

UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

*EL CONTROL IDENTIDAD Y LAS GARANTIAS DE LOS
CIUDADANOS*

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES**

ALUMNA: Paula Beyer Molina

PROFESOR PATROCINANTE: Andrés Bordalí Salamanca

VALDIVIA

Valdivia, diciembre 27 de 2004

Señor
Director
Instituto de Derecho Público
Presente.-

Por medio de la presente nota paso a informar la memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de doña PAULA BEYER MOLINA, titulada "El control de identidad y las garantías de los ciudadanos".

El trabajo de la alumna parte de un problema jurídico concreto, que se refiere al procedimiento de control de identidad que la legislación procesal penal autoriza a realizar a las policías y de cómo dicho procedimiento podría comportar una vulneración de determinados derechos fundamentales de los ciudadanos afectos a dicha medida, como es el caso del derecho a la libertad personal y seguridad individual (art. 19 n° 7 Constitución Política de la República).

Comentando el fondo del trabajo, señalaré la pertinencia del problema tratado y la plausibilidad de las hipótesis propuestas por la alumna. La tesista aborda uno de los aspectos más relevantes que tiene la persecución penal en un moderno Estado de Derecho, que debe ponderar el objetivo político de la seguridad ciudadana y la prevención del delito, con el pleno respeto de los derechos fundamentales que reconoce el orden constitucional.

En este orden de cosas, el trabajo que informo en estas líneas sin duda viene a enriquecer la incipiente discusión que al respecto se ha dado entre los juristas chilenos. Las hipótesis propuestas por la alumna se encuentran bien fundamentadas, demostrando un buen criterio y razonamiento jurídicos.

El lenguaje utilizado, la mayoría de las veces, es adecuado.

En cuanto a la bibliografía utilizada, ésta es completa y actualizada, y se encuentra, en general, bien citada.

De conformidad con lo expresado, informo la presente memoria "Aprobada para empaste" con nota 6.5 (seis coma cinco).


ANDRÉS BORDALÍ SALAMANCA
PROFESOR
DERECHO PROCESAL

A mis padres, y a todas
aquellas personas que con
su afecto y su sabiduría me
han ayudado a lograr mis
sueños.

ÍNDICE

INTRODUCCION		1
Capítulo Primero	El Control de identidad	2
1.	Concepto	2
2.	Consagración legal	2
3.	Funcionarios encargados de realizar este control	2
4.	Forma de efectuarlo	3
5.	Derechos de la persona que es sometido a Control de identidad	4
Capítulo Segundo	Antecedentes legales y evolución	5
1.	Detención por sospecha	5
1.1.	Concepto	5
1.2.	Funcionarios encargados de realizar la detención	6
1.3.	Consagración legal y motivos de su derogación	6
1.4.	Posturas contrarias a la derogación de la detención por sospecha	8
2.	Control de identidad en sus orígenes	8
2.1.	Consagración legal	8
2.2.	Análisis y causas de la modificación legal	9
3.	Modificaciones posteriores	9
3.1.	Primera reforma legal; ley 19.789 de 2002	10
3.2.	Segunda reforma legal; ley 19.942 de 2004	11
4.	Control de identidad en la actualidad	12
4.1.	El control de identidad y la detención	12
4.2.	Similitud con la detención por sospecha	14
Capítulo Tercero	Control de Identidad, Derechos Fundamentales y sus Garantías	16
1.	Control de identidad y los derechos fundamentales en la Constitución	16
1.1.	El control de identidad y la igualdad ante la ley	17
1.2.	El control de identidad y la libertad personal	18
1.3.	La esencialidad de los derechos del artículo 19 n° 26 CPR	21
2.	Control de identidad y los derechos fundamentales en las Convenciones Internacionales	24
2.1.	Igualdad ante la ley	24
2.2.	Libertad Personal y Seguridad Individual	25

3.	Control de identidad y el Recurso de Amparo	27
3.1.	Amparo Constitucional <i>Habeas Corpus</i>	27
3.2.	Amparo ante el juez de garantía	28
Capítulo Cuarto	Problemas derivados de la aplicación del control de identidad	30
1.	Experiencias en el derecho comparado	30
1.1.	Experiencia española	30
1.2.	Experiencia argentina	31
2.	Problemática de la primacía entre la efectividad del actuar policial y libertad personal	32
3.	Problemas de realizar un juicio previo de peligrosidad	34
Capítulo Quinto	Conclusiones	36
Bibliografía		38

INTRODUCCIÓN

El control de identidad es un procedimiento obligatorio¹ que el nuevo enjuiciamiento penal asigna a las policías chilenas para que puedan combatir y prevenir la delincuencia, la que en el último tiempo ha aumentado considerablemente, junto con los índices de temor de la población. Esto según lo establecen estadísticas tanto de instituciones del gobierno como lo es la *División de Seguridad Ciudadana del Ministerio del Interior*, como de otros organismos privados, tales como *Libertad y Desarrollo*².

Este control, está regulado en los artículos 85 y siguientes del Código Procesal Penal, y con el tiempo ha sufrido una serie de modificaciones, por medio de las cuales se ha hecho cada vez más invasivo de la esfera de los derechos fundamentales de los individuos sometidos a él.

El control de identidad policial y las leyes que lo establecen pueden ser inconstitucionales, puesto que su aplicación va en contra de garantías y derechos individuales consignados en nuestra Carta Fundamental, por configurar este control una especie de detención arbitraria.

El elemento arbitrario en él, debe ser desechado y reemplazado por condiciones objetivas en las cuales se pueda ejercer en forma adecuada e igualitaria. Este control debe ser limitado para que no se infrinjan estos derechos esenciales.

Si bien es cierto que las policías deben contar con elementos que les permitan ejercer una labor preventiva de la delincuencia, éstos no deben vulnerar y los derechos fundamentales en su esencia ni las garantías que existen para resguardarlos. Por lo tanto, el legislador debe procurar exhaustivamente mantener el equilibrio entre la efectividad del actuar policial y la debida protección a los mencionados derechos.

De este modo, el objetivo de la investigación es evaluar las reformas legales introducidas con respecto del control de identidad³, para así determinar si en la forma en que se configura éste control en la actualidad colisiona realmente con el espíritu de la reforma procesal penal, con los derechos fundamentales, y en general con el resto del ordenamiento jurídico.

Para lograr lo anterior, se analizarán los cuerpos legales que consagran el control de identidad para determinar si éstos están en armonía con el resto del ordenamiento jurídico. Se estudiarán también, a grandes rasgos, los antecedentes legales y evolución estas modificaciones.

Del mismo modo, se examinará la experiencia comparada, particularmente la española y argentina, en relación a la aplicación de procedimientos similares al control de identidad, y por último se expondrán algunos problemas derivados del ejercicio del control de identidad en Chile.

¹ Desde la ley 19.942 de 2004, es mejor hablar de “deber” más que de “facultad”.

² Cfr. División de Seguridad Ciudadana, Ministerio del Interior. *Diagnostico de la seguridad ciudadana en Chile; foro de expertos en seguridad ciudadana*. Temas públicos D. M. Impresos. Santiago de Chile. 2004. *Passim*. y www.lyd.cl

³ Ley 19.789 de 2002 y ley 19.942 de 2004.

CAPÍTULO PRIMERO

EL CONTROL DE IDENTIDAD

Antes de comenzar con un estudio más detallado del control de identidad y de las garantías que poseen los ciudadanos ante él, es pertinente dar un concepto del mismo y analizar las normas legales que lo consagran.

1.- Concepto

El control de identidad se puede definir como un medio que la ley otorga tanto a la Policía de Investigaciones, como a Carabineros de Chile, para ejercer un examen sobre aquellos individuos que parecieren haber cometido un crimen, simple delito o una falta, hubiesen intentado cometerlo, o que se dispusieren a ello, y también sobre aquellos que pudieren tener información sobre su comisión, para que se identifiquen por medio de documentos expedidos por autoridad pública.

Los medios por los cuales las policías pueden tratar de acreditar la identidad del sujeto en cuestión, son documentos expedidos por la autoridad pública. Si la identificación no fuere posible, se permite a las instituciones antes mencionadas registrar el equipaje, vehículos o vestimentas de aquél que está siendo sometido a control. Además, si éste no pudiere o no quisiere acreditar su identidad por medio de documentos auténticos, se autoriza llevarlo a la unidad policial más próxima, e incluso si el ciudadano se niega a dar a conocer su identidad u otorga una falsa, podría quedar en calidad de detenido.

2.- Consagración Legal

El control de identidad se encuentra consagrado en el Código Procesal Penal (en adelante CPP) en el artículo 85 y siguientes, y en el artículo. 260 bis del Código de Procedimiento Penal⁴, en los cuales se tratan los supuestos que lo harían procedente y el procedimiento por el cual se realiza este control.

3.- Funcionarios encargados de realizar este control

En virtud el artículo 85 del Código Procesal Penal, le corresponde, ejercer el control de identidad tanto a la Policía de Investigaciones de Chile o Policía Civil, como a Carabineros de Chile. Ambas entidades pueden actuar sin orden previa del fiscal correspondiente, siempre que se cumplan los demás presupuestos señalados en estos artículos.

⁴ Actualmente sólo para efectos de la Región Metropolitana

4.- Forma de efectuarlo

El control de identidad se efectúa en la forma que prescribe la ley, y de conformidad con las instrucciones particulares que imparta el Ministerio Público, en virtud del artículo 87 de Código Procesal Penal en relación con el artículo 17 de la ley 19.640⁵.

Si el individuo cumple con las características que presenta el artículo 85 inc. 1 del Código Procesal Penal debe ser sometido a control en el lugar en donde se encuentre. Estos supuestos son, el tener el indicio de que se haya cometido un crimen, simple delito o una falta. Estos supuestos excluyen, por tanto, la posibilidad de realizar un control de identidad basándose en la apariencia física de un sujeto o simples sospechas (por los motivos que se explicarán más adelante).

Para aclarar el punto anterior, se puede conceptualizar el vocablo “indicio”, como el “fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido.”⁶ Como se puede apreciar, a pesar de los esfuerzos del legislador por restringir la aplicación del control de identidad, la redacción del artículo aún no parece muy afortunada, pues no logra acotar el campo de aplicación del control de identidad a causales específicas, o más claras, ya que como se aprecia todavía se utilizan términos demasiado vagos.

Durante el procedimiento mismo del control, el funcionario policial debe darle la mayor gama de facilidades al individuo para que pueda acreditar su identidad por algún documento expedido por una autoridad pública⁷, tales como cédula nacional de identidad, pasaporte o licencia de conducir. Es pertinente señalar que la enumeración de los documentos que realiza el texto legal no es taxativa, pudiendo acreditarse la identidad del sujeto por otros documentos expedidos por la autoridad pública. Dentro de las facilidades que se deben dar a los controlados se incluye el acompañarlo al lugar donde éste señale que tiene sus documentos. Lo anterior debe realizarse luego de una apreciación del caso concreto que debe realizar el funcionario policial evaluando los riesgos y la celeridad que debe tener este procedimiento⁸.

Si los documentos son efectivamente exhibidos, pero la policía estima que son falsos, se les aplicarán los procedimientos de los artículos 129 y 130 del Código Procesal Penal (caso de flagrancia).

Si el sujeto no pudiere acreditar su identidad por los medios antes descritos, en el ejercicio de sus funciones se autoriza al funcionario policial a registrar las vestimentas, vehículo y equipajes del controlado, para comprobar si porta armas o algún otro objeto que lo incrimine como autor de un crimen, simple delito o una falta. Si con esto el sujeto aún no lograre acreditar su verdadera identidad se le conducirá a la unidad policial más próxima, sólo con fines de identificación.

⁵ Como el Oficio N° 053 de 29 de enero de 2002/ Informa y comenta modificaciones a la Ley 19.789 al Código Procesal Penal y Oficio N° 128 de 20 de marzo de 2002 / Complementa Instrucciones del Oficio N° 053 de 29.01.02
⁶ www.rae.es

⁷ Oficio N° 053 de 29 de enero de 2002/ Informa y comenta modificaciones a la Ley 19.789 al Código Procesal Penal

⁸ Oficio 053 del Fiscal Nacional de 29 de enero de 2002/ Informa y comenta modificaciones a la Ley 19.789 al Código Procesal Penal

A partir de este momento pueden darse distintos supuestos:

- a) Si se logra acreditar la identidad del sujeto por otros medios, y no se le puede atribuir la comisión de ninguno de los hechos antes descritos se le debe dejar en libertad.
- b) No se logra acreditar la identidad del sujeto, por lo cual se le tomarán huellas digitales, sólo con el objeto de identificarlo. Posteriormente estos antecedentes deben ser destruidos,⁹ luego de lo cual se le dejará en libertad.
- c) Si el sujeto ha falseado su identidad, la oculta o la niega, se le castigará como autor de la falta consagrada en el n° 5 del artículo 496 del Código Penal¹⁰. En este caso la policía está obligada a dar aviso al fiscal correspondiente para que dé la orden de liberar al detenido o confirme su calidad de tal, en la forma más inmediata posible. En este último caso se deberá llevar al acusado ante el Juez de Garantía en un plazo máximo de 24 horas.
- d) En el caso que se le logre incriminar en algún crimen, simple delito o falta, como resultado del control de identidad, se iniciará el procedimiento ordinario previsto por la ley para estos casos.

Todos los procedimientos antes mencionados deben efectuarse sin abuso y de la forma más expedita posible, pues de lo contrario se incurrirá en el delito del artículo 255 del Código Penal¹¹ (abusos contra particulares por parte de funcionarios públicos), pudiendo arriesgar, el funcionario involucrado, una pena de suspensión del empleo en cualquiera de sus grados y multa de 11 a 20 UTM

5.- Derechos de la persona que es sometida a control de identidad

Se encuentran consignados en los artículos 85 y 86 del Código Procesal Penal y son básicamente los siguientes:

- a) Recibir información del derecho de comunicarse con su familia o a la persona que el mismo señale, para informarle que se encuentra en una unidad policial.
- b) La persona que es llevada al recinto policial no puede ser ingresada a una celda ni tampoco debe mantener contacto con otras personas detenidas.
- c) El control en sí mismo debe realizarse de la forma más expedita posible.
- d) El control no debe prolongarse por un tiempo superior a 6 horas.

⁹ Los procedimientos de las letras a) y b) no podrán exceder del plazo de 6 horas.

¹⁰ Multa de 1 a 4 UTM.

¹¹ Artículo 85 inc. 6 Código Procesal Penal.

CAPÍTULO SEGUNDO

ANTECEDENTES LEGALES Y EVOLUCIÓN

Parece muy importante efectuar una revisión cronológica del control de identidad y de sus antecedentes legales para poder comprender a cabalidad la problemática que hoy se suscita en torno a éste. Es así, que resulta de especial importancia estudiar la detención por sospecha (antecedente legal inmediato) pues, a partir de ésta y de sus deficiencias, el legislador crea este nuevo medio para prevenir la delincuencia que hoy se conoce como control de identidad.

Este control nació con la Ley 19.567 de 1998, y fue modificado por la ley 19.693 de 1999 que tiene por objeto hacer más eficiente la función de Carabineros y de Investigaciones y preparar la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal.

Luego se estudiará la reforma introducida por la ley 19.789 de 2002, y la de la ley 19.942 de 2004, para posteriormente analizar el estado actual del control de identidad en nuestro ordenamiento jurídico.

1.-Detención por sospecha

La detención por sospecha se encontraba consagrada en nuestro ordenamiento jurídico hasta antes de 1998, y constituía una importante herramienta para que las policías pudieran realizar una labor preventiva. Sin embargo, al encontrarse consagrada en términos muy vagos por lo que su interpretación era muy amplia, se prestó para que se cometieran abusos por parte de estas instituciones policiales¹².

Hoy día, algunos sectores doctrinales¹³ indican que las últimas reformas realizadas al control de identidad, han creado entre éste y la detención por sospecha, muchas similitudes. Por lo tanto, las críticas y problemas que acarrea conservar una institución como la detención por sospecha tarde o temprano volverán a presentarse, por su discordancia con el resto de los principios que inspiran el nuevo proceso penal y con los Tratados Internacionales que Chile ha suscrito y, por supuesto, con la Constitución.

1.1.- Concepto

Detención puede definirse como: “Toda privación de libertad ambulatoria de una persona, distinta de la prisión provisional o de la ejecución de una pena privativa de libertad, ejecutada bajo invocación de un fin previsto y permitido por el ordenamiento jurídico.”¹⁴

O en palabras del Código de Procedimiento Penal de 1906 “es la privación de libertad por breve tiempo a un individuo contra quien aparecen fundadas sospechas de ser responsable de un delito, o aquel contra quien aparezcan motivos que induzcan a creer que no ha de prestar a la

¹² Biblioteca del Congreso Nacional; Unidad de Apoyo al Proceso Legislativo. *Detención por sospecha*. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Valparaíso.2003. *Passim*

¹³ www.lyd.com/noticias/control.html

¹⁴ Horvitz, M.I./ López, J. *Derecho Procesal Penal Chileno*, tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 2002 (p 362).

justicia la cooperación oportuna, a que lo obliga la ley, para la investigación de un hecho punible.”¹⁵

Sea cual fuere el concepto, es importante tener en cuenta que la detención no es una pena por la comisión de un delito, si no que se trata de una medida de cautelar que se encuentra consagrada en los artículos 125 y siguientes del Código Procesal Penal.

Dentro de las detenciones que se consagraban en el Código de Procedimiento Penal, la detención por sospecha se encontraba en las detenciones facultativas decretadas por las policías, y consistía sucintamente en una privación de libertad efectuada por un funcionario policial fundada en características o actos del individuo que hicieren presumir malas intenciones o “malos designios”. Esto contravenía derechos esenciales tales como la Libertad ambulatoria (artículo 19 n° 7 CPR) y la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal (artículo 19 n° 3), entre otros.

Al igual que este concepto, la ley era muy vaga a la hora de establecer cuáles son las causas específicas de la detención y daba mucha discrecionalidad a la autoridad policial, peligrando el respeto de los derechos del sujeto que era objeto de la detención. Pues para limitar la libertad de una persona se deben cumplir con una serie de requisitos que consagra la ley y la Constitución, no siendo procedente restringir este derecho en forma arbitraria. Esto (entre muchos otros factores), causó la posterior derogación de la institución y creación del control de identidad.

1.2.- Funcionarios encargados de realizar la detención

En virtud del artículo 260 inc. 1 del Código de Procedimiento Penal se atribuía la labor de realizar la detención por sospecha en forma obligatoria a los agentes de la policía. Esto incluía tanto a la Policía de Investigaciones como a Carabineros de Chile, los cuales contaban con una gran discrecionalidad, como se verá más adelante.

1.3.- Consagración legal y motivos de su derogación

La detención por sospecha se encontraba consagrada en el artículo 260 inc. 2 del Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, el 22 de Junio de 1998 fue derogada por la ley 19.567, y fue establecido el control de identidad en el artículo 260 bis, como un modo de limitar las actuaciones de la policía.

La detención por sospecha se encontraba consagrada bajo los siguientes términos:

Artículo 260 inc.2°

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

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

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

¹⁵ Art. 252 del Código de Procedimiento Penal

Este artículo debía ser relacionado con el artículo 270 de mismo Código de Procedimiento Penal que expresaba que “*El jefe de policía ante quien sean conducidas las personas que sus agentes detengan en conformidad a los numerales 3º y 4º del artículo 260, mantendrá la detención de estas personas o las pondrá en libertad, según las explicaciones que den de su conducta y según los antecedentes que hayan motivado su detención...*”

Como se puede apreciar, los términos bajo los cuales se establecía la detención por sospecha eran muy ambiguos y por sobre todo constituían “*un estado peligroso sin delito*”¹⁶ (se sanciona una calidad personal y no una conducta). Por ejemplo, no se explicaba qué se debía entender por “*andar con disfraz*” o como se atribuyen los “*malos designios*”. Esto se prestaba para que la autoridad pudiera infringir los derechos de los ciudadanos, tales como la libertad ambulatoria, la presunción de inocencia y la igualdad. Esto último porque los mayores afectados por esta facultad policíaca eran jóvenes de clases sociales bajas, que eran detenidos en gran medida por su apariencia y su forma de vestir, primando un criterio de una posible peligrosidad del sujeto por sobre parámetros objetivos. Además, muchas veces ocurría que el detenido ni siquiera era puesto a disposición del tribunal, situación que daba pie para muchos abusos, pues estos jóvenes no podían defenderse en la forma adecuada, pues no contaban con los recursos necesarios¹⁷.

Lo anterior, produjo una reacción en la sociedad, y de toda clase de organizaciones que buscaban proteger los derechos humanos, que de cierta forma presionaron para que esta institución fuera derogada y reemplazada por otra más garantista, que propugnara la igualdad y la libertad de todos los ciudadanos¹⁸.

La discrecionalidad, antes mencionada, consistía básicamente en que la autoridad policial podía liberar o mantener detenida a una persona dependiendo de si las explicaciones que los detenidos les dieran les parecieran contundentes y creíbles, conceptos que varían según cada individuo, no existiendo parámetros ni directrices explícitos para considerar la libertad o privación de ésta de un sujeto, más que “*los antecedentes que motivaron su detención*”¹⁹.

Esto claramente contravenía disposiciones tanto legales como constitucionales que buscaban la protección de los derechos humanos y de los tratados internacionales ratificados por Chile como el artículo 19 n° 2, 7 y 26 de la Constitución Política o como el Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos o la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otras.

Otro motivo importante para derogar la detención por sospecha consistía en que aquellos que efectivamente estaban cometiendo un delito, no eran detenidos por la comisión del mismo, sino que como producto de la aplicación del artículo 260. Esto, se traducía en que los sospechosos de delitos pasaban unas pocas horas detenidos, para ser después puestos en libertad, y no eran efectivamente puestos a disposición de los Tribunales con las pruebas necesarias para comprobar su participación en el delito.

¹⁶ Urzúa, P. *Detención por sospecha*. Tesis de Grado Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho, Santiago de Chile, 1993 (p.48)

¹⁷ Cfr. Durán, R. *Las medidas cautelares personales en el nuevo proceso penal*. Librotecnia. Santiago de Chile. 2003 (pp. 162, 163)

¹⁸ Cfr. Ambos, K. /Gómez, J. /Vogler, R. *La policía en los estados de derecho latinoamericanos; un proyecto internacional de investigación*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, D.C. 2003. (p.176)

¹⁹ Artículo 270 Código de Procedimiento Penal

1.4.- Posturas contrarias a la derogación de la detención por sospecha

A pesar de lo anteriormente expuesto, hubo autores²⁰ que estimaron que la derogación de la detención por sospecha no fue tan beneficiosa como en un primer momento se pensó, pues el resguardar tan celosamente ciertos derechos fundamentales como la libertad ambulatoria o la presunción de inocencia, tendría un costo para aquellos que son víctimas de delitos, los que quedan más desprotegidos ante la delincuencia.

Algunos de los argumentos que se dieron para justificar que la derogación de la detención por sospecha no fue una solución correcta son los siguientes. En primer lugar se indica, según estadísticas de seguridad ciudadana²¹, desde 1998 el aumento de los delitos fue considerable, (justamente esta es la fecha en que fue derogada esta institución), lo que podría interpretarse como que la derogación de esta institución ha producido un estado de inseguridad de la población.

Además, se plantea que antes de la derogación, las policías actuaban en coordinación con los jueces del crimen para ordenar redadas en los sectores más conflictivos. Así, se facilitaba la aprehensión de delincuentes fugados o personas que se encontraban en rebeldía.

2.- Control de Identidad en sus orígenes

2.1.- Consagración legal

El control de identidad fue en primera instancia establecido por la ley 19.567 de 1998. Esta ley derogó los artículos que contenían la detención por sospecha antes expuesta, y creó en el Código de Procedimiento Penal el artículo 260 bis. Luego, con motivo de los preparativos de la puesta en marcha de la Reforma Procesal Penal en algunas regiones de nuestro país, se promulgó la ley 19.693 la que estableció los medios por los cuales se puede acreditar la identidad del sujeto.

Los términos en que se consagraba el control de identidad en sus inicios eran básicamente los siguientes: en primer lugar no se concebía el control de identidad en los casos de indicio de comisión de una falta, de modo que sólo podía ejercerse si existieren indicios de comisión o intento de éste de un crimen o simple delito.

Tampoco se podía registrar las vestimentas, ni el vehículo o equipaje del sometido a control. Sólo se podía pedir que acredite su identidad por medio de documentos expedidos por autoridad pública, procedimiento que en ningún caso podía exceder de 4 horas (a diferencia de la actualidad en que son 6 horas).

Además, si era conducido a una unidad policial, sólo se tomarían las huellas digitales del sujeto si éste accedía. La policía no tenía la facultad tomar sus huellas si el controlado no prestare su consentimiento en forma escrita. Luego de lo cual, se encontraban obligados a dejarlo en libertad.

²⁰ www.lyd.com/noticias/control.html

²¹ Cfr. División de Seguridad Ciudadana, Ministerio del Interior. *Diagnóstico de la seguridad ciudadana en Chile; foro de expertos en seguridad ciudadana*. Temas públicos D. M. Impresos. Santiago de Chile. 2004. *Passim*

2.2.- Análisis y causas de la modificación legal

Obviamente el procedimiento del control de identidad en sus inicios era mucho más garantista que el de la detención por sospecha (en relación a los sujetos que eran sometidos a control), pues se consideran principalmente los derechos de los ciudadanos, antes que cualquier acción que pudiera ejercer la policía.

Sin embargo, algunos sectores de la población²² no vieron con buenos ojos esta modificación legal, pues señalaron que producto de ésta, los índices de delincuencia aumentaron en forma significativa ya que las policías se encontraban mucho más limitadas para efectuar las labores preventivas que les son propias.

Sumado a esto, la sensación de inseguridad de la población creció de manera significativa²³. La percepción de la población además era que se daban demasiadas garantías a los delincuentes en desmedro de su propia seguridad y derechos fundamentales. De este modo, la sensación en la población era que la nueva justicia era poco efectiva y demasiado condescendiente con aquellos que infringían la ley.

Hay que considerar además, que ambas policías de Chile también exigían una reforma legal en esta materia, pues aseguraban que luego de la derogación de la detención por sospecha su facultad para combatir la delincuencia quedó muy disminuida.

Es así que el gobierno se ve obligado a introducir una reforma legal en materia de control de identidad para solucionar estos inconvenientes, y lo hace a través de la ley 19.789 de 2002.

Es necesario señalar que, independientemente de los resultados que tuvo la instauración del control de identidad, éste se encontraba en plena concordancia con el resto del ordenamiento jurídico y los principios inspiradores de la reforma procesal penal; pues garantizaban los derechos de las personas, no presumiendo la responsabilidad penal y asegurando la igualdad de los individuos ante la ley.

De este modo, la reforma que se le introdujo debió haber buscado solucionar los puntos conflictivos antes expuestos sin distorsionar el espíritu garantista que lo inspiraba y marcar una diferencia con la detención por sospecha. Es decir, a través de esta reforma se trató de conseguir un adecuado equilibrio entre el deber del estado de resguardar la seguridad pública con el respeto a los derechos de las personas, equilibrio que, como ya ha sido indicado, es muy difícil lograr.

3.-Modificaciones Posteriores

Como producto de lo antes señalado, el legislador debió responder a los requerimientos de la comunidad, que cada vez pedía con más fuerza que se le proteja contra la delincuencia.

Desde sus orígenes hasta nuestros días, el control de identidad ha experimentado dos reformas importantes; la primera modificación es la de la ley 19.789 de 2002 que añade la comisión de faltas dentro de los motivos para controlar (junto con los crímenes y simples delitos) y extiende el plazo máximo de control desde 4 a 6 horas. Y la segunda modificación de la ley 19.942 de 2004 que hace que cada vez parecidos el control de identidad y la detención por sospecha.

²² www.lyd.com/noticias/control.html

²³ www.pazciudadana.cl/estadisticas.php

3.1.-Primera reforma legal; ley 19.789 de 2002

El control de identidad tal y como el legislador lo había concebido en sus orígenes no resultó tan efectivo para efectos de realizar una labor preventiva de la delincuencia, ya que según algunos sectores doctrinales²⁴ se garantizaban en demasía bs derechos de aquellos sometidos a control, lo que a la larga se traducía en un aumento de la delincuencia y el crecimiento de los índices de temor ciudadano.

Se creó para fines de apreciar el estado de las instituciones en el curso de la reforma, una Comisión de Evaluación de la Implementación de la Reforma Procesal Penal, la cual emitió un primer informe el 8 de octubre de 2001, en el que entre muchas otras reformas indicó que era necesario ampliar las facultades de la policía en relación al control de identidad, puesto que las actuales potestades con que se habían dotado a las policías resultaban insuficientes y que tuvo como consecuencia la dictación de la ley 19.789.

Esta ley lo que en definitiva hizo fue:

- 1) Permitir el ejercicio del control de identidad si existieren indicios de la comisión de faltas.
- 2) Facultar a las policías para revisar las vestimentas vehículos o equipajes de aquellos sometidos a control si no hubiesen podido acreditar su identidad por medio de documentos emitidos por autoridad pública.
- 3) Ampliar el plazo máximo del control desde 4 a 6 horas.
- 4) Autorizar a las policías a tomar las huellas digitales del individuo sin necesidad de contar con su autorización. Dichas huellas se utilizaran con fines de identificación luego de los cual deberán ser destruidas.
- 5) Establecer que si con el objeto de efectuar el control de identidad el funcionario policial llegare a cometer abuso será sancionado en virtud del artículo 255 del Código Penal, que se refiere a los abusos que pudiere cometer un funcionario público contra particulares en el ejercicio de sus funciones.

Como se puede apreciar, a partir de estas modificaciones legales, se ampliaron en gran medida las potestades que la ley confiere a las policías, y los términos garantistas con que se encontraba plasmado este control se vieron mermados.

No deja de llamar la atención que producto de esta modificación legal, se toma más en cuenta la seguridad de la población y el combate contra la delincuencia, por sobre el garantizar los derechos de los controlados. Por ejemplo, se permite registrar vestimentas vehículos, pudiendo perturbar la integridad personal y la libertad ambulatoria de los individuos a pretexto de prevenir el tráfico de drogas o el buscar armas u objetos robados. Esta tendencia se verá acentuada con la posterior modificación legal que buscará aun con más fuerza, la protección de la seguridad ciudadana y fortalecer la labor preventiva realizada por la Policía de Investigaciones y de Carabineros de Chile.

²⁴ Cfr. División de Seguridad Ciudadana, Ministerio del Interior. *Diagnostico de la seguridad ciudadana en Chile; foro de expertos en seguridad ciudadana*. Temas públicos D. M. Impresos. Santiago de Chile. 2004. *Passim*

Como resultado de estas reformas legales y como fue explicado anteriormente, los sectores más afectados con este tipo de medidas son las personas de más escasos recursos, pues es a estos sectores sociales a los que más se les aplican estos tipos de procedimientos, y por lo tanto corren más riesgos de que sus derechos fundamentales sean violados.

Otro punto muy importante de esta ley es que sólo introduce modificaciones al Código Procesal Penal y deja al Código de Procedimiento Penal en una situación diferente, es decir, las nuevas disposiciones que buscan mejorar la eficacia del actuar policial sólo serán aplicables en aquellas regiones en donde la reforma procesal se encuentre en marcha. Hallándose por lo tanto las demás, en que se haya mantenido el antiguo procedimiento penal, en una situación de desventaja, pues allí se aplican normas que otorgan menos facultades al actuar policial, lo que en definitiva se traduce en proliferación de la delincuencia²⁵.

3.2 Segunda reforma legal; ley 19.942 de 2004

Esta segunda y última modificación legal establece los términos en que actualmente conocemos en control de identidad y “tiene por objeto reforzar la seguridad ciudadana y corregir las deficiencias y vacíos legales de la reforma procesal penal, luego de 3 años de duración para que cuando llegue a la Región Metropolitana esté concluido su ajuste y opere con eficiencia”²⁶.

La comisión encargada de elaborar el proyecto estaba formada por especialistas de la Fundación Paz Ciudadana, investigadores de la Universidad Diego Portales y del Centro de Estudios de Justicia para las Américas, entre otros.

Las variaciones que se introdujeron con esta ley, transformaron drásticamente el enfoque con que se había establecido este control, ya que las garantías que se habían otorgado a los sometidos a él, resultaron profundamente menoscabadas, otorgando amplias facultades a las policías. Si bien la modificación introducida en 2002 había alterado su carácter garantista, aún se mantenían ciertos atisbos de sus orígenes.

Las modificaciones más importantes son básicamente las siguientes:

- 1) Transforma el ejercicio del control de identidad de una facultad a un deber, lo que, según algunos,²⁷ requiere de un estándar mayor de legalidad para efectuarlo, pues deben sujetarse a la existencia de un “caso fundado” o de “indicios” suprimiendo de este modo la arbitrariedad, al menos en esta parte del artículo.
- 2) A partir de esta reforma, en conjunto con las instrucciones dadas por el Ministerio Público para ejercer el control de identidad, se permite la detención de aquellos que nieguen identificarse, esto en virtud del artículo 496 n° 5 del Código Penal en relación con el artículo 134 del Código Procesal Penal²⁸. Según María Inés Horvitz, lo anterior va contra el artículo 80 letra A de nuestra carta fundamental, pues este señala que no se pueden restringir ni perturbar los derechos

²⁵ Cfr. García, J. *Serie informe político N° 85; Resultados de la encuesta de percepción de delincuencia de libertad y desarrollo*. Libertad y Desarrollo. Santiago. 2004. *Passim*.

²⁶ www.servicioweb.cl/noticias/21%.20enero/masfacultades.htm.

²⁷ www.defensoriapenal.cl/index.php?seccion=1&id=667

²⁸ Cfr. Chahuán, S. *Manual del Nuevo Procedimiento Penal*. Editorial Jurídica Conosur. Santiago de Chile. 2001. (pp. 104-107)

fundamentales de las personas sin una autorización judicial previa. Además de la consideración anterior, se vulneran principios inspiradores de la reforma procesal penal como el de “la autorización judicial previa.”²⁹ Esto es peor si consideramos que el motivo de la privación de libertad puede ser el indicio de comisión de una falta, las que son “entes delictivos menores,”³⁰ y que según la regla general no son motivo de detención. Todo esto sin perjuicio de la vulneración de derechos fundamentales tales como la libertad ambulatoria, la no presunción de responsabilidad en materia penal y la igualdad. La trasgresión a estas garantías se tratará en extenso en el siguiente capítulo del presente documento.

- 3) Otro punto importante es que a través del artículo segundo de la ley 19.942, se modifica el artículo 260 bis de Código de Procedimiento Penal, analogando los términos de éste con el artículo 85 del Código Procesal Penal, que hasta la fecha de esta ley se mantenían en términos bastante disímiles. Esto se traduce en que tanto las regiones donde la reforma se encuentra en marcha y en aquellas donde aún se emplea el antiguo procedimiento penal tengan la misma manera de realizar el control de identidad.

4.- Control de identidad en la actualidad

Es pertinente abordar si el control de identidad puede configurarse como un tipo de detención y tratar las posibles similitudes que este pueda tener con la detención por sospecha.

4.1.- El Control de identidad y la detención

Para algunos sectores doctrinales³¹, desde el momento en que no se puede acreditar la identidad del sujeto y éste es conducido a la unidad policial más próxima, el control de identidad se transformaría en una verdadera detención, si entendemos por ésta a “toda privación efectiva de libertad, con independencia de que se la denomine de una forma u otra. Así, los términos “presentación” sin más, en unas dependencias (policiales, judiciales o fiscales) de una persona o la “retención” de la misma, en cuanto impuestas coactivamente a una persona constituyen una verdadera detención, por mucho que se pretenda encubrirla “terminológicamente”³²

En el mismo sentido apuntan las opiniones de la doctrina española,³³ que indica que la “detención para identificación” (nombre que tiene el equivalente del control de identidad en España) configura una detención desde el momento mismo en que se le pide a una persona que se identifique, pues desde que esto ocurre el ciudadano ya no puede alejarse y continuar hacia el lugar donde se dirigía, por lo que ya estaría siendo privado de su libertad, así, con mayor razón

²⁹ Artículo 9 del Código Procesal Penal.

³⁰ Cfr. Horvitz M. I. *Delimitación de las funciones de prevención y represión de la policía: desafíos de la función policial en un Estado democrático de derecho*. Ponencia presentada en el seminario *Policía y proceso Penal*. Organizado por la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales. No publicado. Citado en Ambos, K. /Gómez, J./ . Vogler, R. *La policía en los estados de derecho latinoamericanos; un proyecto internacional de investigación*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, D.C. 2003. (p.178)

³¹ www.abogadososorno.cl/noticias2/html/modules.php?name=news&file=article&sid=64

³² Cfr. Horvitz M. I./ López , J. *Derecho procesal Penal Chileno*, tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 2002 (p 381).

³³ Cfr. De Hoyos, M. *La detención por delito*. Editorial Aranzadi, Navarra. 1998 (p.237)

constituiría detención cuando se es llevado a una unidad policial o cuando producto del no dar su verdadera identidad el sujeto queda en calidad de “detenido”.

De este modo el criterio para determinar si se está ante una detención debe ser el que la persona no pueda dirigirse en forma voluntaria a donde estime conveniente y no la duración del procedimiento, ni el lugar donde ésta ocurra.

Si se entiende que se está ante una verdadera detención, se tendría que considerar como una detención anticipada³⁴, puesto que tiene un carácter eminentemente preventivo. Esto es muy peligroso para la libertad personal y los demás derechos de los ciudadanos, ya que se podría estar presumiendo la responsabilidad penal, contraviniendo, por tanto, el artículo 19 n° 3.

Es efectivo que la labor de las policías chilenas, especialmente de Carabineros de Chile, en este tipo de controles es eminentemente preventiva, sin embargo, se debe analizar qué se entiende por “labor preventiva” o como se denomina también en doctrina “derecho penal paralelo”³⁵, el que se caracteriza por su discrecionalidad y falta de control. Esta labor preventiva tiene como principal objetivo el adelantarse a la comisión de un hecho punible, basándose no en la culpabilidad del sujeto en cuestión, sino que en la idea de su peligrosidad. Lo cual, se traduce en muchos casos, en que las policías a menudo controlan tanto para verificar si estos individuos tienen algún proceso pendiente, órdenes de aprehensión, etc., como para investigar o descubrir delitos que ya fueron cometidos.

La Comisión de Estudio de la Nueva Constitución³⁶ sin embargo, quiso diferenciar entre los términos “detención” y “arresto”, estimando que el primero tiene relación con la persecución penal, y el arresto es un medio de apremio para forzar a una persona a cooperar con la justicia.

De este modo, es pertinente preguntarse en cuál de las dos situaciones del párrafo anterior se encuentra el control de identidad, para poder analizar esta situación es necesario diferenciar dos momentos en el procedimiento previsto para realizar este control³⁷.

El primero, desde que se requiere a una persona que se identifique y no pudiendo hacerlo con documentos expedidos por autoridad pública es llevado al recinto policial más próximo con fines de identificación.

El segundo momento se produce en el caso que el controlado prestare una identidad falsa, oculte la verdadera o se niegue a darla a conocer. En el primer caso se trataría de un arresto, siguiendo los conceptos entregados por la Comisión antes citada, pues al no ser la persona controlada “privada de su libertad”, sino que sólo se le restringiría por un plazo máximo dado por la ley no cabría en el concepto de detención. Este segundo momento es en forma muy clara, una detención, tanto por los términos dados por la Comisión Ortúzar, como por el concepto doctrinal expuesto en un comienzo.

Sin perjuicio de que esta segunda postura es acertada en ciertos puntos, parece más correcta la primera, pues a pesar del término que se emplee para denominarla, el control de

³⁴ Entendiendo por tal a aquella en que se priva de libertad al sujeto antes que se le pueda acreditar la comisión de un hecho punible.

³⁵ Ambos, K./ Gómez, J./ Vogler, R. *La policía en los estados de derecho latinoamericanos; un proyecto internacional de investigación*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, D.C. 2003. (p.176).

³⁶ Sesión n° 107

³⁷ Siguiendo la tendencia del Tribunal Constitucional español en la STC 341 / 1993

identidad sí constituye una privación de libertad impuesta en forma coactiva por un funcionario policial, configurándose, por lo tanto, una verdadera detención.

4.2.- Similitudes y diferencias del control de identidad con la detención por sospecha

Las posibles similitudes y diferencias que se pueden dar entre uno y otra son las siguientes:

- 1) La detención por sospecha era facultativa para las policías. Esto se desprende del 2º Inc. del artículo 260 del Código de Procedimiento Penal que reza "...están autorizados para detener", a diferencia del artículo 85 del Código Procesal Penal que establece como un mandato la ejecución del control de identidad, en el caso que se den los supuestos antes expuestos.
- 2) A pesar de que los términos con que se encuentra consagrado el control de identidad en nuestro ordenamiento jurídico, parecen ser más específicos que los términos de la detención por sospecha. Existe una tenue similitud entre las causales del primero con la segunda, sobre todo porque ambos tienen como causal de detención el ocultamiento de la identidad del sujeto. Sin embargo, no se debe olvidar que la detención por sospecha también incluía otro tipo de causales subjetivas, como el nº 4 del antiguo artículo 260 del Código de Procedimiento Penal que señalaba que a una persona se le podían "atribuir malos designios" en relación a la hora y el lugar que se encontrara podía resultar detenida, si no convencía con sus explicaciones a las policías.
- 3) Los derechos con que cuentan los sometidos a control de identidad son distintos a los que tenían los detenidos por sospecha, puesto que los controlados son llevados a un recinto policial sin que puedan ser encerrados en celdas o dejar en contacto con los demás detenidos, La detención por sospecha constituía propiamente una detención y por lo tanto se les otorgaba a los sometidos a ella, todos los derechos propios de los detenidos. Por ejemplo, como asistencia judicial, que a diferencia de los detenidos producto del control de identidad sólo cuentan con los derechos de los artículos 85 y 86 del Código Procesal Penal.
- 4) El plazo máximo que ha dado la ley para el caso del control de identidad son 6 horas. En cambio, en el caso de la detención por sospecha, había que atenerse a los plazos comunes que da la ley para los casos de detención.
- 5) Con objeto de la aplicación la detención por sospecha el detenido podía recurrir de amparo en virtud del artículo 21 de la Constitución³⁸, en cambio, con objeto de la aplicación del control de identidad el controlado puede recurrir además del citado amparo del artículo 21 CPR, de amparo ante el juez de garantía en virtud del artículo 95 y siguientes del Código Procesal Penal.

En síntesis, a pesar de que muchos sectores doctrinales aseguran que el control de identidad se ha transformado en una variación de la detención por sospecha, esto no es así, pues

³⁸ Siempre que se cumplan los demás requisitos previstos en la norma.

como se ha podido comprobar a través de la exposición anterior, son muchas las diferencias entre la una y la otra, y es clara la consideración en el procedimiento del control de identidad de los derechos constitucionales, sobre todo hacia el controlado.

Por lo tanto, a pesar de todas las modificaciones introducidas al control de identidad durante su vigencia no parece efectivo que sea “una nueva detención por sospecha³⁹,” como muchos autores lo quieren señalar, y aunque el garantismo con que fue concebida en sus inicios se ha visto mermado, respeta todavía los derechos de los ciudadanos (más que la detención por sospecha al menos).

³⁹ www.lyd.com/noticias/control.html

CAPÍTULO TERCERO

EL CONTROL DE IDENTIDAD, DERECHOS FUNDAMENTALES Y SUS GARANTÍAS

La gran mayoría de los ordenamientos jurídicos demuestran especial preocupación por la protección de los derechos fundamentales, los que hoy reconocemos como inherentes a todo individuo. Así, en esos ordenamientos estos derechos normalmente se "aseguran", "expresión a través de la cual se trata de manifestar que los derechos son innatos y anteriores al Estado y su ordenamiento, concepción acerca de los derechos humanos que implica que se nace con ellos, son universales, en cuanto alcanzan a todo el género humano y absolutos, en cuanto deben ser respetados por toda persona, autoridad y la comunidad entera"⁴⁰. Se puede incluso señalar que los derechos fundamentales son un elemento esencial del Estado de Derecho⁴¹.

En Chile se ha dedicado un capítulo específico de la Constitución Política a su consagración y se han establecido una serie de garantías dentro del ordenamiento jurídico que buscan su resguardo. Es así, que en el presente capítulo se abordarán los temas del tratamiento de ciertos derechos fundamentales que la Constitución establece y cómo estos tienen relación con el control de identidad. También se analizará como el control de identidad puede ejercerse en armonía con los Tratados Internacionales que Chile ha suscrito y posteriormente se estudiarán las garantías con que el ciudadano cuenta si se considera que en la ejecución del control de identidad vulnera derechos fundamentales consignados en el ordenamiento jurídico.

1.- Control de identidad y los derechos fundamentales en la Constitución

En nuestra Constitución Política se encuentran consagrados los derechos fundamentales en un capítulo especial denominado "De Los Derechos y Deberes Constitucionales." Dentro de este capítulo encontramos el artículo 19 CPR que contiene un catálogo de algunos de los derechos fundamentales que nuestro ordenamiento jurídico reconoce. Analizando estos derechos en relación a la aplicación del control de identidad, es pertinente hacer referencia a algunos de ellos en forma particular, como el derecho a la igualdad ante la ley, a la libertad personal y la seguridad individual, y además con el numeral 26 del citado artículo, los que se tratarán en extenso. Estos últimos también deben relacionarse con la efectividad del actuar policial.

⁴⁰ www.enlaces.ucv.cl/educacioncivica/contenup/up1_dere/3_derech/priud1-3.htm

⁴¹ Cfr. López, L./Espín, E./García, J./Pérez, P./Satrustegui, M. *Derecho constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000. (p. 135)

1.1.- El control de identidad y la igualdad ante la ley

La Constitución en su artículo primero establece que “*Todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”. Así, en una serie de normas dentro de todo el ordenamiento jurídico se encuentra plasmada esta igualdad que deben tener todos estos individuos, entre ellos se encuentra el artículo 19 n° 2 CPR.

El derecho fundamental a la igualdad ante la ley, denominado también “igualdad matriz,”⁴² se encuentra consagrado en el Art. 19 n° 2 CPR. y establece :

“*Art. 19. La ley asegura a todas las personas: ...*

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

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;..”

Respecto a este numeral del artículo 19 CPR, algunos autores⁴³ indican que se refiere a la *igualdad en la ley*, lo que quiere decir es que todos los individuos queden sometidos a las mismas normas jurídicas o estatutos jurídicos. Así, señala que “el principio jurídico de igualdad sustenta el derecho a no ser discriminado, en virtud de lo cual prohíbe la imposición o adopción de diferencias arbitrarias, esto es, de discriminaciones, cualquiera sea la autoridad – pública o privada- que la establezca, incluso que se trate del legislador.”⁴⁴

Parte de la doctrina entiende ⁴⁵ que esta igualdad a que se refiere la Constitución tiene que ser una igualdad entre quienes estén en una misma situación de hecho, o como lo han llamado *igualdad relativa*.

De b anterior se desprende que la ley puede imponer ciertas distinciones, siempre y cuando éstas sean legítimas, Así, lo que prohíbe la ley es que existan discriminaciones arbitrarias por parte de cualquier autoridad, esto es, que las distinciones deben basarse en la razón, la justicia o el bien común, pues si esto no ocurre el acto sería inconstitucional y operarían los mecanismos usuales para estos casos.⁴⁶

En relación al control de identidad es pertinente profundizar en el tema de la prohibición de la discriminación arbitraria. Este problema apunta a que las diferencias que producto del control de identidad haga la autoridad para decidir si se controlará a un individuo o a otro, tengan un fundamento razonable, y no se base en condiciones personales de los sujetos, sino en condiciones objetivas. Por lo tanto sería pertinente que la ley especifique las condiciones objetivas pues hasta el momento, y a pesar de las reformas legales que han mejorado la situación, las circunstancias que deben darse para la aplicación del control son muy ambiguas.

En otras palabras, debe existir una igualdad de condiciones entre las personas que se encuentran en una misma situación, como por ejemplo, transitar por la vía pública. Aspecto que por los términos del artículo 85 del Código Procesal Penal podría no darse pues, las circunstancias establecidas para la aplicación de este control son muy amplias y permiten a los

⁴² Fernández, M. *Principio constitucional de igualdad ante la ley*. Editorial Jurídica Conosur Ltda. Santiago de Chile. 2001.(p.119)

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Cfr. Atria, F. *Los peligros de la Constitución; idea de la igualdad en la jurisdicción nacional*. Escuela de Derecho Universidad Diego Portales. Santiago de Chile. 1997. (p. 36)

⁴⁶ Cfr. Sesión n° 93 a 95 Comisión de Estudio de la Nueva Constitución.

funcionarios policiales un amplio margen de acción, siendo ellos, los que en definitiva juzgarán a criterio personal a quienes se les aplicará este control, primando criterios como la vestimenta, o el aspecto físico. Situación que la doctrina rechaza tajantemente.⁴⁷

Incluso como muchas veces los funcionarios policiales ya conocen a aquellos individuos que han cometido delitos con anterioridad, es mucho más probable que sea a ellos a quienes se les aplique este procedimiento, aunque no exista un “indicio” de que estaban cometiendo un crimen, simple delito o una falta. Se suma a esto que la ley faculta al policía para ejercer el control si sospecha que el sujeto tiene información sobre la comisión de alguno de los hechos ya mencionados. De este modo, el ámbito de discrecionalidad se amplía mucho más, perjudicando a estos jóvenes que ya han cometido hechos delictuales⁴⁸.

No se puede negar que la ley debe dar cierto margen de discrecionalidad al actuar policial para que sea efectivo y no se caiga en la excesiva burocratización, sin embargo, el legislador debe procurar que este margen sea lo más estrecho posible para evitar que se den las situaciones como las anteriormente expuestas.

Un asunto fundamental, y como se explicará en extenso mas adelante a propósito de la libertad personal, es que los estatutos jurídicos de lo detenidos con motivo de la detención por sospecha y los detenidos por otras causas son muy distintos, situación que contraviene la igualitaria aplicación de la ley para todos los ciudadanos. En otras palabras, no existiría una “misma ley para todos.”⁴⁹ Para esto se debe tener en cuenta que este control es una detención, y siendo así, el estatuto de los detenidos debe ser el mismo, para de este modo no contravenir la carta fundamental en su artículo 19 numeral segundo. Esto ultimo no se estaría produciendo si a los sometidos a control no se les otorgan los derechos más básicos, por ejemplo, la asistencia de un abogado que dirija su defensa y deberá tratarse en una posterior modificación legal.

1.2.- El control de identidad y la libertad personal

La libertad es uno de los derechos más importantes y también es uno de los que ha sufrido más vulneraciones a lo largo de la historia de la humanidad. Además, su reconocimiento permite a los ciudadanos ejercer otros derechos que se encuentran en la misma Constitución Política y en el resto del ordenamiento jurídico. Es así que la libertad como derecho ha cobrado distintos matices, como la libertad de expresión, la libertad económica y la libertad personal, que es la que tiene relación directa con el objeto de este estudio.

En nuestro ordenamiento jurídico encontramos a la libertad personal consignada en la Carta Fundamental en el art. 19 n° 7. Se la puede definir como “la libertad física, de movimiento y de actividad.”⁵⁰ También es llamada libertad ambulatoria y se encuentra en estricta relación con la seguridad personal.

⁴⁷ Cfr. Atria, F. *Los peligros de la Constitución; idea de la igualdad en la jurisdicción nacional*. Escuela de derecho Universidad Diego portales. Santiago de Chile. 1997. (pp. 64- 65)

⁴⁸ Teletrece 27 de octubre de 2004 y

www.teletrece.canal13.cl/cgi-bin/link.exe/Secciones/Reportajes/194190?tpl=Tele13_pda_ficha.tpl

⁴⁹ Nogueira, H./ Pfeffer, E./ Verdugo, M. *Derecho Constitucional. Tomo I*. Editorial Jurídica de Chile. 1999. (p. 214)

⁵⁰ *Ibidem* (p. 235)

Para algunos autores, la libertad ambulatoria es “la posibilidad de la persona de determinar libremente su conducta, de actuar, también libremente, de conformidad con dicha determinación sin que esa actuación, siempre que sea lícita, sufra interferencias o impedimentos por parte de terceros y, especialmente, por parte de los poderes públicos.”⁵¹

Para efectos de este estudio las letras b) y c) del numeral 7 del art. 19 CPR. cobran una gran relevancia, pues la letra b) es parte de la esencia de este derecho, ya que establece que “ *b) Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta ser restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes.*”

Además, dentro del mismo numeral 7 del artículo 19 CPR, y del ordenamiento jurídico en general, se establecen una serie de mecanismos que buscan garantizar el libre ejercicio de la libertad, esto es lo que conocemos como *seguridad personal*.

Por su parte la letra c) contiene algunos de los requisitos que deben cumplir las detenciones para que sean conforme a derecho, los que son reiterados en los mismo términos en el artículo 125 de Código Procesal Penal y son:

- 1) La detención debe ser realizada por un funcionario público facultado por la ley para ello.
- 2) Debe existir una orden sea intimada en forma legal, esto quiere decir que la orden debe ser exhibida y el detenido debe tener derecho a leerla, por lo tanto debe constar por escrito.
- 3) Dentro de las cuarenta y ocho horas posteriores a la detención se debe dar aviso al juez competente y ponerlo a su disposición, plazo que podrá ser ampliado por el juez por resolución fundada en el caso que se trate de conductas terroristas.

El segundo requisito puede ser obviado en el caso que se trate de un delito flagrante de acuerdo a los artículos 129 y 130 del Código Procesal Penal, y el detenido debe ser puesto a disposición del juez dentro de 24 horas.

Como fue expuesto en el capítulo anterior, y para efectos de este estudio, se puede considerar la práctica del control de identidad como una verdadera detención, toda vez que se produce una privación de la libertad ambulatoria, ya que desde el mismo momento en que el sujeto es sometido a control ya no dispone de la facultad de adoptar y ejecutar sus propias decisiones, y por lo tanto, no puede desplazarse al lugar donde inicialmente se dirigía, pues la policía le impide abandonar el lugar donde se realiza el control hasta que pueda acreditar su identidad.

Así, si analizamos los requisitos ya expuestos de la detención, que indica la letra c) del n° 7 del artículo 19 CPR. en relación con el control de identidad veremos que:

- a) El primer requisito se cumple, porque la detención (control de identidad) es efectuada por funcionarios policiales, tanto de Investigaciones de Chile como de Carabineros, los que se encuentran facultados por ley, en virtud del artículo 85 de Código Procesal Penal.

⁵¹ López, L./Espín, E./García, J./Pérez, P./Satrústegui, M. *Derecho constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000. (p. 247)

- b) Con respecto al segundo requisito, no parece que el control de identidad lo cumpla, porque al tratarse de una detención efectuada en forma prudencial las policías no cuentan con el tiempo necesario para conseguir una orden del parte del juez competente. Así y según la misma letra c) del n° 7 del artículo 19 de Código Procesal Penal la excepción a la necesidad de que la orden sea intimada en forma legal es el caso de los delitos flagrantes, que por la necesidad de inmediatez en el actuar policíaco impide que se actúe con la orden correspondiente.

De esto surge una importante interrogante ¿es homologable el control de identidad al la detención por casos de delito flagrante al que se refieren los Art. 129 y 130 del Código Procesal Penal? Para contestar esta pregunta es necesario analizar el concepto de flagrancia.

Las situaciones de flagrancia se encuentran descritas en el art. 130 del Código Procesal Penal y son básicamente las siguientes:

- 1) Cuando el sujeto se encuentra cometiendo el delito.
- 2) Cuando acabare de cometerlo.
- 3) Cuando habiendo huido del lugar de comisión es señalado por la víctima, pudiendo ésta estar herida, lo señalen como autor o cómplice
- 4) El que inmediatamente después de la comisión del delito es encontrado con elementos empleados para cometerlo o sustraídos de aquel lugar.

Cuando la ley se refiere a las causales que permiten ejercer el control de identidad indica que se tiene que realizar con personas que parecieren haber cometido un crimen, simple delito o una falta, hubiesen intentado cometerlo, o que se dispusieren a ello, y además agrega, que se ejerce, del mismo modo, sobre aquellos que pudieren tener información sobre su comisión.

Si se comparan ambas situaciones, se deduce que en los casos en que el sujeto haya cometido efectivamente el crimen, simple delito o una falta, se tratará de flagrancia, pero en lo casos en que se dispusiere a cometerlo o cuando sólo se tuviere información sobre él, difícilmente se podrá tratar de un caso de flagrancia, no procediendo por lo tanto la detención sin orden judicial previa, por lo que además de infringir la ya citada letra del n° 7 del artículo 19 CPR se infringe el artículo 80 letra A de la misma carta fundamental, que señala que no se pueden vulnerar los derechos de los ciudadanos sin una orden judicial previa.

De este modo, si se acepta el supuesto de que el control de identidad es una especie de detención, inevitablemente se llegará a la conclusión que ésta es inconstitucional, porque la orden no es intimada en la forma legal.

Además, si se mantiene en este supuesto, no se puede dejar de mencionar una importante consecuencia, cual es que los derechos de aquéllos que se encuentran sometidos a control de identidad y los de aquéllos al que se le reconoce la calidad de detenido son sustancialmente distintos. Pues para los primeros se establecen los derechos de los artículos 85 y 86 del Código Procesal Penal, los que ya fueron expuestos con anterioridad⁵², y para los demás detenidos, se

⁵² -Recibir información del derecho de comunicarse con su familia o a la persona que el mismo señale. -La persona que es llevada al recinto policial no puede ser ingresada a una celda ni tampoco debe mantener contacto con otras

establecen en virtud de el artículo 135 del Código Procesal Penal los derechos de las letras a), b), y g) del artículo 94 y los de las letras f) y g) del artículo 95 del mismo cuerpo legal. Que son.

- a) Que se le informe al detenido de manera específica y clara acerca de los hechos que se le imputaren y los derechos que le otorgan la Constitución y las leyes.(letra a artículo 94 CPP)
- b) Ser asistido por un abogado desde los actos iniciales de la investigación (letra b artículo 94 CPP)
- c) Guardar silencio o, en caso de consentir en prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento.(letra g artículo 94 CPP)
- d) A entrevistarse privadamente con su abogado de acuerdo al régimen del establecimiento de detención, el que sólo contemplará las restricciones necesarias para el mantenimiento del orden y la seguridad del recinto. (letra f artículo 95 CPP)
- e) A tener, a sus expensas, las comodidades y ocupaciones compatibles con la seguridad del recinto en que se encontrare. (letra g artículo 95 CPP)

Esta disparidad entre los diferentes derechos con que cuenta uno y otro detenido no debería darse, si se considera que el control de identidad es una detención, pues el controlado estaría en una situación de desventaja en relación con aquellos a que se les aplica el segundo estatuto, y por ejemplo, no podrían contar con la asistencia de un letrado, ni con el derecho de reunirse con su abogado.

Por todos los motivos anteriormente expuestos, se concluye que la detención que es realizada con motivo del control de identidad a lo menos sufre de algunas anomalías que deberán ser subsanadas mediante una modificación legal, o que el legislador por lo menos reconozca que el control de identidad es una detención para que se les aplique el mismo estatuto jurídico a todos los detenidos y para que éste esté en armonía con la Constitución Política y con las demás leyes de la República.

1.3.- La esencialidad de los derechos del artículo 19 n° 26 CPR

Esta disposición se encuentra consagrada en el último numeral del artículo que contempla el catálogo de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución, y establece la no vulnerabilidad de los derechos en su esencia. Los términos en que se consagra son los siguientes:

“26°.- La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”.

En una primera lectura pareciera que esta norma se estaría sólo refiriendo a aquellas leyes que por mandato de la Constitución regulan garantías constitucionales, sin embargo, para

algunos autores esto sería así,⁵³ pues esta norma sería aplicable para todas las leyes, en forma general.

Ahora bien, es necesario precisar qué se debe entender por la “esencia” de un derecho, o cual es el contenido esencial de éste, para así determinar cuando se está efectivamente vulnerando por alguna norma legal. Se ha definido el contenido esencial como “la expresión de uno o más bienes jurídicos que garantizan su real vigencia, que distinguen el precepto singularizándolo, y sin los cuales la consagración constitucional aparecería como expresión de una intención meramente discursiva.”⁵⁴ Este concepto no ayuda mucho al momento de distinguir en la práctica qué debemos entender por esencia de un derecho, y menos para establecer cual es la esencia de la igualdad ante la ley, de la libertad personal y la seguridad individual, pues es menester aproximarse a estos conceptos para determinar si las leyes donde se establece el control de identidad efectivamente lo vulneran.

Algunos autores han señalado que cada derecho tendría un “núcleo mínimo, a partir del cual el legislador puede operar ampliando más o menos expansivamente las condiciones del ejercicio de los derechos”⁵⁵, pero al momento de instaurar parámetros claros esto no se logra, de modo que para el juez o el intérprete es muy difícil encontrar una aproximación de él.

Otros autores⁵⁶ han considerado que “la garantía del derecho esencial de los derechos fundamentales habrá de obtenerse por la aplicación del Principio de Proporcionalidad,” es decir, al legislador se le debe exigir “prudencia y razonabilidad al actuar, buscando un equilibrio entre libertad individual y el interés general sumada a que sea aplicado por los jueces y tribunales que establece la ley, los que tendrán que razonar y argumentar la aplicación del mismo”.⁵⁷ Este principio “implica una prohibición de intervenciones en sentido estricto o de limitaciones que no sean adecuadas o necesarias para la finalidad perseguida por el legislador a través de la regulación que afecte a los derechos esenciales”⁵⁸.

Según la doctrina⁵⁹ en este principio se encuentran comprendidos los siguientes subprincipios:

- a) Principio de adecuación: control de idoneidad de la norma.
- b) Principio de necesidad: “Determina la prescindibilidad de la norma o no de la intervención, determinando el peligro y la necesidad de producir el menor daño.”⁶⁰
- c) Principio de proporcionalidad en sentido estricto: determina la racionalidad de la intervención, determinando el objeto de la intervención y el efecto que produce ella en el derecho.

⁵³ Cfr. Evans de la Cuadra, E. *Los Derechos Constitucionales. Tomo II*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1999. (pp. 298 y 299)

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ López, L./Espín, E./García, J./Pérez, P./Satrústegui, M. *Derecho constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000. (p. 444)

⁵⁶ Bordalí, A. *Temas de Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Fallos del Mes. Chile. 2003. (p.63)

⁵⁷ *Ibidem* (p. 71)

⁵⁸ Nogueira, H. *Dogmática Constitucional*. Editorial Universidad de Talca. Talca. 1997. (p.184)

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ *Ibidem*.

En relación al control de identidad, se puede estimar que no existiría el debido equilibrio entre la libertad individual y el interés general, pues en virtud de su aplicación se estaría dando preponderancia a este último por sobre los derechos individuales del controlado. Esta situación en Chile, no podría aplicarse dado que, a estos fines sociales no se les puede dar preponderancia por sobre los derechos fundamentales⁶¹.

Por otro lado, que los motivos contenidos en la ley para que pueda ejercerse el control de identidad sean tan subjetivos ponen en peligro la efectividad de la norma. Esto en cuanto sea empleada para los fines que el legislador la consagró.

Además, el hecho de que se pueda controlar a un sujeto por que la policía estime que pueda haber cometido una falta es desproporcional con el hecho de que este mismo sujeto pueda resultar detenido, en circunstancias tales que la mayoría de las faltas acarrearán sólo la pena de multa, por ser hechos delictivos menores.

En Chile, el Tribunal Constitucional, en algunos fallos, ha establecido ciertos parámetros para poder distinguir lo que se debe entender por contenido esencial de un derecho. Así, en un fallo de 1987⁶² señala que para que un derecho se afecte en su esencia se le debe privar de lo que le es consustancial, es decir, sin lo cual es irreconocible, Y en otro fallo de 1998,⁶³ se establece que para que un derecho sea afectado en su esencia se le deben imponer requisitos o condiciones que hagan ilusorio su ejercicio. Señala además una serie de requisitos que debe cumplir toda norma que pretenda limitar un derecho fundamental⁶⁴, así debe:

- a) Establecerse únicamente en los casos o circunstancias que en forma precisa y restrictiva indica la Carta Fundamental.
- b) Debe señalar, estas limitaciones, con absoluta precisión, a fin de que no sea factible una incorrecta o contradictoria interpretación.
- c) Esta precisión debe permitir la aplicación de las restricciones impuestas de una manera igual para todos los afectados, con parámetros incuestionables y con una indubitable determinación del momento en que aquellas limitaciones nacen o cesan.

Para efectos de este estudio se emplearán estos criterios y requisitos establecidos por el Tribunal Constitucional para determinar qué es el contenido esencial y sus limitaciones.

Los artículos 85 y 86 del Código Procesal Penal establecen una facultad de las fuerzas de orden y seguridad de limitar la libertad de los ciudadanos. Sin embargo, las causas de la aplicación del control de identidad no son específicas ni taxativas, por lo que no se cumpliría el segundo supuesto. Menos aún se cumple con el tercero, si se considera que esta limitación a la libertad personal no se aplica con parámetros igualitarios, ni por parámetros indiscutibles.

Por otro lado, el hecho de que los derechos con que cuenta el detenido sometido a control de identidad y los que cuentan detenidos sean distintos lleva a concluir que la llamada igualdad ante la ley de estos detenidos sea ilusoria, comprometiendo así la esencia de este importante derecho fundamental.

⁶¹ *Ibidem.* (pp. 181- 182)

⁶² Tribunal Constitucional, Rol nº 43, 24 de febrero de 1987.

⁶³ Tribunal Constitucional, Rol nº 280, 20 de octubre de 1998.

⁶⁴ Tribunal Constitucional, Rol nº 226, considerando 47, de 30 de octubre de mil novecientos noventa y cinco.

En conclusión, la aplicación del control de identidad vulnera también el artículo 19 n° 26 CPR, pues la limitación a la libertad personal realizada por éste, afecta la esencia del derecho, cosa no permitida en nuestro ordenamiento jurídico, ni en la mayoría en los que prima el Estado de Derecho.

2.- Control de identidad y los derechos fundamentales en las Convenciones Internacionales

Es necesario analizar la aplicación del control de identidad a la luz de los derechos y garantías que establecen distintas convenciones internacionales sobre derechos humanos que Chile ha suscrito y que se encuentren vigentes. Pues según parte de la doctrina⁶⁵ y en virtud del artículo 5 inc. 2 de la Constitución Política estos derechos son auto ejecutables y por tanto, son aplicables en forma inmediata.

Para realizar esto se analizará la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto San José de Costa Rica.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, que data de 10 de diciembre de 1948, busca proteger los derechos humanos que desde ese momento se reconocen como inalienables a toda persona. Dentro de estos artículos hay algunos que en forma especial se refieren a la igualdad, a la libertad personal y a la seguridad individual y que se analizarán a continuación.

Con respecto a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre también data de 1948, y se refiere en términos muy similares que la Constitución Política de nuestra República y a la Declaración Universal de los Derechos Humanos a la igualdad que tienen los sujetos ante la ley.

El Pacto de los Derechos Civiles y Políticos se adoptó el 16 de Diciembre de 1966 y entró en vigor para nuestro país el 10 de Mayo de 1972, pero su fecha de publicación en el Diario Oficial fue recién el 29 de abril de 1989.

La Convención Americana de Derechos Humanos, por su parte, se adoptó el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigor para nuestro país el 21 de Agosto de 1990 publicándose en el Diario oficial el 5 de enero de 1991.

A continuación se analizará el tratamiento que estas convenciones dan al derecho de igualdad ante la ley y a la libertad personal, y su relación con el control de identidad chileno.

2.1.-Igualdad ante la ley

Con respecto a la igualdad ante la ley se pueden encontrar dentro de estas convenciones los siguientes artículos relacionados con ella:

- a) Declaración Universal de Derechos Humanos.....artículos 2 n° 1, 7 y 8
- b) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....artículo 2
- c) Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos.....artículo 2 n° 1 y 3
- d) Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto San José de Costa Rica.....artículo 24

⁶⁵ Cfr. Nogueira, H. *Dogmática Constitucional*. Editorial Universidad de Talca. Talca. 1997. (pp. 95 - 98)

Estos artículos, todos en términos muy similares, lo que hacen es reafirmar que todas las personas poseen los mismos derechos ante la ley, y que por tanto, ésta debe aplicarse en forma semejante para todos, y que por ningún motivo los ciudadanos pueden ser discriminados arbitrariamente basándose en condiciones personales, como por ejemplo la condición social o la raza. Además, se desprende de estos artículos que ante cualquier acto arbitrario ejercido tanto por parte de una autoridad como de un particular, el afectado tiene derecho a que se le proteja y recurrir ante los tribunales de justicia.

Por estos motivos, se fortalece la hipótesis indicada anteriormente con motivo de la igualdad ante la ley en la Carta Fundamental, que básicamente sostiene que a los ciudadanos no se les puede aplicar el control de identidad en base a especulaciones o indicios que en la mayoría de los casos no tienen un fundamento plausible. De ser así, se estaría discriminando a los individuos por su forma de vestir o su condición social, ya que como la ley no es clara al momento de establecer las causas que originan la aplicación del control de identidad, muchas veces los únicos medios con que cuentan las policías para aplicar este control son apreciaciones subjetivas, que pueden fundamentarse en prejuicios personales, cosa que no puede concebirse tratándose de causales que originan la privación de libertad de los particulares, que es un derecho fundamental y por lo tanto debe ser resguardado por toda norma legal.

En igual forma todas estas convenciones se refieren a que una detención no puede basarse en condiciones arbitrarias. En relación a esto el Comité Técnico de la Comisión de Derechos Humanos establece que para se entienda que una prisión es arbitraria se tienen que dar los siguientes supuestos:

- a) Que la prisión se efectuó por motivos o procedimientos distintos a los prescritos por la ley
- b) O que se efectuó conforme a una ley cuya finalidad fundamental sea incompatible con el respeto del derecho del individuo a la libertad y la seguridad⁶⁶.

Este último caso es en el cual se encontraría la aplicación del control de identidad, pues por lo ya expuesto se encontraría en conflicto la aplicación de la ley y la protección de los derechos fundamentales.

Por otro lado, tampoco se puede dejar de tener en cuenta que al ser este control una especie de detención, estos sujetos deberían contar con los mismos derechos de los demás detenidos de la república y no como se produce en la actualidad que los detenidos con motivo del control de identidad no cuentan con derechos básicos como la asistencia de un letrado, aplicándoseles, por tanto, un estatuto de derechos mucho más básico.

⁶⁶ Cfr. O'Donnell, D. *Protección internacional de los derechos humanos*. Comisión Andina de Juristas. Lima. 1988. (p.125)

2.2.- Libertad Personal y Seguridad Individual

- a) Declaración Universal de Derechos Humanos.....artículos 3 y 9
- b) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....artículos 1, 18 y 25
- c) Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos.....artículos 9 n° 1 y 10
- d) Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto San José de Costa Rica.....artículo 7

Los artículos que encuentran relación con la libertad personal y la seguridad individual reconocen a toda persona que es libre y que existen una serie de garantías para proteger estas libertades. Además, expresan en forma muy clara que ninguna limitación de la libertad personal puede ser arbitraria. Los términos de estas convenciones son muy similares a los que utiliza la Constitución para referirse a estos derechos fundamentales, y esto se debe básicamente a que la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución (en adelante CENC) se basó en estas convenciones, entre otras, para establecer la forma en que se desarrollaría el Capítulo Tercero referente a los Derechos y Deberes Constitucionales

Dentro de estos artículos se hace importante aludir al principio de legalidad dentro de la detención, y en general de las medidas privativas de libertad. Así, se establece que el detenido debe ser puesto a disposición de un juez sin demora (en los mismo términos del Código Procesal Penal). Además, el artículo 25 de la Convención Americana indica que los sujetos “tienen derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad”. Esto último, en relación al control de identidad, cobra importancia en el sentido que establece que a los detenidos se les deben hacer valer sus derechos en igual medida que aquellos que se encuentran en libertad (considerando las limitaciones propias de la medida) y relacionándolo con el artículo segundo de esta misma declaración se llega a la misma conclusión del punto anterior, cual es, que todos los detenidos deben contar con los mismos derechos en igualdad de condiciones.

Cabe destacar que la detención es una medida excepcional, porque limita un bien fundamental básico y, en segundo término porque tratándose de la detención por control de identidad recae en personas que aún no han sido condenadas y que a pesar de esto se les ha aplicado una medida privativa de libertad. Esto último es muy trascendente, pues tanto en el ordenamiento jurídico chileno como en los tratados internacionales que Chile ha suscrito se puede encontrar el principio de la presunción de inocencia, que a grandes rasgos implica que no es posible prejuzgar acerca de la culpabilidad del imputado, como también, el derecho del procesado de ser tratado como inocente durante el juicio, mientras no haya sentencia condenatoria.⁶⁷ Por lo tanto, se puede deducir que en la detención efectuada a propósito del control de identidad, el principio de presunción de inocencia estaría menguado, por cuanto la policía estaría ejerciendo un juicio previo de peligrosidad del sujeto sometido a él⁶⁸.

⁶⁷ Cfr. Urzúa, P. *Detención por sospecha*. Tesis de Grado, Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho, Santiago de Chile, 1993 (p53)

⁶⁸ Tema que se abordará en el capítulo 5°.

3.- Control de Identidad y el Recurso de Amparo

Con objeto de la aplicación del control de identidad, el controlado tiene derecho a recurrir a la autoridad judicial para que ésta subsane la supuesta infracción de que ha sido víctima el recurrente.

Esta facultad forma parte de las garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales. De este modo, el afectado podrá tener dos importantes instancias ante las cuales recurrir con objeto de la aplicación del control. La primera es el *hábeas corpus* consignado en el artículo 21 de la Constitución política, y la segunda es el amparo antes el juez de garantía del artículo 95 del Código Procesal Penal.

3.1.- Amparo Constitucional o *Hábeas Corpus*

Este procedimiento se encuentra regulado en el artículo 21 de la Constitución Política y en el Auto Acordado de la Corte Suprema de 1932 y puede ser definido como “la acción que la Constitución establece para tutelar la libertad personal frente a todo acto ilegal o arbitrario que representa una amenaza, perturbación o privación para el legítimo ejercicio de la misma”⁶⁹. Este procedimiento además de encontrarse en nuestra Constitución también se encuentra reconocido indirectamente en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Derechos Civiles y Políticos y el Pacto San José de Costa Rica en cuanto establecen que todo sujeto que ha sido privado de libertad tiene derecho a un recurso eficaz para que se subsane tal situación.

Los requisitos para que la pretensión de amparo sea acogida son los siguientes:

- a) Que una persona se encuentre arrestada, detenida o presa.
- b) Que la privación de libertad infrinja disposiciones legales o constitucionales⁷⁰.

En relación a estos requisitos se puede concluir que un sujeto que ha sido detenido con motivo de la aplicación del control de identidad puede perfectamente deducir el amparo, pues el controlado se encuentra detenido y además en virtud de esta detención se vulneran principios constitucionales como la igualdad de los detenidos ante la ley. Asimismo, la perturbación o amenaza ilegal de la libertad personal o de la seguridad individual se puede dar en este caso en cuanto a que la detención se ha originado sin que haya antecedentes suficientes que los ameriten y sin contar con una orden judicial previa.

Hay que tener presente, sin embargo, que este procedimiento procede cuando se hayan agotado previamente todos los medios que otorga la ley, sin perjuicio de la acción de amparo ante el juez de garantía que se tratará en el punto siguiente.

Una vez resuelto por los jueces, si es acogida, esta acción declarará la inmediata libertad del sujeto, o bien que se subsanen los defectos de que adolece la detención si esto fuera procedente o como dice el mismo artículo 21 “*La respectiva magistratura dictará en tal caso las*

⁶⁹ Nogueira, H. /Pfeffer, E. /Verdugo, M. *Derecho Constitucional. Tomo I*. Editorial Jurídica de Chile. 1999. (p. 331)

⁷⁰ *Ibidem*.

medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”⁷¹.

3.2.- Amparo ante el juez de garantía

El recurso de amparo ante el juez de garantía se establece en el artículo 95 del Código Procesal Penal, y es un procedimiento a través de la cual el Juez de Garantía examina, en única instancia, la legalidad de las privaciones de libertad, efectuadas por las policías con un fin correctivo. Este procedimiento está en relación con el artículo 10 del mismo cuerpo legal, que señala que es este juez el encargado y obligado a cautelar las garantías de los imputados.

El artículo 95 se desarrolla en los siguientes términos.

Artículo 95.- “Amparo ante el juez de garantía. Toda persona privada de libertad tendrá derecho a ser conducida sin demora ante un juez de garantía, con el objeto de que examine la legalidad de su privación de libertad y, en todo caso, para que examine las condiciones en que se encontrare, constituyéndose, si fuere necesario, en el lugar en que ella estuviere. El juez podrá ordenar la libertad del afectado o adoptar las medidas que fueren procedentes.

El abogado de la persona privada de libertad, sus parientes o cualquier persona en su nombre podrán siempre ocurrir ante el juez que conociere del caso o aquél del lugar donde aquélla se encontrare, para solicitar que ordene que sea conducida a su presencia y se ejerzan las facultades establecidas en el inciso anterior.

Con todo, si la privación de libertad hubiere sido ordenada por resolución judicial, su legalidad sólo podrá impugnarse por los medios procesales que correspondan ante el tribunal que la hubiere dictado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República”.

Con esto, si el juez de Garantía concluye que esta detención adolece de alguna irregularidad debe decretar en forma inmediata la libertad del sujeto.

En Chile, ya se conocen casos en los cuales se ha interpuesto este amparo producto de la aplicación del control de identidad, como es la de Rol Único N° 0300026569-0 del Juzgado de Garantía de Pitrufquen,⁷² en la cual el juez de garantía reconoció la ilegalidad de la detención y deja en libertad al controlado.

Una vez que el Código Procesal Penal entró en vigencia, se discutió⁷³ la procedencia del amparo del artículo 95 CPP en relación con el amparo constitucional del artículo 21 de la Carta Fundamental y se estableció que aquél particular que ha sufrido una perturbación o amenaza en su libertad personal o seguridad individual a causa de una detención, además de recurrir a la Corte de Apelaciones respectiva puede hacerlo también ante el juez de garantía quien examinará la legalidad de la detención en virtud de este artículo 95. En estos casos el afectado tiene derecho a optar presentar la reclamación donde le parezca más adecuado, es decir, ambos recursos son

⁷¹ Nogueira, H./ Pfeffer, E./ Verdugo, M. *Derecho Constitucional. Tomo I.* Editorial Jurídica de Chile. 1999. (p. 336)

⁷² www.derecho.uchile.cl/postgrado/magister/material_docente/2306/A443-acta_de_audiencia_de_recurso_%20%20%20de_amparo_95_cpp.doc

⁷³ Cfr. Piedrabuena, G. “La Adecuación Entre las Normas Constitucionales y el Nuevo Sistema Procesal Penal”. *Revista de Derecho Público.* Volumen 64. Santiago de Chile. 2002. (p. 20)

perfectamente compatibles "pues aquellas detenciones contra las cuales es procedente el amparo especial del artículo 95, están y siguen estando amparadas por el reclamo constitucional del artículo 21 de la Constitución, por lo que es posible que el detenido en vez de reclamar al juez correspondiente, dirija su amparo a la Corte de Apelaciones que es la magistratura correspondiente según lo disponen los artículos 21 de la Constitución y 63 del Código Orgánico de Tribunales."⁷⁴.

Sin embargo, ambos amparos presentan diferencias, como que el amparo ante el juez de garantía del artículo 95 del Código Procesal Penal, es eminentemente preventivo mientras que el amparo constitucional del artículo 21 CPR. no lo es. Además el primero sólo procede en detenciones que no tengan como fuente una sentencia judicial, es decir detenciones que las policías hayan realizado en forma autónoma y el segundo en contra de detenciones decretadas judicialmente⁷⁵.

⁷⁴ Piedrabuena, G. *Análisis de leyes complementarias a la Reforma Procesal Penal*. Ministerio Público. Santiago. 2002 (p.10)

⁷⁵ Cfr. Verdugo, M. *El Habeas Corpus en los tribunales*. Editorial Conosur. Santiago. 2001. (pp. 446- 447)

CAPÍTULO CUARTO

PROBLEMAS DERIVADOS DE LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE IDENTIDAD

Por la aplicación del control de identidad surgen una serie de problemas tanto en Chile como en la experiencia del Derecho comparado, así, los que serán abordados con profundidad a continuación.

1.- Experiencias en el Derecho comparado

Se estudiará la experiencia comparada referente a la aplicación de instrumentos similares al control de identidad, para así analizar los problemas que se han suscitado en torno a éstos, y confrontar las legislaciones, sus similitudes y diferencias.

Los países examinados serán España, por ser el modelo que Chile adoptó para crear el control de identidad, y Argentina, por ser un país sudamericano con condiciones similares a Chile en cuanto a su historia y cultura.

1.1.- Experiencia española

Chile, para la instauración del control de identidad se basó, y consagró en términos muy similares lo que en España se conoce como “detención para identificación,” de este modo, parece pertinente analizar, al menos a grandes rasgos, la legislación y la experiencia española.

En España, el artículo 17 de la Constitución se refiere a la libertad personal y a la seguridad individual, y se establece, entre otras cosas, que la persona al momento mismo de la detención debe ser informada de sus derechos y, que cuenta con el *habeas corpus* en el caso que la detención haya sido ilegal.

El artículo 498 de la ley de Enjuiciamiento criminal española, por su parte, establece que toda detención debe realizarse conforme a derecho en cuanto a los motivos y la forma en que ésta se realice.

El artículo 20 de la Ley Orgánica sobre la Protección de la Seguridad Ciudadana establece una institución llamada “*detención para identificación*,” la cual consiste básicamente en que los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pueden requerir la identificación de los ciudadanos en la vía pública o en el lugar donde se hubiere hecho el requerimiento, “si esto es necesario para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad que a los agentes encomiendan la presente Ley y la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”⁷⁶

Las causales para pedir la identificación, según esta ley, son:

- a) Que se trate de persona que haya incurrido en delito o falta si no procede la detención conforme a los artículos 493 y 495 Ley de Enjuiciamiento Criminal, o se trate de descubrir a los culpables para ponerlos a disposición de la autoridad judicial
- b) Que se trate de prevenir la comisión de actos delictivos.
- c) Que se haya incurrido en infracción administrativa sancionada en las referidas leyes.

⁷⁶ Artículo 20 de la Ley Orgánica sobre la Protección de la Seguridad Ciudadana

Como se puede apreciar las causales son bastante parecidas a la de los artículos 85 y 86 CPP.

Un punto en que difieren, y que la legislación chilena bien subsanó, es que en la mencionada ley española no se señala un plazo máximo que tenga que durar la detención, aspecto que puede ser muy peligroso si se está limitando un derecho fundamental.

En este país la consagración de una institución de este tipo trajo muchos inconvenientes, pues a pesar de que la policía se sintió muy satisfecha con su creación⁷⁷, otros sectores se sintieron amenazados por lo cual recurrieron al Tribunal Constitucional, el que en la STC 341 / 1993 establece que “el solo requerimiento de identificación emitido a un sujeto por la policía no es una detención (y, por lo tanto, no es necesario la lectura de derechos y las demás formalidades anexas a esta medida privativa de libertad) y, en cambio, es una clara detención la privación de libertad que sufre el sujeto que es conducido a dependencias policiales para ser identificado en ellas, cuando no lo pueda ser *in situ*, y no es comportamiento voluntario el del sujeto identificado que accede a acudir a la dependencia policial para ser identificado en ese lugar”⁷⁸.

En general, la consagración legal de la detención para identificación es casi idéntica a la del Control de Identidad de Chile, sin embargo existen unas pequeñas diferencias. En efecto, en España no existe un límite de horas que debe durar este procedimiento. Además han surgido problemas similares a consecuencia de su aplicación, tras lo cual el Tribunal Constitucional de ese país ha resuelto que el solo requerimiento de identificación no constituye detención. Por otra parte, la negativa infundada a identificarse podrá ser sancionada según dispone el artículo 550 del Código Penal español que indica: “*Los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieren a la autoridad o sus agentes, o los desobedecieren gravemente, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año*”.

Al igual que en Chile, en España algunos sectores doctrinales⁷⁹ reconocen que ante la detención para identificación procede el *habeas corpus*, sin perjuicio de las responsabilidades penales o judiciales que pueda tener el funcionario policial. Este Habeas corpus sería procedente, no porque la detención para identificación sea inconstitucional, según lo estableció la sentencia 341/93 del Tribunal Constitucional español, sino porque se le aplicará la regla general de toda privación de libertad ilegal⁸⁰, cual es que proceda el habeas corpus.

1.2.- Experiencia argentina

En Argentina la “Ley de detención por averiguación de antecedentes” existió en virtud del artículo 5 de la ley 333/58 ratificada por la ley 24.467.⁸¹ Esta disposición establecía que la policía podía detener a una persona con fines de identificación, en casos justificados, con un plazo máximo de 24 horas. En 1988 esta atribución policial fue declarada inconstitucional por un tribunal de la provincia de Santa Fe, siendo la primera de una serie de resoluciones en este

⁷⁷ Cfr. De Hoyos, M. *La detención por delito*. Editorial Aranzadi, Navarra. 1998 (p.233)

⁷⁸ www.abogadososorno.cl/noticias2/html/modules.php?name=news&file=article&sid=64

⁷⁹ www.patrulleros.com/Paginas/Articulos/Art%20personas.html

⁸⁰ Esto no quiere decir que la detención para identificación sea ilegal, sino que los hechos de un caso particular pueden hacer que lo sea.

⁸¹ Ley Orgánica de la Policía Federal.

mismo sentido. En 1991, se sustituyó la mencionada norma por la ley 23.959, también conocida como “Ley Lazzarra”, la que en un solo artículo establece en términos bastantes simples, pero muy claros, que para realizar una detención, se debe contar, con una orden judicial previa.⁸² Sin embargo, la excepción está dada en que si existen “circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiese cometer un hecho delictivo o contravencional y no acreditase fehacientemente su identidad”⁸³, será llevado a un recinto policial para identificarlo, trámite que no podrá durar más de 10 horas, y que mientras se prolongue el detenido no debe ser alojado con otros detenidos o puestos en dependencias destinadas para estos efectos.

A pesar que esta ley es bastante precisa, cuenta con las mismas falencias que las legislaciones española y chilena, pues las causales que originan esta detención no se encuentran especificadas y al igual que la española no establece la responsabilidad que tendrán aquellos efectivos policiales que con objeto de esta detención incurran en abusos para con los detenidos.

Para subsanar estos defectos, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, en uso de las atribuciones conferidas por la Constitución de la misma ciudad, ha propuesto un proyecto de ley que busca reglamentar la aplicación de la ya mencionada ley, en cuanto propone rebajar el plazo máximo de 10 horas que debe durar el procedimiento a cinco horas para el caso de una contravención y de ocho horas cuando el trámite involucre un presunto delito, esto por considerar el anterior plazo excesivo por los avances tecnológicos que facilitan la identificación.

Otro punto importante que trata este proyecto es cuáles documentos permiten la identificación fehaciente de los sujetos, la cual no estaba estipulada en la ley 23.950.

A pesar de los esfuerzos del legislador trasandino por mejorar la protección a las garantías de los ciudadanos, la población aún se siente desconforme y no creen que exista una diferencia significativa con la predecesora legal de la ley 23.950.

Según un estudio realizado,⁸⁴ en un principio los números de las detenciones eran relativamente proporcionales a la cantidad de delitos cometidos, sin embargo, a medida que el tiempo fue pasando la cantidad de detenciones aumentó de manera significativa en relación al número de delitos. Esto nos permite suponer que existió por parte de las policías una especie de abuso, pues se detuvo a gran número de sujetos sin que éstos hayan cometido efectivamente un delito y, por lo tanto las motivaciones de su detención fueron otras que la comisión de un delito, cosa que la ley no permite.

2.- Problemática de la primacía entre la efectividad del actuar policial y libertad personal

Uno de los fundamentos más claros para la instauración en Chile del control de identidad es resguardar la seguridad de la población y asegurar la efectividad del actuar policial en la prevención de los delitos. Esto desde ya hace un tiempo ha cobrado preponderancia en la agenda

⁸² De conformidad al artículo 18 de la Constitución de este país.

⁸³ Artículo 1 inc. 1 ley 23.950 de la República Argentina.

⁸⁴ Cfr. Tiscornia, S. /Eilbaum, L. /Lekerman, V. *Detenciones, facultades y prácticas policiales en la ciudad de Buenos Aires*. Centro De Estudios Legales y Sociales. Buenos Aires. 1999. *passim*

gubernativa y legislativa, nacional e internacional⁸⁵. Para esto debe entenderse que la seguridad de la población y su protección son “principios básicos de la convivencia de una sociedad democrática.”⁸⁶

Esta seguridad, a pesar de tener mucha importancia en los Estados actuales, no tiene la calidad de derecho fundamental, y por lo tanto no será protegido como tal, y lo más importante es que no podrá limitar un verdadero derecho en su ejercicio, sino en cuanto lo establezca la ley, si no altera su esencia y si no contraviene la Constitución.

De este modo, la protección de la seguridad de la población y el ejercicio de las libertades públicas constituyen un binomio inseparable, y ambos conceptos son requisitos básicos de la convivencia en una sociedad democrática⁸⁷

Es sabido que en el derecho penal y en el derecho procesal penal, la efectividad del actuar policial y la libertad personal se encuentran en permanente disputa, pues las libertades se restringen en virtud del bien común, cosa que buscan las policías al tratar de prevenir los delitos, y en este caso en particular a través del control de identidad. Así, la ley debe buscar el equilibrio entre estos dos elementos.

Al no considerarse la búsqueda de la seguridad de la población como un derecho fundamental, no le serán aplicables a este conflicto los mecanismos usuales de cuando existe un conflicto entre distintos derechos. De este modo, la libertad personal deberá tener primacía por sobre la seguridad, pero de igual manera se le podrá limitar si es que el legislador así lo establece y cumple con los requisitos ya mencionados.

En el caso del control de identidad se puede identificar claramente esta problemática, pues cuando recién entró en vigencia se apreció un predominio del resguardo de la libertad personal y de los derechos del detenido en comparación a la búsqueda eficaz de la persecución penal.⁸⁸

Luego, con la primera modificación legal⁸⁹, que fue producto de las críticas que se le hicieron a este procedimiento, y de que los índices de temor ciudadano subieron, se trató de dar más importancia al resguardo de la seguridad y fortalecer la actividad de las policías, y aunque el garantismo que existió en un primer momento se vio disminuido, aún existía cierto equilibrio entre el derecho y el bien jurídico protegido.

Con la reforma legal de 2004, sin embargo, ocurrió algo distinto, pues como ha sido la tendencia de los últimos años, se trató aún más de proteger a los ciudadanos contra la delincuencia, aun a costa de perder el equilibrio que debe existir entre el actuar policial y las libertades de los ciudadanos. Es por ello que esta última modificación, contenida en la ley 19.942 puede tildarse de inconstitucional, ya que busca tan acuciosamente proteger a la población de la delincuencia, que pasa a llevar derechos tan importantes como la igualdad, la libertad y lo que es

⁸⁵ Cfr. García, J. *Serie informe político N° 85; Resultados de la encuesta de percepción de delincuencia de libertad y desarrollo*. Libertad y Desarrollo. Santiago. 2004. *Passim*.

⁸⁶ De Hoyos, M. *La detención por delito*. Editorial Aranzadi, Navarra. 1998 (p.235)

⁸⁷ Cfr. Ibáñez, A. *Viaje a la prehistoria de las garantías: la “modernización” de la ley Corcuera*, Jueces para la democracia. Información y debate. 1991. citado en De Hoyos, M. *La detención por delito*. Editorial Aranzadi, Navarra. 1998 (p.236)

⁸⁸ Esto no quiere decir que no se haya buscado la eficacia policial, pues ésta es el fundamento de la institución, pero por los antecedentes legales de ésta (la detención por sospecha) se buscó subsanar las infracciones a los derechos fundamentales y marcar una clara diferencia con su predecesora legal.

⁸⁹ Ley 19.789 de 2002

peor emite un juicio previo de peligrosidad, lo cual es tremendamente delicado, pues se está prejuzgando a un individuo por hechos que aún no se cometen o que no se tiene pruebas fehacientes sobre su comisión, lo que viola también el Principio de la Presunción de Inocencia, que es un principio inspirador de la reforma procesal penal.⁹⁰ Además, vulnera el Principio de Proporcionalidad.

Este último principio opera en dos momentos. El primero para determinar si procede la detención y el segundo el los medios utilizados para emplearla.⁹¹ Con respecto a si es procedente detener a un individuo por el hecho de que pareciere haber cometido un crimen, simple delito o una falta, hubiesen intentado cometerlo, o que se dispusieren a ello, es al menos discutible, pues el “parecer haber cometido...” no es un elemento contundente para determinar si una persona debe ser o no privada de libertad. Respecto al segundo momento, a pesar de que la ley ha tratado de proteger los derechos y garantías del controlado, éstos igualmente son vulnerados, pues el sujeto privado de libertad puede ser conducido a un recinto policial sin contar con los derechos propios de las personas a las cuales se le restringe su libertad personal, en circunstancias que si no ha cometido efectivamente un hecho punible es inconstitucional.

3.- Problemas de realizar un juicio previo de peligrosidad

El control de identidad es un medio que las policías chilenas tienen para prevenir la comisión de hechos delictuales. Los motivos que señala la ley, en el artículo 85 y 86 del Código Procesal Penal, son, como ya se señaló, la posible comisión de un crimen, simple delito o una falta, el intento de cometerlo, o la disposición a ello, también sobre aquellos que pudieren tener información sobre su comisión. En este punto se analizará lo peligroso que resulta realizar un juicio *a priori* sobre la posible comisión de un delito por parte de un sujeto, pues además de generar inseguridad jurídica, se vulneran derechos fundamentales que tanto la Constitución como Tratados Internacionales consagran, y sólo se estará castigando la probabilidad de que el sujeto cometa un hecho delictual en el futuro, cosa que es un hecho incierto.

Como en el Principio de Proporcionalidad, la peligrosidad también se debe abordar en dos momentos.⁹² El primero, en un diagnóstico de la peligrosidad, y el segundo, la *prognosis Criminal*, es decir, la comprobación del diagnóstico y el futuro criminal del sujeto.

Para efectuar un diagnóstico de peligrosidad de un sujeto es útil saber si éste, previamente ya ha cometido un delito, pues se ha comprobado que si un sujeto ya ha cometido un delito es mucho más probable que esto se repita, además se de estudiar la personalidad del individuo, luego de lo cual se determinará si el sujeto queda encuadrado dentro de “los supuesto de estado peligroso”, los que deben estar contenidos en la ley penal. Todo esto permite crear un diagnóstico de la peligrosidad del sujeto.⁹³ Sin embargo, esto por si sólo no es suficiente para establecer un diagnóstico de la peligrosidad de un ciudadano, es así, que se requiere del segundo paso que es el pronóstico de la criminalidad del sujeto.

⁹⁰ Artículo 4 del Código Procesal Penal.

⁹¹ Cfr. De Hoyos, M, “Análisis comparado de la situación de flagrancia”. *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*. Valdivia. 2001. (p.146)

⁹² Cfr. Romero, C. *Peligrosidad y Derecho Penal Preventivo*. Bosh. Barcelona. 1986. (pp. 34 -35)

⁹³ *Ibidem*

La *prognosis criminal* consiste en emitir un pronóstico de si el sujeto puede cometer un delito en el futuro, es “predecir una tendencia”, esto se realiza aplicando una serie de métodos, siendo el más empleado el científico.

Como se aprecia, emitir un diagnóstico sobre la peligrosidad del sujeto es de sumo complejo, y requiere de la intervención de especialistas, y de un tiempo prudente para ser emitido, por lo que para la policía sería casi imposible realizarlo en el tiempo que se debe realizar el control de identidad. Tampoco este juicio es algo que se pueda tomar a la ligera, pues está en juego la privación de libertad su un ciudadano al que se le estaría atribuyendo la posible comisión de un hecho punible.

Parece poco serio que en tan breve espacio de tiempo se emita un juicio que de tal magnitud, tras el cual un particular que podría ser, y debía ser reputado inocente, es privado de su libertad lo que acarrea todas las consecuencias establecidas en los capítulos anteriores.

CAPÍTULO QUINTO

CONCLUSIONES

1. Desde sus orígenes en 1998, el control de identidad ha sido objeto de una serie de modificaciones, dentro de las cuales se aprecia claramente la disputa entre la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos y la efectividad del actuar policial. Así, en sus orígenes este control no resultó tan efectivo al momento de realizar una labor preventiva de la delincuencia, sin embargo, protegía considerablemente los derechos tanto de la víctima como del sujeto controlado. Actualmente, producto de las mencionadas reformas legales, se busca en mayor medida la efectividad policial, disminuyendo la protección de los derechos fundamentales que en un primer término se consagró.
2. El control de identidad no se puede considerar como una variación de la detención por sospecha, pues a pesar de tener algunas similitudes, hay muchas diferencias entre ambos. Por ejemplo, el sistema de enjuiciamiento criminal que existía cuando se encontraba vigente la detención por sospecha y el vigente actualmente son disímiles, así en la aplicación del control de identidad se resguardan con mucho más celo los derechos del controlado, y se le dan nuevas instancias donde recurrir si estos se van afectados, como el amparo ante el juez de garantía del artículo 95 del Código Procesal Penal.
3. El control de identidad constituye una detención desde el momento mismo del requerimiento de identificación, pues el controlado desde ese mismo instante ve restringida su libertad personal, pues se encuentra compelido a seguir las órdenes de los funcionarios policiales, hasta que estos consideren dejarlo en libertad.
4. Si se considera al control de identidad como una detención, se puede concluir que existe una disconformidad entre los derechos con que cuenta el sometido a control de identidad y los demás detenidos. Esta situación perjudica al detenido como consecuencia de este control, pues se le aplicaría un estatuto que garantiza en menor medida el ejercicio de sus derechos y de las garantías con que cuenta para protegerlos. Estas incoherencias que deben ser corregidas en una modificación legal, en la que el legislador reconozca que el control de identidad es una detención y así se les aplique el mismo estatuto jurídico a todos los detenidos.
5. La aplicación del control de identidad vulnera el artículo 19 n° 26 de la Constitución Política, pues por los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional referente al contenido esencial de los derechos y sus limitaciones, al menos se está restringiendo a la libertad personal y a la igualdad ante la ley en sus esencias, situación que no es admitida en el Ordenamiento Jurídico chileno.

6. Con objeto de la aplicación del control de identidad la policía emite un diagnóstico *a priori* sobre la peligrosidad del sujeto. Esta situación es muy delicada, pues se está privando de libertad a un individuo sin que exista un hecho punible que se le pueda atribuir en forma fehaciente, es decir, se está castigando una simple probabilidad.

Lo anterior, se suma al hecho de que las medidas privativas de libertad son excepcionales, aún más en el marco del nuevo sistema de enjuiciamiento criminal. Por lo tanto, se confirma que el ejercicio del control de identidad contraviene una serie de disposiciones dentro de todo el Ordenamiento Jurídico, que van desde la misma Constitución Política hasta simples normas legales.

BIBLIOGRAFÍA.

A) Textos:

1. Aguado, T. *El principio de proporcionalidad en derecho penal*. Endesa. Madrid. 1999.
2. Ambos, K./ Gómez, J./ Vogler, R. *La policía en los estados de derecho latinoamericanos; un proyecto internacional de investigación*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, D.C. 2003.
3. Atria, F. *Los peligros de la Constitución; idea de la igualdad en la jurisdicción nacional*. Escuela de Derecho Universidad Diego Portales. Santiago de Chile. 1997.
4. Baytelman, A. / Duce, M. *Evolución de la reforma procesal Penal; estado de una reforma en marcha*. Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho. Santiago de Chile, 2003.
5. Bordalí, A. *Temas de Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Fallos del Mes. Chile. 2003.
6. Carocca, A. / Duce J. / Riego, C. / Baytelman A./ Vargas, J. *Nuevo proceso penal: - incluye texto completo del nuevo código Procesal penal*. Editorial Jurídica Conosur. Santiago de Chile. 2000.
7. Chahuán, S. *Manual del Nuevo procedimiento Penal*. Editorial Jurídica Conosur. Santiago de Chile. 2001.
8. De Hoyos, M, *Análisis comparado de la situación de flagrancia*. Revista de Derecho Universidad Austral de Chile. Valdivia. 2001.
9. De Hoyos, M. *La detención por delito*. Editorial Aranzadi, Navarra. 1998.
10. Del Río, C. / Rojas, F. *De la Reforma Procesal Penal; En especial de la etapa de instrucción a intermedia*. Editorial Jurídica Cono Sur Santiago de Chile. 1999.
11. División de Seguridad Ciudadana, Ministerio del Interior. *Diagnóstico de la seguridad ciudadana en Chile; foro de expertos en seguridad ciudadana*. Temas públicos D. M. Impresos. Santiago de Chile. 2004.
12. Durán, R. *Las medidas cautelares personales en el nuevo proceso penal*. Librotecnia. Santiago de Chile. 2003.
13. Evans, E. *Los Derechos Constitucionales. Tomo II*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1999.
14. Fernández, M. *Principio constitucional de igualdad ante la ley*. Editorial Jurídica Conosur Ltda. Santiago de Chile. 2001.
15. Gomes, A. *Presunción de inocencia y prisión preventiva*. Editorial Jurídica Conosur. Santiago de Chile. 1995.
16. Hermosilla, G. *Nuevo procedimiento Penal*, tomos I y II. Colección Guías de Clases Universidad Central nº 14. Santiago de Chile. 2001.
17. Horvitz M I. / López, J. *Derecho Procesal Penal Chileno*, tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 2002.

18. López, L. / Espín, E. / García, J. / Pérez, P. / Satrústegui, M. *Derecho constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
19. Ministerio Público. *Reforma Procesal Penal; Instrucciones generales n° s 51 a 75*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 2001.
20. Mera, J. *Derechos Humanos en el Derecho Penal Chileno*. Editorial Jurídica Conosur. Santiago de Chile. 1998.
21. Nogueira, H *Dogmática Constitucional*. Editorial Universidad de Talca. Talca. 1997.
22. Nogueira, H. / Pfeffer, E. / Verdugo, M. *Derecho Constitucional. Tomo I*. Editorial Jurídica de Chile. 1999.
23. O'Donnell, D. *Protección internacional de los derechos humanos*. Comisión Andina de Juristas. Lima. 1988.
24. Pérez, J. *Curso de Derecho Constitucional*. Marcial Pons. Madrid. 2000.
25. Piedrabuena, G *Análisis de leyes complementarias a la Reforma Procesal Penal*. Ministerio Público. Santiago. 2002.
26. Piedrabuena, G. “*La Adecuación Entre las Normas Constitucionales y el Nuevo Sistema Procesal Penal*”. *Revista de Derecho Público*. Volumen 64. Santiago de Chile. 2002.
27. Ritter, A. / Achhammer, D./ Hernández, H. *Evaluación de la reforma procesal penal chilena desde la perspectiva del sistema alemán*. GTZ/Proyecto Reforma Judicial. Santiago de Chile. 2003.
28. Romero, C. *Peligrosidad y Derecho Penal Preventivo*. Bosh. Barcelona. 1986.
29. Tiscornia, S. / Eilbaum, L. / Lekerman, V. *Detenciones, facultades y prácticas policiales en la ciudad de Buenos Aires*. Centro De Estudios Legales y Sociales. Buenos Aires. 1999.
30. Urzúa, P. *Detención por sospecha*. Tesis de Grado Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho, Santiago de Chile, 1993.
31. Verdugo, M. *El Habeas Corpus en los tribunales*. Editorial Conosur. Santiago. 2001.

B) Bibliografía de Internet:

1. www.abogadososorno.cl/noticias2/html/modules.php?name=news&file=article&sid=64
2. www.bcn.cl/publicadores/pub_uaprol_doc/listado/detalle.php?id=125-7k
3. www.comiteudi.senado.cl/pags/fernandez/otros%20hipervinculos/intervenciones2001.htm
4. www.defensoriapenal.cl/index.php?seccion=1&id=677
5. www.derecho.uchile.cl/postgrado/magister/material_docente/2306/A443-_acta_de_audiencia_de_recurso_%20%20%20de_amparo_95_cpp.doc

6. [www:derecho.otalca.cl/pgsinvestigacioniusetpraxis5-1-99gonza199.pdf](http://www.derecho.otalca.cl/pgsinvestigacioniusetpraxis5-1-99gonza199.pdf)
7. www.enlaces.ucv.cl/educacioncivica/contenup/up1_dere/3_derech/priud1-3.htm
8. www.fjguzman.cl/interiores/noticias/tema_se/2003/noviembre/control_de_identidad.pdf
9. www.lyd.com/noticias/control.html
10. <http://www.patrulleros.com/Paginas/Articulos/Art%20personas.html>
11. www.pazciudadana.cl/estadisticas.php
12. www.rae.es
13. www.revistacarabineros.cl/temas_profesionales/reforma-capitulo5.php
14. www.risolitaria.tdata.cl/Portada/Dirseccion/Home_Penitenciario.asp?id=3111&dir=Archivos_de_Noticias_PT
15. www.servicioweb.cl/noticias/21%.20enero/masfacultades.htm
16. www.seguridadciudadana.gob.cl/
17. www.teletrece.canal13.cl/cgi-bin/link.exe/Secciones/Reportajes/194190?tpl=Tele13_pda_ficha.tpl