

F U N D A C I Ó N

PAZ CIUDADANA

Políticas públicas en seguridad y justicia

ANÁLISIS DEL PROYECTO DE AGENDA CORTA ANTIDELINCUENCIA

Proyecto de ley que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos (Boletín N° 9.885-07).

Santiago, abril de 2016

INTRODUCCIÓN.....	3
RESUMEN EJECUTIVO.....	5
SÍNTESIS Y ANÁLISIS DE LAS PROPUESTAS DE LA AGENDA CORTA ANTIDELINCUENCIA 8	
1. Modificaciones que resuelven problemas normativos u operativos o que contribuyen a la seguridad pública	8
1.1. Modificaciones a los artículos 433, 449 bis, 456 bis, 496 Número 3° del Código Penal (artículo 1 del proyecto, numeral 1, numeral 2 – solo inciso final- , y numerales 3 y 4, respectivamente) 8	
1.2. Modificaciones al artículo 1 de la Ley N°18.216 (artículo 6 numeral 1 del proyecto)	9
1.3. Modificaciones al Código Procesal Penal (artículo 2 del proyecto)	10
1.4. Propuesta de regulación del Banco Unificado de Datos (BUD) (artículo 11 del proyecto).....	14
1.5. Propuesta tendiente a una mayor coordinación interinstitucional (artículo 15 del proyecto)	14
2. Propuestas que no contribuyen a resolver problemas normativos u operativos, ni a la seguridad pública	15
2.1 Modificaciones al artículo 449 del Código Penal (Artículo 1, numeral 2° del proyecto)	15
2.2.1 Evidencia empírica sobre efectividad de la prevención o disuasión general	17
2.1.2 Evidencia sobre la incapacitación.....	19
2.2 Modificaciones a la Ley 18.216 y al DL N°321 sobre libertad condicional (artículo 6, numerales 2 y 3 y artículo 7 del proyecto)	21
2.3 Consecuencias prácticas	22
3. Regulación del control preventivo de identidad (artículo 12 del proyecto).....	25
3.1 Regulación en otros sistemas jurídicos comparados.....	26
3.2 Evidencia acerca de su funcionamiento y eficacia.....	29
3.3 Consecuencias prácticas	30
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	33
ANEXOS	36
Anexo N°1: Facultades policiales en materia de investigación delictual	36
Anexo N°2: Cuadros comparativos sobre la regulación del control preventivo de identidad	39
Anexo N°3: Propuesta de Control Preventivo de Identidad presentada por el anterior gobierno, como nuevo artículo 3 bis a la Ley N°18.961 Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile.....	45

ANÁLISIS DEL PROYECTO DE AGENDA CORTA ANTIDELINCUENCIA

Abril de 2016

INTRODUCCIÓN

Paz Ciudadana y quienes la encarnan no ignoran la angustia, la impotencia y la indignación de las víctimas de la delincuencia, pues ella misma y muy numerosos de sus colaboradores la han sufrido de modo directo y reiterado. Tampoco ignora el extendido temor en la población ante el peligro de ser víctima en cualquier momento, y comparte el apremiante deseo de que Chile logre reducir sustancialmente las actuales tasas de delincuencia, y revertir su tendencia al alza.

Paz Ciudadana valora todas las iniciativas que en el marco del derecho busquen avanzar hacia ese objetivo. Respecto de todas ellas, durante ya casi un cuarto de siglo, ha venido entregando su colaboración a autoridades e instituciones públicas y privadas de todos los matices de pensamiento, en muy variadas formas y áreas.

Sin embargo, valorarlas no necesariamente significa compartirlas en su totalidad, sino analizarlas con objetividad, a la luz del mejor saber de nuestro tiempo, con prescindencia de factores emocionales, ideológicos, políticos, partidistas u otros. Otras instancias tienen esa misión. La de Paz Ciudadana no puede sino ser rigurosamente técnica, plano en el que las más diferentes visiones pueden encontrar puntos de acuerdo y acción en común. Y así ha ocurrido respecto de grandes emprendimientos institucionales en que ha participado, como la reforma procesal penal, sobreponiéndose en más de un momento fuertes discrepancias.

Por cierto, nuestra Fundación no pretende poseer con exclusividad todo el mejor saber de nuestro tiempo, pero sí se esfuerza por alcanzarlo de modo sistemático, en toda la medida de sus capacidades, y con conciencia de que ese mejor saber está en constante cambio y evolución. Por eso, Paz Ciudadana está abierta a la contraposición de ideas distintas, nacionales y extranjeras, y a debatirlas —como lo ha hecho por 24 años— con un enfoque no de laboratorio, de teoría ni de trinchera, sino eminentemente pragmático. Por eso asigna prioridad a la experiencia empírica: qué ha funcionado aceptablemente en el mundo ante ciertos problemas, qué no lo ha hecho, nos parece un criterio de valoración determinante. Chile no es un caso aparte, aislado y único en su lucha contra la delincuencia. Otros países —virtualmente todos— han tenido que encontrar una respuesta propia a sus casos, y de ellos podemos aprender muchísimo. Y podemos aprender, igualmente, del análisis frío de nuestra propia experiencia, si se aborda con criterio técnico.

Es, precisamente, lo que se procura en el documento que sigue. El proyecto de ley conocido como “agenda corta antidelinquencia” ha despertado comprensibles y legítimas controversias. A continuación se lo analiza en lo que, con los criterios expuestos, a nuestro juicio es positivo y conducente, o discutible, o contraproducente. No se toma partido en bloque ni en contra, ni se desconoce la excelente intención de sus propuestas, sino que se evalúan sus numerosos componentes según el mérito que técnicamente advertimos. Y esto,

con la salvedad de que el juicio expuesto es el que nos formamos en el marco de la realidad presente. Paz Ciudadana propugna, como es sabido, numerosas modernizaciones relativas a todos los órganos del actual sistema antidelictivo, pero ellas no están consideradas en el presente examen. Confiamos en que sea una contribución útil al avance frente a un problema que es de todos.

RESUMEN EJECUTIVO

Este documento, que actualiza el publicado en junio de 2015¹, sintetiza y analiza, sobre la base de la evidencia empírica nacional e internacional existente, las principales propuestas contenidas en el boletín N° 9.885-07 del proyecto de ley “que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos”, conocido como “agenda corta antidelincuencia”, considerando las modificaciones de que fue objeto en segundo trámite constitucional. Es una agenda amplia y diversa, que incluye propuestas relativas al Código Procesal Penal, al Código Penal, y a la Ley N° 18.216 de Penas Sustitutivas, entre otras normas, diversidad que también implica distintos niveles de consenso sobre determinadas materias entre los directores de Fundación Paz Ciudadana, sobre los que también se da cuenta.

En resumidas cuentas, la evaluación de este proyecto de ley es mixta, ya que contiene mejoras a la persecución penal sobre las que hay una evaluación positiva y consensuada en el directorio, pero también normas que aumentan el uso de la cárcel como pena para los delitos mencionados, que son costosas y tendrán escaso impacto según la evidencia, y que por lo tanto no son apoyadas por la mayoría de los directores. Además, introduce como atribución policial un control preventivo de identidad cuya idoneidad ha sido ampliamente debatida, tanto por sus potenciales efectos sobre los derechos de las personas como prácticos, y sobre la cual existe muy poca evidencia empírica en el mundo sobre su efectividad. Sobre este aspecto, no hubo consenso en el directorio de Fundación Paz Ciudadana, toda vez que directores expresaron su rechazo a cualquier formulación de esta atribución, otro estuvo a favor de un control de identidad sin restricciones, pero la mayoría expresó estar a favor de un control de identidad preventivo, con restricciones y controles externos al actuar policial. En este documento se aportan antecedentes sobre este tipo de facultades y sus resultados en el mundo, y alternativas de regulación que podrían eventualmente resultar de consenso.

A continuación se resumen las principales conclusiones.

Mejoras a la persecución penal son necesarias

Hay amplio consenso sobre la necesidad de las modificaciones que mejoran la persecución penal, toda vez que resuelven problemas normativos o prácticos, y se enmarcan, cuando necesario, dentro de contextos institucionales con supervigilancia por parte de fiscales o jueces de garantía. Específicamente:

- 1) Las modificaciones propuestas en materias de persecución penal de los delitos — atribuciones y obligaciones del Ministerio Público y de las policías para agilizar y hacer más efectivas sus actuaciones— y de coordinación interinstitucional, reflejadas en las modificaciones propuestas al Código Procesal Penal (artículos 2 y

¹ Mertz, C., Morales, A., Figueroa, U. (2015), disponible en <http://www.pazciudadana.cl/publicacion/revista-conceptos-junio-2015-analisis-del-plan-de-seguridad-2014-2018/>

15 del proyecto), están justificadas en las necesidades operativas del sistema y cuentan con los mecanismos de supervisión necesarios.

- 2) Las propuestas de modificaciones a los artículos 433, 449 bis, 456 bis, 496 número 3° del Código Penal (artículo 1, numeral 1, numeral 2 – solo inciso final - , y numerales 3 y 4 del proyecto) también son pertinentes, pues resuelven problemas normativos y de proporcionalidad de tipos penales.
- 3) La propuesta de modificación del artículo 1 de la Ley N°18.216 de Penas Sustitutivas (artículo 6 numeral 1 del proyecto), es positiva, pues soluciona un defecto normativo relativo a la situación de personas condenadas por primera vez, pero que han cometido pluralidad de delitos.
- 4) El artículo 11 del proyecto de ley es necesario, ya que regula el Banco Unificado de Datos (BUD), modernización crítica que la Fundación propuso ya en 1997 y que podría estar implementado en 2016.

Aumentar el uso de la cárcel es caro y tendrá escaso impacto

Por otra parte, tanto la evidencia empírica internacional sobre el real impacto en los delitos de las penas de reclusión, como las altas tasas de archivo provisional de los delitos contra la propiedad en Chile, permiten sostener que el mayor uso de la cárcel como sanción, en desmedro de las penas sustitutivas, y la instauración de penas de cárcel más largas para un conjunto reducido de delitos no solamente generan desarmonía dentro del Código Penal, sino que:

- (i) no tendrán un efecto disuasivo general o de reducción de la actividad delictiva por temor a mayores penas;
- (ii) tendrán solamente un efecto marginal en los delitos, logrando solo más personas presas por más tiempo;
- (iii) probablemente tendrán un efecto negativo en los delitos, porque aumentará la reincidencia de quienes, teniendo un bajo perfil de riesgo delictivo, serán ahora condenados a la cárcel y que hasta ahora lo son a penas sustitutivas, que registran menores tasas de reincidencia, y
- (iv) tendrá un costo de alrededor de 13 mil millones de pesos al año para el sistema penitenciario, al aumentar en alrededor de 12% la población reclusa y, consecuentemente, el hacinamiento.

En concreto, las propuestas de modificación de los artículos 449 del Código Penal (artículo 1 numeral 2 del proyecto)², artículos 2, 8 y 33 de la Ley N°18.216 sobre Penas Sustitutivas (artículo 6 numerales 2 y 3 del proyecto), y las modificaciones al DL N°321 sobre Libertad

² Además, implica la creación de un régimen de imposición de penas más severo respecto de ciertos delitos contra la propiedad de gravedad disímil, impidiendo el acceso a penas sustitutivas en algunos casos, y que no será aplicable al resto de los delitos, salvo aquellos los contemplados en la Ley N°20.770, conocida como la “Ley Emilia”.

Condicional (artículo 7 del proyecto) que restringen su aplicación, encarcelarán a perfiles de condenados que hoy, cumpliendo penas sustitutivas o accediendo a Libertad Condicional, registran menores tasas de reincidencia que quienes cumplen penas de cárcel, aumentando su reincidencia y la cantidad de personas reclusas. Éstas se estiman en alrededor de 3.500 personas, pero el proyecto de ley no viene acompañado de un presupuesto que permita abordar la infraestructura y los programas de reinserción requeridos.

Ese mayor gasto permitiría, alternativamente, ampliar varias veces los escasos 2 mil cupos de programas que sí reducen la reincidencia en alrededor de un 30%.

La mayoría de los directores de Fundación Paz Ciudadana no está de acuerdo con la introducción de estas modificaciones legales.

El debate sobre el Control Preventivo de Identidad

El aspecto más debatido de la agenda corta antidelincuencia ha sido la incorporación de un control de identidad preventivo en su primer trámite legislativo, siendo la tercera vez en los últimos años que se intenta regular esta facultad.

Para poner en contexto esta propuesta, en el Anexo N°1 se resumen las actuales facultades investigativas de las policías en Chile, lo que vendría a modificar la propuesta de control preventivo de identidad (artículo 12 del proyecto), y, en el Anexo N°2, se presentan cuadros comparativos de 6 países y la propuesta del proyecto en comento, considerando las hipótesis de procedencia, la actividad policial autorizada, mecanismos de control hacia las policías, y la norma que lo regula. De este cuadro se concluye que en la experiencia comparada, el ejercicio del control de identidad está sujeto estándares más exigentes que los que contempla el proyecto, especialmente en relación con las hipótesis de procedencia y registro de la actuación. La actual propuesta difiere, también, de la presentada en el gobierno del Presidente Sebastián Piñera, rechazada por el Senado, y que ligaba su práctica a la existencia de hipótesis de peligro o lugares o zonas donde sea razonablemente previsible la ocurrencia de hechos delictuales o que pongan en riesgo la seguridad y el orden público, contando con ciertas similitudes con la regulación alemana.

Por tanto, la posición mayoritaria del directorio de Fundación Paz Ciudadana es que se regule incorporando algunos aspectos, tales como exigir que los controles se realicen en lugares públicos o de libre acceso al público en los cuales sea razonablemente posible prever la ocurrencia de delito, fundándose en su mayor frecuencia en determinadas localidades o cuadrantes, o para evitar situaciones concretas de peligro, y habiéndose decretado ello provisoriamente por una autoridad de gobierno.

SÍNTESIS Y ANÁLISIS DE LAS PROPUESTAS DE LA AGENDA CORTA ANTIDELINCUENCIA

La agenda corta antidelincuencia es un conjunto amplio y diverso de propuestas, que incluye modificaciones al Código Procesal Penal, al Código Penal, y a la Ley N° 18.216 de Penas Sustitutivas, entre otras normas. Por su extensión, a continuación se describen y analizan resumidamente sus principales propuestas, en la versión evacuada por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado a principios de marzo de 2016.

Primero se tratan las modificaciones que, a la luz de la realidad actual en Chile y de la evidencia empírica nacional e internacional, resuelven problemas normativos u operativos vigentes, o contribuirán a la seguridad pública, y sobre las cuales existen amplios niveles de consenso. Cuando es pertinente, se realizan algunas recomendaciones de redacción de la norma. Posteriormente, se analizan las que no cumplen con tales requisitos, revisando también sus probables consecuencias prácticas, y, por último, se presentan antecedentes comparados sobre las normas y los resultados del control de identidad en otros países, proponiendo elementos que debiesen ser considerados en su regulación.

1. Modificaciones que resuelven problemas normativos u operativos o que contribuyen a la seguridad pública

1.1. Modificaciones a los artículos 433, 449 bis, 456 bis, 496 Número 3° del Código Penal (artículo 1 del proyecto, numeral 1, numeral 2 – solo inciso final -, y numerales 3 y 4, respectivamente)

La modificación al artículo 433 del Código Penal —en adelante CP— pretende dos fines. Uno de ellos es aumentar la penalidad del robo con homicidio, la violación, las castraciones, las mutilaciones o lesiones graves, aumentando la pena mínima desde 10 años y 1 día a 15 años y 1 día. El otro es perfeccionar la descripción típica de la hipótesis de robo con retención, configurándose no sólo cuando las víctimas fueren retenidas bajo rescate, sino además cuando son retenidas por un lapso mayor a aquel necesario para la comisión de un delito.

Ambas modificaciones son positivas y pertinentes. La primera, por cuanto corrige un problema sistemático que produjo la reciente modificación del delito de homicidio simple, el cual estableció como mínimo una pena de 10 años y 1 día, situación en la cual podía llegar a ser igual de grave sólo matar, que matar y además robar, lo cual contrario al principio de proporcionalidad de las penas.

En el caso de la segunda, el perfeccionamiento de la descripción del robo con retención permite configurarlo no por el simple paso del tiempo, sino toda vez que la privación de libertad de la víctima exceda la necesaria para consumar el robo.

Asimismo, la propuesta de modificación del artículo 449 bis del CP, mejora la redacción de esta agravante y la desplaza desde su ubicación original, el artículo 456 bis a un nuevo

artículo 449 bis. Esta nueva norma, en vez de referir a la exigencia de dos o más malhechores, exige que el autor de un delito contra la propiedad haya actuado como parte de una agrupación u organización de dos o más personas destinadas a cometer esa clase de delitos, siempre que ello no configure una hipótesis de asociación ilícita. Esta modificación resulta necesaria, entre otros motivos, porque viene a resolver un antiguo problema de interpretación en torno al concepto de malhechores. Ello permite que el único criterio relevante para fijar la penalidad sea si el juzgado ha participado en una organización criminal que, aunque de inferior nivel que una asociación ilícita, es igualmente capaz de coordinar la realización masiva de delitos contra la propiedad, y no reducir su aplicación a quien hubiere sido previamente condenado por esta clase de delitos, como daba a entender el término modificado.

Por su parte, la introducción del artículo 465 bis A, propone sancionar con el máximo de las penas establecidas para la receptación (5 años de privación de libertad) a quienes receipten especies cuyo valor supere las 400 UTM. Esta modificación, permite sancionar con el máximo de las penas de la receptación en aquellos casos donde el condenado fue sorprendido en poder de bienes que superan los \$ 18.000.000, lo que:

- i) es adecuado en términos de proporcionalidad, pues permite imponer penas más altas a quienes receiptan bienes de mayor valor, y además
- ii) permite imponer penas más altas a quienes, en atención al valor de lo receiptado, posiblemente forman parte de mercados ilegales de bienes robados.

Finalmente, la modificación al régimen de faltas del artículo 496, busca agregar un número 3° nuevo, que tiene por objeto sancionar con pena de multa a quienes obstaculizan o impiden el ejercicio de las funciones fiscalizadoras de los inspectores municipales. Esta norma entrega herramientas coercitivas al trabajo de los inspectores municipales, quienes hasta ahora, si bien están facultados para fiscalizar ciertas infracciones, no cuentan con una herramienta que les permita reaccionar ante la negativa de los fiscalizados a acatar sus instrucciones. Sin perjuicio de ser recomendable su aprobación, cabe prever ciertos problemas prácticos, relativos a la imposibilidad de cursar la multa, en caso de que el fiscalizado se niegue voluntariamente a entregar su domicilio.

1.2. Modificaciones al artículo 1 de la Ley N°18.216 (artículo 6 numeral 1 del proyecto)

Se incorpora en un nuevo inciso final del artículo primero una nueva regla que obliga al juez, en los casos en que una persona ha sido condenada a 2 o más penas privativas de libertad en una misma sentencia, a sumar la cuantía de todas ellas y considerar el resultado como la pena impuesta para efectos de determinar la procedencia de una pena sustitutiva o una pena mixta.

Esta modificación resulta necesaria porque permite acotar la concesión de cada una de las penas sustitutivas a los casos en que efectivamente se busca eso, que son los casos de sujetos que cometen delitos de menor entidad. Con la presente modificación se restringe su concesión en situaciones en que, por un defecto normativo, personas condenadas por

primera vez por pluralidad de delitos, y que por ello escapan al ámbito al cual el legislador quiso abarcar con las penas sustitutivas, igualmente acceden a ellas, en circunstancias de que, de haber cometido el mismo número y tipo de delitos, pero habiendo mediado distintas sentencias condenatorias entre cada uno de ellos, no habrían podido acceder a la sustitución de la pena por los delitos posteriormente juzgados.

1.3. Modificaciones al Código Procesal Penal (artículo 2 del proyecto)

a. Principales modificaciones relativas al funcionamiento del Ministerio Público

El proyecto de ley en discusión regula la ampliación de determinadas facultades del Ministerio Público: tales como

- i) La facultad para solicitar al Juez de Garantía la detención de una persona, cuando se requiere que comparezca de manera obligada a una audiencia judicial, lo que no se aprecia como problemático si, al igual que como ocurre actualmente, la concurrencia efectiva de las hipótesis invocadas por el Ministerio Público queda sujeta siempre a la valoración realizada por un Juez de Garantía, y
- ii) La facultad que tiene el Ministerio Público para decretar el secreto de determinadas piezas de una investigación, permitiéndole ampliarlo en 40 días adicionales por una sola vez, precisando que el período adicional no será oponible al imputado y su defensa, y en cuanto se establece como salvaguardia una sanción penal para quien violare las normas relativas al secreto de la investigación.

Además, se establecen nuevas obligaciones para el Ministerio Público en orden a mejorar la persecución penal. En tal sentido:

- i) Se establece la obligación del Fiscal Nacional de regular, mediante instrucciones generales, la racionalidad en el uso del denominado “principio de oportunidad”, lo que parece razonable en el supuesto de que se trata de una importante herramienta de gestión de la carga institucional, lo que hace más adecuada su limitación por las vías institucionales internas que por vía legal, como lo planteaba originalmente el proyecto del Ejecutivo;
- ii) Se establece un plazo de 10 días para que el Fiscal a cargo de una investigación conteste la solicitud de diligencias de investigación realizada por los querellantes o la defensa durante la etapa de investigación, mejorándose a su vez el procedimiento de reclamo actualmente previsto ante la negativa del fiscal de dar lugar a aquellas.

b. Principales modificaciones relativas a la actividad de las policías durante la investigación

El proyecto otorga mayores facultades a las policías para realizar actuaciones de investigación sin orden previa del Ministerio Público. Para ello:

- i) se las autoriza a realizar diligencias de investigación de manera autónoma en algunos delitos no flagrantes;

- ii) se incorpora una nueva hipótesis que faculta a las policías a ingresar y registrar un lugar cerrado de manera autónoma: que existan indicios de que se está procediendo a la destrucción de objetos o documentos que pudiesen estar destinados a la comisión de un delito o aquellos que de este provienen;
- iii) se permite la incautación de objetos vinculados a un delito diverso del investigado, bastando solo dar aviso inmediato de ello al Ministerio Público.

En todos estos casos las modificaciones realizadas se valoran favorablemente, en tanto su uso queda sujeto en mayor o menor medida a mecanismos de control externos. En los tres primeros casos este control será ejercido por parte del Ministerio Público, a quien se debe dar cuenta a la brevedad de la realización de cada uno de estas diligencias. En el segundo caso, el control seguirá siendo realizado por el Juez de Garantía, quien controlará las condiciones en que se practicó la diligencia si la persona efectivamente tuviere una orden de detención pendiente y sea llevada ante él para realizar la correspondiente audiencia de control de detención.

Además se amplían las hipótesis de procedencia del control investigativo de identidad a los casos en que se cuente con “algún antecedente que permite inferir que una persona determinada tiene alguna orden de detención pendiente”.

Al respecto, la redacción de esta norma puede ser mejorada. En el debate legislativo se hizo la prevención de que la modificación propuesta busca dar procedencia al control investigativo de identidad específicamente en la hipótesis en que la policía, estando en poder de una orden de detención, no tiene certeza absoluta de que una determinada persona corresponde a la que es sindicada en dicha orden. Así, el antecedente en que se puede fundar el control de una persona determinada, y que le permite en definitiva no tener que controlar a todas las personas que pasen por un determinado lugar, es, por ejemplo, una foto de la persona respecto de la cual se dictó la orden de detención (Segundo informe de la Comisión de Constitución, legislación, justicia y reglamento recaído en el boletín N°9.885-07, p. 93).

Sin embargo, su actual redacción también permite cabida a otras hipótesis que pueden resultar indeseadas e ir más allá de la intención original del legislador. Con la actual redacción se podrían invocar como antecedente para fundar un control investigativo de identidad, por ejemplo, los dichos de un vecino del sector que, sin mayor fundamento, dice saber que una persona tiene una orden de detención pendiente. Para dejar fuera del alcance de la norma esta clase de situaciones indeseadas, se sugiere reforzar el concepto de “antecedente” reemplazándolo por el de “antecedente fundado”.

Junto con lo anterior, se propone agregar una provisión de igualdad de trato y no discriminación arbitraria, similar a la contenida en el artículo 12 del proyecto de ley, junto con establecer un deber de registro de su práctica, en el cual se establezca:

- i) nombre y grado y dotación del funcionario que la practicó,
- ii) hora de inicio de la diligencia, y
- iii) el indicio que dio lugar a su práctica, debiendo mantener un registro de libre acceso al público hasta por 12 meses.

Además, debiera establecerse un procedimiento de reclamo frente a su ejercicio arbitrario, para que existan posibilidades de control *ex post* respecto de aquella situación de control que no devenga en una detención y control por el Juez de Garantía. En la misma línea, a futuro, en una reforma de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente debiera regularse en particular su práctica, acotando los plazos y regulando criterios objetivos para su práctica.

Asimismo, se otorga una nueva facultad a las policías: utilizar técnicas especiales de investigación en determinados delitos contra la propiedad. La autorización para utilizar dichas técnicas (interceptaciones telefónicas, grabación de registros audiovisuales en lugares privados, entregas vigiladas y controladas, agentes encubiertos y reveladores) queda siempre sujeta a la autorización del Juez de Garantía. Su incorporación resulta importante, porque queda sometida al control judicial y, además, porque éste supone constatar por el juez la concurrencia de estrictos requisitos en cuanto a la existencia de los hechos investigados, así como de la imposibilidad de investigarlos utilizando medios menos intrusivos.

Además, se perfeccionan las reglas que regulan la detención que pueden practicar las policías en caso de flagrancia. En este sentido,

- i) se amplía la facultad policial de registrar al detenido tanto por orden judicial como por ser sorprendido flagrantemente cometiendo un delito, sin necesidad de fundarlo en la existencia de nuevos indicios, y
- ii) se incorpora una nueva hipótesis en que procede la detención por flagrancia: cuando la persona aparezca en un registro audiovisual cometiendo un crimen o simple delito.

Todas estas modificaciones son necesarias, por cuanto, siguiendo las reglas generales, se trata de actividades que prevén un control posterior en su ejecución por un Juez de Garantía. En particular, respecto de la nueva hipótesis de flagrancia, da garantías respecto de su uso razonable

- i) el límite temporal de 12 horas que se establece para invocarla como tal, y
- ii) su equiparamiento al límite temporal de las causales ya existentes.

c. Principales modificaciones relativas a otras reglas del proceso penal

El proyecto propone mejoras a la audiencia de control de detención:

- i) ampliando el plazo de realización de esta audiencia, permitiéndose su suspensión por 2 horas antes de dar lugar a la liberación del detenido, en caso de que el Ministerio Público no comparezca a ella a tiempo, estableciéndose un mecanismo de responsabilidad del fiscal que da lugar a ello por su ausencia injustificada, y
- ii) ampliando el catálogo de delitos en donde la declaración de ilegalidad de la detención es apelable ante la Corte de Apelaciones.

También se modifica el sistema de medidas cautelares:

- i) exigiendo declarar explícitamente que el hecho de tener una orden de detención pendiente es una de las hipótesis en que se debe entender especialmente que una persona constituye un peligro para la sociedad, para efectos de decretar en su contra la prisión preventiva;
- ii) ampliando el catálogo de delitos en los cuales, siendo posible apelar a la resolución que niega o revoca la prisión preventiva, el imputado debe permanecer privado de libertad hasta que se resuelva el recurso;
- iii) acotando temporalmente los permisos de salida para los imputados en prisión preventiva, y
- iv) agregando una nueva medida cautelar: la obligación del imputado de abandonar un inmueble determinado.

En todas estas situaciones, la procedencia y extensión de la medida queda siempre sujeta a la valoración del Juez de Garantía.

Junto con lo anterior, se perfeccionan las reglas que regulan el procedimiento simplificado y abreviado. En este sentido el proyecto contempla

- i) permitir al Ministerio Público proponer una pena en un grado menor a la señalada por la ley para un delito, para permitir al imputado acogerse a las reglas de estos procedimientos, siempre bajo condición de que el imputado acepte los hechos y antecedentes de la investigación;
- ii) además, se permite realizar parte de la audiencia de procedimiento simplificado (sólo tomar declaración a testigos y peritos) aun cuando no comparezca el imputado, pero siempre en presencia del abogado defensor, y
- iii) permite que personas que están siendo investigadas por delitos cuya pena es de hasta 10 años de privación de libertad, puedan acogerse a las reglas del procedimiento abreviado.

Estas propuestas, en general tienden a mejorar las herramientas de negociación con que cuenta el Ministerio Público y que le permiten gestionar de manera más eficiente los recursos institucionales. Así, le permitirá tramitar conforme a las reglas de estos procedimientos a imputados que, estando dispuestos a colaborar con la investigación, no pueden actualmente acogerse a ellos, ahorrando con ello recursos que se invierten en la realización de juicios orales en que, dada la colaboración del imputado, no existen mayores controversias.

Asimismo, debe tenerse presente que en estos procedimientos la condena no emana de la sola confesión del imputado, sino que ella se funda también en los demás elementos de la investigación realizada por el Ministerio Público y cuya existencia es controlada por un Juez de Garantía.

1.4. Propuesta de regulación del Banco Unificado de Datos (BUD) (artículo 11 del proyecto)

El objetivo de la creación de un Banco Unificado de Datos (BUD) es desarrollar una plataforma que permita consultar información estandarizada y normalizada para mejorar la eficacia del sistema de justicia criminal (BUD Operativo). Asimismo, busca brindar información oportuna a las instituciones para diseñar y evaluar políticas y programas (BUD Analítico).

Las instituciones que forman parte del BUD son: Poder Judicial, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones, Ministerio de Justicia, Gendarmería de Chile, Servicio Nacional de Menores, Ministerio Público, Servicio de Registro Civil e Identificación, Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Por su parte, los administradores de la plataforma son el Ministerio Público (BUD Operativo) y la Subsecretaría de Prevención del Delito (BUD Analítico).

Con esto se busca resolver los nudos críticos producidos hoy por la falta de información pertinente y oportuna para los diversos operadores del sistema de justicia, mejorando de esta manera su eficacia. Mediante esta herramienta se podrá retroalimentar al sistema, a través de un banco de datos que entregará descripción de los delitos, caracterización de personas involucradas, información de la persecución penal, etapas de procesos judiciales en que se encuentran las personas involucradas, tipos y duración de las condenas aplicadas a los condenados, y la duración y el cumplimiento efectivo de las penas originalmente impuestas, entre otros aspectos.

Independientemente de que su impacto concreto dependerá críticamente del real uso que las instituciones hagan del nuevo acervo de información disponible, esta norma es indudablemente importante, y debe ser aprobada, pues constituye una herramienta necesaria de coordinación interinstitucional, que redundará en mayor eficiencia y eficacia del sistema de justicia penal.

1.5. Propuesta tendiente a una mayor coordinación interinstitucional (artículo 15 del proyecto)

Para promover la coordinación interinstitucional de los actores del sistema de justicia penal, esta norma obliga a las policías y al Ministerio Público a remitir anualmente a la Comisión un diagnóstico conjunto de la gestión institucional y una propuesta de objetivos comunes que funden sus planes de trabajo. A partir de ello, la Comisión deberá proponer anualmente un plan de capacitación interinstitucional que deberá ser implementado por las instituciones involucradas. Adicionalmente, se contempla que el mencionado diagnóstico contenga estadísticas de cada una de las instituciones sobre diversos indicadores del sistema de justicia penal.

Aun cuando es deseable contar con una planificación que vaya más allá de un año, que dichos diagnósticos y planes sean públicos y difundidos a la ciudadanía, y que se le otorgara un rol al Banco Unificado de Datos analítico que estará alojado en la Subsecretaría

de Prevención del Delito -justamente con el objeto de poder realizar análisis del flujo de casos en el sistema completo-, esta norma permitiría avanzar en la coordinación entre los distintos actores del sistema de justicia penal, uno de los principales ámbitos que demanda mejora urgente. En esto coinciden sin excepciones la sociedad civil, el mundo académico y las propias autoridades a lo largo de sucesivos gobiernos, desde el del Presidente Frei Ruiz Tagle.

Además, es positivo que dichas instituciones queden obligadas a informar anualmente sobre los principales indicadores del sistema de justicia, información que permitirá un panorama claro sobre el estado de cada uno de los actores y ámbitos del sistema de justicia, y permitirá plantear mejoras a este basadas en información objetiva sobre su funcionamiento.

Sin perjuicio de lo señalado, que es un avance importante, se echa de menos la regulación de indicadores de resultado o eficacia comunes, que permitan una evaluación del sistema en su conjunto.

2. Propuestas que no contribuyen a resolver problemas normativos u operativos, ni a la seguridad pública

En este apartado se revisarán conjuntamente las reformas propuestas por el proyecto de “agenda corta” al artículo 449 del Código Penal (artículo 1, numeral 2° del proyecto), modificaciones a los artículos 8 y 33 de la ley N°18.216 sobre Penas sustitutivas (artículo 6 del proyecto) y al DL N°321 sobre libertad condicional (artículo 7 del proyecto). Esto, dada la similitud de los fundamentos de política criminal en que se sostienen los argumentos esgrimidos. Primero se resumen y analizan las propuestas, después se presenta la evidencia empírica pertinente para evaluar su impacto, y, finalmente, se resumen los efectos prácticos de estas normas, de aprobarse.

2.1 Modificaciones al artículo 449 del Código Penal (Artículo 1, numeral 2 del proyecto)

Las modificaciones al artículo 449 del Código Penal constituyen una de las matrices del proyecto, y lo que busca, en definitiva, es el establecimiento de un régimen más severo para los infractores que cometan determinados delitos contra la propiedad de gravedad bastante disímil³, buscando asimilar las reglas aplicables a estos casos a aquellas reguladas en la llamada Ley N°20.770 o “Ley Emilia”, que está orientada a sancionar de manera más drástica a los conductores que manejan en estado ebriedad y ocasionan accidentes con resultado de muerte o lesiones graves.

³ Hurto simple, hurta falta, hurto de partes de redes de servicio público, abigeato, robo por sorpresa, robo con fuerza en las cosas, robo con violencia o intimidación en las personas, robo con violencia calificado, extorsión.

Con la regulación que se propone, básicamente se impide que al determinar la sanción se solicite por el Ministerio Público y se concedan por el juez, la aplicación de circunstancias atenuantes, que permitan la rebaja de la pena.

Asimismo, se establece la imposición de los máximos rangos de la pena y, por ende, un régimen más severo, tratándose de reincidentes que cometan delitos de igual naturaleza o que tengan asociada una pena de igual o mayor gravedad.

Así, en caso de aprobarse esta modificación, una persona condenada por cualquier delito —salvo aquellos contemplados en la “Ley Emilia”— podrá optar a la rebaja de pena, por ejemplo, por contar con irreprochable conducta anterior y colaborar eficazmente con la investigación, mientras que aquel infractor que cometa un hurto o un robo por sorpresa u otros de delitos del proyecto, no podrá optar a tal rebaja.

Según el mensaje, uno de los problemas de la actual legislación es que “no existe certeza acerca de que la pena a imponerse efectivamente vaya a ser la determinada por el legislador, dado el efecto que producen las reglas de determinación de las penas” (Mensaje boletín N°9.885-07, p.10). Este ha sido el argumento relevado también por parlamentarios, invitando a que las penas contenidas en el CP sean aplicadas por los jueces, señalando que no se trata de un aumento en la severidad. Pero, en primer lugar, es el propio CP el que también establece, al igual que los rangos de pena a aplicar, las reglas de determinación de la pena cuando hay atenuantes o agravantes, y, en segundo lugar, este problema no se reduce sólo a los delitos contra la propiedad, sino a todos los delitos del CP, respecto de los cuales existe actualmente la posibilidad de invocar atenuantes. Esto hace que, en la práctica, la regulación contenga provisiones de aumento en la severidad de las penas a imponer, que se van a ver reflejadas en una mayor cantidad de personas encarceladas y que sólo serán aplicables a un número reducido de delitos.

Considerando lo anterior, esto debería ser precedido por una discusión en el seno de una modificación al CP, cuyo ingreso está comprometido por el Ejecutivo para el año 2016. Esto evitará generar regímenes de aplicaciones disímiles y una falta de congruencia entre las sanciones que efectivamente se aplican a los distintos delitos.

Por otra parte, como señala el profesor Acosta —que asesoró a los parlamentarios en el segundo trámite legislativo y que, al igual que la mayoría de los invitados a dicha instancia, se mostró en desacuerdo con la regulación de un estatuto especial para estos casos—, la Ley Emilia “fue una solución de compromiso que se alcanzó en su momento sopesando la situación anterior a esa ley (...), en que prácticamente ningún condenado por manejo en estado de ebriedad con resultado de muerte cumplía pena efectiva” (Segundo informe de la Comisión de Constitución, legislación, justicia y reglamento recaído en el boletín N°9.885-07, p.23). Sin embargo —continuó argumentando—, “no es posible introducir un sistema restrictivo de determinación judicial de penas para un conjunto amplio de delitos, si primero no se hace una revisión general del cuadro sancionatorio de nuestro ordenamiento penal, de forma de alinear más coherentemente las afectaciones a los respectivos bienes jurídicos y las penas asociadas a las conductas que las provocan” (*Ibid*, p. 24).

Asimismo, y además de los argumentos relativos a la deseable armonía del CP, lo más criticable de la propuesta normativa es

- i) la falta de evidencia, es decir, la ausencia de fundamentos empíricos que respalden los instrumentos elegidos para combatir los delitos contra la propiedad, esto es, que efectivamente logren los fines buscados; y
- ii) sus efectos en la cantidad de población reclusa y, por ende, los mayores costos para el Estado, sin que exista una provisión de recursos para hacer frente a esta mayor demanda en el presente proyecto de ley, aspectos que pasarán a ser revisados a continuación.

En relación con la primera de las críticas, el mensaje de proyecto en discusión plantea que es el momento de “aplicar medidas que ataquen directamente al núcleo de los delitos de mayor connotación (...), específicamente aquellos de mayor ocurrencia y que afectan en mayor medida a la ciudadanía [como] son los delitos contra la propiedad” (*Ibid*, p.2). Para esto, el Gobierno ha optado por dos estrategias de prevención de los delitos:

- i) la prevención general o “disuasión”, y
- ii) la prevención especial negativa o “incapacitación”.⁴

2.2.1 Evidencia empírica sobre efectividad de la prevención o disuasión general

La primera de ellas, “disuasión”, funciona bajo el supuesto de que las personas efectúan un cálculo racional de ventaja individual, y que el comportamiento de la ciudadanía puede ser influenciado principalmente por la amenaza de castigo (Zimring y Hawkins, 1973). La teoría de la disuasión asume que la amenaza de sanciones penales influye en el proceso de tomas de decisiones por la ciudadanía y reduce la probabilidad de que los individuos emprendan actividades delictivas (Medina Ariza, 2011). Sin embargo, la amenaza de sanción no sólo se refiere a la imposición de la pena propiamente tal, sino que supone —siguiendo los postulados utilitaristas de Beccaria— que el castigo para disuadir cumpla con ciertas características para ser eficaz en su lucha contra el delito. Para que las penas cumplan su rol preventivo, según Beccaria (1764),

- i) el castigo para disuadir debe ser certero (probabilidad de que va a castigar)
- ii) aplicado con celeridad (rapidez con que se inflige) y
- iii) severo (que el mal que implique la pena contrarreste los probables beneficios del delito).

En relación con el proyecto, el Ejecutivo ha sido explícito en plantear esta finalidad, indicando que no obstante las bajas registradas en las encuestas de victimización y no habiéndose observado resultados positivos ante delitos particularmente preocupantes para la ciudadanía, se ha decidido impulsar este paquete de medidas que busca “aumentar la capacidad de disuasión del sistema, restringiendo la posibilidad de aplicar atenuantes en los delitos de robo, hurto y receptación” (Segundo informe de la Comisión de Constitución, p.

⁴ Desde la perspectiva criminológica, se reconocen en la literatura cuatro principales justificaciones utilitarias de castigo: rehabilitación, incapacitación, disuasión individual y disuasión general. Las tres primeras justificaciones buscan evitar futuros crímenes por un infractor en particular, mientras que la última se basa su justificación teniendo en cuenta su efecto en el resto de la sociedad (Morris y Zimring, 1969).

5). El mensaje del Ejecutivo es aún más claro en términos de la estrategia de disuasión que se busca aplicar, al plantear la necesidad de contar con “medidas efectivas de prevención general” apuntando a entregar mayor “certeza”, recogiendo uno de los elementos de la teoría de Beccaria, eliminando la posibilidad de invocar atenuantes (Mensaje boletín N°9.885-07, p.10).

La estrategia seguida por varios países para controlar la delincuencia durante las décadas de 1980 y 1990 fue apostar por una mayor disuasión, mediante el aumento en la severidad de las penas (Piquero y Blumstein, 2007). Ejemplos emblemáticos se encuentran en las denominadas “*minimum mandatory sentences*” (sentencias mínimas obligatorias) impulsadas en varios estados de EE.UU. (Tonry, 1996) y Australia (Roche, 1999), por citar algunos ejemplos, referidos a la práctica de los parlamentos tendientes a regular penas fijas (*fixed penalties*) para determinados delitos. Sin embargo, en la actualidad, la mayoría de los países desarrollados —incluyendo recientemente el caso de EE.UU., reconocido por contar con las mayores tasas de reclusión⁵— han ido restringiendo el uso de dicha legislación, precisamente por

- i) falta de evidencia que respalde su eficacia, y
- ii) los enormes costos para el Estado y la sociedad.

Lo anterior admite que la disuasión general no resulta eficaz ni eficiente para controlar la delincuencia.

Respecto de la eficacia, abundante evidencia ha buscado testear los efectos disuasivos de las leyes distinguiendo entre

- i) los efectos disuasivos generales —referidos a los efectos asociados al establecimiento original de la prohibición de penalización de una conducta y su castigo— y
- ii) los efectos disuasivos marginales —referidos a los cambios en la certeza o en la severidad de las sanciones ya establecidas— (Von Hirsch, Bottoms, Burney y Wikstrom, 1999).

Siendo de interés para este proyecto de ley los efectos disuasivos marginales en torno a los cambios en la severidad de las sanciones penales, la literatura técnica muestra que no hay evidencia robusta que indique que aumentar la severidad de las penas sirva para mejorar la disuasión de la delincuencia (Doob y Webster, 2003; Pratt et al. 2006, Tonry, 2008, Durlauf y Nagin, 2011). Así por ejemplo, un meta análisis realizado en Alemania por Dölling *et al.* en 2009, que se basó en la revisión de 700 estudios sobre los efectos de la disuasión, concluyó que si bien la disuasión tiene efectos, estos no son estadísticamente significativos, encontrando que la hipótesis de la disuasión se ve más usualmente

⁵ Véase el comunicado emitido por la Casa Blanca en julio de 2015, en virtud del cual el Presidente de dicho país comunica una serie de medidas destinadas a frenar la expansión carcelaria, restringiendo la utilización de las “*minimum mandatory sentences*” y liberando con penas alternativas a los infractores de menor riesgo argumentado que el “sistema de justicia criminal no es tan inteligente como debe ser”. Disponible en <https://www.whitehouse.gov/blog/2015/07/15/president-obama-our-criminal-justice-system-isnt-smart-it-should-be>

confirmada en el caso de infracciones administrativas más que tratándose de delitos. Más recientemente, Mackenzie y Farrington (2015), en una revisión de los estudios de la más alta calidad (*randomizados*, revisiones sistemáticas y meta análisis) acerca de qué funciona en la prevención de delitos, fueron categóricos al señalar que “la idea que un tiempo de reclusión va a disuadir a las personas de una actividad criminal futura no aparece apoyada por las evaluaciones existentes” (2015, p. 580). La explicación para estos hallazgos, como plantean Bushway y Paternoster (2009), estaría en que “los sujetos con una motivación para delinquir generalmente no toman en consideración la penalidad futura asociada a su comportamiento delictivo, al ser considerada como un evento distante y quizás poco probable”.

Tampoco hay evidencia que logre demostrar la apuesta de este proyecto en torno a disuasión mediante una mayor certeza de la pena privativa a imponer, lo que al igual que en el caso anterior, se explica por la pobre anticipación de las consecuencias delictivas de los infractores. Conforme a la evidencia, más que preocuparse por la pena probable, los infractores se inquietarían por la mayor certeza en torno a la posibilidad de ser capturado, cuestión que no es abordada por el proyecto. La evidencia muestra que la única disuasión que ha sido evaluada como estrategia promisorio es “la disuasión focalizada” (*focused deterrence*), una estrategia por la cual se visibilizan directamente los riesgos de ser capturados a infractores crónicos, pertenecientes a bandas o dedicados al tráfico de drogas, mediante patrullaje focalizado y encuentros con los oficiales de libertad condicional o de probación, en los que se les alerte claramente sobre las consecuencias de los quebrantamientos, y se hacen valer efectivamente en caso de haberlos (Braga y Weisburd, 2012). En esa línea, Durlauf y Nagin han argumentado que “el aumento de la visibilidad de la policía (...) mediante la asignación de los agentes existentes de forma tal de aumentar el riesgo percibido de aprehensión, parecen tener constantemente efectos en la disuasión” (2011, p. 14).

En síntesis, la literatura especializada muestra que no hay evidencia de los efectos de la disuasión general a través del aumento general en la severidad de las penas, como es el caso de la propuesta de modificación del artículo 449 del CP.

2.1.2 Evidencia sobre la incapacitación

La incapacitación, por su parte, supone que el encarcelamiento limita o restringe la duración de la carrera criminal de los infractores, dado que entre rejas no podrán delinquir. Greenberg (1975) distingue dos tipos de incapacitación: incapacidad colectiva y selectiva:

- i) La incapacitación colectiva se refiere a estrategias de reducción del delito a través de políticas de aumento en la severidad de las penas y el encarcelamiento de infractores, tales como la imposición de sentencias mínimas obligatorias, buscando un mayor encarcelamiento de esto.
- ii) La incapacitación selectiva es una construcción teórica basada en la literatura sobre carreras criminales desarrollada por los estudios de cohortes (Auerhahn, 2006), e implica el uso de diferentes estrategias para identificar y detener a los delincuentes que muestran mayores riesgos para la comunidad, mediante el uso de herramientas actuariales y objetivas (Greenwood y Abrahamse, 1982).

La estrategia de este proyecto de ley es de incapacitación colectiva, pues busca endurecer el tratamiento penal de ofensores que comentan delitos contra la propiedad, sin distinguir si se trata de infractores primerizos o crónicos, y sin distinguir entre la gravedad del hecho. A todos estos casos se les aplicará un régimen más severo y tendrán mayores posibilidades de ser encarcelados. Como se desprende del mensaje, las medidas propuestas buscan “impedir la ejecución de nuevos ilícitos mediante la captura, aplicación efectiva de las penas y la consiguiente permanencia de quienes los cometen, sujetos a penas privativas de libertad” (Mensaje boletín N°9.885-07, p.3.).

Al igual que en el caso analizado de la disuasión, no hay evidencia robusta sobre la eficacia de la incapacitación como estrategia de control del delito. Varios estudios en esta materia han tratado de verificar si el encarcelamiento masivo que hubo en EE.UU. en la década de 1990 fue uno de los factores determinantes en el descenso en los niveles de delincuencia de esa época. Investigaciones como las desarrolladas por Spelman (2000 y 2005) y Levitt (1996) muestran que un aumento del 10% en la población penitenciaria estaría asociado con una reducción de la delincuencia de entre 2% y 4%, no teniendo, por tanto, efectos estadísticamente significativos.

Uno de los estudios más recientes sobre el efecto de la incapacitación ha sido llevado a cabo en los Países Bajos por el *Netherlands Institute for the Study of Crime and Law Enforcement* (NSCR). En particular, un estudio publicado por Wermink *et al.* (2013) buscó testear el efecto del encarcelamiento por primera vez en el posterior desarrollo de la carrera criminal de infractores, para la cohorte de todos los condenados a reclusión del año 1997 en dicho país. Para esto, se utilizaron dos diferentes estrategias de análisis para estimar el efecto de la incapacitación:

- i) la cantidad de delitos cometidos por los sujetos de manera previa a su encarcelamiento, y
- ii) la comparación mediante técnicas estadísticas de este grupo con uno de control conformado por condenados no encarcelados.

Los resultados demostraron que, en el mejor escenario, el primer año de encarcelamiento puede impedir entre 0,17 y 0,21 nuevas condenas al año por condenado.

Sin embargo, Durlaf y Nagin (2011) consideran que la metodología desarrollada por la mayoría de los estudios no ofrece evidencia de que la prisión haya causado reducciones en los niveles de delincuencia, en la medida en que no se incluyen todas las variables teóricamente relevantes para explicar algunas de las variaciones en la delincuencia. Así, por ejemplo, estudios como el de Rosenfeld y Messner (2009) notaron que el efecto de la incapacitación desaparece cuando se controla por variables socio-económicas.

Finalmente, Liedka *et al.* (2006) y Johnson y Raphael (2009), sugieren que el aumento de reclusos en países que ya tienen elevadas tasas de reclusión en prisión —como el caso chileno— tienen menos impacto en los niveles de delincuencia que el aumento en estados con poblaciones penitenciarias más pequeñas, sugiriendo una suerte de “punto de inflexión”

en el cual el aumento de la población penitenciaria se traduciría en un aumento en los niveles de delincuencia.

En síntesis, la literatura técnica muestra que no hay evidencia robusta sobre la efectividad de la incapacitación en la reducción del delito. Los estudios criminológicos no han logrado despejar adecuadamente los efectos puros del encarcelamiento de aquellos derivados de otros cambios estructurales. Por su parte, algunas investigaciones criminológicas sugieren que en casos como el de Chile, que presenta ya elevadas tasas de prisión, un eventual aumento de la población condenada por iniciativas como la analizada, pueden eventualmente traducirse en un aumento de la delincuencia.

2.2 Modificaciones a la Ley 18.216 y al DL N°321 sobre libertad condicional (artículo 6, numerales 2 y 3 y artículo 7 del proyecto)

Este proyecto de ley contiene provisiones importantes en términos de

- i) reducir el acceso a penas sustitutivas, y
- ii) elevar los requisitos de acceso a la libertad condicional.

La limitación al acceso a penas sustitutivas se produce por dos vías:

- i) impidiendo la concurrencia de atenuantes para estos casos, y
- ii) estableciendo normas especiales en la recientemente modificada Ley N°18.216 (artículo 6 del proyecto) que endurecen el tratamiento de condenados por estos delitos contra la propiedad en relación con el acceso a reclusión parcial (artículo 8 de la ley) y al régimen de pena mixta (artículo 33 de la ley).

La modificación a la libertad condicional es que el proyecto establece que, tratándose de los delitos de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado y el robo con violencia e intimidación, los condenados podrán optar a ella habiendo cumplido 2/3, y no la mitad de la pena como se establece en virtud de la regla general (artículo 7 del proyecto). En efecto, el DL N° 321 establece que la mayoría de los condenados pueden optar a ella habiendo cumplido la mitad de la pena, salvo que se trate de casos graves como ciertos delitos contra la vida, terroristas, o ciertos delitos sexuales contra menores de edad, entre otros.

La apuesta del proyecto, al igual que las modificaciones al CP, apuntan a

- i) obtener mayor disuasión —esperando que la mayor certeza en la aplicación de una pena privativa de la libertad y períodos de encierro más prolongados sirva de amenaza para prevenir la comisión de delitos futuros— y
- ii) la incapacitación —abogando por un mayor confinamiento y encierro por plazos más extendidos, que sirvan para evitar que se comenten delitos mientras se cumple la pena—.

Como se analizó anteriormente, no hay evidencia para sostener que disuasión general reduce la delincuencia, al igual que la incapacitación. Sin embargo, en esta materia sí se cuenta con evidencia sobre la eficacia de las alternativas a la cárcel en términos de disminución de la reincidencia.

Por ejemplo, un meta-análisis por Gendreau, Goggin y Cullen (1999), en el cual examinaron estudios en los que se compararon grupos de infractores sentenciados a penas de prisión, frente al grupo de comparación sentenciado a penas alternativas. Los resultados mostraron que los infractores condenados a la cárcel reportaron un aumento de 7% de la reincidencia frente al grupo de tratamiento conformado por sentenciados a penas alternativas.

Una revisión sistemática más reciente (Villettaz, Gillieron y Killias, 2015) reporta que las penas alternativas muestran resultados más eficaces en estudios cuasi experimentales — muchos de los cuales no logran despejar adecuadamente los sesgos atribuibles al posible mayor riesgo de reincidencia de los condenados a penas de cárcel—, mientras que la diferencias no serían significativas cuando su efectividad es medida a través de diseños *randomizados* o experimentos naturales, mostrando en todo caso igual reincidencia que aquellos sujetos condenados a penas privativas.

Cabe recordar que según estudios nacionales, aquellos sujetos condenados a penas alternativas reinciden significativamente menos (27,7% *versus* 50,5%) que aquellos que cumplen la pena privados de libertad en un plazo de tres años, mientras que en el caso de los beneficiarios a libertad condicional la situación es similar al presentar menores índices de reincidencia que aquellos que cumplen íntegramente una pena (23,5% *versus* 58%) (Morales *et al.*, 2012). Si bien las diferencias pueden ser atribuibles a sesgos de selección y diferencias de perfiles de riesgo de los condenados, los resultados muestran que los candidatos a penas alternativas y a la libertad condicional están siendo bien seleccionados por el sistema, en la medida en que presentan una reincidencia significativamente inferior a la registrada para aquellos que cumplen íntegramente su condena en encierro, razón por la cual la propuesta analizada carecería de base empírica.

Finalmente, vale la pena recordar, que ambas legislaciones fueron recientemente modificadas en 2012 en virtud de las leyes N°20.603 de Penas Sustitutivas y N° 20.587 de Libertad Condicional, y hasta la fecha no se cuenta con evidencia empírica ni, menos aún, evaluaciones de impacto que sustenten las modificaciones propuestas en este proyecto de ley.

2.3 Consecuencias prácticas

Este proyecto de ley traerá consecuencias prácticas en términos de

- i) diferencias en el tratamiento punitivo de los distintos delitos,
 - ii) aumento de la población carcelaria y por ende del hacinamiento, y
 - iii) probablemente no habrá consecuencias positivas en la disminución de la actividad delictiva, a la luz de la evidencia mundial.
-
- iii) El primer punto se puede ver reflejado claramente en el siguiente ejemplo en un caso práctico: el primerizo condenado por un robo con fuerza en las cosas efectuado en lugar habitado o destinado a la habitación o en sus dependencias (es decir, un delito en el cual no hubo interacción con víctima alguna), cuya pena parte de acuerdo al CP en presidio mayor en su grado mínimo, no podrá

optar a una pena sustitutiva, porque el juez se verá obligado a condenarlo a una pena dentro del rango establecido en la ley que parte desde los 5 años y un día, sin posibilidad de reconocerle, por ejemplo, su irreprochable conducta anterior o su colaboración sustancial con la investigación.

A mayor abundamiento, independientemente de que tenga buena conducta y buen pronóstico de reinserción —probablemente por ser primerizo—, no podrá optar a un régimen de pena mixta, que supone un cumplimiento comunitario para estos casos mediante una libertad vigilada intensiva y control telemático, porque aunque generalmente puedan acceder a ella condenados primerizos que cumplan penas de hasta 5 años y un día y tengan antecedentes positivos —en virtud de la propuesta de reforma al art. 33 de la citada ley—, los condenados en virtud del artículo 440 del CP se encuentran expresamente excluidos en la propuesta. A mayor abundamiento, en el evento que cuente con los requisitos para postular a la libertad condicional, sólo podrá hacerlo habiendo cumplido 2/3 de la pena.

Si se efectúa este ejercicio respecto de otros delitos igualmente graves, en el cual la legislación también contempla penas desde presidio mayor en su grado mínimo, como es el caso de malversación de caudales públicos superior a 40 UTM (233 CP) o el caso de apremios ilegítimos (torturas) con resultado imprudente de lesiones graves o muerte (Art 150 letra A CP), el primerizo condenado por dichos delitos, sí podrá optar a la rebaja de la pena y podrá acceder a una pena sustitutiva. Además, en caso que no se le reconocieren atenuantes y fuera encarcelado, si tiene buenos antecedentes de reinserción podrá acceder cumplido un tercio de la pena al régimen de pena mixta, y si no, a la mitad de la pena podrán optar a libertad condicional.

Como se observa, se crea una alta disparidad de tratamiento punitivo en estos casos, no obstante que se trata de hechos ilícitos igualmente graves.

- iv) Respecto del segundo punto, esto es, el aumento de personas encarceladas, aun cuando se decida emprender estrategias puramente basadas en un fin simbólico, se deben tener presentes los altos costos directos de esta política pública. Si se consideran las proyecciones del Ministerio de Justicia —que con los cambios introducidos en el debate legislativo ha estimado que la población penal aumentaría en 3.500 condenados (es decir, en 12% la población actualmente condenada)—, a un costo aproximado de \$320.000 por recluso, se concluye que anualmente el Estado deberá desembolsar más de 13 mil millones de pesos. Sin embargo, en el segundo informe de la Comisión de Hacienda del Senado se observa que el proyecto no considera presupuesto para la construcción o ampliación de recintos, ni para profesionales destinados a intervenir en aras de la rehabilitación y reinserción de esta población.

Más aún, según estadísticas de Gendarmería, la tasa de ocupación de los penales actualmente es de 103%, con algunos recintos como la Ex Penitenciaria, que

registran una ocupación de 211%, por lo que no hay planes conocidos sobre dónde se albergará esta población.

Si bien el proyecto de ley contiene una disposición (artículo 1 transitorio) que permite agilizar la ampliación y/o construcción de recintos en la Región Metropolitana, del Biobío y Valparaíso, incluso con ellas el problema de hacinamiento comenzará a producirse desde el momento de publicación de la ley, porque en la actualidad, de acuerdo con los datos públicos, el sistema carcelario no cuenta con plazas disponibles para la mayor población condenada que se generará a partir de su entrada en vigencia.

Fuera de lo anterior, la evidencia empírica muestra que hay una estrategia que de modo sistemático y robusto, muestra resultados en reducción de la delincuencia: la rehabilitación de condenados, especialmente aquellos que cumplen condenas en el medio libre (Mackenzie y Farrington, 2015). Este proyecto restringe la apuesta por mayor rehabilitación en el medio libre, al reducir la cantidad de candidatos a penas sustitutivas mediante la propuesta de régimen más severo introducida a partir de las modificaciones al Código Penal, a la Ley N°18.216 y al DL N°321 sobre Libertad Condicional.

Por su parte, a nivel intramuros, cabe recordar el caso Programa de Reinserción Social, actualmente implementado en algunas cárceles del país con una cobertura de 2.000 plazas aproximadamente, que a un costo anual por beneficiario de \$820 mil, demostró reducir la reincidencia nominal en 32% para el grupo tratado, en relación con el grupo de comparación, lo cual constituye evidencia empírica de impacto en términos de reducción de reincidencia en delito (Pantoja y Guzmán, 2011).

- v) Respecto del tercer punto —efectos en la disminución de la delincuencia—, es sabido que en el caso chileno los delitos contra la propiedad en su gran mayoría no tienen imputado conocido, lo que determina su derrotero en el sistema penal. Según cifras del Ministerio Público, durante 2014, el 80% de los casos ingresados tenían imputado desconocido, y el 70% fue archivado. En el caso de los robos por sorpresa y de los robos en lugar habitado o destinado a la habitación, estas cifras ascienden a 84% y 83%, y 88% y 87%, respectivamente. Además, la relación entre aprehendidos y casos policiales durante 2014, asciende a 16%, 11% y 9%, para los robos con violencia, los robos por sorpresa, y los robos en lugar habitado, respectivamente (Carabineros en cifras, 2014).

De estos datos se desprende que es poco probable que personas que estén pensando en cometer estos delitos, dejen de hacerlo por temor a ser castigados. Aquellos que están en calidad de imputados desconocidos probablemente no se verán perjudicados por el proyecto, pues este en nada aumenta sus posibilidades de captura.

Asimismo, la evidencia empírica y datos nacionales existentes permiten plantear que es probable que las ganancias en términos de menos delitos por el efecto de la incapacitación sean marginales y que más bien se presenten efectos negativos en la reincidencia futura de los condenados a reclusión, considerando que 50,5% de la población reclusa en virtud de una condena reincide en un plazo de 3 años (Morales *et al.*, 2012).

Con un costo en régimen de más de 13 mil millones de pesos al año, suponiendo únicamente gastos variables directos y 3 mil quinientos reclusos más, dicho presupuesto permitiría ampliar varias veces la cobertura de programas que reducen la reincidencia, como el Programa de Reinserción Social, ya mencionado.

3. Regulación del control preventivo de identidad (artículo 12 del proyecto)

Como plantea Duce (2016), al menos tres proyectos de reforma legal presentados en los últimos años han apuntado en la misma dirección. Uno de los más conocidos fue el presentado por el anterior gobierno, proponiendo un nuevo artículo 3 bis a la Ley N°18.961 Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile (Anexo N°3). La propuesta, rechazada en la sala del Senado por 14 votos contra 19, contenía una regulación de control preventivo que la ligaba su práctica a la existencia de hipótesis de peligro o lugares o zonas donde sea previsible, razonablemente, la ocurrencia de hechos delictuales o que pongan en riesgo la seguridad y el orden público, contando con ciertas similitudes, como se verá, a la regulación alemana. Si bien la propuesta carecía de normas adecuadas de control *ex post* y *accountability* policial, establecía un presupuesto más acotado para su práctica que la propuesta evacuada por el Senado, pues establecía criterios de razonabilidad y necesidad para poder realizarla.

Por su parte, la regulación que emanó de la Comisión de Constitución, Justicia y Reglamento del Senado⁶, si bien contempla procedimientos de reclamos, contiene normas

⁶ “Artículo 12.- En cumplimiento de las funciones de resguardo del orden y la seguridad pública y sin perjuicio de lo señalado en el artículo 85 del Código Procesal Penal, los funcionarios policiales indicados en el artículo 83 del mismo Código podrán controlar la identidad de cualquier persona mayor de 14 años en vías públicas, en otros lugares públicos y en lugares privados de acceso al público, en que se encontrare, por cualquier medio de identificación expedido por la autoridad pública, tal como cédula de identidad, licencia de conducir, pasaporte o tarjeta nacional estudiantil. El funcionario policial deberá otorgar a la persona las facilidades del caso para identificarse, pudiendo utilizarse todos los medios tecnológicos idóneos para tal efecto. En caso de duda de si la persona es mayor o menor de 14 años, se entenderá siempre que es menor de esa edad.

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

En el ejercicio de esta facultad, los funcionarios policiales deberán exhibir su placa y señalar su nombre, grado y dotación. Si la persona se negare a acreditar su identidad o si, habiendo recibido las facilidades del

insuficientes de *accountability* policial sobre su práctica y —lo más importante— no incluye hipótesis que regulen su procedencia que la hagan suficiente sobre la base de criterios de razonabilidad y necesidad, como se observa mayoritariamente en la legislación comparada que será revisada a continuación.

Sobre esta materia, en el directorio de Fundación Paz Ciudadana hay posturas a favor de un control sin restricciones y en contra de cualquier forma de regulación de esta facultad, pero la posición mayoritaria es que se regule incorporando algunos aspectos, tales como exigir que los controles se realicen en lugares públicos o de libre acceso al público, en los cuales sea razonablemente posible prever la ocurrencia de delitos, fundándose en su mayor frecuencia en determinadas localidades o cuadrantes, o para evitar situaciones concretas de peligro, y habiéndose decretado ello provisoriamente por una autoridad de gobierno.

3.1 Regulación en otros sistemas jurídicos comparados

Con ocasión de la tramitación del proyecto de control preventivo apoyado por el anterior gobierno, la Biblioteca del Congreso Nacional emitió un informe en el que presenta la regulación de normas con objetivos similares en Alemania, Francia, España, Estados Unidos, Italia y Perú.

Basándose en ese informe, más una actualización de las norma para el caso de España y la incorporación a la revisión de una norma regulada en la legislación del Reino Unido, se presentan en el Anexo N°2 cuadros comparativos, distinguiendo según la regulación de los siguientes aspectos⁷: hipótesis de procedencia del control preventivo de identidad, actividad

caso, no le fuere posible hacerlo, la policía podrá conducirla a la unidad policial más cercana para identificarla.

El conjunto de los procedimientos detallados precedentemente no deberá extenderse por más de cuatro horas tratándose de mayores de 18 años y de una hora cuando se tratare de personas mayores de 14 años y menores de 18. Transcurridos estos términos se pondrá término al procedimiento identificatorio. En caso de que la persona mantuviere una o más órdenes de detención pendientes, la policía procederá a su detención, de conformidad a lo establecido en el artículo 129 del Código Procesal Penal.

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

Asimismo, constituirá una falta administrativa para el funcionario policial ejercer las atribuciones señaladas en este artículo de manera abusiva, aplicando un trato denigrante a la persona a quien se ha controlado la identidad. Esta infracción dará lugar a la responsabilidad administrativa que corresponda, sin perjuicio de la figura penal que ella también pueda configurar.

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

⁷ Con posterioridad al informe de la Biblioteca, se reformó en España la ley en la materia, dictándose la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, la que fue incluida en presente análisis comparado. Asimismo, se eliminó del análisis la legislación del Perú, toda vez que correspondía a un

policial autorizada durante su práctica, mecanismos de control hacia las policías y cuerpo normativo que lo regula.

A partir de los elementos expuestos en los cuadros, es posible el siguiente análisis de la legislación comparada:

i. Exigencias para permitir a las policías realizar controles preventivos de identidad

En todas las legislaciones revisadas se impone alguna clase de exigencia a las policías para autorizarlas a perturbar la libertad ambulatoria de las personas mediante la realización de controles preventivos de identidad. Esta situación, siempre excepcional, tiene lugar en las siguientes hipótesis:

- ***Evitar situaciones concretas de peligro:*** lo que puede acontecer en ciertos lugares delimitados por la ley (fronteras, edificios de gobierno, lugares de abastecimiento) en los cuales se puede controlar a cualquier persona. En otros casos se autoriza usar esta facultad cuando la persona controlada puede ser vinculada a una situación actual de peligro para la seguridad o el orden público o derechamente para prevenir un delito en curso.
- ***Existencia de sospechas o indicios de delito, o por necesidades investigativas:*** similares a las ya contenidas en el artículo 85 del CPP.
- ***Situaciones en que no existe una expectativa razonable de privacidad:*** se trata de un criterio propio del sistema de EE.UU., mediante el cual se dispone que en ciertos lugares, tales como fronteras, vehículos motorizados u otros, pueden realizarse controles a cualquier persona pues, se argumenta que en estos casos, por estar sujeto a normas especiales de control migratorio o vehicular, no es exigible alegar la privacidad del sujeto controlado.

ii. Actividad policial permitida en el contexto del control preventivo de identidad.

En todas las legislaciones revisadas, salvo la del Reino Unido por sus especiales características, los componentes esenciales de la facultad de control preventivo de identidad son:

- i) la obligación del controlado de identificarse, y
- ii) la facultad policial de trasladar al controlado que no se identifica a un recinto policial.

Adicionalmente en algunas legislaciones se faculta a practicar registro de la persona u objetos del controlado, pero sólo acotado a hipótesis excepcionales.

control de identidad netamente investigativo. Además, se agregó la regulación en el Reino Unido, específicamente de la sección 60 del “Criminal Justice and Public Order Act” (1994).

En relación con la obligación del controlado de identificarse, no en todas las legislaciones debe hacerlo mediante documentos oficiales, pudiendo en algunos casos realizarlo por cualquier medio idóneo.

En relación con la facultad policial de trasladar al controlado que no se identifica a un recinto policial, en general ello puede realizarse sin necesidad de que lo ordene el órgano persecutor (Ministerio Público o Juez Instructor). Sin embargo, en algunos casos (Francia, España e Italia), ello obliga a los funcionarios policiales a informar de dicha circunstancia a un juez o, en su caso, a dar acceso al registro de controles a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal.

En relación con la práctica de registros a la persona controlada, en general no está permitida, y las legislaciones que lo hacen la contemplan para situaciones excepcionales.

iii. Mecanismos de control hacia las policías en el contexto del ejercicio del control preventivo de identidad

En general, todas las legislaciones revisadas contemplan mecanismos de control de las policías durante el ejercicio de la facultad o con posterioridad a ella (salvo Francia, donde el informe no es explícito en su existencia). Estos mecanismos suponen obligaciones pasivas y activas de información concreta (no meramente estadística) a personas e instituciones. Se utilizan mecanismos tales como:

- i) la existencia de un libro de registro de controles de identidad, de libre acceso para la autoridad judicial o para el órgano persecutor
- ii) la obligación de informar a un órgano externo de las personas que fueron trasladadas a una unidad policial en razón de no haber podido ser identificadas,
- iii) la obligación del Ministerio del Interior de informar periódicamente un extracto de los controles al órgano persecutor.

De lo anterior se desprende que la regulación que propone el artículo 12 del proyecto de ley de agenda corta antidelincuencia no cumple con los estándares existentes en la legislación comparada para esta clase de facultades en ninguno de sus componentes:

- i) en relación con las exigencias que habilitan a la policía para llevar a cabo esta clase de controles, ninguna de las legislaciones revisadas permite ejercer esta clase de control respecto de cualquier persona sin presupuestos previos para su práctica, como lo plantea el artículo 12 del proyecto de ley, quedando siempre su ejercicio limitado en razón de la existencia de determinados estándares ya sea basado en la anticipación de peligro o la eventual comisión de un ilícito.
- ii) en relación con la actividad policial permitida en el contexto de esta clase de controles, si bien al igual que en otras legislaciones el proyecto de ley contempla la posibilidad de traslado de la persona a una unidad policial en caso que no pueda o no quiera identificarse, a diferencia de lo que sucede en países como Francia, Italia o España, el proyecto de ley no contempla la obligación de dar aviso a un órgano diverso a la policía del traslado ni de dejar algún registro de este, alejándose en esto de los estándares internacionales en la materia.

- iii) en relación con los mecanismos de control hacia las policías, los contemplados en el proyecto de ley son insuficientes y no se ajustan a los estándares internacionales en la materia. Lo que plantea la norma chilena es una obligación de información de carácter meramente estadístico y general, allí donde otros sistemas jurídicos imponen obligaciones de información concretas, algunas de carácter activo (como dar cuenta a la autoridad judicial o fiscal), o a lo menos pasivos (permitiendo a la autoridad judicial o fiscal tener acceso a los registros concretos de uno o más controles determinados).

3.2 Evidencia acerca de su funcionamiento y eficacia

Ninguna de las legislaciones analizadas presenta una regulación sin algún presupuesto o estándar de procedencia, junto a otras diferencias ya analizadas, como ocurre con la propuesta en actual discusión ante el Congreso, razón por la que la evidencia acá contrastada, solo debe utilizarse como referencia.

Una revisión de la literatura y de la información estadística disponible en el Reino Unido por Shiner (2012), analizó, entre otras materias, la incidencia de las provisiones del artículo 60 del *Criminal Justice and Public Order Act*, ya descrito, para el ejercicio de la facultad policial conocida en la academia como “*stop and search (without suspicion)*” (pare y registro sin sospecha) en relación con su utilización en población de distintas etnias, sus efectos disuasivos, y efecto en las tasas de arresto.

Uno de los primeros aspectos de que da cuenta dicho análisis es que, sin perjuicio de los resguardos que ha tomado el gobierno en esta materia⁸, la provisión especial de la sección 60 del *Criminal Justice Act*, ha prácticamente desplazado la facultad regular de investigación con que cuentan las policías de contenidas en el *Police and Criminal Evidence Act* (PACE) (1984), que regula la facultad de general de “*stop and search (with suspicion)*” (pare y registro con sospecha), siendo utilizada de manera rutinaria, cubriendo una mayor cantidad de incidentes que lo originalmente previsto, incluyendo delitos de bagatela (Sanders and Young, en Shiner 2012).

Asimismo, del análisis de la estadísticas gubernamentales, se desprende que esta facultad ha sido utilizada de manera desproporcionada en grupos étnicos minoritarios, comparada con la facultad general regulada en PACE. Así, las personas de raza negra, han sido controladas 29 veces más que las de raza blanca (con tasas de 34,2 y 1,2 controles por cada 100 mil habitantes respectivamente), mientras que los asiáticos fueron controlados 6 veces más (con tasa de 8,8 controles por cada 100 mil habitantes) en el período 2009 a 2010 (Shiner, 2012).

Junto con lo anterior, la literatura muestra que esta facultad, en el caso de los jóvenes, es aplicada de manera intensiva y focalizada respecto de pequeños grupos ya conocidos por la

⁸ Como la circular 7/99 del Home Office.

policía, originando, al igual que en el caso anterior, una sobrerrepresentación de determinados grupos étnicos (Hough, 2013).

Más allá de la evidencia analizada anteriormente, en relación con la discutida eficacia de las normas de disuasión general —uno de los argumentos entregados algunos por parlamentarios para abogar su aprobación— Milled, Bland y Quinton (2000) plantean que esta herramienta ha tenido un rol menor en la detección de infractores, estimando que su práctica ha logrado reducir los delitos en 0,2%. Una de las razones para lo anterior es que, en definitiva, tras su utilización muy pocos casos resultan en arrestos. Así del total de controles efectuados bajo esta sección (118.446 en el período 2009 a 2010), sólo el 2,4% derivó en arresto (Shiner, 2012) y de éstos, menos de la mitad termina en condena (Sanders y Young, 2007 en Shiner, 2012).

3.3 Consecuencias prácticas

Como se observa, en relación con su práctica, cuestiones claves de la experiencia internacional en esta materia son posibles de anticipar a la realidad chilena, no obstante que la regulación propuesta no es estrictamente comparable a la regulación en otros países:

- iv) la duplicación de normas con las que deberá operar la policía, con un control de identidad preventivo y un control de identidad investigativo —como el regulado en el artículo 85 del CPP— que ya contiene normas de orden preventivo, permitiendo su ejercicio en aquellos casos de existencia de indicios de que la persona se dispusiere a cometer un crimen, simple delito o falta; de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. Como se observó en el caso del Reino Unido, la provisión especial de la sección 60 del *Criminal Justice and Public Order Act*, en la práctica ha absorbido la utilización de la herramienta investigativa contenida en PACE.
- v) la evidencia muestra que la utilización de estas herramientas deviene en un uso desproporcionado respecto de ciertos grupos de población, en razón de la edad y la etnia, entre otras razones.
- vi) Ante la pregunta respecto de su eficacia, la evidencia hace anticipar un efecto marginal en la disminución de la delincuencia por el uso de este tipo de herramientas. Si el objetivo es lograr capturar a aquellos que contumazmente han evadido a la justicia —reflejado en la existencia de más de 66.000 órdenes de detención pendientes—, la misma policía ha dado cuenta de operativos masivos que, sin contar con facultades extraordinarias, le han permitido en un solo día detener a 586 personas, de las cuales 257 se basaron en la existencia de órdenes pendientes.⁹ Lo anterior deja en evidencia que, más que un problema de mayor atribuciones, es un problema de gestión, que puede ser solucionado

⁹ Véase <http://www.24horas.cl/nacional/operativo-policial-deja-a-mas-de-500-personas-detenido-1936404>

mediante operativos basados en la focalización de los recursos, más que en la regulación de herramientas de uso aleatorio.

Además, como señalan algunos autores, resulta discutible la eficacia de estas herramientas desde el punto de vista de los costos, porque en la práctica evita que la policía desarrolle actividades que pueden ser más eficaces para el control delictual (Sanders y Young, 2007 en Shiner, 2012).

Con todo, la opinión mayoritaria del directorio de Fundación Paz Ciudadana, es que la normativa adopte algunos de los criterios recogidos en la experiencia comparada, de manera que:

- a) Se circunscriba su ejercicio, especialmente para efectos de prevenir la comisión de delitos —en hipótesis distintas de las contempladas en el artículo 85 del CPP— en caso de que una persona que se encuentre en las inmediaciones o lugares públicos o de libre acceso al público, en los cuales sea posible prever razonablemente, la ocurrencia de éstos, fundado en su mayor frecuencia en determinadas localidades o cuadrantes; y en lugares públicos o de libre acceso al público u objetos especialmente expuestos a peligro, tales como edificios públicos, establecimientos de salud; instalaciones de abastecimiento y generación de energía eléctrica, agua potable o gas, instalaciones de telecomunicaciones, centrales de abastecimiento de transporte público y depósitos o instalaciones de acopio o destrucción de sustancias peligrosas o prohibidas. Todo ello, con el objeto de prevenir la ocurrencia de hechos que puedan poner en peligro la seguridad pública.

De esta forma se estaría recogiendo además la evidencia empírica ya analizada, que apunta a una mayor eficacia a través de estrategias disuasivas focalizadas (*focused deterrence*).

Para lo anterior, debiera regularse la dictación de un decreto del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que se actualice trimestralmente, y establezca los lugares públicos o de libre acceso al público en que se podrá ejercer dicha facultad, basándose en los criterios antes mencionados. Esto debiera elaborarse mediante un trabajo mancomunado entre las policías, la Subsecretaría de Prevención del Delito y el Ministerio Público, en virtud de la información de análisis criminal de las instituciones policiales y de persecución criminal, focalizando su trabajo en territorios y fenómenos delictivos determinados.

- b) Junto con lo anterior, se propone que se norme un deber de registro de su práctica, en el cual se establezca nombre y grado y dotación del funcionario que la practicó, hora de inicio de la diligencia, tipo de control efectuado (preventivo o investigativo) y el fundamento que dio lugar a su práctica, debiendo mantener un registro de libre acceso al público hasta por 12 meses.
- c) Se establezcan criterios objetivos para el ejercicio de dicho control tratándose de jóvenes mayores de 14 y menores 18 años, porque la norma actual establece un

criterio subjetivo del funcionario policial para realizar la diligencia, lo que, como ha señalado Unicef¹⁰, podría generar situaciones discrecionales y discriminatorias, basadas en ideas preconcebidas respecto de los adolescentes.

- d) Lo anterior, fuera de las regulaciones ya contenidas en relación con la existencia de un mecanismo de reclamo y la información sobre su ejercicio que debe ser remitida a las autoridades.

¹⁰ Minuta, “elementos para el análisis del artículo 12 del “proyecto de ley que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto, y receptación y mejora la persecución penal de esos delitos”, “el impacto del control de identidad preventivo en personas menores de 18 años”, Unicef, inédita.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Beccaria, C (1974). De los delitos y las penas. Disponible en línea en: http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/20199/tratado_beccaria_hd32_2015.pdf?sequence=1
- Biblioteca del Congreso Nacional (2013). Informe de la comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la cámara de diputados, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica la ley 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, para establecer la medida de control preventivo de identidad. Disponible en línea en: <https://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=16484&prmTIPO=INFORMEPL EY>
- Biblioteca del Congreso Nacional (2015). Mensaje 1167-362, mediante el cual se inicia un proyecto de ley que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dicho delito (boletín 9885-07). Disponible en línea en: <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>
- Biblioteca del Congreso Nacional (2015). Segundo informe de la comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dicho delito (boletín 9885-07). Disponible en línea en: <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>
- Braga, A. Weisburd, D.(2012). The Effects of "Pulling Levers" Focused Deterrence Strategies on Crime. Disponible en línea en: <http://www.campbellcollaboration.org/lib/project/96/>
- Bushway, S. Paternoster, R. (2009) The impact of prison on crime. New York Russell sage foundation
- Dölling, D., Horst, E.; Dieter, H.; Thomas, R. (2009). Is deterrence effective? Results of a meta-analysis of punishment Disponible en línea en: <http://link.springer.com/article/10.1007/s10610-008-9097-0>
- Doob, A.; Webster, C. (2003). Sentence severity and crime. A review of research, 30. Chicago:University of Chicago Press.
- Duce, M. (2016). Legislando en la oscuridad. El caso del control de identidad preventivo y su debate en la cámara de diputados. Revista Estudios Públicos, 141 (verano 2016), 7-32 (inérito, en prensa).
- Durlaf, S. Nagin, N. (2011). Imprisonment and crime: can both be reduced?. Criminology and public policy, 10.
- Greenwood, P. Abrahamse, A. (1982). Selective incapacitation. Report to the national institute of justice, Santa Monica: Rand Corporation.
- Gendreau, P., Goggin, C., & Cullen, F. (1999). The effects of prison sentences on recidivism. A report to the Corrections Research and Development and Aboriginal Policy Branch, Solicitor General of Canada. Ottawa: Public Works & Government Services Canada.

- Hough, M. (2013). Procedural justice and professional policing in times of austerity”, *Criminology and Criminal Justice*, 13(2).
- Johnson, R.; Raphael, S. (2009). “How much crime reduction does the marginal prisoner buy?”, *The Journal of Law & Economics*, Vol. 55, No. 2 (May 2012)
- Levitt, S. (1996). The effect of prison population size on crime rates, *The quarterly journal of economics*, 111.
- Liedka, R.; Morrison, P., Useem, B. (2006). The crime-control effect of incarceration: does scale matter? *Criminology and public policy*, 5 (2).
- Mackenzie, D. Farrington, D (2015). Preventing future offending of delinquents and offenders: what have we learned from experiments and meta-analyses. Disponible en línea en: <http://link.springer.com/article/10.1007/s11292-015-9244-9>
- Medina, J. (2011). Prevención del delito y seguridad ciudadana. Editorial Edisofer, Madrid, España.
- Milled, Bland y Quinton (2000). The Impact of Stops and Searches on Crime and the Community. Disponible en línea en: https://www.westmidlands-pcc.gov.uk/media/237972/prs127_the_impact_of_stops_and_searches_on_crime_and_the_community.pdf
- Mertz, C., Morales, A., Figueroa, U. (2015) Avances debilidades y desafíos en seguridad pública, control de delito y justicia. Análisis del Plan de Seguridad 2014-2018. Publicado en: *Revista Conceptos*, N° 32.
- Morales, A., Fábrega, J., Muñoz, N., Welsch, G. (2012). La reincidencia en el sistema penitenciario chileno. Santiago: Fundación Paz Ciudadana.
- Morris, N., Zimring, F. (1969). Deterrence and corrections. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 381(1), 137-146.
- Pantoja, R. y Guzmán, G. (2011). Impacto del Programa de reinserción social sobre la reincidencia de hombres adultos condenados por delitos: resultados preliminares. Santiago: Ministerio del Interior.
- Piquero, A. Blumstein, A. (2007). Does incapacitation reduce crime? *Journal of quantitative criminology*, 23.
- Pratt, T., Cullen, F., Blevins, K., Daigle, L., Madensen, T. (2006). The empirical status of deterrence theory: A meta-analysis. *Taking stock: The status of criminological theory*, 15, 367-396.
- Roche, S (1999). Prevention and security: a new governance model for France through a contract based territorial approach. *Revue Canadienne de Criminologie et de justice penale*.
- Rosenfeld, R. Messner, S. (2009). The crime drop in comparative perspective. American and European burglary rate. *The British journal of sociology*, 60.
- Shiner, M (2012). Report on the use of section 60 of the criminal justice and public order act 1994 by the police. Disponible en línea en http://www.stop-watch.org/uploads/documents/Shiner_expertwitnessstatement_s60.pdf
- Spelman, W. (2000). What recent studies do (and don't) tell us about imprisonment and crime. *Crime and justice: a review of research*, 27, Chicago: University of Chicago Press.
- Spelman, W. (2005). Jobs or jails? The Crime drop in Texas. *Journal of Policy analysis and management*, 24 (1)

- Tonry, M. (1995). *Malign neglect: race, crime and punishment in America*. New York: Oxford University Press.
- Tonry, M. (2008). *Learning from the limitations of deterrence research*. *Crime and justice: a review of research*, 37, Chicago: University of Chicago Press.
- Unicef (2015). “Elementos para el análisis del artículo 12 del “proyecto de ley que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto, y receptación y mejora la persecución penal de esos delitos”, “el impacto del control de identidad preventivo en personas menores de 18 años”, inédita.
- Wermink, H., Apel, R., Nieuwebeerta, P. y Blokland, A. (2013) The Incapacitation Effect of FirstTime Imprisonment: A Matched Samples Comparison, *Journal of Experimental Criminology*, 29,579–600.
- Villettaz P., Gillieron G., y Killias, M. (2015). *The Effects on Re-offending of Custodial vs. Noncustodial Sanctions: An Updated Systematic Review of the State of Knowledge*. Oslo: Campbell Systematic Reviews.
- Von Hirsch, A. Bottoms, A. Burney, E. Wikstrom, P.O. (1999). *Criminal Deterrence and Sentence Severity: An Analysis of Recent Research*. Cambridge: University of Cambridge.
- Zimring, F. Hawkins, G (1973). *Deterrence: the legal threat in crime control*, Chicago, University Press.

ANEXOS

Anexo n°1: Facultades policiales en materia de investigación delictual

Las facultades con que cuenta la Policía de Investigaciones y Carabineros de Chile para investigar delitos e intervenir en el sistema de justicia criminal se encuentran descritas en diversas normas del Código Procesal Penal (en adelante, CPP).

En términos generales, las policías son consideradas por la ley como órganos auxiliares del Ministerio Público en las tareas de investigación criminal (artículo 79 CPP), y en tal sentido deben llevar a cabo las diligencias señaladas en la ley, previa instrucción de los fiscales, ordenes cuya procedencia, conveniencia y oportunidad no pueden calificar (artículo 80 CPP).

Excepcionalmente, el propio CPP establece algunas diligencias de investigación que, por su naturaleza y urgencia deben ser realizadas por la policía de manera autónoma, es decir, sin requerir de instrucción previa del Ministerio Público, pero conservándose igualmente la obligación de informarle a este de su realización con posterioridad.

En síntesis, estas facultades son las siguientes:

a. Facultades policiales autónomas (artículo 83, 85, 90, 91, 180, 206 y 217 del CPP)

- i. Prestar auxilio a la víctima (artículo 83 letra a).
- ii. Practicar detención en caso de flagrancia: la detención es una privación de libertad que se realiza con el solo objeto de poner a una persona a disposición de un tribunal de garantía. (artículo 83 letra b). En estos casos, la policía puede restringir la libertad con este objeto cuando la persona está en situación de flagrancia.¹¹
- iii. Resguardar el sitio del suceso en caso de delito flagrante: se trata del lugar donde ha ocurrido un delito y sus proximidades. En dicho lugar deben impedir el acceso de personas ajenas a la investigación, procurando impedir que se alteren los rastros o vestigios del hecho (artículo 83 letra c).

¹¹ Según indica el artículo 130 del CPP una persona está en situación de flagrancia cuando

- Es sorprendido cometiendo un delito o acaba de cometerlo
- Mientras huye del lugar de comisión del delito, es indicado por la víctima u otras personas como autor o cómplice.
- Dentro de las 12 horas siguientes a la comisión del delito, es sorprendida con objetos que provienen de ese delito, instrumentos utilizados para cometerlos o con señales que permiten sospechar de su participación en el
- Dentro de ese tiempo es indicado por la víctima y testigos presenciales como autor o cómplice del delito

- iv. Identificar a los testigos y tomarles declaración voluntaria: solo en casos de delitos flagrantes (artículo 83 letra e)
- v. Tomar denuncias del público (artículo 83 letra f).
- vi. Control de identidad (artículo 85): se trata de una facultad que les permite a las policías requerir a las personas de su identificación, registrar sus vestimentas y cotejar si existen en su contra órdenes de detención pendientes, en algunas situaciones delimitadas por la ley, estas situaciones son las siguientes:
 - Cuando el policía estima que existen indicios de que ha cometido un delito.
 - Cuando el policía estima que existen indicios de que se dispone a cometer un delito.
 - Cuando el policía estima que existen indicios de que la persona puede suministrar información útil para indagar un delito.
 - Cuando la policía estima que una persona se encapucha o emboza para ocultar, dificultar o disimular su identidad.

Ello puede traer 3 consecuencias para la persona controlada:

- i. La persona es detenida, y es trasladada ante el juez de garantía: Si habiendo sido registrada la persona se descubren elementos probatorios que confirmen los indicios que justificaron el control en relación con su intervención en un delito (droga, sangre, armas, objetos robados, etc); o si habiéndose cotejado sus órdenes de detención pendientes se encuentra alguna vigente.
 - ii. La persona es conducida a la unidad policial más cercana: cuando sin estar en el caso anterior, no pudo o no quiso acreditar su identidad. Esta retención puede durar hasta 8 horas y tiene como único objeto verificar la identidad de la persona¹².
 - iii. La persona es dejada en libertad: si no se encuentra en ninguna de las hipótesis previas.
- vii. Levantamiento de cadáveres: solo ordenado por el jefe de la unidad policial correspondiente (artículo 90 CPP).
 - viii. Tomar declaraciones al imputado: lo cual solo puede válidamente realizar en presencia del abogado defensor del imputado, salvo que este último acceda voluntariamente a hacerlo en ausencia de aquel, caso en cual la policía deberá requerir de la autorización del Ministerio Público (artículo 91 CPP).
 - ix. Conservar objetos, documentos o instrumentos: si están en el sitio del suceso lo puede realizar sin limitación alguna (artículo 187 CPP), en cualquier otro

¹² Este caso y el siguiente (ii y iii), son los únicos de todas las situaciones donde se autoriza a las policías a actuar autónomamente en los cuales no existe una obligación activa de informar posteriormente de las actuaciones realizadas al Ministerio Público.

contexto, sólo puede hacerlo autónomamente si el dueño los entrega voluntariamente (Artículo 217).

- x. Entrar y registrar un lugar cerrado ante indicios de comisión de delito flagrante en su interior: en concreto, cuando constatare llamadas de auxilio de personas en su interior u otros signos evidentes (artículo 206).

b. Facultades policiales previa instrucción del Ministerio Público

- i. Entrar y registrar lugares de libre acceso público (artículo 204 CPP).
- ii. Entrar y registrar lugares cerrados, previa autorización del Juez de Garantía (artículo 205 CPP).
- iii. Incautar objetos y documentos encontrados con ocasión de la realización de los registros previos, si su dueño no los entrega voluntariamente (requiere autorización del juez de garantía) (artículo 217 CPP).
- iv. Interceptar comunicaciones telefónicas, previa autorización del juez de garantía (artículo 222 CPP).
- v. Fotografiar, filmar o grabar conversaciones en lugares cerrados, previa autorización del juez de garantía (artículo 226 CPP).
- vi. En general, todas aquellas otras diligencias de investigación que le encargue el Ministerio Público mediante una instrucción particular (artículo 180 CPP).
- vii. Otras, contempladas en leyes especiales para la investigación de delitos específicos: en general vinculadas al crimen organizado (ejemplo: actuar como agentes encubiertos o relevadores en el contexto de la ley 20.000 referida al tráfico ilícito de drogas).

Anexo N°2: Cuadros comparativos sobre la regulación del control preventivo de identidad

CUADRO N° 1: Exposición de las hipótesis de procedencia del control preventivo de identidad en el proyecto de ley y en la legislación comparada.

HIPOTESIS DE PROCEDENCIA DEL CONTROL PREVENTIVO DE IDENTIDAD (no copulativas)						
CHILE (ART. 12 del proyecto de ley)	ALEMANIA	FRANCIA	ESPAÑA	ESTADOS UNIDOS *varía según el Estado. Se describen las reglas comunes a todos	ITALIA	REINO UNIDO
Sin limitación alguna	<p>i. Necesidad de evitar un peligro (para la seguridad, para el orden público).</p> <p>ii. Ser realizado en algunos lugares considerados por la ley como fuentes de peligro, tales como:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Zonas fronterizas. - Recintos expuestos a situaciones de peligro (lugares de abastecimiento, edificios de gobierno, entre otros). - Puntos de control policial, previamente establecidos como tales. 	<p>i. Peligro para la seguridad de las personas o de objetos (prevenir una infracción al orden público)</p> <p><i>Límites impuestos por la jurisprudencia:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Peligro debe estar ligado directamente al comportamiento del sujeto controlado - Imposición de ciertas restricciones: * Realizarlo a quien habla un idioma extranjero solo por encontrarse en sitio conocido por robos *Realizarlo por la sola circunstancia de que alguien huye al ver la presencia policial <p>ii. Controles</p>	<p>i. Cuando existan indicios de que han podido participar en la comisión de una infracción.</p> <p>ii. Cuando, en atención a las circunstancias concurrentes, se considere razonablemente necesario que acrediten su identidad para prevenir la comisión de un delito.</p> <p>iii. A personas cuyo rostro no sea visible total o parcialmente por utilizar una prenda u objeto que lo cubra.</p>	<p>i. Orden judicial previa</p> <p>ii. Sospecha razonable de que cometió, está cometiendo o está a punto de cometer un delito</p> <p>ii. Situaciones donde no existe una expectativa razonable de privacidad, entre otros,</p> <ul style="list-style-type: none"> *Vehículos motorizados *Fronteras *Situaciones de dependencia o cuidado ajeno (EJ: celdas en prisiones) * En Nueva York existe el programa “detener, preguntar y registrar” (<i>Stop and Frisk</i>) que permite a la policía detener, interrogar y registrar peatones. Sin embargo, el programa generó controversia a nivel federal. En efecto, en 2013 una jueza dictaminó que el programa 	Personas sospechosas o peligrosas	<p>Puede ser autorizada solamente por un policía con rango de oficial, quien para hacerlo debe fundarlo en que:</p> <p>i. Razonablemente cree que incidentes graves de violencia pueden tener lugar en alguna localidad determinada; y es conveniente hacerlo para evitar su ocurrencia.</p> <p>ii. Sospecha que personas determinadas portan elementos peligrosos o armas</p> <p>iii. Permitir remover elementos que ocultan la identidad de una persona, aunque no porte armas</p>

		<p>fronterizos</p> <p>iii. A personas extranjeras, sólo cuando no es posible deducir su calidad de tal mediante otros elementos (ej.: maneja vehículo de patente extranjera)</p>		<p>violaba los derechos civiles protegidos por la constitución de los EE.UU, decisión que fue revocada en segunda instancia. En 2014 finalmente la justicia de EE.UU autorizó su reforma, quedando en la actualidad la facultad limitada a la constatación de sospechas de delito y a diversos tipos de controles.</p>		
--	--	--	--	--	--	--

CUADRO N° 2: Exposición de la actividad policial a la que autoriza el control preventivo de identidad en el proyecto de ley y en la legislación comparada

ACTIVIDAD POLICIAL DURANTE EL CONTROL PREVENTIVO DE IDENTIDAD						
CHILE (ART. 12 del proyecto de ley)	ALEMANIA	FRANCIA	ESPAÑA	ESTADOS UNIDOS *varía según el Estado. Se describen las reglas comunes a todos	ITALIA	REINO UNIDO
Identificación Mediante documentos, en el lugar donde se realiza el control.	Identificación Mediante documentos, en el lugar donde se realiza el control.	Identificación Por cualquier medio idóneo, en el lugar donde se realiza el control (no necesariamente documentos).	Identificación Mediante documentos, en el lugar donde se realiza el control.	Identificación Por cualquier medio idóneo, en el lugar donde se realiza el control (no necesariamente documentos).	Identificación Por cualquier medio idóneo, en el lugar donde se realiza el control (no necesariamente documentos).	Identificación No está destinada a la identificación del sujeto, sino más bien al registro de este.
Traslado a recinto policial Si no puede o le es muy difícil identificarse.	Traslado a recinto policial Si no puede o le es muy difícil identificarse.	Traslado a recinto policial Si no quiere o puede identificarse. Es puesto a disposición de un oficial de policía judicial o en algunos casos al juez de instrucción.	Traslado a recinto policial Si no quiere o puede identificarse.	Traslado a recinto policial Solo si no se identificó y el requerimiento de identificación está relacionado con las circunstancias que fundaron la detención.	Traslado a recinto policial Si no quiere o puede identificarse. Debe darse cuenta al procurador de la república, quien está facultado para ordenar la libertad del trasladado	Traslado a recinto policial Dado lo anterior, no contempla esta posibilidad.
Tiempo máximo de retención 4 horas.	Tiempo máximo de retención No informa	Tiempo máximo de retención 8 horas	Tiempo máximo de retención 6 horas	Tiempo máximo de retención No informa	Tiempo máximo de retención 24 horas.	Tiempo máximo de retención 24 horas.

Registro:	Registro	Registro	Registro:	Registro	Registro	Registro
No hay	Solo en algunos territorios (<i>Lander</i>). Acotado siempre a lugares de peligro.	Personal, de objetos y de vivienda. Solo procede en casos especiales y siempre debe ser realizado por oficiales de la policía judicial.	Solo si, adicionalmente, hay indicios para suponer el hallazgo de objetos que pongan en riesgo a los agentes policiales.	En algunos Estados.	No hay.	Personal, de objetos y de vehículo. La búsqueda debe realizarse evaluando objetivamente la naturaleza del incidente o arma que la fundamenta.

CUADRO 3: Mecanismos de control hacia las policías en el contexto del ejercicio del control preventivo de identidad en el proyecto de ley y en la legislación comparada

MECANISMOS DE CONTROL						
CHILE (ART. 12 del proyecto de ley)	ALEMANIA	FRANCIA	ESPAÑA	ESTADOS UNIDOS *varía según el Estado. Se describen las reglas comunes a todos	ITALIA	REINO UNIDO
<p>Mecanismos de control</p> <p>* Exhibir la placa y señalar su nombre, grado y dotación.</p> <p>* Informar al Ministro del Interior sobre antecedentes que se le requieran.</p>	<p>Mecanismos de control</p> <p>Sin información</p>	<p>Mecanismos de control</p> <p>*Poner al trasladado en la unidad policial, a disposición de un oficial de policía judicial o en algunos casos ante el juez de instrucción.</p>	<p>Mecanismos de control</p> <p>*Se debe informar inmediatamente al controlado de las razones que fundan dicha diligencia. Si es trasladado a un recinto policial, a la salida de éste, se le debe dar un volante que acredite el tiempo de permanencia en ellas, la causa de la retención y los agentes actuantes</p> <p>*Dejar registro en un libro (diligencias realizadas, motivos y duración)</p> <p>* Dar acceso al registro a la autoridad judicial y el Ministerio Fiscal</p> <p>* El Ministerio del interior debe remitir</p>	<p>Mecanismos de control</p> <p>Sin información</p>	<p>Mecanismos de control</p> <p>La policía debe dar cuenta al procurador de la república del traslado del controlado a la unidad policial. Este se encuentra facultado para ordenar la libertad del trasladado.</p>	<p>Mecanismos de control</p> <p>Cualquier persona controlada tiene derecho a obtener un registro escrito del control y puede solicitar una copia del registro hasta 12 meses luego de haber sido controlada.</p>

			periódicamente extracto de diligencias al Ministerio Fiscal.			
--	--	--	--	--	--	--

CUADRO 4: Cuerpo normativo que regula el control preventivo de identidad en el proyecto de ley y en la legislación comparada

CUERPO NORMATIVO QUE REGULA						
CHILE (ART. 12 del proyecto de ley)	ALEMANIA	FRANCIA	ESPAÑA	ESTADOS UNIDOS *varía según el Estado. Se describen las reglas comunes a todos	ITALIA	REINO UNIDO
Ley especial (agenda corta anti-delincuencia).	Legislación local de cada territorio (<i>Lander</i>).	Código Procesal Penal.	Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.	Legislación local de cada territorio.	Regio decreto 18 giugno 1931 y decreto-legge 21 marzo 1978 n. 59.	Sección 60 del “Criminal Justice and Public Order Act”.

Anexo N°3: Propuesta de Control Preventivo de Identidad presentada por el anterior gobierno, como nuevo artículo 3 bis a la Ley N°18.961 Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile

La propuesta rezaba de la siguiente forma: “Artículo 3° bis.- En el ejercicio de su rol de policía preventiva, Carabineros de Chile, a través de su personal en servicio, podrá solicitar la identificación de cualquier persona que se encuentre en, o en las inmediaciones de, lugares u objetos especialmente expuestos a peligro, tales como edificios públicos; establecimientos de salud; instalaciones de abastecimiento y generación de energía eléctrica, agua potable o gas; instalaciones de telecomunicaciones; centrales de abastecimiento de transporte Público y depósitos o instalaciones de acopio o destrucción de sustancias peligrosas o prohibidas; todo ello, con el objeto de prevenir la ocurrencia de hechos que puedan poner en peligro la seguridad y el orden público. Asimismo, Carabineros de Chile, en la misma forma y para el mismo objeto antes aludido, podrá solicitar la identificación de cualquier persona que se encuentre en lugares o zonas donde sea previsible, razonablemente, la ocurrencia de hechos delictuales o que pongan en riesgo la seguridad y el orden público.

La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos. Serán aplicables, a este respecto, el inciso tercero y siguiente del artículo 85 del Código Procesal Penal.

Durante el procedimiento, y con el mismo objeto indicado en el inciso primero, el funcionario policial podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona sometida a control, y cotejar la existencia de las órdenes de detención que pudieren afectarle. El funcionario a cargo del procedimiento procederá a la detención, sin necesidad de orden judicial y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 129 del Código Procesal Penal, de quienes se sorprenda, a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130 del mismo Código, así como de quienes al momento del cotejo registren orden de detención pendiente.

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