



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

Las problemáticas y desafíos del control de identidad en Chile

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

Estudiante:

Daniela Sateler Covacevich

Profesor Guía:

Ernesto Vásquez Barriga

Santiago, Chile

2023

ÍNDICE

RESUMEN-----	4
INTRODUCCIÓN-----	5
CAPÍTULO PRIMERO: FACULTADES AUTÓNOMAS DE LA POLICÍA-----	7
I. Facultades autónomas y no autónomas -----	9
a. Prestar auxilio a la víctima -----	10
b. Detención en caso de flagrancia -----	11
c. Resguardar el sitio del suceso -----	12
d. Identificar a los testigos y consignar sus declaraciones -----	13
e. Recibir denuncias del público -----	13
f. Efectuar las actuaciones que indiquen otras leyes -----	13
g. Entrar a lugar cerrado y registrarlo -----	14
h. Control de identidad preventivo e investigativo -----	15
II. Control sobre las facultades autónomas -----	15
CAPÍTULO SEGUNDO: EL CONTROL DE IDENTIDAD-----	19
I. Control de identidad investigativo -----	20
II. Control de identidad preventivo -----	21
III. Sobre la nomenclatura “preventivo” e “investigativo” -----	22
CAPÍTULO TERCERO: LAS PROBLEMÁTICAS Y DESAFÍOS DEL CONTROL DE IDENTIDAD -----	24
I. Ampliación de las facultades policiales en la evolución del control de identidad-----	24
a. Historia del control de identidad investigativo -----	24
i. Aumento en las horas de duración del control -----	26
ii. Posibilidad de registrar a la persona -----	28
iii. Causal quien se cubra para ocultar su identidad -----	29

iv.	Ampliación de hipótesis a las “faltas” -----	29
b.	Entrada en vigencia e historia del control de identidad preventivo -----	29
II.	Tensión con garantías fundamentales de las personas sujetas a control -----	31
a.	Derechos fundamentales comprometidos -----	31
b.	Conformidad con el derecho internacional de los DD.HH. -----	32
i.	Derecho a la libertad personal -----	32
ii.	Derecho a la privacidad y a la honra -----	35
iii.	Derecho a la igualdad y a la no discriminación -----	35
III.	Ineficacia del control de identidad -----	37
IV.	Falta de mecanismos de reclamación efectivos ante abusos en el control -----	41
a.	Del control de identidad investigativo -----	41
b.	Del control de identidad preventivo -----	43
V.	Jurisprudencia no uniforme en torno al control de identidad investigativo (indicios) -----	47
VI.	Propuesta de posibles soluciones -----	51
	CONCLUSIONES -----	55
	BIBLIOGRAFÍA -----	57

RESUMEN

La presente Memoria de grado tiene como objetivo exponer los distintos problemas que actualmente enfrenta la institución jurídico procesal conocida como Control de identidad, en sus dos variantes, a saber, el Control de Identidad preventivo y el Control de Identidad investigativo. Al efecto, la información que se ha de exponer, se obtendrá de la doctrina que se refiere al respecto, así como, en algunos casos, se ha de fundar en la jurisprudencia nacional.

En el primer capítulo de este trabajo, a modo de contextualizar, se introducirá al lector en las facultades autónomas de la policía, exponiéndose lo que aquello significa, dándose cuenta de un listado respecto de las facultades que en concreto detenta la policía en la materia.

En el segundo capítulo, se dará a conocer una explicación sobre las facultades que otorga el control de identidad investigativo y el control de identidad preventivo, exponiéndose las hipótesis que sustentan su procedencia, las limitaciones que tienen, y en qué normativa se recogen, siendo todo ello una cuestión necesaria para una adecuada comprensión de estas instituciones.

Finalmente, en el capítulo tercero se expondrán en separadas secciones, las problemáticas e inconvenientes que rodean a estos controles de identidad. Luego, se expondrán sucintamente posibles soluciones a los mismos.

INTRODUCCIÓN

Para una acertada persecución de los delitos y para la prevención de los mismos, los sistemas jurídicos deben dotar a las policías de diversas facultades, pero sin dejar de lado la relevancia de la protección y respeto de los derechos fundamentales de las personas. Así, actualmente rige en Chile un sistema jurídico que no permite la persecución penal a cualquier costo ni por cualquier medio. De esta manera, dichas facultades de las que goza la policía conocen como límite el respeto a las garantías esenciales.

Una de estas facultades es el control de identidad, el cual permite a la policía solicitar la identificación a las personas, con distintos fines según corresponda la naturaleza del tipo de control del que se trate, como se observará en este trabajo.

Ahora bien, cabe dar cuenta de que existe una tensión entre la persecución penal y el respeto de las garantías fundamentales, lo cual ha provocado que, las normas que regulan las facultades policiales y el ejercicio práctico de las mismas no estén exentas de críticas y sugerencias de mejora. Así, surge como una preocupación el revisar qué problemáticas se han sostenido en torno al control de identidad, debido a que al ser una facultad que provoca alta injerencia estatal en la esfera privada de la persona, y amenaza múltiples derechos, no es indiferente detectar aquello, al contrario, es de extrema relevancia en tanto poder exponerlo puede permitir una posible mejora a futuro.

Este trabajo sostiene como hipótesis que existen diversas problemáticas y desafíos, de distinta naturaleza y origen, en torno al control de identidad preventivo e investigativo, cuya superación o mejora tendría como consecuencia favorable lograr los objetivos del control de identidad, alcanzando un correcto equilibrio entre la eficiencia policial y los derechos fundamentales, teniendo como resultado una persecución penal más eficaz.

Así, el objetivo general consistirá en exponer los distintos problemas que se detectan en torno a estas dos clases de control, y en consecuencia los desafíos que ello representa. Y para lograr aquello, se exhibirá lo que ha señalado la doctrina y la jurisprudencia al respecto.

Para una mayor comprensión por parte del lector, el trabajo establecerá algunas informaciones previas necesarias. Primero, se mencionarán las facultades autónomas de la policía y se expondrán sus características principales. De esta manera, se pretende exponer el contexto en el que se sitúan los controles de identidad, y permitir la comprensión de su naturaleza jurídica. Segundo, se explicará dónde se encuentran regulados los controles de identidad, cuáles son las facultades y limitantes que contemplan, así como enunciar someramente la función que encarnan.

Una vez establecidos dichos conceptos previos, el trabajo, basado en una recopilación de fuentes bibliográficas, sin ningún orden en particular presentará en separadas secciones los distintos problemas del control de identidad hallados, tanto los que hayan sido denunciados por la doctrina como los que se logren identificar. Luego, al final del capítulo se propondrán someramente posibles soluciones a dichas dificultades. Todo ello con la prevención de que este trabajo no pretende abarcar todas las problemáticas existentes.

CAPÍTULO PRIMERO: FACULTADES AUTÓNOMAS DE LA POLICÍA

En el ordenamiento jurídico chileno, la policía está integrada por dos instituciones, Carabineros de Chile (en adelante Carabineros) y Policía de Investigaciones de Chile (en adelante Policía de Investigaciones). Estas, conforme a la Ley Orgánica Constitucional de cada una, son dependientes del Ministerio del Interior y Seguridad Pública¹. No obstante aquello, la policía recibe instrucciones también del Ministerio Público debido a que esta ejecuta funciones investigativas, y aquello se funda en que (dentro de todas las clases de funciones que encarna) se trata de un organismo auxiliar del Ministerio Público en la investigación, según consagra el artículo 79 del Código procesal penal², y sus respectivas Leyes Orgánicas Constitucionales.

En esta materia dable es recalcar que, el poder de dirección que tiene el Ministerio Público sobre la policía es solamente funcional, por ende, esta última sostiene su dependencia orgánica a sus superiores de la institución policial³.

Cabe agregar, que independientemente que el Ministerio Público tenga por mandato constitucional la exclusividad de la dirección de la investigación, quien materializa las diligencias investigativas es la policía, y aquello solía ser así también cuando el órgano del Ministerio Público aun no era creado y el Juez detentaba la facultad de dirigir la investigación, pero con mayor preponderancia en tanto la policía finalmente dirigía la investigación, de forma autónoma, sin control jurisdiccional.⁴ Es más, el profesor Duce, se ha referido a la idoneidad de que la policía ejecute las diligencias investigativas, debido a que tiene la capacidad tecnológica, como también los conocimientos y experiencia, y a su vez una mayor cantidad de funcionarios policiales que le permite por ejemplo arribar más rápido al sitio del suceso entre otras. Todo lo anterior en contraposición al Ministerio Público, el cual, según estima el autor,

¹ Ley N° 18.961, Orgánica constitucional de carabineros de Chile, Chile. Acceso el 12 de octubre de 2022. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30329>. Y, Decreto ley N°2460, Ley orgánica de investigaciones de Chile, Chile. Acceso el 12 de octubre de 2022. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=6926&idVersion=2022-08-17&idParte=7128837>.

² Código procesal penal. Artículo 79.

³ María Inés Horvitz y Julián López, *Derecho procesal penal chileno Tomo I* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2003), 179.

⁴ María Angélica Jiménez, Tamara Santos y Paula Medina, *Un nuevo tiempo para la justicia penal. Tensiones, amenazas y desafíos* (Universidad Central, 2014), 41-42.

no estaría equipado suficientemente de lo señalado anteriormente, pero sí tendría las habilidades y conocimientos jurídicos necesarios, sobre el sistema de justicia. En definitiva, estima que es acertado que el Ministerio Público delegue estas diligencias a la policía.⁵

Siguiendo esta misma línea, conviene también destacar que ambas instituciones policiales ejercen labores investigativas y no solamente la Policía de Investigaciones como podría creerse. Así, parte de la doctrina se ha referido a este punto indicando que, si bien en virtud del art 79 del CPP la participación de Carabineros sería subsidiaria, en la práctica participa de la misma forma que la Policía de Investigaciones en tareas investigativas.⁶ Entonces, tratándose de esta clase de tareas, tanto la Policía de Investigaciones como Carabineros de Chile llevan a cabo actividades similares.

Además de lo anterior, en el marco de las funciones policiales, dentro del ordenamiento jurídico se encuentran las denominadas “facultades autónomas”, en que la policía puede actuar sin necesidad de una orden previa del Juez (o Ministerio Público en su caso) que lo autorice.

Así las cosas, una facultad puede resultar autónoma e investigativa al mismo tiempo, y cuando se trata de facultades autónomas investigativas, el Ministerio Público, si bien conserva la ya mencionada supervisión general de la investigación, no interviene autorizando la realización de la facultad, sin perjuicio de que, como se explicará más adelante, en ciertas hipótesis interviene posteriormente a la realización de dichas actuaciones.

En resumen, la policía, constituida por estas dos instituciones, realiza labores de distinta naturaleza, las cuales pueden ser investigativas o no y que a su vez pueden ser autónomas o requerir una orden previa.

Ahora bien, esta autonomía señalada se reduce a casos específicos consagrados en la ley, y no ha estado exenta de críticas, debido a que se teme que sean amenazantes para los derechos fundamentales, por lo cual, es pertinente detenerse a revisar cuáles son estas facultades, su

⁵ Mauricio Duce y Cristian Riego, *Proceso penal*, 2007a ed. (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2009), 139-140.

⁶ Horvitz y López, *Derecho procesal penal chileno Tomo I*, 175-176, y Guillermo Calderón, "Facultades autónomas de la policía en el sistema procesal penal chileno", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 51 (2018): 36.

contenido, donde se consagran, sus alcances y limitaciones. Es por esto que a continuación se hará una revisión de aquello, a modo de tener un contexto total antes de proseguir con el estudio del control de identidad propiamente tal, lo cual es el objeto de este trabajo.

Así, se pretende con la mención y explicación de las facultades autónomas que contempla el ordenamiento, que se pueda entender sistémicamente dónde está inserto el control de identidad, y de esta manera poder comprender la naturaleza de este instituto, que comparte la calidad de facultad autónoma con el demás conjunto de facultades de la misma categoría.

I. Facultades autónomas y no autónomas

Dentro de todas las funciones que puede cumplir la policía en Chile, podemos distinguir facultades que son autónomas y otras que no. En otras palabras, hay algunas actuaciones de la policía que van a requerir la autorización o instrucción por parte del fiscal o del juez para su ejecución, y otras que podrán realizar sin necesidad de ser ordenadas o controladas por autoridad ajena a la policía. Por ejemplo, en la actualidad se observa que dentro de sus funciones no autónomas, deben efectuar la detención si el Juez se lo ordena⁷, o cualquier otra actuación necesaria para el procedimiento, y deben realizar ciertas diligencias investigativas que el Fiscal le indique, según señala el art 80 del CPP.⁸ En ese caso, no están actuando autónomamente, sino que por la orden de otra autoridad.

En sus ya autónomas facultades, podemos observar por ejemplo las que indica el artículo 83 del CPP, las cuales corresponden a las facultades de: prestar auxilio a la víctima, detener en casos de flagrancia, resguardar el sitio del suceso, identificar a los testigos y consignar las declaraciones que presten; recibir las denuncias del público, y también efectuar las actuaciones que indiquen otras leyes. Adicionalmente, en el mismo cuerpo legal, en el art 85 se consigna la facultad autónoma de realizar el control de identidad, y en el art 206 del mismo, se consagra la posibilidad de entrar a lugar cerrado y registrarlos⁹ sin autorización previa, en ciertas hipótesis.

⁷ Rodrigo Cerda San Martín, *Manual del sistema de justicia penal, Tomo I*, 2a ed. (Santiago de Chile: Librotecnia, 2010), 345.

⁸ Guillermo Calderón, "Facultades autónomas de la policía en el sistema procesal penal chileno", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 51 (2018): 37.

⁹ *Ibíd.*, 60.

A modo de entender las hipótesis de facultades autónomas ya enunciadas, a continuación, las revisaremos de forma somera.

- a. **Prestar auxilio a la víctima.** Esta facultad consiste en que la policía debe ayudar a la víctima, por lo cual hace todo sentido que no se requiera una orden para su realización, ya que es probable que dicha hipótesis tenga un carácter de urgente, y habría una alta probabilidad de provocar resultados más perjudiciales si la policía tuviese que cumplir con una formalidad o esperar una orden para actuar¹⁰. Y como ha señalado parte de la doctrina, esta facultad autónoma se condice con otras normas del código procesal penal, por lo cual resulta armónica con lo que persigue el código en términos generales: resguardar a la víctima y otorgarle facilidades para su participación en caso de requerirse. Así, señala el profesor Guillermo Calderón, que esta facultad es acorde a la posibilidad de la víctima de pedir medidas de protección, consagrado en el art 109 letra a) del CPP, y también acorde al artículo 6 del mismo cuerpo legal.¹¹

En adición a lo anterior, respecto de esta hipótesis, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de Chile (en adelante “Corte Suprema” o “Corte”), al señalar en la causa que la consignación de la denuncia (que dio lugar al auxilio de la víctima por parte de la policía) podría realizarse posteriormente y que no resultaba razonable esperar a aquello para concurrir en auxilio/socorro de la víctima. Conociendo sobre un recurso de nulidad por control de identidad realizado con infracción a garantías fundamentales. En particular indicó:

“Desde luego, dado que se denunció el ingreso al predio por personas armadas, y que carabineros tenía la obligación legal de concurrir al lugar en auxilio de la , no resulta razonable que se exija haber retrasado tal concurrencia para detenerse a levantar el acta de la denuncia, sino que lo razonable y esperable era que, como ocurrió, de ésta se dejara constancia en el

¹⁰ Javier Castro Jofré, *Manual de Derecho Procesal Penal* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2023), 198.

¹¹ Calderón, “Facultades autónomas de la policía”, 39.

*mismo parte policial elaborado posteriormente a propósito de la detención de los acusados o, de no haberse concretado esa detención, se elaborara y remitiera luego a la Fiscalía”.*¹²

De esa manera, la Corte Suprema refleja la importancia de que la policía actúe de la forma más inmediata posible, a tal punto que ciertas formalidades puedan realizarse con posterioridad. Quedando de manifiesto lo sostenido al comienzo del estudio de esta hipótesis: que el supuesto de hecho que faculta a la policía a actuar autónomamente está revestido de un carácter más bien urgente.

- b. Detención en caso de flagrancia.** Esta facultad consiste en que la policía efectúe la detención si es que se está frente a alguna de las hipótesis de flagrancia que contempla la ley¹³.

Al igual que en el caso anterior, tiene sentido que se permita una autonomía en esta facultad ya que se aprecia una urgencia en aprehender al hechor, y de esta manera evitar la impunidad. No obstante lo anterior, la policía tiene el deber de informar la detención al Ministerio Público igualmente en un plazo no superior a 12 horas.¹⁴

A mayor abundamiento, el profesor Jorge Vitar Cáceres se refiere a la necesidad de que haya “necesidad de urgencia en la detención” para que sea una hipótesis de flagrancia. En particular indica:

“A esta exigencia de vínculo causal o fáctico de carácter inmediato, se agrega el de la necesidad de urgencia en la detención, con lo que se alude a que el aprehensor se vea compelido a intervenir efectuando la detención, con el doble fin de poner término a la situación existente impidiendo en todo lo posible la propagación del mal que la infracción penal acarrea, y de conseguir la captura del responsable en los hechos,

¹² Causa ROL N° 43410/2016 (Nulidad), Corte Suprema, Sala Segunda (Penal), 18 de agosto de 2016.

¹³ Cerda, *Manual del sistema de justicia penal*, Tomo I, 347-349.

¹⁴ Horvitz y López, *Derecho procesal penal chileno Tomo I*, 194.

necesidad que no existirá cuando la naturaleza de los hechos permita acudir a la autoridad judicial para obtener el mandamiento de detención correspondiente.”¹⁵

De este modo, como fue indicado, en la flagrancia existe una urgencia de detener y en consecuencia de que la actuación sea autónoma, puesto que si la policía tuviese que esperar una orden es altamente probable que el imputado se escaparía.

- c. **Resguardar el sitio del suceso.** Esta facultad autónoma de la policía implica que deben cuidar la preservación de la escena del crimen, debido a que los elementos que allí yacen son fundamentales para la investigación y eventual juicio oral.

En virtud de lo que señala el CPP, se les permiten diversas cuestiones: primero, pueden (y deben) cerrar el lugar, impidiendo que entren personas y se modifiquen elementos de la escena. Segundo, que si no hay personal policial experto procedan a recoger la evidencia que pudiese desaparecer, para luego entregarla al Ministerio Público. Y tercero, en caso de delito flagrante cometido en zona de difícil acceso la policía tiene que realizar las primeras diligencias de investigación.

En definitiva “... la policía tendrá la facultad para resguardar el sitio del suceso y para llevar a cabo la recogida, identificación y conservación bajo sello de la evidencia”.¹⁶

En este caso, respecto de la autonomía, si bien se contempla que puedan realizar ciertas diligencias sin orden previa del fiscal, no deja de ser aplicable que el Ministerio Público tiene la exclusividad de la dirección de la investigación, y de ello se da cuenta en el artículo en comento en cuanto se señala en diversos incisos, que se deberá dar aviso al fiscal o que se deberá poner en manos de este la evidencia lo antes posible. De esta manera, se refleja a mi juicio que la policía debe actuar de forma rápida en ciertas hipótesis para lo cual debe poder actuar autónomamente y sin mayores trámites, pero

¹⁵ Jorge Vitar Cáceres. *La detención por flagrancia y la modificación de la Ley 20.253*. Acceso el 10 de octubre de 2022. <https://pdf4pro.com/view/1-jorge-vitar-la-detencion-por-flagrancia-y-la-59fbb0.html>.

¹⁶ Horvitz y López, *Derecho procesal penal chileno Tomo I*, 183.

siempre respetando la dirección del Ministerio Público y claramente las normas sobre registro, conservación de la evidencia y consignación de quienes interactúan con esta.

- d. Identificar a los testigos y tomar sus declaraciones.** Respecto de esta facultad el código señala que la policía deberá identificar a testigos (los cuales están en la escena o cercanías) y que también consignará las declaraciones que las personas den voluntariamente, en caso de delito flagrante, cuando se esté resguardando el sitio del suceso o en el caso de que se haya recibido una denuncia sobre la comisión de un delito flagrante.¹⁷

Es relevante que se les otorga esta facultad únicamente en estas hipótesis, lo que implica que la autonomía no es total puesto que si pudiesen buscar testigos sin orden o instrucción previa del Ministerio Público estarían ejerciendo facultades de investigación de manera autónoma, lo cual contrariaría la ya señalada exclusividad de la dirección de la investigación de este último. Por ende, la facultad consiste en consignar aquellas declaraciones voluntarias, pero no buscar activamente posibles testigos a los cuales tomarles la declaración.¹⁸

- e. Recibir denuncias del público.** En este punto el código no desarrolla los límites de esta facultad, lo cual tiene sentido en cuanto es auto explicativa la frase.

Respecto de recibir las denuncias del público, a simple vista, la autonomía en esta labor tiene sentido en cuanto consiste en una función más bien mecánica de consignar las denuncias que alleguen las personas, la cual no representa necesidad de ser controlada y mucho menos ordenada por parte de un Juez o Fiscal.

- f. Efectuar las actuaciones que indiquen otras leyes.** Respecto de esta facultad el código simplemente la enuncia y no profundiza en ella, ya que lo que hace es una remisión a todas las demás normas legales que existan que establezcan facultades autónomas de la policía.

¹⁷ Castro, *Manual de Derecho Procesal Penal*, 203.

¹⁸ Calderón, "Facultades autónomas de la policía", 51.

Ejemplos de leyes que contienen facultades autónomas de la policía son:

- i. Ley N°19.327 de derechos y deberes en los espectáculos de fútbol profesional, artículo 3 bis, en cuanto señala una facultad autónoma de recabar la información que otros tengan que ayude a esclarecer la identidad de los responsables de un acto contrario a ley, ocurrido en el contexto de un espectáculo de fútbol. En particular señala lo siguiente: *“El requerimiento de información y antecedentes efectuado por las policías podrá realizarse en el marco de las primeras diligencias practicadas por aquellas y, en todo caso, no necesitará instrucción previa del fiscal competente.”*.¹⁹
 - ii. Ley N° 18.290 de tránsito. En esta ley, en los artículos 182 y 183, se señala la facultad (específicamente a Carabineros) de realizar pruebas para la detección de presencia de alcohol o psicotrópicos en el conductor del vehículo.²⁰ Así como también en el artículo 7 se señala la facultad de sacar de circulación el vehículo en caso de que el conductor no muestre la documentación requerida por la misma ley.²¹ En ninguna de estas hipótesis el funcionario policial requiere una orden previa.
- g. Entrar a lugar cerrado y registrarlo.** En el artículo 206 del Código procesal penal, se consagra la posibilidad de que la policía ingrese a un lugar cerrado y lo registre, aún en ausencia de autorización del propietario del lugar, y en ausencia de orden previa. Esto de manera excepcional, pudiendo ejecutarse dicha facultad única y exclusivamente cuando “las llamadas de auxilio de personas que se encontraren en el interior u otros signos evidentes indicaren que en el recinto se está cometiendo un delito ...”²², o que exista un indicio de que se está destruyendo objetos relacionados a la comisión del

¹⁹ Ley N° 19.327. De derechos y deberes en los espectáculos de fútbol profesional, Chile. Acceso el 10 de octubre de 2022. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30694&idParte=&idVersion=>.

²⁰ Calderón, “Facultades autónomas de la policía”, 52.

²¹ Ley N° 18.290. De tránsito, Chile. Acceso el 10 de octubre de 2022. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=29708>.

²² Horvitz y López, *Derecho procesal penal chileno Tomo I*, 374.

delito (tanto aquellos que pudiesen haber sido destinados para su comisión, o que provinieron de esta).

Es evidentemente una facultad autónoma en cuanto no se requiere una orden previa según señala el artículo en comento. Sin embargo, este último mandata que una vez finalizado, la policía debe registrar esta actuación en un acta, y comunicarle inmediatamente el procedimiento realizado al Fiscal. Por ende, si bien hay autonomía, este procedimiento está regido por el deber de dar cuenta al Ministerio Público, tal como ocurre en otras instituciones como por ejemplo en la detención en flagrancia.

- h. Control de identidad preventivo e investigativo.** En el artículo 85 del Código procesal penal se consagra la facultad de la policía de solicitar la identificación de una persona por haberse presentado indicios, y en ese mismo procedimiento también registrarla a esta y a sus pertenencias.

Por su parte, la ley 20.931 en su artículo 12 consagra la facultad autónoma de la policía de efectuar un control de identidad sin justificación alguna, pero sin la posibilidad de realizar registros a la persona.

En ambos casos, la policía tiene una autonomía en la realización de estos controles ya que (como en todas las hipótesis anteriores) no requiere una autorización, instrucción u orden para ejecutarla.

Respecto de esta facultad nos referiremos en mayor profundidad en los siguientes capítulos.

II. Control sobre las facultades autónomas

Es claro entonces que las policías tienen facultades autónomas, ya que están consagradas en la ley y, en consecuencia, tienen total aplicación y son ejercidas con regularidad y normalidad en la práctica. A pesar de ello, no están exentas de ser miradas críticamente, debido a que naturalmente no están sujetas a un control inmediato y directo, por lo cual existe un riesgo de que se produzcan excesos en su ejercicio. Además, debe tenerse presente a modo

contextual, que sumado a lo anterior es en el ámbito de la actuación policial en donde se generan una de las mayores probabilidades de vulnerarse derechos²³

En definitiva, por un lado, las facultades autónomas son necesarias debido a que como se pudo observar la sección anterior, las normas que las establecen describen situaciones de urgencia en que sería ralentizador exigir una orden previa. Pero por otro lado tenemos el riesgo asociado a la no existencia de control. Entonces, ¿cuál es la forma de reaccionar ante este riesgo?

Al respecto, parte de la doctrina se ha referido a la inconveniencia de ejercer un control absoluto sobre la policía. En palabras de Horvitz y López, no parece razonable establecer un control total que finalmente obstaculice sus labores, y que, en definitiva, “Esta situación sólo podría conducirla a una burocratización ineficiente de sus tareas”.²⁴ Por su parte, ya en palabras de Calderón, optar por eliminar la posibilidad de que la policía ejerza funciones sin orden previa “(...) podría parecer inconveniente, por el evidente riesgo de burocratizar las funciones policiales y tornar ineficiente el sistema, especialmente en materia de investigación de los delitos”.²⁵

En ese orden de cosas, se podría afirmar que nuestra legislación ha optado por establecer un equilibrio, otorgando facultades autónomas a la policía, pero en hipótesis restringidas y estableciéndose otras obligaciones asociadas a las facultades (como, por ejemplo, dar aviso al fiscal, como ya ha sido mencionado). De esa manera se lograría, en teoría, una eficiente actuación policial sin estar sujeta a tramites innecesarios o ralentizadores y al mismo tiempo no hay cabida a un ejercicio abusivo o con excesos, debido a que en algún momento (aunque sea futuro) su actuación será controlada, y sin dar pie a una excesiva discrecionalidad ya que las facultades se restringen a hipótesis particulares.

Así, en principio, estiman Horvitz y López, que “El Código Procesal Penal optó (...) por una solución restrictiva de sus facultades de actuación autónoma, limitándolas fundamentalmente

²³ *Ibíd.*, 189.

²⁴ *Ibíd.* 182-183.

²⁵ Calderón, “Facultades autónomas de la policía”, 37.

al ámbito de los delitos flagrantes, a la protección de las víctimas y recepción de denuncias, a las actuaciones voluntarias de testigos e imputado, y al sitio del suceso (artículo 83 Código procesal penal)”²⁶. Calderón por su parte, (tómese en consideración que su trabajo es más actual que el de los autores anteriores) advierte que, no obstante ser efectivo que en principio el código mencionado tenía la intención de permitir de manera restringida las facultades autónomas, las regulaciones venideras al código procesal penal fueron ampliando algunas facultades y por ende se aumentó el riesgo de conculcar derechos fundamentales por parte de la policía.²⁷

En adición a lo anterior, la Corte Suprema (y otros tribunales también) se ha referido en muchas ocasiones a las facultades autónomas, siendo reiterativa en diversos fallos respecto a que estas son una excepción a la regla general de que la policía debe actuar bajo la orden del Ministerio Público o Juez. Así, cuando conoce de recursos de nulidad en que se alega la ilegalidad de estas actuaciones policiales, casi siempre indica:

“SÉPTIMO: Que como se ha dicho en ocasiones anteriores por esta Corte, el Código Procesal Penal regula a lo largo de su normativa las funciones de la policía en relación con la investigación de hechos punibles y le entrega un cierto nivel de autonomía para desarrollar actuaciones que tiendan al éxito de la investigación. Tal regulación, en todo caso, contempla como regla general que su actuación se encuentra sujeta a la dirección y responsabilidad de los representantes del Ministerio Público o de los jueces (*Sentencias Corte Suprema Roles N° 7178-17, de 13 de abril de 2017; N° 9167-17, de 27 de abril de 2017; N°20286-18, de 01 de octubre de 2018; N° 28.126-18, de 13 de diciembre de 2018 y N° 13.881-19, de 25 de julio de 20*).”²⁸

De la misma manera, en otra causa, se refirió a esta excepcionalidad, y agregó que en el caso de la detención el legislador ha tomado una medida para evitar la discrecionalidad policial. En particular, sentenció: “Que las disposiciones recién señaladas establecen que la regla general de la actuación de la policía es que se realiza bajo las órdenes o instrucciones del Ministerio

²⁶ Horvitz y López, *Derecho procesal penal chileno Tomo I*, 183.

²⁷ Calderón, “Facultades autónomas de la policía”, 38-39.

²⁸ Causa ROL N° 4.058/2021(Nulidad), Corte Suprema, Sala Segunda (Penal), 21 de Julio de 2021.

Público y como excepción, su desempeño autónomo en la ejecución de pesquisas y detenciones en precisos y determinados casos delimitados claramente por el legislador, que incluso ha fijado un límite temporal para su vertiente más gravosa (las detenciones) con el objeto de eliminar o reducir al máximo la discrecionalidad en el actuar policial del que se derive restricción de derechos.”²⁹

De estos dos extractos de la Corte Suprema, y de la excepcionalidad en sí de estas facultades, es posible colegir que al ser casos particulares y no la regla general (y además porque restringen derechos fundamentales) su interpretación también debe ser restrictiva. Es decir, si se revisa la actuación autónoma de un policía se debería exigir un irrestricto apego a la ley que la consagra y sus requisitos, sin ser posible extender esta autonomía a casos no regulados en la ley.

En vista de lo señalado en este capítulo, se puede estimar que las facultades autónomas de la policía de por sí son problemáticas o riesgosas, aunque necesarias, y varias de estas han estado sujetas a críticas.

No obstante la diversidad de facultades autónomas que pudiesen ser objeto de revisión y discusión, este trabajo se abocará a analizar críticamente la institución del control de identidad, puesto que en sus dos vertientes (investigativo y preventivo) ha generado múltiples críticas, por ende, en las próximas páginas de este trabajo, se intentará analizar la institución y exponer algunos de sus problemas y desafíos, los cuales naturalmente representan un desafío a su vez para los funcionarios policiales en tanto ejecutores de dicha facultad autónoma.

²⁹ Causa ROL N°13.142/2018 (Nulidad), Corte Suprema, Sala Segunda (Penal), 1 de agosto de 2018.

CAPÍTULO SEGUNDO: EL CONTROL DE IDENTIDAD

En la misma línea de lo precedentemente expuesto, el control de identidad, investigativo y preventivo, es en efecto una facultad autónoma de la policía. Así, en virtud del artículo 85 del código procesal penal el policía deberá realizar la diligencia del control investigativo ante ciertas hipótesis, sin necesidad de tener una orden previa del fiscal. A su vez, el art 12 de la ley 20.931 que consagra el control de identidad “preventivo” indica que la policía podrá realizar dicha diligencia sin la norma prescribir que se requiera una orden previa.

Y así ha sido reconocido por la Corte Suprema en diversos fallos en que se refiere a este control como una facultad autónoma, indicando “aquellas actuaciones que se llevan a cabo de manera autónoma, esto es, sin necesidad de previa orden del fiscal, y dentro de las cuales se encuentra el control de identidad,”³⁰ así como en otras sentencias se ha referido a esta como autónoma.

De esta manera, por su naturaleza de facultad autónoma, y debido a características particulares de esta diligencia, por parte de la doctrina se ha estimado que resulta especialmente amenazante de los derechos fundamentales de las personas, y se han identificado tanto virtudes como desafíos o aspectos a mejorar de esta institución.

En los próximos párrafos por tanto se expondrá primero una explicación de ambos controles, indicando dónde están consagrados, qué facultades contemplan, sus elementos y requisitos de procedencia, entre otros, de manera de sentar una base para luego poder exponer algunas de las críticas que se han planteado en torno a esta función y así identificar las problemáticas y desafíos que subyacen a la misma, los cuales se presentan tanto para los jueces, el legislador, la policía que lleva a cabo la función, como para los ciudadanos.

³⁰ Causa ROL N°39.475-16 (Nulidad), Corte Suprema, Sala Segunda (Penal), 20 de abril de 2017.

I. **Control de identidad investigativo**

El control de identidad consagrado en el art 85 del Código procesal penal chileno, al que se le ha llamado control de identidad “investigativo”, es una diligencia que consiste en el deber que tiene la policía de solicitar la identificación de una persona cuando ha aparecido ante el funcionario algún indicio de que esta cometió o intentó cometer un crimen, simple delito o falta, o que se dispone a cometerlo. También, si hay indicio de que la persona pueda entregar información útil para la indagación de un crimen, simple, delito o falta.

A su vez, hay otras causales para su procedencia, las que corresponden a el caso en que una persona oculte su identidad o cuando el policía tenga algún antecedente que le permita inferir que la persona tiene una orden de detención pendiente.

Aparte de las causales, el artículo 85 menciona otras cuestiones relevantes/condiciones sobre cómo se realiza dicho procedimiento. Primero, que la identificación se realiza en el lugar donde está la persona, y el documento que debe exhibir para estos efectos debe ser alguno emanado por autoridad pública como la cédula de identidad, y, el funcionario debe dar facilidades para que la persona pueda encontrar y exhibir el mismo.

Segundo, en este procedimiento puede registrar a la persona, en particular sus vestimentas, vehículo y equipaje. Aparte, puede revisar si esta tiene órdenes de detención pendientes. Y, si a consecuencia del registro se configura una situación de flagrancia o si se encuentran órdenes, puede procederse a la detención.

Tercero, esta figura contempla que en caso de que la persona se niegue a acreditar su identidad o no le es posible hacerlo aun habiéndose entregado facilidades, se le movilizará a una unidad policial cercana para que pueda identificarse. Si no se logra, se le toman las huellas digitales las que luego de servir a los fines de identificación deben ser destruidas.

Cuarto, este procedimiento no puede superar las ocho horas de duración, y cuando haya transcurrido el tiempo señalado la persona debe ser puesta en libertad. Ahora, si hay indicios de que la persona ocultó su identidad o indicó una falsa no obstante haber transcurrido esas

horas, o en el caso en que la persona se niegue a acreditar su identidad, se procede a la detención, la cual debe informarse al fiscal quien puede dejarla sin efecto o no.

Y quinto, se establece que esta diligencia debe realizarse de manera expedita y que si en su ejercicio se comete abuso este puede constituir el delito del artículo 255 del Código penal. Además, se agrega que la policía puede usar medios tecnológicos de identificación para terminar con el procedimiento si es que no pudo lograrse a través de documentos emitidos por autoridad pública.

En resumen, el artículo señala las causales habilitantes del control, las facultades que tiene la policía en su desarrollo, y las condiciones en que debe realizarse. Al respecto, cabe resaltar que la norma no presenta restricciones de edad respecto a quiénes se les puede realizar el control.

II. Control de identidad preventivo

Esta función de la policía está recogida en el artículo 12 de la ley 20.931, y consiste en que esta puede solicitar la identificación de toda persona mayor de edad. Si es que hay dudas respecto de su mayoría de edad entonces debe asumirse que es menor de edad.

Esta diligencia se puede realizar en la vía pública, en lugares públicos, y lugares privados que tengan libre acceso. Además, se satisface este procedimiento mostrando cualquier medio de identificación (incluida tarjeta estudiantil), o también utilizando la persona o el policía algún dispositivo tecnológico que sirva para estos fines, debiendo otorgarse facilidades.

Adicionalmente, debe durar lo estrictamente necesario, y no puede excederse de una hora, pero, si no es posible verificar la identidad, se debe poner término de inmediato a la diligencia. Ahora, si la persona se niega a acreditar su identidad, la oculta, u otorga una falsa, será sancionada.

También se contempla que si la persona tiene una orden de detención se procede a la detención.

Este artículo también contempla obligaciones para el policía y cuestiones relacionadas a su función. Indica que el funcionario en este procedimiento debe exhibir su placa, señalar su nombre, grado y dotación. Además, debe respetar la igualdad de trato y la no discriminación

arbitraria. También indica que constituirá una falta administrativa ejercer las funciones del control de forma abusiva o con trato denigrante, aquello sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiese configurarse.

La policía (Carabineros y Policía de Investigaciones) deben crear un procedimiento de reclamo para quienes aleguen haber sufrido un trato abusivo o denigratorio en el ejercicio de esta diligencia. Sumado a todo lo señalado, las policías deben informar al Ministerio del Interior Y Seguridad Pública (en adelante "Ministerio") los antecedentes que les solicite respecto de la aplicación en la práctica que ha tenido este procedimiento. Y el Ministerio debe publicar en su página web la estadística respecto a su aplicación.

De esta manera, y a diferencia del control de identidad señalado anteriormente, no existen acá hipótesis habilitantes para la realización del control. Es decir, no hay casos concretos o supuestos señalados en la norma que indiquen cuándo se puede controlar la identidad, por lo cual se puede colegir que queda a discreción de la policía cuándo y a quién realizarle el control.

III. Sobre la nomenclatura "preventivo" e "investigativo".

Parece relevante, a modo meramente de clarificar, mencionar que la forma en que han sido llamados estos controles de identidad por parte de la doctrina y la jurisprudencia responde más bien a una forma de diferenciar uno del otro.

De partida, el control de identidad llamado "investigativo", es para parte de la doctrina una facultad que encierra funciones preventivas.³¹ De esta manera se ha mencionado que el hecho de que una de sus causales de procedencia sea el que haya indicio de que una persona se va a disponer a cometer un delito, encarna una labor preventiva. También, en el caso de la hipótesis de que alguien se encapuche, se podría estimar que encierra ambas funciones ya que quien lo

³¹ María Inés Horvitz y Julián López, *Derecho procesal penal chileno Tomo II* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2004), 108, y Román Zelaya Ríos, "Interpretación y aplicación de la Corte Suprema de las exigencias control de identidad. Propuesta para una interpretación flexible", en *Sentencias destacadas 2016. Una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas.*, 12a ed. (Santiago: Fundación Libertad y Desarrollo, 2016), 221.

hace podría buscar no ser identificado porque ha cometido un delito o porque se dispone a hacerlo³².

Por su parte, el control de identidad llamado “preventivo”, de alguna manera también cumple funciones investigativas si se le mira desde la perspectiva de que “su principal función es facilitar la persecución penal, en la medida que busca identificar personas que ya se encuentran sometidas a un proceso por haber cometido presuntamente ya un delito, pero que no han podido ser halladas”.³³

Lo anterior cabe hacerlo presente porque el nombre puede llamar a confusiones. Sin tener mayores consecuencias que aquello.

³² Manuel Rodríguez. "Control de identidad: Criterios generales para la resolución de casos a la luz de la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Chile". *Ars Boni et Aequi*, n.º 2 (2019), 34.

³³ Catalina Fernández Carter. "Control de identidad en Chile y su conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos". *Revista de estudios de la justicia*, n.º 31 (2019), 89.

CAPÍTULO TERCERO: LAS PROBLEMÁTICAS Y DESAFÍOS DEL CONTROL DE IDENTIDAD

I. Ampliación de las facultades policiales en la evolución del control de identidad

a. Historia del control de identidad investigativo

Con el análisis histórico del control de identidad, podremos observar en qué términos se ha desarrollado la institución, si se ha vuelto más protectora de garantías fundamentales o no, si ha habido un aumento de facultades o no, entre otros. Y así, observar si es que su evolución plantea problemáticas o desafíos.

Esta institución tiene su antecedente en la figura llamada “detención por sospecha”, la cual se encontraba contenida en el art 260 del Código de procedimiento penal³⁴ (código anterior al actual Código procesal penal). De esta manera, el control de identidad nació como un reemplazo a la figura señalada, debido a que, en un contexto de cambios en el ordenamiento jurídico con una inclinación a adoptar un sistema acorde al derecho internacional de los derechos humanos, la detención por sospecha daba pie a discriminaciones arbitrarias³⁵.

Lo anterior porque le permitía a la policía “derechamente arrestar a ciertas personas indeseadas, a aquellos que ocultaran su identidad o cuando se pudiere sospechar de sus malos designios.”³⁶ Lo cual claramente se representa como una hipótesis en exceso amplia.

Así, en 1998, con la aprobación de la ley 19.567, quedó incorporado el control de identidad³⁷.

Luego, cuando entró en vigencia el Código procesal penal, se mantuvo la figura del control de identidad “con algunas pequeñas modificaciones. Se estableció la posibilidad de identificarse a través del registro de las huellas dactilares y dispuso un tiempo límite de 4 horas para la realización del procedimiento de identificación”.³⁸ Pero posteriormente se le introdujeron

³⁴ Paz Irrarrázabal. "Igualdad en las calles en Chile: el caso del control de identidad". *Política Criminal* 10, n.º 19 (2015), 237.

³⁵ *Ibíd.*

³⁶ *Ibíd.*, 241.

³⁷ Javier Castro Jofré, *Manual de Derecho Procesal Penal* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2023), 205.

³⁸ *Ibíd.*, 240.

diversas reformas (al artículo 85) las que ampliaron facultades a la policía, hipótesis de procedencia, entre otros.

A saber, la primera reforma a esta institución, introducida por la Ley 19.789, en el año 2002³⁹, implicó una ampliación de la hipótesis de procedencia a las “faltas”, es decir, se puede desde esta modificación realizar el control cuando haya indicios de que la persona cometió, intentó cometer, o se dispone a cometer una falta, y ya no solo en casos de crimen o simple delito. Con esta reforma además se introdujo la posibilidad de registrar a la persona controlada, como también se amplió la duración de 4 a 6 horas⁴⁰.

Luego, la segunda reforma al artículo 85, fue aquella que introdujo la Ley 19.942, en 2004. Con esta la facultad pasó a ser una obligación para el funcionario, cambiándose la palabra “podrá”, por “deberá”⁴¹, y también se agregó que si la persona se niega a identificarse la policía la podrá arrestar⁴².

La siguiente reforma fue la de la Ley 20.253 en 2008, la cual aumentó el tiempo de duración del control de 6 a 8 horas⁴³, modificó la frase “un indicio” por “indicios”, y agregó como una de las causales de procedencia el que la persona se encapuche para ocultar su identidad.⁴⁴

Finalmente, la última reforma al control de identidad⁴⁵ fue la Ley 20.931 que entró en vigencia en 2016. Esta ley estableció que se exige “algún indicio” (nuevamente) y ya no “indicios” en plural como lo había dejado la anterior reforma⁴⁶. También se agregó como causal de

³⁹ *Ibíd.*, 240.

⁴⁰ Horvitz y López, *Derecho procesal penal chileno Tomo I*, 599.

⁴¹ Calderón, “Facultades autónomas de la policía”, 52.

⁴² Irrarrazabal, “Igualdad en las calles en Chile”, 240-241.

⁴³ Ley N° 20.253, Modifica el código penal y el código procesal penal en materia de seguridad ciudadana, y refuerza las atribuciones preventivas de las policías. Acceso el 23 de noviembre de 2022 en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=269848>.

⁴⁴ Irrarrazabal, “Igualdad en las calles en Chile”, 241.

⁴⁵ Listado descargable en formato Word, en la sección “modificaciones” del Código procesal penal. Acceso el 20 de Diciembre de 2022 en https://www.bcn.cl/leychile/consulta/vinculaciones/modificacion?idNorma=176595&fechaVigencia=2022-09-27&npagina=1&itemsporpagina=10&sentidoVinculacion=modifica_por&clase_vinculacion=modificacion&totalitems=207

⁴⁶ Calderón, “Facultades autónomas de la policía”, 53.

procedencia del control el que "...los funcionarios policiales tengan algún antecedente que les permita inferir que la persona controlada tiene alguna orden de detención pendiente".⁴⁷ Adicionalmente, cabe agregar que, si bien no corresponde a una reforma al artículo 85 del Código procesal penal, esta ley en su artículo 12 (como fue mencionado con anterioridad) creó otro control de identidad, el cual será revisado más adelante.

Ahora, ¿Qué problemáticas plantea el desarrollo que ha tenido el control de identidad a través de estas reformas?

i. Aumento en las horas de duración del control.

Como se puede observar en la evolución histórica de esta institución, ha habido un aumento significativo en la duración del control, comenzando con 4 horas, para finalmente extenderse al doble, es decir, a 8 horas.

Este punto pudiese ser problemático en tanto el control de identidad de por sí restringe el derecho al libre desplazamiento al retener a la persona de forma obligatoria, por lo que la restricción debe acotarse a las condiciones y tiempo estrictamente necesarios para el cumplimiento de los fines del control.

Respecto a la finalidad que se persigue, se puede sostener la postura de que el control busca principalmente obtener la identificación, o que más bien busca recabar antecedentes (los cuales consisten en antecedentes incriminatorios que pueden ser hallados en posesión del sujeto controlado, o en general que lo ligen de cualquier forma a algún ilícito, como también puede consistir en encontrar que el sujeto tiene una orden de detención pendiente).

Dependiendo de que postura se sostenga se puede estimar que el tiempo resulta absurdo o que es razonable. En ese sentido, parte de la doctrina se ha referido a que lo trascendente para la policía es lo que se obtiene a través del registro, y que la individualización del sujeto sería secundaria. Esto quedaría en evidencia porque actualmente al menos, la identificación se puede lograr a través del denominado control de identidad preventivo, sin requerir alguna

⁴⁷ *Ibíd.*

causal. En segundo lugar, el policía puede registrar a una persona cuya identidad ya conozca por ende allí el único objeto sería registrarla y así obtener antecedentes⁴⁸.

En ese orden de cosas, el control de identidad investigativo no busca únicamente identificar a la persona, sino que al haber causales particulares que llevan al policía a solicitar la identificación es probable que pueda requerir realizar otras funciones. Por ejemplo, al haberse presentado un indicio en torno a la comisión de un delito es presumible que al policía le tome algo de tiempo la diligencia ya que no le bastará con solicitar la identificación de la persona, sino que realizará naturalmente el registro para descartar o confirmar la posibilidad que se presentó con el indicio.

Lo que nos lleva a que pudiese ser necesario tener tiempo para cumplir la finalidad de la diligencia, por lo que unos minutos no serían suficientes. Sin embargo, teniendo únicamente presente el argumento expuesto de que el registro toma tiempo, igualmente queda la interrogante de si 8 horas resultan necesarias. Parece ser a simple vista que para realizar un registro no debiera ser necesaria esa cantidad de horas, sin embargo, podría tener sentido en cuanto a que el control podría complicarse y ser necesario trasladar a la persona a una comisaría cercana (como lo contempla el artículo 85), lo cual podría tomar tiempo extra por los traslados. De todas maneras, aún pudiese parecer injustificada la cantidad de horas. Así, de estos posibles argumentos que pudiesen esgrimirse, no parece desprenderse una justificación para las 8 horas de duración de la diligencia.

Cabe tener presente que durante la tramitación de la ley 20.253 que estableció este plazo de ocho (8) horas, Carabineros de Chile solicitó su consagración argumentando que había dificultades técnicas por parte del Servicio de registro civil e identificación, lo cual, en opinión de Calderón, provoca que las personas paguen “los costos del mal funcionamiento de un servicio público”⁴⁹.

⁴⁸ Manuel Rodríguez. "Jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Chile sobre Control de Identidad". *Política Criminal* 15, n.º 29 (2020), 453.

⁴⁹ Calderón, "Facultades autónomas de la policía", 56.

Sin embargo, no obstante lo cuestionable que pudiese ser una duración de 8 horas de un control de identidad, y lo aparentemente injustificada, debe tenerse presente que este es un plazo máximo⁵⁰ y que tiene que entenderse en concordancia con el penúltimo inciso del artículo en comento, en cuanto a que el control debe ser lo más expedito posible.

De esta manera, y, en resumen, la duración máxima del control de identidad resulta ser un punto cuestionable que desde que se aumentó de 4 a 6 horas ha estado sujeto a críticas.⁵¹ Así, es digno de analizar la justificación de dicho plazo, porque como fue señalado se restringen derechos fundamentales por lo cual lógicamente mientras más extensas son las facultades de la diligencia, más restrictiva de derechos es.

ii. Posibilidad de registrar a la persona.

Esta facultad contenida en el control de identidad plantea una problemática, relacionada con las razones que justifican la creación de este poder. Esto, porque la misma fue integrada aparentemente con motivos de proteger al policía que ejecuta el control, sin embargo, para lograr ese objetivo podría haber sido suficiente permitir un registro superficial de las vestimentas, y del espacio que le rodea al controlado, para verificar que no haya armas que puedan efectivamente poner en riesgo al funcionario⁵².

Así, queda la duda de si al menos desde ese razonamiento, tiene sentido el establecimiento de esta norma. No obstante lo anterior, pareciera que si el objeto es algo adicional que solo la protección del policía, podría entenderse más su consagración, dado que, si miramos las causales de procedencia del control, pudiese tener sentido el registro para efectos de descartar o confirmar el hecho probable que el indicio ha presentado ante el policía. Así, por ejemplo, si se ha presentado un indicio de que alguien se dispone a cometer un delito, tendría utilidad y sentido que el policía requiriera registrarle para determinar si aquello es así o no. Objetivo que no se satisface con la mera identificación del sujeto.

⁵⁰ *Ibíd.*

⁵¹ Horvitz y López, *Derecho procesal penal chileno Tomo I*, 599.

⁵² *Ibíd.*, 602.

iii. Causal quien se cubra para ocultar su identidad.

Esta causal, paradójicamente, es bastante similar a la figura de “detención por sospecha”, así, cuando se discutió su establecimiento, algunos sostenían que constituía un retorno a la misma, y otros justificaban su incorporación ya que “las personas cubrían sus caras en las protestas con el objeto de dañar la propiedad”.⁵³

Así, se presenta el riesgo de que se retorne de manera encubierta a dicha figura que, como sabemos, era consustancial al sistema inquisitivo y fue derogada.

iv. Ampliación de hipótesis a las “faltas”.

El hecho de que se pueda retener a la persona para controlar su identidad, porque hay un indicio de que cometió, intentó o se dispone a cometer una *falta*, y ya no solo por indicios en torno a la comisión de un *crimen o simple delito*, plantea un problema.

Este problema consiste en que no es coherente dicha norma con el total del ordenamiento jurídico, en virtud del cual la falta no es castigada con privación de libertad y es solo castigada cuando se encuentra en grado de consumada, lo cual se encuentra fundado en un principio de proporcionalidad. Así, el poder retener a una persona para controlarla, en virtud de un *indicio* en torno a la comisión de una falta se contradice con lo señalado⁵⁴.

b. Entrada en vigencia e historia del control de identidad preventivo.

En este contexto de reformas sucesivas que han ido tendiendo a la ampliación de facultades policiales, se creó la figura del control de identidad preventivo como una nueva facultad para la policía. En concreto, la ley 20.931 que introdujo diversas reformas en el sistema procesal penal, como ya fue precedentemente revisado, creó esta institución, consagrándola finalmente en el artículo 12 de la misma.

En la discusión parlamentaria del proyecto de ley, determinados diputados, propusieron el establecimiento de la misma en un artículo 85 bis dentro del código procesal penal. Y dentro

⁵³ Irarrázabal, “Igualdad en las calles en Chile”, 241.

⁵⁴ Horvitz y López, *Derecho procesal penal chileno Tomo I*, 599, y Calderón, “Facultades autónomas de la policía”, 54.

de los argumentos para su incorporación, se indicó que se pretendía entregar la facultad a la policía de solicitar la identidad de las personas con el objetivo de cotejar órdenes de detención pendientes. A su vez, se señaló que esta incorporación se explica en el contexto del rol preventivo que tiene la policía, en razón de las miles de órdenes de detención pendientes que existen, añadiéndose que a la fecha existían 66.000 órdenes de detención pendientes.⁵⁵

Es decir, el fundamento de la creación de este “otro” control de identidad reside en que se esperaba poder localizar a las personas con órdenes de detención pendiente.

A mayor abundamiento, la creación de este “...vino de la mano de un diagnóstico que los controles del artículo 85 del CPP eran insuficientes para detectar a personas con órdenes de detención pendientes y, por otra parte, se requería potenciar las facultades policiales para controlar identidad para favorecer la capacidad de detención de las policías y así prevenir y disminuir delitos...”.⁵⁶

Así las cosas, el control de identidad preventivo nace como una de las tantas ampliaciones que ha sufrido la institución en general de control de identidad a lo largo de su evolución. Y ya por el mero hecho de ser una facultad policial autónoma adicional, su aplicación tiene riesgos asociados, pero adicional a ello es riesgosa por la manera en que quedó configurada, lo cual será revisado más adelante.

De esta manera, a modo de conclusión de esta primera problemática en torno al control de identidad, la ampliación progresiva de facultades que se han establecido respecto de esta institución se representa para muchos como preocupante. En concreto, para parte de la doctrina, algunas reformas se han basado en la percepción de inseguridad de la ciudadanía y no en datos empíricos que justifiquen estas políticas criminales⁵⁷. Además, algunos denuncian que añadir nuevos supuestos de procedencia, aumentar las facultades que tiene la policía en la

⁵⁵Historia de la ley 20.931. Pp. 71. Acceso el 07 de agosto de 2023. https://www.bcn.cl/historiadelailey/fileadmin/file_ley/5088/HLD_5088_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf

⁵⁶ Mauricio Duce y Ricardo Lillo. "Controles de identidad realizados por Carabineros: Una aproximación empírica y evaluativa sobre su uso en Chile". *Revista de estudios de la justicia*, n.º 33 (2020), 181.

⁵⁷ Horvitz y López, *Derecho procesal penal chileno Tomo I*, 594.

ejecución del procedimiento y el sucesivo aumento de la duración del control, implica que el riesgo que aquello produce ya casi alcanza un nivel intolerable. Así, esta facultad como tal ya es de por sí sensible y riesgosa de conculcar derechos fundamentales, por lo que estos aumentos lo que hacen es incrementar aquello y en definitiva se produce un nivel de injerencia estatal desproporcionado.⁵⁸

II. Tensión con garantías fundamentales de las personas sujetas a control

Como ya ha venido siendo insinuado, el control de identidad en las dos vertientes estudiadas está en tensión con diversas garantías fundamentales de las personas. De esta manera, podría cuestionarse si la institución respeta los derechos fundamentales, analizando la norma en sí misma y su adecuación a los mismos, como también analizando la aplicación práctica de esta por parte de la policía y su adecuación a dichas garantías.

a. Derechos fundamentales comprometidos.

De todas las garantías fundamentales que pudieren verse comprometidas en la realización de este procedimiento, se pueden señalar como las más evidentes a) el derecho a la libertad personal⁵⁹ y la libertad de movimiento⁶⁰; b) el derecho a la privacidad⁶¹ y el honor; c) el derecho a la igualdad y la no discriminación⁶². Estas se encuentran recogidas en tratados internacionales, y en la Constitución política de la república, en el artículo 19 n°7, n°4, n°2, respectivamente.

El derecho a la privacidad y el honor es aquel “que prohíbe —entre otras conductas— las injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada de una persona.”⁶³ Así lo manifiesta la

⁵⁸ Calderón, “Facultades autónomas de la policía”, 59-60.

⁵⁹ César Ramos Pérez y María Merino Stitic, “Control de identidad Aplicación diferenciada de la regulación del artículo 85 del Código Procesal Penal” (tesis de grado, Universidad de Chile, 2010), 321, y Catalina Fernández Carter, “Control de identidad en Chile y su conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos”. *Revista de estudios de la justicia*, n.º 31 (2019), 73

⁶⁰ Fernández, “Control de identidad en Chile”, 73.

⁶¹ Ramos y Merino, *Control de identidad*, 321, y Fernández, “Control de identidad en Chile”, 73.

⁶² Fernández, “Control de identidad en Chile”, 73.

⁶³ *Ibíd.*, 79.

Declaración Universal de Derechos Humanos (en su artículo 12) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Públicos (en su artículo 17).⁶⁴

Por su parte, el derecho a la libertad personal implica que “«todo individuo tiene derecho a la libertad y la seguridad personales», y que «nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta”⁶⁵

Finalmente, el derecho a la igualdad y no discriminación consiste en que deben los “Estados de respetar y garantizar los derechos «sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social».”.⁶⁶

b. Conformidad con el derecho internacional de los DD.HH.

i. Derecho a la libertad personal.

Para el derecho internacional de los derechos humanos estos controles califican como una privación de libertad ya que este concepto que recoge la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe ser leído de forma amplia, incluyéndose como privación de libertad la “detención en un espacio reducido del cual la persona no pueda irse voluntariamente”. Queda claro que esto se configura en el caso del control del art 85 en tanto la ley permite a la policía trasladar a una unidad policial a la persona en cierta hipótesis, para lograr la identificación. En el caso del control preventivo pudiese ser discutido porque si no se logra la identificación el control debe finalizar, no obstante, igualmente se le retiene a la persona contra su voluntad durante la hora de duración del mismo.

Aun con lo anterior, finalmente a ambos controles les es aplicable la garantía del artículo 7 de la Convención (libertad personal), ya que según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte Interamericana”) esta garantía “protege contra toda interferencia a la

⁶⁴ Emilio Pfeffer Urquiaga, "Los derechos a la intimidad o privacidad, a la honra y a la propia imagen. su protección frente a la libertad de opinión e información", *Ius et Praxis* 6, n.º 1 (2000): 470.

⁶⁵ Fernández, “Control de identidad en Chile”, 74.

⁶⁶ *Ibid.*, 80-81.

libertad física, e incluye también una demora aunque esta sea con meros fines de identificación.”. De esta manera, se puede estimar al control de identidad, en ambas vertientes, una privación de libertad.⁶⁷

A consecuencia de ello, resultan aplicables los requisitos que debe cumplir una privación de libertad para no ser estimada arbitraria que han sido señalados por la Corte Interamericana. A saber, los requisitos son idoneidad, necesidad, proporcionalidad y que tenga una finalidad compatible con la Convención⁶⁸. Así, en lo venidero se analizará si se ajusta o no a dichos requisitos.

Primero, el control de identidad “investigativo”, en principio cumple con tener una *finalidad* compatible con los derechos humanos, sin embargo, la *idoneidad* de la medida para cumplir ese fin de prevenir delitos, o identificar situaciones de flagrancia o personas con orden de detención pendiente, no es muy claro si se cumple. En principio, pareciera ser que por la baja efectividad del control de identidad (cuestión que será revisada más adelante), no se cumple a cabalidad el requisito. Lo mismo ocurre respecto de la *proporcionalidad*, en que la altísima cantidad de controles realizados que afecta la libertad de gran número de personas no presenta efectividad, por ende, pareciera no cumplirse⁶⁹.

También, respecto del requisito de *necesidad* se puede establecer que no se cumple totalmente, porque, así como ha sido indicado anteriormente en este trabajo, la duración del control es excesiva y por ende innecesaria.⁷⁰

Luego, respecto del control de identidad “preventivo”, su *finalidad* de hallar personas con órdenes de detención pendientes es compatible con los derechos humanos⁷¹. Ahora, respecto de su *idoneidad* ocurre lo mismo que en el caso anterior, la baja efectividad da cuenta de que es

⁶⁷ *Ibíd.*, 85.

⁶⁸ Fernández, “Control de identidad en Chile”, 73, y Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Integridad Personal y Privación de Libertad (Artículos 7 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)* (2010), 33-34, acceso el 03 de agosto de 2023 <https://www.corteidh.or.cr/tablas/26393.pdf>.

⁶⁹ Fernández, “Control de identidad en Chile”, 86-88.

⁷⁰ *Ibíd.*, 87.

⁷¹ *Ibíd.*, 89.

dudoso que sea idóneo para sus fines⁷². En cuanto a la *necesidad*, en este caso se cumple en cuanto a la duración del procedimiento al menos, ya que parece ser justificado el tiempo que contempla la ley. Aunque se puede afirmar que hay otros mecanismos que tienen mejores resultados y son menos perjudiciales⁷³. Finalmente, con la *proporcionalidad* ocurre lo mismo que con el control revisado anteriormente⁷⁴.

Finalmente, en torno al derecho en revisión, cabe señalar como una problemática de extrema importancia, la estructura del control de identidad preventivo (como ya fue adelantado). En concreto, en la norma que lo contiene no se señalan causales o hipótesis concretas para su realización⁷⁵. Por su parte, el artículo 7 de la Convención señala que deben estar establecidas las causas y condiciones de la privación de libertad.⁷⁶ También, el Comité de DD. HH ha indicado que las leyes que imponen restricción a la libertad de circulación “deben contener criterios precisos y no conferir una discrecionalidad sin trabas a los funcionarios.”⁷⁷

En esa misma línea, el Instituto Nacional de Derechos humanos en el año 2015 (antes de la entrada en vigencia del control de identidad preventivo) ya señalaba que el dejar al arbitrio de la policía la aplicación de esta facultad podía aumentar una problemática ya existente: el uso discriminatorio del control de identidad (especialmente sobre grupos vulnerables).⁷⁸

Sumado a lo anterior, parte de la doctrina también resalta la preocupación de que no existan causales explícitas, y plantean una posible inconstitucionalidad de la norma, en tanto “Lo único que ésta hace es regular la forma en que puede restringirse la libertad de las personas mayores de edad sujetas a control (exigiendo la acreditación de su identidad por un plazo máximo de una hora), omitiendo toda referencia a los casos en que ello resulta procedente.”⁷⁹

⁷² *Ibíd.*, 90.

⁷³ *Ibíd.*, 90-91.

⁷⁴ *Ibíd.*, 91.

⁷⁵ Valentina Sanchez Castillo y Sergio Ureta Salinas, "Control de identidad: garantías constitucionales vs facultades policiales" (tesis de grado, Universidad Finis Terrae, 2017), 79.

⁷⁶ Fernández, "Control de identidad en Chile", 88-89.

⁷⁷ *Ibíd.*, 75.

⁷⁸ Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Informe programa de derechos humanos, función policial y orden público 2015* (Santiago de Chile, diciembre de 2016), 28.

⁷⁹ Calderón, "Facultades autónomas de la policía", 59.

ii. Derecho a la privacidad y la honra.

Esta garantía, como fue señalado, se ve amenazada en la realización de registros al controlado. Estos registros son únicamente contemplados en el control de identidad del artículo 85, por lo cual solamente cabe revisar si cumple con la normativa internacional a este respecto dicho control, no incluyéndose el preventivo.

La Corte Interamericana ha indicado que los registros deben cumplir con los requisitos de legalidad, necesidad, idoneidad, fin legítimo y proporcionalidad⁸⁰.

Respecto del *fin legítimo*, parece cumplirse ya que el fin de despejar circunstancias respecto a la comisión de un delito parece ser adecuado. Respecto de la *idoneidad*, parece ser apropiada para el resguardo de la seguridad. Sobre la *necesidad* pudiese contemplarse alguna otra medida menos gravosa⁸¹. Respecto de la legalidad es de mi parecer que se cumple en tanto se señalan en la ley de forma clara los casos en que procede el registro.

iii. Derecho a la igualdad y a la no discriminación.

En torno a este derecho, cabe decir que la norma (artículo 85 y artículo 12) no establece diferenciaciones arbitrarias respecto de hacia quienes ha de dirigirse el control. No obstante lo anterior, en la aplicación práctica existe un riesgo de que sí se produzcan discriminaciones arbitrarias y por ende vulneraciones al derecho a la igualdad.⁸²

En principio, se ha planteado que el control de identidad es una carga que soportarían principalmente las personas que concurren mayormente los espacios públicos, por lo cual quienes cuenten con espacios privados cómodos para su desarrollo no estarían tan presentes en la calle, por lo que estos últimos no estarían expuestos a la diligencia y por ende a la amenaza de sus derechos⁸³. Así, en la práctica ya de base el control se desarrolla de forma desigual, y

⁸⁰ Fernández, "Control de identidad en Chile", 92.

⁸¹ *Ibíd.*

⁸² *Ibíd.*, 93.

⁸³ Irarrázabal, "Igualdad en las calles en Chile", 257-258.

aunque algunos han estimado que “el control de identidad supone un costo social razonable para garantizar la seguridad de todos¹¹⁸.”, cabe tener en consideración que dicha carga no la soportan igualitariamente todos los habitantes.⁸⁴

Sumado a lo anterior, se ha estimado existen sospechas de que el control pudiese estar siendo ejercido de manera discriminatoria, ya que hay denuncias que alegan “controles masivos de identidad a estudiantes...y comunidades Mapuche...”.⁸⁵

A su vez, es dable pensar que en el caso del control de identidad preventivo, sobre todo, al no existir causales, la elección de personas a controlar sea basada en razones discriminatorias, como por ejemplo en la apariencia o sector de residencia de la persona. Así, el Instituto de derechos humanos ha indicado que “el control preventivo sin causal da lugar a que los funcionarios policiales tomen decisiones a su completo arbitrio, sin delimitación normativa, y permitiendo la aplicación de criterios basados en estereotipos vinculados a edad, condición social, étnica o sexual (2016: 23)”⁸⁶.

Todo esto considerando que la policía es quien lleva a cabo la diligencia, y al ser personas humanas, parte de la sociedad, “...comparten los valores de la sociedad a la que pertenecen”, por lo cual los prejuicios que tiene la sociedad civil le son transmitidos a la policía también.⁸⁷

Así, a modo de conclusión de esta segunda problemática de la institución en comento, se observa una adecuación imperfecta al derecho internacional de los derechos humanos desde una perspectiva normativa y probablemente desde la perspectiva de la aplicación práctica por parte de la policía, viéndose amenazados ciertos derechos en un nivel no aceptable.

⁸⁴ *Ibíd.*, 259.

⁸⁵ *Ibíd.*, 242.

⁸⁶ Fernández, “Control de identidad en Chile”, 94.

⁸⁷ Irarrázabal, “Igualdad en las calles en Chile”, 252.

También, cabe señalar que en 2014, la tasa de controles era de 104 por cada 1.000 habitantes, y en 2019 fue de 282,1 por cada mil⁹¹.

Adicionalmente, es valioso tener presente que, en la práctica comparada, los países que tienen una institución análoga a la chilena ejercen esta facultad de forma muchísimo más acotada. En concreto, por ejemplo, el estudio indica que en New York el 2019 se realizaron 1,9 controles por cada mil habitantes.⁹² A su vez, se puede observar que en dichos países hay una baja progresiva en el uso de esta facultad cuando en Chile como sabemos ocurre lo contrario⁹³.

También es preocupante que el estudio arroja que en el tramo de 2017 a 2018 casi 90.000 menores de 18 (pero mayores de 14) fueron controlados, y dentro de estos, 70.000 fueron a través del preventivo, lo cual como ya sabemos está prohibido y la norma indica que ante la duda el funcionario debe asumir que es menor de edad⁹⁴. Esto da luces de que el control preventivo no es correctamente realizado.

A su vez, lamentablemente, alegan los autores, la policía en la realización de los controles no registra información sobre la persona a quien se le realizó el control, como por ejemplo su etnia, color, lugar de domicilio, raza u otras características⁹⁵, así como tampoco registra (en el caso de controles investigativos) el indicio, ni tampoco qué fue lo que se registró (vestimentas, vehículo) ni qué cosas fueron halladas. Todo esto considerando que, según indican, “la mayoría de los controles se registran en sistema automatizados portátiles”, y que sería de gran ayuda para evaluar la forma en que se ejercen los mismos.⁹⁶

En ese orden de cosas, de todos los controles realizados, se analiza el porcentaje de casos en que en la diligencia se detuvo a alguien o se encontró una orden de detención pendiente, y la información arroja que, como tasa global de eficacia, solo 1 de cada 26 controles culminan en

⁹¹ Duce y Lillo, “Controles de identidad realizados por Carabineros”, 173.

⁹² *Ibíd.*, 174.

⁹³ *Ibíd.*, 174 y 175.

⁹⁴ *Ibíd.*, 177.

⁹⁵ *Ibíd.*, 178.

⁹⁶ *Ibíd.*, 180.

aquello. Y de forma desagregada, en 1 de cada 15,6 controles investigativos hay resultados, y en los preventivos los hay en 1 de cada 28,4 controles⁹⁷.

Ya con esta primera parte, se puede observar que se produce la paradoja de que aumentaron los controles que son menos efectivos.⁹⁸

Ahora bien, de forma separada los autores revisan la capacidad de cada control de detectar órdenes de detención pendientes y de culminar en detención. Así, primero, respecto de las órdenes de detención, los datos indicarían que desde 2017 a 2018 cada 24,7 controles del artículo 85 se detecta 1 persona con orden. Pero en caso de los preventivos, solo cada 40 se encuentra 1 orden.⁹⁹ Pero curiosamente, e ignorando los autores las razones, solo el 30% de estos casos culmina con una detención.¹⁰⁰

Sumado a lo anterior, la información disponible indica que Carabineros realiza controles en gran cantidad a personas con *antecedentes* (los cuales equivalen a contactos con la policía, incluyendo controles de identidad), y esto, contrario a lo que se pudiese pensar, no es un factor que permita medir la eficacia, sino que da cuenta de una probable discriminación arbitraria en la realización de los controles.¹⁰¹

Segundo, respecto de la cantidad de detenciones realizadas con ocasión del control, en el caso del investigativo se produce 1 cada 19,5, en cambio en el preventivo 1 cada 47,1¹⁰². A mayor abundamiento, destaca Iván Vidal Tamayo que, en el primer trimestre de 2018, a raíz de los 812.000 controles de identidad preventivos realizados, sólo se detuvieron a 22.144 personas, y en el segundo trimestre de dicho año, de 1.234.354 controles realizados, se detuvieron únicamente a 30.011¹⁰³.

⁹⁷ *Ibíd.*, 182.

⁹⁸ *Ibíd.*

⁹⁹ *Ibíd.*, 183-184.

¹⁰⁰ *Ibíd.*, 184.

¹⁰¹ *Ibíd.*, 185.

¹⁰² *Ibíd.*, 186.

¹⁰³ Iván Vidal Tamayo, "Control de identidad y el ocaso de Carabineros", *Le Monde Diplomatique*, 12 de febrero de 2021, Acceso el 04 de agosto de 2023. <https://www.lemondediplomatique.cl/control-de-identidad-y-el-ocaso-de-carabineros-por-ivan-vidal-tamayo.html>.

Sumado a esto, otra cuestión interesante es que a pesar de que en 2019 se realizaron 507.000 controles más que en el 2018, el número de detenidos baja (en ambos controles)¹⁰⁴.

Como una cuestión final, cabe analizar si en virtud de este estudio se pudo observar una eficacia en prevenir y disminuir los delitos, debido a que algunos señalan que el control preventivo ayuda con esto último, no obstante que los autores observan que, de partida, si algún tipo de control ayuda un poco en la disminución del delito, son aquellos que se basan en sospechas (indicios) según evidencia comparada, por ende, no podría esperarse que el preventivo logre dicho fin. Adicionalmente, hay otros que señalan que la ampliación de los controles ha permitido detener a miles de personas y así no queden impunes.¹⁰⁵

Al respecto, los datos demuestran que entre 2014 y 2019 hubo una baja significativa de aprehensiones, aun cuando los delitos de mayor connotación social se han mantenido y han hasta ligeramente aumentado en el año 2019.¹⁰⁶ Así, indican los autores, la reforma del 2016 y las ampliaciones al control de identidad "... ha tenido incluso un impacto negativo en la capacidad de las policías para generar más detenciones por delitos de mayor relevancia social."¹⁰⁷

De esta manera, y a modo de conclusión de esta sección, con el trabajo de los señalados académicos, es posible constatar que la tasa de eficacia de los controles, especialmente sobre el control de identidad preventivo, es bajísima, y por otro lado las personas son cada vez más perturbadas en sus derechos debido al ejercicio de esta facultad. Lo que en sí mismo es una problemática porque no resulta aceptable que las reformas tiendan al aumento de facultades policiales, restringiendo los derechos de millones de personas, sin que ello tenga una justificación basada en una real utilidad. Además, como bien señalan los autores, se malgastan "los siempre escasos recursos policiales disponibles"¹⁰⁸. Ya que, en definitiva, como estos concluyen, no hay evidencia que indique que este aumento ayude con sancionar casos y menos

¹⁰⁴ Duce y Lillo, "Controles de identidad realizados por Carabineros", 187-188.

¹⁰⁵ *Ibíd.*, 188.

¹⁰⁶ *Ibíd.*, 190-191.

¹⁰⁷ *Ibíd.*, 190.

¹⁰⁸ *Ibíd.*, 188.

con prevenir el delito, “Por el contrario, los datos sugieren que los controles preventivos podrían haber privilegiado un trabajo policial poco focalizado en infracciones relevantes y que podría, en cambio, llevar a un mal uso de recursos escasos como lo es el tiempo policial.”¹⁰⁹

IV. Falta de mecanismos de reclamación efectivos ante abusos en el control

Con todo lo ya estudiado, queda ahora cuestionarse si existen vías para reclamar por el ejercicio abusivo de un control, debido a que existe una alta probabilidad de que derechos fundamentales se vean conculcados de manera injusta por parte de los funcionarios, como ya ha sido señalado. También, es importante esclarecer si aun existiendo estos mecanismos de reclamación, hay posibilidades reales de que las personas accedan a los mismos o si de lo contrario existen barreras.

Recordemos que es de suma relevancia contar con mecanismos efectivos de reclamación en tanto como ya fue analizado previamente, los controles de identidad son una facultad autónoma de la policía no sujeta a control directo por parte de otra autoridad, por lo cual cobra especial importancia que exista un contrapeso a la misma, al menos a posteriori.

a. Del control de identidad investigativo.

Primero, cabe recordar que el artículo 85 del Código procesal penal dispone que “Los procedimientos dirigidos a obtener la identidad de una persona en conformidad a los incisos precedentes, deberán realizarse en la forma más expedita posible, *y el abuso en su ejercicio podrá ser constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal*”.

Este delito mencionado en el artículo consiste en que “El empleado público que, desempeñando un acto del servicio, cometiere cualquier vejación injusta contra las personas será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de mayor gravedad, caso en el cual se aplicará sólo la pena asignada por la ley a éste”, según se consigna en el Código penal.¹¹⁰

¹⁰⁹ *Ibíd.*, 191-192.

¹¹⁰ Código Penal Chileno. Artículo 255.

Ahora bien, la palabra “vejar”, según la real academia española, implica “Maltratar, molestar o perseguir a alguien; perjudicarlo o hacerlo padecer.”¹¹¹

Así, este artículo que contiene al control investigativo contempla en principio un contrapeso para dicha facultad, en tanto si la persona sufre malos tratos por parte del funcionario podría accionar en sede penal.

A su vez, se podría estimar como mecanismos de contrapeso las instancias procesales que permiten alegar la realización de un control sin apego a la ley, cuando a la persona se le haya detenido a consecuencia del control. A través del amparo ante el juez de garantía, contemplado en el art 95 del código procesal penal, o a través de la acción de amparo del artículo 21 de la Constitución. Así como también es posible alegar la ilegalidad de la detención y la ilicitud de los hallazgos incriminatorios, en caso de que el control se haya realizado con afectación de garantías fundamentales¹¹².

No obstante lo anterior, el mecanismo que se contempla en el artículo 85 pareciera ser insuficiente, en tanto exige la configuración de un ilícito penal, lo cual deberá ser probado. Adicionalmente puede ocurrir que las acciones del funcionario sean abusivas y en definitiva realice un control arbitrario e ilegal, pero que estas no se enmarquen en el tipo penal. Es decir, es probable que el abuso ocurra de forma tal que no tenga la entidad del tipo penal, y de ser así en principio la persona se encontraría desprovista de mecanismos de reclamo¹¹³ (al menos en vista de este artículo).

Luego, respecto de las instancias procesales disponibles para alegar la ilicitud, no parece ser suficiente para contener los abusos, en tanto no impide “las afecciones a los derechos fundamentales producidas por el ejercicio arbitrario o ilegítimo de las autoridades policiales...”¹¹⁴. De hecho, en nuestro sistema, no existe una consecuencia directa para el funcionario que ha realizado el control ilegalmente una vez que, a través de sentencia, se ha

¹¹¹Definición de vejar - Diccionario panhispánico del español jurídico - RAE". Diccionario panhispánico del español jurídico - Real Academia Española. Acceso el 20 de diciembre de 2022. <https://dpej.rae.es/lema/vejar>.

¹¹² Calderón, “Facultades autónomas de la policía”, 56.

¹¹³ Horvitz y López, *Derecho procesal penal chileno Tomo I*, 596-597.

¹¹⁴ *Ibíd.*, 596.

declarado ilícita la prueba, por ende, como se verá más adelante, los incentivos para no sobrepasar la norma, son pocos. Ahora, respecto de las acciones de urgencia disponibles también existe la duda de si son el medio más eficaz e idóneo para que una persona reclame.

Cabe agregar a lo anteriormente dicho, que no en todos los casos el control culmina con una detención, por lo cual se requieren mecanismos eficientes para que pueda reclamar aquel que ha sufrido un control llevado ilegalmente pero que no ha sido detenido. Y como ya se dijo, también para casos en que no obstante sufrir la persona una vulneración a sus derechos, el accionar del policía no calza en el tipo penal ya expuesto.

A mayor abundamiento, en la “Recomendación N°1” elaborada por la organización no gubernamental de derechos humanos “Human Rights Watch”¹¹⁵, con la ayuda de diversos organismos nacionales y académicos, se expuso como un problema, el que no existe un procedimiento de reclamo estandarizado para el control de identidad investigativo que esté consagrado en el artículo 85.¹¹⁶

b. Del control de identidad preventivo.

El artículo 12 de la ley 20.931 establece que “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.”

De esta manera, en virtud del artículo, con la creación de este control se impuso la obligación de crear un mecanismo de reclamos, así como también estableció una figura de “falta administrativa” en caso de que el funcionario se extralimite, la cual es adicional a la eventual

¹¹⁵ Página web de “Human Rights Watch”. Acceso el 25 de julio de 2023. <https://www.hrw.org/es/about/about-us> .

¹¹⁶ Recomendación N°1 de Humans Right Watch. Acceso el 25 de julio de 2023. <https://ddhh.minjusticia.gob.cl/media/2020/02/Ficha-01.pdf> .

responsabilidad penal, distinto a lo que ocurre en el caso del artículo 85 en que no se explicita la posibilidad de una falta administrativa (no obstante que se podría alegar una falta administrativa de todas maneras).

Ahora bien, este procedimiento debe ser uno “estandarizado” y con un objetivo específico, lo que implica que debe ser el mismo procedimiento en todas las unidades de policía y que debe estar destinado particularmente a recibir reclamos por controles abusivos, “a fin de perseguir la responsabilidad administrativa del funcionario que lo practicó”.¹¹⁷

Así, cabe revisar si en efecto existe dicho procedimiento de reclamos que la ley obligó a la policía a crear.

Primero, en el caso de la Policía de investigaciones, cumple con ello en su página de internet¹¹⁸, y en el caso de Carabineros no se encontraría disponible en internet¹¹⁹. Ahora, el académico Beltrán realizó un estudio empírico en el que entrevistó a unas pocas personas que intentaron reclamar contra Carabineros por controles de identidad abusivos, y a su vez concurrió a algunas Comisariías para consultar cómo realizar el procedimiento, y pudo concluir que tampoco de forma “presencial” “se ha elaborado un procedimiento estandarizado de reclamos tal como ordena la Ley N° 20.931”¹²⁰.

A través de dicha investigación, también pudo observar que existen algunas barreras. Y como ya se dijo, no solo es relevante que existan los procedimientos, sino que sean efectivamente accesibles y que incentiven al controlado a acudir a los mismos, porque si no, es solamente una posibilidad en el “papel”.

Así, según el autor, estas barreras consistirían en: primero, la persona controlada desconoce las diferencias de los tipos de controles y por ende sus límites, y desconoce las vías formales de

¹¹⁷ Víctor Beltrán. “¿Existen barreras de acceso al procedimiento de reclamos por controles de identidad preventivos abusivos o denigratorios? Aproximación desde una investigación exploratoria”. *Estudios Ius Novum* 14, n.º 1 (2021), 96.

¹¹⁸ Página web de Policía de Investigaciones. Acceso el 25 de julio de 2023 en <https://pdichile.cl/home/oirs/reclamo-control-preventivo-de-identidad>.

¹¹⁹ Beltrán, “Existen barreras de acceso al procedimiento de reclamos por controles de identidad”, 104.

¹²⁰ *Ibíd.*, 119.

reclamo. Y aun conociendo las vías de reclamo, no logra identificar situaciones de excesos, por ende, tampoco utilizaría dichas vías;¹²¹ Segundo, el controlado tiene un temor reverencial al funcionario debido a que este representa el poder coercitivo del Estado, por lo cual no habrá disposición a consultar el nombre del funcionario o a preguntar algo relacionado al procedimiento¹²²; Tercero, existen barreras por parte del funcionario policial las cuales pueden ser o no intencionales. Dentro de estos está la barrera de que el funcionario no tiene un conocimiento total de la normativa de los controles de identidad, y presenta confusiones al informar al civil sobre el conducto regular para efectuar el reclamo.¹²³ Así como también, se erigen como barreras importantes que en virtud del estudio los funcionarios se niegan a decir su nombre, que la espera en comisaría para reclamar sea extensa y prestándose poca atención al usuario, entre otros. Adicionalmente, el que los funcionarios señalen que se reclame a través de la página web o a través de un “supuesto formulario” cuando aquello no está disponible¹²⁴; Y cuarto, que la autoridad ante la cual se reclama es la misma institución a la que pertenece el funcionario infractor, lo cual evidentemente es un desincentivo. Y si las personas ya de por sí temen pedir explicaciones al funcionario mismo, existen pocas posibilidades reales de que acuda a reclamar en estas condiciones.¹²⁵

De forma complementaria a lo observado por el autor, es también una probable barrera lo que advertía la autora Irarrázabal antes de la entrada en vigencia del control de identidad preventivo. En particular, esta señalaba que los grupos desaventajados de la sociedad (en el contexto de desigualdad en el que vivimos) serían los que mayoritariamente se ven afectados por el poder policial, y en ese sentido, sería difícil imaginar “a un joven que está acostumbrado a dosis diarias de discriminación y exclusión exigiéndole explicaciones al carabinero que le solicita identificarse, y luego, en caso de considerar que efectivamente fue objeto de un actuar arbitrario, recurriendo a vías formales de reclamo.”¹²⁶ Así, la vulnerabilidad de los individuos

¹²¹ *Ibíd.*, 116-117.

¹²² *Ibíd.*, 117.

¹²³ *Ibíd.*

¹²⁴ *Ibíd.*, 118.

¹²⁵ *Ibíd.*, 120.

¹²⁶ Paz Irarrázabal, "Controles preventivos y la amenaza para la igualdad", *El Mostrador*, 18 de septiembre de 2015. Acceso el 25 de julio de 2023. <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2015/09/18/776342/>.

que son en mayor medida controlados, se erige también como una barrera para reclamar por controles abusivos y/o ilegales.

Por añadidura, el autor Duce, aproximadamente a un año de la entrada en vigencia del control de identidad preventivo, ya señalaba que la evidencia presente previo al establecimiento de este control hacía posible pensar en la existencia de riesgos de que “el sistema de reclamos no funcionara debido a las barreras prácticas que existen para denunciar comportamiento abusivo ante la propia autoridad responsable del mismo”, y que, “Evidencia de la práctica actual sugiere que esas barreras persisten”¹²⁷.

Dichas barreras entonces evidencian que realizar un reclamo, al menos ante Carabineros, se aleja de ser algo totalmente accesible y por ende no es muy claro que en efecto esté la posibilidad de realizarlo en los hechos, debido a que algunas de estas barreras generan tal nivel de desincentivo que es probable que muy pocas personas logren acceder. De hecho, la baja cantidad de reclamos que se consignan en bases de datos estatales, podrían tener justificación en la problemática expuesta¹²⁸

Así, a modo de conclusión de esta sección, este problema en torno al control de identidad (tanto preventivo como investigativo) tiene gran impacto en una posible revisión al correcto uso de los controles, no permitiendo tener un panorama claro, y en el ejercicio de los derechos de las personas, las cuales se ven privadas de hacer respetar sus garantías fundamentales.

¹²⁷ Mauricio Duce, "Evaluando seriamente el control de identidad preventivo", *El Mercurio*, 30 de junio de 2017. Acceso el 25 de julio de 2023. https://www.academia.edu/33722044/Evaluando_seriamente_el_control_de_identidad_El_Mercurio_30_06_2017_pdf.

¹²⁸ Beltrán, "Existen barreras de acceso al procedimiento de reclamos por controles de identidad", 89 y 123.

V. Jurisprudencia no uniforme en torno al control investigativo (indicios)

Otra problemática que vale la pena señalar es que la Corte Suprema, cuando conoce los recursos de nulidad interpuestos bajo la causal del artículo 373 letra a) del Código procesal penal, en los cuales se alega la realización de un control de identidad ilegal, no es totalmente consistente en sus fallos, sino que en casos similares ha fallado de formas distintas.

Ahora bien ¿Cómo es esto una problemática del control de identidad? Para llegar a esa respuesta es menester indicar algunas cuestiones previas.

Primero, hay que tener presente que la prueba ilícita es aquel antecedente que fue recabado con vulneración de garantías fundamentales, por lo cual es excluido como prueba. El fin de la prueba ilícita, dentro de los diversos fines posibles, es también influenciar el comportamiento del funcionario policial. Así, parte de la doctrina ha señalado que, la prueba ilícita además de simbolizar que el Estado en la persecución penal no puede conseguir antecedentes a través de medios que este mismo reprueba¹²⁹, esta persigue de manera preventiva “disciplinar a las policías”, ya que, en principio, estos tomarían conciencia de que los antecedentes que recaben conculcando derechos fundamentales serán desechados, funcionando aquello como un desincentivo de conducirse contrario a ley¹³⁰. De esta manera, en la práctica comparada se observa que la reacción del juez (y del fiscal) es un desincentivo. “El rechazo precoz de dicha evidencia tiende a alejar a la policía de tales comportamientos que, en nuestro sistema, enraízan con prácticas culturales fuertemente inquisitivas.”¹³¹

Esta visión tiene sentido en tanto de no ser así, no tendría mayor relevancia la prueba ilícita y se produciría un círculo vicioso en que la policía no tenga cuidado debido a que no habría consecuencias. Sin embargo, si bien esto tiene sentido teóricamente hablando, en la práctica no se contempla en Chile un sistema inter comunicativo en virtud del cual las sentencias de la Corte Suprema que declaran finalmente que el control fue ilegal, obliguen comunicar dicha

¹²⁹ Raúl Núñez Ojeda y Claudio Correa Zacarías. "La prueba ilícita en las diligencias limitativas de derechos fundamentales en el proceso penal chileno. Algunos problemas". *Ius et Praxis*, n.º 1 (2016), 217.

¹³⁰ *Ibid.*, 218.

¹³¹ Horvitz y López, *Derecho procesal penal chileno Tomo I*, 185.

decisión al funcionario policial en cuestión, o a sus superiores. En concreto, tampoco se produce una consecuencia por la producción de prueba ilícita (a menos que se recurra a algunos de los pobres mecanismos de reclamo ya señalados en la sección anterior). Ni tampoco la policía utiliza la jurisprudencia de la Corte para basar sus comportamientos.

Por lo cual todo está dado para facilitar un comportamiento anti normativo por parte de la policía. Así, sería más conveniente establecer un sistema de incentivos a los funcionarios, y no obstante excede este trabajo explorar cuales son las opciones, cabe señalar que podrían consistir en castigos que amenacen sus puestos de trabajo, o incentivos económicos. En definitiva, que haya consecuencias derivadas de las sentencias. Así como también, que la policía tenga presente los fallos de la Corte para la correcta ejecución de los controles.

De forma adicional a lo anterior, a mi juicio esta finalidad de “incentivo” entonces estaría recogida también en las sentencias judiciales, debido a que son estas las que declaran la exclusión de prueba por ser ilícita, y las que califican al procedimiento del control como viciado por una conducta policial alejada de la ley.

Ahora bien, si se pretende que la prueba ilícita en efecto cumpla dichos fines, a lo menos la jurisprudencia debería servir de pauta de comportamiento para los funcionarios, otorgando lineamientos claros. Sin embargo, como un tremendo desafío a resolver, la jurisprudencia difícilmente puede ser uniforme pues por su propia naturaleza resuelve “caso a caso”, habiendo distintas variables.

En efecto, cuando se observan las sentencias emanadas de la suprema Corte, resolviendo estos casos en que se revisa la legalidad de un control investigativo, y le toca pronunciarse respecto a si una circunstancia constituyó un indicio o por el contrario es una conducta neutra, no es totalmente consistente¹³². Y aunque la Corte señale que solo le corresponde pronunciarse sobre si el procedimiento fue arbitrario o no, y que no le corresponde indicar si estima o no tal

¹³² Manuel Rodríguez. "Jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Chile sobre Control de Identidad". *Política Criminal* 15, n.º 29 (2020), 475.

circunstancia como indicio¹³³, al final sí establece lineamientos inevitablemente respecto a qué constituye y qué no un indicio, a pesar de que en muchos casos sean decisiones dispares¹³⁴.

Así, parte de la doctrina se ha referido a que si bien hay algunas reglas básicas que la Corte ha sostenido en sus fallos sobre el control de identidad, hay una propensión a resolver de manera casuística, fallando en distintos sentidos en un caso o en otro, lo que provoca que no existan “criterios uniformes de aplicación general” que permita a los intervinientes tomar decisiones en base a dichas pautas¹³⁵.

Con fines de ilustrar esta problemática, cabe señalar algunos ejemplos. Primero, en torno a que “alejarse de los policías ante su proximidad” constituya o no indicio, ha indicado en un caso (Rol N° 15.472-17) que “evadir el contacto con Carabineros es un acto normal y aceptado” y que puede estar motivado en “la mera intención de no interactuar con carabineros”¹³⁶. Por su parte, en otras sentencias ha sostenido una visión diferente, como en el caso Rol N° 12.371-18, en que estima que el hecho de que el imputado haya cruzado rápidamente la calle y cambiado su rumbo una vez que se dio cuenta que la policía lo divisó observando vehículos estacionados, puede interpretarse como intento de alejarse ya que lo divisaron en actos preparatorios. Es decir, en ese caso la policía valida el evadir el contacto como indicio.¹³⁷

Segundo, en torno a si el “olor a marihuana” constituye o no indicio, en sentencia Rol N° 26.194-18 indicó que “no da cuenta de ningún elemento objetivo del cual pueda desprenderse algún indicio de que el acusado y su acompañante intentaban o se disponían a cometer un delito, sino sólo de la impresión ...que hace un policía de su percepción olfativa”, y continúa “el solo hecho de percibir olor a marihuana no satisface la exigencia de un signo ostensible del tráfico de drogas”. En el mismo sentido, en sentencia Rol N° 25.336-2021, falló que el que percibieran olor

¹³³ *Ibíd.*, 460.

¹³⁴ *Ibíd.*, 467.

¹³⁵ Zelaya, *Interpretación y aplicación de la Corte Suprema*, 211, y Verónica Encina Vera, "Principales discusiones sobre la ilegalidad de la detención y su relevancia a lo largo del proceso penal", en *La audiencia de control de detención y sus repercusiones a través del proceso penal* (Tirant lo Blanch, 2021), 253.

¹³⁶ Rodríguez, “Jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Chile”, 468.

¹³⁷ *Ibíd.*, 468-469.

a marihuana, tiene un “carácter eminentemente subjetivo” por lo cual no constituye indicio¹³⁸. Luego, contrariamente, en los roles N°21.143-19 y N° 25.979-19 indicó que el sentir olor a marihuana al aproximarse el policía en la realización de controles vehiculares sí constituye indicio.¹³⁹

Tercero, en el caso de la “denuncia anónima” suele haber discusión en torno a si constituye indicio por si sola o si el policía debe luego presenciar el indicio con sus sentidos para que sea precedente el control. De esta manera, también hay sentencias disimiles al respecto. Así, en sentencia Rol N° 33.167-17 se aceptó como indicio mientras fuera seria y si luego los policías encuentran en el lugar que fue señalado en la denuncia a la persona con las características descritas.¹⁴⁰ De forma contraria, en la sentencia Rol N° 62.131-16 se indicó que el solo hecho de que la policía encuentre en el lugar indicado a una persona con las características dadas por el denunciante, no constituye un indicio.¹⁴¹

Cuarto y último ejemplo, respecto de “merodear o fisgonear en la vía pública” la Corte en el caso Rol N° 19.113-17 indicó que no constituía un indicio, que “no da cuenta de ningún elemento objetivo del cual pueda desprenderse algún indicio de que...se disponían a cometer un delito, sino sólo...de la...interpretación subjetiva”, y agregó que de lo contrario aquello daría lugar a poder controlar solo porque al denunciante no le genera confianza la persona desconocida, y que ello constituiría una vulneración a la igualdad ante la ley¹⁴². Luego, en sentencia Rol N° 22.999-18, establece que “no es una conducta común” el que se esté merodeando en cajeros automáticos, y que suele ser la conducta con el objeto de “defraudar usuarios”, y en definitiva es un indicio de aquel delito.¹⁴³

¹³⁸ "CS determina que el “olor a marihuana” no es un indicio objetivo para realizar un control de identidad.", *Diario Constitucional*, 21 de septiembre de 2021, acceso el 06 de agosto de 2023. <https://www.diarioconstitucional.cl/2021/09/21/cs-determina-que-el-olor-a-marihuana-no-es-un-indicio-objetivo-para-realizar-un-control-de-identidad/>.

¹³⁹ Rodríguez, *Jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Chile*, 471.

¹⁴⁰ *Ibíd.*, 472.

¹⁴¹ *Ibíd.*, 473.

¹⁴² *Ibíd.*, 474.

¹⁴³ *Ibíd.*, 475.

Así, el problema identificado tiene dos caras: (1) la policía no responde a las resoluciones judiciales que declaran prueba ilícita, pero si se quisiera implementar un sistema inter comunicativo, (2) la jurisprudencia no está siendo lo suficientemente clara para utilizarse para esos fines.

De esta manera, a modo de recapitular las ideas de esta sección, la problemática consiste en que, si se espera que se cumpla el fin de la prueba ilícita, la jurisprudencia tendría que dar algunos lineamientos que resulten más claros, para que el policía pueda guiarse por los mismos, y de esta manera los funcionarios eviten realizar conductas que la Corte ya ha señalado no se ajustan a derecho. Esto se lograría teniendo una jurisprudencia uniforme, fallando la Corte con el mismo criterio cuando los casos que conozca tengan características análogas.

Cabe hacer la prevención de que como se dijo, actualmente en nuestro sistema la policía no responde ante dichas sentencias, y por ende la problemática aquí expuesta se enfoca en sugerir un cambio.

VI. Propuesta de posibles soluciones

De las problemáticas expuestas, es factible extraer posibles soluciones a las mismas: Primero, sería beneficiosa una revisión exhaustiva de las normas que regulan al control de identidad preventivo e investigativo, con el posible resultado de reformarlas.

En particular, se podría revisar la duración del control de identidad *investigativo* para mantener las ocho horas únicamente si aquello tiene una justificación contundente respaldada por datos verificables, o para, en caso contrario, reducir el tiempo de duración al mínimo estrictamente necesario y debidamente justificado.

Así como también, sería recomendable una revisión, y muy probablemente una derogación, a la hipótesis relativa a las “faltas” contemplada en el control investigativo, ya revisada en este trabajo.

También, dicha revisión permitiría analizar la configuración del control de identidad *preventivo* y contemplar cambios para que esta se adecúe al Derecho internacional de los derechos

humanos, acotando su procedencia a causales particulares. De no ser ello posible, podría considerarse la derogación de esta facultad, por esta razón y por las demás tratadas en este estudio.

De manera adicional a lo anterior, es menester que la policía registre de manera detallada los datos específicos de las personas sujetas a control y los lugares en que se llevan a cabo, entre otros aspectos relevantes. Esto permitiría evaluar si se ejecuta de manera discriminatoria o no, ante el ya advertido riesgo de que la aplicación de ambos controles sea arbitraria y/o discriminatoria.

Además, la información con la que cuente la policía, sobre las personas sujetas a control, sobre la cantidad de personas con órdenes de detención pendientes identificadas en los controles, sobre la cantidad de aprehensiones realizadas en el ejercicio de los mismos, entre otros, debería ser compartida de manera periódica, encontrándose pública y disponible para ser revisada por toda la ciudadanía. Esto generaría, en primer lugar, un contrapeso a lo restrictiva de derechos fundamentales que es esta facultad, y, en segundo lugar, la posibilidad de mirar si efectivamente está rindiendo frutos positivos la aplicación de esta diligencia.

La rendición de cuentas por parte de la policía permitiría a las autoridades correspondientes planificar políticas criminales que efectivamente propicien el cumplimiento de los objetivos perseguidos. Esta acción se convierte en una posible solución al problema de eficacia que enfrenta el control de identidad en la actualidad, ya que, al tomarse decisiones fundamentadas en datos concretos, se podrían diseñar planes de prevención del delito y persecución penal que incorporen los cambios necesarios sobre la *forma* de desplegar el control de identidad y otras facultades, y así, se utilicen adecuadamente los recursos disponibles obteniendo buenos resultados.

Junto con lo anterior, sería altamente beneficioso implementar una utilización más completa de la tecnología, por parte de la policía, en los controles de identidad, incorporando nuevos campos de información en dichos dispositivos, los cuales los funcionarios estarían obligados a completar de manera sistemática, con el propósito de consignar datos adicionales a los que actualmente se registran.

En general, el uso más extenso y efectivo de la tecnología podría proporcionar una mayor eficiencia en los controles de identidad. Esta recomendación sobre la forma de aprovechar la tecnología podría contribuir a un registro más exhaustivo y preciso de los datos relevantes durante los procedimientos.

Sumado a lo ya expuesto, es importante que la información empírica a la que se alude en los párrafos anteriores sea utilizada tanto en las venideras reformas legales que se realicen al control de identidad, como en la creación de políticas públicas y leyes que impliquen el aumento de facultades policiales en general. Aquello se presenta como una solución a la problemática de la eficacia y permitiría una adecuación al Derecho internacional de los derechos humanos, en cuanto las facultades policiales serían proporcionales y solamente las absolutamente necesarias, entre otros.

Ahora bien, en torno al problema de que no existen procedimientos de reclamos expeditos, la solución evidentemente consiste en que la policía debe crear procedimientos de reclamo, y que esté la opción de hacerlo tanto vía remota como presencial en las dependencias de la respectiva institución policial. A su vez, como una forma de solucionar algunas de las barreras existentes en la realización de reclamos, sería positivo que haya autoridades distintas de las policiales ante las cuales se pueda reclamar de manera estandarizada y sin mayores trámites.

Lo anterior debería ir acompañado de capacitaciones periódicas a los funcionarios policiales, para que se encuentren debidamente preparados para atender los reclamos que realicen las personas por controles de identidad abusivos.

La creación de efectivos procedimientos de reclamo también sería útil para evaluar el correcto ejercicio de los controles de identidad.

Finalmente, debería haber un sistema que asegure fluida comunicación entre el Poder Judicial y las instituciones policiales, para que cuando sea declarada ilícita la prueba por un control de identidad realizado con inobservancia a la ley, el funcionario respectivo tome conocimiento de aquello y en definitiva enfrente consecuencia, así como para que en general la policía utilice las sentencias de la Corte Suprema en forma de guía sobre cómo ejercer correctamente el control

de identidad. Ahora bien, como ya ha sido expuesto, para ser implementado dicho sistema, se requiere también solucionar el problema de la falta de uniformidad en la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la materia. En ese sentido, una recomendación sería que esta falle de manera uniforme en los casos que tienen elementos equivalentes. Todo lo anterior permitiría una mejora en la forma en que se realizan los controles de identidad.

En términos generales, estimo que una solución radica en aumentar la fiscalización sobre la realización de los controles de identidad, por parte de autoridades distintas a las policiales, así como también propiciar la fiscalización de alguna manera por la ciudadanía ya que esta tendría acceso a la información.

Sumado a ello, es fundamental que haya revisiones periódicas sobre cómo se está llevando a cabo en la práctica esta facultad y si su configuración normativa es concordante con el ordenamiento jurídico, involucrando la participación de académicos expertos en la materia y la participación de ciudadanos.

CONCLUSIONES

Con el estudio realizado se puede observar que, como fue planteado en la hipótesis de este trabajo, actualmente existen una serie de problemas en torno al control de identidad. De ser estos superados se haría posible alcanzar los objetivos perseguidos por la implementación del control de identidad, y, en definitiva, se daría lugar a una persecución penal más eficaz y respetuosa de los derechos humanos.

Dichos problemas tienen su origen – a nuestro juicio- en las políticas criminales, en concreto en las normas que crea el legislador, en las cuales se puede divisar un progresivo aumento de las facultades policiales y en muchos casos sin observarse justificación a la magnitud de aquel aumento. En dicha normativa también se pudo observar que no existe un cumplimiento cabal de las obligaciones emanadas del derecho internacional de los derechos humanos, puesto que los elementos del control de identidad no serían totalmente proporcionales o necesarios en relación a sus objetivos, y en el caso del control de identidad preventivo habría un incumplimiento ya que permite alta discrecionalidad policial.

Así como también se identificaron problemas que tienen su origen mas bien en la práctica policial misma, dentro de los cuales se pudo observar una falta preocupante de mecanismos disponibles y expeditos de reclamo en contra de controles abusivos, los cuales deben ser creados por la policía misma. Del mismo modo que, existe una problemática ineficacia de los controles de identidad, pudiendo advertirse que la cantidad de personas que son perturbadas en sus derechos fundamentales no se condice con los resultados obtenidos del ejercicio de esta facultad, toda vez que los datos empíricos demuestran que los objetivos perseguidos por esta institución no estarían siendo alcanzados.

Se concluye también que una de las problemáticas vendría dada a su vez por el funcionamiento general del sistema de persecución de delitos, en que no existe una Inter comunicatividad entre las resoluciones de los tribunales y los funcionarios policiales, a modo de que estos puedan perfeccionar y corregir sus conductas, así como tampoco se puede observar una jurisprudencia uniforme y consistente que permita servir como guía para que la policía pueda correctamente moldear su comportamiento.

Asimismo, se pudo observar que las soluciones a dichos problemas son de variada naturaleza, y se pueden inferir a partir de cada problema que presenta sus propias particularidades. Siendo posible resumir que, en términos generales, a modo de solución se requiere una mayor entrega de información por parte de la policía, de forma más detallada; una mayor fiscalización a la policía en el ejercicio de los controles; una revisión a la normativa que consagra el control de identidad, en sus dos vertientes; la creación de procedimientos de reclamos expeditos ante controles abusivos y la creación de un sistema de comunicación entre el Poder Judicial y las instituciones policiales.

Todo lo anterior, se representa entonces como un desafío para todos los participantes de la sociedad, tanto para el Poder Legislativo, como para el Poder Judicial, así como para la policía misma y el ciudadano común y corriente. Este desafío consiste en la necesidad de mejorar todos aquellos aspectos que, por razones multifactoriales, no están siendo correctamente abordados.

Finalmente, cabe decir, que no es una tarea sencilla corregir los defectos de un sistema que involucra el ejercicio de facultades por parte de seres humanos, esencialmente falibles, pero ello no implica que no pueda a lo menos intentarse y proponerse realizar los cambios necesarios, ya sea a nivel legislativo, a nivel judicial y a nivel policial.

Encina Vera, Verónica. "Principales discusiones sobre la ilegalidad de la detención y su relevancia a lo largo del proceso penal". En *La audiencia del control de detención y sus repercusiones a través del proceso penal*, 251–66. Tirant lo Blanch, 2021.

Fernández Carter, Catalina. "Control de identidad en Chile y su conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos". *Revista de estudios de la justicia*, n.º 31 (2019): 67-97.

Horvitz, María Inés y Julián López. *Derecho procesal penal chileno Tomo I*. Santiago de Chile: Editorial jurídica de Chile, 2003.

_____. *Derecho procesal penal chileno Tomo II*. Santiago Chile: Editorial jurídica de Chile, 2004.

Irarrázabal, Paz. "Controles preventivos y la amenaza para la igualdad". *El Mostrador*, 18 de septiembre de 2015. Acceso el 25 de julio de 2023. <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2015/09/18/776342/>

_____. "Igualdad en las calles en Chile: el caso del control de identidad". *Política Criminal* 10, n.º 19 (2015): 234-265.

Jiménez, María Angélica, Tamara Santos y Paula Medina. *Un nuevo tiempo para la justicia penal. Tensiones, amenazas y desafíos*. Universidad Central, 2014.

Núñez Ojeda, Raúl y Claudio Correa Zacarías. "La prueba ilícita en las diligencias limitativas de derechos fundamentales en el proceso penal chileno. Algunos problemas". *Ius et Praxis*, n.º 1 (2016): 195- 246.

Pfeffer Urquiaga, Emilio. "Los derechos a la intimidad o privacidad, a la honra y a la propia imagen. su protección frente a la libertad de opinión e información". *Ius et Praxis* 6, n.º 1 (2000): 465–74.

Rodríguez, Manuel. "Control de identidad: Criterios generales para la resolución de casos a la luz de la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Chile". *Ars Boni et Aequi*, n.º 2 (2019): 30-59.

—. "Jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Chile sobre Control de Identidad". *Política Criminal* 15, n.º 29 (2020): 452–82.

Sánchez Castillo, Valentina. "Control de identidad: Garantías constitucionales vs facultades policiales". Tesis de grado, Universidad Finis Terrae, 2017.

Vidal Tamayo, Iván. "Control de identidad y el ocaso de Carabineros". *Le Monde Diplomatique*, 12 de febrero de 2021. Acceso el 04 de agosto de 2023. <https://www.lemondediplomatique.cl/control-de-identidad-y-el-ocaso-de-carabineros-por-ivan-vidal-tamayo.html>.

Vitar Cáceres, Jorge. La detención por flagrancia y la modificación de la Ley 20.253. Acceso el 10 de octubre de 2022. <https://pdf4pro.com/view/1-jorge-vitar-la-detencion-por-flagrancia-y-la-59fbb0.html>.

Zelaya Ríos, Román. "Interpretación y aplicación de la Corte Suprema de las exigencias control de identidad. Propuesta para una interpretación flexible". En *Sentencias destacadas 2016. Una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas*, 211–34. 12a ed. Santiago de Chile: Fundación Libertad y Desarrollo, 2016.

Legislación nacional

Código procesal penal.

Código penal.

Decreto ley N°2.460, Ley orgánica de investigaciones de Chile, Chile. Acceso el 12 de octubre de 2022. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=6926&idVersion=2022-08-17&idParte=7128837>.

Ley N° 19.327, De derechos y deberes en los espectáculos de fútbol profesional, Chile. Acceso el 10 de octubre de 2022. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30694&idParte=&idVersion=>.

Ley N° 18.290, De tránsito, Chile. Acceso el 10 de octubre de 2022.
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=29708> .

Ley N° 18.961, Orgánica constitucional de carabineros de Chile, Chile. Acceso el 12 de octubre de 2022. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30329>.

Historia de ley

Historia de la ley 20.931. Pág. 71. Acceso el 07 de agosto de 2023.
https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/5088/HLD_5088_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf

Modificaciones al código procesal penal. Acceso el 20 de Diciembre de 2022.
https://www.bcn.cl/leychile/consulta/vinculaciones/modificacion?idNorma=176595&fechaVigencia=2022-09-27&npagina=1&itemsporpagina=10&sentidoVinculacion=modifica_por&clase_vinculacion=modificacion&totalitems=207.

Jurisprudencia nacional

Causa ROL N° 43410/2016 (Nulidad), Corte Suprema, Sala Segunda (Penal), 18 de agosto de 2016.

Causa ROL N °39.475/2016 (Nulidad), Corte Suprema, Sala Segunda (Penal), 20 de abril de 2017.

Causa ROL N° 13.142/2018 (Nulidad), Corte Suprema, Sala Segunda (Penal), 1 de agosto de 2018.

Causa ROL N° 4.058/2021(Nulidad), Corte Suprema, Sala Segunda (Penal), 21 de Julio de 2021.

Otros

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Integridad Personal y Privación de

Libertad (Artículos 7 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). 2010. Acceso el 03 de agosto de 2023. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/26393.pdf>.

Diario Constitucional. "CS determina que el "olor a marihuana" no es un indicio objetivo para realizar un control de identidad." 21 de septiembre de 2021. Acceso el 06 de agosto de 2023. <https://www.diarioconstitucional.cl/2021/09/21/cs-determina-que-el-olor-a-marihuana-no-es-un-indicio-objetivo-para-realizar-un-control-de-identidad/>.

Diccionario panhispánico del español jurídico - RAE". Diccionario panhispánico del español jurídico - Real Academia Española. Acceso el 20 de diciembre de 2022. <https://dpej.rae.es/lema/vejar>.

Humans Right Watch. Acceso el 25 de julio de 2023. <https://www.hrw.org/es/about/about-us>.

Instituto Nacional de Derechos Humanos. *Informe programa de derechos humanos, función policial y orden público 2015*. Santiago de Chile, diciembre de 2016.

Policía de Investigaciones de Chile. Acceso el 25 de julio de 2023. <https://pdichile.cl/home/oirs/reclamo-control-preventivo-de-identidad>.

Recomendación N°1 de Humans Right Watch. Acceso el 25 de julio de 2023. <https://ddhh.minjusticia.gob.cl/media/2020/02/Ficha-01.pdf>.