

Aprobado por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 30 de noviembre de 2015 - Sesión 284. Actualizado al 30 de noviembre de 2015, proyecto despachado en primer trámite constitucional por la Sala de la Cámara de Diputados

I. - Resumen Ejecutivo

El presente informe se refiere a los artículos 2°, número 2), y 12° del Proyecto de Ley que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos (Boletín N° 9885-07), cuya tramitación se inició con la presentación por la Presidenta de la República del Mensaje N° 1167-362 el 23 de enero de 2015. En lo sustancial, el primero de los artículos mencionados facilita aún más la procedencia del control de identidad de las personas en el contexto de la comisión de un presunto delito o en una investigación penal, materia regulada por el artículo 85 del Código Procesal Penal, mientras que la segunda de las disposiciones - , incorporada inicialmente al proyecto vía indicación de las diputadas Nogueira y Sabat y de los diputados Coloma, Farcas, Fuenzalida, Silber y Squella¹, y cambiada en lo sucesivo durante el resto de su tramitación en la Cámara de Diputados – propone la configuración de una nueva figura de “control de identidad preventivo” en el contexto general del cumplimiento de las funciones de resguardo del orden y la seguridad pública asignados a los funcionarios policiales..

En primer lugar, el informe se referirá a los antecedentes de la indicación sobre control de identidad preventivo, tal cual fueron manifestados por sus autores/as en la tramitación del proyecto ante la Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara de Diputados. A continuación, se analizará la trayectoria histórica de las facultades preventivas de las policías para controlar la identidad de los/as ciudadanos/as, comenzando por la fórmula original utilizada en el vetusto Código de Procedimiento Penal de 1906 hasta el control de identidad preventivo propuesto por la indicación comentada, pasando por las fórmulas elaboradas en 1998 con la creación de la institución del control de identidad, que fue el antecedente inmediato del control de identidad consagrado en el CPP y su devenir de acuerdo a las reformas de los años 2002, 2004 y 2008. Luego se realizarán algunas consideraciones a la luz de lo señalado respecto a la función policial en informes del INDH en lo que sea pertinente para después revisar los principales estándares de derechos humanos relacionados con la libertad personal, principio de igualdad y no discriminación, derecho a

¹ La indicación original en cuestión planteaba incorporar un nuevo artículo 85 bis al Código Procesal Penal, estableciendo el “control de identidad preventivo”. Sin embargo, como se explicará en este informe, durante el debate en la Cámara de Diputados se estimó más adecuado contemplar esta nueva facultad policial en forma autónoma al CPP y, al mismo tiempo, ampliar sustancialmente la procedencia del artículo 85 del CPP. De esta manera, el propuesto artículo 85 bis ha sido aprobado con modificaciones sustanciales por la Cámara de Diputados, en primer trámite constitucional, como un nuevo artículo 12° al proyecto de ley.

la presunción de inocencia y el principio de progresividad. Posteriormente, se explicará en qué consiste la reforma legal proyectada, para pasar al análisis crítico de la misma desde el punto de vista de los derechos humanos. Finalmente, el Informe contiene las conclusiones que sintetizan la opinión del Instituto Nacional de Derechos Humanos sobre esta iniciativa.

II. - Antecedentes sobre el “Control de identidad preventivo”

En el contexto de la tramitación del Proyecto de Ley que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos -conocido comunicacionalmente como “nueva agenda corta anti delincuencia”, en primer trámite constitucional ante la Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara de Diputados, los/as diputados/as Coloma, Farcas, Fuenzalida, Nogueira, Sabat, Silber y Squella propusieron incorporar al Código Procesal Penal un nuevo artículo 85 bis mediante el cual creaban un nuevo Control de identidad preventivo. Dicha indicación fue aprobada por siete votos a favor, seis votos en contra y ninguna abstención, pasando a formar parte del proyecto de ley antes mencionado.

El artículo 85 bis propuesto originalmente en la indicación parlamentaria, otorgaba a los/as funcionarios/as en servicio activo de las policías -Carabineros de Chile y a la Policía de Investigaciones de Chile- la facultad de solicitar la identificación de cualquier persona para cotejar la existencia de órdenes de detención pendiente, sin ningún tipo de límites.

En el inciso segundo, replicando la fórmula utilizada por la parte final del inciso primero del artículo 85 CPP, se indicaba que la identificación se realizará en el lugar en que se encuentre la persona controlada, por medio de documentos de identificación otorgados por la autoridad pública. A modo de compensación -en relación a la mayor intensidad de la institución propuesta- el inciso segundo del artículo 85 bis en relación al artículo 85, innovaba al permitir que la identificación se acreditaría, además de los documentos tradicionales (cédula de identidad, pasaporte, etc.), por “cualquier otro medio verosímil que permita establecer positivamente su identidad”. Además se señalaba que el/la funcionario/a policial deberá otorgar las facilidades para identificarse y no solo otorgar las facilidades para encontrar y exhibir los instrumentos de identificación, como lo prescribe el artículo 85 del CPP.

Luego el inciso tercero de la propuesta, en el caso en que la persona controlada niegue identificarse, se remitía en forma íntegra al procedimiento de detención establecido en los incisos tercero y siguiente del artículo 85 CPP.

Finalmente en su inciso final, el artículo 85 bis - con un fin más pedagógico que práctico - hacía explícitas las reglas generales, señalando que el abuso de las facultades establecidas a las policías en el artículo, acarrearía las responsabilidades penales y administrativas que correspondan.

Los/as diputados/as patrocinantes fundaron la presentación de la indicación en la idea de entregar a las policías “la posibilidad de controlar la identidad de las personas con el efecto de cotejar órdenes de detención pendientes y, en consecuencia, se amplía lo establecido en el artículo 85 vigente que exige que existan antecedentes fundados, lo que significa, prácticamente, que la persona debe estar cometiendo un delito, recién haberlo cometido o

estar encapuchado, para poder controlar su identidad”². En este mismo sentido subrayaron que el actual artículo 85 CPP es ineficiente precisamente por todas las restricciones que posee, sosteniendo que “El problema se presenta en la necesidad de probar fundamento para requerir la identificación, como lo exige el artículo 85”³. Por tanto, el objetivo de la propuesta parlamentaria, de acuerdo a los/las autores/as de la misma, es librarse de las hipótesis absolutamente restrictivas del artículo 85 CPP, ya que teniendo en consideración las “66.000 órdenes de detención pendientes que no han podido ser pesquisadas”⁴ la realización de un control de este tipo constituiría una carga menor y además que en nada afectaría a los/as ciudadanos/as, puesto que quien nada hace nada teme.

El INDH, invitado a analizar el proyecto a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos a la Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara el día 20 de abril del año 2015 y a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia el día 5 de agosto del mismo año, de inmediato destacó - como se expondrá en extenso en lo sucesivo - que la amplitud, vaguedad y falta total de límites de la actividad policial en la regulación del artículo 85 bis propuesto por los/as parlamentarios/as estaría en pugna con varios estándares internacionales y nacionales relativos a los derechos a la libertad personal, la seguridad individual y el derecho a la privacidad⁵. Parlamentarios/as integrantes de la Comisión también plantearon profundas objeciones al señalar que la falta de límites y la autonomía de la actividad policial era de tal magnitud en la indicación propuesta, que en los hechos se estaría derogando tácitamente el artículo 85 CPP sobre control de identidad. En este sentido indicaron “que la aprobación del artículo 85 bis derogaría tácitamente el actual artículo 85 vigente, por cuanto este último exigiría una serie de requisitos que quedarían sin efecto de aprobarse el nuevo artículo”, concluyendo que una manera seria de resolver la cuestión de las órdenes de detención pendientes en nuestro país “no es reponiendo la detención por sospecha porque al hacer controles masivos se vulnerarán los derechos de todas aquellas personas que no tengan órdenes pendientes”⁶.

La discusión en la Comisión sobre la incorporación del “control de identidad preventivo” a la ya discutida “agenda corta antidelincuencia” fue el comienzo de una encendida discusión. Así algunos/as sostuvieron que la institución era un deber necesario de colaboración de la ciudadanía hacia las fuerzas policiales y otros/as derechamente plantearon que la reforma significaría la vuelta a la detención por sospecha.

En vista de estas consideraciones, el texto finalmente aprobado por la Cámara de Diputados en primer trámite constitucional abandona la idea de incorporar el “control de identidad preventivo” en el texto del CPP y lo autonomiza como un nuevo artículo 12° de la ley, contextualizándolo en el cumplimiento de las funciones de resguardo del orden y la seguridad pública asignadas a los funcionarios policiales.⁷

² Informe de la Comisión de Seguridad Ciudadana recaído en el Proyecto de Ley que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos (Boletín N° 9885-07), p. 71.

³ Informe de la Comisión de Seguridad Ciudadana, op. cit. p. 71.

⁴ Informe de la Comisión de Seguridad Ciudadana, op. cit. pp. 71-72.

⁵ Informe de la Comisión de Seguridad Ciudadana, op. cit. pp. 54-56.

⁶ Informe de la Comisión de Seguridad Ciudadana, op. cit. p. 72.

⁷ El texto del artículo 12 aprobado por la Cámara de Diputados dice lo siguiente: “Artículo 12.- En cumplimiento de las funciones de resguardo del orden y la seguridad pública, y sin perjuicio de lo señalado en el artículo 85 del Código

A continuación desarrollaremos un breve análisis de la trayectoria histórica de la facultad autónoma de control de las policías para lograr la identificación de las personas, para de esta manera poder desentrañar la verdadera naturaleza y alcances de la institución propuesta, desde una perspectiva de derechos humanos.

III. - Evolución histórica

Las facultades preventivas de las policías en Chile son de antigua data. Ya el viejo Código de Procedimiento Penal de 1906 (artículo 282 original) entregaba a los cuerpos policiales la facultad de detener al que “anduviere con disfraz o que de otra manera dificulte o disimule su verdadera identidad y rehusare darla a conocer y, (...) al que se encontrare a deshora o en lugares o en circunstancias que presten motivo fundado para atribuirle malos designios, si las explicaciones que diere de su conducta no desvanecieren las sospechas”. Es decir la versión original del código de enjuiciamiento criminal, permitía a la policía detener “bajo ciertos supuestos” a las personas que intentaban ocultar su identidad o se encontraran a ciertas horas, lugares o circunstancias que lo/a hacían sospechoso/a de haber participado en alguna actividad criminal. Esta facultad permitía el registro corporal de la persona y su detención, sin control jurisdiccional de ningún tipo, mientras no se desvanecieran las sospechas que la habían habilitado.

Dicha facultad, que rigió por más de 100 años, al igual que todo el sistema de enjuiciamiento criminal de corte inquisitivo, una vez retornada la democracia en Chile en la

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

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

En el ejercicio de esta facultad los funcionarios policiales deberán exhibir su placa e identificarse. Si la persona se niega a acreditar su identidad o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación.

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

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

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

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

Junto con lo anterior, a lo menos semestralmente las Policías deberán dar cuenta al Ministerio del Interior y Seguridad Pública de la frecuencia y lugares en que se concentra la mayor cantidad de controles de identidad por sexo, edad y nacionalidad. Asimismo, deberán informar la cantidad de detenciones por flagrancia que dieren origen en virtud de su práctica, desagregada por tipo de delito y las variables antes señaladas, de conformidad a lo dispuesto en la ley N°20.502.”

década del 90', fue objeto de intensas críticas. Sin embargo la detención por sospecha en particular se erigió como el mayor blanco de críticas, ya que se le identificaba como el paradigma de la arbitrariedad y abuso del antiguo sistema. Explicando este punto, el profesor y Juez de la República Jaime Salas Astrain enseña que la detención por sospecha “fue utilizada muchas veces como herramienta de represión política durante el Gobierno Militar (1973-1990) o mecanismo de vejación respecto de sectores sociales vulnerables, tales como: travestis, mendigos, prostitutas (sic), sujetos de apariencia humilde o desordenada”⁸, por lo mismo de ahí se explicaría todo su descrédito. Efectivamente se ha sostenido que esta facultad autónoma con la que contaba la policía le permitía detener por una plazo de cuarentaiocho de horas, sin ningún tipo de intervención judicial y tenía como verdadero propósito remover de las calles a aquellos/as considerados/as como peligrosos/as o indeseables para el resto de la sociedad⁹.

Lo anterior, como se dijo, motivó en la década de los 90' un importante debate en torno a la detención por sospecha en el Parlamento. Así los/as parlamentarios/as que estaban por derogar la norma del Código de Procedimiento Penal sostenían que el mayor problema estaba en que su utilización generaba una importante fuente de discriminación, “principalmente en contra de los jóvenes, que eran sometidos a controles arbitrarios en espacios públicos (...) de acuerdo a estos parlamentarios, carabinero confundía la moda de los jóvenes de los 90' por un disfraz (...) de esta forma, zapatillas, pelo largo, y aritos eran considerados sospechosos, dando lugar al constante hostigamiento de los jóvenes en las calles”¹⁰. Otra razón que tuvieron los/las parlamentarios/as para derogar la norma era falta de control externo de la facultad policial y su falta de efectividad, toda vez que sólo un 2% de las persona a quienes se les aplicó la detención por sospecha, se habían involucrado en algún momento de su vida en alguna actividad delictual¹¹.

Por su parte los/as parlamentarios que alegaban la mantención de la norma, señalaron que el artículo 260 del Código de Procedimiento Penal establecía ciertos requisitos y límites, por lo que si Carabineros actuaba de manera discriminatoria eran ellos los que debían cambiar sus prácticas y no la norma. Además señalaban que era importante mantener “las facultades preventivas de las policías de manera de proteger mejor a los ciudadanos de los criminales”¹².

La consecuencia del debate parlamentario fue la dictación de la ley 19.567 de 1998, que buscó lograr un equilibrio entre ambas posturas, derogando formalmente la detención por sospecha y a su vez creando la figura del control de identidad.

De esta manera el artículo 260 bis del Código de Procedimiento Penal mantuvo las facultades preventivas de la policía, facultándola ahora sólo en “casos fundados” solicitar la identificación de cualquier persona. A título ejemplar señalaba que la policía podía pedir la identificación de personas respecto de las cuales existiese un indicio que ella ha cometido o

⁸ Salas Astrain, Jaime, *Problemas del proceso penal*. Investigación, etapa intermedia y procedimientos especiales, ed. Librotecnia, Santiago de Chile, 2015, p. 162.

⁹ Irarrazabal, Paz, Igualdad en las calles en Chile: el caso del control de identidad. Pol crim. Vol 10, N° 19 (julio 2015), Art. 8, pp. 234-265. [http://www.politicacriminal.cl/Vol_10/n_19/Vol10N19A8.pdf]

¹⁰ Para apreciar la reproducción de debate parlamentario en extenso véase Irarrazabal, op. cit. p. 237-239.

¹¹ Irarrazabal, op. cit. p. 238.

¹² Irarrazabal, op. cit. p. 238

intentado cometer un crimen o simple delito, o de que se dispone a cometerlo, o de que puede suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen o simple delito. En la nueva norma se establecía un procedimiento para permitir la identificación de la persona controlada y también establecía el procedimiento de detención de la persona que se negaba o no podía identificarse. Finalmente se prescribía que el uso abusivo de la facultad podía ser constitutivo del delito del artículo 293 del código penal. (Véase el Anexo, Cuadro Comparativo N° 1).

Dos años más tarde la clase política, académicos/as y operadores/as del sistema reanudaron el debate sobre la necesidad de dotar y/o mantener a la policía de facultades preventivas, en el contexto de la discusión parlamentaria de la Reforma Procesal Penal. La versión original de la propuesta legislativa no contempló un sistema de control de identidad, puesto que los redactores del nuevo Código señalaban que las facultades preventivas de la policía debían estar contenidas en un cuerpo legal destinado exclusivamente a tal efecto¹³. Luego en la discusión del proyecto en el Senado, los senadores Stange y Cordero (ambos ex Directores Generales de Carabineros)¹⁴ inspirados en un informe de la Dirección General de Carabineros, a través de una indicación propusieron reponer la detención por sospecha del Código de Procedimiento Penal al nuevo Código Procesal Penal. La necesidad de reponer la detención por sospecha, se fundamentaba en que se había producido una posible merma en la “labor preventiva de Carabineros, creando una sensación de impunidad, tanto en los delincuentes que saben que sólo podrá controlarse su identidad, como en el público en general, que observa como los sospechosos quedan libres sin que puedan tomarse medidas en su contra”¹⁵. Como dato empírico para formular dicha aseveración se señaló que desde la eliminación de la detención por sospecha más la eliminación del delito de vagancia “se ha observado un aumento de mendigos y vagos que entregan malos ejemplos a la juventud y genera un sentimiento de amenaza en los vecinos de los lugares en que se instalan”¹⁶. La propuesta del Senado fue rechazada por la Cámara de Diputados, por lo cual la Comisión mixta propuso incorporar en el nuevo CPP el control de identidad del artículo 260 bis, con algunos ajustes para diferenciarla de su antecesora detención por sospecha.

De esta manera, sintetizando las posturas contrapuestas en orden a establecer facultades preventivas en el nuevo CPP, nació la fórmula original del artículo 85 CPP sobre el control de identidad. Si bien el control de identidad se alejaba del espíritu garantista del nuevo sistema de enjuiciamiento criminal, mantuvo la facultad preventiva y autónoma de las policías, estableciendo una serie de límites y un procedimiento específico en caso en que la persona controlada se negara a dicho control (Véase el Anexo, Cuadro Comparativo N° 2).

El artículo 85 del nuevo CPP facultaba directamente a las policías, sin orden previa del Ministerio Público y/o del juez de garantía, solicitar la identificación de cualquier persona en los “casos fundados” indicados en el inciso primero del mencionado artículo, y en caso en que la persona no pueda o quiera identificarse, se establece un procedimiento, el cual puede llegar hasta una privación de libertad personal -en la versión original de 4 horas-, con

¹³ Salas Astrain, op cit. p.163.

¹⁴ Irrázabal, op. cit. p. 239.

¹⁵ Salas Astrain, op. cit. p. 164.

¹⁶ Salas Astrain, op. cit. p. 164.

el único objetivo de que la persona se pueda identificar correctamente.

Ahora bien, a sólo dos años de entrada en vigencia del CPP y no estando siquiera vigente la reforma en todo el territorio nacional, el año 2002 a través de la Ley N° 19.789, se modifica el CPP principalmente con el objetivo principal de ampliar las facultades policiales. Una de las principales reformas la experimentó el artículo 85 sobre control de identidad. Efectivamente la reforma autorizaba la realización y registro de vestimentas, equipaje y vehículos, se aumentó el plazo de detención a 6 horas y se ampliaron los indicios que justifican la realización del control a las faltas. Como se puede observar esta primera modificación legal desnaturalizó la función original preventiva de identificación de identidad a funciones derechamente investigativas como lo son la de registro del controlado, ampliándose las facultades discrecionales de la policía, que justamente se habían limitado en el nuevo CPP con el objeto de cumplir con los estándares internacionales en derechos humanos que obligaban al Estado de Chile. Es importante destacar que una de las principales razones que generó el cambio de perspectiva fue la alegación de Carabineros que residía en la idea de que “al haberseles disminuido y limitado sus facultades en materia de detención (...) no estaban en condiciones de ejercer eficazmente su función”.¹⁷ (Véase el Anexo, Cuadro Comparativo N° 3).

Posteriormente, y a un año de que la Reforma Procesal Penal entrara en vigencia en todo el territorio de la República, el año 2004 se dictó la Ley N° 19.942, que básicamente hizo que el control de identidad fuera obligatorio y que la negativa a identificarse fuera constitutivo de una falta. Destaca Paz Irarrazabal que durante la discusión parlamentaria de la referida ley, los congresistas señalaron que “se había dado demasiada consideración a los derechos humanos de unos pocos, lo que había puesto en peligro la seguridad de la mayoría de los ciudadanos y que para enfrentar el aumento de la criminalidad se requería dar mayor flexibilidad a la policía”.¹⁸ (Véase el Anexo, Cuadro Comparativo N° 4).

El año 2006 la administración del presidente Ricardo Lagos Escobar propuso hacer el primer ajuste importante a la nueva justicia penal. Frente a este anuncio el Fiscal Nacional del Ministerio Público de la época, respondió con un documento que contenía una serie de medidas relacionadas con la persecución penal y políticas públicas en materia de seguridad ciudadana. Ambos hitos se constituyeron en la base del proyecto de ley presentado por el ejecutivo en julio del año 2006, conocido comunicacionalmente como “agenda corta anti delincuencia”. Este proyecto desde un comienzo generó resistencia generalizada desde distintos grupos de académicos/as y especialistas, esencialmente porque se entendía que se alejaba de los principios que inspiraron a la Reforma original y también porque fue una forma poco reflexiva que no sustentaba en evidencia empírica para responder frente a la sensación subjetiva de inseguridad que se había instalado en el país.¹⁹

Si bien esta fue una reforma amplia, uno de los principales objetos de la modificación fue el control de identidad del artículo 85 del CPP, el que había experimentado modificaciones

¹⁷ Jiménez María Angélica, Santos Alvis Tamara, Medina González Paula, *Un nuevo tiempo para la justicia penal. Tensiones, amenazas y desafíos*. Universidad Central/Centro de Investigaciones Criminológicas de la Justicia Penal, Santiago de Chile, 2014.

¹⁸ Irarrazabal, op. cit. p. 241.

¹⁹ Para un examen pormenorizado de la discusión académica y comunicacional sobre el proyecto véase Jiménez Allendes et. al., op. cit. p. 212 y ss.

importantes hace sólo cuatro años atrás. Dentro de las principales modificaciones podemos destacar las siguientes:

- a) Se modifica el sistema vía ejemplos para indicar los indicios o casos fundados, para pasar a un sistema de casos taxativos fundados;
- b) se hace un énfasis especial en que la calificación de los casos es de iniciativa exclusiva de la policía;
- c) a los antiguos casos fundados se agrega el caso en que la persona se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad;
- d) Se permite proceder al registro de vestimentas, equipaje y vehículos en el contexto del control de identidad sin necesidad de nuevos indicios;
- e) Asimismo, se permite proceder al cotejo de órdenes de detención pendientes sin necesidad de contar con nuevos indicios;
- f) En los casos de las letras anteriores, se habilita a la policía a proceder a la detención sin necesidad de orden judicial, de conformidad al artículo 129 CPP y,
- g) Finalmente se amplía el plazo de detención a fin de lograr la identificación de 6 a ocho horas. (Véase el Anexo, Cuadro Comparativo N° 5).

Pues bien, como se señaló al principio, la última fase de esta trayectoria histórica es el artículo 85 bis propuesto en el proyecto comentado, modificado según se señaló como el actual artículo 12° del proyecto aprobado por la Cámara. A diferencia del artículo 85 del CPP, el artículo 12° permite a funcionarios/as policiales en servicio activo, a todo evento y bajo cualquier circunstancia en cumplimiento de sus funciones de resguardo del orden y la seguridad pública, controlar la identidad de cualquier persona sin ningún objetivo específico (antes, el objeto declarado del artículo 85 bis era cotejar órdenes de detención pendientes). Luego, en los incisos siguientes el nuevo artículo regula el procedimiento de identificación, como la detención de la persona en caso de comprobarse órdenes de detención pendientes en su contra al momento de ser controlada.

Los últimos incisos del artículo 12° aprobado por la Cámara de Diputados establecen medidas de *accountability*, control y publicidad de la gestión policial en torno al ejercicio de la facultad de control de identidad preventivo, en el contexto del resguardo del orden y la seguridad pública. Así, el inciso 5° establece que las policías deberán elaborar un procedimiento estandarizado de reclamos, a ser implementado en cada unidad policial, que permita a las personas que se sientan afectadas de haber sido objeto de un ejercicio arbitrario del control de identidad preventivo, de formular reclamo en conformidad con las normas administrativas. El inciso 6° agrega la obligación a las policías de publicar bimensualmente las estadísticas con la cantidad de reclamos formulados de conformidad con el artículo anterior, desagregados por sexo, edad y nacionalidad, además de remitir la misma información al Ministerio del Interior y Seguridad Pública. El inciso 7° siguiente establece similar obligación de publicar, semestralmente, el número de controles de identidad preventivos practicados, desagregados por sexo, edad y nacionalidad. Por último, el inciso final del artículo 12° aprobado por la Cámara impone la obligación a las policías de dar cuenta al Ministerio del Interior, al menos semestralmente, de la frecuencia y lugares en que se concentra la mayor cantidad de controles de identidad por sexo, edad y nacionalidad, y de las detenciones por flagrancia que diere origen en virtud de su práctica.

En resumen, en la trayectoria histórica antes propuesta podemos identificar tres momentos

fundamentales:

a) En el primero, que va desde la fórmula de la detención por sospecha consagrada en la versión original del Código de Procedimiento Penal de 1906 hasta el control de identidad propuesto en el nuevo Código Procesal Penal del año 2000 (y su antecesor, el control de identidad del artículo 260 bis del Código de Procedimiento), caracterizado como una verdadera evolución, toda vez que se superó la vaguedad, indeterminación y amplitud en las funciones policiales que dejaba la puerta abierta a la arbitrariedad y discriminación en el actuar policial, pasando a un sistema que tenía como única finalidad de controlar la identidad de las personas, estableciendo un sistema de límites que restringía la posibilidad de arbitrariedad.

b) El segundo momento, comprendido entre el periodo del control de identidad del CPP original y su versión de la Ley N° 20.253, que está caracterizada como una involución o regresión, toda vez que en forma constante las reformas del 2002, 2004 y 2008 ampliaron la discrecionalidad de la policía y desnaturalizaron la función preventiva del control, alejándose de los principios que inspiraron la gran reforma del 2000.

c) Finalmente, el tercer momento representado por el nuevo artículo 85 bis del CPP (contemplado en la redacción original del proyecto), que devino en el actual artículo 12° autónomo del texto aprobado, y los ajustes a la norma del artículo 85 del CPP, lo podríamos caracterizar como “regresión total”, toda vez que la fórmula de control tanto general como preventivo de identidad, ni siquiera cuenta con los precarios límites que tenía la detención por sospecha (transitar a ciertas horas, lugares circunstancias, etc.), otorgando facultades ilimitadas a las policías en el ejercicio de su labor preventiva e investigativa.

En definitiva, lo que se puede observar es que durante un siglo rigió una figura -la detención por sospecha- en donde la autonomía del actuar policial, que daba lugar a la reproducción de todo tipo de prejuicios y estereotipos, sumada a la falta de controles internos y externos de las mismas policías, representaba un peligro constante a las libertades de los/os ciudadanos. Por lo mismo, la entrada en vigencia del CPP y la incorporación del control de identidad del artículo 85 -con todos sus límites y garantías- significó un importante giro, en el sentido de circunscribir la actuación de la policía únicamente al propósito de controlar la identidad.

Sin embargo, desde el año 2000 en adelante, a pesar que en Chile fueron disminuyendo progresivamente los índices de delincuencia, considerando que en distintos reportes de organismos internacionales Chile se ubicaba dentro de los países en Latinoamérica con los índices de criminalidad violenta más baja, la creciente sensación subjetiva de inseguridad y su difusión por los medios de comunicación, auspiciaron sucesivas reformas (2002, 2004 y 2008) que en la práctica comenzaron a dismantelar todo el sistema de garantías que se había tejido en torno a la facultad de la policía de lograr la identificación de las personas en uso de sus facultades preventivas

De esta manera, como se indicó más arriba, podemos reconocer en la propuesta sobre el control de identidad preventivo la fase culmine de la involución o regresión de la facultad preventiva de control de las policías, toda vez que el artículo 12° logra desembarazarla de todos sus límites y restricciones, llevándonos a un momento incluso anterior a la fórmula de 1906 del viejo Código Procesal Penal, que si bien precarios, contenía algunos límites que habilitaban su procedencia. Por último es importante destacar que los/as comentaristas

sobre la transformación histórica antes expuesta, señalan enfáticamente que de todas las reformas emprendidas con posterioridad al año 2000, ninguna se fundamentó sobre la base de evidencia empírica confiable que diera cuenta de la necesidad de la política pública que se proponía²⁰.

IV. - **Función policial: ¿ampliación de facultades o mayores controles?**

Luego de referir la evolución histórica del control de identidad y antes de pasar a ocuparnos de los estándares de derechos humanos aplicables, procede dar algunas pistas acerca de los problemas que el INDH ha ido detectando desde su creación, en su actividad de monitoreo de la función policial desde el punto de vista de los derechos humanos.

Esto nos resulta indispensable para poder contextualizar adecuadamente la figura del control de identidad preventivo que se propone, la que en muchos aspectos tiene la aptitud de agravar y profundizar problemas ya detectados con el control de identidad del artículo 85 del CPP.

Así, ya en el Informe Anual 2012²¹ se pudo constatar que personas detenidas en manifestaciones, una vez trasladadas a las Comisarías no son consideradas detenidas, sino “conducidas”, en virtud del procedimiento de control de identidad regulado en el Código Procesal Penal. Esta situación se genera en especial respecto de personas que son detenidas por Fuerzas Especiales en el marco de manifestaciones, a las que, una vez en el recinto policial, se les informa que han sido trasladadas para un control de identidad.

No obstante, en las observaciones directas realizadas por funcionarias/os del INDH se ha constatado que cuando han existido casos de personas a quienes se las ha privado de libertad para efectos de realizarles un control de identidad, no se han verificado los requisitos propios del control de identidad. El INDH ha sostenido al respecto que el uso inadecuado del control de identidad para convalidar detenciones irregulares o para detener y/o revisar efectos personales sin indicios objetivos, puede configurar diversos ilícitos penales (Art. 148 y 255) y puede considerarse una forma de desincentivar la adhesión o participación en manifestaciones pacíficamente, afectando así, el derecho a reunión y libertad de expresión²².

Además, la situación es cuestionable por cuanto los “conducidos”, pese a ser tratados materialmente como los “detenidos”, por la diferencia entre las figuras en definitiva adoptadas, quedan privadas de los derechos que asisten a cualquier persona detenida (entre ellos el de conferenciar con abogado/a, y el derecho a que se controle la legalidad de su detención).

En un reciente Informe del INDH sobre un estudio de casos en La Legua²³ se recogen diversas situaciones reveladoras de un uso arbitrario de esta herramienta legal por parte de

²⁰ Irarrazabal, op. cit. 236-242; Salas Astrain, op cit. pp. 161-197; Jiménez Allendes *et. al.*, op. cit. 201-250 y, Horvitz Lennon María Inés, López Masle Julián, *Derecho procesal penal chileno*. Principios, sujetos procesales, medidas cautelares y etapa de investigación, ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2002, pp. 591-599

²¹ Informe Anual 2012 del Programa de DDHH, Función Policial y Orden Público, página 35 y 36.

²² Informe Anual 2012 del Programa de DDHH, Función Policial y Orden Público, página 35 y 36.

²³ Estudio de caso. Violencias y derechos humanos en La Legua. INDH, 2015, página 41 y 42.

las policías. Así, los testimonios de pobladores/as dan cuenta de que suelen aplicarse controles de identidad masivos a la hora en que ellos/ellas van saliendo a trabajar (entre las 05.00 y las 07:00 AM), y luego a la hora en que regresan de sus trabajos (18:00 a 20:00), lo cual obliga a andar siempre con carnet. Lo curioso es que según esos testimonios, a las 07:00 de la mañana sólo están en las calles quienes salen a trabajar, y los llamados “delincuentes habituales” están durmiendo a esa hora. En general, estos testimonios acusan falta de reglas claras, y arbitrariedad.

Adicionalmente, en la Legua se da cuenta de la práctica habitual de registros de vestimentas y equipaje, los que incluso devienen en controles del cuerpo. Esas revisiones corporales se realizarían en plena calle, lo que resultaba denigrante para los/las controlados/as. También se incluyen denuncias de revisión de la vagina de mujeres, por personal que hasta portaba guantes quirúrgicos para tal efecto²⁴. Si bien estos comportamientos policiales pueden constituir ilícitos penales²⁵ (además de infracciones administrativas²⁶), existen múltiples problemas que el INDH ha señalado en sus informes respecto al ejercicio del control interno y externo de las policías. En este contexto, en las recomendaciones del Informe Anual 2014 del Programa de DDHH, Función Policial y Orden Público, se reitera la sugerencia al Ministerio del Interior y Seguridad Pública en orden a que incorpore, dentro del informe semestral establecido en el artículo 5 de la Ley 20.502, información sobre las medidas que ha adoptado para ejercer el control sobre las policías cuando le son comunicados hechos imputables a estas constitutivos de abusos a derechos humanos, así como de las reformas reglamentarias y las políticas que está promoviendo para avanzar en una mayor adecuación a los estándares internacionales de derechos humanos de la actuación de las policías en el control del orden público²⁷.

Todo este cúmulo de evidencia nos lleva a insistir en la necesidad de que las actuaciones policiales susceptibles de afectar derechos fundamentales de las personas estén sometidas a mayores controles tanto internos como externos, lo cual apunta en el sentido contrario a la idea de otorgarles más autonomía y menos control como se plantea en el proyecto de ley objeto de este informe.

V.- Estándares de derecho internacional de derechos humanos

a) Derecho a la libertad personal y seguridad personales

El derecho a la libertad personal constituye un eje fundamental en la protección de los derechos civiles y políticos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En efecto, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)²⁸ lo

²⁴ Estudio de caso. Violencias y derechos humanos en La Legua. INDH, 2015, página 42.

²⁵ El actual articulado del inciso final del artículo 85 del CPP 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.

²⁶ El Reglamento de Disciplina de Carabineros de Chile, decreto Supremo N° 900 dispone en su artículo 2° que para los efectos de este Reglamento, se entenderá por falta toda acción u omisión en que incurra el personal y que, sin alcanzar a constituir delito, lo aparte del cumplimiento de sus deberes profesionales o morales. El artículo 22 de Clasificación de las Faltas dispone en su número 5) De abuso de autoridad que se considerarán comprendidas entre ellas: Toda extralimitación de atribuciones, ya sea contra subalternos o contra el público, y todo hecho que pueda calificarse como abuso de funciones, siempre que no alcance a constituir delito.

²⁷ Informe Anual 2014 del Programa de DDHH, Función Policial y Orden Público, página 113.

²⁸ Promulgado por Decreto N° 778 (Diario Oficial de 29 de abril de 1989).

consagra expresamente al afirmar que todo individuo tiene derecho a la libertad y seguridad personales²⁹. Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)³⁰ dispone, en cuanto al derecho a la libertad personal, en su artículo 1° que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal y que las causas que la limiten deben estar fijadas de antemano por la Constitución y las leyes.³¹

En ambos casos, el derecho protegido alude a la libertad en sentido amplio³², de manera que cualquier privación o restricción de la libertad personal entendida como libertad ambulatoria o de residencia se encontrará dentro del ámbito de protección del derecho. Efectivamente, por ejemplo, el artículo 9 del PIDCP ha sido interpretado por el Comité de Derechos Humanos en el sentido que la disposición es proteger toda privación o restricción de libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones, como por ejemplo las enfermedades mentales, la vagancia, la toxicomanía, las finalidades docentes, el control de inmigración entre otras³³.

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

²⁹ Artículo 9 PIDCP “1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a las seguridades personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. 2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella. 3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo. 4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal. 5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”.

³⁰ Promulgada por Decreto N° 873 (Diario Oficial de 5 de enero de 1991).

³¹ Artículo 1 CADH *“1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constitucionales Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ellas. 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona. 7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.”*

³² Medina, Cecilia, “La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia”, Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile, Santiago, 2003, pp. 211 y siguientes.

³³ Medina, *ob. cit.*, p. 212.

estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma ”³⁴ .

El segundo requisito para la restricción de este derecho, dice relación a que, junto a la legalidad, es necesaria la exigencia de ausencia de arbitrariedad, la cual debe estar presente tanto en el aspecto material como formal antes referido, es decir, tanto en la normativa como en la práctica de los/las funcionarios/as que la aplican. El Comité de Derechos Humanos, en el caso Van Alphen c. Holanda, estimó que “*la detención que sigue a un arresto legal debe ser razonable y necesario en todas las circunstancias, condición que no se daba en el caso, por lo cual declaró que Holanda había violado el artículo 9 del Pacto Internacional*”³⁵ .

En el Sistema Interamericano, por su parte, existe una tercera limitación en cuanto a que sólo se permiten restricciones “*necesarias en una sociedad democrática*”. Este requisito se establece explícitamente para los derechos de reunión pacífica, libertad de asociación y libertad de movimiento. Sin embargo, su aplicación como un límite a las restricciones de cada uno de los derechos de la Convención se puede deducir del contexto mismo de la Convención, especialmente a la luz de su objeto y propósito³⁶ .

b) **Principio de igualdad y no discriminación**

El ejercicio de derechos para todas las personas en igualdad de condiciones es requisito esencial en una sociedad democrática. Así lo determina el Derecho Internacional de los Derechos Humanos al establecer la prohibición para los Estados de discriminar. En el mismo sentido, la Constitución Política de la República en su Artículo 1° inciso 1° consagra que “*las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”. Esta igualdad exige tanto un reconocimiento formal y también demanda una igualdad sustantiva, es decir, que el ejercicio de los derechos por parte de las personas no se vea obstruido por impedimentos fácticos. En otras palabras, el derecho no solo debe ser legalmente reconocido, sino que debe ser en la práctica ejercido libremente sin restricciones arbitrarias.

El Comité de Derechos Humanos ha afirmado que “*la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos*”³⁷ . Por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial afirma que “*la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin discriminación alguna, constituye un principio básico de la protección de los derechos humanos*”³⁸ . El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que “*Las garantías de no discriminación e igualdad en los instrumentos internacionales de derechos humanos prevén la igualdad tanto de facto como de jure. La igualdad de jure (o formal) y de facto (o sustantiva) son conceptos diferentes pero conectados entre sí. La igualdad formal presupone que se logra la igualdad si las normas jurídicas o de otra naturaleza tratan a*

³⁴ Caso Gangaram Panday, de 4 de diciembre de 1991, párr. 47; caso Bámaca Velásquez, párr. 139, 22 de Febrero de 2002; caso Duran y Ugarte, párr. 85, 16 de Agosto de 2000, entre otros.

³⁵ CDH, caso Van Alphen c. Holanda, N° 305/1988.

³⁶ Medina, ob. cit., p. 267.

³⁷ Comité de Derechos Humanos Observación General No. 18 “No Discriminación”, 37° período de sesiones, 1989, párr.1. U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 168.

³⁸ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observación General No. 14 relativa al párrafo 1 del artículo 1 de la Convención, 42° período de sesiones, 1993, párr.1. U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 239.

hombres y mujeres de una manera neutra. Por su parte, la igualdad sustantiva se ocupa de los efectos de las normas jurídicas y otras y de la práctica y trata de conseguir no que se mantengan, sino que alivien la situación desfavorable de suyo que sufren ciertos grupos”³⁹.

En virtud del principio de igualdad y no discriminación, fundamento del sistema internacional de protección de los derechos humanos, se establece como una obligación del Estado de Chile adoptar aquellas medidas legislativas que sean necesarias para garantizar el efectivo goce de los derechos. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) a propósito de los/las migrantes indocumentados señaló en su Opinión Consultiva que “el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico”⁴⁰. En efecto, el principio de igualdad y no discriminación se encuentra reconocido como cláusula general en los diversos tratados internacionales de derechos humanos y, si bien en su formulación no contienen referencia explícita a las categorías específicas, los organismos supervisores de dichos tratados así como la Corte IDH han entendido que hace parte del conjunto de categorías sospechosas y que por lo tanto la enunciación de varios de estos factores no es taxativa⁴¹.

c) **Derecho a la presunción de inocencia**

Uno de los pilares de nuestro sistema jurídico es la presunción de inocencia, parte esencial del bloque constitucional de derechos, que de acuerdo al artículo 5 inciso 2 de la Constitución constituyen límites a la soberanía, que deben ser asegurados y promovidos por todos los órganos del Estado.

En efecto, este derecho fundamental aparecía consagrado incluso en la época del surgimiento del discurso de los derechos humanos, estableciéndose en el artículo 9 de la Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que “A todo hombre se le presume inocente mientras no haya sido declarado culpable”⁴². Posteriormente, lo recoge el artículo 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, en el sistema regional está consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁴³ y en casi idénticos términos en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. A nivel nacional, si bien no se le señala expresamente en el artículo 19 N° 3 de la Constitución chilena⁴⁴, se entiende que forma parte del debido proceso tal cual está reconocido en las disposiciones aludidas de la CADH y el PIDCP, que también forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad.

³⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 16 “La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 34° período de sesiones, 2005, párr. 7. E/C.12/2005/4.

⁴⁰ Corte IDH, OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 101.

⁴¹ A excepción de la recientemente adoptada, pero aún no ratificada, Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia, aprobada el 5 de junio de 2013, AG/RES. 2804 (XLIII-0/13). Sin embargo, en todas existe una mención a “cualquier otra condición”, la cual constituye una cláusula abierta que permite ampliar a otras distinciones o categorías no señaladas expresamente que dan lugar a tratos y prácticas discriminatorias.

⁴² “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

⁴³ “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia en cuanto no se compruebe legalmente su culpabilidad”.

⁴⁴ Que señala en su inciso sexto que “La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”.

En Chile, el Código Procesal Penal el artículo 4 dispone que “ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme”. Esta disposición debe necesariamente relacionarse con el artículo 5 inciso 2 del mismo Código, que determina que la limitación del ejercicio de derechos debe interpretarse siempre restrictivamente y con la garantía normativa del artículo 19 N°26 de la CPR, que prohíbe al legislador afectar el contenido esencial de los derechos fundamentales.

En doctrina, ya desde los tiempos de Francesco Carrara se le considera como presupuesto de todas las demás garantías del proceso. Con todo, esto no significa que tan sólo cobre sentido la protección de este derecho sólo una vez que alguien comparece ante la justicia penal, imputado/a de la comisión de algún hecho ilícito. Si analizamos bien los procesos de criminalización (que en su dimensión legal o abstracta es denominada “criminalización primaria” y que deviene en “criminalización secundaria” una vez que ya es puesta en aplicación frente a una persona en concreto), la posibilidad de “ser tratado como culpable” comienza mucho antes de la comparecencia a tribunales, en la interacción cotidiana que a nivel callejero se da entre los/las funcionarios/as policiales y los/las ciudadanos/as⁴⁵.

Por eso es que, yendo mucho más allá de una concepción que restrinja el alcance de este principio a lo que ocurra una vez ya iniciado un procedimiento penal en contra de una persona, la Corte IDH, citando a la Corte Europea, ya ha señalado que “[el derecho a la] *presunción de inocencia puede ser violado no sólo por un juez o una Corte sino también por otra autoridad pública*”⁴⁶.

d) **El principio de progresividad y no regresividad**

A nivel normativo la idea de “progresividad” está reconocida expresamente en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴⁷ y en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Este último artículo se refiere a “*lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la carta de la Organización de los Estados Americanos*”.

El carácter progresivo con que los instrumentos internacionales caracterizan las obligaciones estatales en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC), implica entre otras cosas que ni a nivel normativo como tampoco de resultados, pudiera el Estado retroceder respecto del nivel de satisfacción efectiva de un derecho reconocido por el ordenamiento.

Si bien la prohibición de regresividad o retroceso ha sido ampliamente desarrollada en relación a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tal cual dice Christian Courtis, “su aplicabilidad no tiene por qué limitarse a ese campo”⁴⁸. De hecho, en el sistema

⁴⁵ Sobre los conceptos de criminalización primaria y secundaria, ver Zaffaroni/Alagia/Slokar, Derecho Penal. Parte General, Buenos Aires, Ediar, 2da. Ed., 2002, pág. 7 y ss.

⁴⁶ Eur. Court H.R., case *Allenet de Ribemont v France*, judgment of 10 february 1995, Series A no. 308, párrs. 36 y 38. Citado en Corte IDH, caso *Lori Berenson vs. Perú*. Serie C N° 119. Sentencia de 24 de noviembre de 2004, párrafo 159.

⁴⁷ 2.1 “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

⁴⁸ La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios”, en: Ni un paso atrás. La

interamericano es posible entender que la prohibición de regresividad que se extrae del artículo 26 de la CADH constituye una obligación general de la misma, aplicable a todos los derechos en ella establecidos, como efecto general de dos disposiciones centrales: el artículo 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno)⁴⁹ y 29 (normas de interpretación)⁵⁰.

El artículo 11 de las Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador define las medidas que implican un retroceso: *“por medidas regresivas se entienden todas aquellas disposiciones o políticas cuya aplicación signifique un retroceso en el nivel del goce o ejercicio de un derecho protegido”*. Como se ve, esta definición no tiene por qué restringirse a DESC, sino que es aplicable en general al conjunto de derechos reconocidos, entre ellos, los derechos y garantías que hemos mencionado a raíz de los estándares aplicables a la iniciativa en comento.

V. Comentarios a la propuesta legislativa que establecería el control de identidad preventivo

V.1. Acerca de las consideraciones político-criminales que sustentan la reforma

Desde un punto de vista político-criminal⁵¹, llama la atención que en la justificación de la figura que se propone crear se asuma sin más que bajo el régimen actual la policía carezca de facultades preventivas. Una simple lectura del actual artículo 85 revela que existe una obligación para la policía en orden a requerir la identidad de personas que se encuentran no sólo en hipótesis de comisión actual de crímenes, simples delitos y faltas, sino que eventual (“que se dispusiere a cometerlo”), e incluso que puedan suministrar informaciones útiles para su indagación.

El hecho de que de acuerdo a las propias cifras de Carabineros⁵², en los últimos tres años el promedio de controles de identidad realizados sea de 2.122.554 al año, confirma el que en la práctica esta figura se aplica de manera masiva: si excluimos del total de la población chilena a los menores de 14 y los mayores de 65 años, tenemos que anualmente a una de

prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, C. Courtis (compilador), Del Puerto/CELS/CEDAL, 2006.

⁴⁹ “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

⁵⁰ “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

⁵¹ Para analizar en mayor detalle los estándares relativos a una política criminal democrática, remitimos al Informe sobre el proyecto de ley que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos. Boletín N° 9885-97, aprobado por el Consejo del INDH el 18 de mayo de 2015.

⁵² De acuerdo a “Carabineros en cifras” para el período 2012 a 2014, el total de control de identidad realizados en los últimos 3 años fue el siguiente: 2.781.492 el 2012, 1.732.928 el 2013, y 1.853.244 el 2014.

cada cinco personas se le realiza control de identidad. Es importante destacar que la cifra anteriormente expuesta -1.853.244 controles de detención realizados el 2014- no comprende los controles vehiculares, los cuales devienen en controles de identidad de sus conductores/as. Estos durante el año 2014 ascendieron al número de 8.498.623. Finalmente, si sumamos los controles preventivos que Carabineros efectúa a los/as dueños/as de entidades bancarias y comerciales durante el mismo año (1.391.271), tendríamos que el total de controles preventivos durante el año 2014 fue de 11.743.138.⁵³

Ahora bien, si nos concentramos sólo en los 1.853.244 controles de identidad realizados durante el año 2014 y teniendo en cuenta que los datos ofrecidos por Carabineros no permiten determinar el número de controles de identidad que devienen en detenciones, es un dato a tener en cuenta que, según cifras de Carabineros, el número de detenciones practicadas durante el mismo año fue de 432.766 y que de aquellas 220.545 pasaron a control de detención⁵⁴. Haciendo una proyección -muy generosa por lo demás- que del total de las detenciones que pasan a control de identidad, un 50% de ellas es el resultado de un control de identidad, podríamos decir que sólo el 6% de los controles de identidad, pasa a control de detención. Por tanto, de esta manera se desvanece la crítica en cuanto a que una gran cantidad de los controles de identidad que devienen en detención “se caen” en los juzgados de garantía por las excesivas restricciones que establece el artículo 85 CPP.

Lo anterior nos permite desde ya concluir dos cuestiones fundamentales. La primera es que Carabineros con sus facultades actuales, ya realiza una intensa labor de control preventiva, y la segunda es que si tenemos en consideración que la principal razón para proponer una figura como el control de identidad preventivo son las “66.000 órdenes de detención pendientes” y que la dificultad para realizar las capturas serían los excesivos límites que pone a la policía el artículo 85 CPP, de acuerdo a lo demostrado en el párrafo anterior, pareciera que las críticas en ese sentido son infundadas.

Al referirnos a los datos estadísticos acerca del actual control de identidad y su uso como herramienta para prevenir delitos, es importante señalar que resulta preocupante la falta de información sobre la materia en los informes de los diversos órganos del Estado. Así, no existe ningún dato respecto a cuantos de los controles de identidad que se realizan se traducen en detenciones. Ello sin duda parece relevante si lo que se busca en la indicación al proyecto de ley es hacer frente a órdenes de detención pendientes. En segundo término, tampoco existen estadísticas respecto a cuales de las cuatro causales para realizar los controles de identidad contempladas en el actual artículo 85 del CPP son las que finalmente en la práctica motivan su utilización. De esta forma, parecería razonable que antes de establecer un nuevo control de identidad mucho más amplio que el actual se contara con antecedentes estadísticos confiables y completos que permitieran evaluar la facultad actualmente vigente para las policías.

De todas formas, la discusión que se ha dado del tema ha revelado la necesidad de contar con más y mejores cifras sobre estos procedimientos, lo cual sería una precondition para cualquier discusión y adopción de una política criminal seria y democrática. De lo contrario, la tendencia que se aprecia es a realizar propuestas político-criminales basadas en

⁵³ Carabineros de Chile, Carabineros en cifras. Cuenta pública 2014, p. 14, 2014.

⁵⁴ Carabineros de Chile, *Carabineros en cifras*. Cuenta pública 2014, p. 14, 2014.

supuestos falsos o del todo imprecisos.

V.2. Acerca de los estándares de derechos humanos que podrían entrar en colisión con la nueva norma

V.2.1.- Afectación de la libertad personal

Como ya se dijo, las restricciones a la libertad personal están sujetas en un sistema democrático a una serie de requisitos. Entre ellos, además de ser restricciones legales, no pueden ser arbitrarias y deben ser necesarias en una sociedad democrática. En este caso, el mecanismo propuesto respeta a lo menos formalmente la legalidad pero el contenido material de lo que se pretende establecer, al permitir que sin indicio ni supuesto material alguno los/las funcionarios/as policiales apliquen un control de identidad a “cualquier persona”, no parece razonable y consagra la posibilidad de una arbitrariedad policial permanente.

A lo anterior cabe añadir además algo bastante grave. Si consideramos la evolución del control de identidad en Chile, desde que surge en la legislación en 1998 para reemplazar a la derogada figura de la detención por sospecha, hasta el año 2008 en que se aprueba la llamada “agenda corta anti delincuencia” (Ley 20.253), sucesivas modificaciones legales han ido ampliando las facultades de los agentes estatales en desmedro del respeto a la libertad personal de todas las personas -en un ejercicio de ponderación que supuestamente ha privilegiado el objetivo de mayor seguridad pública-, acercando cada vez más esta nueva figura a la derogada detención por sospecha. Así, hemos llegado con la propuesta actual a un punto en que claramente se estaría retrocediendo a un escenario que es incluso peor que el de la regulación de la detención por sospecha en el viejo Código de Procedimiento Penal. En efecto, frente a la propuesta de que “cualquier persona” deba soportar la carga de acreditar su identidad, “en el lugar en que la persona se encontrare”, sin especificar ni siquiera de manera genérica algún tipo de supuesto que habilite el ejercicio de esta facultad intrusiva, es sorprendente constatar que en comparación, hasta la regulación que hacía el viejo Código de Procedimiento Penal hace un siglo sea más garantista.

Esto es así porque, por criticable que fuera la vieja figura, a lo menos requería la concurrencia de supuestos que, por inciertos que resultaran, estaban referidos en la ley en el artículo originalmente numerado como 282: “Los agentes de policía de seguridad (...) están además autorizados para detener: 3.- al que anduviere disfrazado i rehusare darse a conocer; 4.- al que se encontrare a deshora o en lugares o en circunstancias que presten motivo para atribuirle malos designios, si las explicaciones que diere de su conducta no desvanecieren las sospechas”. Con la reforma legislativa que se propone no se requeriría para eventualmente llegar a privar de libertad a una persona ni de una particular apariencia, ni de que nos encontremos de noche, ni de determinadas circunstancias asociadas a un lugar, para que la ley autorice a los agentes policiales a realizar este tipo de procedimiento policial, sino que, por primera vez en la historia, la decisión sobre su realización queda entregada a su mero arbitrio.

Por eso es que resulta relevante tener en cuenta que lo que en un momento el legislador nacional consideró necesario derogar, esto es, una detención por sospecha que “ha sido desvirtuada y miles de jóvenes son detenidos por su aspecto físico o por transitar a altas

horas de la noche, situaciones que, por sí mismas, no justifican que se adopte esa medida”⁵⁵, se haya reconfigurado en la práctica anual de controles de identidad a un promedio de más de dos millones de personas y que hoy se pretenda ampliar la facultad de manera de no contemplarle ya límite legal alguno.

V.2.2.- Afectación de la presunción de inocencia

En efecto, y yendo mucho más allá de una concepción que restrinja el alcance de este principio a lo que ocurra una vez ya iniciado un procedimiento penal en contra de una persona, la Corte IDH, citando a la Corte Europea, ya ha señalado que “[el derecho a la] presunción de inocencia puede ser violado no sólo por un juez o una Corte sino también por otra autoridad pública”⁵⁶. Esto es precisamente lo que ocurriría de aceptarse que las policías de un país estén autorizadas en todo momento y lugar a requerir la identificación de cualquier persona.

Esto adquiere una especial relevancia al discutir sobre figuras como el “control de identidad preventivo” o la derogada “detención por sospecha”. Si bien en el caso del control de identidad se ha argumentado desde siempre que no es una detención, y por ende se podría concluir que no afecta el derecho a presunción de inocencia, la verdad es que la necesidad de acotar estrictamente tanto sus supuestos como su operatoria práctica emana precisamente de la obligación estatal de resguardar tanto el derecho de libertad personal como la presunción de inocencia de todas las personas.

Lo anterior se hace más evidente si tenemos en cuenta que en los hechos la adopción de este tipo de procedimientos policiales puede generar una severa restricción de la libertad por un período elevado de tiempo. En este punto, la persona debe estar protegida no sólo de una actuación “formalmente punitiva” como es el caso de la detención, sino que también de actuaciones que “materialmente” impliquen la restricción o privación de un derecho fundamental. En cuanto a esto, la comprensión jurídica no puede ser formalista, puesto que la evidencia criminológica indica que muchas veces lo que se produce fácticamente es la situación de restricción o privación de un derecho como la libertad personal, y posteriormente se intenta justificar dicho hecho acudiendo a diversas posibilidades legales, entre ellas la de escoger entre “control” y “detención”.

Frente a eso se alega que por parte de la ciudadanía se trataría de una carga menor. Pero no es así. Ya se ha señalado en base a observación empírica que muchas veces ocurre que los/las funcionarios/las que practican el control alegan no tener como verificar en terreno la existencia de posibles órdenes de detención pendientes y ante eso no les quedaría otra opción que llevar a las personas “conducidas” a la unidad policial más cercana, o a un retén móvil⁵⁷. Dada la ausencia que por definición existe de control judicial respecto de estas actuaciones, el límite entre esta situación y la “negativa a identificarse” se diluye y queda una vez más entregado a la apreciación discrecional de las policías.

⁵⁵ Informe de la comisión de constitución, legislación y justicia, en Historia Legislativa de la Ley 19.567, pág. 16.

⁵⁶ Eur. Court H.R., case *Allenet de Ribemont v France*, judgment of 10 february 1995, Series A no. 308, párrs. 36 y 38. Citado en Corte IDH, caso *Lori Berenson vs. Perú*. Serie C N° 119. Sentencia de 24 de noviembre de 2004, párrafo 159.

⁵⁷ A este se refieren tanto Paz Irarrázabal en *Igualdad en Chile: el caso del control de identidad*, Revista Política Criminal Vol. 10, N° 19 (julio 2015), Art. 8, págs. 242 y ss., como Mauricio Duce en un texto inédito titulado *Comentarios a proyecto de ley que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dicho delitos* (Boletín N° 9885-07), 20 de julio de 2015, página 5 y 6.

En todos estos casos, la persona, pese tener derecho a no ser tratada como culpable, podría sufrir una restricción importante en sus derechos fundamentales por el lapso de hasta 8 horas, en un régimen que si bien formalmente es de “conducido/a”, materialmente casi en nada se diferencia del de “detenido/a”. De hecho, la diferencia redundaría en beneficio del/a detenido/a, puesto que en principio él/ella sí tiene derecho a cuestionar la legalidad de su detención.

V.2.3.- Afectación del principio de igualdad y no discriminación

Desde el punto de vista de la vigencia efectiva del principio de igualdad y no discriminación, la iniciativa propuesta es preocupante, toda vez que al autorizar a la policía a realizar controles de identidad preventivos a cualquier persona en cualquier lugar que ésta se encuentre, los criterios en base a los cuales los/las funcionarios/las policiales tomen este tipo de decisiones queda a su completo arbitrio y, al no tener ninguna delimitación normativa, podrían constituir en los hechos una invitación abierta a aplicar criterios basados en estereotipos y prejuicios relativos a la apariencia personal de cada sujeto.

Este problema no desapareció al ser derogada la detención por sospecha, puesto que se ha seguido dando con las diversas versiones de control de identidad que han existido desde 1998 y obedece a lo que criminológicamente constituye una tendencia permanente de ciertos segmentos del sistema penal, que sienta una de las bases de la operatividad selectiva y hasta discriminatoria que caracteriza al sistema.⁵⁸

Si bien, como ya hemos advertido, casi no se cuenta con datos acerca de la manera en que se aplica el control de identidad en Chile, existen de todas formas denuncias que dan cuenta de la aplicación de controles de identidad a estudiantes y mapuche⁵⁹, y controles abiertamente discriminatorios y hasta vejatorios en contra de LGTB y trabajadoras sexuales.⁶⁰

A modo de ejemplo, la práctica del control masivo de identidad (que claramente excede y transgrede los límites del artículo 85 del CPP), es referida en el Informe del INDH sobre Función Policial 2013, cuando se da cuenta de que “el 13 de Junio en Santiago un aspecto de especial observación fue el registro control de identidad de jóvenes que se dirigían al lugar de la convocatoria, previo al inicio de la manifestación por parte de Carabineros - apoyados por personal de la PDI-“, a lo que se agrega que “no obstante no haber sido en otros informes objeto de una observación específica, esta práctica fue también registrada en otras manifestaciones, siendo analizada en informes anteriores”⁶¹.

Si estas prácticas ya se han detectado (pese a la pobreza de los datos disponibles) en el marco del artículo 85 actual, es de esperar que de aprobarse la iniciativa legal propuesta, el

⁵⁸ A nivel teórico, desde el famoso estudio de Kitsuse/Cicourel (1963) sobre el uso de las estadísticas oficiales, en Criminología se ha estudiado la manera en que en la aplicación práctica de las definiciones legales los diversos actores del sistema emplean una especie de “segundo código”, no escrito, y altamente discriminatorio. Algunas referencias en: Elena Larrauri, La herencia de la criminología crítica, siglo XXI, pág. 33 y ss.

⁵⁹ Referidas por Irrazábal, op.cit., pág. 242 y ss.

⁶⁰ En un caso relativo a una trabajadora sexual transexual, la Corte de Apelaciones acogió un amparo constitucional declarando la ilegalidad de la actuación policial. Rol 1393-2012, sentencia de 19/07/2012, Corte de Apelaciones de Santiago.

⁶¹ INDH, Informe anual 2013. Programa derechos humanos y función policial, pág. 23.

control preventivo podría llegar a implicar una tendencia mucho mayor a la discriminación en base a distintos estereotipos (edad, condición social, étnica, sexual, etc.).

V.2.4.- Afectación del principio de no regresividad

Como ya hemos señalado, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos los Estados adquieren obligaciones relativas a la efectivización de los derechos reconocidos, que implican la prohibición de regresividad o retroceso. En nuestro sistema esto es así respecto del conjunto de derechos de la CADH y no queda restringido a los “derechos sociales”.

En la iniciativa en comentario, al retroceder respecto del nivel de concreción legislativa de los derechos afectados (sobre todo seguridad personal y derecho a la intimidad), la propuesta es abiertamente regresiva, al punto que desmejora -respecto a los límites y controles que se establecían- la protección de estos derechos incluso con respecto a la regulación del CPP de 1906.

V.2.5.- Medidas de control, publicidad y reclamos

El texto aprobado por la Cámara de Diputados en primer trámite constitucional contempla medidas de control, publicidad y reclamos relativas al ejercicio de la facultad por parte de las policías que el INDH considera necesario analizar⁶² con el fin de evitar al máximo la arbitrariedad y dar máximas garantías de no discriminación en el proceso de control preventivo de identidad.

El establecimiento de este tipo de medidas frente al ejercicio de facultades policiales que pudieran afectar derechos fundamentales, es un contrapeso necesario para: (i) Inhibir y desincentivar a los agentes policiales a desplegar un uso de la fuerza arbitrario que conduzca a abusos de los derechos y garantías de las personas; (ii) Permitir la rendición de cuentas del monopolio del ejercicio de la fuerza, en el contexto de una sociedad democrática; (iii) Posibilitar el resarcimiento de los daños causados, en su caso, como asimismo la aplicación de medidas disciplinarias, administrativas y penales en contra de los funcionarios policiales responsables; (iv) Dotar al Ministerio de Interior y Seguridad Pública, de información para ejercer control sobre las policías; (v) Asimismo, estas medidas debieran arrojar información para evaluar a corto y mediano plazo el actuar de las policías, con datos que permitan afinar la política de seguridad en función de la protección de los derechos humanos como la vida, la integridad física y psíquica, igualdad y no discriminación, y libertad y seguridad de las personas.

En cuanto a la desagregación de los datos que las policías deberán publicar e informar en función de sexo, edad y nacionalidad de las personas controladas, ello se valora positivamente en tanto constituye un piso mínimo para intentar velar por el respeto a los principios de igualdad y no discriminación de las personas en el ejercicio de facultades que, como se ha dicho, podrían abrir la puerta al ejercicio arbitrario del poder punitivo del

⁶² El texto del artículo 12 del proyecto aprobado por la Cámara contempla el establecimiento de procedimientos estandarizados de reclamos por ejercicio arbitrario del control de identidad preventivo a ser implementado en cada unidad policial (inciso 5°); publicidad de estadísticas de reclamos y de controles practicados, desagregados por sexo, edad y nacionalidad (incisos 6° y 7°); e información al Ministerio del Interior y Seguridad Pública sobre las cifras y estadísticas publicadas (incisos 6° y 7°), junto con la frecuencia y lugares en que se concentren la mayor cantidad de controles, y la cantidad de detenciones por flagrancia que diere origen en virtud de su práctica, desagregada por tipo de delitos y las variables antes señaladas.

Estado.

Por otro lado, un correcto cumplimiento de las medidas de control, publicidad y reclamo contemplados por el artículo 12° podría implicar una carga administrativa y la destinación de recursos humanos y materiales importantes para las policías, lo cual a su turno podría desincentivar el uso de tales facultades e incentivar un mayor uso del control de identidad del artículo 85 del CPP, sin contrapesos. Para contrarrestar esta situación y evitar en definitiva los abusos, sería deseable “nivelar” ambas normas de manera que ambas contengan medidas de control, publicidad y reclamos eficientes.

Finalmente, el INDH desea sugerir que es deseable contemplar en la ley que el mandato legal de establecer “un procedimiento estandarizado de reclamos” debe efectuarse vía reglamentaria y debe estar vigente en el mismo momento en que la norma entre en aplicación. En otras palabras, el nuevo sistema de control de identidad preventivo no debe funcionar sin contrapesos adecuados, ya que lo contrario implicaría una letra muerta de estas disposiciones por un tiempo indeterminado.

V.2.6.- Modificaciones al artículo 85 del CPP

Junto al establecimiento de un control de identidad preventivo autónomo, el proyecto de ley aprobado en primer trámite constitucional fortalece las facultades policiales del actual artículo 85 del CPP en desmedro de garantías fundamentales de las personas. En efecto, si antes el inciso primero exigía la existencia de “indicios” de que una persona hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, el texto que pasa al Senado sólo pide que “exista algún indicio”, abriendo con ello la puerta a una discrecionalidad casi absoluta en la apreciación de los hechos que llevan a fundar un control de identidad por la policía y a la posibilidad de vulnerar gravemente el principio de presunción de inocencia. Con efectos potencialmente similares, un nuevo segundo inciso al artículo 85 del CPP propone que el control también procederá cuando los funcionarios policiales “tengan algún antecedente que les permita inferir que una determinada persona tiene una orden de detención pendiente”, sin que sea prácticamente posible ejercer medidas de control eficientes respecto del criterio que podría utilizar un funcionario policial al momento de sopesar la posible existencia de tal antecedente.

VI. Conclusiones

1. - El INDH considera que no existe un verdadero fundamento político criminal para la iniciativa de crear un “control de identidad preventivo”, puesto que la versión actual del artículo 85 establece precisamente una figura que reviste esas características y que en su evolución legislativa desde su creación el año 1998 ha visto ampliadas sistemática y sucesivamente las facultades de la policía a efectos de practicar controles de identidad.

2. - Ligado a lo anterior, el INDH estima que es necesario contar con datos confiables, oficiales y sistematizados, que permitan servir de fundamento científico real para realizar modificaciones legales que afectan de manera tan decisiva el sistema penal chileno y los derechos y garantías de todas las personas.

3. - El control de identidad preventivo que se propone no se puede justificar de acuerdo a lo que los estándares internacionales de derechos humanos exigen como requisito para la restricción de la libertad personal. En particular, la restricción propuesta parece arbitraria y no resulta justificable en una sociedad democrática. Además, dada la falta de control judicial del procedimiento y la posibilidad de que restrinja la libertad de las personas por hasta 4 horas, se estima que vulnera el principio de presunción de inocencia.

4. - La iniciativa propuesta, al hacer aplicable este control de identidad en base al mero arbitrio de la policía, podría implicar aumentar considerablemente los problemas que ya en el marco legal actual se han detectado en cuanto a la existencia de casos en que se ha realizado un uso discriminatorio de esta facultad, en particular sobre grupos vulnerables. Por estas razones resulta fundamental perfeccionar y asegurar medidas eficientes de control, publicidad y reclamos sobre el ejercicio del control de identidad preventivo.

5- En relación a la regulación actual del control de identidad, cuya evolución trazamos en este Informe, la propuesta actual es regresiva, e incluso es posible afirmar que deja nuestra legislación en un estado que desde el punto de vista de la procedencia de una medida que puede finalmente redundar en una privación de libertad es más precario que la época de la “detención por sospecha”.

6.- El INDH considera necesario adoptar medidas de control, publicidad y reclamos en la aplicación del control de identidad, sea este preventivo o no. Estos controles, si bien no son eficientes ex - antes para erradicar el campo de la posible arbitrariedad y discriminación en la aplicación de la norma, sí permiten evaluar, en el mediano y largo plazo, la vulneración que presentaría la aplicación de la norma en relación a los estándares internacionales en materia de derechos humanos, además de contribuir a generar cifras y estadísticas confiables.

ANEXO: Trayectoria histórica de la facultad preventiva de control de las policías en la legislación procesal penal

Cuadro Comparativo N° 1

Art. 260 Código de Procedimiento Penal	Art. 260 bis Código de Procedimiento Penal
<p>Artículo 260. Los agentes de policía estarán (...) autorizados para detener:</p> <p>3.º Al que anduviere con disfraz o de otra manera que dificulte o disimule su verdadera identidad y rehusare darla a conocer, y</p> <p>4.º Al que se encontrare a deshora o en lugares o en circunstancias que presten motivo fundado para atribuirle malos designios, si las explicaciones que diere de su conducta no desvanecieren las sospechas»</p>	<p>Artículo 260 bis. La policía podrá solicitar la identificación de cualquier persona, en casos fundados, tales como la existencia de un indicio de que ella ha cometido o intentado cometer un crimen o simple delito, o de que se dispone a cometerlo, o de que puede suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen o simple delito. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encuentre, debiendo dársele todas las facilidades posibles para acreditarla, lo que podrá hacer por cualquier medio. En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad o si, habiendo recibido las facilidades del caso no le ha sido posible acreditarla, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana, para dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 266. El ejercicio abusivo de esta facultad o la negativa a dar facilidades para permitir la identificación serán sancionados disciplinariamente en los términos del inciso final del artículo 293.'</p>

Fuente: Elaboración propia

Cuadro Comparativo N° 2

Art. 260 bis Código de Procedimiento Penal	Artículo 85 versión Ley N° 19.696
<p>Artículo 260 bis. La policía podrá solicitar la identificación de cualquier persona, en casos fundados, tales como la existencia de un indicio de que ella ha cometido o intentado cometer un crimen o simple delito, o de que se dispone a cometerlo, o de que puede suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen o simple delito. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encuentre, debiendo dársele todas las facilidades posibles para acreditarla, lo que podrá hacer por cualquier medio. En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad o si, habiendo recibido las facilidades del caso no le ha sido posible acreditarla, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana, para dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 266. El ejercicio abusivo de esta facultad o la negativa a dar facilidades para permitir la identificación serán sancionados disciplinariamente en los términos del inciso final del artículo 293.'</p>	<p>Artículo 85.- Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 podrán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en casos fundados, tales como la existencia de un indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen o simple delito, de que se dispusiere a cometerlo, o de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen o simple delito. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.</p> <p>En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación. Si</p>

	<p>no le hubiere sido posible acreditar su identidad, se le darán en ese lugar facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos de los ya mencionados. Si esto último no resultare posible, se ofrecerá a la persona ponerla en libertad de inmediato si autorizare por escrito que se le tomen huellas digitales, las que sólo podrán ser utilizadas para fines de identificación.</p> <p>La facultad policial de requerir la identificación de una persona deberá ejercerse de la forma más expedita posible. En caso alguno el conjunto de procedimientos detallados en los incisos precedentes podrá extenderse por un plazo mayor de cuatro horas, transcurridas las cuales será puesta en libertad.</p>
--	--

Fuente: Elaboración propia.

Cuadro Comparativo N° 3

Artículo 85 versión Ley N° 19.696	Artículo 85 versión Ley N° 19.789
<p>Artículo 85.- Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 podrán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en casos fundados, tales como la existencia de un indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen o simple delito, de que se dispusiere a cometerlo, o de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen o simple delito. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.</p> <p>En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación. Si no le hubiere sido posible acreditar su identidad, se le darán en ese lugar facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos de los ya mencionados. Si esto último no resultare posible, se</p>	<p>Artículo 85.- Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 podrán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en casos fundados, tales como la existencia de un indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, de que se dispusiere a cometerlo, o de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.</p> <p>Durante este procedimiento, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla.</p> <p>En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación. En dicha unidad se le darán facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos de los ya mencionados, dejándola en libertad en caso de obtenerse dicho resultado. Si no resultare posible acreditar</p>

<p>ofrecerá a la persona ponerla en libertad de inmediato si autorizare por escrito que se le tomen huellas digitales, las que sólo podrán ser utilizadas para fines de identificación.</p> <p>La facultad policial de requerir la identificación de una persona deberá ejercerse de la forma más expedita posible. En caso alguno el conjunto de procedimientos detallados en los incisos precedentes podrá extenderse por un plazo mayor de cuatro horas, transcurridas las cuales será puesta en libertad.</p>	<p>su identidad, se le tomarán huellas digitales, las que sólo podrán ser usadas para fines de identificación y, cumplido dicho propósito, serán destruidas.</p> <p>Los procedimientos dirigidos a obtener la identificación de una persona en los casos a que se refiere el presente artículo, deberán realizarse de la forma más expedita posible, y el abuso en su ejercicio podrá ser constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal. En caso alguno estos procedimientos podrán extenderse en su conjunto a un plazo superior a las seis horas, transcurridas las cuales la persona que ha estado sujeta a ellos deberá ser puesta en libertad."</p>
---	---

Fuente: Elaboración propia

Cuadro Comparativo N° 4

Artículo 85 versión Ley N° 19.789	Artículo 85 versión Ley N° 19.942
<p>Artículo 85.- Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 podrán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en casos fundados, tales como la existencia de un indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, de que se dispusiere a cometerlo, o de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.</p> <p>Durante este procedimiento, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla.</p> <p>En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación. En dicha unidad se le darán facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos de los ya mencionados, dejándola en libertad en caso de obtenerse dicho resultado. Si no resultare posible acreditar su identidad, se le tomarán huellas digitales, las que sólo podrán ser usadas para fines de identificación y, cumplido dicho propósito, serán destruidas.</p> <p>Los procedimientos dirigidos a obtener la identificación de una persona en los casos a que se refiere el presente artículo, deberán realizarse de la forma más expedita posible, y el abuso en su ejercicio podrá ser constitutivo</p>	<p>Artículo 85.- Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en casos fundados, tales como la existencia de un indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, de que se dispusiere a cometerlo, o de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.</p> <p>Durante este procedimiento, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla.</p> <p>En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación. En dicha unidad se le darán facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos de los ya mencionados, dejándola en libertad en caso de obtenerse dicho resultado. Si no resultare posible acreditar su identidad, se le tomarán huellas digitales, las que sólo podrán ser usadas para fines de identificación y, cumplido dicho propósito, serán destruidas.</p> <p>El conjunto de procedimientos detallados en los incisos precedentes no deberá extenderse por un plazo superior a seis horas, transcurridas las cuales la persona que ha estado sujeta a ellos deberá ser puesta en libertad, salvo que</p>

<p>del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal. En caso alguno estos procedimientos podrán extenderse en su conjunto a un plazo superior a las seis horas, transcurridas las cuales la persona que ha estado sujeta a ellos deberá ser puesta en libertad."</p>	<p>existan indicios de que ha ocultado su verdadera identidad o ha proporcionado una falsa, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el inciso siguiente.</p> <p>Si la persona se niega a acreditar su identidad o se encuentra en la situación indicada en el inciso anterior, se procederá a su detención como autora de la falta prevista y sancionada en el N° 5 del artículo 496 del Código Penal. El agente policial deberá informar, de inmediato, de la detención al fiscal, quien podrá dejarla sin efecto u ordenar que el detenido sea conducido ante el juez dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas, contado desde que la detención se hubiere practicado. Si el fiscal nada manifestare, la policía deberá presentar al detenido ante la autoridad judicial en el plazo indicado.</p> <p>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."</p>
--	---

Fuente: Elaboración propia

Cuadro Comparativo N° 5

Artículo 85 versión Ley N° 19.942	Artículo 85 versión Ley N°20.253
<p>Artículo 85.- Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en casos fundados, tales como la existencia de un indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, de que se dispusiere a cometerlo, o de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.</p> <p>Durante este procedimiento, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla.</p> <p>En caso de negativa de una persona a acreditar su</p>	<p>Artículo 85.- Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que existen indicios de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos."</p> <p>Durante este procedimiento, sin necesidad de nuevos indicios, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, y cotejar la existencia de las órdenes de detención que pudieren afectarle. La policía procederá a la detención, sin necesidad de orden judicial y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 129, de quienes se sorprenda, a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130, así como de quienes al momento del cotejo registren orden de detención pendiente.</p>

<p>identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación. En dicha unidad se le darán facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos de los ya mencionados, dejándola en libertad en caso de obtenerse dicho resultado. Si no resultare posible acreditar su identidad, se le tomarán huellas digitales, las que sólo podrán ser usadas para fines de identificación y, cumplido dicho propósito, serán destruidas.</p> <p>El conjunto de procedimientos detallados en los incisos precedentes no deberá extenderse por un plazo superior a seis horas, transcurridas las cuales la persona que ha estado sujeta a ellos deberá ser puesta en libertad, salvo que existan indicios de que ha ocultado su verdadera identidad o ha proporcionado una falsa, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el inciso siguiente.</p> <p>Si la persona se niega a acreditar su identidad o se encuentra en la situación indicada en el inciso anterior, se procederá a su detención como autora de la falta prevista y sancionada en el N° 5 del artículo 496 del Código Penal. El agente policial deberá informar, de inmediato, de la detención al fiscal, quien podrá dejarla sin efecto u ordenar que el detenido sea conducido ante el juez dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas, contado desde que la detención se hubiere practicado. Si el fiscal nada manifestare, la policía deberá presentar al detenido ante la autoridad judicial en el plazo indicado.</p> <p>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."</p>	<p>En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación. En dicha unidad se le darán facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos de los ya mencionados, dejándola en libertad en caso de obtenerse dicho resultado, previo cotejo de la existencia de órdenes de detención que pudieren afectarle. Si no resultare posible acreditar su identidad, se le tomarán huellas digitales, las que sólo podrán ser usadas para fines de identificación y, cumplido dicho propósito, serán destruidas.</p> <p>El conjunto de procedimientos detallados en los incisos precedentes no deberá extenderse por un plazo superior a ocho horas, transcurridas las cuales la persona que ha estado sujeta a ellos deberá ser puesta en libertad, salvo que existan indicios de que ha ocultado su verdadera identidad o ha proporcionado una falsa, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el inciso siguiente.</p> <p>Si la persona se niega a acreditar su identidad o se encuentra en la situación indicada en el inciso anterior, se procederá a su detención como autora de la falta prevista y sancionada en el N° 5 del artículo 496 del Código Penal. El agente policial deberá informar, de inmediato, de la detención al fiscal, quien podrá dejarla sin efecto u ordenar que el detenido sea conducido ante el juez dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas, contado desde que la detención se hubiere practicado. Si el fiscal nada manifestare, la policía deberá presentar al detenido ante la autoridad judicial en el plazo indicado.</p> <p>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</p>
--	---

Fuente: Elaboración propia

Cuadro Comparativo N° 6

Artículo 85 modificado por la Ley N°20.253	Artículo 85 bis sobre control de identidad preventivo
<p>Artículo 85.- Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que existen indicios de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la</p>	<p>Artículo 85 bis.- Control de identidad preventivo. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, en el ejercicio de su rol preventivo, las policías a través de su personal en servicio, podrán solicitar la identificación de cualquier persona para cotejar la existencia de órdenes de detención pendientes. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir y pasaporte, o por cualquier otro medio verosímil que permita establecer positivamente su identidad. El funcionario policial deberá otorgar a la persona las facilidades para identificarse.</p>

autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos."

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

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

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

Si la persona se niega a acreditar su identidad o se encuentra en la situación indicada en el inciso anterior, se procederá a su detención como autora de la falta prevista y sancionada en el N° 5 del artículo 496 del Código Penal. El agente policial deberá informar, de inmediato, de la detención al fiscal, quien podrá dejarla sin efecto u ordenar que el detenido sea conducido ante el juez dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas, contado desde que la detención se hubiere practicado. Si el fiscal nada manifestare, la policía deberá presentar al detenido ante la autoridad judicial en el plazo indicado.

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

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

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

Fuente: Elaboración propia

Cuadro Comparativo N° 7

Artículo 85 modificado por la Ley N°20.253	Artículo 12 autónomo
<p>Artículo 85.- Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que existen indicios de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos."</p> <p>Durante este procedimiento, sin necesidad de nuevos indicios, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, y cotejar la existencia de las órdenes de detención que pudieren afectarle. La policía procederá a la detención, sin necesidad de orden judicial y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 129, de quienes se sorprenda, a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130, así como de quienes al momento del cotejo registren orden de detención pendiente.</p> <p>En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación. En dicha unidad se le darán facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos de los ya mencionados, dejándola en libertad en caso de obtenerse dicho resultado, previo cotejo de la existencia de órdenes de detención que pudieren afectarle. Si no resultare posible acreditar su identidad, se le tomarán huellas digitales, las que sólo podrán ser usadas para fines de identificación y, cumplido dicho propósito, serán destruidas.</p> <p>El conjunto de procedimientos detallados en los incisos precedentes no deberá extenderse por un plazo superior a ocho horas, transcurridas las cuales la persona que ha estado sujeta a ellos deberá ser puesta en libertad, salvo que existan indicios de que ha ocultado su verdadera identidad o ha proporcionado una falsa, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el inciso siguiente.</p> <p>Si la persona se niega a acreditar su identidad o se encuentra en la situación indicada en el inciso anterior, se procederá a su detención como autora de la falta prevista y sancionada en el N° 5 del artículo 496 del Código Penal. El agente policial deberá informar, de inmediato, de la detención al fiscal, quien podrá dejarla sin efecto u ordenar que el detenido sea conducido ante el juez dentro de un</p>	<p>Artículo 12.- En cumplimiento de las funciones de resguardo del orden y la seguridad pública, y sin perjuicio de lo señalado en el artículo 85 del Código Procesal Penal, los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 del mismo Código podrán controlar la identidad de cualquier persona en el lugar en que se encontrare, por cualquier medio de identificación expedido por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir y pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona las facilidades para identificarse.</p> <p>En la práctica de la identificación se deberán respetar la igualdad de trato y no discriminación arbitraria.</p> <p>En el ejercicio de esta facultad los funcionarios policiales deberán exhibir su placa e identificarse. Si la persona se niega a acreditar su identidad o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación.</p> <p>El conjunto de procedimientos detallados precedentemente no deberá extenderse por más de cuatro horas, transcurridas las cuales deberá ser puesta en libertad. En caso de que la persona mantenga órdenes de detención pendientes, la policía procederá a su detención, de conformidad a lo establecido en el artículo 129 del Código Procesal Penal.</p> <p>Las Policías deberán elaborar un procedimiento estandarizado de reclamo para ser implementado en cada unidad policial, que permita a aquellas personas que estimaren haber sido objeto del ejercicio arbitrario del control de identidad del presente artículo, formular su reclamo de conformidad con las normas administrativas, sin perjuicio de la responsabilidad penal que procediere.</p> <p>Además, dichas instituciones deberán publicar bimensualmente en su página web estadísticas de la cantidad de reclamos formulados en virtud del inciso anterior, desagregada por sexo, edad y nacionalidad. La misma información, además de los avances y resultados de dichos reclamos, deberá ser remitida al Ministerio del Interior y Seguridad Pública.</p> <p>También deberán publicar semestralmente el número de controles de identidad practicados en virtud del presente artículo, desagregados por sexo, edad y nacionalidad.</p> <p>Junto con lo anterior, a lo menos semestralmente las Policías deberán dar cuenta al Ministerio del Interior y Seguridad Pública de la frecuencia y lugares en que se concentra la mayor cantidad de controles de identidad por sexo, edad y nacionalidad. Asimismo, deberán informar la cantidad de detenciones por flagrancia que dieren origen en virtud de su práctica, desagregada por tipo de delito y las variables antes señaladas, de conformidad a lo</p>

<p>plazo máximo de veinticuatro horas, contado desde que la detención se hubiere practicado. Si el fiscal nada manifestare, la policía deberá presentar al detenido ante la autoridad judicial en el plazo indicado.</p> <p>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.</p>	<p>dispuesto en la ley N°20.502.</p>
---	--------------------------------------

Fuente: Elaboración propia