**Análisis de tramitación reforma al control de identidad (agenda corta año 2016)**

***Intervención en sala Senador Felipe Harboe***

El señor HARBOE.-

Señora Presidenta, hoy tenemos cifras preocupantes, particularmente en delitos contra la propiedad, no porque tengamos un aumento explosivo en los indicadores delictuales de estos, sino porque la capacidad de resolución de los delitos contra la propiedad sometidos a conocimiento del proceso penal es bastante bajo.

Lo digo, pues cuando uno observa las estadísticas ve que en los delitos de robo tenemos una triste cifra: nueve de cada diez delitos de robo no terminan en sentencia condenatoria; es decir, a contrario sensu, solo uno de cada diez delitos contra la propiedad con imputado desconocido que afecta a las familias chilenas termina en sentencia condenatoria. El resto, no.

¿Qué ocurre, entonces? Que el sistema procesal penal no está actuando adecuadamente para resolver uno de los principales problemas que sufren las familias chilenas: los atentados contra la propiedad, los robos, los hurtos.

Y esta agenda corta viene en parte a otorgar mayores herramientas a los fiscales y a las policías para hacer frente de manera más eficiente a la lucha contra este tipo de delitos.

Señora Presidenta, este proyecto que se somete a nuestra consideración establece ciertas normas de extrema relevancia.

En primer lugar, utiliza una fórmula que ya la Comisión de Constitución del Senado ha adoptado para ciertos delitos.

El Congreso Nacional, como representante de los ciudadanos, otorga una valoración ética a distintos bienes para combatir conductas antijurídicas. Es decir, nosotros le damos un valor al bien jurídico protegido (sea la libertad de las personas, sea su integridad física, sea la propiedad) y a quienes atenten contra él se les fija una sanción.

En el fondo, consideramos, después de valorar éticamente dichos bienes, que debe haber penas para cada tipo de delitos.

¿Pero qué ocurre? Que las penas que este Parlamento soberano consagra en las nuevas leyes no son las que los jueces aplican a los delincuentes.

¿Por qué? No es porque los jueces no tengan buena voluntad, ni porque transgredan la ley. Es porque nuestro Código Penal, en los artículos 65 a 69, les permite a ellos salirse de los marcos legales que el Congreso impone.

En consecuencia, si bien nosotros somos los legisladores, quienes aplican las sanciones en la práctica ¡son los jueces! De hecho, la diferencia entre la pena teórica, la que nosotros establecemos en la ley, y la pena práctica, la que los magistrados aplican, muchas veces es bastante notoria.

Observar esa realidad produce frustración ciudadana.

Por ejemplo, el Parlamento despachó una normativa en la que se fija una pena de 3 años y 1 día a 10 años a quien sea sorprendido con porte ilegal de armas de fuego, pero los jueces, en la práctica, no aplican esa sanción, pues el Código Penal los faculta para hacer un juego con las atenuantes y agravantes y bajar del rango impuesto en el marco legal.

¡Este proyecto termina con eso!

Lo hicimos ya en la Ley de Control de Armas que aprobamos en febrero pasado; lo hicimos en la denominada "Ley Emilia", donde también limitamos la facultad de los jueces. Aún más, en este último caso dispusimos que, aun cuando por aplicación de las atenuantes procediera una medida alternativa, esta se suspende por un año, para que por lo menos en ese lapso el infractor esté preso.

¡Ahora incorporamos la misma norma en esta iniciativa! Ello, debido a una realidad clara: los principales delitos que se cometen en nuestro país ¡son contra la propiedad!

En el año 2014, del total de ingresos al Ministerio Público, más de 589 mil denuncias correspondieron a delitos contra la propiedad con imputado desconocido. Esto significa que los ciudadanos denunciaron el delito de que fueron víctimas, pero, cuando llegó la policía, el delincuente ya se había ido.

De esos 589 mil y tantos casos, solo un porcentaje menor al 2 por ciento obtuvo sentencia condenatoria. Todo el resto, el 98 por ciento -para ser exacto, 99,3 por ciento-, quedó en absoluta impunidad.

El proyecto en debate busca terminar con ese tipo de situaciones.

En segundo lugar, se propone establecer un aumento de penas en determinado tipo de delitos y una restricción de libertades a los reincidentes.

Y digo "reincidentes" -y remarco ese concepto-, porque es común observar, en medios de comunicación e, incluso, en opiniones de algunos legisladores, que se confunden los términos "reincidencia" con "reiteración".

Es reincidente el delincuente que ha sido condenado en varias oportunidades y no el que ha sido detenido en reiteradas oportunidades.

Cuando alguien dice: "¿Por qué este delincuente, que ha sido capturado quince veces, no está condenado?", es porque probablemente el sistema no ha sido capaz de lograr una sentencia. Se lo ha detenido en quince oportunidades, pero algo está pasando en el sistema procesal que no consigue acompañar las pruebas suficientes para condenarlo.

En ese sentido, nosotros debemos facilitar a las policías y a los fiscales la capacidad de prueba, sin dejar de resguardar los derechos ciudadanos. No sacamos nada con decir que un caso está policialmente resuelto o que un delincuente ha sido detenido en reiteradas oportunidades, si al final del día no se acompañan las pruebas suficientes para lograr la sentencia condenatoria.

¿Qué objetivos perseguimos con este proyecto de ley? Aumentar la capacidad de investigación; mejorar la generación de pruebas, y subir el número de condenas para delincuentes reincidentes y habituales.

Mientras más sentencias condenatorias se dicten, mayor será el efecto disuasivo para evitar que nuevos actores ingresen a la carrera del delito.

Circunscribo la discusión a esta iniciativa, porque es de toda lógica pensar que lo relativo a la prevención social del delito, que resulta fundamental, no se aborda en esta propuesta, dado que ello es materia de una estrategia un poquito más integral.

Otro tema de debate es lo concerniente al control de identidad.

¿Corresponde que un policía le pregunte a un ciudadano su identidad y lo obligue a exhibir algún tipo de documentación?

¿Atenta eso contra los derechos ciudadanos? A mi juicio, no.

La necesidad de identificarse no tiene por qué ser interpretada como una afectación del derecho legítimo a la libertad ambulatoria. El punto está en regular esa facultad de tal forma que se eviten situaciones de abusos, como las que ocurrieron en el pasado.

Creo que el proyecto, más allá de algunos perfeccionamientos que podemos introducir, en general avanza en la dirección correcta.

Yo no tengo problemas con esa medida. Es razonable que el día de mañana un carabinero le pida la identificación a alguien que va caminando por la calle.

¡Si eso es para evitar delitos, bienvenido sea!

La libertad de los ciudadanos y sus derechos fundamentales se ven afectados cuando no se pueden ejercer, producto del temor de ser víctima de un delito o de la necesidad de encerrarse en las propias casas para evitar actos delictivos.

Los espacios públicos que el Congreso Nacional aprobó construir a través de la Ley de Presupuestos no pueden ser aprovechados por los ciudadanos si hay una sensación de inseguridad o si no se cuenta con los elementos necesarios para brindarles efectiva protección.

Señor Presidente, voy a respaldar la idea de legislar. No obstante, en la discusión en particular, tal como lo hemos conversado con los señores Ministros del Interior y de Justicia, presentaremos algunas indicaciones para perfeccionar el texto de la iniciativa.

Con todo, es tremendamente importante otorgar herramientas efectivas para combatir el delito.

Esta finalidad no es algo que preocupa a un sector o a otro; no tiene que ver con los derechos de uno versus los derechos del otro. Esto implica construir un sistema que equilibre los derechos ciudadanos de todos y cada uno de sus habitantes con el legítimo derecho a gozar de elementos de seguridad y paz social.

He dicho.

***Antecedentes expuestos en la materia***

De acuerdo a estadísticas policiales, en el período comprendido entre los meses de enero a noviembre del año 2013, y durante el mismo período del año 2014, los delitos de mayor connotación social a nivel nacional presentaron un aumento del 2,59% y dentro de esa cifra destaca que tuvieron un alza importante los delitos de robo por sorpresa (18,1%) y robo con intimidación (16,7%).

 Ahora bien, de conformidad con lo expresado en el Plan Nacional de Seguridad Pública y Prevención de la Violencia y el Delito, denominado “Seguridad para todos”, de la Subsecretaría de Prevención del Delito, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, en cifras de agosto del año 2014, en nuestro país se constataron altos niveles de delitos contra la propiedad cometidos en zonas residenciales, espacios públicos y zonas comerciales. Según los registros policiales, durante el año 2013 se cometieron alrededor de 600 mil delitos de mayor connotación social, de los cuales, un 83% correspondió a ilícitos contra la propiedad y sólo un 17% a delitos contra la integridad física de las personas. De acuerdo a los registros policiales, los delitos contra la propiedad han aumentado un 25% en comparación con el año 2005. De ellos, el más frecuente es el hurto, con un 38%; seguido por el robo en lugar habitado, con un 14%; y, los robos de accesorios de vehículos, con un 12%. Los mayores crecimientos los experimentaron los robos de vehículos (158%), los robos por sorpresa (76%) y los robos de objetos desde vehículos (54%).

Don **José Antonio Gómez, ministro de Justicia** expresó que la decisión del Gobierno de presentar este proyecto de ley se produjo después de la realización del programa “Seguridad para todos”, que entre sus características prioriza su vinculación con los municipios.

 Señaló que la percepción ciudadana en materia delictual en Chile es un tema que complica transversalmente a las personas y a las autoridades. En este sentido destacó la encuesta de la fundación Paz Ciudadana que recoge datos respecto a la victimización (considerando los delitos de mayor connotación social) y a la seguridad pública.

 Si se analizan los resultados de victimización, desde el 2000 a 2014, el porcentaje de victimización aumentó desde un 30,8% hasta un 43,5%. Sin duda, explicó, dentro de los delitos de mayor connotación, el que tiene más acción y que se traduce en una mayor sensación de inseguridad es el robo

Don **Sebastián Cabezas, abogado del área jurídico judicial del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH)** se refirió a la indicación presentada al proyecto para incorporar un nuevo artículo 85 bis al Código Procesal Penal, que regule el control preventivo de identidad y explicó que el INDH con anterioridad al año 2013 emitió un informe en relación a un proyecto de ley que hacía una propuesta similar.

 En esa oportunidad, se analizó la propuesta legal a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos y , en base al sentido que tiene el derecho a la libertad personal, tanto la Constitución Política como el Tribunal Constitucional han interpretado que este derecho debe entenderse en sentido amplio. Es decir, la Constitución permite restricciones de libertad, por ejemplo, en el contexto de una pena de prisión, pero también entiende que cualquier limitación al derecho de la libertad ambulatoria afectaría la garantía constitucional.

 Lo que propone la indicación en comento es establecer entre las facultades de las policías en su función preventiva la posibilidad de efectuar controles de identidad para cotejar la existencia de órdenes de detenciones pendientes. Para analizar esta propuesta debe tenerse a la vista tanto el derecho a la libertad personal en los términos que lo establece la Constitución como en los estándares internacionales en materia de derechos humanos. En este sentido, la libertad personal admite restricciones pero la Corte Interamericana, en una abundante jurisprudencia, ha determinado que se permite esa limitación siempre y cuando la ley lo establezca en sentido estricto y con procedimientos específicos; es decir existe un criterio material y un criterio formal. A ello, se agrega un tercer requisito que es la necesidad de la restricción y, explicó, es en este aspecto donde la indicación presentaría problemas.

 De acuerdo al criterio de la Corte, si se va a restringir la libertad ambulatoria, debe determinarse un procedimiento, lo que se cumple en el artículo 85 vigente del Código Procesal Penal que regula el control de identidad, al establecer ciertos supuestos que hacen procedente la realización de la diligencia. En la indicación propuesta, en cambio, esos requisitos o presupuestos no existen.

 A continuación indicó que también la Corte Interamericana y el Tribunal constitucional han sido enfáticos en establecer que con una indicación como la propuesta también se podría vulnerar el derecho a la intimidad o a la vida privada, derecho tan importante que sólo se puede restringir en situaciones específicas.

 En un dictamen reciente, el Tribunal constitucional declaró que una causal que hace procedente la restricción del derecho a la intimidad o a la vida privada es en el contexto de investigaciones criminales. En conclusión la exigencia de razonabilidad y justificación que exige el Tribunal constitucional están presentes en el artículo 85 vigente pero no en la indicación propuesta.

Sobre el control de identidad preventivo

Informe de comisión de seguridad, primer trámite, cámara de diputados

Mediante la presentación de la siguiente indicación, se incluye la idea de un control preventivo de identidad:

2) De los diputados Coloma, Farcas, Fuenzalida, Nogueira, Sabat, Silber y Squella para incorporar al Código Procesal Penal el siguiente artículo nuevo.

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

 La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir y pasaporte, o por cualquier otro medio verosímil que permita establecer positivamente su identidad. El funcionario policial deberá otorgar a la persona las facilidades para identificarse.

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

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

Puesta **en votación la indicación 2)** de los diputados Coloma, Farcas, Fuenzalida, Nogueira, Sabat, Silber y Squella para incorporar al Código Procesal Penal un nuevo artículo 85 bis (Control de identidad preventivo), **fue aprobada** por siete votos a favor, seis votos en contra y ninguna abstención.

 Votaron a favor las diputadas Nogueira y Sabat y los diputados Coloma, Farcas, Fuenzalida, Silber y Squella. En contra la diputada Cariola y los diputados Ceroni, Jackson, Pilowsky, Soto y Walker.

**El Consejero del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), señor Manuel Núñez**,

Sobre el control preventivo de identidad introducido por este proyecto en el artículo 85 bis, señaló que coincide con la apreciación de la PDI en términos de la suficiencia del actual artículo 85, siendo innecesario establecer un control preventivo adicional. Agregó que el INDH ya expresó sus preocupaciones con una iniciativa similar presentada durante el Gobierno anterior. Explicó que dado que la regla del 85 bis tiene menos presupuestos que el artículo 85 actualmente vigente, la norma propuesta generaría la no aplicación del artículo 85, que establece hipótesis concretas de aplicación. Señaló que las cuentas públicas de Carabineros de Chile informan de un elevado número de controles de identidad (en los últimos tres años el promedio fue de 2.122.554 controles de identidad anuales), por lo que no entiende porqué sería insuficiente la norma vigente. Por último, les preocupa la evolución que ha tenido el artículo 85 que surgió luego de la derogación de la denominada “detención por sospecha” del Código de Procedimiento Penal. Luego se incorporó en el Código Procesal Penal y posteriormente ha sido modificado a través de la ley N°19.942, luego por la ley N°20.253, etc., modificaciones que han ido ampliando esta norma cada vez más.