigos; no fue encontrado el acusado en un tiempo inmediato a la comisión de un delito, con señales del injusto, sino que, por el sólo hecho de estar en la calle se supuso que podría estar cometiéndolo; no había víctimas reclamando auxilio, ni testigos presenciales que los señalaran como autores o partícipes de un delito determinado. De hecho y tal como apunta la defensa en su recurso y se reiteró en estrados, el presunto hallazgo del “caño” en el momento del control no fue registrado en el parte policial, sin perjuicio de que - aún admitiendo su existencia - ello podría haber dado pie a una figura típica diversa de la atribuida, sin que existan elementos que permitan comprender la discriminación efectuada.

UNDÉCIMO: Que, en consecuencia, por no haber constatado directamente indicio alguno de la comisión de un delito ni haberse verificado situación de flagrancia que permitiera el actuar autónomo de la policía, ocurre que aquélla se desempeñó fuera de su marco legal y de sus competencias, vulnerando el derecho del imputado a un procedimiento justo y racional¹⁵⁵ que debía desarrollarse con apego irrestricto a todos los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el legislador, de modo que toda la evidencia recogida en el procedimiento incoado respecto de Moisés Abraham NazarDélano resulta ser ilícita, al haber sido obtenida en un proceder al margen de la ley. Esta misma calidad tiene, producto de la contaminación, toda la prueba posterior que de ella deriva, esto es, la materializada en el juicio, consistente en las declaraciones de los funcionarios policiales sobre el contenido de las pesquisas, las fotografías, pericias y testimonios que hayan derivado de tal indagación. En este sentido, aunque el juez de la instancia haya afirmado su convicción condenatoria en prueba producida en la audiencia, al emanar ella del mismo procedimiento viciado no puede ser siquiera considerada, por cuanto

¹⁵⁵Lo subrayado es mío.

su origen está al margen de las prescripciones a las cuales la ley somete el actuar de los auxiliares del Ministerio Público en la faena de investigación”¹⁵⁶

Posterior a esta sentencia y, en su misma línea, encontramos la sentencias Roles N° 14.275-2016 del 31 de marzo del 2016 y N° 28.380-2016 del 19 de Julio de 2016 y también encontramos un antecedente previo en la sentencia Rol N° 2.346-2013 del 03 de junio de 2013, en las cuales, en todas y cada una de ellas, se estipula que una llamada de denuncia anónima no puede ser considerada indicio válido para proceder a un control de identidad y que, por ende, si se presenta en juicio una prueba obtenida con este vicio o que se derive de este, debe ser dejada sin efecto y no considerar para la resolución del fallo.

De todas formas, no tenemos que confundirnos en esta situación frente a las denuncias efectuadas en presencia de los policías, ya que estas, aun cuando no quede registro de quien realiza la denuncia, si son útiles como indicio para efectuar un control de identidad. Así lo ha dicho la Corte Suprema al fallar:

“Sexto: Que entonces, en el entendido de que existió una denuncia anónima que entregaba información precisa sobre los autores de un delito de tráfico de drogas en actual ejecución, resulta irrelevante que los funcionarios policiales no hayan presenciado u observado de manera directa alguna conducta de los propios acusados que pudiera constituir un indicio de aquellos que enuncia el artículo 85 del Código Procesal Penal¹⁵⁷ y que autorizan para realizar la diligencia de control de identidad, pues la norma mencionada no contiene expresamente dicha exigencia ni tampoco es posible desprenderla de una correcta interpretación sistemática de las disposiciones que regulan actuaciones autónomas de las policías.

En efecto, si se limitase la diligencia de control de identidad sólo a aquellos supuestos en que los funcionarios policiales advirtieran directa e inmediatamente alguna “conducta objetiva” que pudiese llevarlos a estimar que la persona que se someterá a la actuación policial está cometiendo o ha cometido un delito -en los supuestos que aquí interesan-, ello importaría que la diligencia de control de

¹⁵⁶Ibidem. Considerandos noveno, décimo y undécimo.

¹⁵⁷Lo subrayado es mío

identidad demandaría mayores requisitos, o estándares más rigurosos, que la propia detención en situación de flagrancia¹⁵⁸, pues la letra e) del artículo 130 del Código Procesal Penal autoriza dicha privación temporal de libertad ambulatoria del “que las víctimas de un delito que reclamen auxilio, o testigos presenciales, señalaran como autor o cómplice de un delito que se hubiere cometido en un tiempo inmediato”, caso en el cual quien realiza la detención no aprecia directamente ninguna acción o comportamiento con carácter delictivo por parte de quien es sindicado como autor o cómplice de un ilícito, pues es la sindicación de un tercero -la víctima o el testigo presencial- la que justifica y valida la detención”¹⁵⁹

Se complementa además que: “Décimo: Que así las cosas, asentándose en el fallo que “la denunciante anónima indicó al personal policial en un tiempo inmediatamente anterior a la realización del control de identidad, que dos sujetos- hermanos cuyos apodos suministró (‘Coni’ y ‘Cebolla’)-, de determinadas características físicas y de vestimentas, quienes se movilizaban en un determinado vehículo –Toyota Yaris celeste patente YW 2548-, repartían actualmente droga en diferentes poblaciones de la comuna de Puente Alto, individuos que se dirigían a Avenida Eyzaguirre en dirección al oriente”, y que “la información contenida en la denuncia anónima fuera plenamente coincidente con los antecedentes verificados por parte del personal policial”, tales circunstancias constituyen un caso fundado que razonablemente permite estimar que existen indicios de que los acusados habían cometido el delito de tráfico de estupefacientes, o al menos, que los ocupantes del vehículo -atendido que su descripción y patente también fue aportada por la denunciante- podían suministrar información útil para la indagación del delito que se acababa de denunciar, lo que habilitaba a los agentes policiales para el control de identidad de quienes se trasladaban en dicho vehículo a fin de verificar o descartar ese indicio o recabar información útil para su indagación¹⁶⁰ y, conforme al inciso 2° del artículo 85 del Código Procesal Penal, para el registro de sus vestimentas, procedimiento policial del cual resultó el hallazgo de la sustancia que se consideró el objeto material

¹⁵⁸Lo subrayado es mío.

¹⁵⁹CHILE. Excelentísima Corte Suprema, Sentencia Rol N° 5.841-15 del 11 de junio de 2015. Considerando sexto.

¹⁶⁰Lo subrayado es mío

de los delitos de tráfico de droga que se imputaron a cada uno de los acusados, y que, por disposición del artículo 130 letra a) del Código Procesal Penal, hacía menester para los agentes su detención”¹⁶¹

Por ende, es menester, para este caso, diferenciar si la denuncia se realiza en presencia del personal policial (donde si valdrá como indicio) o por vía telefónica u otra vía no presencial (donde no tendrá este valor).

Por último, estimo necesario detenerse en tres otros elementos relacionados a los indicios y la legalidad de la aplicación del control de identidad.

Primero en relación a la intervención policial en un contexto de investigación criminal en curso. Duce nos dice que *“no puede utilizarse el control de identidad respecto de una persona que era investigada... ya que su identidad era conocida”¹⁶²*. Esto se reafirma por la Jurisprudencia, que plantea:

“Sexto: Que en el caso de estos antecedentes y conforme se ha ido señalando, surge de forma clara que no se presentaban los presupuestos legales para controlar la identidad de Solórzano Estay. En primer término, porque era conocida de los agentes policiales tanto la identificación de la futura imputada como los pormenores de la transacción de droga descubierta, y en segundo lugar, porque tales informaciones no habían sido obtenidas minutos antes gracias a una denuncia coetánea a los hechos sino que, de contrario, se trató de una investigación de larga data¹⁶³, en cuya virtud se supo con días de antelación de la compra del estupefaciente en la ciudad de Santiago, y mientras ésta se realizaba, se conservó el acceso a las comunicaciones de la acusada y su acompañante, al punto que se logró instalar un dispositivo de vigilancia, detectar el vehículo en que aquellos se trasladaban a la altura de Purranque, para intervenir luego los policías en la ciudad de Puerto Montt.

¹⁶¹ *Ibidem*. Considerando décimo.

¹⁶² DUCE, M. “El indicio para controla la identidad y la jurisprudencia de la Corte Suprema”. Op. Cit.

¹⁶³ Lo subrayado es mío.

De esta manera queda en evidencia que los agentes policiales conocían la identidad y características físicas de las personas que se desplazaban en el vehículo¹⁶⁴ en que posteriormente fue encontrada la droga, puesto que primero averiguaron los datos personales de la acusada, investigaron sus movimientos y después de ello se informaron de la transacción que se preparaba, motivo por el que no era procedente efectuar un control de identidad¹⁶⁵¹⁶⁶

En segundo lugar, la jurisprudencia nos ha planteado que tampoco es válido el indicio consistente “...en el conocimiento que el inmueble que vigilaban estaba identificado como lugar de venta de drogas y el ingreso del acusado en él, por breve espacio de tiempo, “actitud típica de quien va a comprar droga”¹⁶⁷. Esto ya que “no constituyen en sí mismas indicios que permitían ejercer la facultad autónoma en comento, pues en modo alguno aparecen vinculadas con la comisión de algún injusto penal, cuestión que queda en evidencia desde que, para fundar la diligencia en examen y dado que no se observó ningún acto de compra o venta de sustancias estupefacientes, se procedió a su seguimiento, incluso a bordo de un bus de transporte público, instantes en que el imputado fue fiscalizado, desprendiéndose de las sustancias que portaba”¹⁶⁸

Por último, en un fallo de mayo de 2016¹⁶⁹, la Corte procede a anular un fallo de primera instancia que había utilizado como indicios “las siguientes actitudes del imputado ante la presencia policial: 1) el retorno al interior del pasaje desde la esquina en que se hallaba; y 2) esconderse tras un vehículo”¹⁷⁰ debido a que, en palabras de la corte “...las acciones del sentenciado -devolverse al interior de un pasaje y situarse detrás de un automóvil- no constituyen, en sí mismas, indicios que permitían ejercer la facultad autónoma en comento, sino que según su parecer evidenciarían la pretensión de ocultarse de los funcionarios de Carabineros, la que a su vez tendría su razón de ser en un hecho ilícito. Como es posible advertir, las

¹⁶⁴Lo subrayado es mío.

¹⁶⁵CHILE. Excelentísima Corte Suprema. Sentencia Rol N° 4.814-15 del 02 de Junio de 2015.

¹⁶⁶Lo subrayado es mío.

¹⁶⁷CHILE. Excelentísima Corte Suprema. Sentencia Rol N° 30.718 del 13 de julio de 2016. Considerando Séptimo.

¹⁶⁸Ibidem. Considerando Octavo.

¹⁶⁹CHILE. Excelentísima Corte Suprema. Sentencia Rol N° 18.323-2016 del 10 de mayo de 2016.

¹⁷⁰Ibidem. Considerando Séptimo

circunstancias objetivas que se presentaron en este caso, a saber, la entrada a un pasaje y posterior ocultamiento de la policía, no son constitutivas de indicios vinculados con la comisión de algún injusto penal, sino que, por el contrario, pueden ser acciones naturales y esperables de la población en general ante la presencia policial, y que pueden tener múltiples motivaciones, desde la mera intención de no interactuar con carabineros, hasta la evasión de un conflicto menor (no portar cédula de identidad o circular en la vía pública con bebidas alcohólicas, a modo de ejemplo). Así, el proceder del sentenciado se presenta como común, cuestión que queda en evidencia desde que, para fundar la diligencia en examen, debió ser interpretado por los policías como evasión para evitar el descubrimiento de una acción de carácter ilícito, añadiendo una intención que no aparece en forma ostensible de la sola conducta, pasando a ser una estimación subjetiva. Sin embargo, el control de identidad, al ser una diligencia que afecta las garantías constitucionales de los ciudadanos, no puede fundarse en apreciaciones subjetivas o interpretaciones de los policías respecto de las motivaciones que habría detrás de las acciones que presentan los individuos, sino que debe sostenerse en circunstancias objetivas y verificables, puesto que sólo de esa manera es posible dotar de validez, a luz de los derechos de los justiciables, a una actuación de carácter excepcional como la de la especie”¹⁷¹

Este fallo ha causado gran revuelo ya que pareciera elevar el estándar de indicio a un espectro superior, de difícil acercamiento a la realidad, en el cual las hipótesis de control de identidad se ven limitadas al punto de llegar a la inutilidad de la herramienta. Así lo reconoce Duce quien nos dice: *“Me parece que el criterio de fondo adoptado por la Corte en este caso es bastante discutible ya que pareciera exigirle a los indicios algo más que el ser simplemente indicios”*¹⁷²

En suma, del concepto de indicio podemos observar que este ha tenido una variación sustancial desde el origen del control de identidad hasta nuestros días, observándose un cambio relevante en el razonamiento de la Corte Suprema a partir

¹⁷¹Idem.

¹⁷²DUCE, M. “El indicio para controlar la identidad y la jurisprudencia de la Corte Suprema”. Op. Cit.

del año 2015, elevando así los requerimientos para que la policía pueda ejercer esta herramienta.

Considerando lo anterior es que debemos responder entonces la pregunta que encabezaba este apartado en relación a si esta facultad es igualmente discriminatoria en comparación a la detención por sospecha o, si por el contrario, no lo es.

En mi opinión, que se deriva de la fundamentación jurisprudencial dada, esta facultad, no puede ser considerada discriminatoria. Recordemos que anteriormente postulamos que uno de los requisitos para que una actuación fuera discriminatoria, según lo que plantean los preceptos legales, es que esta se arbitraria e injustificada. En el caso del Art. 85, al menos en su redacción original, al exigirse por el legislador la concurrencia de dos o más indicios (que como vimos en el análisis jurisprudencial, fueron viéndose cada vez más acotados) esta actuación no puede ser discriminatoria porque, en caso de aplicarse, debe ser fundada y fundada bajo un alto estándar. Además, de usarse esta facultad sin el cumplimiento del mencionado estándar, hay una serie de posibilidades para restablecer el imperio del derecho. Ejemplo claro de esto son todas las sentencias donde se concedía la nulidad del procedimiento por vulneración de derechos y con ello se acarrea también la nulidad de toda prueba obtenida que se derivara de este procedimiento. Además se cuenta con todos los recursos administrativos e incluso las sanciones penales que pudieren derivarse del mal uso de esta facultad.

Por ende, sumando todos los elementos aportados a este análisis, debemos concluir, como ya dije anteriormente, que el control del Art. 85, al menos en su redacción original, no puede considerarse como discriminatorio por la exigencia de justificación que requiere y porque precisamente esta justificación tiene un elevado estándar, lo que en ningún caso podría determinar que esta facultad sea ejercida en forma arbitraria y, aun dándole un mal uso, existen los medios necesarios para que esta no tenga valor en juicio y además para que se generen las sanciones que el mismo artículo 85 otorga. De todas formas, esto no quiere decir que estas herramientas

sean las más adecuadas en la lucha contra la delincuencia, sino que solamente parecieran no vulnerar derechos básicos de las personas sujetas al procedimiento.

Ahora bien, el problema en la normativa surge precisamente con la modificación que esta sufre a través de la dictación de la Ley N° 20.931, ya que esta Ley reduce sustancialmente el estándar que se tiene que cumplir para poder realizar el control de identidad. Así lo reconoce nuevamente Duce al señalar: *“Esa regla ha sido modificada por la Ley n° 20.931 (conocida como agenda corta anti delincuencia) ya que en la nueva redacción ha reemplazado la frase “que existan indicios” por la expresión “que exista algún indicio”, es decir, ahora permite que se realice el control de identidad con sólo un indicio. Como el lector podrá apreciar, se trata de una rebaja importante de la exigencia planteada por la respectiva norma para justificar la intervención policial. Para ponerlo de una forma matemática, si antes se podían realizar controles con dos indicios diversos y ahora sólo basta uno, la nueva legislación representó una disminución del 50% de la exigencia de la respectiva regla. Se trata de un cambio nada menor, ya que como es sabido, el control de identidad habilita a los funcionarios policiales no sólo a solicitar identificación a la persona controlada, sino también registrarlo en sus vestimentas, equipajes y vehículos e incluso conducirlo al cuartel policial hasta por un plazo de ocho horas para efectos de su identificación”*¹⁷³

En este caso, al reducirse el estándar, no podemos negar que se rememora, como ya estudiamos, a la detención por sospecha, ya que el tenor literal de la nueva norma, amplía considerablemente las facultades de las policías, dejando mayor espacio a la discrecionalidad policial, lo cual juega un rol bastante relevante a la hora de determinar la futura aplicación de esta norma. En este sentido, Ana Piquer, Directora ejecutiva de Amnistía Internacional nos dice: *“Imaginemos la siguiente situación. Una persona sale a eso de las 8 de la noche a trotar en un sector del barrio alto de la capital. Sale con buzo y zapatillas, y nada más. Deja su billetera y no lleva su carnet de identidad. Un Carabinero lo ve corriendo en buzo y estima que existe “algún indicio” de que está cometiendo un delito – quizá pretenda participar en un*

¹⁷³ ídem

“portonazo” o está arrancando después de asaltar a alguien. Hace que se detenga, le pide que se identifique. Él le explica que vive a dos cuadras, que incluso si lo acompaña puede mostrarle su carnet. Si es un hombre alto y rubio, que adopte una actitud altiva, es posible, quizá, que el Carabinero le crea y lo acompañe a su casa. La ley dice que debe darle “todas las facilidades” para que se identifique. Pero si fuera un extranjero, de algún país latinoamericano, o una persona con rasgos indígenas y de piel oscura, o se pone nervioso ante la situación... ¿Le creerá? Puede que sí, puede que no. Si el policía no le cree, lo conducirá a la comisaría más cercana por considerar que no pudo o se rehusó a acreditar su identidad. Dado que existía “algún indicio” de delito, estimará que el límite aplicable es de 8 horas. O sea, esta persona podría pasar casi toda la noche fuera de su casa. Toda la escena pudo haber sucedido delante de otros de sus vecinos/as, quienes quedarán con la duda de que “algo habrá hecho” este vecino extraño. Y todo porque sí. Aquí “el que nada hace nada teme” no aplica”¹⁷⁴

En mi opinión, la reducción del estándar de “indicios” a “indicio” haría incluso perder la facultad de decretar la nulidad de un control de identidad ya que sería mucho más complejo determinar que no existe el indicio por el cual la policía procede a efectuar el control en cuestión, por lo cual, el estándar de prueba al que se somete quien alega la nulidad de un control, sería tan elevado, que convertiría automáticamente en inútil a esta herramienta de salvaguarda.

Así las cosas, resulta muy preocupante lo que ha sucedido con el control de identidad ya que, con la modificación, se convierte en una facultad netamente discrecional, la cual, si no se utiliza con el criterio adecuado, puede acarrear graves consecuencias en los derechos de las personas sometidas a este procedimiento. Persona que, como vimos en la jurisprudencia, por lo general siempre son aquellas de más escasos recursos, que viven en poblaciones marcadas por un estigma delictivo (como la población La Legua citada en la jurisprudencia anterior), las cuales se verían todavía más estigmatizadas por nuestro sistema penal y que incluso,

¹⁷⁴PIQUER, A. 2016. “Control de identidad: No sólo los derechos de “los delincuentes””. 25 de enero. [En línea]<<http://amnistia.cl/noticia/control-de-identidad-no-solo-los-derechos-de-los-delincuentes/>> [Consulta: 23 de noviembre de 2016]

pueden llegar a ver aún más desmejorada su situación de abandono social con la modificación que se introdujo a esta herramienta, la cual, al aumentar el estigma discriminatorio, generaría más barreras a la superación de los mismos sujetos estigmatizados.

Por último, nos queda analizar la figura del control preventivo de identidad y su posible sesgo discriminatorio, el cual será analizado en el apartado siguiente.

2.3 Por último ¿Qué pasa con el control preventivo de identidad que consagra el Art. 12 de la Ley N° 20.931? ¿Podemos hablar aquí también de discriminación?

El análisis de este caso es aún más particular. Esto debido a que el control preventivo es una figura nueva en nuestra legislación, pero que pareciera estar también muy ligada a la detención por sospecha.

En esta nueva facultad, como ya se estudió, se puede controlar la identidad de cualquier sujeto, siempre y cuando este sea mayor de dieciocho años y se encuentre en lugar público. De esto se desprende que la facultad es todavía más amplia y discrecional que la del nuevo Art. 85. Es tanto así que no se requiere ni del más mínimo estándar que justifique la medida, solo se concede la presunción de menoría de edad al posible controlado frente al cual se tenga dudas de su edad. Esto no deja de ser alarmante, ya que, de no mediar ningún tipo de requisito para realizar la facultad, no puede existir tampoco un control sobre la aplicación de la misma, más allá del meramente estadístico. Así, en mi opinión, yo no podría, por ejemplo, reclamar la nulidad de la actuación porque, si el funcionario policial quiere controlar mi identidad puede hacerlo sin necesidad de mediar alguna justificación posible y el principal fundamento para alegar una nulidad es que no se cumplieron los requisitos que fija la ley para el cumplimiento de la actuación, violándose así derechos fundamentales, requisitos que aquí no existen más allá de la mayoría de edad y encontrarse en lugar público o privado de libre acceso al público.

Esto causa revuelo porque la experiencia histórica (como analizamos ya en las páginas pasadas) nos indica que estas facultades amplias, sin un mayor control, han

dado lugar a abusos policiales y por ende a violaciones importantísimas de derechos fundamentales. Esto, sumado a que el ser humano, por su naturaleza, vive rodeado de prejuicios, los cuales nos llevan a ver a ciertos grupos o personas de determinada características, como posibles infractores de la Ley, lo cual se da por espectros y parámetros que la sociedad ha impuesto y que se han arraigado en el subconsciente colectivo, nos llaman a mirar con recelo estas facultades por poder atentar contra un principio básico de igualdad, generando con ello un estigma para ciertos estamentos sociales y dejando así una puerta abierta a una posible discriminación por parte de un órgano del estado.

Así lo recalca el sociólogo y académico de la USACH Cristián Parker Gumucio quien expresa: *“Esta norma genera una situación en la cual se puede incurrir en arbitrariedades porque el control preventivo va a funcionar sobre la base de la apreciación que tiene la policía respecto a la conducta de ciertas personas, y nosotros sabemos que muchas veces esa apreciación está cargada de prejuicios”*¹⁷⁵

El mismo autor responde además que dentro de los escenarios de discriminación que abre esta nueva normativa se *“podría originar situaciones de discriminación bien conflictivas; no me cabe duda que hay ciertos grupos que van a ser desfavorecidos, grupos que no sabemos si, efectivamente va a haber o no van a haber causas y mérito. Me refiero a emigrantes o gente de origen indígena o gente de sectores poblacionales, por ejemplo”*¹⁷⁶ y termina recalcando además que: *“Va a haber ciertos grupos a los que se les controlará más la identidad que a otros. A una persona con cuello y corbata que va por la calle, lo más probable es que no se le controle. Si va un joven con barba y con el pelo largo, lo más probable es que se le controle la identidad”*.

¹⁷⁵PARKER GUMUCIO, C. 2016. “Norma sobre el control preventivo de identidad podría originar situaciones de discriminación”. Santiago, 19 de mayo [En línea]<<http://www.usach.cl/news/norma-sobre-control-preventivo-identidad-podria-originar-situaciones-discriminacion>> [Consulta: 23 de noviembre de 2016]

¹⁷⁶Idem

En esta misma línea, la Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos, Lorena Frías ha dicho que con la nueva figura del control preventivo *“estamos entregados al festival de los prejuicios y la discriminación”*¹⁷⁷

Pese a esto, la misma normativa ha estipulado mecanismos de control para evitar un uso indiscriminado, arbitrario y discriminador de esta facultad, además de la existencia de la denominada “Ley Zamudio”, pero todos estos controles son posteriores a la posible vulneración, lo cual es altamente preocupante y lamentable. Así lo reconoce Ana Piquer al decir: *“Es cierto, en ambos casos existen pautas que prohíben la aplicación discriminatoria de estas normas y mecanismos de control posterior, por ejemplo, a través de una obligación de mantener estadísticas de aplicación de estas facultades. También es cierto que existe la llamada “Ley Zamudio” que permitiría exigir responsabilidades en caso de discriminación arbitraria. Pero esto es todo posterior, e implica una carga para la víctima, de llevar adelante la demanda. Acá el Estado debiera tender a prevenir que se produzcan las arbitrariedades desde un inicio, y legislación como ésta no aporta en ese sentido”*¹⁷⁸

En este mismo sentido, creo necesario complementar el argumento anterior, diciendo que, solamente en el primer día de entrada en vigencia del control preventivo de identidad y solamente en la Región Metropolitana, se efectuaron dos mil controles según las cifras de Carabineros¹⁷⁹ entregadas por el Coronel Andrés Gallegos, Jefe de la Prefectura de Radiopatrullas, lo cual demuestra que la facultad está siendo usada sin el criterio adecuado ya que se ha usado ampliamente cuando, como dice la Directora ejecutiva de Paz Ciudadana, Catalina Mertz, la actividad delictiva *“es cometida en pocos lugares y por parte de pocas personas”*¹⁸⁰

¹⁷⁷FRÍES, L. 2016. “INDH y control preventivo de identidad: “Estamos entregados al festival de los prejuicios” Diario El Mercurio, 28 de enero [Recurso electrónico]<<http://www.emol.com/noticias/Nacional/2016/01/28/785740/INDH-por-control-preventivo-de-identidad-Estamos-entregados-al-festival-de-los-prejuicios-y-la-discriminacion.html>> [Consulta: 23 de noviembre del 2016]

¹⁷⁸PIQUER, A. Op. Cit.

¹⁷⁹DELGADO, F. 2016. “Primer día del control de identidad: ya van 2 mil en la Región Metropolitana” RadioBioBio, 06 de julio. [En línea]<<http://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-metropolitana/2016/07/06/primer-dia-del-control-de-identidad-ya-van-2-mil-en-la-region-mepolitana.shtml>>

[Consulta: 23 de noviembre del 2016]

¹⁸⁰Ídem.

En síntesis, podemos observar que, sin lugar a dudas, esta normativa también induce a conductas discriminatorias por parte de las policías al carecer de un estándar para su adecuada aplicación y permitiendo, por ende, que esta se someta al total arbitrio de los órganos policiales, los cuales actúan muchas veces guiados desde el prejuicio propio de cada ser humano.

Concluyendo entonces, pudimos observar que tanto la detención por sospecha, como los nuevos controles del Art. 85 del CPP y del Art. 12 de la Ley N° 20.931 son facultades que generan un estigma y que pueden ser altamente discriminatoras. Esto, ya que todas carecen de un estándar mínimo o adecuado para su aplicación, permitiendo que sean aplicadas de forma discrecional y sin un control real por parte de las autoridades respectivas.

La pregunta que surge ahora, una vez que concluimos que estas normas inducen a un actuar discriminator e injustificado, es la de ver a quien se estigmatiza con esta norma y quien se ve más expuesto a ser discriminado en nuestra sociedad actual, surgiendo aquí la idea de la discriminación a grupos sociales desventajados en su condición de pobreza y encasillados en el estereotipo conocido como “el flaite”, individuo en cual centraremos nuestro estudio en las siguientes páginas.

Capítulo III:

“El “flaite” como estereotipo delictual. Una nueva mirada a la criminalización de la pobreza en las nuevas figuras de prevención del delito”

En el desarrollo del presente trabajo hemos analizado, en primer lugar, la normativa relativa a la detención por sospecha y a los controles de identidad, con sus respectivas modificaciones.

En paralelo determinamos, a la luz de lo planteado por la doctrina, la jurisprudencia y a través de la misma historia fidedigna de la Ley, si estas figuras podían generar conductas discriminatorias a través de su aplicación, concluyendo que este fenómeno discriminatorio ocurre, que así lo plantean los expertos en la materia y que además esto se puede observar, de forma concreta, en los fallos de los Tribunales Superiores de Justicia, a los cuales ya nos referimos.

Es en este contexto, en donde ya aludimos a que la norma puede resultar discriminatoria y al cómo puede hacerlo, que nos falta por revisar a quien puede discriminar. Aquí es donde cobra relevancia el sujeto en cuestión de este trabajo. Se hablará entonces del “flaite” como sujeto objeto de discriminación por la norma y de cómo este factor de discriminación denota un elemento más profundo y preocupante, el cual es el de la criminalización de los pobres, lo que va muy a tono con la lógica económica, política, social y cultural que impera en el Chile de finales del Siglo XX en adelante.

3.1 El Flaite. Origen del concepto, definición y características.

El término flaite, al menos en principio, pareciera provenir de no tan larga data. Es más, el escritor Marco Antonio de la Parra plantea que *“en cuanto a la fecha de*

*origen de este término, que, a pesar de las diversas teorías, todo apuntaría a la década de 1990*¹⁸¹(Elemento que contrastaremos posteriormente)

Podemos considerar además que poco se conoce, a ciencia cierta, sobre su origen etimológico, siendo Darío Rojas, académico de la Facultad de Filosofía y Humanidades de la Universidad de Chile, uno de los que más trata el tema. Él nos dice que una primera opinión (tal vez la más difundida entre los especialistas) *“atribuye el origen del vocablo flaite al nombre de un modelo de zapatillas, que habría sido característico de las personas a las que primero se refirió el vocablo”*¹⁸².

En esta misma teoría nos dice que *“La palabra flaite vendría de un modelo de zapatillas llamado Air Flight, desarrollado por la marca Nike. Como eran altamente demandadas por los jóvenes debido a su alto valor, fueron falsificadas. Los modelos piratas se llamaban Flight Airs, de ahí derivó en “flaiters” y su uso se expandió para referirse a los jóvenes que las usaban, normalmente de bajos recursos”*¹⁸³

Otra teoría postula que flaite viene del inglés flight o fighter. En este sentido, Rojas nos dice que: *“La razón, entonces, sería que primero con esta palabra se hizo referencia a sujetos que andaban “volados”, es decir bajo el efecto de drogas alucinógenas, posiblemente marihuana, y de alguna manera el término se desplazó semánticamente hasta designar delincuentes y también ciertas personas de clase social baja”*¹⁸⁴.

En consonancia, el sitio web etimologías de Chile nos dice que *“La palabra flaite viene del inglés “fighter” (volador) y es en referencia a que estos jóvenes se lo pasaban “volados” (drogados)”*¹⁸⁵

Una tercera teoría, nos dice que el flaite proviene del inglés “fighter” (volador) *“término que se usaba en el lunfardo argentino y uruguayo para denominar a un tipo*

¹⁸¹ROJAS, D. 2015. “Flaite: Algunos apuntes etimológicos”. Alpha (Osorno), (40), 193-200, Julio [En línea]<http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-22012015000100015> [Consulta: 24 de noviembre de 2016]

¹⁸² Ídem.

¹⁸³ Ídem.

¹⁸⁴ Ídem

¹⁸⁵ETIMOLOGÍAS DE CHILE. “Etimología del flaite” [En línea] <<http://etimologias.dechile.net/?flaite>> [Consulta: 24 de noviembre de 2016]

de ladrón relacionado a los vuelos entre Buenos Aires y Europa. Desde este origen, la palabra migra al español chileno con diferentes usos. En un principio, para designar a los consumidores de marihuana que en Chile son también denominados volados (por el inglés fly), y luego como un adjetivo despectivo utilizado para referirse a ciertas personas de baja condición social, al prejuizar relacionando la adicción a las drogas con marginalidad”¹⁸⁶.

Una cuarta teoría la propone el escritor Felipe Alliende quien postula la palabra flaite proviene de una mutación lingüística del término faite, el cual se asemeja a la palabra falte. Nos dice: *“Así le decían a los vendedores ambulantes en los tiempos antiguos. [Refiriéndose a la palabra falte] “Acá le traigo el falte”, decía el vendedor, o sea, le traigo lo que está faltando. Por eso ellos eran llamados falte. Ese puede ser el único acercamiento entre faite y flaite por la L”¹⁸⁷*

A estas cuatro teorías, se suma una quinta (la cual también pareciera ser la más seria en cuanto a su fundamentación e investigación) en la cual se deja entrever que la palabra flaite no viene de corta data, como se dejó constancia al principio de este apartado, sino que provendría del español hablado en Lima, Perú, a comienzos del siglo XX. Aquí existiría *“una especie de estereotipo del flaite, que es básicamente la figura del choro de puerto. Era un tipo que ocupaba una jerarquía alta dentro de la comunidad delictual y su característica principal era que se sabía imponer por la fuerza”¹⁸⁸*

En la misma línea, Carlos Aguirre nos dice que, en Perú: *“Esta expresión –cuyo uso continúa hasta hoy- designaba, a comienzos del siglo XX, a individuos que llevaban una vida al margen de la ley, mostraban una particular destreza para la pelea, especialmente con arma blanca, se reclamaban valientes y “guapos”, y adherían a ciertos códigos de conducta —respeto a la palabra empeñada, defensa del honor, cierta caballerosidad en sus actos— que los hacían respetables no solo en el mundo*

¹⁸⁶Rojas, Darío. Op. Cit.

¹⁸⁷ALLIENDE, F. 2015. “¿Sabe de dónde proviene la palabra flaite?” En: Diario Las Últimas Noticias. 17 de enero. Pág. 18. [En línea]<<http://www.lun.com/lunmobileiphone/homeslide.aspx?dt=2015-01-17&PaginaID=18&bodyid=0&SupplementID=0&NewsID=#pagina-18>>[Consulta: 24 de noviembre de 2016]

¹⁸⁸ROJAS, D. 2015 “¿Sabe de dónde proviene la palabra flaite?” En: Diario Las Últimas Noticias. 17 de enero. Pág. 18. [En línea]<<http://www.lun.com/lunmobileiphone/homeslide.aspx?dt=2015-01-17&PaginaID=18&bodyid=0&SupplementID=0&NewsID=#pagina-18>> [Consulta: 24 de noviembre de 2016]

*criminal sino también a los ojos de ciertos sectores de la población ‘decente’ y las autoridades judiciales y policiales. Los faites vivían y reinaban en el submundo de la prostitución, el alcohol, y el juego...”*¹⁸⁹

Haciendo una alusión específica al flaite limeño, la autora Martha Hildebrandt narra que este personaje pintoresco y criollo “*aparece en Lima después de la guerra contra Chile... La palabra faite viene del inglés fighter “luchador, camorrista. Faite es un anglicismo del Perú que pertenece a la etapa (fines del siglo XIX y principios del XX) de influencia del inglés británico”*”¹⁹⁰

Entonces, si el concepto del flaite fuera originario de la República vecina del Perú, surgen las siguientes preguntas aludiendo a: ¿Desde cuándo se entiende incorporado a nuestro vocabulario? ¿Cómo es que llega a nuestro país? ¿Existe algún registro que incluya este vocablo, de manera “formal” en nuestro léxico popular y lo relacione al mundo delictual, tal como lo relacionamos hoy?

Dando respuesta a las interrogantes recién formuladas, es que podemos observar que, en Chile, el primer registro a nivel formal del uso del término flaite se obtiene del año 1966. La periodista Inés Benavides, haciendo alusión al uso del COA (“*Nombre de la jerga usada por los delincuentes chilenos*”)¹⁹¹ nos relata que, al comenzar la segunda mitad del siglo XX, se “*registra faite “delincuente, faitefunao “delincuente conocido por la policía” y faite piola “delincuente nuevo”, así como la expresión faite canilla “ladrón barato” entre los vocablos recopilados mediante consultas a funcionarios de Investigaciones, prisiones y reos, lo que da cuenta de que debe haber tenido uso real por esos años entre los delincuentes chilenos, y no se trata solo de trasvasije bibliográfico”*”¹⁹²

¹⁸⁹ AGUIRRE, C. 2005. “Duelo de caballeros: Lima a comienzos del siglo XX”. Libros y Artes: Revista de la Cultura de la Biblioteca Nacional N° 9, Pág. 12.

¹⁹⁰ HILDEBRANDT, M. 1994. “Peruanismos”. Lima, Perú. Biblioteca Nacional del Perú. Págs 193 y 194. [En línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-22012015000100015> [Consulta: 27 de noviembre de 2016]

¹⁹¹ MENDEZ CARRASCO, A. 1979. “Diccionario COA” Editorial Nascimento. Santiago de Chile. Pág. 31.

¹⁹² BENAVIDES, I. 1966. “El lenguaje de los delincuentes chilenos (Coa) en la crónica policial”. Memoria de Prueba para optar al título de Periodista. Escuela de Periodismo, Universidad de Concepción. [En línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-22012015000100015> [Consulta: 27 de noviembre de 2016]

Una segunda aparición del concepto del flaite data de 1979 en el Diccionario COA de Armando Méndez. Aquí se consigna al faite (recordando que anteriormente se hizo mención a la derivación del faite en flaite) como *“ladrón en general”* y chorifaite como la *“fusión de choro (delincuente habitual) con flaite”*¹⁹³

Por último, remontándonos ya a tiempos más actuales (Año 1998 para ser más exacto), el escrito Ricardo Candia nos define al flaite como un *“delincuente respetado, que viste elegantemente y tiene trato caballeroso”*¹⁹⁴

Tomando todos estos elementos, podemos concluir que el concepto del flaite, con una alta probabilidad, provendría efectivamente del Perú. Lugar en el cual se generó una mezcla con el vocablo inglés fighter y el cual llegó a nuestro país, muy posiblemente, por la vía portuaria que, en palabras de Rojas es *“vehículo frecuente de difusión lingüística”*¹⁹⁵, aunque sin descartar cualquier otra vía, como por ejemplo la vía inmigratoria. Propongo esto como posibilidad ya que, entendiendo que el término se origina en Perú, pero, como dice anteriormente de la Parra, este solo se hace más popular a fines de la década del '90, su expansión en Chile sería coincidente con la fecha de incremento de inmigración a nuestro país, precisamente de nuestros vecinos peruanos¹⁹⁶, lo cual da pie a pensar que los inmigrantes contribuyeron a la expansión del uso de una palabra que anteriormente tenía cierta aplicación, pero que solo se expande en su uso en la década recién planteada.

Por otro lado, si bien es cierto, el concepto “flaite” fue masificado recientemente, se pueden encontrar, en nuestra historia, otros personajes que calzan con las características que posee el flaite, las cuales analizaremos posteriormente (principalmente la condición de pobreza que motiva el presente trabajo). Así, en esta categoría, podemos encontrar como ejemplos al “roto”, al “poblador”, al “choro” o al

¹⁹³MÉNDEZ CARRASCO, A. Op. Cit. Pág. 42.

¹⁹⁴CANDIA, R. 1998 “Diccionario del COA”. Editorial Latingráfica. Santiago de Chile.

¹⁹⁵ROJAS, D. Op. Cit.

¹⁹⁶Según datos de Extranjería, precisamente entre los años 1995 y 2005 (años que coinciden con la masificación del uso de la palabra flaite) es donde se observa un aumento considerable de inmigración de peruanos a nuestro país. Estos datos se desprenden de las cifras de permanencias definitivas entregadas por el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior, ya nombrado anteriormente, y que se encuentran disponibles, de forma electrónica, en el siguiente enlace: <http://www.extranjeria.gob.cl/filesapp/permanencias_def_1995-2005.pdf> [Consulta: 27 de noviembre de 2016]

“cuma”, por nombrar a algunos y en los cuales no nos detendremos al no ser el tema central del texto¹⁹⁷.

De todo lo analizado anteriormente, podemos determinar además que el flaite ha sido señalado con ciertas características particulares en las cuales nos detendremos a continuación y que se derivan, precisamente de la definición que da el Diccionario de Americanismos sobre él.

Esta definición nos dice que el Flaite sería una *“persona de clase social baja que suele mostrar un comportamiento agresivo y viste de forma un tanto extravagante”*¹⁹⁸. En una segunda acepción, se cataloga al flaite como una *“persona de comportamiento poco refinado”*¹⁹⁹ y como un *“delincuente”*²⁰⁰.

De esto podemos obtener como características determinantes de este sujeto las siguientes:

1. Que proviene de clase social baja: En este sentido, podemos determinar que el flaite provendría de los estratos D1, D2 y E dentro los nuevos grupos socioeconómicos de Chile²⁰¹, ya que estos han sido delineados para las personas provenientes de un estrato social bajo, según se indica en los estudios.

Así, las personas que se encuentran dentro de los estratos D (ya sea D1 o D2) se encasillan en el perfil de personas “vulnerables”.

Estas personas en condición de vulnerabilidad, representan tan solo el 9% del gasto de los hogares chilenos, tienen un ingreso mensual de \$307.000 pesos por hogar, viven en un 58% en grandes ciudades (siendo un 28% de estos, habitantes de la

¹⁹⁷ Para mayor información sobre estos personajes, revisar la tesis optar al Título de periodista de las alumnas Mabel González Traslaviña y Fanny Fa NgVasquez, titulada “El flaite: entre la exclusión y la pertenencia”, la cual fue guiada por el Profesor Eduardo Santa Cruz en el Instituto de la Comunicación e Imagen de la Universidad de Chile.

¹⁹⁸ ASOCIACIÓN DE ACADÉMIAS DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 2010. “Diccionario de americanismos”. [En línea] <<http://lema.rae.es/damer/?key=flaite>> [Consulta: 27 de noviembre de 2016]

¹⁹⁹ ídem.

²⁰⁰ ídem.

²⁰¹ Esto tomando en cuenta los datos estadísticos elaborados por la Facultad de Comunicaciones de la Universidad del Desarrollo y la Consultora CriteríaResearch, los cuales fueron recuperados del siguiente enlace: <http://comunicaciones.udd.cl/files/2015/04/Presentaci%C3%B3n-Grupos-Socioecon%C3%B3micos-y-Clase-Media.pdf?_ga=1.106081539.1205155212.1480313562> [Consulta: 28 de noviembre de 2016]

Región Metropolitana²⁰²), se atienden en un 91% en FONASA (de los cuales, el 41% está en el nivel más bajo del sistema), en cuanto los niveles de escolaridad, el 63% de los jefes o jefas de hogar que están dentro de este estrato no completó la enseñanza media y de los hijos de estos, un 52% estudia en colegios públicos y un 45% en establecimientos subvencionados. En relación al trabajo, un 60% de los jefes de hogar se encuentran activos laboralmente y de ellos, el 76% tiene un trabajo “estable”, con un 43% de empleos calificados y un 28% de empleos no calificados. Se presenta además un 40% de masa laboral cesante. En el uso de transporte, solo un 22% tiene un vehículo, por lo cual, la gran mayoría hace uso del transporte público. Atendiendo a su vivienda, este estrato cuenta con viviendas que, en promedio tienen 23 metros cuadrados per cápita, y las cuales son en su mayoría casas pareadas (91%). Otro índice nos muestra que su acceso a la banca es bajo, ascendiendo a un 36%. Finalmente, en cuanto a su conectividad, un 75% utiliza celulares de carácter prepago y solo un 45% tiene acceso a televisión de pago. Menor aún es su acceso a banda ancha (33%) y a teléfono fijo (28%). Se agrega además que este estrato no cuenta con servicio doméstico²⁰³.

Por otro lado, el estrato E representa a personas en condición de “pobreza”. Las cifras relativas a este estrato nos indican que estos hogares representan un 4% del gasto de los hogares chilenos, teniendo un ingreso mensual que llega a \$158.000 como promedio por cada hogar. Su distribución geográfica nos indica que viven en un 52% en grandes ciudades y que un 21% reside en la Región Metropolitana (particularmente en nueve comunas de la región)²⁰⁴. En temas de salud, un 94% de las personas ubicadas en este estrato se atiende en FONASA, con un 61% en el nivel más bajo de este sistema. En cuanto a los niveles educacionales, un 69% de los jefes o jefas de hogar de este segmento no completó la enseñanza media y los hijos de estos jefes o jefas de hogar estudian en un 60% en colegios públicos y un

²⁰²En la Región Metropolitana, podemos observar que la mayor cantidad de población perteneciente a este estrato, habita en 15 comunas de la periferia de la región, las cuales son: Huechuraba, Conchalí, Renca, Recoleta, Cerro Navia, Pudahuel, Lo Prado, Estación Central, Pedro Aguirre Cerda, San Ramón, La Granja, La Pintana, Puente Alto, El Bosque y San Bernardo.

²⁰³Para mayor información, revisar el estudio de los nuevos grupos socioeconómicos formulado por la Asociación de Investigadores de Mercados (AIM), disponible en el siguiente enlace: <<http://www.t13.cl/noticia/negocios/como-se-clasifican-grupos-socioeconomicos-chile>> [Consulta: 28 de noviembre de 2016]

²⁰⁴Las comunas en las que mayoritariamente reside este estrato son: Renca, Cerro Navia, San Joaquín, La Granja, San Ramón, Lo Espejo, La Pintana, Puente Alto y San Bernardo

38% en colegios subvencionados. En materia laboral, se observa que un 55% es considerado laboralmente activo, con un 62% de ellos con un empleo estable y un 45% desempleados. En cuanto a los que tienen empleo, trabajan en un 41% en empleos calificados y un 34% en empleos no calificados. Otro dato relevante es el relacionado al transporte donde se observa que solamente un 17% de la población de este grupo posee un vehículo particular, usando mayoritariamente el transporte público. En el ítem vivienda, se analiza que las viviendas de este grupo tienen una superficie promedio per cápita de 21 metros cuadrados y que la mayoría de las casas son aisladas, equivalentes a un 53%, frente a las casas pareadas que representan un 35%. En cuanto a su acceso a la bancarización, un 32% accede a los productos bancarios tradicionales. Se observa por último que no tienen servicio doméstico y que, en relación a la conectividad, la mayoría tiene celular con prepago (81%), que presentan un acceso minoritario a la televisión de pago (39%), a banda ancha (23%) y a teléfono fijo (17%)²⁰⁵

En mi opinión, el grupo social que abarca al flaute podría ampliarse también, de forma muy importante, al estrato del C3 (clase media baja) y en menor medida al C2 (clase media típica) o incluso al C1b (clase media emergente), ya que las condiciones descritas anteriormente entre uno y otro no varían de forma tan significativa²⁰⁶, lo que sumado al intercambio que se produce, al residir en comunas similares y por ende compartir espacios de desarrollo comunes, genera que este espectro se pueda expandir a los grupos mencionados.

Estos datos son de vital importancia, ya que, al encasillar al flaute dentro de estos grupos, podemos denotar ciertos elementos que nos serán muy útiles. Por ejemplo, podemos ver que el flaute reside en un número de comunas determinadas del gran Santiago, las cuales, por lo general se encuentran en la periferia de la región (lo que se puede llevar también al resto de las regiones del país). Podemos ver que nuestro sujeto de análisis posee un nivel educacional bajo, lo que, por regla general, conlleva a que tenga trabajos con una remuneración baja. Además se observa un bajo nivel

²⁰⁵Para mayor información, revisar el estudio de los nuevos grupos socioeconómicos formulado por La Asociación de Investigadores de Mercados (AIM), disponible en el siguiente enlace: <<http://www.t13.cl/noticia/negocios/como-se-clasifican-grupos-socioeconomicos-chile>> [Consulta: 28 de noviembre de 2016]

²⁰⁶Ídem.

de conectividad a las nuevas redes como internet o la televisión de pago y se observa que viven en casas pequeñas, por lo general pareadas, con pocos metros cuadrados de distribución per cápita.

Todo esto va en línea, entonces, con lo planteado anteriormente como característica del flaite, la cual es que proviene de una clase social baja.

2. Que tiene un comportamiento agresivo o poco refinado: Este elemento sería muy relevante a la hora de considerar al flaite como un delincuente de por sí. Así lo reconoce la asociación de academias de la lengua española cuando nos propone, como vimos más arriba, que esta conducta puede ser equivalente a la de un delincuente y que es precisamente un factor que da pie a pensar que un sujeto que tenga las características del flaite, va a ser sujeto a control de identidad sin mayor mérito y de forma arbitraria porque carga con un prejuicio social de gran importancia, lo que se suma a que la ley solo pide un indicio para controlar la identidad (el cual se tendría por el prejuicio recién mencionado) o sin siquiera necesidad de requisito, como plantea el Art. 12 de la Ley N° 20.931.

3. Que vista de forma extravagante: El término extravagante, según la RAE, alude a *“Raro, extraño, desacostumbrado, excesivamente peculiar u original”*²⁰⁷. Bajo esta definición, tenemos que hacernos cargo de decir que los flaites *“usan jockeys, pantalones de buzo o nevados, zapatillas con resortes y polerones anchos. La mayoría de las prendas, son fabricadas con las pulentas marcas de ropa deportiva. Si se ven más, mucho mejor. Además imitan a los grandes artistas del género urbano como ÑengoFlow, Daddy Yankee y 50 Cent. Eso sí, estos personajes andan tapados en joyas de millones de palos verdes, autos de lujos y con las tremendas mansiones. Según María, dueña de un puesto de ropa, comentó que “es un hecho que jóvenes de sectores populares vienen a comprar esta ropa, porque es bien*

²⁰⁷RAE.Op. Cit.

barata²⁰⁸. Además, se narra que *“les gusta vestirse como rapero y cortarse el pelo como sopaipa^{209,210}”*.

El Sociólogo de la Universidad Católica, Andrés Bustamante, dice también, aludiendo a la ropa del flaite, que: *“El cabello debe ser corto y siempre acompañado de un jockey... el estilo blingbling [que alude al uso de joyas con incrustaciones muy brillantes y muy llamativas] también está presente. Este accesorio le da lujo a quien lo lleva puesto... La manopla no sólo simula poder, fuerza e imposición. También se relaciona con el lujo, al emular anillos... Relojes de marca y con gran tamaño son imprescindibles. La idea es resaltar el lujo y llamar la atención. Los jeans deben ser anchos, para mostrar la ropa interior”²¹¹*.

Se hace necesario destacar en este punto, que la “moda flaite” (y hablo de moda flaite porque así ha sido reconocida, a tal punto que la prestigiosa marca de modas Benetton, así lo ha resaltado)²¹², como toda moda, ha sufrido variaciones con el tiempo. Considerando esto es que, hoy por hoy, la vestimenta del flaite ha dejado de ser nombrada de esa forma y a tener las características recién descritas, pasando a llamarse la moda del “fashion”. Esta moda, a diferencia de la anterior, abandona el uso de la ropa ancha y de la ropa deportiva, de similares características, pasando a la predominancia del pantalón “pitillo”²¹³, al uso de aros, a la depilación del bello facial (particularmente de las cejas) y al uso de perfumes y de ropa de marcas de renombre. Así lo indica el periodista Richard Sandoval, quien nos dice: *“En su origen, el flaite estaba ligado a la droga; era el que delinquía para la pasta base. El léxico, viene del “toflay”, aunque hay otra teoría que dice que viene de las zapatillas “flaiter”. En un comienzo, el flaite era el volao de baja escolaridad; delincuente menor que*

²⁰⁸ DIARIO LA ESTRELLA. 2010 “Métale estilo con la onda flaite”. En: Diario La Estrella de Concepción, Martes 27 de Julio. [En línea] <<http://www.cronica.cl/noticias/site/20100727/20100727234555/metale-estilo-con-la-onda-flaite.html>> [Consulta: 28 de noviembre de 2016]

²⁰⁹ Corte de pelo típico de los flaites, que consiste en llevar el pelo muy corto, dejándose en la frente una chasquilla recta, imitando al cantante de reggaetón Daddy Yankee.

²¹⁰ Diario La Estrella de Concepción. Op. Cit.

²¹¹ BUSTAMANTE, A. 2010. “Benetton transforma al “flaite” chileno en ícono de la moda”. En Diario Las Últimas Noticias. Jueves 21 de enero. Pag 11. [En línea] <<http://www.lun.com/lunmobileiphone/homeslide.aspx?dt=2010-01-21&PaginalD=12&bodyid=0&SupplementId=0&NewsID=#pagina-12>> [Consulta: 28 de noviembre de 2016]

²¹² COOPERATIVA.CL. 2010 “Revista de Benetton destacó la moda del joven “flaitechileno”. En Radio Cooperativa. 19 de Enero. [En línea] <<https://www.cooperativa.cl/noticias/entretencion/tendencias/moda/revista-de-benetton-destaco-la-moda-del-joven-flaite-chileno/2010-01-19/165200.html>> [Consulta: 29 de noviembre de 2016]

²¹³ Según la RAE, el pitillo hace alusión a un pantalón de corte “muy ceñido en las piernas”. Para mayor información, visitar el siguiente enlace: <<http://dle.rae.es/?id=Rifr9ro>> [Consulta: 29 de noviembre de 2016]

vestía como el uniforme carcelario de la zapatilla, el jean y la polera. Sin embargo, al andar del siglo XXI se fue transformando y dando grandes avances hacia una presunta elegancia que se alejó del desparpajo visual del cuma²¹⁴. El flaite se puso pantalones pitillos, piercing, se depiló cejas, se echó perfume y se compró las prendas más caras de marcas europea. Incluso, en los suburbios nacionales se dio espacio para una inusitada libertad para experimentar en lo sexual al son del reggaeton²¹⁵

En esta misma línea, Jaime Campusano nos dice que, pese al cambio en la forma de vestir, el flaite “...sigue siendo flaite. Es una especie de metamorfosis hacia una formalidad; porque los flaites ya se dieron cuenta de que los discriminan por el vestuario, forma de hablar y el peinadito futbolero entre Sánchez y el Celia Punk. Por una cuestión aspiracional, el flaite disfraza el flaiterío con una forma burguesa tanto de hablar y vestir, como de comer en lugares mejores. Pero no sabe comer. Se compra ropa mejor pero no sabe lucirla. Hablan palabras pero no saben lo que dicen. El flaite actual está en estado de esnobismo. Es una siutiquería flaite²¹⁶

De los elementos analizados anteriormente se puede concluir que esta característica es, tal vez, la más relevante para nuestro tema. Esto, ya que es precisamente el factor externo el que nos lleva a ver, a primera vista, al flaite como una posible amenaza y, por ende, verlo como un sujeto del que se puede sospechar cometerá un ilícito (o bien que ya lo cometió). Todo esto derivado de nuestros prejuicios sociales. Así, por ende, observamos al flaite como un sujeto que necesita control, que debe ser controlado (lo que va en línea con su característica de supuesto mal comportamiento), vemos en su figura, en el mismo como persona o como estereotipo, un indicio necesario y suficiente para someterlo a una intervención policial, pese a que este no haya hecho nada, es su aspecto el que lleva a pensar

²¹⁴El término Cuma alude al prototipo de flaite antes de su cambio a la moda “fashion”, descrito anteriormente en el texto.

²¹⁵SANDOVAL, R. 2013 “Alerta: Las profundas diferencias entre ser flaite, cuma, cuico-flaite, choro, pato malo, o cogotero”. En Semanario “TheClinic”. 25 de Septiembre. [En línea] <<http://www.theclinic.cl/2013/09/25/alerta-las-profundas-diferencias-entre-ser-flaite-cuma-cuico-flaite-choro-pato-malo-o-cogotero/>> [Consulta: 29 de noviembre de 2016]

²¹⁶CAMPUSANO, J. 2013 “Alerta: Las profundas diferencias entre ser flaite, cuma, cuico-flaite, choro, pato malo, o cogotero”. En Semanario “TheClinic”. 25 de Septiembre. [En línea] <<http://www.theclinic.cl/2013/09/25/alerta-las-profundas-diferencias-entre-ser-flaite-cuma-cuico-flaite-choro-pato-malo-o-cogotero/>> [Consulta: 29 de noviembre de 2016]

que es un delincuente, lo que determina precisamente lo peligroso de la nueva norma.

En este sentido, encontramos que esto no es algo nuevo. Así, este fenómeno puede ser muy parecido al que ocurría con la detención por sospecha, que ya analizamos, en donde la policía confundía la moda de los jóvenes de los '90 con un disfraz y por ende, procedía a aplicar su facultad, como ya vimos, indiscriminadamente y sin mayor fundamento. Hoy en día, este es entonces, el foco donde debemos poner mayor atención ya que, debido a los prejuicios sociales a los cuales ya aludí, se puede volver a instaurar un clima de discriminación y represión infundada, tal como la historia nos evidencia, ya se vivió anteriormente y del que tanto costó salir.

Construido este esquema sobre quién es el flaite, podemos entrar entonces a determinar cómo es que este personaje se ha construido en base a una figura delictiva, siendo que para algunos llega a ser, incluso, un ícono de la moda. Es por esto, que tenemos que analizar dos variantes, en primer lugar determinar cómo en el espectro social se construye una figura estereotipada de este personaje y, en segundo plano, ver cómo esta figura es vista como un otro ajeno, cómo se emplea en él una lógica del amigo-enemigo que nos lleva a determinar que este sujeto debe ser controlado por el personal policial ya que tiene mayor tendencia o tiene una mayor probabilidad de ser delincuente que “nosotros” o “yo” que soy distinto a él y por ende no calzo en ese perfil necesario para ser sometido a la labor policial.

3.2 La creación del flaite como un estereotipo delictual. La exclusión del “otro”

Para el desarrollo de este apartado, se hace necesario entender cómo es que el ser humano construye la figura del flaite como un ente delictivo a través del prejuicio, elemento que parecería trascender en todas las culturas. Así, podemos observar que *“el prejuicio y la discriminación son elementos presentes en casi todas las culturas y se hallan asociados a la estima propia expresando la superioridad sobre los demás*

*con la pretensión de imponer nuestros esquemas culturales y nuestra voluntad transformando la diferencia en desigualdad*²¹⁷

Pero, si bien es cierto vivimos desde el prejuicio, *“eso no significa que no debemos impedir que dé lugar a actitudes discriminatorias*²¹⁸

En este sentido, podemos ver que, en el fenómeno delictivo, *“Además de los rasgos físicos, la indumentaria que lleva una persona afecta a la percepción que tienen otras personas de su comportamiento y personalidad*²¹⁹, lo cual sería totalmente atingente al presente trabajo, al mostrarnos cómo es que, de un sujeto con características determinadas, se termina construyendo una figura del delincuente, por el mero hecho de poseer estas características externas, lo cual fomenta el factor discriminador y no colabora en el fin último que es prevenir o disminuir las cifras de delincuencia que hoy por hoy existen en nuestro país.

Es por esto, que se tratará de determinar cómo es que se construye, en la legislación un estereotipo determinado, el cual apunta a un sujeto por sus características físicas, pero además por un elemento que este mismo sujeto tiene en común y que se demostró al describirlo anteriormente, el cual se refiere a su condición de pobreza o su pertenencia a una clase social baja. Elemento fundamental que vendría a poner en el tapete cómo ciertos grupos de poder social construyen este estereotipo y cómo las políticas públicas se centran en esto, pero, en contrapartida, dejan de lado los delitos que no se cometen por un sujeto que no cuenta con estos rasgos, los cuales han sido denominados como “White collar crime” o “delitos de cuello blanco”.

Así la cosas, lo primero que podemos analizar es que en la temática de la criminalización observamos tres factores. En primer lugar se muestra una criminalización de las conductas, luego de los individuos y finalmente se crea el

²¹⁷MARTINEZ RODRIGUEZ, R. 2011. “La construcción del otro a partir de estereotipos y la reproducción de los prejuicios a través del lenguaje y del discurso de las élites” En F. J. García Castaño y N. Kressova. (Coords.). Actas del I Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía (pp. 2253-2261). Granada: Instituto de Migraciones. [Recurso electrónico]<<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4049632>> [Consulta: 05 de diciembre de 2016]

²¹⁸idem.

²¹⁹IBABE, I. 2000. “Influencia de los estereotipos sobre delincuentes en la identificación de personas”. Revista Eguzkilore. N° 14, San Sebastián, Diciembre. Pág. 99-110

estereotipo (que en este caso correspondería al flaite). Estos elementos vendrían a ser “determinados” socialmente, desde tres elementos:

A. El control social formal: Se entiende por esto a la ley propiamente tal y al sistema procesal penal en general a través de los órganos de la administración de justicia, las policías y Gendarmería. Estos entes serían los encargados de definir los delitos y al delincuente y ver cómo tratar la delincuencia ya sea desde su prevención (materia que motiva el presente trabajo), la detección y la reinserción, elemento que se materializa en la política criminal que define cada estado en particular.

B. Los medios de comunicación masiva: Actores que se encargan de la selección de los sucesos de diaria ocurrencia, de las noticias y los cuales nos dan una primera impresión de los temas y de la realidad que enmarca a estos y con ello contribuyen notoriamente a formar la opinión de lo que la sociedad piensa sobre cómo es un delincuente, cómo actúa, donde vive, etcétera. Así, debido al alto poder que estos ostentan en la sociedad, penetran en el inconsciente colectivo determinando a que individuo es necesario castigar.

C. El último elemento es el de la opinión pública. Esta se “forma” o se “deforma”, según la óptica en que se mire, aludiendo a los dos elementos anteriormente mencionados. Podemos reconocer así, a lo que en criminología se conoce como la reacción social informal.

En este modelo, recién planteado, se rompe el esquema contractualista del derecho. Esto porque aquí se plantea al derecho penal no como un contrato social, si no como *“la parte más opresora de la superestructura jurídica y política, y reconoce que el interés de clase está presente en su concreción histórica”*²²⁰. De este modo, el derecho y todos sus elementos serían asuntos definidos por el poder político y económico, ya que, desde esta óptica *“los grupos con mayor poder podrán imponer sus reglas, las leyes que definen el crimen, al criminal y a la criminalidad, y señalarán*

²²⁰TINEO MORENO, A. [s.a.] “El estereotipo del delincuente”. Biblioteca Digital. Repositorio académico de la Universidad de Zulia, Venezuela. Pág. 52 [En línea]<<http://www.produccioncientifica.luz.edu.ve/index.php/capitulo/article/viewFile/19198/19187>> [Consulta: 15 de Diciembre de 2016]

*los mecanismos necesarios para su aplicación*²²¹. Consecuentemente, la sociedad se adoptaría una pseudo fidelidad a la propuesta de dominación que fomenta este modelo. La opinión pública, además, asumiría esta misma condición, lo que terminaría por crear y consolidar el estereotipo. Así entonces *“la opinión pública asume los valores socioculturales impuestos, el estereotipo del delincuente funciona exitosamente: las actitudes del público se acuerdan con las posturas oficiales, y con su oferta a través de los medios informativos, cerrándose el círculo de control social que es necesario para la preservación del orden según un proyecto ideológico determinado”*²²²

En consecuencia, tendremos que dividir nuestro análisis en dos etapas, primeramente se hará referencia al estereotipo materializado en el control social formal, en el sistema normativo penal y en una segunda parte, se hará necesario referir al estereotipo social, a la materialización de lo planteado en la Ley, ahora en el control social informal.

3.2.1 El control social formal, una muestra del estereotipo en la Ley.

Para realizar este análisis debemos referirnos a los capítulos anteriores en donde se desarrolló el estudio de la normativa, tanto en la actualidad como en sus posibles puntos de comparación en la legislación pasada. Por lo cual, como el grueso de análisis ya fue realizado, me referiré acotadamente al tema que convoca este apartado aludiendo a las manifestaciones del estereotipo en cuestión en la aplicación de la Ley.

En la legislación relativa a la detención por sospecha, se pudo determinar cómo, al referirse la norma al disfraz como causal de justificación de la detención, se generó un fuerte clima de discriminación hacia un estereotipo determinado. Así se observó que las policías confundían la moda de los jóvenes de los años '90 (principalmente de los jóvenes de escasos recursos de la época, los cuales se veían obligados a salir de sus casas, por temas de limitación de espacio, para poder reunirse) con el disfraz que servía de justificación de la aplicación de la detención.

²²¹ Ídem.

²²² Ídem.

Esto no cambió radicalmente ya que, como también se analizó, con el cambio legislativo de la eliminación de la detención por sospecha, se creó la figura del control de identidad, el cual derivó en una serie de detenciones ilegales (como se ve en la jurisprudencia mencionada en el capítulo anterior) por una inadecuada aplicación de la facultad por parte de las policías, que mal usaban el concepto de “indicios” que esta facultad ocupaba como factor determinante de su aplicación. Lo anterior se sumaba a su ineficiencia e ineficacia como herramienta de control delictivo ya que las personas controladas, eran en su mayoría personas que no delinquían. Todo lo anteriormente mencionado hacía palpable y materializaba la concepción de un delincuente determinado, el cual podía ser encasillado como tal por la mera apreciación que se tenía de él a simple vista y que, dadas sus características físicas, de vestimenta o el contexto en el que se encontrara, una calle, una comuna, una plaza determinada, lo hacían ver como un sujeto susceptible de ser controlado en su identidad, aunque cuando no se tuviera a la vista ningún elemento palpable de que el sujeto hubiera cometido un delito. Así, en el caso del control de identidad del Art. 85, en concepto de “indicio” pasaba a convertirse automáticamente en un factor de discriminación, principalmente luego del cambio introducido por la Ley N° 20.931, que reduce el estándar a un solo indicio. Esto porque el hecho de vestirse con la ropa que usan los flaites, caminar por algún sector que cuenta con un estigma social, como la población La Legua (elemento analizado anteriormente) o cualquier otro sector popular de nuestro país, o incluso, para un flaite que camina en la noche por un sector en el cual “no debería estar”, a juicio de la sociedad, lo llevan a ser susceptible de sospecha y se llega a pensar que se tienen los indicios (o ahora el único indicio) para ser sujeto a un procedimiento policial, con todo lo que esto acarrea. Así se reconoce por Andrea Bolcatto quien señala *“que la ‘cultura’ policial se construye a partir de la discriminación y estigmatización del hombre, fundamentalmente en las áreas urbanas donde las representaciones sociales de esta cultura de la violencia policial están basadas en la imagen del criminal potencialmente sospechoso. Me parece que aquí, más que nunca, aparece el discurso racista e higienista de la estigmatización; o sea que hay hombres que nacieron violentos, que nacieron criminales, o son potencialmente criminales. Ese*

hombre joven, pobre, negro, que habite en las villas miserias será siempre, en cualquier momento, objeto de la intervención policial. La población-objeto de ‘sospecha’ son los que se denominan en estado potencial de delinquir, en ‘estado predelictual’ (vale la pena rescatar la figura del ‘merodeador’ comúnmente llamado detenido ‘por portación de cara’). La tipificación entonces resulta de un proceso de selección, en donde los atributos que ‘le caben’ a los ‘sospechosos/delincuentes’ resulta una valoración negativa y desacreditadora, de allí la noción de estigma social”²²³

Ya en la materia principal que convoca al presente trabajo, pudimos observar que, al revivirse, a nuestro juicio, el procedimiento de la detención por sospecha, se da pie nuevamente a una mayor y más desmedida discriminación del estereotipo en cuestión, ya que incluso se permite aplicar una de las nuevas facultades sin necesidad de requisito alguno, más allá de la mayoría de edad de la persona sometida a procedimiento, lo que constituye una amplia, discrecional y desmedida aplicación de una norma de carácter persecutorio penal, lo que incluso llegaría a ser contradictorio al principio básico del derecho penal el cual es ser una herramienta de última ratio.

En síntesis, estos ejemplos legislativos no son más que la punta del iceberg. Esto porque, en estas normas, se plasma el trasfondo de un sistema penal que se ha construido, completamente, en virtud y en función de un delincuente determinado, de un sujeto que tiene rasgos comunes que lo llevarían a delinquir, de un solo tipo delincuente, dejando de lado o castigando en forma mínima a otros, que son igualmente delincuentes, pero que no calzan con el perfil descrito anteriormente, situación que se manifiesta aún más al incluso diferenciarse, en la doctrina penal, al delito o al delincuente “común” del delito o delincuente “de cuello blanco”, elementos que denotan como nuestro sistema penal opta por la criminalización del flaite y peor aún, por la criminalización de la pobreza no solo manifestada en nuestro sujeto de estudio, sino también en otras aristas como, por ejemplo, el sistema de justicia penal juvenil donde, al año 2010, se muestra que “el 80% de los adolescentes y jóvenes

²²³BOLCATTI, A. (2002) “Mecanismos de selectividad, estigmatización y violencia”. En Espacio Abierto, Vol. 11 - No. 4, octubre – diciembre, pág. 636.

condenado tenían ficha de protección social, indicio de que se encontraban en situación de pobreza”²²⁴ o en el debate reciente sobre los migrantes como agentes delictivos, los cuales también son tildados de delincuentes por provenir de la marginalidad económica y social, por ser extraños, por ser otro que es distinto a mí y del cual quiero desmarcarme, aun cuando no hay mayor indicio de la influencia de estos en la criminalidad nacional, elemento que se demuestra en el boletín estadístico de la Mesa Interinstitucional de Acceso a la Justicia de Migrantes y Extranjeros de 2015, que nos muestra que solo 5.415 de ellos pasaron por el sistema judicial chileno, lo que equivale a un 1,1% de los migrantes que residen en el país²²⁵.

Así podemos ver que *“En la asociación delito-pobreza, funciona un estereotipo inducido por las leyes penales y su forma de aplicación. Nuestras leyes penales son especialmente permeables para incluir delitos tradicionalmente cometidos por individuos de clases bajas, ocurre lo contrario con los delitos cometidos por individuos de alta clase, los cuales rara vez son incluidos en ellas. A nivel práctico, el control social actúa de igual forma: los órganos encargados de juzgar a los delincuentes, de detectar los delitos y de detener a los culpables están también bajo la influencia del estereotipo social, dirigiendo su efectiva acción en zonas habitadas por individuos de baja clase social, las cuales son consideradas como zonas altamente delictógenas. Otra esfera del control son las cárceles, las cuales están programadas para alojar personas de clase baja”*²²⁶. Esto se materializa además (de forma sucinta y sin ánimos de perder el norte del marco teórico de estudio) en elementos como las condiciones carcelarias, donde existen, en nuestro sistema, cárceles como la ex Penitenciaría de Santiago y, como contrapartida, anexos como Capitán Yáber o por ejemplo, en las penas de ciertos delitos como el robo o el hurto, con la baja pena que tienen, por otro lado, los delitos económicos (delitos que curiosamente no parecieran ser del ámbito delictivo del flaite), situación que incluso

²²⁴SENAME. (2011) Departamento de Justicia Juvenil. En “Delincuencia juvenil y control social en el Chile neoliberal” Memoria para optar al grado de doctor presentada por Alejandro TsukameSaéz y dirigida por Fernando Álvarez-Uría Rico. Universidad Complutense de Madrid. 2016 [En línea] <<http://eprints.sim.ucm.es/37504/1/T37157.pdf>> [Consulta: 10 de enero de 2017]

²²⁵MATUS, J, RIVERA, V Y DUARTE, F.2016 “El 1% de los extranjeros en Chile ha sido detenido por cometer un delito” En Diario La Tercera [En línea] <<http://www.latercera.com/noticia/1-los-extranjeros-chile-ha-detenido-cometer-delito/>> [Consulta: 11 de enero de 2017]

²²⁶TINEO MORENO, A.Op. Cit.

es reconocida por el ex Ministro de Justicia José Antonio Gómez, quien, a propósito de modificar las penas para los delitos económicos dijo que: *“No queremos que exista la situación de que el que comete un delito de robo termina con una condena y que el cometa robo de cuello y corbata no termina en las mismas circunstancias”*²²⁷

Podemos decir entonces, que este fenómeno es la mera aplicación, en nuestro sistema penal, de la teoría criminológica del estereotipo, planteada por Chapman. En esta teoría (en términos bastante acotados) se indicia que el sujeto es prejudicado bajo un estereotipo determinado. Así lo indica el psicólogo forense y experto en criminología de Gendarmería de Chile, Leonardo Zúñiga Ogueta, quien nos dice: *“...uno de los casos más ajustados a esta teoría (refiriéndose a la teoría del estereotipo de Chapman) es la del joven denominado “flaite”, quien de una u otra forma es indicado como delincuente por el mero hecho de ser o sentirse parte de un entorno social el cual valida la estética y prácticas rituales de dichos grupos, que pueden o no considerar la acción delictual como práctica”*²²⁸

Por ende, a nivel de control social formal podemos ver que existe una aplicación, en el sistema procesal penal por completo y en particular del control de identidad, de la lógica del estereotipo, aplicando esta figura determinada del flaite a la figura del delincuente, encontrando así manifestaciones claras en las normas ya estudiadas, centralizando así la persecución penal, de forma amplia en el entorno y en los posibles delitos que se le etiquetan a nuestro personaje en cuestión, pero, por otro lado, dándole un menor énfasis a la persecución de delitos que pueden resultar igual o incluso más gravosos para lo sociedad completa, como son los delitos “de cuello blanco”.

Ahora, entonces, debemos analizar cómo es que se llega a la construcción de este individuo, que ya vimos se manifestaba en la Ley y en el sistema procesal penal en

²²⁷GÓMEZ, J. A. 2015. En entrevista con Teletrece. Lunes 12 de enero [En Línea]<<http://www.t13.cl/noticia/actualidad/ministro-de-justicia-los-delitos-economicos-tienen-penas-mas-bajas-y-atenuantes>> [Consulta: 16 de diciembre de 2016]

²²⁸ZÚÑIGA OGUETA, L. [s.a.] “Teorías criminológicas del delito. Cabros flaites y cabros encapuchados” Pag. 8. [En línea] <<http://www.almonacidycia.cl/recursos/TEORIAS%20CRIMINOLOGICAS%20DEL%20DELITO.pdf>> [Consulta: 16 de diciembre de 2016]

general, a través de los medios masivos de comunicación y como se genera así en el inconsciente colectivo la figura de un delincuente determinado.

3.2.2 El control social informal. Influencia de los medios y la opinión pública.

Al desarrollar el tema de la creación del estereotipo, tenemos que abarcar necesariamente el control social informal, el cual considera la reacción de la sociedad frente al delito, no entendiendo esto como sanción en términos del sistema jurídico penal, si no desde la percepción que se tiene en la opinión pública y como se elabora esta concepción en el subconsciente colectivo.

En este sentido es que, surge la imperiosa necesidad de postular que, uno de los principales responsables en la elaboración del estereotipo, tanto del delincuente como de otros que existen en la sociedad, son los medios de comunicación masivos. Se dice, en esta línea, que: *“Los medios de difusión se encargan así de hacer funcionar como cierta, la idea e imagen de un determinado estereotipo del delincuente, representado en el denominado delincuente común o convencional.... Los medios de comunicación tienen una importancia primordial en la creación y modulación de la opinión pública y en la percepción social de la realidad. Son instrumentos extremadamente poderosos, cuyo poder se ejerce sobre la totalidad de la sociedad, manipulando a una gran masa de individuos”*²²⁹

Así, los medios se han encargado de producir e instaurar en el imaginario colectivo la figura de un delincuente determinado, que habla de una forma determinada, que, por norma general es pobre (ya que, como se dijo anteriormente, los delitos de cuello blanco son tratados desde otra óptica en nuestro derecho y también en nuestros medios) y que vive en comunas determinadas.

Ejemplo de esto es que, si uno busca la palabra delincuente en las imágenes de un buscador de internet, lo más probable es que se encuentre con un mismo prototipo común, que precisamente se condice a las características del flaite que estamos estudiando o, si vemos la programación de las parrillas televisivas en temas delictivos, encontramos programas como “En la mira” o “Alerta máxima” del Canal

²²⁹TINEO MORENO, A. Op Cit.

Chilevisión, o el programa “En su propia trampa” de Canal 13 donde se enfocan también en un solo tipo de delincuente creando una caricatura y un estereotipo de este. Esto se suma además a campañas comunicacionales como la de “Piteate un flaite”, campaña que aparece en el año 2005 como una “humorada” radial, alcanzando fuerte adhesión y popularidad en un muy corto tiempo, en la que se buscaba eliminar a los delincuentes (término que precisamente era asociado al del flaite) promoviendo incluso un eslogan con la imagen de un individuo determinado que poseía las características que la sociedad atribuye al delincuente y, por consiguiente, al flaite²³⁰

Entonces, estos medios actúan como protagonistas principales a la hora de crear un estereotipo social al ser el ente que regula la opinión pública debido a su gran impacto y penetración en la vida y en la concepción que tiene sobre la sociedad un ciudadano promedio. Así se reconoce al decirse que *“El proceso de selección de noticias delictivas tienen repercusiones en el proceso de elección-selección del criminal”*²³¹

Por otro lado, la línea editorial de cada medio adquiere gran relevancia ya que *“Desde que se conocen los hechos susceptibles de convertirse en noticia, hasta que se redactan para su transcripción, los periodistas y editores manipulan dicha información para convertirla en un hecho noticioso”*²³²

Así las cosas, si bien uno espera que la prensa sea lo más objetiva posible en su descripción y difusión de los hechos noticiosos, encontramos que esto no es tan así, provocándose la misma relación que detallábamos al estudiar el control social formal donde, pareciera ser al menos que, al fenómeno delictivo se le da una cara determinada, muestra de la influencia social y mediática de los grupos que buscan determinar que delitos son los “más importantes” en cuanto a su persecución.

Podemos observar, en este sentido, cómo *“robos, asesinatos o últimamente los llamados “portonazos” se multiplican día a día en la prensa local (y) paralelamente*

²³⁰Para mayor información sobre esta campaña, se puede visitar el siguiente enlace: <http://www.lanacion.cl/noticias/site/artic/20051116/pags/20051116151123.html> [Consulta: 09 de enero de 2017]

²³¹TINEO MORENO, A. Op Cit.

²³²Ídem.

los representantes del mundo político ofrecen leyes para “frenar la delincuencia” o para “endurecer las penas” y los ciudadanos generan instancias como los “cacerolazos”, en protesta por la falta de medidas que controlen la situación”²³³

En este escenario es que debemos analizar si esa percepción de inseguridad y altas tasas delictivas (que, como vimos en la introducción de este trabajo se manifiestan en la alta preocupación de la ciudadanía en el tema) se condice o no con la realidad del país, lo que de inmediato postularemos no es así. Así lo reconocen los indicadores como el índice Global de Paz de los años 2015 y 2016²³⁴, en donde se indica a Chile como el país más seguro de Latinoamérica. Lo mismo ocurre al analizar las tasas de homicidios, los cuales, en nuestro país, alcanzan una proporción de *“tres homicidios por cada cien mil habitantes al año, cifra muy distante con el promedio anualmente en Sudamérica”²³⁵*

Por último, en relación a los delitos “de mayor connotación social”, se observa que entre los años 2014 y 2015 de ha disminuido la cantidad de casos en un 2,8 por ciento²³⁶. Este factor es, a mi juicio, de menor relevancia ya que, para elaborar estas cifras, se cuenta la cantidad de denuncias recibidas por Carabineros, las cuales no son necesariamente una representación del escenario social, si no que pueden reflejar también una falta de confianza en las instituciones, la cual conlleva bajas en las denuncias. Pese a lo anterior, se incluye esta cifra ya que es relevante a la hora de determinar el lineamiento de las políticas públicas en materia delictiva.

Entonces, surge la pregunta de cómo se explica esta discordancia entre las cifras delictivas y la percepción de la ciudadanía, punto donde retornamos a la influencia de los medios como ente determinante del fenómeno delictivo.

Así, Claudio Salinas, Profesor del Instituto de la Comunicación e Imagen de la Universidad de Chile, nos dice que se estaría generando en Chile una

²³³TOLEDO CAMPOS, M. 2015. “Medios de comunicación y delincuencia: amplificación del miedo y creación de estereotipos” en Dircom de la Universidad de Chile. [En línea]<<http://www.uchile.cl/noticias/115263/medios-de-comunicacion-y-delincuencia-amplificacion-del-miedo>> [Consulta: 20 de diciembre de 2016]

²³⁴INSTITUTE FOR ECONOMICS AND PEACE. 2016. “Global peaceindex”. [En línea]<<http://www.datosmacro.com/demografia/indice-paz-global/chile>> [Consulta: 20 de diciembre de 2016]

²³⁵TOLEDO CAMPOS, M. Op. Cit.

²³⁶Ídem.

“administración mediática del miedo”²³⁷ con lo cual “desde la década del 1930 que se viene demostrando que hay asociación entre los medios y la generación del miedo... (Así) se incluye a pseudointelectuales que indican que la percepción del miedo es igual al miedo, algo que es falso. Puedes percibir que el mundo sea amenazante, pero puede que no lo sea. El clima general es un miedo de temor a todo y lo más a mano es el delito común, pero por el lado pasan muchos otros temas. Nadie observa lo que pasa con SQM o la relación entre política y negocios. Lo más graves es que genera efectos en las personas quienes concuerdan con lo mediático y no confrontan los datos de la realidad con lo que ven en las noticias”²³⁸

Atendiendo a esto es que no podemos dejar de lado que, paralelo a la implantación de la cultura del miedo, los medios nos han inculcado también la figura de quien debemos temer. Así, el miedo no puede gestarse per se, sino que debe ir de la mano con un ente generador, punto donde aparecen los más pobres y con ello también nuestro personaje marco.

En este sentido, la académica Alejandra Mohor, del Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana del Instituto de Asuntos Públicos (INAP), nos dice que *“el tratamiento mediático de este tema genera otras externalidades negativas al construir una “realidad comunicacional de la delincuencia” con un perfil específico del delincuente que apuntaría a la población que tiene mayores niveles de deserción escolar, donde están las más altas tasas de desempleo”²³⁹* Con esto se *“permitiría establecer claramente un sector social sumamente vulnerado en sus derechos y muy carenciado, el cual es retratado por los medios de forma incluso caricaturesca”²⁴⁰*

Así, el control social formal, del que hablamos anteriormente, sería solo una respuesta a la implantación que hacen los medios en la colectividad del temor y del sujeto al cual temer en la sociedad, elemento que, al estar basado en estereotipos

²³⁷ SALINAS, C. 2015. “Medios de comunicación y delincuencia: amplificación del miedo y creación de estereotipos” en Dircom de la Universidad de Chile. [En línea]<<http://www.uchile.cl/noticias/115263/medios-de-comunicacion-y-delincuencia-amplificacion-del-miedo>> [Consulta: 20 de diciembre de 2016]

²³⁸ Idem.

²³⁹ MOHOR, A. 2015 “Medios de comunicación y delincuencia: amplificación del miedo y creación de estereotipos” en Dircom de la Universidad de Chile. [En línea]<<http://www.uchile.cl/noticias/115263/medios-de-comunicacion-y-delincuencia-amplificacion-del-miedo>> [Consulta: 20 de diciembre de 2016]

²⁴⁰ Idem.

(que como vimos apuntan siempre al flaite en su condición de pobreza y vulnerabilidad social como supuesto delincuente) solamente fomentan la discriminación, ahora no solo desde la línea de la opinión pública, sino que también desde el control punitivo estatal, elemento que no ayuda en nada a superar el fenómeno delictivo, sino que solo aumenta la discriminación y estigmatización de un grupo social determinado, ya bastante marginado en la sociedad, lo que inevitablemente, al aumentar la exclusión, genera una barrera que imposibilita la erradicación, aun en mayor medida del fenómeno delictivo y, además, genera una construcción sesgada del delito, donde se apunta a perseguir con mayor énfasis solo algunos, dejando de lado otros que tienen, a largo plazo, una mayor implicancia social.

Esto se deja en evidencia por Salinas al decir que *“me llama la atención porque la agenda política infla estos temas y eso pasa también con los medios que muestran con espanto al tipo que estafa a una abuelita arreglando mal un calefón, pero no hacen un periodismo de investigación que visibilice el desfalco de cómo nos roban una serie de instituciones todos los días”*²⁴¹.

En la misma línea, Mohor nos dice que *“no se puede continuar con la tendencia de pensar en las políticas públicas como políticas del castigo a quienes delinquen sin pensar en otras aristas, con el fin de paliar la exagerada sensación de abandono por parte del Estado que sienten las víctimas de delitos... no resulta sano para una sociedad el dejar pasar a la percepción aumentada de la delincuencia como algo natural porque normaliza una conducta de temor permanente que también afecta en las políticas, dado que vemos cómo diputados, senadores y personeros de Gobierno también se meten en estos temas”*²⁴²

Así, a modo de síntesis de este capítulo, podemos decir que el sujeto marco de este estudio posee características que, a juicio de la sociedad son representativas de un delincuente, frente a lo cual, existe una doble discriminación. Primero desde la construcción que la ciudadanía se hace, a partir de lo expuesto en los medios de

²⁴¹SALINAS, C. Op. Cit

²⁴²MOHOR, A. Op. Cit.

comunicación social sobre la delincuencia y, a partir de este estereotipo, en la dictación de leyes, como la Ley N° 20.931, estudiada aquí, en las cuales se permite someter a un procedimiento policial a un sujeto meramente por las características que hacen presumir su condición delictual, las cuales, como ya vimos, fueron determinadas previamente en el inconsciente colectivo. En este sentido, se aplicará la nueva función policial solo a estos sujetos, a los que poseen las características recién descritas y, en ningún caso se aplicaría esta herramienta, por ejemplo, a un delincuente de cuello blanco, el cual, siendo igualmente infractor de la Ley, no cuenta con las características que hacen presumir su participación en ilícitos, lo cual da como resultado una aplicación de la norma que no es pareja, una aplicación de la norma que genera sesgos de vulneración de derechos de determinadas personas, al vulnerar la igualdad de trato que la Ley debería dar a todas las personas y que se consagra a nivel Constitucional, resultando, el flaute, perjudicado en demasía, ya que posiblemente (como se demuestra en el primer capítulo de este trabajo, al estudiar los debates legislativos de normas como esta) se aplicará una gran cantidad de veces este procedimiento, sin obtener mayores resultados ya que la mayoría de la población no delinque.

Entonces, si esta herramienta no cumple con el fin esperado ¿Cuáles son los desafíos para Chile? ¿Existe algún punto de comparación en el derecho extranjero que acredite realmente que estos procedimientos generan buenos resultados o es acaso que los países que han “ganado” la lucha contra delincuencia van en otro sentido? Debemos entonces plantear la problemática para nuestro cuarto y último capítulo analizando, primeramente, si existen herramientas similares a estas en la legislación comparada y efectuar un análisis de cómo han sido los resultados de aplicación de la normativa en cuestión desde su entrada en vigencia, viendo así si han resultado o no eficientes y eficaces con su fin último y por último ver si estas herramientas, que aumentan las facultades policiales, van a la par con los lineamientos que han establecido los países que han logrado reducir de forma considerable sus cifras de delincuencia y buscar así los desafíos pendientes de nuestro país en esta materia.

Capítulo IV:

“Resultados de la nueva normativa y las proyecciones y desafíos para el sistema penal chileno”

En este último capítulo se tratará, de forma sucinta, los resultados que ha tenido la nueva normativa en su corto tiempo de aplicación, basándose en los datos oficiales que se han entregado sobre el tema. Paralelo a esto, se proyectarán los desafíos que tiene nuestro país en materia de persecución penal desde diferentes ópticas relacionadas a la materia y tomando como base ciertas reminiscencias a modelos que han tenido éxito en el freno a la delincuencia.

4.1. Resultado de aplicación de la nueva normativa.

Para analizar los resultados que ha tenido la normativa en cuestión, debemos referirnos a los datos oficiales que ha entregado Carabineros sobre el uso de esta herramienta y, desde ese punto inicial, desmenuzar el verdadero alcance de aplicación de la misma.

Debemos decir entonces, que Carabineros ha dicho que, usando esta herramienta, las detenciones a personas que tenían órdenes pendientes aumentaron en un 50%²⁴³. Además, entre el 11 y el 22 de Julio se efectuaron 49.403 controles, de los cuales, 34.657 – el 70% del total- corresponden al nuevo control preventivo de identidad y los restantes a aquellos que permitía la ley con anterioridad²⁴⁴ Por último, otro dato relevante es que, en relación a la posibilidad de presentar un reclamo ante el mal uso de la facultad, solo se registró una persona, según las cifras de Carabineros²⁴⁵

²⁴³VERA, D. 2016. “Control preventivo de identidad: detención por órdenes pendientes aumentaron un 50%” En Radio BioBio, 31 de Julio. [En línea]<<http://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/policial/2016/07/31/control-preventivo-de-identidad-detenciones-por-ordenes-pendientes-aumentaron-un-50.shtml>> [Consulta: 28 de diciembre de 2016]

²⁴⁴RIVERA, V., MATUS, J. y REYES, C. 2016. “Inicio de controles preventivos aumenta en 50% detenciones por órdenes pendientes” En Diario La Tercera, 31 de Julio [En línea] <http://diario.latercera.com/2016/07/31/01/contenido/pais/31-220237-9-inicio-de-controles-preventivos-aumenta-en-50-detenciones-por-ordenes-pendientes.shtml> [Consulta: 29 de diciembre de 2016]

²⁴⁵Idem.

Si bien, estas cifras parecen ser positivas para el nuevo control, en un análisis más profundo se revela que esto no es tan cierto. Primero porque los datos abarcan un periodo de tiempo de recién once días de aplicación de control y no considerando siquiera todo su periodo de aplicación (ya que la ley entró en vigencia el 5 de Julio y los datos parten desde el día 11).

Ahora bien, entrando al dato duro, saltan a la vista ciertas dudas sobre la eficacia de la herramienta. Esto porque, en palabras de Duce y de Julián López, se genera una paradoja en donde, si se suman los controles realizados por el Art. 85 con los de la nueva facultad (14.746 controles del Art. 85 más 34.657 controles preventivos) y se realiza una proyección a un año, se llega a una cifra de un millón ochocientos mil controles aproximadamente, lo cual sería una cifra menor a los controles realizados por Carabineros en los años previos (2011 a 2015), cuyo promedio fue de más de dos millones de controles. Es decir, o esta facultad no ha agregado, en la práctica, mayores poderes de control a Carabineros o la norma del artículo 85 era suficientemente amplia para permitir su intervención²⁴⁶ ya que, con la nueva Ley, se realizan menos controles que antes. De esta forma, tomando cualquiera de las dos interpretaciones posibles, se podría cuestionar la necesidad de esta regla.

De todas formas, se podría decir que, si se realizan menos controles sin embargo, se detiene a más personas con órdenes de detención pendientes, la norma sería un éxito. Pero, en relación a las órdenes de detención pendientes, que mencionábamos anteriormente, *“las cifras muestran que el control del artículo 85 del CPP permitió detener a 2.356 personas con órdenes pendientes, en tanto el control preventivo a 1.181, es decir, el control tradicional tuvo un rendimiento del doble por sobre el preventivo”*²⁴⁷. De forma más clara, el control del Art. 85 permitió detener a una persona con orden pendiente por cada 6,2 controles. En cambio, en el control

²⁴⁶DUCE, M. 2016 “La evaluación del control preventivo de identidad: no sacar cuentas alegres tan rápido”. En Voces La Tercera. 04 de agosto. [En línea] <<http://voces.latercera.com/2016/08/04/mauricio-duce/la-evaluacion-del-control-preventivo-de-identidad-no-sacar-cuentas-alegres-tan-rapido/>> [Consulta: 29 de diciembre de 2016]

²⁴⁷Ídem.

preventivo, se detuvo a uno por cada 29,3 controles. “*Esto da cuenta del escaso rendimiento de esta medida en comparación a una facultad que ya existía*”²⁴⁸.

Otro elemento a considerar es que, si se toma en cuenta solamente el control por el Art. 85 se produce otra paradoja. Esto ya que, proyectados de forma mensual y luego anual, estos solo llegarían a un monto de 530.856 controles (tomando las cifras que Carabineros ha dado), lo que está muy por debajo del promedio de dos millones de controles que se efectuaban anteriormente (Los controles ahora solo serían un 24,6% de los que se hacían antes). Así, la paradoja se materializa en que la nueva Ley buscaba aumentar el poder de actuación de las Policías, pero, al reducirse la cantidad de controles por el Art. 85, se está, al contrario, limitando el poder de la actuación policial que se buscaba aumentar, ya que es, precisamente este control, el que permite ejercer facultades más intensas como el registro de vestimentas, equipaje, vehículo o incluso practicarlos a menores de edad, lo que no se permite en el control del Art. 12, debilitando, así, la función policial, en vez de robustecerla.

Finalmente, en relación a la existencia de un solo reclamo frente al uso de esta herramienta, este elemento es muy débil argumentativamente. Esto porque, como se dijo en principio, las cifras solamente abarcan un periodo de aplicación de once días de la norma y, en segundo lugar, porque es de público conocimiento que las personas no denuncian este tipo de situaciones ya que, como dice Duce, parafraseando a Paz Irrazabal, “*existen barreras estructurales del sistema y en nuestra sociedad para un ejercicio intenso de este tipo de mecanismos en grupos importantes de quienes son objeto de control de identidad*”²⁴⁹ categoría en la que, precisamente, cabe el flaite. Esto se complementa, además, con lo planteado por Hugo Frühling, quien dice “*Los mecanismos que existen para controlar la gestión de*

²⁴⁸ídem

²⁴⁹DUCE, M. 2016. “Evaluando al control preventivo de identidad: cuidado con sacar cuentas alegres tan tempranas” En El Mercurio Legal. 08 de agosto. [En línea]<<http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2016/08/08/Evaluando-al-control-preventivo-de-identidad-cuidado-con-sacar-cuentas-alegres-tan-tempranas.aspx>> [Consulta: 29 de diciembre de 2016]

*las policías adolecen de graves limitaciones*²⁵⁰ esto porque “no existen normas que estimulen a la población a presentar quejas”²⁵¹

Así las cosas, si bien, en principio las cifras parecieran ser decidoras en cuanto a la conveniencia de la nueva norma, si se realiza un estudio profundo de estas, nos percatamos de que la situación no es así, lo que demuestra lo innecesario de la norma y también podría manifestar la discriminación que genera con su baja tasa de reclamos, los que, como se dijo, pueden tener una doble interpretación.

4.2. Proyecciones y desafíos para la lucha contra la delincuencia.

A lo largo de este trabajo nos hemos referido a los controles como herramienta de control delictivo, criticando la figura impulsada en Chile con la Ley N° 20.931 por considerarla discriminatoria e incluso vulneradora de derechos fundamentales. Esta condición sería, precisamente, la que la llevaría a ser considerada como una reforma no idónea para enfrentar el tema de la delincuencia.

Por otro lado, hemos planteado que, si bien este es un tema relevante, las tasas reales de delincuencia, al menos en nuestro país, no son lo alarmantes que parecieran ser. Así, Chile aparece como el país más seguro de la región (elemento ya estudiado). De esta manera, sería la opinión pública (que, como estudiamos, puede verse fuertemente manipulada para afianzar un sistema penal determinado), manifestada en la percepción de la ciudadanía, la que deformaría este elemento dándole una exagerada exposición.

Además, esta sobreexposición se orientaría hacia un grupo determinado de delincuentes los que ostentan las características del flaite, el cual sería precisamente estigmatizado al aplicar esta nueva facultad normativa, principalmente porque esta carece de un estándar de utilización, quedando, esta al arbitrio pleno de los funcionarios policiales y sus prejuicios, haciendo, con ello, incluso poco eficiente un posible sistema de sanciones ante el mal uso de la misma.

²⁵⁰ FRÜHLING, H. Op. Cit. Pág. 66.

²⁵¹ Ibidem. Pág. 89.

Todos estos factores promueven precisamente el clima de discriminación y vulneración de derechos del que se habló unas líneas atrás. Elemento que no puede dejarse de lado ya que son, precisamente la exclusión social y la desigualdad, dos grandes benefactores del fenómeno delictivo. Por eso mismo las medidas tomadas en la nueva Ley, no pueden hacer otra cosa que generar un clima de desconfianza y prejuicio que, en una sociedad de derechos, como la que decimos tener y hacia la que queremos seguir avanzando, son totalmente inconcebibles.

En este escenario, tenemos muchos desafíos pendientes y que precisamente son los desafíos que han emprendido los países que han reducido al mínimo posible sus cifras delictuales.

En este sentido debemos proponer que lo primero que debe hacer nuestro país es dejar de implementar políticas públicas pensadas en la percepción ciudadana y enfocarnos en crear políticas técnicas, orientadas a las cifras reales y atingentes a cada caso.

Así se reconoce por parte de Mohor quien dice: *“Ha sido un pecado de los gobiernos de Lagos en adelante: permitirse que la política pública esté basada en la casuística. No puedes definir la política pública de un país ni en seguridad ni en nada a partir de un caso. Esto tiene un nombre y es populismo penal”*²⁵²

En la misma línea, Carlos Hunneus nos narra, en relación a las decisiones de la política criminal del país que: *“Son decisiones en función de lo que la gente quiere y no en función del bien común. Medidas que responden a presiones de sectores de la población con un gobierno que no se considera suficientemente fuerte como para impulsar su propia agenda”*²⁵³

²⁵²MOHOR, A. 2015 “La fiebre de la delincuencia: Las políticas públicas basadas en la percepción que agravan el problema”. En Diario El Desconcierto. 25 de Septiembre [En línea]<<http://www.eldesconcierto.cl/pais-desconcertado/politica/2015/09/25/la-fiebre-de-la-delincuencia-datos-indican-que-no-ha-subido/>> [Consulta: 29 de diciembre de 2016]

²⁵³HUNNEUS, C. 2015. “La fiebre de la delincuencia: Las políticas públicas basadas en la percepción que agravan el problema”. En Diario El Desconcierto. 25 de Septiembre [En línea]<<http://www.eldesconcierto.cl/pais-desconcertado/politica/2015/09/25/la-fiebre-de-la-delincuencia-datos-indican-que-no-ha-subido/>> [Consulta: 29 de diciembre de 2016]

Por esto, si queremos realmente mejorar nuestras tasas delictivas (que reitero, no tienen la gravedad que algunos plantean) debemos dejar de lado esta forma de legislar y ver así el verdadero trasfondo de esta situación para generar políticas públicas realmente eficientes.

En un segundo lugar, debemos volver a entender un principio básico del derecho penal el cual alude a su condición de última ratio. Así, Chile debe avanzar en fomentar iniciativas que no tiendan al duopolio control-sanción, sino que por el contrario, tiendan a la prevención-rehabilitación (demás está decir que la prevención no se entiende en los términos que los fija el control preventivo), elemento que generarían mejoras en las condiciones carcelarias, al reducir las tasas de hacinamiento y, por ende, generar también un mayor control y posibilidades de desarrollo de la población penal. Así lo reconoce María de los Ángeles Barros, subdirectora de Leasur, quien dice que: *“La delincuencia siempre se ha enfrentado aumentando las penas y recurriendo a la cárcel. Pero la cárcel agrava el problema; el contagio criminalístico que hay en adentro es tan alto que es mucho más costoso que beneficioso a nivel de criminología. Lo que hace el gobierno es una propuesta poco eficiente y cortoplacista sin tener en consideración los datos duros. ¿Cómo callo el sentimiento de inseguridad? Ya, listo, los voy a castigar. Es el camino fácil”*²⁵⁴

Para materializar esto, nuestro país debe visibilizar el problema de fondo de la delincuencia, el cual subsiste en un problema social que no se soluciona con mayores atribuciones a la policía como se plantea en esta Ley. El Diputado Gabriel Boric dice al respecto que *“El gobierno está actuando de manera irresponsable frente al tema de la delincuencia. Con soluciones que no han dado resultado en ninguna parte, como el aumento de penas y mayores facultades a Carabineros, pretende solucionar un tema que es mucho más profundo que es la tremenda desigualdad que tenemos en Chile”*²⁵⁵.

²⁵⁴BARROS, M. 2015. “La fiebre de la delincuencia: Las políticas públicas basadas en la percepción que agravan el problema”. En Diario El Desconcierto. 25 de Septiembre [En línea] <<http://www.eldesconcierto.cl/pais-desconcertado/politica/2015/09/25/la-fiebre-de-la-delincuencia-datos-indican-que-no-ha-subido/>> [Consulta: 29 de diciembre de 2016]

²⁵⁵BORIC, G. 2015. “La fiebre de la delincuencia: Las políticas públicas basadas en la percepción que agravan el problema”. En Diario El Desconcierto. 25 de Septiembre [En línea] <<http://www.eldesconcierto.cl/pais->

Así las cosas, podemos decir que la problemática delictiva se soluciona dando un mejor uso de los recursos públicos en esta materia partiendo desde la educación, supliendo las carencias educacionales que tanto han marcado a nuestra sociedad en el último tiempo y que son de vital importancia para generar una igualdad de oportunidades en las personas, lo cual debe sumarse, además, a una mejor y más eficiente política de planificación urbana que evite así la formación de guetos y del hacinamiento. Por otro lado, en línea con entender el derecho penal como un elemento de ultima ratio, Chile debe trabajar en el mejor desarrollo de las penas alternativas a la cárcel, buscar soluciones donde no se dé el paradigma de tener que sacar a alguien de la sociedad para “enseñarle a vivir en ella”. En ese sentido, se deben desarrollar programas reales de reinserción social, trabajando no solo en el delincuente, sino también en la sociedad completa, posibilitando así elementos como programas de reinserción laboral, acompañamiento psicológico, mayor acceso al aprendizaje de oficios por parte de las personas privadas de libertad y otras medidas similares. Podemos tomar aquí, como referencia, al modelo holandés, el cual es conocido mundialmente por su “escasez de delincuentes”, lo que ha generado, incluso, el cierre de alguno de sus recintos carcelarios por la falta de población penal. Esto porque, según las autoridades holandesas, su sistema se fija en los individuos, así *“Si alguien tiene un problema de drogas, tratamos su adicción; si son agresivos proporcionamos terapia para controlar la ira; si tienen problemas de dinero, les damos asesoramiento para manejar la deuda. Tratamos de eliminar lo que los llevó a delinquir”*²⁵⁶ Esto nos indica que, en Holanda, se desarrolla un sistema de “rehabilitación a medida” el cual, genera una fuerte disminución de la reincidencia. Además se indica que el modelo holandés no solo tuvo mejoras por el tratamiento especializado de la reinserción, sino que se generó un cambio de enfoque, dando ahora nuevas prioridades en la labor policial, las cuales van de la mano, precisamente de las cifras reales de delincuencia y no de la percepción construida en la ciudadanía de esta.

[desconcertado/politica/2015/09/25/la-fiebre-de-la-delincuencia-datos-indican-que-no-ha-subido/](http://www.desconcertado.politica/2015/09/25/la-fiebre-de-la-delincuencia-datos-indican-que-no-ha-subido/)> [Consulta: 29 de diciembre de 2016]

²⁵⁶ASH, L. 2016 “La insólita crisis de Holanda: la escasez de delincuentes” En BBC Mundo. 12 de noviembre. [En línea]<<http://www.bbc.com/mundo/noticias-37950889>> [Consulta: 29 de diciembre de 2016]

Por otro lado, se debe analizar, como una medida de socialización necesaria, el mantener el derecho a voto que en Chile se restringe a las personas condenas a pena aflictiva. En este sentido, encontramos que en Europa, existen 17 países en donde las personas privadas de libertad votan, entre ellos Croacia, Alemania, Irlanda y República Checa, por lo cual, no pareciera ser una medida descabellada.

En términos de sistema carcelario, a criterio del presente trabajo, debería ser el estado el ente encargado de construir y administrar las cárceles, eliminando así el sistema mixto de cárceles estatales y concesionadas que presenta nuestro país. Esto debido a que las cárceles concesionadas no han aportado, en demasía, a hacerse cargo del problema del hacinamiento y la reinserción, elementos que justificaron la intervención privada en el sistema carcelario²⁵⁷. Además, este factor de incorporación de privados en esta materia ha generado que el estado deje de tomar el rol que le corresponde en materia delictiva, no asumiendo la responsabilidad que le es propia. En este mismo sentido, se debe generar un cambio de ambiente de las cárceles, donde se propenda a un clima de convivencia y no de supervivencia. Así, elementos como áreas verdes o espacios abiertos, se consideran esenciales para un mayor desarrollo de las políticas carcelarias, situación que se comprueba en, el, ya mencionado, modelo holandés.

Por último, se considera necesario que el estado emprenda la tarea de generar un sistema penal lo más objetivo posible, sin incorporar herramientas que posibiliten una discrecionalidad máxima las cuales pueden conllevar serias vulneraciones de los derechos de las personas. Además, en este mismo sentido, se debe generar un sistema penal que sancione y persiga todos los delitos por igual, tanto los delitos “comunes” como los delitos “de cuello blanco”, porque, de no hacerlo, “*se genera una profundización de la desigualdad social...que sirve para abrir un número más amplio de comportamientos inmunes al proceso de criminalización*”²⁵⁸ lo cual propone a estos elementos como determinantes de una política criminal seria y consecuente con los principios de igualdad que se asumen en nuestro sistema jurídico interno y en

²⁵⁷ Para mayor información sobre este tema, visitar el siguiente enlace: <<http://www.emol.com/noticias/Nacional/2016/02/03/786642/No-mas-hacinamiento-y-una-real-reinsercion-social-lo-que-prometian-las-carceles-concesionadas.html>> [Consulta: 29 de diciembre de 2016]

²⁵⁸ BOLCATTO, A. Op. Cit. Pág. 633 y 634

las normas de derecho internacional que nos son aplicables. Así lo reconoce Frühling al decir que “[un mejor control de la delincuencia] *se debe sustentar en la solución de dos problemas fundamentales y de gran trascendencia: la entrega de un servicio de vigilancia marcado por la equidad hacia los sectores de menores ingresos y la instauración de procedimientos de control disciplinario, más abiertos y transparentes, que hagan a la policía más responsable frente a las peticiones y orientaciones provenientes de la sociedad*”²⁵⁹

²⁵⁹FRÜHLING. H. Op. Cit. Pág. 90.

Conclusiones.

El presente trabajo tenía, como objetivo principal, el analizar las herramientas recientemente incorporadas a nuestra legislación con la introducción de la Ley N° 20.931 o “Ley de agenda corta antidelincuencia” y, desde este estudio, poder determinar, en primer lugar si podíamos hablar de una reinstauración del antiguo procedimiento de la detención por sospecha y, en paralelo, analizar al flaite como un posible personaje discriminado por la nueva norma en virtud del estereotipo que existe de su figura, la cual es asociada al mundo delictivo.

Atendiendo a lo anterior es que se postuló que esta normativa, al funcionar desde la óptica del prejuicio, generaría un aumento de la estigmatización de sectores ya marginados de nuestra sociedad, principalmente debido a las condiciones de pobreza que estos presentan, lo cual, en un periodo de tiempo, provocaría una mayor tasa delictual al perpetuar el sistema de exclusión que hoy impera y que se ve acentuado con la incorporación de la nueva norma y, además, denotaría que nuestro sistema procesal penal, en su totalidad, está mayoritariamente orientado hacia la persecución de las personas más pobres de nuestro país, dejando de lado los delitos de cuello blanco.

Como complemento a esto, se estudió cómo los ordenamientos jurídicos de seis países trataban estos temas. Se puso atención a estos seis precisamente porque fueron a los que se hizo referencia en el debate legislativo del tema en cuestión diciendo que sus modelos se asemejaban y eran punto de comparación para la nueva normativa. Esto fue puesto en tela de juicio ya que se planteó que la normativa referida no se condecía con los modelos comparados y que había errores latentes en su comparación que la convertían en insuficiente e incluso le restaban validez.

Así, al no haber punto de comparación posible, por lo distinto de las normas en cuestión, se procedió a realizar un análisis del funcionamiento de la norma chilena en base a la información entregada por Carabineros en relación a los primeros días de uso de la facultad de lo cual debería desprenderse si tenía cierta eficacia o no era así.

Finalmente, se plantean desafíos para una futura política criminal chilena, haciendo breves referencias a cómo se ha tratado la delincuencia en el modelo holandés, conocido mundialmente por el éxito que ha generado en la lucha contra la delincuencia.

En consideración a todos estos elementos es que podemos concluir que:

1. La Ley N° 20.931 ha introducido modificaciones a nuestro sistema procesal penal, las cuales reviven, en cierta forma, la detención por sospecha y con ello los temores que esta generaba al ser aplicada de forma discriminatoria e injustificada por los agentes policiales, elemento que precisamente había llevado a su derogación.

2. Que esta reminiscencia a la detención por sospecha se manifiesta en la baja en el estándar necesario para efectuar el procedimiento de control de identidad y en la aparición de la nueva figura del control preventivo de identidad, elementos a los que se hizo mención en reiteradas oportunidades.

3. Que, así como con la detención por sospecha se estigmatizaba a los jóvenes de los años '90, hoy se va a estigmatizar al flaite (personaje del que se habla en detalle en el presente trabajo) por la relación que se genera de este sujeto con el mundo delictivo, situación que se asemeja bastante a la ya descrita con la moda juvenil de los '90.

4. Que la presente política pública en materia delictiva no va en línea con lo que plantea el resto del mundo, incorporándose así, una figura inédita, ya que las tendencias en el derecho comparado apuntan más bien a las figuras de control de identidad que consagraba el Art. 85 antes de la reforma que a las dos figuras actuales. Por otro lado, en países que han logrado controlar efectivamente el fenómeno delictivo, como Holanda, se busca promover planes de rehabilitación y de prevención, muy distinto a un supuesto aumento de herramientas policiales que la norma chilena promueve.

5. Que el nuevo control de identidad del Art. 12, no tiene justificación, ya que las cifras de aplicación de esta facultad, terminan por comprobar que, en vez de

fortalecer la función policial, se termina generando un detrimento de esta, lo que se suma a un posible aumento de las cifras delictivas por el factor segregador que esta norma promueve, elemento fundamental en el fenómeno delictivo. Por ende, la medida de crear un nuevo control carece de fundamentación ya que no podemos encontrar estas herramientas en el derecho comparado, como se planteaba, ni tampoco se robustece la labor policial, lo que demuestra una mayor “eficiencia” de la antigua norma.

6. Finalmente, se observa que estas políticas son el ejemplo de un sistema penal enfocado en la persecución de sectores determinados, principalmente los más pobres de nuestro país, los cuales se ven apuntados como posibles agentes delictivos, dejando pasar de largo, por otro lado, los delitos de cuello blanco, los cuales, en ningún caso pueden ser erradicados con políticas de este tipo, lo que configuraría un sistema penal enfocado en la persecución de los más pobres y no un sistema penal objetivo, que promueva la persecución de todos los delitos, como sería esperable.

BIBLIOGRAFÍA

A. LIBROS, REVISTAS Y ARTÍCULOS:

1. AGUIRRE, C. 2005. “Duelo de caballeros: Lima a comienzos del siglo XX”. Libros y Artes: Revista de la Cultura de la Biblioteca Nacional N° 9, Pág. 12.
2. ASH, L. 2016 “La insólita crisis de Holanda: la escasez de delincuentes” En BBC Mundo. 12 de noviembre. [En línea] <<http://www.bbc.com/mundo/noticias-37950889>> [Consulta: 29 de diciembre de 2016]
3. ASOCIACIÓN DE ACADÉMIAS DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 2010. “Diccionario de americanismos”. [En línea] <<http://lema.rae.es/damer/?key=flaite>>[Consulta: 27 de noviembre de 2016]
4. BCN. 2013. “Guía legal sobre: Reforma Procesal Penal”, actualizada al 30 de enero. [En línea] <<http://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/reforma-procesal-penal>> [Consulta: 11 de Octubre de 2016]
5. BCN. 2015. “Control de identidad en la legislación comparada”. Informe elaborado por los asesores técnicos parlamentarios, Srs (as) Guillermo Fernández, Annette Hafner, Christine Weidenslaufer, actualizado por Guido Williams y Juan Pablo Cavada. 10 de agosto. Pág. 2.
6. BENAVIDES, I. 1966. “El lenguaje de los delincuentes chilenos (Coa) en la crónica policial”. Memoria de Prueba para optar al título de Periodista. Escuela de Periodismo, Universidad de Concepción. [En línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-22012015000100015> [Consulta: 27 de noviembre de 2016]
7. BOLCATTO, A. (2002) “Mecanismos de selectividad, estigmatización y violencia”. En Espacio Abierto, Vol. 11 - No. 4, octubre – diciembre, pág. 636.
8. CANDIA, R. 1998 “Diccionario del COA”. Editorial Latingráfica. Santiago de Chile.
9. CEP. 2016. “Estudio nacional de opinión pública, Julio-Agosto de 2016” Santiago de Chile. [En línea]

- http://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160818/asocfile/20160818165239/encuestacep_julio_agosto2016.pdf> [Consulta: 10 de Octubre de 2016]
10. CHAHUÁN, S. 2009. "Manual del nuevo procedimiento penal". Sexta edición. Editorial Legal Publishing. Santiago de Chile. Pág. 97
 11. DELGADO, F. 2016. "Primer día del control de identidad: ya van 2 mil en la Región Metropolitana" Radio BioBio, 06 de julio. [En línea] <<http://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-metropolitana/2016/07/06/primer-dia-del-control-de-identidad-ya-van-2-mil-en-la-region-mepolitana.shtml>> [Consulta: 23 de noviembre del 2016]
 12. DUCE, M. 2016. "Legislando en la oscuridad. El caso del control de identidad preventivo y su debate en la Cámara de Diputados" Artículo para el Centro de Estudios Públicos (CEP), 141, Pág. 64. [En línea] <http://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160504/asocfile/20160504113724/rev141_mduce.pdf> [Consulta: 06 de Noviembre de 2016]
 13. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. [s.a]. Estado de Nueva York. "Stop and FriskPractice" [En línea] <<http://www.usccr.gov/pubs/nypolice/ch5.htm>> [Consulta: 26 de diciembre de 2016]
 14. ETIMOLOGÍAS DE CHILE. [s.a.] "Etimología del flaite" [En línea] <<http://etimologias.dechile.net/?flaite>> [Consulta: 24 de noviembre de 2016]
 15. FRANCIA. Consejo Constitucional francés. 1993. Decisión N° 93-323 del 05 de agosto. [En línea] <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1993/93-323-dc/decision-n-93-323-dc-du-05-aout-1993.10491.html>> [Consulta: 26 de diciembre de 2016]
 16. FRÜHLING, H. 1999 "La policía en Chile: los nuevos desafíos de una coyuntura compleja". En Perspectivas, 3(1), Pág. 66
 17. GFK ADIMARK. 2016. "Evaluación de gestión de Gobierno. Septiembre 2016" Santiago de Chile [En línea] <http://www.adimark.cl/es/estudios/documentos/31_eval%20gobierno%20sep2016.pdf> [Consulta: 10 de Octubre de 2016]

18. HILDEBRANDT, M. 1994. "Peruanismos". Lima, Perú. Biblioteca Nacional del Perú. Págs. 193 y 194. [En línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-22012015000100015> [Consulta: 27 de noviembre de 2016]
19. HORVITZ, M. I. 2003. "Derecho procesal penal chileno. Tomo I". Primera edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. Pág. 380.
20. IBABE, I. 2000. "Influencia de los estereotipos sobre delincuentes en la identificación de personas". Revista Eguzkilore. N° 14, San Sebastián, Diciembre. Pág. 99-110
21. INDH. 2015 "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. Informe sobre el artículo 85 bis que crea el "Control de Identidad Preventivo". Aprobado por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos. Sesión 265. 17 de agosto.
22. INSTITUTE FOR ECONOMICS AND PEACE. 2016. "Global peaceindex". [En línea] <<http://www.datosmacro.com/demografia/indice-paz-global/chile>> [Consulta: 20 de diciembre de 2016]
23. IRARRÁZABAL GONZÁLEZ, P. 2015. "Igualdad en las calles de Chile: el caso del control de identidad" Política Criminal, Volumen 10, Número 19, Santiago. En Scielo Chile. [En línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992015000100008#n1> [Consulta: 06 de Noviembre de 2016]
24. LÓPEZ, J. 2013 En "Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento", recaído en el proyecto de Ley del Boletín N° 9.036-07 que busca establecer la medida del control preventivo de identidad. Pág. 91. Valparaíso, 17 de diciembre.
25. MAC FARLANE LEUPIN, K. 1997. "La supresión de la detención por sospecha (Un aporte sustantivo al derecho chileno)" en Revista Última Década, Edición N°6, Cidpa Viña del Mar, enero, págs. 249 a 270

26. MAÑALICH, J. P. 2013 En “Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento”, recaído en el proyecto de Ley del Boletín N° 9.036-07 que busca establecer la medida del control preventivo de identidad. Pág. 91. Valparaíso, 17 de diciembre.
27. MARTINEZ RODRIGUEZ, R. 2011. “La construcción del otro a partir de estereotipos y la reproducción de los prejuicios a través del lenguaje y del discurso de las élites” En F. J. García Castaño y N. Kressova. (Coords.). Actas del I Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía (pp. 2253-2261). Granada: Instituto de Migraciones. [Recurso electrónico] <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4049632>>[Consulta: 05 de diciembre de 2016]
28. MEDINA, G. 2013. En “Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento”, recaído en el proyecto de Ley del Boletín N° 9.036-07 que busca establecer la medida del control preventivo de identidad. Pág. 91. Valparaíso, 17 de diciembre.
29. MENDEZ CARRASCO, A. 1979. “Diccionario COA” Editorial Nascimento. Santiago de Chile. Pág. 31.
30. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA REPÚBLICA DE CHILE. “Agenda corta antidelincuencia” [En línea] <<http://www.minjusticia.gob.cl/agenda-corta-antidelincuencia-control-preventivo-de-identidad/>>[Consulta: 20 de octubre de 2016]
31. MOHOR, A. 2015 “Medios de comunicación y delincuencia: amplificación del miedo y creación de estereotipos” en Dircom de la Universidad de Chile. [En línea] <<http://www.uchile.cl/noticias/115263/medios-de-comunicacion-y-delincuencia-amplificacion-del-miedo>> [Consulta: 20 de diciembre de 2016]
32. PARKER GUMUCIO, C. 2016. “Norma sobre el control preventivo de identidad podría originar situaciones de discriminación”. Santiago, 19 de mayo [En línea] <<http://www.usach.cl/news/norma-sobre-control-preventivo-identidad-podria-originar-situaciones-discriminacion>> [Consulta: 23 de noviembre de 2016]
33. PIÑERA, S. 2013. En: Mensaje 137-361 enviado por Su Excelencia al Honorable Senado de la República, en el cual se inicia el Proyecto de Ley que

- establece un Control Preventivo de Identidad, con fecha 10 de Julio. [En línea] <<http://static.elmercurio.com/Documentos/Legal/2013/10/02/20131002115440.pdf>> [Consulta: 11 de Octubre de 2016]
34. PIQUER, A. 2016. "Control de identidad: No sólo los derechos de "los delincuentes"". 25 de enero. [En línea] <http://amnistia.cl/noticia/control-de-identidad-no-solo-los-derechos-de-los-delincuentes/> [Consulta: 23 de noviembre de 2016]
35. RAE. 2014. "Diccionario de la lengua española". Edición del Tricentenario. Octubre. [En línea] <<http://dle.rae.es/?id=DtHwzw2>> [Consulta: 22 de noviembre de 2016]
36. ROJAS, D. 2015. "Flaite: Algunos apuntes etimológicos". Alpha (Osorno), (40), 193-200, Julio [En línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-22012015000100015> [Consulta: 24 de noviembre de 2016]
37. SALINAS, C. 2015. "Medios de comunicación y delincuencia: amplificación del miedo y creación de estereotipos" en Dircom de la Universidad de Chile. [En línea] <<http://www.uchile.cl/noticias/115263/medios-de-comunicacion-y-delincuencia-amplificacion-del-miedo>> [Consulta: 20 de diciembre de 2016]
38. SENAME. (2011) Departamento de Justicia Juvenil. En "Delincuencia juvenil y control social en el Chile neoliberal" Memoria para optar al grado de doctor presentada por Alejandro TsukameSaéz y dirigida por Fernando Álvarez-Uría Rico. Universidad Complutense de Madrid. 2016 [En línea] <<http://eprints.sim.ucm.es/37504/1/T37157.pdf>> [Consulta: 10 de enero de 2017]
39. SEPÚLVEDA CRERAR, E. 2016. "Control preventivo de identidad ¿freno a la delincuencia o aumento de la discriminación?". En Revista del Abogado. Una publicación del Colegio de Abogados de Chile. N° 66, Mayo. Pág. 6 a 8.
40. TINEO MORENO, A. [s.a.] "El estereotipo del delincuente". Biblioteca Digital. Repositorio académico de la Universidad de Zulia, Venezuela. Pág. 52 [En línea] <<http://www.produccioncientifica.luz.edu.ve/index.php/capitulo/article/viewFile/19198/19187>> [Consulta: 15 de Diciembre de 2016]

41. TOLEDO CAMPOS, M. 2015. “Medios de comunicación y delincuencia: amplificación del miedo y creación de estereotipos” en Dircom de la Universidad de Chile. [En línea] <<http://www.uchile.cl/noticias/115263/medios-de-comunicacion-y-delincuencia-amplificacion-del-miedo>> [Consulta: 20 de diciembre de 2016]
42. ZÚÑIGA OGUETA, L. [s.a.] “Teorías criminológica del delito. Cabros flaites y cabros encapuchados” Pág. 8. [En línea] <<http://www.almonacidycia.cl/recursos/TEORIAS%20CRIMINOLOGICAS%20DEL%20DELITO.pdf>> [Consulta: 16 de diciembre de 2016]

B. PRENSA

1. ALLIENDE, F. 2015. “¿Sabe de dónde proviene la palabra flaites?” En: Diario Las Últimas Noticias. 17 de enero. Pág. 18. [En línea] <<http://www.lun.com/lunmobileiphone/homeslide.aspx?dt=2015-01-17&PaginalD=18&bodyid=0&SupplementId=0&NewsID=#pagina-18>> [Consulta: 24 de noviembre de 2016]
2. BARROS, M. 2015. “La fiebre de la delincuencia: Las políticas públicas basadas en la percepción que agravan el problema”. En Diario El Desconcierto. 25 de Septiembre [En línea] <<http://www.eldesconcierto.cl/pais-desconcertado/politica/2015/09/25/la-fiebre-de-la-delincuencia-datos-indican-que-no-ha-subido/>> [Consulta: 29 de diciembre de 2016]
3. BORIC, G. 2015. “La fiebre de la delincuencia: Las políticas públicas basadas en la percepción que agravan el problema”. En Diario El Desconcierto. 25 de Septiembre [En línea] <<http://www.eldesconcierto.cl/pais-desconcertado/politica/2015/09/25/la-fiebre-de-la-delincuencia-datos-indican-que-no-ha-subido/>> [Consulta: 29 de diciembre de 2016]
4. BUSTAMANTE, A. 2010. “Bennetton transforma al “flaites” chileno en ícono de la moda”. En Diario Las Últimas Noticias. Jueves 21 de enero. Pag 11. [En línea] <http://www.lun.com/lunmobileiphone/homeslide.aspx?dt=2010-01-21&PaginalD=12&bodyid=0&SupplementId=0&NewsID=#pagina-12> [Consulta: 28 de noviembre de 2016]

5. CAMPUSANO, J. 2013 “Alerta: Las profundas diferencias entre ser flaite, cuma, cuico-flaite, choro, pato malo, o cogotero”. En Semanario “TheClinic”. 25 de Septiembre. [En línea] <<http://www.theclinic.cl/2013/09/25/alerta-las-profundas-diferencias-entre-ser-flaite-cuma-cuico-flaite-choro-pato-malo-o-cogotero/>> [Consulta: 29 de noviembre de 2016]
6. COOPERATIVA.CL. 2010 “Revista de Benetton destacó la moda del joven “flaite chileno”. En Radio Cooperativa. 19 de Enero. [En línea] <<https://www.cooperativa.cl/noticias/entretencion/tendencias/moda/revista-de-benetton-destaco-la-moda-del-joven-flaite-chileno/2010-01-19/165200.html>> [Consulta: 29 de noviembre de 2016]
7. DELGADO, F. 2016. “Primer día del control de identidad: ya van 2 mil en la Región Metropolitana” Radio BioBio, 06 de julio. [En línea] <<http://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-metropolitana/2016/07/06/primer-dia-del-control-de-identidad-ya-van-2-mil-en-la-region-mepolitana.shtml>> [Consulta: 23 de noviembre del 2016]
8. DIARIO LA ESTRELLA. 2010. “Métale estilo con la onda flaite”. En: Diario La Estrella de Concepción, martes 27 de julio. [En línea] <<http://www.cronica.cl/noticias/site/20100727/20100727234555/metale-estilo-con-la-onda-flaite.html>> [Consulta: 28 de noviembre de 2016]
9. DUCE, M. 2016 “La evaluación del control preventivo de identidad: no sacar cuentas alegres tan rápido”. En Voces La Tercera. 04 de agosto. [En línea] <<http://voces.latercera.com/2016/08/04/mauricio-duce/la-evaluacion-del-control-preventivo-de-identidad-no-sacar-cuentas-alegres-tan-rapido/>> [Consulta: 29 de diciembre de 2016]
10. DUCE, M. 2016. “El indicio para controlar la identidad y la jurisprudencia de la Corte Suprema”. En el Mercurio Legal. 25 de Julio. [En línea] <<http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2016/07/25/El-indicio-para-controlar-la-identidad-y-la-jurisprudencia-de-la-Corte-Suprema.aspx>> [Consulta: 23 de noviembre de 2016]
11. DUCE, M. 2016. “Evaluando al control preventivo de identidad: cuidado con sacar cuentas alegres tan tempranas” En El Mercurio Legal. 08 de agosto. [En

- línea] <<http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2016/08/08/Evaluando-al-control-preventivo-de-identidad-cuidado-con-sacar-cuentas-alegres-tan-tempranas.aspx>> [Consulta: 29 de diciembre de 2016]
12. ESPINA, A. “Conozca las posiciones a favor y en contra del control preventivo de identidad” En diario “El Mercurio”. 06 de Abril de 2016. [En línea] <<http://www.emol.com/noticias/Nacional/2016/04/06/796711/Las-posiciones-a-favor-y-en-contra-del-control-preventivo-de-identidad.html>> [Consulta: 28 de diciembre de 2016]
13. FRÍES, L. 2016. “INDH y control preventivo de identidad: “Estamos entregados al festival de los prejuicios” Diario El Mercurio, 28 de enero [Recurso electrónico]<<http://www.emol.com/noticias/Nacional/2016/01/28/785740/INDH-por-control-preventivo-de-identidad-Estamos-entregados-al-festival-de-los-prejuicios-y-la-discriminacion.html>> [Consulta: 23 de noviembre del 2016]
14. GÓMEZ, J. A. 2015. En entrevista con Teletrece. Lunes 12 de enero [En Línea] <<http://www.t13.cl/noticia/actualidad/ministro-de-justicia-los-delitos-economicos-tienen-penas-mas-bajas-y-atenuantes>> [Consulta: 16 de diciembre de 2016]
15. HARASIC YAKSIC, D. 2016. “Decano de Derecho de la U. de Chile: “El aumento de las penas es una respuesta fácil, pero inútil””. En Diario “La tercera”, edición del 20 de enero. [En línea] <<http://www.latercera.com/noticia/decano-de-derecho-de-la-u-de-chile-el-aumento-de-penas-es-una-respuesta-facil-pero-inutil/>> [Consulta: 07 de noviembre de 2016]
16. HUNNEUS, C. 2015. “La fiebre de la delincuencia: Las políticas públicas basadas en la percepción que agravan el problema”. En Diario El Desconcierto. 25 de Septiembre [En línea]<<http://www.eldesconcierto.cl/pais-desconcertado/politica/2015/09/25/la-fiebre-de-la-delincuencia-datos-indican-que-no-ha-subido/>> [Consulta: 29 de diciembre de 2016]
17. MATUS, J, RIVERA, V Y DUARTE, F. 2016 “El 1% de los extranjeros en Chile ha sido detenido por cometer un delito” En Diario La Tercera [En línea]

- <http://www.latercera.com/noticia/1-los-extranjeros-chile-ha-detenido-cometer-delito/> [Consulta: 11 de enero de 2017]
18. MOHOR, A. 2015 “La fiebre de la delincuencia: Las políticas públicas basadas en la percepción que agravan el problema”. En Diario El Desconcierto. 25 de Septiembre [En línea] <http://www.eldesconcierto.cl/pais-desconcertado/politica/2015/09/25/la-fiebre-de-la-delincuencia-datos-indican-que-no-ha-subido/> [Consulta: 29 de diciembre de 2016]
19. OSSES, C. 2016 “Control preventivo de Identidad”. En Diario electrónico “La tribuna” de Los Ángeles. Los Ángeles, 04 de Julio [En línea] <http://www.latribuna.cl/noticia.php?id=MTA2MTI> [Consulta: 06 de noviembre de 2016]
20. RIVERA, V., MATUS, J. y REYES, C. 2016. “Inicio de controles preventivos aumenta en 50% detenciones por órdenes pendientes” En Diario La Tercera, 31 de Julio [En línea] <http://diario.latercera.com/2016/07/31/01/contenido/pais/31-220237-9-inicio-de-controles-preventivos-aumenta-en-50-detenciones-por-ordenes-pendientes.shtml> [Consulta: 29 de diciembre de 2016]
21. ROJAS, D. 2015 “¿Sabe de dónde proviene la palabra flaite?” En: Diario Las Últimas Noticias. 17 de enero. Pág. 18. [En línea] <http://www.lun.com/lunmobileiphone/homeslide.aspx?dt=2015-01-17&PaginalD=18&bodyid=0&SupplementId=0&NewsID=#pagina-18> [Consulta: 24 de noviembre de 2016]
22. SANDOVAL, R. 2013 “Alerta: Las profundas diferencias entre ser flaite, cuma, cuico-flaite, choro, pato malo, o cogotero”. En Semanario “TheClinic”. 25 de Septiembre. [En línea] <http://www.theclinic.cl/2013/09/25/alerta-las-profundas-diferencias-entre-ser-flaite-cuma-cuico-flaite-choro-pato-malo-o-cogotero/> [Consulta: 29 de noviembre de 2016]
23. VERA, D. 2016. “Control preventivo de identidad: detención por órdenes pendientes aumentaron un 50%” En Radio BioBio, 31 de Julio. [En línea] <http://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/policial/2016/07/31/control->

[preventivo-de-identidad-detenciones-por-ordenes-pendientes-aumentaron-un-50.shtml](#)> [Consulta: 28 de diciembre de 2016]

C. LEYES CHILENAS:

1. CHILE. Ministerio de Justicia y de Derechos humanos. 2016. Ley N° 20.931: Facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos Julio 2016. Versión actualizada al 5 de Julio de 2016 [En línea] <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595#853> [Consulta: 13 de Octubre de 2016]
2. CHILE. Ministerio de Justicia. 2000. Ley N° 19.696: Código Procesal Penal. Versión vigente hasta el 04 de Julio de 2016 [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595&idVersion=2015-10-22>> [Consulta: 12 de Octubre de 2016]
3. CHILE. Ministerio de Justicia.1906. Ley N° 1.853: Código de Procedimiento Penal [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=22960>> [Consulta: 09 de enero de 2017]
4. CHILE. Ministerio Secretaría General de Gobierno. 2012. Ley N° 20.906: Ley que establece medidas contra la discriminación [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1042092>> [Consulta: 10 de enero de 2017]

D. LEYES EXTRANJERAS:

1. ESPAÑA. Jefatura de estado. 2015. Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.
2. ESPAÑA. Ministerio de Gracia y Justicia. 1882. Real Decreto de 14 de Septiembre por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Texto Consolidado. Última modificación: 06 de Octubre de 2015.
3. FRANCIA. 2014. Nuevo Código de deontología de la policía francesa del 01 de enero. [En línea]<www.interieur.gouv.fr/content/download/94377/.../2016-deontologie-version-esp.pdf> [Consulta: 26 de diciembre de 2016]

4. FRANCIA. Traducción al idioma castellano del Código Procesal Penal francés. Actualizado al 01 de enero de 2006. [En línea] <https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1970/13767/version/3/.../Code_55.pdf> [Consulta: 26 de diciembre de 2016]
5. ITALIA. Código Penal Italiano (Traducción elaborada por mí para el desarrollo de esta memoria) [En línea] <<http://www.juareztavares.com/textos/codigoitaliano.pdf>> [Consulta: 06 de enero de 2017]
6. ITALIA. Leggi di Pubblica Sicurezza (Traducción elaborada por mí para el desarrollo de esta memoria) [En línea] <<http://www.comune.taranto.it/attachments/article/896/TULPS.pdf>> [Consulta: 06 de enero de 2017]
7. ITALIA. Norme Penali e Processuali per la Prevenzione e la Repressione di gravireati. (Traducción elaborada por mí para el desarrollo de esta memoria) [En línea] <<http://www.meltingpot.org/Decreto-legge-21-marzo-1978-n-59.html#.WG8xZPnhC00>> [Consulta: 06 de enero de 2017]
8. PERÚ. Ministerio del Interior. Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú. [En línea] <http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_org_pnp.pdf> [Consulta: 27 de diciembre de 2016]
9. PERÚ. Ministerio del Interior. Nuevo Código Procesal del Perú. [En línea] <http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_cod_procesal.pdf> [Consulta: 06 de enero de 2017]
10. REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA. Estado de Baden-Württemberg. Polizeigesetz del 13 de enero de 1992. [En línea] <<http://www.landesrecht-bw.de/jportal/?quelle=jlink&query=PolG+BW&psml=bsbawueprod.psml&max=true&aiz=true#jlr-PolGBW1992V11P26>> [Consulta: 26 de diciembre de 2016]
11. REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA. Estado de Hessen. Ley de Policía de Hessen. [En línea] <<http://www.polizeirecht.de/HSOG.htm>> [Consulta: 26 de diciembre de 2016]
12. REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA. Estado de NordrheinWestfalen. Geltende Gesetze und Verordnungen del 22 de diciembre de 2016. [En línea]

https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_text_anzeigen?v_id=3120071121100036031>

[Consulta: 26 de diciembre de 2016]

13. REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA. Estado de Saxonia. Polizeigesetz des Freistaates Sachsen (SachsPolG) del 13 de agosto de 1999. [En línea] <http://www.polizeirecht.de/polizeigesetz-Sachsen.htm>> [Consulta: 26 de Diciembre de 2016]

E. HISTORIA DE LA LEY

1. HISTORIA DE LA LEY N° 19.567. Primer trámite constitucional. Discusión en sala. 12 de Junio de 1996. Cámara de Diputados de la República de Chile, sesión N° 06, legislatura 333. Pág. 114. [En línea] <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=120617>> [Consulta: 22 de noviembre de 2016]
2. HISTORIA DE LA LEY N° 19.567. Primer trámite constitucional. Segundo informe Comisión de Constitución. 08 de mayo de 1996. Cámara de Diputados de la República de Chile, sesión N° 74, legislatura 332. Pág. 79. [En línea] <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=120617>> [Consulta: 23 de noviembre de 2016]
3. HISTORIA DE LA LEY N° 19.567. Segundo trámite constitucional. Primer Informe Comisión de Constitución. 31 de marzo de 1997. Senado de la República de Chile, sesión 37, legislatura 334, Pág. 182. [En línea] <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=120617> [Consulta: 23 de noviembre de 2016]
4. HISTORIA DE LA LEY N° 20.931. Primer trámite constitucional (Ingreso de proyecto). 23 de enero de 2015, Cámara de Diputados de la República de Chile, sesión especial N° 122, legislatura ordinaria N° 362. [En línea] <http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/navegar-versiones/5088/#akn654370-ar1>> [Consulta: 06 de noviembre de 2016]
5. HISTORIA DE LA LEY N° 20.931. Primer trámite constitucional. Informe Comisión Legislativa. 02 de Julio de 2015. Cámara de Diputados de la República de Chile, sesión ordinaria N° 43, legislatura N° 363" [En línea]

<http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/navegar-versiones/5088/#akn655934-ar1>> [Consulta: 06 de Noviembre de 2016]

6. HISTORIA DE LA LEY N° 20.931. Primer trámite constitucional. Informe Comisión Legislativa. 03 de Septiembre de 2015. Cámara de Diputados de la República de Chile, sesión ordinaria N° 66, legislatura N° 363 [Recurso electrónico] <http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/navegar-versiones/5088/#akn657192-ar9>> [Consulta: 06 de Noviembre de 2016]
7. HISTORIA DE LA LEY N° 20.931. Segundo trámite Constitucional. Segundo informe de Comisión. 29 de febrero de 2016. Senado de la República de Chile, sesión extraordinaria N° 104, legislatura N° 363. [En línea] <http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/navegar-versiones/5088/#akn654481-ar1> [Consulta: 06 de noviembre de 2016]
8. HISTORIA DE LA LEY N°19.567. Primer trámite constitucional. Discusión en sala. 26 de enero de 1994. Cámara de Diputados de la República de Chile, sesión N° 34, legislatura N° 327. Pág. 38 [En línea] <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=120617>> [Consulta: 21 de noviembre de 2016]

F. JURISPRUDENCIA CHILENA.

1. CHILE. Excelentísima Corte Suprema, Sentencia Rol N° 1.946-2015 del 23 de marzo de 2015
2. CHILE. Excelentísima Corte Suprema, Sentencia Rol N° 5.841-15 del 11 de junio de 2015. Considerando sexto.
3. CHILE. Excelentísima Corte Suprema. Sentencia Rol N° 18.323-2016 del 10 de mayo de 2016.
4. CHILE. Excelentísima Corte Suprema. Sentencia Rol N° 30.718 del 13 de julio de 2016. Considerando Séptimo.
5. CHILE. Excelentísima Corte Suprema. Sentencia Rol N° 4.814-15 del 02 de Junio de 2015.

6. CHILE. Excelentísima Corte Suprema. Sentencia Rol N° 8.346-2012. Caratulado “Ministerio Público de Tocopilla contra Aldo Camilo Zamora González”. Considerando primero.
7. CHILE. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, Sentencia Rol N° 287-2007 del 19 de diciembre de 2007.
8. CHILE. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, Sentencias Rol N° 156-2005 del 20 de julio de 2005 y Rol N° 111-2007 del 07 de junio de 2007.
9. CHILE. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Arica, Sentencia Rol N° 120-2006 del 24 de mayo de 2006.
10. CHILE. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Sentencia Rol N° 311-2005 del 07 de noviembre de 2005.
11. CHILE. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Rancagua, Sentencia Rol N° 283-2007 del 30 de julio de 2007
12. CHILE. Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, Sentencia Rol N° 100-2013 del 11 de febrero de 2013.
13. CHILE. Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, Sentencia Rol N° 819-2010 del 05 de julio de 2010.
14. CHILE. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia Rol N° 258-2006 del 15 de marzo de 2006.
15. CHILE. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia Rol N° 258-2006 del 15 de marzo de 2006.

G. JURISPRUDENCIA EXTRANJERA.

1. ESTADOS UNIDOS DE AMERICA. Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos. Sentencia “Hiibel vs Sixth” del 21 de Junio de 2004 [En línea] <<https://www.law.cornell.edu/supct/pdf/03-5554P.ZS>> [Consulta: 26 de diciembre de 2016]
2. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos. Sentencia “Terry vs Ohio” de 10 de Junio de 1968. [Recurso electrónico] <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/392/1/case.html>> [Consulta: 26 de diciembre de 2016]

3. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos. Caso “Kolender vs Lawson” del 2 de mayo de 1983. [En línea] <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/461/352/case.html>> [Consulta: 26 de diciembre de 2016]

ANEXO N° 1

“ARTÍCULOS SOBRE CONTROL DE IDENTIDAD EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA”

En el presente anexo se incorpora la legislación extranjera a efectos de complementar el primer capítulo de la presente memoria, principalmente en la sección que compara la legislación nacional con la legislación extranjera.

Para estos efectos, se dividirá la legislación por los países tratados, incorporándose la respectiva referencia legal al articulado relevante.

A. La legislación española.

- **Ley de Enjuiciamiento Criminal²⁶⁰:**

1. Artículo 493.- La Autoridad o agente de Policía judicial tomará nota del nombre, apellido, domicilio y demás circunstancias bastantes para la averiguación e identificación de la persona del procesado o del delincuente a quienes no detuviere por no estar comprendidos en ninguno de los casos del artículo anterior.

Esta nota será oportunamente entregada al Juez o Tribunal que conozca o deba conocer de la causa

2. Artículo 490.- Cualquier persona puede detener:

1.º Al que intentare cometer un delito en el momento de ir a cometerlo.

2.º Al delincuente in fraganti.

3.º Al que se fugare del establecimiento penal en que se halle extinguiendo condena.

4.º Al que se fugare de la cárcel en que estuviere esperando su traslación al establecimiento penal o lugar en que deba cumplir la condena que se le hubiese impuesto por sentencia firme.

²⁶⁰España. Ministerio de Gracia y Justicia. Real Decreto de 14 de Septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Texto Consolidado. Última modificación: 06 de Octubre de 2015.

5.º Al que se fugare al ser conducido al establecimiento o lugar mencionado en el número anterior.

6.º Al que se fugare estando detenido o preso por causa pendiente.

7.º Al procesado o condenado que estuviere en rebeldía, y

3. Artículo 492.- La Autoridad o agente de Policía judicial tendrá obligación de detener:

1.º A cualquiera que se halle en alguno de los casos del artículo 490.

2.º Al que estuviere procesado por delito que tenga señalada en el Código pena superior a la de prisión correccional.

3.º Al procesado por delito a que esté señalada pena inferior, si sus antecedentes o las circunstancias del hecho hicieren presumir que no comparecerá cuando fuere llamado por la Autoridad judicial.

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior al procesado que preste en el acto fianza bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intente detenerlo, para presumir racionalmente que comparecerá cuando le llame el Juez o Tribunal competente.

4.º Al que estuviere en el caso del número anterior, aunque todavía no se hallase procesado, con tal que concurren las dos circunstancias siguientes: 1.ª Que la Autoridad o agente tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito. 2.ª Que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él.

4. Artículo 770.- La Policía Judicial acudirá de inmediato al lugar de los hechos y realizará las siguientes diligencias:

5.ª Tomará los datos personales y dirección de las personas que se encuentren en el lugar en que se cometió el hecho, así como cualquier otro dato que ayude a su

identificación y localización, tales como lugar habitual de trabajo, números de teléfono fijo o móvil, número de fax o dirección de correo electrónico²⁶¹.

- **Ley Sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (LOPSC)**

1. Artículo 16.- Identificación de personas.

1. En el cumplimiento de sus funciones de indagación y prevención delictiva, así como para la sanción de infracciones penales y administrativas, los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán requerir la identificación de las personas en los siguientes supuestos:

a) Cuando existan indicios de que han podido participar en la comisión de una infracción.

b) Cuando, en atención a las circunstancias concurrentes, se considere razonablemente necesario que acrediten su identidad para prevenir la comisión de un delito.

En estos supuestos, los agentes podrán realizar las comprobaciones necesarias en la vía pública o en el lugar donde se hubiese hecho el requerimiento, incluida la identificación de las personas cuyo rostro no sea visible total o parcialmente por utilizar cualquier tipo de prenda u objeto que lo cubra, impidiendo o dificultando la identificación, cuando fuere preciso a los efectos indicados.

En la práctica de la identificación se respetarán estrictamente los principios de proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación por razón de nacimiento, nacionalidad, origen racial o étnico, sexo, religión o creencias, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

2. Cuando no fuera posible la identificación por cualquier medio, incluida la vía telemática o telefónica, o si la persona se negase a identificarse, los agentes, para impedir la comisión de un delito o al objeto de sancionar una infracción, podrán

²⁶¹ España. Ministerio de Gracia y Justicia. Real Decreto de de 14 de Septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Op Cit.

requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a las dependencias policiales más próximas en las que se disponga de los medios adecuados para la práctica de esta diligencia, a los solos efectos de su identificación y por el tiempo estrictamente necesario, que en ningún caso podrá superar las seis horas.

La persona a la que se solicite que se identifique será informada de modo inmediato y comprensible de las razones de dicha solicitud, así como, en su caso, del requerimiento para que acompañe a los agentes a las dependencias policiales.

3. En las dependencias a que se hace referencia en el apartado 2 se llevará un libro-registro en el que sólo se practicarán asientos relacionados con la seguridad ciudadana. Constarán en él las diligencias de identificación practicadas, así como los motivos, circunstancias y duración de las mismas, y sólo podrán ser comunicados sus datos a la autoridad judicial competente y al Ministerio Fiscal. El órgano competente de la Administración remitirá mensualmente al Ministerio Fiscal extracto de las diligencias de identificación con expresión del tiempo utilizado en cada una. Los asientos de este libro-registro se cancelarán de oficio a los tres años.

4. A las personas desplazadas a dependencias policiales a efectos de identificación, se les deberá expedir a su salida un volante acreditativo del tiempo de permanencia en ellas, la causa y la identidad de los agentes actuantes.

5. En los casos de resistencia o negativa a identificarse o a colaborar en las comprobaciones o prácticas de identificación, se estará a lo dispuesto en el Código Penal, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, en su caso, en esta Ley²⁶²²⁶³

B. La legislación alemana.

- **Ley de Policía de Hessen²⁶⁴**

²⁶²España. Ministerio del Interior. Ley Orgánica 1/1992 de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana. Disposición derogada por el N° 1 de la disposición derogatoria única de la Ley Orgánica 4/2015 de 30 de Marzo, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

²⁶³España. Ministerio del Interior. Ley Orgánica 4/2015 de 30 de marzo, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

La Ley de Policía de Hessen consagra esta facultad en su Art. 18, el cual permite que las policías controlen la identidad de un sujeto cuando:

- Se busque evitar un peligro, para cumplir con las demás funciones que les señala la ley o para proteger a los derechos de los privados.
- Cuando la persona esté en un lugar en que, por motivos fundados, se cree que se preparan o perpetran delitos, se encuentran personas que residan de manera ilegal en el país, o se ocultan delincuentes o se ejerce la prostitución de manera ilegal.
- Cuando una persona se encuentre en un recinto o edificio, o cerca de este, el cual sea utilizado como tránsito o como abastecimiento del gobierno u otro expuesto a peligro, en el que se cree, fundadamente, que se preparan o perpetran delitos, por lo que las personas u objetos que hay dentro de ellos, corren riesgo inminente que justifica el control de identidad.
- Cuando una persona se encuentra cerca de otra, la cual requiere protección por hechos fundados.
- Cuando se pasa por un punto de control policial
- Cuando una persona se encuentra en edificios o recintos con relevancia para el crimen internacional.

En estos casos la policía puede: detener a la persona, bloquear el lugar de control, exigir a la persona que se identifique, entregando los documentos necesarios o tomar toda medida necesaria para la identificación de la persona como, por ejemplo, el registrarla. En cualquiera de estos casos, la persona debe ser informada de lo que motiva el control.

- **Ley de Policía de Baden-Württemberg²⁶⁵**

²⁶⁴REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA. Estado de Hessen. Ley de Policía de Hessen. [En línea]<<http://www.polizeirecht.de/HSOG.htm>> [Fecha de consulta: 26 de diciembre de 2016]

²⁶⁵REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA. Estado de Baden-Württemberg. Polizeigesetz del 13 de enero de 1992. [En línea] <<http://www.landesrecht-bw.de/iportal/?quelle=ilink&query=PolG+BW&psml=bsbawueprod.psml&max=true&aiz=true#|lr-PolGBW1992V11P26>> [Fecha de consulta: 26 de diciembre de 2016]

Esta ley trata esta materia en su párrafo 26 el que dispone que se puede controlar la identidad cuando:

- Se busque evitar un peligro para la seguridad de particulares o para resguardar el orden público.
- Cuando una persona se encuentre en un lugar de uso habitual de los delincuentes o donde se crea, por motivos fundados, que se preparan o cometen delitos, viven extranjeros ilegales o se ejerce la prostitución.
- Cuando una persona se encuentre en un edificio o recinto de tránsito o abastecimiento, de gobierno u otro recinto particularmente vulnerable, y del cual se sospeche, fundadamente, se va a cometer un delito.
- Cuando se pase por un punto de control policial.
- Cuando se encuentre en edificios de importancia para el crimen internacional.

En estos casos, la policía puede tomar las medidas necesarias para identificar a la persona. Por ejemplo, pueden detener, puede llevar a la unidad policial, exigir la entrega de documentos que acrediten la identidad o proceder al registro el cuerpo (por un policía del mismo sexo) y de los objetos que tenga la persona en su poder.

- **Ley de policía de NordrheinWestfalen²⁶⁶**

El párrafo 12 de la presente Ley dispone que se puede realizar un control de identidad cuando se busca:

- Evitar un peligro
- Cuando una persona se encuentra un lugar en el que se sospecha se preparan y cometen delitos, o donde se encuentran persona que residen ilegalmente en el país o se esconden prófugos de la justicia
- Cuando una persona se encuentra cerca o en edificios o recintos de tránsito, de abastecimiento, de gobierno u otro particularmente vulnerable y que ciertos hechos indican que se va a cometer un delito.

²⁶⁶REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA. Estado de NordrheinWestfalen. GeltendeGesetzeundVerordnungen del 22 de diciembre de 2016. [En línea]<https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_text_anzeigen?v_id=3120071121100036031> [Fecha de consulta: 26 de diciembre de 2016]

- En puntos de control policial.

En estos casos, la policía puede detener, exigir que se diga la identidad y se entreguen los documentos que permiten la identificación o allanar a la persona y sus pertenencias, esto solo en los casos de los edificios mencionados.

- **Ley de Policía de Saxonia**²⁶⁷

Esta ley trata la materia en su párrafo 19 el cual permite controlar la identidad cuando:

- Se busque evitar peligros individuales, para la seguridad y orden públicos o, una vez producida una perturbación a estos, para remediarlos.
- Una persona esté en un lugar comúnmente utilizado para cometer delitos, o donde se junten personas que residen ilegalmente, se escondan prófugos o se ejerza la prostitución.
- Una persona esté en un edificio o recinto de tránsito o abastecimiento, de gobierno u otros particularmente vulnerables y que, por motivos fundados, se crea que se cometerá un delito.
- Una persona pase por un punto de control policial.
- Se busque evitar la delincuencia transfronteriza, en un radio de treinta kilómetros de las fronteras con Polonia y la República Checa o en recintos de alto tráfico internacional, autopistas transfronterizas u otras de importancia al tránsito internacional.

Las policías pueden detener pero solo si no se puede identificar o pudiendo, es muy complejo hacerlo.

C. La legislación francesa.

- **Código Procesal Penal francés**²⁶⁸.

²⁶⁷REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA. Estado de Saxonia. Polizeigesetz des Freistaates Sachsen (SachsPolG) del 13 de agosto de 1999. [En línea]<<http://www.polizeirecht.de/polizeigesetz-Sachsen.htm>> [Fecha de consulta: 26 de Diciembre de 2016]

1. Artículo 78-1.- La aplicación de las reglas previstas en el presente capítulo se someterá al control de las autoridades judiciales mencionadas en los artículos 12 y 13.

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.

2. Artículo 78-2.- Los oficiales de policía judicial y, por orden y bajo la responsabilidad de estos, los agentes de policía judicial y agentes de policía judicial adjuntos mencionados en los artículos 20 y 21-1º podrán invitar a identificarse, por cualquier medio, a cualquier persona respecto de la cual existan una o varias razones que permitan sospechar:

- que ha cometido o intentado cometer una infracción;
- o que se prepara para cometer un crimen o un delito;
- o que es susceptible de poder proporcionar informaciones útiles en la investigación en caso de crimen o de delito;
- o que sea objeto de investigaciones ordenadas por una autoridad judicial.

A requerimiento escrito del Fiscal con fines de investigación y de persecución de las infracciones que él determine, la identidad de cualquier persona podrá ser igualmente controlada, según las mismas modalidades, en los lugares y durante un período de tiempo determinado por este funcionario. El hecho de que el control de identidad revelase otros delitos diferentes a los citados en los requerimientos del Fiscal no constituirá una causa de nulidad de los procedimientos.

La identidad de cualquier persona, cualquiera que sea su comportamiento, podrá ser igualmente controlada, según las modalidades previstas en el primer párrafo, para prevenir una infracción del orden público, especialmente a la seguridad de las personas o de los bienes.

En una zona comprendida entre la frontera terrestre de Francia con los Estados partícipes en el convenio firmado en Schengen el 19 de junio de 1990 y una línea trazada a 20 kilómetros hacia el interior, (Disposiciones declaradas no conformes con

²⁶⁸FRANCIA. Traducción al idioma castellano del Código Procesal Penal francés. Actualizado al 01 de enero de 2006. [En línea]<https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1970/13767/version/3/.../Code_55.pdf> [Fecha de consulta: 26 de diciembre de 2016]

la Constitución por decisión del Conseilconstitutionnel n° 93 323 DC del 5 de agosto de 1993) así como en las zonas accesibles al público de los puertos, aeropuertos y estaciones ferroviarias o de carreteras abiertas al tráfico internacional y señaladas por decreto (Disposiciones declaradas no conformes con la Constitución por decisión del Conseilconstitutionnel N° 93-323 DC del 5 de agosto de 1993) la identidad de cualquier persona podrá ser igualmente controlada, según las modalidades previstas en el primer párrafo, con vistas a verificar el respeto de las obligaciones de posesión, transporte y presentación de los títulos y documentos previstos por la ley. Cuando una sección de autopista se inicie en la zona arriba mencionada y cuando el primer peaje se sitúe más allá de la línea de veinte kilómetros, el control podrá tener lugar hasta dicho peaje en las áreas de estacionamiento así como en el mismo peaje y las áreas de estacionamiento contiguas. Los peajes afectados por esta disposición serán mencionados en la resolución. El hecho de que el control de identidad revele una infracción distinta a la de no respetar las obligaciones antes citadas no constituirá una causa de nulidad de los procedimientos.

En una zona comprendida entre las fronteras terrestres o el litoral del departamento de la Guayana y una línea trazada a veinte kilómetros hacia el interior, y sobre una línea trazada a cinco kilómetros de una y otra parte, así como sobre la carretera nacional 2 en el territorio del municipio de Régina, la identidad de cualquier persona podrá ser controlada, según las modalidades previstas en el primer párrafo, con vistas a verificar el respeto de las obligaciones de posesión, transporte y presentación de los títulos y documentos previstos por la ley.

3. Artículo 78-2-1.- A requerimiento del Fiscal, los oficiales de policía judicial y, por orden o bajo la responsabilidad de estos, los agentes de policía judicial y agentes de policía judicial adjuntos mencionados en los artículos 20 y 21 (1°) estarán habilitados para entrar en los locales de uso profesional, así como en sus anexos y dependencias, salvo si constituyen un domicilio, donde se desarrollen actividades de construcción, producción, transformación, reparación, prestación de servicios o comercialización con vistas a:

- asegurar que estas actividades han dado lugar a su inscripción en la relación de oficios o en el registro de comercio y de sociedades cuando sea obligatorio, así como

en las declaraciones exigidas por los organismos de protección social y la administración fiscal;

- hacerse presentar el registro único del personal y los documentos que atestigüen que se han efectuado las declaraciones previas a la contratación;
- controlar la identidad de las personas ocupadas, con el exclusivo fin de verificar que figuran en el registro o que han sido objeto de las declaraciones mencionadas en el apartado anterior.

Los requerimientos del Fiscal serán escritos y precisarán las infracciones entre las citadas en los artículos L. 324-9 y L. 341-6 de la Ley del Trabajo, objeto de investigación y persecución, así como los lugares en los que se desarrollará la actuación de control. Estos requerimientos tendrán una duración máxima de un mes y se presentarán a la persona que disponga de dichos lugares o a quien la represente.

Las medidas tomadas en aplicación de las disposiciones previstas en el presente artículo serán objeto de un acta que se remitirá al interesado.

4. Artículo 78-2.- A requerimiento escrito del fiscal con fines de investigación y de persecución de los actos de terrorismo previstos por los artículos 421-1 a 421-6 del código penal, de los delitos en materia de armas y explosivos mencionados por los artículos L.2339-8, L.2339-9 y L.2353-4 del código de la defensa, infracciones de robo a las que se refieren los artículos 311-3 a 311-11 del código penal, de encubrimiento a los que se refieren los artículos 321-1 y 321-2 del mismo código o de hechos de tráfico de estupefacientes mencionados en los artículos 222-34 a 222-38 de dicho código, los oficiales de policía judicial, asistidos, llegado el caso, por agentes de policía judicial y agentes de policía judicial adjuntos citados en los apartados 1º, 1º bis y 1º tercero del artículo 21, podrán, en los lugares y durante el período de tiempo que dicho funcionario determine, y que no podrá exceder de veinticuatro horas, renovables por decisión expresa y motivada según el mismo procedimiento, proceder no solamente a realizar los controles de identidad previstos en el apartado sexto del artículo 78-2 sino también a la inspección de los vehículos que circulen, o estén parados o estacionados en la vía pública o en los lugares accesibles al público.

En aplicación de las disposiciones del presente artículo, los vehículos en circulación no podrán ser inmovilizados más que el tiempo estrictamente necesario para el desarrollo de la inspección que deberá tener lugar en presencia del conductor. Cuando se lleve a cabo sobre un vehículo parado o estacionado, la inspección se desarrollará en presencia del conductor o del propietario del vehículo o, en su defecto, de una persona requerida a este efecto por el oficial o el agente de policía judicial y que no dependa de su autoridad administrativa. No se requerirá sin embargo la presencia de una persona ajena si la inspección conlleva riesgos graves para la seguridad de las personas y de los bienes.

En caso de descubrirse un delito o si el conductor o el propietario del vehículo lo pidieran así como, en el caso de que la inspección se desarrollara en su ausencia, se levantará un acta que mencione el lugar y la fecha y hora del comienzo y final de estas actuaciones. Un ejemplar de la misma se remitirá al interesado y otro se enviará sin demora al fiscal.

No obstante, la inspección de vehículos especialmente acondicionados para ser usados como habitación y efectivamente utilizados como residencia no podrá hacerse si no es conforme a las disposiciones relativas a los registros e inspecciones domiciliarias.

El hecho de que estas actuaciones revelasen otros delitos distintos a los citados en los requerimientos del fiscal no constituirá una causa de nulidad de los procedimientos.

5. Artículo 78-2-3.- Los oficiales de la policía judicial, asistidos, llegado el caso por agentes de policía judicial y agentes de policía judicial adjuntos mencionados en los apartados 1º, 1º bis y 1º tercero del artículo 21, podrán proceder a la inspección de vehículos en circulación o detenidos en la vía pública o en lugares accesibles al público cuando exista con respecto al conductor o un pasajero una o varias razones plausibles para sospechar que ha cometido, como autor o como cómplice, un crimen o un delito flagrante; estas disposiciones se aplican igualmente a la tentativa.

Las disposiciones de los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 78-2-2 son aplicables a las disposiciones del presente artículo.

6. Artículo 78-2-4.- Para prevenir un atentado grave contra la seguridad de las personas y de los bienes, los oficiales de policía judicial y, bajo órdenes y responsabilidad de éstos, los agentes de policía judicial y los agentes de policía judicial adjuntos mencionados en los apartados 1º, 1º bis y 1º tercero del artículo 21, podrán proceder no solamente a los controles de identidad previstos en el séptimo párrafo del artículo 78-2 sino también, con el acuerdo del conductor o, en su defecto, siguiendo instrucciones del fiscal, comunicadas por cualquier medio, a la inspección de vehículos en circulación, detenidos o estacionados en la vía pública o en lugares accesibles al público.

En tanto se producen las instrucciones del fiscal el vehículo podrá ser inmovilizado por una duración que no podrá exceder de treinta minutos.

Los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 78-2-2 son aplicables a las disposiciones del presente artículo.

7. Artículo 78-3.- Si el interesado rehusase o le fuera imposible justificar su identidad, podrá, en caso de necesidad, ser retenido en el lugar o en el local de policía donde sea conducido con el fin de proceder a la verificación de su identidad. En todos los casos, será presentado inmediatamente ante un oficial de policía judicial que le pondrá en condiciones de proporcionar por cualquier medio los elementos que permitan establecer su identidad y que procederá, si ha lugar a ello, a realizar las operaciones de verificación necesarias. Asimismo será informado por éste de su derecho a que se comunique al Fiscal de la verificación de la que ha sido objeto y a que se avise en cualquier momento a su familia o a cualquier persona de su elección. Si las circunstancias particulares lo exigieran, el oficial de policía judicial mismo avisará a la familia o a la persona de su elección.

Cuando se trate de un menor de dieciocho años, el Fiscal deberá ser informado desde el comienzo de la retención.

Salvo que sea imposible, el menor deberá estar asistido de su representante legal.

La persona que sea objeto de una verificación no podrá ser retenida más que el tiempo estrictamente exigido para el establecimiento de su identidad. La retención no podrá exceder de cuatro horas a contar desde el control efectuado en aplicación del artículo 78-2 y el Fiscal podrá ponerle fin en cualquier momento.

Si la persona interpelada mantuviera su rechazo a justificar su identidad o proporcionara elementos de identidad manifiestamente inexactos, las operaciones de verificación podrán dar lugar, tras la autorización del Fiscal o del juez de instrucción, a la toma de huellas dactilares o de fotografías cuando éste constituya el único medio de establecer la identidad del interesado.

La toma de huellas o de fotografías deberá ser mencionada y especialmente motivada en el acta prevista a continuación.

El oficial de policía judicial mencionará, en el acta, los motivos que justifiquen el control así como la verificación de la identidad, y las condiciones en las que la persona ha sido presentada ante él, así como el hecho de que ha sido informada de sus derechos y puesta en condiciones de ejercerlos. Precisaré el día y la hora a partir de los cuales se haya efectuado el control, el día y la hora del final de la retención y la duración de ésta.

Esta acta se presentará a la firma del interesado. Si este último rehúsa firmarla, se hará mención del rechazo y los motivos de éste.

El acta se enviará al Fiscal, será remitida una copia de la misma al interesado en el caso previsto por el párrafo siguiente.

Si contra la persona retenida no se siguiera ningún procedimiento de investigación o de ejecución dirigido por la autoridad judicial, la verificación de identidad no podrá dar lugar a su registro en ficheros y el acta así como todas las piezas de convicción que se refieran a dicha verificación serán destruidas en un plazo de seis meses bajo el control del Fiscal

En el caso de que exista un proceso de investigación o de ejecución dirigido por la autoridad judicial y aconseje el mantenimiento de la detención, la persona retenida deberá ser también informada de su derecho a que se comunique al Fiscal sobre la medida de la que ha sido objeto.

Las prescripciones enumeradas en el presente artículo serán respetadas bajo pena de nulidad.

8. Artículo 78-4.- La duración de la retención prevista en el artículo anterior se computará, si ha lugar a ello, en la de la detención.

9. Artículo 78-5.- Serán castigados con tres meses de prisión y 25 000 F (€) de multa los que hayan rehusado prestarse a la toma de huellas dactilares o fotografías autorizada por el Fiscal o el juez de instrucción, conforme a las disposiciones del artículo 78-3.

10. Artículo 78-6.- Los agentes de policía judicial adjuntos mencionados en los apartados 1° bis, 1° tres, 1° cuatro y 2° del artículo 21 estarán habilitados para tomar nota de la identidad de los infractores y para levantar actas concernientes a faltas respecto de las ordenanzas de policía municipal, de las faltas del Código de la Circulación que la ley y los reglamentos les autoricen a formalizar o de las faltas que puedan comprobar en virtud de una disposición legislativa expresa.

Si el infractor rehusara o se hallara en la imposibilidad de justificar su identidad, el agente de policía judicial adjunto mencionado en el primer párrafo dará cuenta inmediatamente a cualquier oficial de policía judicial de la policía nacional o de la gendarmería nacional territorialmente competente, que podrá entonces ordenarle sin demora que le presente al infractor al instante. A falta de esta orden, el agente de policía municipal no podrá retener al infractor. Cuando el oficial de policía judicial decida proceder a una verificación de identidad, en las condiciones previstas en el artículo 78-3, el plazo previsto en el párrafo tercero de este artículo empezará a contar desde la comprobación de la identidad.

- **Nuevo Código de Deontología de la Policía francesa²⁶⁹.**

1. Artículo R. 434-16 – Controles de identidad.- Cuando la ley lo autoriza a proceder a un control de identidad, el agente de policía o de gendarmería no se basa en ninguna característica física ni signo distintivo para determinar las personas que haya que controlar, salvo si dispone de una descripción precisa que justifique dicho control.

El control de identidad se desarrolla sin perjuicio de la dignidad de la persona controlada.

²⁶⁹FRANCIA. 2014. Nuevo Código de deontología de la policía francesa del 01 de enero. [En línea]<www.interieur.gouv.fr/content/download/94377/.../2016-deontologie-version-esp.pdf> [Fecha de consulta: 26 de diciembre de 2016]

La palpación de seguridad es exclusivamente una medida de seguridad, y no debe ser utilizada de forma sistemática. Se reserva para los casos en los que se muestra como necesaria para garantizar la seguridad del agente de policía o de gendarmería que la cumple o la de otra persona. Su objetivo consiste en verificar que la persona controlada no porte un objeto considerado peligroso para ella misma o para terceros.

Cuando las circunstancias lo permiten, la palpación de seguridad se realiza a salvo de las miradas de terceros

D. La legislación Italiana.

- **Codice Penale italiano**²⁷⁰:

1. Artículo 651. Denegación de información acerca de la identidad personal-

Cualquier persona que, instada por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, se negara a proporcionar información acerca de su identidad personal, su estado u otra cualidad personal, será sancionado con pena de prisión hasta por un mes o una multa de hasta cuatrocientas mil liras.

- **Leggi di Pubblica Sicurezza (Ley de Seguridad Pública)**²⁷¹

1. Artículo 4.- Las autoridades de seguridad pública tienen la facultad de ordenar que las personas consideradas peligrosas o sospechosas o aquellas que se negaren a acreditar su identidad, estén sujetas a control de identidad.

Además, podrán ordenar que las personas consideradas peligrosas o sospechosas, porten su documento de identificación para presentarlo cada vez que sea solicitado por funcionarios o agentes públicos de seguridad, esto por un periodo de tiempo determinado.

- **Norme penali e processuali per la pervenzione e la repressione di gravireati (Normas penales y procesales para la prevención y la represión de delitos graves)**²⁷²

²⁷⁰ITALIA. Código Penal Italiano (Traducción elaborada por mí para el desarrollo de esta memoria) [En línea]<<http://www.juareztavares.com/textos/codigoitaliano.pdf>> [Fecha de consulta: 06 de enero de 2017]

²⁷¹ITALIA.Leggi di Pubblica Sicurezza (Traducción elaborada por mí para el desarrollo de esta memoria) [En línea]<<http://www.comune.taranto.it/attachments/article/896/TULPS.pdf>>[Fecha de consulta: 06 de enero de 2017]

²⁷²ITALIA. Norme Penali e Processuali per la Pervenzione e la Repressione di gravireati. (Traducción elaborada por mí para el desarrollo de esta memoria) [En línea] <<http://www.meltingpot.org/Decreto-legge-21-marzo-1978-n-59.html#.WG8xZPnhC00>> [Fecha de consulta: 06 de enero de 2017]

1. Artículo 11.- Los oficiales y los agentes de policía están facultados a trasladar a sus oficinas a cualquier persona que se niegue a entregar su información personal, cuando le es solicitada y retenerlo ahí tanto tiempo sea necesario para su identificación, sin exceder de 24 horas.

La disposición anterior se aplicará también al caso en que se tengan indicios suficientes para creer que la información proporcionada sobre la identidad de un sujeto o los documentos de identificación que presenta son falsos.

El traslado a la oficina policial será comunicado de inmediato al fiscal quien, si no considera las condiciones recién mencionadas, ordenará la liberación inmediata de la persona retenida.

E. La legislación del Perú.

- **Constitución de la República del Perú de 1993.**

1. Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

B. No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley.

- **Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú²⁷³.**

1. Artículo 7.- Funciones. Son funciones de la Policía Nacional del Perú las siguientes:

15. Ejercer la identificación de las personas con fines policiales

2. Artículo 8.- Atribuciones. Son atribuciones de la Policía Nacional del Perú las siguientes:

2. Requerir la presentación de documentos de identidad personal cuando el caso lo amerite.

- **Nuevo Código Procesal del Perú²⁷⁴.**

1. Artículo 205.- Control de identidad policial.-

²⁷³PERÚ. Ministerio del Interior. Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú. [En línea]<http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_org_pnp.pdf> [Fecha de consulta: 27 de diciembre de 2016]

²⁷⁴PERÚ. Ministerio del Interior. Nuevo Código Procesal del Perú. [En línea]<http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_cod_procesal.pdf> [Fecha de consulta: 06 de enero de 2017]

1. 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 hubiere 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.

2. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio del correspondiente documento de identidad. Se deberá proporcionar al intervenido las facilidades necesarias para encontrarlo y exhibirlo. Si en ese acto se constata que su documentación está en orden, se le devolverá el documento y autorizará su alejamiento del lugar.

3. Si existiere fundado motivo que el intervenido pueda estar vinculado a la comisión de un hecho delictuoso, la Policía podrá registrarle sus vestimentas; equipaje o vehículo. De esta diligencia específica, en caso resulte positiva, se levantará un acta, indicándose lo encontrado, dando cuenta inmediatamente al Ministerio Público.

4. En caso no sea posible la exhibición del documento de identidad, según la gravedad del hecho investigado o del ámbito de la operación policial practicada, se conducirá al intervenido a la Dependencia Policial más cercana para exclusivos fines de identificación. Se podrá tomar las huellas digitales del intervenido y constatar si registra alguna requisitoria. Este procedimiento, contado desde el momento de la intervención policial, no puede exceder de cuatro horas, luego de las cuales se le permitirá retirarse. En estos casos, el intervenido no podrá ser ingresado a celdas o calabozos ni mantenido en contacto con personas detenidas, y tendrá derecho a comunicarse con un familiar o con la persona que indique. La Policía deberá llevar, para estos casos, un Libro-Registro en el que se harán constar las diligencias de identificación realizadas en las personas, así como los motivos y duración de las mismas.

5. Siempre que sea necesario para las finalidades del juicio o para las finalidades del servicio de identificación, se pueden tomar fotografías del imputado, sin perjuicio de sus huellas digitales, incluso contra su voluntad -en cuyo caso se requiere la expresa

orden del Ministerio Público-, y efectuar en él mediciones y medidas semejantes. De este hecho se levantará un acta.

2. Artículo 206.- Controles policiales públicos en delitos graves.-

1. 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 indispensable a 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.

2. La Policía abrirá un Libro-Registro de Controles Policiales Públicos. El resultado de las diligencias, con las actas correspondientes, se pondrá de inmediato en conocimiento del Ministerio Público

F. La legislación de Estados Unidos.

- **Cuarta Enmienda Constitucional.**

Cuarta enmienda.- Se consagra el derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas

ANEXO N° 2

“FICHAS DE JURISPRUDENCIA SOBRE EL CONCEPTO DE INDICIOS EN EL PROCEDIMIENTO DE CONTROL DE IDENTIDAD”

El presente anexo contiene fichas de jurisprudencia reciente relativa al concepto de indicios que usaba (y que mantiene, pero ahora en términos singulares) el Art. 85 del CPP.

En las primeras tres fichas se deja constancia de cómo los Tribunales Superiores de Justicia, en particular la Exma. Corte Suprema, reconocen la labor policial y la amparan, negando la ilegalidad de las actuaciones policiales, tal como se describe en la presente memoria.

Por otro lado, las siguientes fichas aluden a jurisprudencia aún más reciente (Años 2015 y 2016) en donde esta tendencia ha cambiado, manifestándose, la Corte, más abierta a decretar la ilegalidad de los controles de identidad, al no tener indicio suficiente para realizarla, acogiendo con ello el recurso de nulidad de las sentencias en cuestión. Esto, haciendo excepción en la sentencia Rol N°5.841-2015 (Ficha N° 8), la cual muestra, ahora como jurisprudencia minoritaria, que igualmente hay oportunidades en donde se deja un margen más amplio a la labor policial en esta materia.

Pese a esta sentencia, el presente análisis jurisprudencial demostraría el cambio en el trato que los tribunales han dado a este concepto y el cual es planteado en la presente memoria.

FICHA N° 1.

1. IDENTIFICACIÓN DE LA CAUSA:

A. TRIBUNAL: Exma. Corte Suprema.

B. MATERIA: Penal.

C. ROL: 8.346-12

D. FECHA DE RESOLUCIÓN: 23 de enero de 2013

F. ACCIÓN DEDUCIDA: Recurso de nulidad

2. ANÁLISIS DEL HECHO:

A. BREVE RESUMEN: Aldo Camilo Zamora interpone recurso de nulidad contra la sentencia del T.O.P de Antofagasta quien lo había condenado como autor del delito de tráfico, a una pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo. Esto debido a que la evidencia fue obtenida de forma ilegítima a través de un control de identidad sin motivo alguno que lo justificare.

3. FALLO:

A. DECISIÓN DEL TRIBUNAL: Se rechaza el recurso interpuesto no declarando la nulidad de las sentencias. Fallo acordado contra voto de minoría de los Ministros Sres. Künsemüller y Brito.

4. TEXTO COMPLETO DEL

FALLO: <http://static.elmercurio.com/Documentos/Legal/2016/07/25/2016072512267.pdf>

FICHA N°2.**1. IDENTIFICACIÓN DE LA CAUSA:**

A. TRIBUNAL: Exma. Corte Suprema

B. MATERIA: Penal.

C. ROL: 23.177-14

D. FECHA DE RESOLUCIÓN: 07-10-2014

F. ACCIÓN DEDUCIDA: Recurso de nulidad

2. ANÁLISIS DEL HECHO:

A. BREVE RESUMEN: Ricardo Morán y Nicolás Sepúlveda interponen recurso de nulidad contra la sentencia dictada el 09 de agosto de 2014 por el T.O.P de San Antonio, en la que se condena como autores en grado consumado y tentado, respectivamente, del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado. Esto porque el control de identidad, que dio pie a encontrar las especies, fue realizado sin cumplir los requisitos que fija el Art. 85 inciso 3 del CPP, vulnerando, con ello, el Art. 19 N° 7 de la CPR.

3. FALLO:

A. DECISIÓN DEL TRIBUNAL: Se rechazan los recursos de nulidad deducidos, confirmando las respectivas sentencias.

4. TEXTO COMPLETO DEL

FALLO: <http://static.elmercurio.com/Documentos/Legal/2016/07/25/20160725122538.pdf>

FICHA N° 3**1. IDENTIFICACIÓN DE LA CAUSA:**

<p><u>A. TRIBUNAL:</u> Exma. Corte Suprema.</p> <p><u>B. MATERIA:</u> Penal.</p> <p><u>C. ROL:</u> 6.433-10</p> <p><u>D. FECHA DE RESOLUCIÓN:</u> 26-10-2010</p> <p><u>F. ACCIÓN DEDUCIDA:</u> Recurso de nulidad.</p>
<p><u>2. ANÁLISIS DEL HECHO:</u></p> <p><u>A. BREVE RESUMEN:</u> Héctor Pardo interpone recurso de nulidad contra sentencia condenatoria dictada el día 06 de agosto de 2010 por el Cuarto T.O.P de Santiago, en la que se le condena como autor del delito de robo con intimidación, en grado de consumado, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo por infracción grave a sus derechos fundamentales y al debido proceso, debido principalmente a una vulneración en el procedimiento de control de identidad consagrado en el Art. 85</p>
<p><u>3. FALLO:</u></p> <p><u>A. DECISIÓN DEL TRIBUNAL:</u> Se rechaza el recurso de nulidad interpuesto, declarando la sentencia como válida.</p>
<p><u>4. TEXTO COMPLETO DEL FALLO:</u> http://static.elmercurio.com/Documentos/Legal/2016/07/25/20160725122618.pdf</p>

FICHA N°4.

<p><u>1. IDENTIFICACIÓN DE LA CAUSA:</u></p> <p><u>A. TRIBUNAL:</u> Exma. Corte Suprema.</p> <p><u>B. MATERIA:</u> Penal.</p> <p><u>C. ROL:</u> 2.346-13</p> <p><u>D. FECHA DE RESOLUCIÓN:</u> 03 de junio de 2013</p> <p><u>F. ACCIÓN DEDUCIDA:</u> Recurso de nulidad.</p>
<p><u>2. ANÁLISIS DEL HECHO:</u></p> <p><u>A. BREVE RESUMEN:</u> Se interpone recurso de nulidad contra sentencia del T.O.P. de San Antonio que condena a Caroline Soto como autora del delito consumado de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de droga por vulnerar garantías fundamentales y el debido proceso a consecuencia de una indebida aplicación del control de identidad consagrado en el Art. 85 del CPP.</p>
<p><u>3. FALLO:</u></p> <p><u>A. DECISIÓN DEL TRIBUNAL:</u> Se acoge el recurso de nulidad, declarando nula la sentencia, ante lo cual se excluye la prueba declara ilegal y se llama a nueva audiencia de juicio oral.</p>
<p><u>4. TEXTO COMPLETO DEL</u></p>

FALLO:<http://static.elmercurio.com/Documentos/Legal/2016/07/25/20160725122629.pdf>

FICHA N°5

1. IDENTIFICACIÓN DE LA CAUSA:

A. TRIBUNAL: Exma. Corte Suprema.

B. MATERIA: Penal

C. ROL: 1.946-15

D. FECHA DE RESOLUCIÓN: 23 de marzo de 2015

F. ACCIÓN DEDUCIDA: Recurso de nulidad

2. ANÁLISIS DEL HECHO:

A. BREVE RESUMEN: Moisés Nazar interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada por el T.O.P. de Viña del Mar, con fecha 21 de enero de 2015, en la cual se le condena, en calidad de autor, por la comisión del delito de tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades, en su grado de consumado. Esto por considerar que existe una vulneración de derechos fundamentales en el marco de un control de identidad efectuado sin cumplir los requisitos legales.

3. FALLO:

A. DECISIÓN DEL TRIBUNAL: Se acoge el recurso de nulidad, declarando nula la sentencia, ante lo cual se excluye la prueba declara ilegal y se llama a nueva audiencia de juicio oral. Acordada con el voto de minoría del Ministro Sr. Dolmestch.

4. TEXTO COMPLETO DEL

FALLO:<http://static.elmercurio.com/Documentos/Legal/2016/07/25/20160725122639.pdf>

FICHA N° 6.

1. IDENTIFICACIÓN DE LA CAUSA:

A. TRIBUNAL: Exma. Corte Suprema.

B. MATERIA: Penal.

C. ROL: 14.275-2016

D. FECHA DE RESOLUCIÓN: 31 de marzo de 2016

F. ACCIÓN DEDUCIDA: Recurso de nulidad

2. ANÁLISIS DEL HECHO:

A. BREVE RESUMEN: Se interpone por Nataly Rodríguez un recurso de nulidad contra la sentencia dictada por el T.O.P. de San Antonio, de fecha 01 de febrero de

2016, en la cual se condena a esta, en calidad de autora, del delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades y de tenencia ilegal de municiones. Esto ya que la evidencia en su contra es obtenida a través de un control de identidad efectuado sin cumplir los requerimientos que estipula el Art. 85 del CPP.

3. FALLO:

A. DECISIÓN DEL TRIBUNAL: Se acoge el recurso de nulidad, declarando nula la sentencia, ante lo cual se excluye la prueba declara ilegal y se llama a nueva audiencia de juicio oral. Acordado con el voto de minoría del Ministro Sr. Cisternas y con el voto de prevención del Ministro Sr. Brito.

4. TEXTO COMPLETO DEL

FALLO:<http://static.elmercurio.com/Documentos/Legal/2016/07/25/20160725122650.pdf>

FICHA N° 7

1. IDENTIFICACIÓN DE LA CAUSA:

A. TRIBUNAL: Exma. Corte Suprema.

B. MATERIA: Penal.

C. ROL: 28.380-2016

D. FECHA DE RESOLUCIÓN: 19 de Julio de 2016

F. ACCIÓN DEDUCIDA: Recurso de nulidad

2. ANÁLISIS DEL HECHO:

A. BREVE RESUMEN: Romina Vergara interpone recurso de nulidad contra sentencia dictada por el T.O.P. de Rancagua, con fecha 27 de enero de 2016, en la cual se le condena, en calidad de autora del delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades en su grado de consumado. Esto porque la prueba ofrecida en su contra habría sido obtenida con vulneración a sus derechos fundamentales por aplicación ilegal de un control de identidad en el que se carece de los indicios necesarios para su realización.

3. FALLO:

A. DECISIÓN DEL TRIBUNAL: Se acoge el recurso de nulidad, declarando nula la sentencia, ante lo cual se excluye la prueba declara ilegal y se llama a nueva audiencia de juicio oral. Acordado con el voto de minoría del Abogado integrante Sr. Lagos

4. TEXTO COMPLETO DEL

FALLO:<http://static.elmercurio.com/Documentos/Legal/2016/07/25/20160725123637.pdf>

FICHA N°8.

<p><u>1. IDENTIFICACIÓN DE LA CAUSA:</u></p> <p><u>A. TRIBUNAL:</u> Exma. Corte Suprema.</p> <p><u>B. MATERIA:</u> Penal.</p> <p><u>C. ROL:</u> 5.841-2015</p> <p><u>D. FECHA DE RESOLUCIÓN:</u> 11 de Junio de 2015</p> <p><u>F. ACCIÓN DEDUCIDA:</u> Recurso de nulidad</p>
<p><u>2. ANÁLISIS DEL HECHO:</u></p> <p><u>A. BREVE RESUMEN:</u> Se interpone recurso de nulidad por parte de Thiare Amaya y de Sebastián Amaya (cada uno por separado) contra la sentencia dictada por el T.O.P. de Puente Alto, con fecha 14 de abril de 2015, en la cual se les condena como autores del delito consumado de tráfico ilícito de drogas, esto por vulneración a derechos fundamentales en el marco de un control de identidad efectuado sin cumplir los requisitos legales.</p>
<p><u>3. FALLO:</u></p> <p><u>A. DECISIÓN DEL TRIBUNAL:</u> Se rechazan los recursos, por lo cual la sentencia no es nula. Acordada con el voto de minoría del Ministro Sr. Brito.</p>
<p><u>4. TEXTO COMPLETO DEL FALLO:</u></p> <p>http://static.elmercurio.com/Documentos/Legal/2016/07/25/20160725123453.pdf</p>

FICHA N°9

<p><u>1. IDENTIFICACIÓN DE LA CAUSA:</u></p> <p><u>A. TRIBUNAL:</u> Exma. Corte Suprema.</p> <p><u>B. MATERIA:</u> Penal.</p> <p><u>C. ROL:</u> 4.814-2015</p> <p><u>D. FECHA DE RESOLUCIÓN:</u> 02 de Junio de 2015</p> <p><u>F. ACCIÓN DEDUCIDA:</u> Recurso de nulidad</p>
<p><u>2. ANÁLISIS DEL HECHO:</u></p> <p><u>A. BREVE RESUMEN:</u> Se interpone recurso de nulidad por parte de Carmen Rosa Solórzano Estay en contra de sentencia del T.O.P. de fecha 21 de marzo de 2015, en la que se le condenó como autora del delito consumado de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de drogas. Esto por alegar que las pruebas en su contra fueron descubiertas de forma ilícita a través de un control de identidad que carecía de los indicios necesarios para dar cumplimiento a lo que mandata el Art. 85 del CPP ya que se procedió a su realización dentro de una investigación en curso, elemento que no constituiría indicio.</p>
<p><u>3. FALLO:</u></p>

A. DECISIÓN DEL TRIBUNAL: Se acoge el recurso de nulidad deducido, declarando nula la sentencia, excluyendo la prueba en cuestión y llamando a la realización de un nuevo juicio oral. Acordado con el voto en contra de los Ministros Srs. Fuentes y Clsternas

4. TEXTO COMPLETO DEL FALLO:

<http://static.elmercurio.com/Documentos/Legal/2016/07/25/2016072512271.pdf>

FICHA N°10

1. IDENTIFICACIÓN DE LA CAUSA:

A. TRIBUNAL: Exma. Corte Suprema.

B. MATERIA: Penal.

C. ROL: 30.718-2016

D. FECHA DE RESOLUCIÓN: 02 de Junio de 2015

F. ACCIÓN DEDUCIDA: Recurso de nulidad

2. ANÁLISIS DEL HECHO:

A. BREVE RESUMEN: Se interpone recurso de nulidad por parte de Juan Gabriel Hernández Peñailillo en contra de la sentencia del T.O.P. de Viña del Mar, dictada con fecha 06 de mayo de 2016, en la que se le condena, en su calidad de autor, del delito de consumado de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de droga. Esto por considerar que en la obtención de pruebas del Ministerio Público se vulneró el Art. 85 del CPP ya que el imputado fue sometido a esta actuación sin antecedentes que la legitimen.

3. FALLO:

A. DECISIÓN DEL TRIBUNAL: Se acoge el recurso de nulidad deducido, declarando nula la sentencia, excluyendo la prueba en cuestión y llamando a la realización de un nuevo juicio oral. Acordado con el voto en contra de los Ministros Srs. Fuentes y Clsternas

4. TEXTO COMPLETO DEL FALLO:

<http://static.elmercurio.com/Documentos/Legal/2016/07/25/20160725122713.pdf>

FICHA N° 11

1. IDENTIFICACIÓN DE LA CAUSA:

A. TRIBUNAL: Exma. Corte Suprema.

B. MATERIA: Penal.

C. ROL: 18.323-2016

D. FECHA DE RESOLUCIÓN: 10 de mayo de 2016

F. ACCIÓN DEDUCIDA: Recurso de nulidad

2. ANÁLISIS DEL HECHO:

A. BREVE RESUMEN: Manuel Alejandro Soto Baeza deduce recurso de nulidad contra la sentencia del T.O.P. de Santiago, pronunciada con fecha 07 de marzo de 2015, en que se le condena, en su calidad de autor del delito consumado de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades. Esto por estimar que el control de identidad realizado, en el cual se obtuvo la prueba que presentó el Ministerio Público, fue efectuado sin los indicios que fija el Art. 85 del CPP

3. FALLO:

A. DECISIÓN DEL TRIBUNAL: Se acoge el recurso de nulidad deducido, declarando nula la sentencia, excluyendo la prueba en cuestión y llamando a la realización de un nuevo juicio oral.

4. TEXTO COMPLETO DEL FALLO:

<http://static.elmercurio.com/Documentos/Legal/2016/07/25/20160725122729.pdf>