

PROYECTO DE LEY QUE DEROGA LA LEY ANTIBARRICADAS, LA LEY DE SEGURIDAD DEL ESTADO, Y EL CONTROL PREVENTIVO DE IDENTIDAD

FUNDAMENTOS:

La manera en que el Gobierno de Sebastián Piñera ha enfrentado el malestar social expresado en las calles de nuestro país, ha puesto de manifiesto la existencia de herramientas penales que se han utilizado únicamente para neutralizar a los adversarios políticos, para silenciar a quienes ejercen su legítimo derecho a la protesta social, y para estigmatizar a sectores de la población que ven vulneradas sus garantías constitucionales por parte de policías que ejercen un control discrecional sobre ellos.

Lo anterior viene siendo particularmente evidente hace ya muchos años para el caso de la utilización de la ley de seguridad del estado, herramienta que ha preocupado al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) de la ONU y al Instituto de Derechos Humanos de Chile que en informes que se abordarán en esta presentación, han advertido sobre la utilización con fines políticos de esta herramienta legal, en particular respecto actos relacionados con la lucha social por la tierra y las reclamaciones legítimas de los indígenas.

Por otro lado, y a partir de las movilizaciones sociales iniciadas a fines del año 2019 se ha permitido la utilización de una nueva norma propuesta por este Gobierno y aprobada por el Congreso que sanciona conductas que se dan en el ejercicio del derecho a reunión y se siguen constatando detenciones ilegales a partir de controles de identidad motivados discrecionalmente sin indicio alguno de parte de las policías.

A. Respetto de la denominada “Ley Antibarricadas”

La Ley 21.208, que “Modifica el Código Penal para tipificar acciones que atenten contra la libertad de circulación de las personas en la vía pública a través de medios violentos e intimidatorios, y fija las penas aplicables al saqueo en las circunstancias que indica” fue publicada con fecha 30 de enero de 2020, en el contexto de la respuesta legislativa que se dio a las múltiples y masivas protestas que se sucedieron en nuestro país a partir del 18 de octubre de 2019. Ella tuvo su origen en una moción parlamentaria, Boletín N° 13.090-25 de fecha 27 de noviembre de 2019, que según sus fundamentos tenía por objeto actualizar la actual tipificación de desórdenes públicos modificando el Código Penal con el objeto de tipificar el delito de desórdenes públicos agravados. En definitiva, la moción respondía a la circunstancia de existir manifestaciones masivas en todo el país, con hechos de violencia de diversa índole. Si bien la norma sufrió notorias modificaciones en sus diversos trámites legislativos, lo cierto es que el fin de tipificar un delito de desórdenes públicos agravados se mantuvo.



Las reformas introducidas por esta ley consisten en la modificación de los artículos 269 y 450 del Código Penal, así como la incorporación de los artículos 268 septies, 449 ter y 449 quáter.

En particular, el artículo 268 septies introduce una figura típica nueva, que sanciona al que sin autorización interrumpiere completamente la libre circulación de personas o vehículos en la vía pública, mediante violencia o intimidación en las personas o la instalación de obstáculos levantados en la misma con objetos diversos, con la pena de presidio menor en su grado mínimo, esto es, desde 61 días a 301 de cárcel. Idéntica pena se impone a los que, sin mediar accidente o desperfecto mecánico, interpusieren sus vehículos en la vía, en términos tales de hacer imposible la circulación de otros por esta. También se castiga con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio al que lanzare a personas o vehículos que se encontraren en la vía pública instrumentos, utensilios u objetos cortantes, punzantes o contundentes potencialmente aptos para causar la muerte o producir lesiones corporales, a menos que el hecho constituya un delito más grave. El tribunal, al momento de determinar la pena, tendrá especialmente en consideración la peligrosidad del instrumento, utensilio u objeto lanzado. Si alguno de los hechos previstos en este artículo constituyere un delito más grave, se aplicará la pena señalada a este.

Como se mencionare, esta ley tenía como objetivo enfrentar los hechos de violencia que se suscitaban en algunas de las manifestaciones ocurridas a partir del 18 de octubre. Sin embargo, puede afirmarse sin ninguna duda, que no solo tal objetivo no se ha cumplido, sino que el artículo 268 septies –y en general la legislación penal y la Ley de Seguridad del Estado- han sido utilizadas con un fin más político-comunicacional que de protección del orden público, sirviendo, este artículo en particular, para fundar prisiones preventivas y otras medidas cautelares personales de menor intensidad, con el objetivo de enviar un mensaje político a los manifestantes, para la abstención del ejercicio de su derecho a protesta, a reunión pacífica y sin armas, y su libertad de expresión.

Entre otros casos, podemos dar cuenta de 44 detenidos -28 adultos y 16 adolescentes- el 03 de marzo de 2020, en Plaza Baquedano, acusados de pertenecer a la denominada “Primera línea”. En el control de detención respectivo, sólo respecto de uno de ellos se decretó la prisión preventiva, quedando los restantes con medidas cautelares de menor entidad. El Ministro del Interior de la época, Gonzalo Blumel, manifestó su disconformidad con el fallo en cuestión, indicando que ““El esfuerzo policial por detener a estos violentistas y proteger a los vecinos debe ir acompañado de sanciones rigurosas. Apelaremos esta decisión y seguiremos trabajando para recuperar el orden público¹”. Posteriormente, la Corte de Apelaciones de Santiago, revocó el fallo, decretando la prisión preventiva de los 26 adultos y la internación provisoria de los 16 adolescentes, argumentando la “existencia de una alteración de la tranquilidad y seguridad de la población viéndose involucrados en estos hechos todos aquellos por los que concurren sus defensas, fueron detenidos en el momento mismo de ocurrencia de estos eventos descritos en la formalización, en plena vía pública donde se desarrollaban, turbándose la tranquilidad del lugar y vulnerándose también garantías constitucionales

¹Disponible

<https://www.emol.com/noticias/Nacional/2020/03/05/978726/Un-imputado-manifestaciones-Plaza-Italia.html>
visita 20 de noviembre de 2020]



del resto de la publicación, en los términos previstos en los artículos 269 y 268 Septies del Código Penal”. La sentencia del tribunal de alzada fue saludada por el ex Ministro Blumel, quien señaló “Queremos valorar este fallo, que es positivo, porque este mayor esfuerzo policial que se está haciendo por recuperar el orden público, tiene que venir acompañado de un mayor esfuerzo y exigencia de parte de la justicia²”. Posteriormente, el Gobierno se querelló en contra de los 44 detenidos, invocando el artículo 268 septies que este proyecto de ley pretende derogar.

Cabe señalar de forma enfática, que no se trata este de un caso cualquiera en que una legislación penal encuentra asidero en la realidad y es aplicada por los Tribunales de Justicia –que, después de todo, es el objetivo de la dictación de cualquier ley penal- sino de la existencia de una legislación penal profundamente lesiva de los derechos fundamentales de libertad de reunión, de asociación, de expresión y el derecho a la protesta, en un contexto de graves vulneraciones a los derechos humanos, y de gran agitación social y política.

La ley en comento no es otra cosa que la expresión del populismo penal como única respuesta a las demandas y reivindicaciones sociales, agudizada por el denominado “estallido social” y la incapacidad de las fuerzas policiales para mantener el orden público a la vez que respetan los derechos de los manifestantes. Esa es una tarea a la que una sociedad democrática no puede renunciar, y la figura típica que aquí se trata de derogar, en efecto, impide dicha tarea y propone una solución ineficaz por la vía de la penalización.

Así las cosas, cabe traer a colación las acciones judiciales que el Gobierno ha emprendido desde el 18 de octubre a la actualidad. Si bien, tal como sucede con la Ley de Seguridad del Estado, la presentación o no de querellas por parte del Ejecutivo es parte de sus prerrogativas privativas y no cabe comentario jurídico al respecto, desde el punto de vista político resulta problemático advertir el uso más bien sesgado de la herramienta. Así las cosas, el Ministerio del Interior, se ha querellado invocando los delitos de la Ley 21.208 cuando se ha tratado del contexto de las manifestaciones sociales³, como ya se vio, pero no cuando se ha tratado de protestas de un gremio más bien afín al Gobierno, como lo fue la paralización del gremio del transporte de carga. En efecto, en tal caso el Gobierno no ejerció ninguna acción legal⁴ pese a que la forma de desarrollo de dichas manifestaciones, esto es, la interposición de camiones de carga pesada en las carreteras interrumpiendo el libre tránsito, encaja perfecto en la figura típica descrita en el artículo 268 septies,

² Disponible en

<https://www.latercera.com/politica/noticia/blumel-por-decision-de-la-corte-de-dictar-prision-a-primera-linea-detenidos-en-plaza-italia-este-fallo-lo-que-hace-es-poner-un-poquito-de-sensatez-y-sentido-comun/TIQAOFYTSZGXVDR4JL2KV2PIGQ/> [última visita 20 de noviembre de 2020]

³ Disponible

en: <https://www.latercera.com/politica/noticia/gobierno-se-querella-por-ley-antibarricadas-contra-los-44-primera-linea-detenidos-por-carabineros-en-plaza-italia/67STNVOHI5EX5E4BQON5KNVZH4/> [última visita 20 de noviembre de 2020]

⁴El Ministerio del Interior anunció querellas por el artículo 318 del Código Penal, debido a la filtración de un video en que se observaba a un grupo de camioneros en paro, en una especie de fiesta en medio de la carretera, sin cumplir con las medidas sanitarias de prevención del COVID19, no respecto a la forma de paralización en sí, ni a la interrupción del tránsito.



de tal suerte que el Ministerio Público inició investigaciones por tales hechos⁵. De lo anterior no cabe otra conclusión que la existencia de esta ley tiene una finalidad esencialmente política, como se mencionó anteriormente, para detener las manifestaciones sociales, criminalizándolas.

Cabe agregar que no se puede en ningún caso soslayar el evidente actuar desproporcionado de las fuerzas públicas, así como la falta de una apropiada respuesta por parte de las autoridades en la detención de tales hechos, conforme a las obligaciones que el Estado posee en materia de Derechos Humanos. En efecto, a la acción policial, se debe sumar la actuación de las autoridades civiles y también el órgano legislativo, que dio como respuesta a la manifestación social, una ley que en lugar de asegurar su libre ejercicio y la seguridad de los manifestantes, lo único que provocó fue la criminalización de la misma.

En efecto, a un año del comienzo de las protestas, puede advertirse que ni esta ley, ni tampoco las acciones y estrategias policiales, han sido eficaces en asegurar el desarrollo libre y pacífico de las manifestaciones, aislando a los elementos de mayor violencia y daño –que sería lo deseable en una sociedad democrática- y al contrario, con el aparente afán de detener las manifestaciones por la vía legislativa, no han hecho más que recrudecer la violencia en algunos casos.

A la falta de eficacia de la referida ley para el fin que se proponía, esto es, tener una legislación moderna para afrontar los hechos de violencia en las manifestaciones, se debe sumar que la misma no pasa los estándares internacionales de derechos humanos, como fue señalado en el trámite legislativo.

En este orden de ideas, el uso del ius puniendi estatal como forma desproporcionada de castigo, no para las conductas más graves y perjudiciales, sino como forma de detención y criminalización de las protestas, ha sido advertido por diversos organismos internacionales.

Así, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) realizó una visita in loco en Chile, entre los días 30 de octubre y 22 de noviembre del 2019 y en el informe resultante de tal visita, recomendó al Estado de Chile “16. *Adoptar medidas para asegurar que el derecho penal no se utilice de ninguna manera para restringir a quienes ejercen sus derechos a reunirse pacífica y libremente. Las autoridades deben abstenerse de dichos que puedan, de alguna forma, criminalizar la protesta*”.

En el mismo sentido se manifestó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en las conclusiones preliminares⁷ de su visita in loco entre los días 25 a 31 de enero de 2020, recomendando al Estado:

“15. *Abstenerse de aplicar la legislación antiterrorista y la Ley de Seguridad del Estado a los actos que no tienen ese carácter, a fin de no restringir los derechos y libertades de la población, en particular los de las demandas de los pueblos indígenas; asimismo, tener en cuenta los estándares interamericanos en la adopción de nuevas legislaciones.*”

⁵ Disponible en: <https://www.t13.cl/noticia/politica/ministerio-publico-abre-investigacion-contra-camioneros-paro-ley-antibarricadas-28-08-2020> [última visita 20 de noviembre de 2020]

⁶ Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Countries/CL/Report_Chile_2019_SP.pdf [última visita 20 de noviembre de 2020]

⁷ Disponible en: <https://ddhh.minjusticia.gob.cl/media/2020/03/Informe-Preliminar-CIDH.pdf> [última visita 20 de noviembre de 2020]



16. La aprobación de nuevas figuras penales que puedan afectar los derechos vinculados a la protesta social, deben estar formulados sin ambigüedades, en términos estrictos, precisos e inequívocos, de modo tal que definan con claridad las conductas penalizadas como delitos sancionables, estableciendo con precisión cuáles son sus elementos y los factores que les distinguen de otros comportamientos sancionables.”

Posteriormente, con fecha 15 de enero del 2020, el Representante Regional para América del Sur de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) envió una carta a la Cámara de Diputados⁸ dando cuenta de su preocupación por la “agenda de seguridad” que se encontraba en aquel momento en trámite. En particular respecto del Boletín N° 13.090-25 –que luego daría lugar a la Ley 21.208–, refiere que:

“La posibilidad de sancionar penalmente la interrupción de la libre circulación de las personas “sin autorización” no hace más que ratificar que el ejercicio del derecho a la reunión pacífica en Chile opera bajo una lógica de autorización administrativa [...] Por esta razón, el Relator Especial [de reunión pacífica y asociación] recomendó derogar el Decreto Supremo 1086/1983 vigente y reemplazarlo por una nueva ley que facilite y proteja el derecho a reunión pacífica y que reconozca la posibilidad de reuniones espontáneas. [...] Sin embargo, el texto del citado artículo del Boletín N° 13.090-25 va en el sentido contrario”.

“Según los mecanismos de protección de derechos humanos del sistema de Naciones Unidas, la mera obstrucción de circulación de las personas o vehículos no debe ser motivo para la dispersión de una protesta, ni tampoco para la criminalización de los participantes.”

“En síntesis, los mecanismos internacionales de protección de derechos humanos resaltan que (1) el derecho a la reunión pacífica no debe estar regulado por un régimen de autorización, (2) la mera perturbación o interrupción temporal de la circulación de vehículos o peatones no equivale a un acto de violencia y que incluso debe tolerarse y (3) la solución del problema de elementos violentos en manifestaciones pacíficas se debe buscar en la mejora de la capacidad de las policías de identificar y apartar los elementos violentos (y no en la criminalización de otras conductas).”

Finalmente, con fecha 31 de marzo de 2020, la ONG de DDHH Amnistía Internacional envió una Carta Abierta⁹ al Estado de Chile, refiriéndose en particular a la denominada “Ley Antibarricadas”.

“Situación particular de personas en prisión preventiva, especialmente por actos de protesta

Cientos de personas se encuentran en prisión preventiva tras su detención por delitos conectados con actos de protesta en el marco del estallido social iniciado en octubre de 2019.

Tratándose de personas en prisión preventiva a la espera de un juicio y, por tanto, que deben ser consideradas como inocentes hasta que se demuestre lo contrario, el Estado chileno debe analizar caso por caso y considerar si la privación de la libertad sigue siendo una medida necesaria y proporcional ante esta situación. En todo caso, las autoridades deben considerar la posibilidad de su liberación en espera de juicio, o la sustitución de la privación de libertad por otras medidas cautelares.

Amnistía Internacional ha tenido conocimiento que cientos de personas se encuentran privadas de la libertad por delitos menores como el de “desórdenes públicos” en conexión con las protestas de 2019. Muchos otros se encuentran en prisión

⁸Disponible en: <https://acnudh.org/load/2020/01/Letter-Chile-Congress.pdf> [última visita 20 de noviembre de 2020]

⁹Disponible en: https://www.amnesty.be/IMG/pdf/lettre_ouverte_chili.pdf [última visita 20 de noviembre de 2020]



por el uso indebido y desproporcionado del derecho penal, tras la aplicación de leyes como la Ley de Seguridad Interior del Estado. Así mismo, la nueva Ley 21208, conocida como “Ley Antisaqueos y Antibarricadas” de enero de 2020 ha despertado serias preocupaciones debido a que, por ejemplo, castiga penalmente la obstrucción de la vía pública en el contexto de manifestaciones sociales.

Amnistía Internacional reitera una vez más su llamado a las autoridades chilenas a liberar de forma inmediata e incondicional a todas aquellas personas detenidas únicamente por el ejercicio de su derecho a la reunión pacífica, y a considerar otras medidas alternativas a la prisión para aquellas personas en prisión preventiva o que corren riesgos ante la pandemia del COVID-19.”

En definitiva, la figura típica del artículo 268 septies del Código Penal resulta lesiva del derecho a reunión, toda vez que al establecer una sanción penal para todos aquellos casos de interrupción de la libre circulación de personas o vehículos en la vía pública, y más aún, elevar la sanción penal si ello se da en un contexto de calamidad o desorden público, esto es, una protesta, produce el efecto de prohibir conductas que se dan en el ámbito del ejercicio del derecho a reunión.

A ello debe añadirse que su amplitud es tal, que alcanza a cualquiera que pueda estar involucrado o cercano a dicha interrupción -sin autorización- estaría expuesto a una pena de privación de libertad por el mero hecho de participar en dicha interrupción. Así, para el caso de que exista una reunión no autorizada en la vía pública –que es la regla general- cualquier persona que esté presente en dicha interrupción, ya sea con su auto, o con su mera presencia, puede ser objeto potencial de persecución y posterior sanción penal por participar en dicha interrupción. En la práctica, no sólo se sanciona a quien ejerza la violencia, sino que a cualquiera que impida la libre circulación sin autorización.

A este respecto, el núcleo del asunto estriba en si toda interrupción de la libre circulación, en el contexto del ejercicio del derecho a reunión, es merecedora de una sanción penal, lo que equivale a preguntarse si toda interrupción de la libre circulación es perniciosa al orden público y social. Dicha conclusión debe ser rechazada, toda vez que en la práctica constriñe hasta hacer imposible el ejercicio del derecho a reunión, horadando también la posibilidad de manifestación espontánea. Los hechos de violencia que se den en el contexto de protestas sociales, que atenten contra las personas o la propiedad pública o privada, deben ser castigados y nuestra legislación penal sanciona tales conductas en toda su amplitud. Así, la figura típica del artículo 268 septies, lejos de aportar en evitar dichos actos de violencia, amplía desproporcionadamente la persecución penal, desdibujando el límite entre los actos de violencia y el ejercicio legítimo del derecho a reunión y la protesta social.

Finalmente, cabe también traer a colación el artículo 269 del Código Penal, esto es, la figura de desórdenes públicos base. En dicha norma se castiga a quienes “*turbaren gravemente la tranquilidad pública para causar injuria u otro mal a alguna persona particular o con cualquier otro fin reprobado, incurrirán en la pena de reclusión menor en su grado mínimo, sin perjuicio de las que les correspondan por el daño u ofensa causados*”. Luego, puede observarse con facilidad, cómo las hipótesis que pretendían ser sancionadas con la nueva figura del artículo 268 septies, son perfectamente subsumibles en el delito de desórdenes públicos que ya existía en la legislación. En ese contexto, se debe arribar a la conclusión de que la tipificación de una conducta que ya tenía asidero en la legislación penal, solo tuvo por objeto responder al contexto social



existente a la fecha en que se dictó, resultando en un ejercicio inadecuado y desproporcionado del *ius puniendi* estatal, que debe ser corregido.

En suma, la Ley 21.208 no cumple con los estándares internacionales de derechos humanos, como fue denunciado durante su tramitación legislativa, vulnera gravemente el derecho a la reunión, criminaliza la protesta social y expone al país a ser objeto de litigios y sanciones internacionales por tales vulneraciones. De ahí que sea necesaria la derogación del artículo 268 septies del Código Penal que esta ley introdujo.

B. Respetto de la Ley de Seguridad del Estado

La denominada “Ley de Seguridad del Estado” reconoce sus orígenes en la Ley N° 6.026, de 12 de enero de 1937, cuerpo legal que posteriormente fue modificado por la Ley N° 8.987, de septiembre de 1948, o “Ley de Defensa Permanente del Régimen Democrático”, conocida por haber prohibido la ideología del Partido Comunista, manteniendo al margen de participación democrática y amenazando con penas a quienes participaran en organizaciones que propagaren dicha ideología, además de limitar el derecho a huelga, entre otras cosas.

Durante la campaña presidencial de 1952, Carlos Ibáñez del Campo se comprometió a derogar la Ley de Defensa Permanente del Régimen Democrático durante su mandato, sin embargo, en realidad la aplicó en varias oportunidades para “enfrentar huelgas, legales e ilegales, convocadas por organizaciones de trabajadores”¹⁰, hasta que en 1958, durante su segundo gobierno, envió un Mensaje al Congreso para derogar dicha ley y reemplazarla por la que posteriormente fue la Ley N° 12.927.

Pese a que el Mensaje presidencial enviado al Congreso señalaba como su propósito la protección del sistema democrático de gobierno¹¹, señalando que la anterior regulación había fracasado en su propósito de “eliminar de la vida cívica nacional al Partido Comunista”¹² y que había “creado resentimientos del todo inconvenientes al negar a un grupo de ciudadanos el derecho, que es a la vez deber fundamental, de participar en la elección de los poderes del Estado”¹³, en realidad, el proyecto de Ibáñez resultaba también contrario a su objetivo de establecer un genuino sistema democrático¹⁴.

Esta polémica ley fue aplicada en numerosas oportunidades durante la dictadura cívico militar¹⁵

¹⁰

https://www.bcn.cl/historiapolitica/elecciones/detalle_eleccion?handle=10221.1/63061&periodo=1925-1973

¹¹ González Morales, Felipe. Leyes de Desacato y Libertad de Expresión. Programa de Acciones de Interés Público, UDP. Disponible en:

http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/Publicaciones/Libros/IGUALDAD_LIBERTAD/Leyes_de_desacato.pdf

¹² *Ibíd.*

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ *Ibíd.*



La Ley N° 12.927 ha sido objeto de múltiples modificaciones a la fecha, siendo hoy el Decreto N° 890 el que fija texto actualizado y refundido de la Ley N° 12.927, que tipifica delitos que atenten contra la soberanía nacional y la seguridad interior del Estado, conductas que afecten en el orden público y el normal desenvolvimiento de las actividades nacionales; establece normas para la prevención de los delitos por ella previstos; instaura un procedimiento y jurisdicción especiales; y, otorga facultades al Presidente de la República para velar por la seguridad del estado, el mantenimiento del orden público y de la paz social y por la normalidad de las actividades nacionales.

Resulta evidente que esta ley, pese a haber experimentado diversas modificaciones, conserva en su esencia rasgos de un sistema no democrático y autoritario, lo que le ha merecido severas críticas, tanto a nivel nacional como internacional.

a) Contenido del actual Decreto N° 890 del Ministerio del Interior de 1975

El Decreto N° 803 dictado por el Ministerio del Interior el año 1975, que fija el texto actualizado y refundido de la Ley N° 12.972, sobre Seguridad del Estado (en adelante “LSE”), contiene nueve títulos:

Títulos I, II, III, IV y V: sobre delitos contra la soberanía nacional y la seguridad exterior del Estado, sobre delitos contra la seguridad interior del Estado, sobre delitos contra el orden público, sobre delitos contra la normalidad de las actividades nacionales y disposiciones especiales aplicables a estos delitos.

Respecto de los delitos regulados en esta ley, se trata en general de figuras con descripciones sumamente amplias y poco precisas que atentan contra el principio de legalidad consagrado en la Constitución Política de la República. El principio de legalidad no solo tiene consagración constitucional, sino que además, es uno de los principios limitadores al ius puniendi estatal más importantes, dado que otorga al ciudadano la garantía de conocer qué conductas son delito y cuáles no, cuestión que le permite conducir su vida de modo de no incurrir en conductas que sean constitutivas de delito. Descripciones típicas tales como “los que de hecho ofendieren gravemente el sentimiento patrio o el de independencia política de la Nación”¹⁶, no revisten la precisión mínima que requiere una descripción típica para que el ciudadano pueda comprender qué conductas se enmarcan en la misma y cuáles no.

Este problema se agrava si se considera que los delitos tipificados en esta ley traen aparejadas penas sumamente altas, lo que implica una contravención a la proporcionalidad que por motivos de política criminal conviene mantener entre las penas.

Finalmente, cabe tener presente que la eliminación de esta ley no implica la inexistencia de delitos contra la seguridad del Estado, dado que la regulación de estas figuras en la LSE es en realidad redundante porque el Código Penal inicia su Libro II regulando los crímenes y simples delitos contra la seguridad exterior y la soberanía del Estado (Título Primero) y continúa regulando los crímenes y

¹⁶ Artículo 1, letra a) del Decreto N° 890 del Ministerio del Interior, de 1975.



simples delitos contra la seguridad interior del Estado (Título Segundo). Así, las principales conductas que atentan contra la seguridad del Estado están reguladas en el Código Penal.

Título VI: sobre jurisdicción y procedimientos especiales

El título VI contiene principalmente modificaciones al procedimiento aplicable a la investigación penal de estos delitos, dando competencia casi exclusiva sobre la acción penal al Ministerio del Interior, lo que demuestra los matices de herramienta política de la ley y, entre otras cosas, sustrae a militares y Carabineros que hayan cometido los delitos contemplados en la ley de seguridad del Estado, decretando que éstos serán juzgados por tribunales militares, cuestión que ha sido sumamente criticada en doctrina¹⁷ y que ha ido en retroceso no solo a nivel internacional, sino también en Chile¹⁸.

Título VII: sobre la prevención de los delitos establecidos en la LSE

Se refiere en realidad a la posibilidad de decretar estado de emergencia por parte del Presidente de la República en caso de ataque exterior o de invasión, posibilidad que ya está regulada en la Constitución Política de la República y en la Ley Orgánica Constitucional de Estados de Excepción Constitucional, Ley N° 18.415.

Título VIII: confiere facultades al Presidente de la República para velar por la seguridad del Estado, el mantenimiento del Orden Público y la paz social y por la normalidad de las actividades nacionales

El título, por una parte, confiere al Presidente la posibilidad de proponer al Congreso la declaración de estado de sitio en caso de conmoción interior o de hacerlo él mismo si el Congreso no estuviere reunido, facultad que también se encuentra regulada en la Constitución Política de la República y en la Ley Orgánica Constitucional de Estados de Excepción Constitucional, Ley N° 18.415, y, por otra, confiere al Presidente la facultad de decretar la reanudación de faenas con intervención de autoridades civiles o militares en caso de paralización ilegal que cause grave daño a industrias vitales para la economía nacional o de empresas de transportes, predios o establecimientos productores o elaboradores de artículos o mercaderías esenciales para la defensa nacional o para el abastecimiento de la población o que atiendan servicios públicos o de utilidad pública, señalándose, además, que en dicho caso los trabajadores volverán al trabajo en las mismas condiciones que regían al tiempo de plantearse la paralización. Lo anterior, nuevamente expone el carácter autoritario que originó la Ley de seguridad interior y que hoy se mantiene vigente.

¹⁷ Mera, Jorge. ¿Se justifica la Jurisdicción Penal Militar en tiempo de paz?. Disponible en https://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/02_Jurisdiccion_PenalMilitar_tiempoPaz_JorgeMera.pdf

¹⁸ En ese sentido, por ejemplo, la ley 20.968 de 2016, que en su artículo 5 sustrajo de la jurisdicción militar el conocimiento de delitos en los que hubiere involucrados, como víctimas o imputados, civiles o menores de edad.



b) **Críticas al actual Decreto N° 890 del Ministerio del Interior de 1975 sobre seguridad del Estado.**

El contenido de esta ley ha sido constante motivo de preocupación para organismos internacionales. Así por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) de la ONU ha advertido en su Compilación de observaciones finales sobre países de América Latina y el Caribe (1989 - 2004) que:

“14. El Comité está profundamente preocupado por la aplicación de leyes especiales, como la Ley de seguridad del Estado (N° 12927) y la Ley antiterrorista (N° 18314), en el contexto de las actuales tensiones por las tierras ancestrales en las zonas mapuches.”

Y ha recomendado, asimismo, en el mismo documento:

“34. El Comité recomienda al Estado Parte que no aplique leyes especiales, como la Ley de seguridad del Estado (N° 12927) y la Ley antiterrorista (N° 18314), a actos relacionados con la lucha social por la tierra y las reclamaciones legítimas de los indígenas.”¹⁹

Las críticas no solo se limitan a su utilización en relación a la lucha social por la tierra y las reclamaciones de los pueblos indígenas, son críticas que tienen que ver con el sentido último de la regulación disponible en este cuerpo normativo: **establece reglas que limitan garantías fundamentales en tiempos de normalidad constitucional para custodiar un bien jurídico imprecisamente determinado en ella.**

El profesor Felipe González señala que *“La ley propiamente tal y el uso que se le ha dado a ella históricamente y que se le continúa dando por las autoridades políticas y judiciales, envían un mensaje equívoco a la ciudadanía, puesto que pareciera que este cuerpo legal se hallara situado en una especie de zona gris entre las regulaciones que establecen limitaciones a las garantías constitucionales en tiempos de normalidad constitucional y aquellas otras que corresponden a limitaciones propias de estados de excepción. En rigor, tal zona gris no se halla prevista ni en la Constitución Política ni en los tratados internacionales de los cuales es parte Chile, pero, por sus características sustantivas y procesales, la Ley 12.927 envía inevitablemente ese mensaje”²⁰*

En este orden de ideas, y sin ánimo de ser exhaustivo, el profesor González nos señala que las principales críticas a esta ley son:

- *La ley contempla un sinnúmero de **tipos penales vagos y abiertos.***
- *Se aprecia un **uso desmedido de presunciones de responsabilidad penal.***

¹⁹ Comité DESC. Observaciones finales. 26 de noviembre de 2004. E/C.12/1/Add.105, párrs. 14 y 34. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CESCR/CESCRCompilacionGC_sp.pdf

²⁰ González Morales, Felipe. Op. Cit.



- Existe **discrepancias en la regulación del iter criminis** al compararlo con la regulación que de él hacen las normas generales.
- Existen **penas desmedidas en comparación con las establecidas por las normas generales.**
- **La titularidad de la acción penal rompe las normas generales en la materia.**
- Existen problemas de **calificación de la prueba.**
- La regulación del desistimiento pasa a llevar las normas generales y transforma a este cuerpo legal en un **instrumento del cual se puede hacer un uso discrecional por ciertas autoridades.**
- En general, las normas de tramitación implican una **serie de restricciones indebidas al derecho a la defensa**, en especial, pero no exclusivamente, cuando ellas se remiten al Código de Justicia Militar como cuerpo legal subsidiario.

A ello cabe añadir que los conceptos mismos de seguridad del estado y de orden público que maneja la Ley 12.927 no se asumen desde la óptica de un Estado de Derecho, vulnerándose las garantías de un debido proceso²¹.

Luego, estas críticas no solo han sido sostenidas por organismos internacionales y la doctrina, también han sido abordadas en detalle por el Instituto Nacional de Derechos Humanos. En este sentido, en su Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos en Chile, del año 2012²² se ha señalado:

1º En relación a que esta Ley agrava la figura de desórdenes públicos y otros ilícitos referidos a la seguridad interna y externa cuando ya existe regulación especial para dichos delitos:

“..., exacerba la penalidad y el rigor de la sanción penal de manera especial, en circunstancias que el ordenamiento jurídico nacional referido al orden y la seguridad pública contempla un conjunto de disposiciones, y un vasto catálogo, particularmente en el Título VI Libro II del Código Penal denominado: “Crímenes y simples delitos contra del orden y la seguridad públicos cometidos por particulares”. En relación a los desórdenes públicos estos se encuentran descritos y sancionados en el art. 269 del referido cuerpo legal.”

2º En cuanto a que esta Ley lesiona las garantías judiciales básicas al contemplar tipos penales que contravienen los principios de legalidad y tipicidad.

“En este sentido, comparte con la ley que sanciona conductas terroristas descripciones de hechos punibles difíciles de interpretar y calificar jurídicamente como hechos efectivamente delictuales, por carecer las conductas sancionadas de la precisión requerida por la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos.”

En efecto, esta ley especial establece una serie de tipos cuya definición es a lo menos imprecisa. Así, por ejemplo la letra c) del artículo 4º que señala que cometen un delito contra la seguridad interior

²¹ González Morales, Felipe. Op. Cit.

²² Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos en Chile, Instituto Nacional de Derechos Humanos, año 2012, p. 34.



del Estado “Los que se reúnan, concierten o faciliten reuniones destinadas a proponer el derrocamiento del Gobierno constituido o a conspirar contra su estabilidad;”

En este sentido, el INDH ha señalado:

*“En el ámbito de los delitos contra el orden público, **el problema es que la legislación no define el concepto de orden público y tampoco aclara con nitidez el bien jurídico protegido.** La legislación de Seguridad del Estado incurre en imprecisiones al sancionar con penas agravadas los delitos contra el orden público contemplados en el art. 6 de dicho cuerpo legal, entre los que se encuentran hechos diversos como: “a) Los que provocaren desórdenes o cualquier otro acto de violencia destinado a alterar la tranquilidad pública; y b) Los que ultrajaren públicamente la bandera, el escudo, el nombre de la patria o el himno nacional.*

En este marco, la invocación de la Ley de Seguridad del Estado entraña adicionalmente un adelantamiento de la punibilidad al establecer sanciones drásticas a conductas que ni siquiera están en estado consumado. Un ejemplo es el art 6 letra c) que sanciona por igual al que incite, promueva o fomente, como al que destruya o inutilice o paralice “las instalaciones, los medios o elementos empleados para el funcionamiento de servicios públicos o de utilidad pública o de actividades industriales, mineras, agrícolas [...]”, y los que, en la misma forma, impidan o dificulten el libre acceso a dichas instalaciones, medios o elementos”²³.

3° En cuanto a que esta ley legitima a la autoridad política para invocar la persecución penal de esta clase de delitos.

El artículo 26 de la Ley de Seguridad Interior del Estado establece que las acciones penales en ella previstas sólo pueden ser ejercidas por autoridades políticas:

“Artículo 26° Las investigaciones de hechos constitutivos de los delitos descritos y sancionados en esta ley, en los Títulos I, II y VI, Párrafo 1° del Libro II del Código Penal y en el Título IV del Libro III del Código de Justicia Militar, sólo podrán ser iniciadas por denuncia o querrela del Ministerio del Interior, del Intendente Regional respectivo o de la autoridad o persona afectada. El denunciante o querellante ejercerá los derechos de la víctima, de conformidad al Código Procesal Penal.

Si la autoridad afectada es alguna de las ramas del Congreso Nacional o la Corte Suprema, la denuncia o querrela a que se refiere el inciso anterior sólo podrá efectuarla o interponerla, en su caso, el Presidente de la respectiva Corporación...”

En el artículo 27 de la misma se dispone algunas excepciones en la forma en que debe tramitarse este tipo de procedimiento a diferencia de las disposiciones generales del Código Procesal Penal, entre ellas en su letra c) señala: *“El Ministro del Interior o el Intendente podrán desistirse de la denuncia o querrela en*

²³ Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos en Chile, Instituto Nacional de Derechos Humanos, año 2012, p. 34.



cualquier momento y el desistimiento extinguirá la acción y la pena. En tal caso, el juez de garantía o el tribunal de juicio oral en lo penal dispondrá el inmediato cese de las medidas cautelares que se hubieren decretado.”

Se ha sostenido que ello *“lleva aparejado un elemento de discrecionalidad que no se compadece con los requerimientos de la moderna doctrina penal.”*²⁴

c) Utilización reciente de la Ley N° 12.927 sobre seguridad del Estado.

No obstante ser una herramienta propia de gobiernos autoritarios, desde el regreso a la democracia, esta Ley ha sido utilizada en múltiples ocasiones. Y más aún *“ha afectado a casos paradigmáticos, en los que a menudo existían envueltos temas de marcado interés público para la ciudadanía. Por lo mismo, la mantención de una legislación de esta naturaleza en nuestro país ha implicado graves consecuencias para el desarrollo de la discusión sobre temas públicos relevantes”*²⁵. En esta línea, podemos citar el emblemático caso de aplicación de esta legislación contra la periodista Alejandra Matus y la publicación de su *“Libro negro de la justicia chilena”*, las normas de desacato del antiguo artículo 6 b) que fueron invocadas en su contra serían derogadas el 25 de mayo de 2001, con la nueva ley de Prensa.

En mayo de 2009, frente al paro de la asociación nacional de empleados penitenciarios que reivindicaban mejoras salariales y condiciones laborales, el Ejecutivo de aquella época invocó la Ley de Seguridad del Estado contra los huelguistas por entorpecer el correcto funcionamiento de los servicios públicos²⁶.

Como apunta el Instituto de Derechos Humanos en su Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos en Chile, del año 2012²⁷:

“Desde la recuperación de la democracia se ha persistido en invocar la Ley de Seguridad del Estado. Dicha invocación podría provocar tensiones para la garantía de derechos fundamentales en el marco de un Estado democrático de derecho. En el caso de Aysén, ante la violencia producida en el lugar, el 16 de marzo de 2012 el Ministro del Interior y Seguridad Pública invocó la Ley 12.927 sobre Seguridad del Estado en contra de 22 habitantes de Puerto Aysén, Villa Mañihuales, Lago Verde y Puerto Cisnes. En particular, se adjudicó a los querellados responsabilidad por delitos contra el orden público, descritos y sancionados en el artículo 6 de la referida ley. De las siete hipótesis contempladas por la legislación para perpetrar dicho delito, el Ministerio del Interior invocó tres: provocar desórdenes o cualquier otro acto de violencia destinado a alterar la tranquilidad pública; incitar, promover o fomentar, o de hecho interrumpir o dañar las instalaciones, los medios o elementos empleados para el funcionamiento de servicios públicos o de utilidad pública o de actividades industriales, mineras, agrícolas, comerciales de comunicación, de transporte o de distribución, y los que, en la misma forma, impidan o dificulten el libre acceso a

²⁴ González, Felipe; Mera, Jorge y Vargas, Juan Enrique. Protección Democrática de la Seguridad del Estado. Estados de excepción y Derecho Penal Político, 1991 p. 241

²⁵ González Morales, Felipe. Op. Cit.

²⁶ <https://www.emol.com/noticias/nacional/2009/05/19/358886/ante-paro-de-gendarmes-gobierno-se-querello-por-infraccion-a-ley-de-seguridad-del-estado.html>

²⁷ Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos en Chile, Instituto Nacional de Derechos Humanos, año 2012, p. 34.



dichas instalaciones, medios o elementos; e incitar, promover o fomentar o de hecho y por cualquier medio, destruir, inutilizar o impedir el libre acceso a puentes, calles, caminos u otros bienes de uso público semejantes (Art. 6 letras a, c y d Ley 12.927).

Los hechos en los que se apoyó la acción penal fueron, entre otros, “múltiples, periódicos y sistemáticos desórdenes y actos de violencia destinados a alterar la tranquilidad pública de la región; se han destruido, inutilizado o impedido el libre acceso a puentes, calles, caminos y otros bienes de uso público de toda o gran parte de la mencionada zona geográfica. Producto de lo anterior, se ha interrumpido el funcionamiento de los servicios públicos o de utilidad pública y de las distintas actividades de salud, educación, industriales, comerciales, mineras, de turismo y de distribución de todos los productos en gran parte de la Región de Aysén, el cierre del comercio establecido; saqueos a inmuebles, la paralización completa del transporte público y seriamente restringido el transporte privado, bloqueos de las principales vías de acceso, el cese del flujo vehicular y peatonal [...]”.

Como lo señaló el Ministerio del Interior y Seguridad Pública a través de la querrela intentada, “[e]stas situaciones se han ocasionado con ocasión de la instalación en la región del Movimiento Social por Aysén que pretende obtener demandas sociales y económicas por parte del Gobierno”. De acuerdo a los fundamentos expuestos por la autoridad, los querellados se exponían a penas que iban de tres a diez años de cárcel. No obstante, una vez reanudada la negociación con la Mesa Social por Aysén, el gobierno se desistió de perseverar en el ejercicio de esta norma, dictándose el sobreseimiento definitivo. Cabe destacar lo positivo de este desistimiento, no solo por favorecer el diálogo entre las partes, sino porque además **el castigo judicial que buscaba el gobierno ante posibles delitos ya era posible de alcanzar utilizando otras figuras penales, sin existir la necesidad de recurrir a una normativa excepcional como la Ley de Seguridad del Estado.**²⁸

Recientemente hemos visto su invocación a propósito del estallido social del 18 de octubre de 2019.

“Respecto de los civiles acusados de cometer eventuales delitos violentos durante las protestas, el gobierno informó a CIPER que hasta el 7 de julio pasado había presentado acciones judiciales contra a 3.274 personas, todas incluidas en 1.914 querellas. De ellas, **un 55% (1.054) se basan en la Ley de Seguridad Interior.**²⁹

d) Necesidad de derogación.

Así las cosas, la existencia de una Ley de Seguridad del Estado no sólo contraría gravemente los estándares internacionales, así como las propias garantías constitucionales vigentes, sino que constituye una norma absolutamente innecesaria desde el punto de vista jurídico, toda vez que los delitos tipificados o las atribuciones conferidas en ella cuentan con una consagración en la normativa penal “ordinaria” o pueden construirse mediante la utilización de leyes especiales como la Ley N° 18.314 que determina conductas terroristas o “Ley Anti Terrorista”, por lo que su función se reduce

²⁸ Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos en Chile, Instituto Nacional de Derechos Humanos, año 2012, p. 36. Disponible en:

<https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/296/informe-anual-2012.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

²⁹<https://www.ciperchile.cl/2020/07/15/balance-penal-del-estallido-fiscalia-investiga-a-466-agentes-del-estado-y-gobierno-acusa-a-3-274-personas-de-cometer-actos-violentos/>



únicamente a ser una herramienta de control político que gatilla situaciones complejas para la democracia del país.

En este sentido, resulta del todo preciso lo señalado por el INDH que pone de relieve la necesidad de su derogación: *“Los antecedentes de esta norma dan cuenta de una conminación penal a actos de disidencia social y representa un resabio del derecho penal de enemigo. La concepción de seguridad interior del Estado y diversas figuras penales plasmadas en ella como las de penalizar el paro o la huelga de los servicios públicos, dan cuenta de lo señalado. Por lo mismo, la utilización de esta Ley suele constituir un mensaje de rechazo al diálogo y a la búsqueda pacífica y democrática de soluciones y puede generar un efecto silenciador en el resto de la población que quisiera plantear demandas similares.”*

C. Respeto del Control Preventivo de Identidad

El Código Procesal Penal (CPP) nacional contempla, desde su promulgación, la institución del control de identidad. Esta cumple diversas funciones en el marco de una investigación policial, como la de controlar la identidad de quien pudiera haber cometido un delito o tuviera información sobre la ocurrencia de uno. Por esta misma razón, es una institución policial que habilita a la o el funcionario de carabineros a afectar el derecho a transitar libremente así como, eventualmente, y en el caso de registro de pertenencias u otros, el derecho a la privacidad o intimidad de la persona controlada. Por esta razón, a su vez, es un acto que debe ser motivado por la existencia de indicios delictivos. La motivación y racionalización del uso de esta facultad es esencial para asegurar la exclusión de la arbitrariedad policial. Esta resulta más importante aún si de lo que estamos discutiendo es derechos fundamentales garantizados por la constitución.

Luego de la aprobación (2016) de la última agenda corta antidelincuencia, contenida en la ley 20.931, se incluyó en la legislación nacional, por fuera de la regulación del código procesal penal, y más lejos aún de sus principios rectores, un nuevo control de identidad, esta vez denominado control “preventivo” de identidad, con el propósito de reducir los requisitos para que el funcionario policial llevará a cabo un control de identidad. El objetivo de esta institución es permitir a carabineros, en esencia, controlar la identidad de una persona sin necesidad de indicio alguno, por su solo arbitrio. En otras palabras, no existe ninguna clase de control sobre la facultad en la medida en que esta no se encuentra sujeta a ningún estándar.

El artículo 85 del Código Procesal Penal contiene la regulación del denominado -luego de la introducción del control preventivo- control *investigativo* de identidad. Este establece la facultad policial de solicitar identificación a toda persona que, conforme a las circunstancias, permita “estimar” a la policía que existe algún indicio de:

- Que hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta;
- se dispusiere a cometerlo;



- pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta;
- se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad.
- También procederá cuando los funcionarios policiales tengan algún antecedente que les permita inferir que una determinada persona tiene alguna orden de detención pendiente.

Es importante recalcar que este tipo de control permite a la policía, sin necesidad de nuevos indicios, registrar vestimentas, equipaje o vehículos del o la controlada, así como revisar si existen órdenes de detención pendientes. Este tipo de control no tiene limitantes relacionadas con la edad de la o el controlado, a diferencia del control *preventivo*. En ese sentido, y como su nombre lo indica, lo que define el núcleo de este tipo de control es la existencia de indicios delictivos que racionalizan el actuar policial, independientemente de la persona que se quiera controlar.

Por su parte, el control *preventivo* de identidad se encuentra regulado en el artículo 12 de la ley 20.931, también llamada “Agenda corta antidelincuencia”. Las principales diferencias que exhibe esta institución en relación con el control *investigativo* son 3. En primer lugar, que este tipo de control no requiere de indicio o estimación alguna, sino que basta la mera decisión de la o el funcionario policial de realizar el control. En segundo, que el control no habilita a las policías, bajo ninguna hipótesis, a realizar registro de vestimentas, vehículo o equipaje de la o el controlado. En tercero, que el control *preventivo* de identidad solo puede aplicarse a personas mayores de 18 años.

Por último, esta ley también flexibilizó los criterios de aplicación del control *investigativo* de identidad. Previo a su promulgación, para la realización de este control debían existir “indicios” de los elementos enumerados *supra*. Con la ley 20.931 se determinó que solo era necesario “algún indicio”, es decir, con uno basta para realizar el control del Art. 85 del CPP.

Principales críticas al control *preventivo* de identidad

i) respecto de su idoneidad como política de seguridad

Como sostuvo el experto en materias de seguridad ciudadana, Mauricio Duce, este tipo de iniciativas sólo “subsidia” un trabajo de mala calidad de Carabineros. Afirmó, en este sentido, que los controles investigativos se redujeron a sólo el 10% de los controles de identidad. Los controles *investigativos* son importantes, en este contexto, porque además de realizarse de manera racional permiten la producción de evidencia que pueda ser usada en juicio.

El control preventivo de identidad es caso paradigmático del denominado populismo penal. Se trató de una iniciativa sin evidencia empírica y llevada adelante a través de argumentos de corte emocional o de “sentido común”, que poco tenían que ver con la realidad pero que sin embargo, triunfaron en el Congreso, a costa de los derechos de las personas. La lógica de reducir derechos fundamentales garantizados constitucionalmente como una supuesta “ponderación” con la demanda por seguridad



ciudadana pareciera ser un argumento puramente comunicacional más que asentado en criterios propios de políticas públicas. Como indica un estudio de la Universidad Diego Portales³⁰, toma 40,08 controles *preventivos* identificar una orden de detención pendiente; por otro lado, toma 24,74 controles *investigativos* obtener el mismo resultado. Como se ve, ninguno de los dos es una herramienta especialmente efectiva para proveer de seguridad a la ciudadanía, pero hay una diferencia de eficiencia de alrededor del 50% en favor del control *investigativo*.

En ese mismo sentido y tras el análisis de las últimas cifras informadas por Carabineros de Chile en su “Cuenta Pública 2019” se puede notar, no solo como la eficiencia del control *preventivo* es bastante baja en comparación con la eficiencia del *investigativo*, sino además que su porcentaje de efectividad es tan bajo que el uso de dichos controles no tienen razón de ser. En dicho documento³¹ se informa que durante el año 2019 se realizaron, a nivel nacional, un total de 5.390.241 controles de identidad, de los cuales 5.077.504, es decir el 94%, consistieron solo en controles *preventivos* y 312.737, o sea el 6%, a controles *investigativos*. En lo que respecta a su efectividad, en otras palabras, al porcentaje de personas que resultaron detenidas a raíz de dichos controles, respecto del control de identidad *preventivo* esta fue de un 1,8% con un total de 95.740 detenidos y respecto al control de identidad *investigativo*, de un 6,6% con un total de 20.776 personas detenidas.

Si comparamos con los datos informados por carabineros en su “Cuenta Pública 2018”³² vemos la misma tendencia. De un total de 4.818.074 controles de identidad realizados a personas, 4.395.066 fueron *preventivos* y 423.008 *investigativos*; un 91% y 9% respectivamente. En cuanto a su efectividad, el total de personas detenidas producto del control de identidad *preventivo* fue de 96.938 mientras que el total de aprehendidos por control *investigativo* fue de 21.944; un 2,2% y 5,1% respectivamente.

Es decir, para eventualmente reducir en un 2% la delincuencia, que es el objetivo concreto de este tipo de instrumentos policiales, es necesaria una intromisión a la esfera privada y una vulneración a los derechos fundamentales de un promedio de 4,6 millones de chilenos cada año.

Los recursos policiales, como cualquier otro, son escasos³³. No tiene sentido destinar mayor recursos a expandir la cantidad de controles *preventivos* a través de una “pesca milagrosa” que de milagrosa no tiene nada: toma prácticamente el doble de esfuerzo en obtener los mismos resultados. A mayor abundamiento, el Gobierno ha sido incapaz de ofrecer un argumento de peso en favor de la ampliación de esta herramienta policial. Más allá de las relaciones entre ciertos delitos violentos y la

³⁰<https://www.latercera.com/nacional/noticia/carabineros-realizo-70-317-controles-preventivos-menores-edad/573906>

/

³¹ https://www.carabineros.cl/secciones/carabCifras/magazine/pdf/carabcifras_2019.pdf

³² https://www.carabineros.cl/secciones/carabCifras/assets/carabineros_en_cifras2018.pdf

³³ Por ejemplo, es un antecedente conocido que actualmente Carabineros no tiene capacidad para fiscalizar las medidas de protección dictadas en favor de mujeres víctimas de VIF o de notificar a los imputados por de estas causas (afectando todo el proceso penal), teniendo identidad y domicilio conocido. Esto se vuelve aún más problemático si consideramos que los delitos de VIF representan un altísimo ingreso anual (10%).



delincuencia juvenil³⁴, no se ha explicado cómo la ampliación del control *preventivo* sería un aporte en ese escenario. Tampoco, por supuesto, se ha dado cuenta cómo y por qué el control *preventivo* creado en 2016 ha sido un aporte concreto en las políticas de seguridad ciudadana.

Detengámonos por un momento en las cifras del año 2018. Según datos del Ministerio del Interior³⁵, durante el año 2018 se realizaron 4.453.739 controles de identidad preventivos. De estos controles, 98.191 terminaron en detención. Es decir, tan sólo el 2,2% de los controles de identidad preventivos concluyó en la detención del sujeto controlado (por tener orden de detención vigente).

Estas cifras muestran que se trata de una herramienta altamente ineficaz en la persecución de los delitos, precisamente por que no se trata de una técnica de investigación sino meramente de una regla pensada para subsanar los defectos de la falta de prolijidad del trabajo de las policías, en el aserto (errado, por lo demás) de que los tribunales controlan y limitan severamente la actuación de las policías a través de la declaración de la ilegalidad de las detenciones. Lo cierto es que las cifras muestran lo contrario: los datos del Poder Judicial del año 2014 (es decir, incluso antes de la entrada en vigencia del control preventivo de identidad) muestran que tan sólo el 0,77 por ciento de las detenciones que fueron objeto de control judicial fueron declaradas ilegales³⁶.

ii) Argumentos jurídico constitucionales

El control *preventivo* de identidad constituye una restricción de la libertad personal. A la luz del contenido del artículo 19, n° 7 de la Constitución, el control afecta a la libertad de locomoción que se traduce en residir en cualquier lugar de la República, permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de un lugar a otro lugar de la República, y entrar y salir del territorio de la República. Esto es así pues la limitación de la libertad de desplazamiento que contempla el control de identidad preventivo no logra alcanzar un estándar de idoneidad aceptable: el lapso de hasta una hora para el desarrollo del procedimiento es totalmente discrecional para los agentes policiales y no encuentra una justificación fuerte para afectar el derecho a la libertad personal más allá de reforzar la existencia del poder policial para vigilar a ciudadanas y ciudadanos. Además, parece peligroso fundar una restricción a la libertad personal en meras alusiones a las funciones preventivas de la policía. Si la Constitución asegura a todas las personas su derecho a la libertad personal y aplica exigencias a cualquier ley que la restrinja, no parece que la mera alusión a razones de resguardo y seguridad pública la satisfagan.

Los argumentos antedichos también fueron considerados en el fallo del Tribunal Constitucional al momento de revisar la constitucionalidad del control preventivo de identidad, en el marco de la

³⁴<https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2019/03/14/chadwick-defiende-ampliacion-de-control-preventivo-por-alta-participacion-de-adolescentes-en-delitos.shtml>

³⁵ Información disponible en <https://www.interior.gob.cl/control-preventivo/>

³⁶ Cifras del Poder Judicial, citadas por Duce, Mauricio, "Legislando en la oscuridad, el caso del control de identidad preventivo y su debate en la Cámara de Diputados", en *Estudios Públicos*, 141 (verano 2016), 197-210, 2016, p. 76.



discusión legislativa de la ley 20.931, pese a que finalmente se entendió que no se trataba de una norma de rango orgánico constitucional y, por ende no debía ser materia de control preventivo de constitucionalidad. Esta decisión fue adoptada por 5 votos contra 5, dirimiendo el empate a favor de que no era materia de control preventivo de constitucionalidad, el Presidente del Tribunal. Los Ministros Aróstica, Brahm, Letelier, Pozo y Vásquez estuvieron por declarar propio de ley orgánica constitucional el citado artículo 12.

El control preventivo de identidad fue una modificación introducida a la legislación vigente con un total desconocimiento de la evidencia empírica disponible sustentada en serios errores y prejuicios sobre el funcionamiento del sistema penal. Su existencia legal es una verdadera autorización a las policías a tratar de forma arbitraria y discriminatoria a un sector de la población, ya que es evidente que el control preventivo se realiza con mayor frecuencia en ciertos lugares de Chile por sobre otros y que las policías, en particular Carabineros, hacen uso de esta facultad basado en prejuicios como la vestimenta o la apariencia física de las personas. Lo anterior implica que el control preventivo de identidad no sólo no es eficaz en la persecución del delito, sino que constituye una figura legal estigmatizante, que atenta contra los derechos de las personas y que es contraria al Derecho Internacional de los Derechos Humanos³⁷.

Lo anterior es particularmente preocupante en el contexto actual en que la institución de Carabineros de Chile ha sido fuertemente cuestionada por su conocido descontrol e incapacidad de poder controlar a sus propios funcionarios de respetar los derechos humanos de las personas en el marco del control del orden público. Si la situación del control de identidad preventivo ya era crítica hace unos años, hoy se hace absolutamente insostenible.

IDEA MATRIZ:

En virtud de todo lo expuesto, la idea matriz de la presente iniciativa, es la supresión de normativas que vulneran garantías constitucionales en materia de orden público, normativas que sólo constituyen herramientas penales que persiguen fines políticos y comunicacionales, pero que no cumplen con los mínimos estándares de un sistema democrático.

CONTENIDO:

La presente iniciativa consta de 3 artículos. El primero modifica el Código Penal derogando su artículo 268 septies, el segundo deroga completamente el Decreto N°890 que fija el texto actualizado y refundido de la ley n°12.297 sobre seguridad del Estado, y el tercero deroga el artículo 12 de la ley 20.931 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.

³⁷ Fernandez, Catalina, "Control de identidad en Chile y su conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos", *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 31, 2019, p. 30.



Por las razones expuestas, las diputadas y diputados que suscriben, venimos en presentar el siguiente

PROYECTO DE LEY

Artículo 1. Deróguese el artículo 268 septies del Código Penal

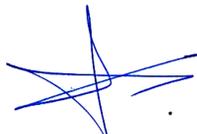
Artículo 2. Deróguese el Decreto N° 890 que fija texto actualizado y refundido de la Ley N° 12.927 sobre seguridad del Estado.

Artículo 3. Deróguese el artículo 12 de la ley 20.931 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.




FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. MAITE ORSINI P.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. CRISTINA GIRARDI L.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. GIORGIO JACKSON D.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. CATALINA PÉREZ S.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. EMILIA NUYADO A.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. JORGE BRITO H.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. BORIS BARRERA M.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. MIGUEL CRISPI S.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. CLAUDIA MIX J.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. DANIELLA CICARDINI M.

