



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

**TORTURA EN CHILE: UN RECORRIDO POR LA HISTORIA DE SU
REGULACION**

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

ANA MARÍA QUEZADA ORTEGA
PROFESOR GUÍA: JAVIER CONTESSE SINGH

Santiago de Chile

2019

El hombre miró al condenado y preguntó al oficial:

¿Conoce el preso su sentencia?

No -dijo el oficial- Ya la sabrá en carne propia.

Franz Kafka, *En la colonia penitenciaria*.

CONTENIDO

RESUMEN	1
INTRODUCCION	2
CAPÍTULO PRIMERO.....	4
1 TORTURA A NIVEL INTERNACIONAL: PRINCIPALES HITOS DE SU TIPIFICACION	4
1.1 Breve reseña histórica de la tortura	4
1.2 Siglo XX: urgencia por la protección de los derechos humanos	8
1.2.1 Contexto histórico: Segunda Guerra Mundial y la creación de la ONU ...	8
1.2.2 Declaración Universal de Derechos Humanos	10
1.3 Los respaldos más categóricos y significativos	13
1.3.1 Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes	14
1.3.2 Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura	18
1.4 En miras a construir un concepto común: elementos de la tortura	20
1.4.1 Intencionalidad.....	21
1.4.2 Elemento teleológico	22
1.4.3 Necesidad de un resultado	22
1.4.4 Sujeto activo calificado	24
CAPÍTULO SEGUNDO	27
2 TRATAMIENTO DEL DELITO DE TORTURA A NIVEL NACIONAL	27
2.1 Antecedentes generales de la regulación del delito de tortura	27
2.2 Fines del siglo XX en Chile: tiempos de cambios y de compromisos	29
2.2.1 Tortura durante la Dictadura militar	30
2.2.2 Suscripción de tratados prohibitivos de tortura.....	34
2.3 Siglo XXI y tortura en Chile: una constante en tiempos de paz	35
2.3.1 La influencia de la Reforma Procesal Penal	35

2.3.2	Hechos de tortura en recintos carcelarios del Chile actual	37
2.4	Prohibición de tortura en el ordenamiento jurídico chileno	43
2.4.1	Tortura como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra.....	43
2.4.1.1	Plano internacional: Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	43
2.4.1.2	Plano nacional: Ley 20.357	45
2.4.2	Tortura como figura penal autónoma: Ley 19.567	47
2.4.2.1	Modificaciones del artículo 150 del Código Penal e inserción de los artículos 150-A y 150-B.....	48
2.4.2.2	Deficiencias de la ley y deuda pendiente.....	54
CAPÍTULO TERCERO.....		57
3	LEY 20.968: LA NUEVA APUESTA LEGISLATIVA.....	57
3.1	Un primer acercamiento a la ley: las motivaciones para su dictación....	57
3.2	Discusión del proyecto de ley: sus aspectos más polémicos	59
3.2.1	Determinación del sujeto activo del delito.....	59
3.2.2	Imprescriptibilidad o prescriptibilidad del delito.....	61
3.3	Artículos 150-A y siguientes del Código Penal: las disposiciones que sustentan la nueva ley	63
3.4	Actual delito de tortura en Chile: análisis crítico del artículo 150-A del Código Penal	71
3.4.1	Represión y coerción: los dos posibles propósitos del torturador	73
3.4.2	Torturar con fines de intimidación o coacción.....	74
3.4.2.1	Intimidación a la luz del Código Penal	74
3.4.2.2	Coacción a la luz del Código Penal	77
3.4.2.2.1	Amenaza y violencia: dos medios coercitivos	77
3.4.2.2.2	Determinación del bien jurídico afectado por el ilícito de la coacción	
	80	
3.4.2.3	Intimidación y coacción bajo el alero del delito de tortura.....	83
CONCLUSIONES.....		89
BIBLIOGRAFIA		91
TABLA DE CASOS		99

RESUMEN

Esta investigación ofrece un estudio de la evolución en el derecho penal interno del tratamiento de la tortura, poniendo especial énfasis en el artículo 150-A introducido al Código Penal mediante la Ley 20.968, atendiendo en todo momento a las fuentes internacionales que Chile suscribió y ratificó, a saber, la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Importante consideración tendrá el delito de coacción, en tanto este es uno de los posibles propósitos que tiene en mente el sujeto que ejerce conductas constitutivas de tortura.

INTRODUCCION

A partir del siglo XIX, Chile puso los primeros cimientos para construir lo que hoy entendemos por el delito de tortura. Han transcurrido años desde ese entonces y a lo largo de estos han ocurrido las violaciones más graves a la dignidad humana. Ahora bien, cuando hablamos de este ilícito es fundamental entender que este además de ser un acto común durante tiempos de dictadura y de guerra, es también un acto que ocurre en tiempos de paz, en tiempos actuales. Dado la intensidad de sufrimiento que genera la tortura y la infinidad de casos que han ocurrido, la comunidad internacional ha debido instaurar una normativa capaz de abarcar todos los aspectos y modalidades que esta comprende. Lo anterior se materializa en dos de los instrumentos más importantes en la materia, a saber, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. La preocupación internacional por prohibir y prevenir la ocurrencia de estos atentados contra los derechos humanos ha sido capital para impulsar a que, a nivel nacional, los países condenen dichos actos con normativas que se adecúen a las exigencias de los tratados internacionales. Con mayor precisión, la prohibición de someter a personas a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, se considera una norma *ius cogens*, es decir una norma imperativa que forma parte del orden público internacional, que no admite estipulación alguna en contrario o reserva posible.

Con relación a esto último, Chile ha tenido que vivir un trayecto largo y complejo, en el que abundaron posiciones poco comprometidas con algo tan básico del ser humano, como es su integridad personal. A pesar de las dificultades y de la notoria tardanza, actualmente nuestro Código Penal contempla una regulación actualizada que viene a hacer frente a la deuda que el país arrastraba desde hace años y que es el siguiente cimiento necesario para frenar la impunidad que acompaña a este tipo de actos.

Ante este panorama, el presente trabajo se dedicará a realizar un estudio pormenorizado del delito de tortura, el cual se iniciará con el análisis de las primeras

apariciones y formas de tortura que se dieron en la etapa más arcaica del ser humano, para luego informarse acerca de los cuestionamientos ilustrados que permitieron en cierta medida su abolición.

Sin embargo, la llegada de las guerras mundiales permitió nuevamente recurrir al uso de conductas de este tipo, de modo que será necesario señalar las medidas adoptadas por la comunidad internacional para frenarlas. Entre estas medidas se identifican convenciones internacionales que -entre otros países- fueron ratificadas por Chile y que fueron recientemente mencionadas.

A nivel nacional, se hará una revisión exhausta de la historia de la regulación del delito de tortura, acompañada de relatos pasados y actuales para efectos de ilustrar de mejor manera que la tortura fue y será una herramienta de difícil erradicación. Finalmente, se abordará la última reforma jurídico penal sobre la materia, a saber, la Ley 20.968. Un examen minucioso de esta última permitirá comprender que el país se vio en la necesidad de renovar la normativa que regulaba el delito de tortura para así enfrentar las críticas provenientes de organismos internacionales, del propio país y de su sociedad. Particular dedicación merecerá la regulación del delito de coacción dentro del marco de la tortura, por su debatido y relevante contenido dogmático.

CAPÍTULO PRIMERO

1 TORTURA A NIVEL INTERNACIONAL: PRINCIPALES HITOS DE SU TIPIFICACION

Para comprender a cabalidad el delito de tortura es necesario, previamente, retrotraerse hasta sus orígenes. Esto permitirá comprender sus primeras modalidades, los usos que se le atribuyeron, las motivaciones que la justificaron y los planteamientos que lo defendieron férreamente. Lo que viene después del origen es la historia que se ha trazado a lo largo de siglos, la cual también requiere una revisión sucinta dado que solamente así se puede aterrizar en tierra firme y abordar el tema de la presente investigación.

1.1 Breve reseña histórica de la tortura

La tortura es una práctica que trasciende a lo largo de la historia del ser humano. Como señala Faustino Gudín, “los primeros testimonios de práctica tolerada se refieren al antiguo Egipto: en algunas pinturas aparecen los recaudadores de impuestos golpeando las plantas de los pies de los campesinos para obligarles a revelar dónde se hallaban ocultos almacenes de grano”¹. En la cultura persa y más adelante en Grecia como en Roma, aquellos que no eran considerados ciudadanos, eran dignos de tortura si cometían algún crimen. A pesar de aquello, al existir en dichos tiempos un emperador detentador de un poder divino, existían determinados casos en los que todos por igual podían ser objeto de tortura. Siglos más tarde y durante la Edad media, cobran vida las llamadas “Ordalías” o “Juicios de Dios”, definidas como:

[U]n recurso procesal probatorio mediante el cual se sometía a los acusados a un proceso para probar su inocencia que bien consistía en comparar la fuerza bruta de dos sospechosos o exponerlo al designio natural de la naturaleza, si Dios cambiaba el curso natural de las cosas, no había duda de que era inocente sino perecía.²

¹ Gudín, 2009, pág. 25.

² Gudín, 2009, pág. 29.

Estas últimas representaban fuertemente el espíritu germánico, en el que el más fuerte era el capaz de sobrevivir y según el cual primaban la irracionalidad y la magia. En espacios rurales las ordalías estaban arraigadas en la costumbre popular, sin embargo, fueron perdiendo paulatinamente su fuerza gracias a la intensificación del estudio del derecho romano, lo que conllevó a la creación de la institución procesal de la tortura. Esta última estaba íntimamente ligada con la confesión en tanto medio de prueba, de modo que se justificó y reguló su utilización durante siglos. Ya en los tiempos de la Inquisición, la tortura se entendió “como un medio de expiación de los pecados humanos, y si el infierno eterno se asimila a la hoguera es lógico pensar que cualquier tormento era contemplado como un mal menor”.³

El uso de la tortura no se cuestionó sino hasta el siglo XVIII, época durante la cual nace el movimiento Ilustrado en Europa Occidental, el cual planteó la necesidad de sembrar en la sociedad europea ideas de justicia, igualdad y razón, acompañado en todo momento de avances en el conocimiento científico, con esto, atrás quedaron las supersticiones, lo absurdo, la barbarie y la arbitrariedad.

Este movimiento caló en lo profundo del sistema penal y procesal vigente y, por ende, tuvo inmensas repercusiones en la institución de la tortura. En términos jurídicos, se puede aseverar lo siguiente:

Frente al sistema procesal inquisitivo en el que el reo es un mero objeto de una investigación oficial, surge el sistema acusatorio donde el acusado aparece como un ciudadano con dignidad y derechos interviniendo como parte en el proceso y pudiendo, por ende, ejercer su defensa.⁴

Así las cosas, durante la época ilustrada se puede decir que “[l]as críticas apuntaban principalmente al principio lógico de que, si bien la agonía de la tortura creaba un fuerte incentivo para confesar, no lo hacía necesariamente para confesar la verdad”⁵. Asimismo, Gudín sostuvo que la tortura se anclaba en dos bases ideológicas, a saber, la discriminación entre sujetos y la subordinación del individuo frente a

³ Gudín, 2009, pág. 39.

⁴ Gudín, 2009, pág. 51.

⁵ Palacios, 2011, pág. 15.

presupuestos absolutos ideológicos, de modo que con la llegada del racionalismo dichos presupuestos se cuestionan y relativizan y al mismo tiempo, se difunde la idea de que todos los hombres son iguales por naturaleza.⁶

Cabe destacar el legado del renombrado italiano Cesare Beccaria durante la combatiente época ilustrada, autor de una de las obras más influyentes en el ámbito del derecho penal, llamada *Dei delitti i delle pene* (publicada el año 1764). En ella, el jurista y economista “[r]ecogió ideas que estaban en el ambiente, las reunió en un opúsculo magnifico, las difundió en Europa, las puso a la cabeza de la reforma que, a partir de él, caminaría con grandes pasos”⁷. En cuanto a la tortura, le dedicó un capítulo completo de su tratado y cada frase de éste posee un acento reformador: “[u]n hombre no puede ser llamado *reo* antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la publica protección, sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo que le fue concedida”.⁸

Por si fuera poco, se refiere a la tortura como “el medio seguro de absolver los robustos malvados y condenar los flacos inocentes”⁹, y una página más adelante insiste subrayando que:

Otro ridículo motivo de la tortura es la purgación de la infamia, esto es, un hombre juzgado infame por las leyes debe para libertarse de esta infamia confirmar la verdad de su deposición con la dislocación de sus huesos. (...) Pero la infamia es un sentimiento no sujeto a las leyes, ni a la razón, sino a la opinión común. La tortura misma ocasiona una infamia real a quien la padece. Así, con este método se quitará la infamia causando la infamia.¹⁰

De este modo, “[e]l milanés emprendió una revisión demoledora de la tortura y la pena de muerte”¹¹, por lo que es indiscutido que las renovadoras ideas de Beccaria descolocaron el statu quo existente en Europa, pero cabe destacar que aquellas ideas

⁶ Gudín, 2009, pág. 51.

⁷ García, 2014, pág. 123.

⁸ Beccaria, 2004, pág. 39.

⁹ Beccaria, 2004, pág. 39.

¹⁰ Beccaria, 2004, pág. 40.

¹¹ García, 2014, pág. 189.

no sólo repercutieron en un espacio y tiempo determinado, sino que trascendieron a lo largo de la historia.

Sin duda, el mayor hito revolucionario que cambió el destino de Europa y del mundo occidental fue la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del año 1789, considerada como el documento oficial de la Revolución Francesa e inspirada en la Declaración de Independencia estadounidense del año 1776 (entre otros instrumentos). El giro fue crucial: se puso fin al *Ancien Régime* y se sentaron las bases para un nuevo sistema político y social. A pesar del desarrollo de una corriente contra revolucionaria, el escenario ya no era el mismo. A fines del siglo XVIII, múltiples países de Europa y Estados Unidos abolieron la tortura, otros limitaron su aplicación a determinados casos (por ejemplo, en casos de traición). En suma, según Gregorio Peces-Barba:

Quizás el significado más radical de la Declaración francesa, que es también una diferencia seria con los modelos ingleses, sobre todo, pero también con el americano, es que supone la sustitución de la vieja legitimidad histórica y tradicional del antiguo régimen, por una nueva que expresa la fundamentación del naciente Estado liberal. Responde a las preguntas ¿quién manda?, sustituyendo al monarca por la soberanía nacional: ¿cómo se manda?, estableciendo el imperio de la Ley, a la Ley como garantía de la libertad (art. 5 y 6) y a ¿qué se manda?, señalando unos contenidos materiales que son los derechos que el hombre de aquel tiempo consideraba fundamentales: garantías penales y procesales (art. 7, 8 y 9), libertad de opinión, incluida la religiosa (art. 10), libertad de expresión (comunicación de los pensamientos) y de imprenta (art. 11), derecho de propiedad (art. 17).¹²

Las evidencias anteriores dan a entender que la tortura es una figura de compleja construcción, su constante presencia en tiempos pasados fue sumamente aplaudida, mas el desarrollo del pensamiento humano permitió el cuestionamiento de esta hasta

¹² Peces-Barba, 1989, pág. 124.

lograr su -aparente- abolición. Aparente puesto que las atrocidades más denigrantes estaban por venir.

1.2 Siglo XX: urgencia por la protección de los derechos humanos

Desde que se abolió la tortura hacia fines del siglo XVIII en adelante, no hubo hitos referentes a ésta, lo medular ocurre a partir de las primeras décadas del siglo XX. En palabras del historiador estadounidense Alfred McCoy:

During the nineteenth century, European states gradually replaced the symbols of torture -the Tower of London, the Bastille, and public execution- with the apparatus of a scientific criminology that included police, courts, and prisons. By 1874, Victor Hugo could claim “torture has ceased to exist.” But the respite proved short-lived for, in the years following World War I, rival authoritarian states -Hitler’s Third Riech and Stalin’s Soviet Union- revived the practice applying modern methods to expand the diversity and intensity of physical pain.¹³

1.2.1 Contexto histórico: Segunda Guerra Mundial y la creación de la ONU

El siglo XX estuvo marcado por la secuencia de dos guerras a nivel mundial, la segunda fue encabezada por el nacional socialista Adolf Hitler, quien arrasó con la humanidad. Demás está decir que durante aquella guerra la tortura fue la herramienta perfecta para acabar con la masa personas que Hitler tanto odió. Durante el nacionalsocialismo se llegó incluso al extremo de negarle el carácter de persona a sectores enteros de la población alemana y mundial, como por ejemplo los judíos, a los que se unieron otros grupos como las personas con alguna discapacidad, los enfermos, los gitanos, los asociales, los testigos de Jehová, los homosexuales, los polacos, los opositores políticos, etc.¹⁴

Tampoco es necesario ahondar en la idea de que la tortura fue una herramienta sumamente conveniente y recurrente durante la guerra, manifestada de forma expresa y brutal en los campos de concentración y ejercida a través de la potestad punitiva del

¹³ McCoy, 2006, pág. 17.

¹⁴ Llobet, 2018, pág. 35.

Estado. La tortura fue aplicada por la Gestapo fundamentalmente a miembros de la resistencia, políticos sospechosos, homosexuales y personas que se decía habían infringido las leyes raciales, obteniendo confesiones¹⁵. Además, era sumamente idónea la tortura llevada a cabo en los interrogatorios liderados por miembros de la SS dado que era una exitosa forma de recaudar información y porque a ojos de nadie -en el poder- era una práctica reprochable.

Evidentemente, la tortura como política de Estado no sólo se relaciona con Hitler, sino que estuvo presente a lo largo del siglo XX en innumerables casos, siendo los más conocidos “el genocidio armenio, los regímenes fascistas de Alemania, Italia o España, el Holocausto, las colonias, los regímenes dictatoriales de Asia y América Latina, la guerra de Yugoslavia”.¹⁶

Cómo no mencionar la represión del Estado estalinista en la antigua Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (en adelante URSS). Respecto de esta última, se podría decir que ha existido menos aversión que la que se tiene hacia la dictadura nazi: “pero la Unión Soviética, simplemente, de alguna manera se pervirtió, pero no estaba fundamentalmente equivocada, del mismo modo en que la Alemania de Hitler se equivocaba”¹⁷. ¿Los motivos? Desde la llegada al poder de Stalin, hasta la post guerra e incluso hasta los años 60-70, hubo una considerable censura liderada por izquierdistas de Europa oriental como occidental sobre lo que realmente ocurrió en los denominados *gulags* (o campos de trabajo forzado), sobre la caza de anticomunistas, espías, religiosos, ucranianos, alemanes, etc., sobre el número de víctimas que hubo en los campos de concentración, sobre las paupérrimas condiciones en que vivían sus prisioneros; en fin, sobre las horrendas secuelas que dejó la dictadura de Stalin. Esta falta de información fehaciente, sumada a la propaganda estalinista, al casi nulo registro audiovisual que se tiene de la época, además del rol que jugó la URSS en el fin de la segunda guerra mundial y de la veneración de los valores comunistas que en cierta medida justificaban y excusaban los crímenes soviéticos, podrían ser algunas de las causas de porqué existe una

¹⁵ Llobet, 2018, pág. 395.

¹⁶ Pino, 2015, pág. 31.

¹⁷ Applebaum, 2012, pág. 6.

pérdida de empatía respecto de lo vivido en la URSS¹⁸. Para cerrar esta idea, la periodista e historiadora Anne Applebaum, en su libro ganador del premio Pulitzer “Gulag: A History”, enfatiza sobre el concepto del *gulag*, señalando lo siguiente:

Even more broadly, “Gulag” has come to mean the Soviet repressive system itself, the set of procedures that prisoners once called the “meat-grinder”: the arrests, the interrogations, the transport in unheated cattle cars, the forced labor, the destruction of families, the years spent in exile, the early and unnecessary deaths.¹⁹

El balance de la segunda guerra mundial fue tan devastador que la comunidad internacional, representada por las naciones aliadas vencedoras, se vio en la necesidad de erradicar la práctica aberrante de la tortura y de todo tipo de atentado en contra de los derechos humanos. Luego de múltiples eventos y de esfuerzos por concretar esta lucha por la paz, el día 26 de junio de 1945, se llevó a cabo la firma de la Carta de las Naciones Unidas y se instituyó este organismo internacional (en adelante ONU) cuyo objetivo primordial era evitar una tercera guerra mundial, así como también asegurar la paz mundial, erradicar a toda costa los atentados en contra de poblaciones humanas, responsabilizar y someter a la justicia -dentro de lo posible- a aquellos que cometieron crímenes durante la mencionada guerra. Fueron 51 Estados miembros los fundadores de dicho organismo, a los cuales se han ido sumando decenas, siendo actualmente 193 los países que forman parte de las Naciones Unidas. Con esa finalidad, la ONU se ha encargado de llevar a cabo múltiples acuerdos en materia de derechos humanos y ha creado los organismos encargados de monitorear que sus Estados miembros cumplan con las normas y principios en la materia.²⁰

1.2.2 Declaración Universal de Derechos Humanos

Atendiendo a estas consideraciones, se puede decir que “[e]n el derecho internacional de los Derechos Humanos, la prohibición de la tortura apareció por primera vez y de forma incontrovertida en la Declaración Universal de Derechos

¹⁸ Applebaum, 2003, pág. 7.

¹⁹ Applebaum, 2003, pág. 1.

²⁰ Palacios, 2011, pág. 11.

Humanos adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1948”²¹. Es de suma importancia realzar que esta Declaración es el reflejo de un consenso entre países cuyas estructuras eran adversas e incluso opuestas, es más, sobre esta se puede afirmar lo siguiente:

[F]ormaba parte de un proyecto más ambicioso que comprendería, además, un tratado por el cual se determinarían las obligaciones asumidas por los Estados y una serie de mecanismos de protección para tal efecto, sin embargo, “debido a las diferencias entre los bandos aliados de la postguerra, sólo pudo elaborarse -y no sin dificultades- un catálogo de derechos que fueron proclamados por la Asamblea General como “Declaración Universal de Derechos Humanos” el 10 de diciembre de 1948 (fecha hoy señalada como Día Internacional de los Derechos Humanos)²².

Además, la Asociación para la Prevención de la Tortura reafirma la importancia que tiene el surgimiento del derecho internacional de los derechos humanos a través de la siguiente frase:

Desde la ventajosa posición en que nos encontramos en el siglo XXI, con pocos Estados que admiten abiertamente la existencia de abusos a los derechos humanos es tal vez difícil imaginar la naturaleza revolucionaria de los primeros tratados sobre el tema; por primera vez, el derecho internacional no solo gobernada las relaciones entre los Estados sino también entre éstos y los individuos.²³

Al mismo tiempo, ha existido una constante discusión sobre el efecto vinculante de esta declaración pero como no ha habido consenso, es pertinente citar una afirmación de Mary Robinson, ex Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos quien dijo: “[I]o que nació como una proclamación solemne, pero no de obligado cumplimiento, de los derechos y libertades, se ha revestido del manto de

²¹ Palacios, 2011, pág. 19.

²² Enríquez, Ferrari, Otero, Pérez & Pérez, 2015, pág. 27.

²³ Asociación para la Prevención de la Tortura y Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, 2008, pág. 2.

instrumento constitucional, dotando de especificidad el concepto de derechos humanos de la Carta de las Naciones Unidas”.²⁴

Dicho esto, la prohibición de la tortura en el texto universal está contemplada en el artículo 5° el que reza lo siguiente: “[n]adie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”²⁵. De la lectura del escueto artículo surgen múltiples dudas. Por ejemplo, no se señala con precisión quién es el sujeto activo de las torturas o malos tratos, ni el sujeto pasivo, ni tampoco qué tratos específicos pueden considerarse tortura o malos tratos o degradantes²⁶. Estas interrogantes, junto a otras que naturalmente han surgido, han sido trabajadas incansablemente desde la mitad del siglo precedente hasta la fecha, algunas han sido resueltas empero otras aun no, algunas han sido exitosas, otras han fracasado.

Con todo, el lugar primordial que la prohibición de la tortura ocupa en todo el derecho internacional se refleja en la existencia de varios instrumentos destinados específicamente a ella y en las normas especiales aplicables a los perpetradores de dichos actos²⁷. Lo anterior es de suma importancia puesto que va de la mano del principio según el cual existen normas que tienen un valor superior absoluto, a saber, las llamadas normas de *ius cogens*. Estas últimas se definen como “aquellas reglas o principios estructurales del orden internacional reflejo de valores fundamentales generalmente aceptados por la comunidad internacional que, en virtud de su carácter imperativo, obligan a todos los Estados con independencia de su voluntad”²⁸. Es menester reconocer que este tipo de norma, consagrado formalmente en la Convención de Viena del año 1969²⁹, representa la visión de un mundo cada vez más

²⁴ Robinson, 1998, pág. 11.

²⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948. [Consulta: 13 de agosto 2018] Disponible en: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

²⁶ Robinson, 1998, pág. 151.

²⁷ Nash, 2009, pág. 587.

²⁸ Aguilar, 2006, pág. 123.

²⁹ El artículo 53 de la Convención de Viena dispone:

Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens"). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración. Esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

globalizado, que sobrepasa las barreras de cada Estado, que impone obligaciones generalizadas y que llama a reconocer la existencia de un cierto "orden público mundial" que todos los Estados están llamados a respetar.³⁰

Como se observa, el siglo XX es un siglo marcado por atrocidades que se convierten en motores de cambio, en banderas de lucha en pro del respeto de la vida humana. Así, la creación de la ONU y la Declaración Universal de los Derechos Humanos son los frutos de los primeros esfuerzos por sancionar la tortura, a los cuales posteriormente, se le suman otros que abordan específicamente la criminalidad de esta conducta y que ahondan en su comprensión.

1.3 Los respaldos más categóricos y significativos

Ante todo, la extensión de la presente investigación no puede ampliarse al análisis de cada instrumento jurídico compuesto por diversos tratados y declaraciones -ya sea universal como regional- que se ha elaborado desde la mitad del siglo pasado en adelante para la protección de los derechos humanos, específicamente, para la prohibición de la tortura. Resulta asimismo improductivo puesto que, si bien la mayoría de estos prohíben tajantemente la tortura, pocos de ellos han incorporado una definición cabal de esta³¹. Esto se refuerza con el hecho de que los tratados vinculantes en la materia consagran el derecho a la integridad personal o la prohibición de la tortura como un elemento más dentro del gran universo de los derechos humanos que buscan proteger y tutelar³². Atendiendo a estas consideraciones, a continuación, revisaremos los principales respaldos categóricos que a nivel internacional representan un esfuerzo por construir un concepto de lo que se entiende por tortura y un esfuerzo por considerarla como una figura criminal autónoma.

Artículo 64: Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens"). Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.

³⁰ Bou, Castillo, & Juste, 2011, pág. 96.

³¹ A nivel internacional, el artículo 3° del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales o el artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. A nivel regional, el artículo 5° de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el artículo 5° de la Carta Africana de Derechos Humanos y los Pueblos.

³² Palacios, 2011, pág. 24.

1.3.1 Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

El antecedente de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (en adelante UNCAT), es la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes (en adelante Declaración contra la Tortura), emanada de la Asamblea de las Naciones Unidas y aprobada el día 9 de diciembre de 1975, mediante la resolución número 3452. Este instrumento universal en su artículo 1° define a la tortura como:

1. A los efectos de la presente Declaración, se entenderá por tortura todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.
2. La tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante.³³

A su vez, en el artículo 2°, la Declaración dictamina lo siguiente:

Todo acto de tortura u otro trato o pena cruel, inhumano o degradante constituye una ofensa a la dignidad humana y será condenado como violación de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos humanos.³⁴

³³ Asamblea General de las Naciones Unidas, 1975. [Consulta: 10 de agosto de 2018] Disponible en: [https://undocs.org/es/A/RES/3452\(XXX\)](https://undocs.org/es/A/RES/3452(XXX))

³⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas, 1975. [Consulta: 10 de agosto de 2018] Disponible en: [https://undocs.org/es/A/RES/3452\(XXX\)](https://undocs.org/es/A/RES/3452(XXX))

A partir de estos dos artículos, es posible deducir que esta Declaración vino a expandir y refinar el contenido del artículo 5° de la Declaración Universal y a transformarse en la versión oficial de la prohibición contra la tortura en el sistema internacional. En otras palabras, este instrumento representa el punto de partida para luchar contra la tortura, el cual se fortaleció casi diez años más tarde mediante la adopción de una nueva Convención.

De ahí que el día 10 de diciembre del año 1984, a través de la resolución 39/46 de la Asamblea General, fuera aprobada la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la cual entró en vigor el día 26 de junio de 1987. El blanco principal de la UNCAT era alcanzar una mayor observancia de la prohibición existente, conforme al derecho internacional y nacional, de la práctica de la tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

En primer lugar, la UNCAT, en su artículo 1° define la tortura como:

1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que haya cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.³⁵

Atendiendo a esta definición y a la otorgada por la Declaración contra la Tortura, es posible detectar que la primera introdujo modificaciones significativas, tales como lo relativo al sujeto activo. En efecto, respecto del sujeto activo se puede decir lo siguiente:

No se limitó a funcionarios públicos y personas que actúan a instigación de aquellos, sino que se extendió a toda persona que ejerce función pública, así como a los particulares que actúan con el consentimiento o aquiescencia de un tal agente.³⁶

Igualmente, lo relativo al elemento subjetivo de la tortura cambia dado que se incorpora “cualquier tipo de discriminación” como una más de las finalidades de este tipo de conducta; lo anterior refleja que la UNCAT contiene una definición más amplia de lo que hasta la fecha se había normado.

En el mismo contexto, el artículo 4° de dicho cuerpo normativo establece el deber de los Estados signatarios de la Convención de tipificar el delito de tortura conforme a la legislación penal de cada uno de estos³⁷. Por lo demás, en consonancia a lo señalado en el numeral 2 del artículo 1° ya citado, se infiere que para que dichos Estados cumplan íntegramente con esta obligación, es menester que la figura penal sea la misma que la contemplada en la UNCAT o bien, una de mayor alcance que se adapte a la realidad local, pero en ninguna circunstancia, ésta puede restringir el contenido mínimo entregado por la Convención.

³⁵ Asamblea General de Naciones Unidas, 1984. [Consulta: 20 de agosto 2018] Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/39/46>

³⁶ O'Donnell, 2005, pág. 92.

³⁷ El artículo 4 de la UNCAT dispone:

1. Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.

2. Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad.

Es imperativo hacer mención a la exigencia que impone la UNCAT en relación con sancionar los delitos con penas adecuadas a la gravedad de los hechos (contemplada en el artículo 4° N°2). Si bien la UNCAT no ha establecido una pena mínima que refleje la gravedad del delito de tortura, más adelante se podrá apreciar como el Chile actual se adaptó a esta exigencia internacional considerando que la tortura es un crimen, al cual se le asigna una pena que comienza presidio mayor en su grado mínimo.

Otro de los aspectos sobresalientes de la UNCAT es que los Estados Partes se comprometen, entre otras cosas, a:

[L]levar a cabo una investigación pronta e imparcial de todo supuesto acto de tortura; a asegurarse de que ninguna declaración hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba de ningún procedimiento; y a velar por que su legislación garantice a la víctima, o a las personas a su cargo, el derecho a su rehabilitación y a una indemnización justa y adecuada.³⁸

A su vez, el numeral 2 del artículo 2° de la Convención hace hincapié en el hecho de que no existe motivo ni circunstancia -por más extrema que sea- para legitimar la tortura, lo que es el reflejo del gigantesco repudio hacia esta y de su inquebrantable prohibición.

Por último, los compromisos asumidos por los miembros parte de la UNCAT se tornan efectivos gracias a la creación del Comité contra la Tortura. Es la segunda parte del instrumento en estudio la que contempla la creación de este comité, compuesto de diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en derechos humanos.

Entre las misiones que tiene el Comité, destacan las siguientes: examinar los informes relativos a las medidas que han adoptado los países signatarios para adecuarse a la nueva normativa; realizar investigaciones confidenciales cuando haya información fiable según la cual se practica sistemáticamente la tortura en el territorio

³⁸ Secretaría de Derechos Humanos y del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2005, pág. 11. [Consulta: 21 agosto de 2018] Disponible en: http://www.jus.gob.ar/media/1129097/11-dhpt-contra_la_tortura.pdf

de un Estado Parte; examinar las comunicaciones de personas que afirmen ser víctimas de una violación de la Convención; fiscalizar, observar, entre otras. Así pues, la labor del Comité se plasma en un informe anual presentado ante los Estados Partes y la Asamblea General de las Naciones Unidas, el cual visibiliza el nivel de cumplimiento o de incumplimiento de las normas internacionales, y según sea el caso, alerta sobre la práctica de tortura en determinados territorios.

1.3.2 Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

A su vez, la normativa regional (específicamente, la interamericana) se vigorizó a través de la adopción de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante CIPST), aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (en adelante OEA), el 9 de diciembre de 1985 en Cartagena de Indias, Colombia. Esta segunda prueba de dedicación del derecho internacional de los derechos humanos para prevenir la tortura cuenta con una conceptualización más novedosa y amplia que la entregada por la UNCAT. Es así como el artículo 2° de la CIPST señala:

Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas. Siempre que no incluyan la

realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.³⁹

A partir de la lectura de este artículo, es posible apreciar nuevos planteamientos respecto de la tortura. Por un lado, no se hace referencia alguna a la identidad del sujeto activo; así como tampoco se enfatiza en la gravedad de las penas o de los sufrimientos físicos o mentales sufridos por la víctima. Por otro lado, el objetivo de quien comete actos de tortura ya no está determinado taxativamente puesto que se incluyó la expresión “cualquier otro fin”. Igualmente, la CIPST agrega una nueva modalidad de tortura, a saber, los “métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”. Otro de los aspectos sobresalientes de esta Convención, es que tanto en su artículo 1° como en su artículo 6°, se hace mención directa a la obligación que tienen los Estados Partes de adoptar medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura y que, además, será la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el órgano encargado de analizar el cumplimiento de este deber (entre otras labores).

Ahora bien, a pesar de la indeterminación del artículo 2° en cuanto al sujeto activo, el artículo 3° del instrumento en cuestión viene a llenar el vacío y a agregar nuevos supuestos de responsabilidad, señalando expresamente quienes serán responsables del delito de tortura, a saber:

- a. Los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo no lo hagan.
- b. Las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.⁴⁰

³⁹ Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, 1985. [Consulta: 28 de agosto de 2018] Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html>

⁴⁰ Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, 1985. [Consulta: 29 de agosto de 2018] Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html>

Es indudable que los dos instrumentos en estudio resultaron ser un aporte certero y categórico para el trabajo que desde la mitad del siglo XX en adelante se hizo a nivel universal y regional para combatir la tortura. Ambos respaldos de carácter supra nacional tuvieron una suprema influencia y repercusión en el tratamiento que Chile le dio a este tipo de conducta. Lo que resta en este intenso recorrido internacional realizado, es desprender -a partir de lo leído- cuáles son los elementos comunes que integran la definición de tortura.

1.4 En miras a construir un concepto común: elementos de la tortura

La palabra tortura produce *per se* un inminente temor. Tal vez porque todos temen a ser víctimas de esta o bien porque ya lo han sido y no lo quieren volver a vivir. Pero ¿qué se entiende por tortura?

Según la Real Academia de la Lengua Española, tortura se define como: “[u]n grave dolor físico o psicológico infligido a alguien, con métodos y utensilios diversos, con el fin de obtener de él una confesión, o como medio de castigo”⁴¹. Desde ya, es posible detectar que la tortura produce un dolor grave (físico o psicológico) y que esta se realiza en pos de un objetivo claro.

En el ámbito jurídico, tanto la Declaración y la UNCAT como la CIPST, son instrumentos que han abordado pormenorizadamente la noción de tortura (y en menor y débil medida el trato cruel, inhumano o degradante que no es objeto de este estudio). Si bien los tres textos han entregado una definición de tortura, estas han sido similares, mas no idénticas. La abogada Liliana Galdámez asevera lo siguiente:

Según los textos que la definen, puede entenderse como tortura todo acto ejecutado intencionalmente por un agente del Estado (directa o indirectamente), con un fin determinado, cuando este acto produzca en la víctima penas o sufrimientos graves, sean estos físicos o mentales.⁴²

⁴¹ Real Academia Española. Diccionario. [Consulta: 29 de agosto de 2018] Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=a8nffZp>

⁴² Galdámez, 2006, pág. 666.

Sobre la base de la idea expuesta, es posible extraer elementos que son considerados como el piso mínimo en la regulación de la tortura, a saber, la intencionalidad, el elemento teleológico, el resultado y la concurrencia de un sujeto activo calificado; todos elementos que se analizarán brevemente a continuación.

1.4.1 Intencionalidad

Ante todo, el profesor Nash hizo un estudio de lo que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos postuló respecto de cada elemento del concepto de tortura. A su juicio, es relevante lo que la jurisprudencia ha dicho sobre la tortura ya que:

[E]s posible que todos estemos de acuerdo, en principio, con un conjunto de elementos que se desprenden de los instrumentos internacionales y que sirven de base para configurar un concepto de tortura. Pero una cosa distinta puede ser el resultado del ejercicio hermenéutico de aplicación de estos elementos a casos concretos.⁴³

Sobre la intencionalidad, en el caso *Bueno Alves vs. Argentina*, la corte señaló que “los actos cometidos fueron deliberadamente infligidos en contra de la víctima y no producto de una conducta imprudente, accidente o caso fortuito”⁴⁴. Así, Nash identifica que en el fallo se exigió que tras la conducta lesiva había una intención o ánimo del agente Estado, de modo que no era posible que se configurara tortura producto de un acto que fuera resultado de la negligencia grave. Si bien el requisito es aceptado, el punto de preocupación es el probatorio, en sentido de la dificultad de las víctimas al demandar ante el sistema interamericano. En efecto, “[U]na interpretación estricta de este requisito puede impactar negativamente en la efectiva y eficaz protección de las víctimas”.⁴⁵

⁴³ Nash, 2009, pág. 596.

⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 11 de mayo de 2007, párr. 78.

⁴⁵ Nash, 2009, pág. 598.

1.4.2 Elemento teleológico

Este elemento no está exento de discusión. Lo que sí se puede asegurar es que en la mayoría de los casos el torturador tiene una motivación que lo lleva a actuar de determinada manera. Ahora bien, ¿estas finalidades, deben estar expresamente contempladas en los instrumentos jurídicos? O más bien, ¿es posible apartarse de aquellas y admitir todo tipo de objetivo? El sistema interamericano opta por distanciarse de la Convención de las Naciones Unidas sobre Tortura y califica como tortura ciertos actos sin exigir como elemento esencial un fin específico, puesto que en su artículo 2° utiliza la fórmula omnicomprendensiva de “cualquier otro fin.” En cambio, según las Naciones Unidas, la tortura tiene finalidades específicas contempladas en su artículo 1°, a saber, obtener de la víctima o de un tercero información o una confesión, castigar por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación. En cuanto al distanciamiento existente entre ambos sistemas, este trabajo considera más sensato el criterio adoptado por la CIPST, posición que se reafirma con la opinión de la jurista y académica Cecilia Medina quien señala:

[L]o que persigue la tortura es el sometimiento de la persona a la voluntad del torturador y lo que el torturado hará con ella, una vez que ha quebrado su voluntad, puede ser más variando de lo que se piensa y ciertamente irrelevante para decidir que esa conducta es reprochable y debe ser prohibida por el derecho internacional.⁴⁶

1.4.3 Necesidad de un resultado

Según Carlos Villán, ex Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: “[el] elemento material es, sin duda, el dolor o sufrimiento intencionadamente infligido a una persona, ya sea físico o mental, que ha de ser “grave” en el caso de la tortura”⁴⁷. Al respecto, cuando se exige que el dolor sea “grave” se hace hincapié en un punto relevante a la hora de realizar una posible

⁴⁶ Medina, 2003, pág. 147.

⁴⁷ Villán, 2003, pág. 128.

distinción entre tortura y otros actos que afectan la integridad personal puesto que podría pensarse que este es el elemento clave de distinción. También, en todas las definiciones citadas se expresa que los actos que constituyen tortura deben provocar a la víctima dolores o sufrimientos físicos o mentales, aunque la CIPST agrega un elemento que amplía la noción del padecimiento, contemplada en su artículo 2°, al señalar: “[s]e entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”⁴⁸. Esta novedad escapa a las modalidades tradicionales de tortura puesto que parece ser extraño un tipo de tortura que no produce dolor ni físico ni psíquico. Mas esto no es así, por ejemplo, en el cautiverio de una persona a la que se le suministran diariamente altas dosis de drogas capaces de mantenerla inconsciente o bien sin discernimiento⁴⁹; la víctima no siente dolor, pero está completamente aislada de la realidad y no cuenta con sus cinco sentidos despiertos.

En cuanto a la gravedad del efecto de la tortura, se puede afirmar que aquella es la principal diferencia entre tortura y los otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Con todo, si bien los instrumentos difieren en cuanto a la necesidad de que el sufrimiento sea grave⁵⁰, es importante señalar que la gravedad del dolor ha sido un concepto indefinido y cambiante. Con motivo de lo anterior, ha debido ser el juez el que caso a caso ha apreciado qué es grave y qué no lo es, lo cual es sumamente subjetivo y peligroso. Frente a esta inseguridad, Villán defiende que el criterio de la gravedad se evalúe objetivamente:

[D]ando entrada a otros criterios igualmente relevantes en cada caso concreto, tales como la duración y la manera como se produjo el maltrato,

⁴⁸ Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, 1985. [Consulta: 30 de agosto de 2018] Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html>

⁴⁹ Palacios, 2011, pág. 40.

⁵⁰ Como se pudo apreciar previamente, el artículo 2° de la CIPST elimina la referencia a una pena o sufrimiento físico o mental “grave”.

sus efectos físicos y mentales en la víctima, así como el sexo, la edad, el estado de salud o el grado de vulnerabilidad de la misma.⁵¹

Este nuevo criterio ha sido adoptado por la jurisprudencia internacional. Por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso denominado “Cabrería García y Montiel Flores contra México” y a través de la sentencia de 26 de noviembre de 2010, en su párrafo 133, indicó que:

La Corte ha señalado que la infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos (duración de los tratos, edad, sexo, salud, contexto, vulnerabilidad, entre otros) que deberán ser demostrados en cada situación concreta.⁵²

1.4.4 Sujeto activo calificado

Por último, todas las fórmulas normativas en análisis consagran como propio de la tortura el hecho que esta deba ser cometida por un agente estatal. Esto refleja los intentos del Derecho Internacional por resguardar los derechos humanos y por evitar a toda costa la impunidad de los atentados hacia estos. Mientras que la UNCAT responsabiliza por actos de tortura al “funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”⁵³; la CIPST lo hace respecto de los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan y de las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso anterior ordenen, instiguen

⁵¹ Villán, 2003, pág. 132.

⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 26 de diciembre de 2010, párr. 133.

⁵³ Asamblea General de Naciones Unidas, 1984. [Consulta: 03 de septiembre de 2018] Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/39/46>

o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices. De este modo, en palabras del profesor Claudio Nash:

En cuanto a los sujetos activos, ambos instrumentos mantienen una vinculación con una con una actividad (acción u omisión) de un agente estatal, sin embargo, en el artículo 3.2 de la Convención Americana sobre Tortura hay un esfuerzo por vincular a privados de forma más categórica que lo que se hace en el ámbito de Naciones Unidas.⁵⁴

Esto último es así puesto que se infiere a partir de la norma que el torturador puede ser una persona que actúa ordenada, instigada, inducida o en calidad de cómplice de otra persona que a su vez es instigada por un funcionario público.

Ahora bien, ¿cuál es la razón que hay detrás de la exigencia de un sujeto calificado para configurar el delito de tortura? Es el Estado quien tiene el monopolio de la fuerza, es el quien a través de diversas instituciones está dotado de herramientas legítimas que le permiten ejercer sus labores coactivamente. A su vez, es el Estado el encargado de velar por los derechos básicos de toda persona, dentro de los cuales se contempla el derecho a la integridad personal. Existe entonces una vinculación directa entre los fines del Estado y los medios que éste posee para alcanzarlos. Sin embargo, la violencia institucionalizada muchas veces se aparta de sus objetivos y termina cometiendo brutales atropellos a los derechos humanos.

Es por este motivo que tanto la comunidad internacional como nacional, ha entendido la necesidad de castigar a los agentes estatales por cometer directa o indirectamente actos de tortura o bien, por no ejercer la debida diligencia para efectos de impedir que particulares cometan actos constitutivos de tortura. En esos casos, el Estado es negligente porque no puso fin a esos actos en el preciso instante y porque no logró propagar ni asegurar bajo su jurisdicción el debido respeto de los derechos humanos básicos, a mayor abundamiento, “corresponde al Estado una obligación general de *diligencia*, consistente en proteger eficazmente el derecho a la integridad física y moral de todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción”⁵⁵.

⁵⁴ Nash, 2009, pág. 594.

⁵⁵ Villán, 2003, pág. 137.

Además, es su inacción y quietud la que permite que situaciones de tortura ocurran en las sociedades de forma recurrente y envueltas de impunidad, como cuando se normaliza la violencia en las cárceles. En casos como este, la violencia se ejerce directamente por parte del gendarme al reo o bien, se ejerce entre reos, lo que produce una serie de situaciones que dan a entender que se está en tierra de nadie.

A modo de conclusión, el surgimiento de las ideas ilustradas abrió paso a serios cuestionamientos que frenaron el avance de la práctica de la tortura. La primera bandera de lucha fue la Declaración Universal de Derechos Humanos, que surgió tan sólo tres años después del fin de la Segunda Guerra Mundial, un plazo realmente breve para el desarrollo de un documento revolucionario de tal magnitud. Sin perjuicio de aquello, aquel instrumento tuvo la suficiente entereza para inspirar una verdadera cruzada por los derechos humanos y particularmente, por el castigo de la tortura, cuestión que se concretó -entre otros- en la UNCAT y la CIPST. Así pues, la prohibición de la tortura adquirió fuerza de ley a nivel regional e internacional, sienta cada vez más Estados los que adhieren a los tratados sobre la materia. Entre ellos, destaca Chile, un país cuyo pasado y presente revelan que la tortura aún no se logra desterrar.

CAPÍTULO SEGUNDO

2 TRATAMIENTO DEL DELITO DE TORTURA A NIVEL NACIONAL

En el capítulo anterior se pudo atestiguar la presencia de la tortura bajo sus diferentes modalidades, desde los orígenes más remotos de la humanidad, hasta su significativo rechazo por parte de la comunidad internacional. Ahora bien, el repudio en contra de la tortura no sólo caló en las altas cumbres de las organizaciones mundiales y regionales, sino que su influencia fue tal que traspasó las barreras locales y se impuso como un deber que iba más allá de lo normativo, apelaba a lo que era correcto. Fue así como Chile debió tejer su propio manto de protección de los derechos humanos, proceso que, como se verá a continuación, fue complejo y de larga duración.

2.1 Antecedentes generales de la regulación del delito de tortura

Los primeros atisbos de regulación de la tortura datan de comienzos del siglo XIX, época durante la cual se despojó del control del país a los españoles y gracias a los esfuerzos de la ola independentista, se comenzó a construir un nuevo futuro. Se inició entonces un proceso constitucional que, entre otras cosas, se encargó de prohibir la tortura, así las cosas, “[l]as primeras fuentes de su prohibición ya se encontraban en el Proyecto de Reglamento Constitucional de 1812, consolidadas posteriormente en la Constitución de 1833 y continuadas en la Constitución de 1925”. Por una parte, el artículo 21 del primer instrumento establecía: “[l]as prisiones serán lugares seguros para la detención de personas, contra quienes existan fundados motivos de recelo, y mientras duren estos; y de ningún modo servirán para mortificar delincuentes”. Por otra parte, el artículo 145 de la Constitución de 1833 señalaba: “[n]o podrá aplicarse tormento ni imponer en caso alguno la pena de confiscación de bienes. Ninguna pena infamante pasará jamás de la persona del condenado”. A su vez, el inciso 2° del artículo 18 de la Constitución de 1925 rezaba: “[n]o podrá aplicarse tormento, ni imponerse, en caso alguno, la confiscación de bienes, sin perjuicio de comiso en casos establecidos por las leyes”.

En cuanto a la regulación como delito, la legislación penal creó la figura del tormento. En efecto, en el artículo 150 del Código Penal -de ahora en más CP- de 1874, se sancionaba a “[l]os que decretaren o prolongaren indebidamente la incomunicación de un reo, le aplicaren tormentos o usaren con él de un rigor innecesario”. Asimismo, se aumentaban las penas “[s]i de la aplicación de los tormentos o del rigor innecesariamente empleado resultaren lesiones o la muerte del paciente”.

Finalmente, y a pesar de lo irónico, otra de las fuentes de prohibición de la tortura a nivel constitucional se formuló en la Constitución Política del año 1980, en el artículo 19 N°1, que en primera instancia reconoce a todas las personas el pleno derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, y que en su inciso 2° expresa que “[s]e prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo”. La terminología utilizada, es decir, “apremio ilegítimo” fue objeto de discusión según consta en las Actas Oficiales de la Comisión Ortúzar.

En la sesión N°94 del 12 de diciembre de 1974, se discutió entre los senadores Ovalle y Ortúzar (presidente de la Comisión) sobre el empleo de los términos “tortura”, “apremio” o “tormento” en el artículo 19 N°1 de la Constitución. En efecto, el señor Ovalle hizo valer su opinión estimando que “el vocablo “tortura” tiene más vigor, es más fuerte, más revelador y tiene mayor vinculación con la historia y con el objetivo que se persigue”⁵⁶, asimismo señaló que le causa “un impacto más poderoso el término “tortura” como prohibición, que es, a su juicio, la sensación que se pretende dar con el precepto aprobado, máxime si quedará incorporado en la Constitución”⁵⁷. Por su parte, el señor Guzmán sostuvo que la redacción “apremio” era la más apropiada:

El señor Guzmán cree que, en realidad, en el caso en discusión no existe ninguna diferencia conceptual y el problema, evidentemente, se reduce a determinar en qué forma la disposición queda mejor redactada, con más fuerza y con un contenido más explícito (...) él se inclinaría por mantener

⁵⁶ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 1980, pág. 132.

⁵⁷ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 1980, pág. 132.

la disposición como ha sido aprobada, porque le parece que tiene una redacción cuyo carácter genérico la hace más apropiada para el número uno de los derechos humanos que consagra la Constitución.⁵⁸

Fue así como esta última opinión se impuso y el artículo empleó la expresión “apremio ilegítimo”, la cual fue “lo suficientemente amplia como para no abarcar ninguna hipótesis completa que pudiera derivar, al menos referencialmente, en un tipo o tipos penales concretos, los que, tardaron años en convertirse en norma positiva y vinculante”.⁵⁹

A partir de la revisión de estos preceptos es posible apreciar que los esfuerzos no bastaron para prohibir este tipo de conductas, el tratamiento de estas fue mezquino e impreciso, y estuvo marcado por un pobre desarrollo de su contenido. Con todo, Chile se vio obligado a corregir estos errores por la marca que dejó la dictadura militar en su memoria y por la obligación de adecuar su legislación a los tratados ratificados por el mismo.

2.2 Fines del siglo XX en Chile: tiempos de cambios y de compromisos

A partir de 1973 en adelante el país se vio inmerso en un cambio institucional radical impuesto por la fuerza. La sociedad opositora se vio amenazada y la tortura fue uno de los ejes de la Dictadura militar: ¿Cómo explicar que el 94% de las personas detenidas señalaron haber sufrido torturas?⁶⁰ Más aún, en palabras del profesor Claudio Nash:

En este clima las violaciones de los derechos humanos tomaron características que nunca antes se habían presentado en Chile: tuvieron un carácter masivo y sistemático. Masivo por la gran cantidad de personas afectadas y por el hecho que se transgredían simultáneamente numerosos derechos fundamentales; sistemático, porque respondían a

⁵⁸ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 1980, págs. 133-134.

⁵⁹ Fonseca, 2017, pág. 571.

⁶⁰ Ministerio del Interior y Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2005, pág. 6.

políticas y planes de acción concebidos por las autoridades de facto y aplicados con recursos del Estado.⁶¹

En las próximas líneas se analizará tanto la dictadura y su estrecha relación con la tortura como el camino seguro que la comunidad internacional, en miras a proteger los derechos humanos, creó y que la mayoría de los Estados debió seguir, entre ellos, Chile.

2.2.1 Tortura durante la Dictadura militar

La tortura en el país no es un tema remoto, al abordarlo hay que tener presente que la historia está marcada por su reciente paso. El gobierno de facto dejó un sinnúmero de testimonios que hablan sobre el atropello de los derechos humanos y sobre el uso de la tortura como un arma represora de la disidencia. Sin duda este tipo de conducta fue utilizado antes de la dictadura, mas su masividad y permisividad nunca alcanzó niveles tan altos como durante dicha época. Esta afirmación se confirma gracias a la creación -treinta años después- de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, presidida por Monseñor Sergio Valech (y llamada por lo mismo Comisión Valech). Esta última se conformó durante el gobierno del expresidente Ricardo Lagos, quien aseveró que el resultado de la Comisión, es decir, el informe, “es una expresión de la fortaleza moral de Chile, que necesitaba mirar con madurez la profundidad del abismo en el cual un día cayo”⁶². De esta manera, la Comisión Valech se ocupó de determinar el número de personas que sufrieron privación de libertad y tortura durante septiembre de 1973 y marzo de 1990. Según señala el informe:

[S]e torturó en forma sistemática para obtener información y gobernar por el miedo, inculcando el temor profunda y duraderamente en las víctimas inmediatas y, a través de ellas, en todos quienes tomaban conocimiento directo o indirecto del uso de la tortura.⁶³

⁶¹ Nash, 2003, pág. 3.

⁶² Ministerio del Interior y Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2005, pág. 5.

⁶³ Ministerio del Interior y Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2005, pág. 225.

El informe en estudio señala que hubo un total de 33.221 detenciones ocurridas desde septiembre del 73 hasta marzo del 90, de ese universo de detenciones, se consideró un total de 27.255 víctimas. El 67,4% de los testimonios de las víctimas relata haber sido detenida entre septiembre y diciembre de 1973 (lo que equivale a 18.364 personas y 22.824 detenciones). Por añadidura, 5.373 de estas personas fueron detenidas entre el 11 y el 13 de septiembre⁶⁴. Como se puede apreciar, el periodo más álgido del gobierno de facto se concentra en los cuatro primeros meses, tiempo que fue suficiente para cambiar el destino del país.

Además de entregar cifras exactas y de estudiar el contexto en que se produjeron las detenciones y torturas, el informe de la Comisión Valech dedica parte de su trabajo a los distintos métodos de tortura empleados durante la época en cuestión. Es importante destacar que la Comisión -a partir de las definiciones entregadas por la UNCAT y la CIPST- adoptó su propia definición de tortura, a saber:

Constituye tortura todo acto por el cual se haya infligido intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, intimidar o coaccionar a esa persona u otras, anular su personalidad o disminuir su capacidad física o mental, o por razones basadas en cualquier tipo de discriminación. Siempre y cuando dichos dolores o sufrimientos se hayan cometido por un agente del Estado u otra persona a su servicio, o que actúe bajo su instigación, o con su consentimiento o aquiescencia.⁶⁵

Dentro de los distintos tipos de tortura tratados, resaltan por su gravedad y recurrencia las golpizas reiteradas, las cuales atacaron a las víctimas en todo su cuerpo, por largos lapsos de tiempo, muchas veces en partes íntimas hasta lograr el sangramiento o la pérdida de los distintos sentidos, incluso hubo casos en los que las golpizas mataron. Los colgamientos, por su parte, consistieron en mantener al

⁶⁴ Ministerio del Interior y Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2005.

⁶⁵ Ministerio del Interior y Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2005, págs. 24-25.

detenido inmovilizado durante largas horas, además, “[p]ermanecer colgado, en especial por períodos prolongados, genera, además, sensaciones de indefensión, abandono y humillación, derivadas del trato atentatorio contra la dignidad humana”⁶⁶. Para colmo, la posición en cuestión fue muchas veces acompañada de aplicaciones de electricidad en el cuerpo o de aprovechamiento sexual. Por otra parte, las posiciones forzadas consistieron en “la coacción para que el detenido mantenga una determinada posición durante un largo tiempo hasta lograr un agotamiento físico extremo”⁶⁷, estas posiciones no eran *per se* dolorosas, pero el hecho de realizarlas durante jornadas completas terminaba por agotar el cuerpo y desesperar la mente. Muchos de los testimonios que constan en el informe relatan haber sufrido la obligación de permanecer de pie durante toda la noche, o bien sentados en una silla y vendados, muchas ocasiones acompañados del son de una canción agobiante.

La aplicación de electricidad fue sin duda uno de los métodos más viles que se utilizó en dictadura. Consistía en la aplicación de descargas eléctricas en el cuerpo, sobre todo en partes íntimas para generar mayor sufrimiento. De acuerdo con el Informe de la Comisión Valech, más de un tercio de las personas que indicaron haber sido torturadas recibieron aplicación de electricidad.

Llama la atención la preparación de la DINA y de los cuarteles de detención ya que contaban con los implementos necesarios a lo largo de todo el país para implementarlas. No hubo región en que no se aplicara este método, por más rudimentario que fuera. La descarga de electricidad podía ser de mayor o menor intensidad según la voluntad del aplicador y el dolor que se producía se irradiaba por todo el cuerpo, provocando secuelas físicas y psicológicas permanentes.

Muchas veces a los detenidos los acostaban en camas metálicas y los amarraban, con la vista tapada para provocar una mayor sensación de indefensión y vulnerabilidad. El abogado español David Fernández Puyana, quien interpretó las resoluciones del Comité de Derechos Humanos sobre la materia, señala que hay que distinguir distintos grados de tortura, a saber, la tortura física muy grave, la grave y la

⁶⁶ Ministerio del Interior y Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2005, pág. 230.

⁶⁷ Ministerio del Interior y Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2005, pág. 232.

implícita. Según el autor, la utilización de descargas eléctricas es el elemento definidor de este tipo de subcategoría⁶⁸ y “uno de los objetivos de la práctica generalizada de tortura física muy grave puede atribuirse al de doblegar la voluntad política del individuo, forzando su auto culpa y la culpa de otros”.⁶⁹

Resulta esclarecedor citar el relato de un hombre detenido en septiembre de 1973, el cual consta en el informe de la Comisión Valech y permite -en la medida de lo posible- imaginar el horror vivido por él:

Con los ojos vendados, se me sentó en una silla, simulando una silla eléctrica, ya que se ataban los pies a la silla, las manos, también el pecho era amarrado, luego ataban con fuerza la vista y la boca; los cables eléctricos fueron colocados en las sienes, al comenzar las sesiones de tortura, mi cabeza perdió control, como también mi boca, afirmo esto porque debido al descontrol de mi boca me mordí ambos lados de mi lengua, como también el lado interior de mi mejilla; el dolor y el pánico eran intensos y el horror hacían estragos en mi persona. Fui llevado de vuelta al “hangar” arrastrándome y completamente desnudo. Una vez en ese lugar, no se les permitió a mis compañeros brindarme ayuda para alcanzar mi colchoneta; lo que debí hacer a punta y codo (...) ⁷⁰

Resta mencionar otros mecanismos de tortura empleados en el país, tales como los simulacros de fusilamiento, las humillaciones y vejámenes, el desnudamiento, las agresiones y violaciones sexuales (en su mayoría en contra de mujeres), el hecho de presenciar torturas de otros o el fusilamiento de detenidos, la ruleta rusa, la privación o interrupción del sueño, las asfixias (el llamado “submarino” húmedo o seco), la exposición a temperaturas extremas (desnudamientos en la nieve o a pleno sol en el desierto), las quemaduras con cigarrillos de partes del cuerpo, entre otros. Al leer sobre estos, queda en evidencia la indefensión, el juego constante entre la vida y la muerte, la fragilidad del cuerpo y de la mente, el cansancio y la rendición.

⁶⁸ Puyana, 2005, pág. 112.

⁶⁹ Puyana, 2005, pág. 113.

⁷⁰ Ministerio del Interior y Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2005, pág. 234.

Con el inminente advenimiento de la democracia sumado al llamado internacional por la defensa de los derechos humanos, dos días después del plebiscito nacional en el que ganó el NO y que significó el término del periodo dictatorial, el país se vio en la necesidad de promulgar dos decretos que marcan un hito en materia de tortura.

2.2.2 Suscripción de tratados prohibitivos de tortura

El día 07 de octubre del año 1988, el ministerio de relaciones exteriores del aún gobierno de facto promulgó los Decretos N°808 y 809, acto mediante el cual Chile ratificó la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, respectivamente (ambos estudiados en el capítulo primero).

La iniciativa responde a las críticas del partido de oposición que denunció las constantes violaciones a los derechos humanos ocurridas en Chile como en el extranjero. Ahora bien, no deja de llamar la atención que el acto emanara de un gobierno dictatorial, en el cual la tortura fue una práctica institucionalizada como se acreditó precedentemente. Por lo mismo, algunos analistas consideraron el hecho como una estrategia del ejecutivo para limpiar su imagen. Pero independiente de la voluntad real del gobierno, lo cierto es que ratificar ambas Convenciones significó la obligación del país de tomar una serie de medidas con el fin de prevenir y castigar cualquier forma de tortura. Es de suma importancia el compromiso adquirido puesto que el país quedó expuesto por cualquier incumplimiento ante la comunidad internacional, lo que acarrea sanciones, pero por sobre todas las cosas, hace peligrar las relaciones políticas internacionales.

Habiendo pincelado brevemente la relación existente entre la tortura y la historia del país hasta el siglo XX, sumado a los compromisos internacionales asumidos por el país en la materia, es necesario adentrarse a lo que ocurrió en Chile desde el periodo de la transición a la democracia en adelante. Lo anterior es de suma importancia ya que revelará el hecho de que el país -en pleno siglo XXI- aún no era capaz de resolver las inmensas trabas que derivaban de una deficiente regulación del delito de tortura.

2.3 Siglo XXI y tortura en Chile: una constante en tiempos de paz

Se tiende a pensar que la tortura es un método utilizado exclusivamente por Estados autoritarios, en tiempos excepcionales, “donde la libertad y las garantías de los ciudadanos son vulneradas sistemáticamente, y las agresiones físicas y psicológicas son prácticas institucionalizadas para amedrentar o neutralizar a los enemigos políticos”⁷¹. Si bien es cierto que la tortura se masifica en tiempos de dictadura, no es menos cierto que ha permanecido latente en los tiempos actuales:

La expansión de las democracias globalizadas no ha desalentado la decisión política de torturar sino todo lo contrario y nos enfrentamos hoy incluso a la exposición mediática y desvergonzada de dichas prácticas, frente a la tolerancia y complicidad de las más orgullosas democracias.⁷²

En consideración de lo anterior, en los párrafos siguientes se hará una revisión de los efectos opuestos que provocó la llegada de la reforma procesal penal en Chile respecto del delito de tortura. A aquello se le sumará un estudio de episodios de tortura y de violencia uniformada ocurridos en el país contemporáneamente, lo que revelará el hecho de que una regulación actualizada del delito en cuestión es primordial para lograr combatirlo.

2.3.1 La influencia de la Reforma Procesal Penal

A principios del siglo XXI en nuestro país entra en vigor uno de los cambios más prometedores de la transición a la democracia, cual es, la reforma procesal penal:

En particular, la preocupación fundamental que se expresa en el origen del proceso de reforma dice relación con la obvia inconsistencia existente

⁷¹ Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales. (2015). *Informe anual sobre derechos humanos en Chile*, pág. 123. [Consulta: 20 de octubre de 2018] Disponible en: <http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/InformeAnual/2015/CAP%203.%20LA%20TORTURA%20EN%20CHILE.pdf>

⁷² Calveiro, 2008, pág. 75.

entre el sistema procesal penal chileno vigente a esa época y las garantías reconocidas en los tratados internacionales ratificados por Chile.⁷³

Junto con terminar con el sistema inquisitivo, uno de los objetivos principales de ésta “fue el de limitar y controlar el uso de la fuerza estatal en el contexto de la persecución penal”⁷⁴, para así poder brindar una debida protección a las garantías constitucionales y dar término al abuso del poder policial. Para poder alcanzar dichas metas la reforma introdujo un cambio estructural capital, a saber:

En lo esencial significó la separación estricta entre las funciones de investigación y juzgamiento, por una parte, y la de acusación y juzgamiento, por la otra, y su atribución a diferentes órganos; y dentro de la instrucción, la separación entre la función de investigar y la de controlar la legalidad de las actuaciones de la investigación, especialmente cuando ellas comprometieren derechos fundamentales.⁷⁵

El estudio acabado de la reforma procesal penal excede el contenido tratado en este trabajo, por lo tanto, se hará referencia a ella sólo en lo que respecta al delito de tortura. Así las cosas, durante la etapa final de implementación de la reforma en cuestión, es decir entre los años 2002 y 2005, se produjo “un impacto significativo en la reducción de apremios físicos realizados por agentes policiales en contra de los detenidos, generando así un nivel mayor de protección del derecho a la integridad física de los imputados en relación con el sistema antiguo”.⁷⁶

Ahora bien, “los fenómenos de tortura son cíclicos y existen etapas en que -por una diversidad de factores- hay una disminución en la cantidad y la intensidad de los episodios”⁷⁷, sin embargo, lograr una erradicación absoluta de la tortura es imposible.

⁷³ Horvitz & López, 2002, pág. 31.

⁷⁴ Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales. (2015). *Informe anual sobre derechos humanos en Chile*, pág. 123. [Consulta: 20 de octubre de 2018] Disponible en: <http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/InformeAnual/2015/CAP%203.%20LA>

⁷⁵ Horvitz & López, 2002, pág. 123.

⁷⁶ Duce, 2011, pág. 10.

⁷⁷ Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales. (2015). *Informe anual sobre derechos humanos en Chile*, pág. 133. [Consulta: 22 de octubre de 2018] Disponible en: <http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/InformeAnual/2015/CAP%203.%20LAp.132>.

Conforme a un estudio realizado por el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, el número de causas ingresadas en 2014 por el delito de tormentos y apremios ilegítimos (contemplado en el antiguo artículo 150-A del CP) fue 14 veces mayor que el número de causas ingresadas en el año 2006⁷⁸. Esta situación se explica por razones de diversa índole, la más importante es que a partir de la entrada en vigor de la reforma, el sistema fue criticado por ser extremadamente blando con los delincuentes, sumamente “garantista”, de modo que se propagó una sensación de peligro y de impunidad (enfaticada por la opinión pública) que llevó al Gobierno de turno a dictar la Ley 20.253, denominada “Agenda Corta Anti delincuencia”. Esta última, entre otras cosas, “le concedió mayores atribuciones a la policía en el contexto de la detención de los imputados y al mismo tiempo, limitó ciertas atribuciones de los jueces de garantía”⁷⁹. Como resultado de lo anterior, la policía -altamente respaldada- comenzó a reaccionar de manera más drástica y fue así como aumentaron los reclamos por maltratos en los cuarteles policiales.

2.3.2 Hechos de tortura en recintos carcelarios del Chile actual

Es indiscutible que la reforma procesal penal cambió drásticamente el sistema de justicia penal en Chile, pero no es menos cierto que muchos de sus objetivos se fueron desviando paulatinamente por el accionar de las instituciones que ella misma creó. En la actualidad y en contextos de vulnerabilidad, la tortura y sus variantes se han convertido en una práctica habitual. Si bien son innumerables las situaciones cotidianas en las que se ejerce violencia por parte de agentes estatales, abordar cada una de ellas excede las líneas de este trabajo, por lo mismo, se hará hincapié en uno de los espacios donde más se cometen actos de esta índole, es decir, en los recintos carcelarios.

Antes de describir los casos relacionados con el presente estudio, es indispensable señalar algunos de los motivos que explican los abusos de poder ejercidos en este tipo

⁷⁸ Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales. (2015). *Informe anual sobre derechos humanos en Chile*, pág. 133. [Consulta: 22 de octubre de 2018] Disponible en: <http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/InformeAnual/2015/CAP%203.%20LA>

⁷⁹ Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales. (2015). *Informe anual sobre derechos humanos en Chile*, pág. 135. [Consulta: 22 de octubre de 2018] Disponible en: <http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/InformeAnual/2015/CAP%203.%20LA>

de recintos. Según el estudio “Condiciones de vida en los Centros de Privación de Libertad en Chile”, en Chile, un 25,6% de la población carcelaria declara haber sido golpeado/a al interior del penal, de ese universo, un 66% indica haber sido golpeado/a por personal penitenciario, un 32,2% por internos y un 1,4% por policías⁸⁰. La primera estadística resulta preocupante al comparar la situación con países como Argentina, Perú, Brasil, México y El Salvador, dado que Chile lidera con el mayor porcentaje de violencia física sufrida al interior de las cárceles. En parte, los altos índices de violencia se explican por los factores de riesgo asociados a la tortura:

El hacinamiento es un foco de conflicto dentro de los recintos de detención que facilitan o amparan situaciones de violencia, de malos tratos y tortura, en muchos casos cometidos por las propias personas privadas de libertad, y hacen que sea difícil ejercer un efectivo control por parte de Gendarmería.⁸¹

Además del hacinamiento, existe un motivo que perpetúa este tipo de conductas, a saber, la relación entre el interno y su custodio. A modo de explicación, los investigadores Haney, Banks y Zimbardo condujeron en el año 1973 el experimento Zimbardo, en el que personas (seleccionadas después de cuidadosas pruebas diagnósticas) actuaban como reclusos y guardias en una cárcel simulada. El resultado anticipado del experimento -puesto que debió ser interrumpido por sus propios investigadores- fue el siguiente:

Los reclusos parecían experimentar pérdida de la identidad personal y reaccionaban profundamente al control arbitrario de su comportamiento. Esto causaba un síndrome de pasividad, dependencia, depresión e impotencia. Por su parte, la mayoría de los guardias experimentaron incremento del poder social, prestigio e identificación con el grupo, lo que hacía gratificante su juego de roles.⁸²

⁸⁰ Piñol & Sánchez, 2015, pág. 33

⁸¹ Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2014). *Prevención de la tortura en las cárceles*, pág. 4. [Consulta: 23 de octubre de 2018] Disponible en: <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/633/Cartilla?sequence=1>

⁸² Liebling & Maruna, 2013, pág. 147.

Así las cosas, quedó demostrado que otorgar poder a una persona sobre otra es un acto arriesgado y que por lo tanto debe ir acompañado de una capacitación del que lo detenta. Es urgente que no sólo Gendarmería, sino que también Carabineros y las Policías de Investigaciones reciban una formación actualizada de derechos humanos, de tortura o de otro tipo de tratos inhumanos, crueles o degradantes, lo es porque son justamente esas instituciones las que diariamente ejercen fuerza sobre ciudadanos.

Habiendo introducido el tema de la violencia en recintos penitenciarios, en los párrafos siguientes se hará mención a algunos casos relevantes de tortura ocurridos en Chile durante la segunda década del siglo presente. El primero de ellos fue escogido por las graves consecuencias que derivaron de los apremios ilegítimos aplicados y el segundo, lo fue por la relevancia del fallo dictado por el Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt (fallo que por lo demás fue confirmado por la Corte de Apelaciones respectiva⁸³). Cabe agregar que, pese a que todas las sentencias dictadas en las causas en comento fueron condenatorias, las penas aplicadas fueron manifiestamente bajas, de ahí que dan razón a la crítica constante que se le hace a Chile por no considerar en su marco legal penas adecuadas a la gravedad del delito. Finalmente, todos los hechos por describir ocurrieron antes de la entrada en vigor de la Ley 20.968 del año 2016, por ende, fueron sentenciados conforme a los antiguos artículos 150-A y 150-B del CP.

En la sentencia de la causa RUC 1200012174-4, de fecha 17 de noviembre de 2014, el Juzgado de Garantía de Puente Alto condenó a tres funcionarios de Gendarmería del Centro de Detención Preventiva de Puente Alto, acusados de cometer cuatro delitos de apremios ilegítimos para obtener una confesión y un delito de apremios ilegítimos para obtener una confesión con resultado de muerte (delitos contemplados en el artículo 150-A inciso 3° y 4° respectivamente). Respecto de las penas impuestas, Nelson Pinto fue condenado a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, pero pudo acceder a la libertad vigilada intensiva; Rodrigo Aravena fue condenado a 541 días de presidio menor en su grado mínimo y Juan Tapia a 61 días de presidio menor en su grado mínimo, ambas penas remitidas. Así pues,

⁸³ STC de CA de Puerto Montt, de 5 de febrero de 2014, Rol 401-2013.

en el diario El Desconcierto, se escribió una frase que destaca la injusticia del caso, puesto que, a pesar de la gravedad del crimen, a ninguno de ellos se les aplicó pena efectiva: “desde que torturaron a cinco personas y asesinaron a una de ellas, Nelson Pinto, Rodrigo Aravena, Juan Tapia y Luis Huenchuleo no han tenido que pasar ningún año nuevo lejos de su familia. Este no será la excepción”.⁸⁴

Brevemente, los hechos son los siguientes: el día 31 de diciembre del año 2011, en vísperas de año nuevo, cinco internos del centro de detención en cuestión fueron sorprendidos por una patrulla de gendarmes consumiendo alcohol artesanal y en posesión de un celular. Con motivo de aquello, los gendarmes los desnudan para que revelen el nombre del interno que ingresó el teléfono celular (cuya tenencia es prohibida al interior del recinto), mas todos se rehusaron a hacerlo, cuestión que agravó la situación dado que les obligaron a ingerir más alcohol llegando a la intoxicación. Además de ser golpeados reiteradamente, fueron mojados con una manguera de alta presión utilizada para apagar incendios y luego fueron devueltos a sus celdas. Horas más tarde, uno de los detenidos sufrió un estado de intoxicación alcohólica aguda que provocó su inconciencia y vómitos, los cuales obstruyeron sus vías áreas. Todo esto ocurría mientras estaba solo, hasta que minutos más tarde fue hallado con vida por uno de sus compañeros y fue trasladado de urgencia al Hospital Sótero del Río, lugar donde finalmente falleció.

El segundo caso consiste en los siguientes hechos:

El día 12 de marzo del año 2012, el interno Anselmo Benedicto Velásquez Soto, quien en ese momento habitaba el módulo 21 del Complejo Penitenciario Alto Bonito en la ciudad de Puerto Montt, concurrió al igual que varios de sus compañeros al primer día de clases a la Escuela Penal, administrada por CORESOL (Corporación de Rehabilitación Social). El interno asistía a Clases en la Jornada matutina, la cual terminaba alrededor de las 12:10 pm, momento en el cual es despachado a su respectivo módulo, sin embargo, se retrasa pues conversa por unos

⁸⁴ Ordenes, 2014. [Consulta 24 de octubre de 2018]. Disponible en: www.eldesconcierto.cl/2014/12/26/tortura-y-asesinato-en-ano-nuevo/

momentos con el director de la Escuela, posteriormente se dirigió al módulo que habitaba. En el sector de ingreso del módulo fue reprendido por el cabo 2° de Gendarmería Ronald Cily Carrasco Guzmán, debido a su retraso, el cual indica al interno que se apegue a la pared, mirando hacia ella, es decir, dándole la espalda al gendarme. Acto seguido, el funcionario de Gendarmería de Chile recién mencionado, le propinó al interno un golpe, de la cabeza del interno contra la pared, sufriendo un golpe en la cara, específicamente en la nariz y la boca, lo que conllevó a que perdiera el conocimiento y se desvaneciera por unos instantes. Producto del golpe perpetrado por el acusado, la víctima resultó con lesiones de carácter grave, según fue diagnosticado por el Hospital Base de Puerto Montt.⁸⁵

La sentencia del caso, dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt, el día 18 de diciembre de 2013, condena al acusado Carrasco a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, en calidad de autor del delito de apremios ilegítimos en la persona de Velásquez, pena que fue remitida por concurrir los requisitos del artículo 4° de la Ley 18.216 (que tipifica penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad). Hay dos aspectos fundamentales de la sentencia que vale la pena recalcar.

Por una parte, los jueces -para interpretar el artículo 150-A del CP- hacen expresa mención a la definición de tortura establecida en el artículo 1° de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes; lo que quiere decir que la sentencia identifica correctamente al delito de apremios ilegítimos como la regulación nacional de la tortura de acuerdo con las obligaciones del Estado Chileno sobre la materia⁸⁶. Además de aquello, los sentenciadores añaden: “[e]stos son los baremos bajo los cuales deben ser interpretados los hechos atribuidos al acusado, y

⁸⁵ Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2016). *Jurisprudencia destacada 2010-2016*, pág. 11. [Consulta: 25 de octubre de 2018]. Disponible en: <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1042/Jurisprudencia%202010-2016.pdf?sequence=1>

⁸⁶ Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2016). *Jurisprudencia destacada 2010-2016*, pág. 10. [Consulta: 25 de octubre de 2018]. Disponible en: <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1042/Jurisprudencia%202010-2016.pdf?sequence=1>

bajo el cual debe ser ajustada y examinada la conducta desplegada por el agente en la ocasión”⁸⁷. Aquello significa que, en esta causa, el criterio utilizado para abordar el delito de apremios ilegítimos se basó en lo que el derecho internacional había prescrito, cuestión primordial dado la incompleta regulación con que contaba el país hasta antes de la Ley 20.968.

Por otra parte, la sentencia es valiosa porque le otorga a la prueba testimonial prestada por la víctima la fuerza probatoria requerida para condenar al acusado. Lo anterior marca un precedente porque la mayoría de los casos de violencia al interior de un recinto penal ocurren en la clandestinidad, generalmente no hay testigos y si los hay, son pocos los que se atreven a hablar.

Es menester citar parte del párrafo 6° del considerando 14 de la sentencia en comento, puesto que refleja las vicisitudes a las que se vio expuesta la víctima desde que ocurrieron los hechos en adelante:

A mayor abundamiento, cada uno de los extremos del testimonio de Velásquez Soto, aparece revestido de plausibilidad, desde que incluso es efectivo, como lo señalara el propio testigo Oviedo Hermosilla y el testigo Ahengo Toledo, que la denuncia se efectuó desde afuera, y no fue el propio interno quien diera cuenta en principio de los hechos, tal vez por los propios cánones de la cultura carcelaria donde quienes denuncian hechos como el que no ha convocado, no siempre pueden probarlos, ni menos son premiados por dar cuenta de los mismos, antes bien su estadía en el recinto, se vuelve al menos, por decirlo en términos eufemísticos precaria según consignaran el mismo afectado como su compañero de celda Vargas Vargas.⁸⁸

Luego de demostrar que en el Chile del siglo XXI la tortura está más presente de lo que se piensa, es tiempo de revisar cuáles han sido las distintas vías por las que el

⁸⁷ STC de Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt, de 18 de diciembre de 2013, Ruc 1200279597-1, Rit 121-2013, c°10.

⁸⁸ STC de Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt, de 18 de diciembre de 2013, Ruc 1200279597-1, Rit 121-2013, c°14.

país ha optado -hasta antes de la dictación de la Ley 20.968- en su ordenamiento jurídico interno para efectos de combatirla y prohibirla.

2.4 Prohibición de tortura en el ordenamiento jurídico chileno

A continuación, se hará un repaso de los esfuerzos más significativos que se hicieron a nivel legislativo respecto de la prohibición de la tortura, desde el año 1998 (año de dictación de la Ley 19.567) en adelante. Esto permitirá sentar las bases de la comprensión de la figura autónoma del delito de tortura que actualmente existe. Ahora bien, al hablar sobre esta tipificación, es menester, antes que todo, distinguir las circunstancias en que son cometidos los actos que son susceptibles de ser calificados como tortura. Por consiguiente, es preciso diferenciar, por un lado, la tortura como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra y, por otro lado, la tortura como delito simple.

2.4.1 Tortura como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra

La Ley 20.357 “tiene como objetivo implementar en el ordenamiento jurídico interno, los crímenes contra el derecho internacional reconocidos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, otorgando así a los tribunales nacionales competencia sobre los mismos”⁸⁹. Para efectos de abordar adecuadamente este punto es necesario, antes de analizar la ley local, hacer un somero repaso de la fuente directa de esta, la cual se encuentra en el derecho internacional de los derechos humanos.

2.4.1.1 Plano internacional: Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Es indispensable detenerse en qué se entiende por crímenes de lesa humanidad. Para los efectos de este trabajo, éstos son:

Aquellos cometidos contra bienes jurídicos fundamentales (vida, integridad física, libertad, etc.), que pueden cometerse en tiempo de paz o de guerra, pero necesariamente en el marco de un ataque generalizado

⁸⁹ González Ampuero, 2014, pág. 78.

o sistemático contra una población civil, donde se le exige al autor el conocimiento de dicho ataque.⁹⁰

La categorización de este tipo de delito en el derecho internacional responde a la urgencia por proteger a naciones enteras o a determinadas poblaciones de ataques de carácter extremadamente violento y grave.

Su primera referencia data del siglo XIX cuando se dictó la Declaración de San Petersburgo. Mediante ésta se limitó el uso de explosivos químicos y biológicos como métodos de guerra. Posteriormente, en conjunto con la primera y segunda guerra mundial, en distintas Conferencias, Declaraciones y Estatutos se determinó cuáles eran los hechos que constituían crímenes contra la humanidad y la civilización.

Finalmente, fue el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional el que en su artículo 7 N°1, letra f), señaló que la tortura -entre otras conductas- es un crimen de lesa humanidad cuando se comete como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque⁹¹. De igual manera, en la letra e) del numeral 2 del mismo precepto, se señala que:

Por tortura se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas.⁹²

Lo anterior refleja los esfuerzos internacionales por condenar este tipo de conductas de tamaña envergadura, por ende, parece ser lógico que el país se viera en

⁹⁰ González González, 2011, pág. 153.

⁹¹ El artículo 7 del Estatuto de Roma señala:

Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

f) Tortura.

⁹² Asamblea General de Naciones Unidas, 1998. [Consulta: 08 de noviembre de 2018] Disponible en: [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

la necesidad de crear una ley propia capaz de confrontar la comisión de este tipo de actos, apoyado en todo momento de lo que la normativa internacional propuso.

2.4.1.2 Plano nacional: Ley 20.357

La Ley 20.357 (que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra) fue publicada en el Diario Oficial el día 18 de julio de 2009. Uno de los fundamentos del proyecto de ley fue que, según el Preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, es deber de todo Estado Parte ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales y que la competencia de la Corte Penal es de carácter subsidiaria dado que -en primer término- la jurisdicción pertenece a los Estados.

En este sentido, el país debía adecuar la legislación interna para tipificar las conductas constitutivas de delitos y crímenes establecidas en el Estatuto en comento, con miras a lograr la ratificación del tratado por el país (lo cual finalmente ocurrió mediante el Decreto N°104 de fecha 01 de agosto de 2009). Sobre la base de esta idea, la ley local, en su artículo 1 definió los crímenes de lesa humanidad de la siguiente manera:

Constituyen crímenes de lesa humanidad los actos señalados en el presente párrafo, cuando en su comisión concurren las siguientes circunstancias:

1. Que el acto sea cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil.
2. Que el ataque a que se refiere el numerando precedente responda a una política del Estado o de sus agentes; de grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre algún territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares, o de grupos organizados que detenten un poder de hecho tal que favorezca la impunidad de sus actos.

Al mismo tiempo, en su artículo 7 N°1, la Ley 20.357 tipifica el delito de tortura como crimen de lesa humanidad, mientras que el artículo 21 tipifica como crímenes de guerra los actos del artículo 7°, incluyendo la tortura⁹³. El artículo 7 indica que:

Será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio, el que, concurriendo las circunstancias descritas en el artículo 1°:

1. Torturare a otro que se encuentre bajo su custodia o control, infligiéndole graves dolores o sufrimientos físicos o mentales. Sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que deriven únicamente de sanciones ilícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas.

Por último, el mismo numeral incluye una agravación de la pena en caso de que producto de las conductas en cuestión se provoque alguna de las lesiones contempladas en el artículo 397 del CP o la muerte de la persona bajo custodia o control, siempre y cuando mediere imprudencia o negligencia del autor.

A la luz de la lectura de estos preceptos es posible detectar la similitud con lo establecido por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. A su vez, es posible inferir las diferencias que surgen cuando se compara el concepto de tortura otorgado por las Convenciones estudiadas en el primer capítulo (UNCAT y CIPST) y el concepto de tortura en el marco de la Ley 20.357 (esta última no exige un móvil por parte del autor y puede ser cometida no sólo por funcionarios del estado o personas que actúen bajo su instigación, sino que también por integrantes de una organización política).

Las diferencias entre ambos conceptos pueden radicar en un punto mencionado a lo largo de este capítulo que se funda en la consideración de las circunstancias en que se lleva a cabo la tortura. Cuando se está en presencia de periodos excepcionales, como por ejemplo en tiempos bélicos, la tortura se convierte en un crimen de lesa humanidad, por el contrario, si esta se comete en un contexto de estabilidad, en la

⁹³ González Ampuero, 2014, pág. 78.

cotidianeidad de una sociedad, nace la necesidad de una consagración autónoma de la conducta en cuestión.

2.4.2 Tortura como figura penal autónoma: Ley 19.567

En julio del año 1998 se dictó la Ley 19.567, la que introdujo modificaciones tanto en el Código de Procedimiento Penal como en el CP. La importancia de su dictación radica en el hecho de que hace una década, Chile había ratificado dos convenciones internacionales que regulaban la tortura, sin embargo, aquello parecía ser simbólico puesto que el país aún contaba con una arcaica y deficiente legislación en la materia. Es por este motivo que, desde el primer trámite constitucional, los legisladores hicieron hincapié en la necesidad de garantizar la vigencia de los derechos humanos y de luchar -entre otras cosas- en contra de la tortura.

En la moción parlamentaria se señaló que “[l]a tortura es una de las prácticas más aberrantes y la Ley Internacional exige que el Estado empeñe todos sus esfuerzos en erradicarla. La manera más eficaz de hacerlo es romper la impunidad que casi siempre la rodea”⁹⁴. Estas dos frases sumadas a varias más son el reflejo del interés por erradicar todo tipo de atentando en contra del Estado de Derecho democrático que tanto costó restablecer en el país. Sin perjuicio de la voluntad transformadora, el resultado del proceso legislativo no fue del todo convincente y hubo que esperar casi dos décadas más para que se lograra un cambio real. A continuación, se hará un somero análisis de la principal novedad aportada por la ley en estudio, a saber, la modificación del artículo 150 del CP y la inserción de los artículos 150-A y 150-B, para luego pasar a revisar brevemente cuáles son las falencias de que adolece esta reforma. Las evidencias anteriores permitirán entender la razón por la cual no obstante los cambios, la dictación de una nueva ley era imprescindible e inevitable.

⁹⁴ Biblioteca del Congreso Nacional, 1998, Primer Trámite Constitucional, Cámara de Diputados, Moción Parlamentaria, pág.4.

2.4.2.1 Modificaciones del artículo 150 del Código Penal e inserción de los artículos 150-A y 150-B

Antes de la Ley 19.567, el CP contemplaba en el artículo 150 la prohibición de la aplicación de tormentos, precepto inspirado en la fórmula utilizada por el Código Español de 1848, que castigaba a quienes aplicaren tormentos o usaren de un rigor innecesario en contra de un reo⁹⁵. Para complementar el precepto rudimentario, la nueva legislación modificó el artículo 150⁹⁶ e insertó dos nuevos artículos, a saber, los artículos 150-A y 150-B, cuyo contenido se dedicó a la regulación de la comisión del delito de tormento y de apremios ilegítimos. Ahora bien, un sector de la doctrina nacional⁹⁷ interpretó que el artículo 150-A tipificaba el delito de tortura y que su dictación respondió al compromiso adquirido por el Estado de Chile al ratificar las Convenciones Internacionales sobre la materia. En palabras de Garrido Montt:

El Código Penal no emplea la expresión *tortura*, sino las palabras “tormentos o apremios ilegítimos”; pero -como bien señala parte de la doctrina nacional- el sentido de estas voces es el que le han reconocido los tratados internacionales suscritos por el país.⁹⁸

A propósito, el abogado de la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía Nacional, Luis Torres señala: “[e]n general hay consenso en que, si bien no existe *nomine iuris* un delito de tortura en el CP, este se encontraría regulado en el artículo 150 A del mismo texto legal.”⁹⁹ Al mismo tiempo, a nivel jurisprudencial, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Arica ha establecido que:

[N]o cabe duda de que la introducción del artículo 150 A del Código Penal por la Ley N°19.567, obedeció principalmente a la adecuación de la legislación interna a los tratados internacionales suscritos por Chile, en

⁹⁵ Torres, 2015, pág. 56.

⁹⁶ El artículo 150 de la Ley 19.567 disponía:

Sufrirá las penas de presidio o reclusión menores y la accesoria que corresponda:

1° El que decretare o prolongare indebidamente la incomunicación de una persona privada de libertad o usare con ella de un rigor innecesario, y

2° El que arbitrariamente hiciere arrestar o detener en otros lugares que los establecidos por la ley.

⁹⁷ En este sentido, Politoff, Matus & Ramírez (2005), págs. 217-218.

⁹⁸ Garrido, 2010, pág. 407.

⁹⁹ Torres, 2015, pág. 56.

especial, el Pacto contra la Tortura, en atención a las consideraciones señaladas en la moción de los parlamentarios que propusieron la modificación legal de que se trata ante los excesos cometidos por los agentes del estado.¹⁰⁰

Así las cosas, el nuevo artículo 150-A del CP regulaba el delito de tortura cometido por un funcionario público de la siguiente manera:

El empleado público que aplicare a una persona privada de libertad tormentos o apremios ilegítimos, físicos o mentales, u ordenare u consintiere en su aplicación, será castigado con las penas de presidio o reclusión menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente.

Las mismas penas, disminuidas en un grado se aplicarán al empleado público que, conociendo la ocurrencia de las conductas tipificadas en el inciso precedente, no las impidiere o hiciere cesar, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello.

Si mediante alguna de las conductas descritas en el inciso primero el empleado público compeliere al ofendido o a un tercero a efectuar una confesión, a prestar algún tipo de declaración o a entregar cualquier información, la pena será de presidio o reclusión menor en su grado máximo a presidio o reclusión mayor en su grado mínimo y la accesoria correspondiente.

Si de la realización de las conductas descritas en este artículo resultare alguna de las lesiones previstas en el artículo 397 o la muerte de la persona privada de libertad, siempre que el resultado fuere imputable a negligencia o imprudencia del empleado público, la pena será de presidio o reclusión mayor en su grado mínimo a medio y de inhabilitación absoluta perpetua.

¹⁰⁰ STC de CA de Arica, de 7 de julio de 2008, Rol 53-2008, c°2.

Según el precepto citado, el comportamiento prohibido consiste en la aplicación de “tormentos o apremios ilegítimos” -por tales debemos entender “todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físico o mentales”¹⁰¹- a una persona privada de libertad. Sin perjuicio de lo anterior, el profesor Bascuñán identifica que ambos conceptos no significan lo mismo:

Por “aplicación de tormento” debe entenderse la inflicción de dolor o de sufrimiento, físico o psíquico de consideración a una persona privada de libertad, efectuada con fines de castigarla, de intimidarla o por una razón basada en algún tipo de discriminación. Por “aplicación de apremios ilegítimos” debe entenderse la inflicción de dolor o de sufrimiento físico o psíquico de consideración a una persona privada de libertad, efectuada con el propósito de coaccionarla, es decir, de constreñirla a hacer, tolerar u omitir algo contra su voluntad. Se trata de una hipótesis de coerción configurada como delito de resultad cortado, sin especificación de medios comisivos.¹⁰²

Luego, el tipo objetivo del delito señala entonces que el ofendido debe estar privado de libertad, cuestión criticada dado que ningún instrumento internacional exige ese requisito. Según Garrido Montt, el hecho de que el sujeto pasivo se encuentre privado quiere decir que no tiene posibilidad de desplazarse y evitar los tormentos o apremios en los momentos que le son aplicados¹⁰³, además no necesariamente debe estar detenido o preso en sentido meramente formal; puede ocurrir en cualquier espacio, siempre y cuando se encuentre de facto en una posición de sujeción respecto del autor. Esta opinión se consolida conforme al criterio jurisprudencial adoptado en la causa RUC 1210023030-3 (sobre el delito de apremios ilegítimos):

Estos jueces tienen en consideración que la norma precitada del Código Penal aluda a una persona “privada de libertad”, lo cual es un concepto mucho más amplio que el de detención (el cual incluso tiene un tratamiento preciso en los artículos 125 y siguiente del Código Procesal

¹⁰¹ Politoff, Matus & Ramírez, 2005, pág. 218.

¹⁰² Bascuñán, 1998, pág. 61.

¹⁰³ Garrido, 2010, pág. 409.

Penal), y, por ende, permite encuadrar toda limitación a la libertad ambulatoria como sinónimo de limitación de libertad.¹⁰⁴

El delito se comete por acción, sin embargo, es posible que se cometa por omisión propia, sancionando con una pena menor que la establecida para la comisión del delito de tormento o apremios ilegítimos al funcionario que conociendo la ocurrencia de dichas acciones y teniendo facultad para impedir las o hacerlas cesar omitiere hacerlo.

A partir de la lectura del artículo 150-A se puede deducir que este no da señales claras de cual es elemento subjetivo del tipo de tortura. Sin embargo, según el profesor Garrido Montt:

El delito requiere para su comisión de dolo directo, puesto que conforme al artículo 150 A la acción consiste en atormentar o apremiar ilegítimamente a un tercero, lo que importa que el empleado público, en su calidad de tal, debe disponer que se obre en la forma recién descrita. Tiene que querer hacer sufrir física o síquicamente a la víctima, las voces en referencia presuponen tal voluntariedad.¹⁰⁵

Con todo, aquella afirmación no es del todo concluyente, atribuirle dicha interpretación a los términos “atormentar” o “apremiar ilegítimamente” puede ser una decisión apresurada. Esta indeterminación quedará resuelta gracias a la nueva Ley 20.968 puesto que la utilización del término “intencionalmente” dejará en claro que se requiere dolo directo de primer grado para cometer tortura, así como también la inclusión del verbo rector “conocer” permitirá deducir que también se admite dolo eventual.

Lo anterior quiere decir que la comisión de este tipo de delitos no puede ser imputada a título culposo, salvo el caso previsto en el inciso 4° del artículo 150-A, según el cual, si producto de la aplicación de tormentos se producen las lesiones graves del artículo 397 del CP o la muerte del ofendido, siempre y cuando el resultado

¹⁰⁴ STC de Tribunal Oral en lo Penal de Copiapó, de 19 de octubre de 2015, Ruc 1210023030-3, Rit 107-2015, c°16.

¹⁰⁵ Garrido, 2010, pág. 410.

fuere imputable a la culpa del empleado público, entonces en ese caso la norma establece una pena especial (presidio mayor en su grado mínimo e inhabilitación absoluta perpetua). Así las cosas, en el caso hipotético de que el funcionario público cometiere aquellos delitos de forma dolosa, deberá estarse al régimen general de concursos, cuestión que a juicio del profesor Bascuñán es del todo oportuno:

El establecimiento de una penalidad especial para el caso de comisión culposa encuentra su justificación político-criminal en la lenidad de las penas de los cuasidelitos contra las personas (Arts. 490-492), unida al elevado riesgo de daño para la vida o de grave daño para la salud de la víctima que crea la aplicación de tormento o apremios ilegítimos.¹⁰⁶

El inciso 3° de la norma en estudio establece otra hipótesis calificada, esta vez, de apremio ilegal. En efecto, se consagra una pena mayor para el caso en que se ejerza coerción por parte del funcionario público. Cabe precisar que se trata de una hipótesis especial de coerción dado que el comportamiento que es objeto de constreñimiento consiste en la realización de una confesión. Así, si la víctima o una tercera persona entrega información, se confiesa o realiza algún tipo de declaración, la pena es de presidio o reclusión menor en su grado máximo a presidio o reclusión mayor en su grado mínimo y la accesoria correspondiente. Asimismo, según el profesor Bascuñán, la hipótesis de coerción es un delito de resultado, ya que su realización exige que el funcionario haya compelido a la víctima o a un tercero a realizar alguno de esos actos de entrega de información¹⁰⁷.

Después de repasar las características más relevantes del artículo 150-A, cabe analizar lo que el artículo 150-B estipulaba. Este último sancionó la participación de un particular en la comisión de algún hecho subsumible en los artículos 150 y 150-A, estableciendo:

¹⁰⁶ Bascuñán, 1998, pág. 61.

¹⁰⁷ Bascuñán, 1998, pág. 61.

Al que, sin revestir la calidad de empleado público, participare en la comisión de los delitos sancionados en los dos artículos precedentes, se le impondrán las siguientes penas:

1°. Presidio o reclusión menor en su grado mínimo a medio, en los casos de los artículos 150 y 150 A, inciso primero;

2°. Presidio o reclusión menor en su grado medio a máximo, en el caso del inciso segundo del artículo 150 A, y

3°. Presidio o reclusión menor en su grado máximo a presidio o reclusión mayor en su grado mínimo, si se tratare de la figura del ultimo inciso del artículo 150 A.

En todos estos casos se aplicarán, además, las penas accesorias que correspondan.

Como vimos, el artículo 150-A exige la concurrencia de un sujeto activo calificado, cual es, un funcionario público. Este último debe ser entendido según lo establecido en el artículo 260 del CP, es decir:

[T]odo el que desempeñe un cargo o función pública, sea en la Administración Central o en instituciones o empresas semifiscales, municipales, autónomas u organismos creados por el Estado o dependientes de él, aunque no sean de nombramiento del jefe de la República ni reciban sueldo del Estado. No obstará a esta calificación el que el cargo sea de elección popular.

Por su parte, el artículo 150-B se refiere a la participación de un particular (es decir, quien no tiene la calidad de empleado público) en los delitos de aplicación de apremios innecesarios y de tormentos o apremios ilegítimos contemplados en las disposiciones 150 y 150-A, respectivamente. Al respecto, un importante sector de la doctrina nacional¹⁰⁸ sostiene que en este precepto no se sanciona al particular que comete

¹⁰⁸ En este sentido, Politoff, Matus & Ramírez, 2005, pág. 218. También Garrido, 2010, pág. 412.

actos de tortura, sino que se castiga su participación en estos hechos cuando un funcionario público está involucrado, en otras palabras, se castiga su intervención cuando acompaña a un empleado público. Aquello explicaría la razón por la cual las penas contempladas en el artículo en comento son -en su mayoría- un grado inferior a las establecidas en el artículo anterior.

2.4.2.2 Deficiencias de la ley y deuda pendiente

Sin perjuicio de la dictación de la Ley 19.567 y de los cambios que esta introdujo, desde ya se puede asegurar que ésta fue blanco de múltiples críticas que apuntaban a su carácter restrictivo y poco ajustado a lo propuesto por las convenciones internacionales. Desde la perspectiva de la comunidad internacional, más precisamente, del Comité contra la Tortura (en adelante CAT)¹⁰⁹, y a partir de las observaciones finales sobre el informe periódico presentado por Chile al mismo, resultaba preocupante el hecho de que el país contara con una definición de tortura que en ningún caso estaba en plena consonancia con lo establecido en el artículo 1° de la UNCAT. El CAT aseveró:

El Estado parte debe adoptar las medidas necesarias para asegurar que todos los actos de tortura aludidos en los artículos 1 y 4 de la Convención sean considerados delitos en su legislación penal interna y que se apliquen penas apropiadas en cada caso teniendo presente el grave carácter de estos delitos.¹¹⁰

Igualmente, a partir de la lectura de los artículos 150-A y 150-B, se pueden detectar aspectos que revelan que la regulación nacional de la tortura era más restrictiva que la propuesta por la UNCAT y la CIPST. Para comenzar, es indispensable señalar que el artículo 150-A contaba con una terminología inapropiada, es importante decir que siempre sería mayor el rechazo social si a este tipo de hechos se les denomina por su nombre, a saber, hechos de tortura.

¹⁰⁹ Órgano compuesto de 10 expertos y expertas independientes internacionales que monitorea el respeto riguroso de la Convención contra la Tortura por parte de los Estados.

¹¹⁰ Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, 2009, párr.10. [Consulta: 15 de noviembre de 2018] Disponible en: Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/7856.pdf?view=1>

Seguidamente, se criticó la baja penalidad asignada a las distintas modalidades del delito. En efecto, aquello se le debe atribuir a los legisladores que asignaron tales penas a la regulación del delito de tortura, cuestión que quedó demostrada según la historia fidedigna de la Ley 19.567, ley que justamente creó el delito de apremios ilegítimos con miras a cumplir con las obligaciones internacionales asumidas. En ese sentido, los legisladores no han cumplido su deber en cuanto las bajas penas no se corresponden con la exigencia señalada en el artículo 4° de la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura, que exige la imposición de “penas adecuadas a su gravedad”.

No obstante lo anterior, es interesante discutir acerca de la calidad del sujeto que comete este tipo de delitos por lo que se hará referencia al funcionario público. Hay que subrayar que éste último es un individuo que legítimamente ejerce coacción estatal. En efecto, dentro de una sociedad existen relaciones simétricas y asimétricas, legitimándose estas últimas siempre y cuando se remiten a un fin colectivo:

Por ejemplo, en el caso de la relación Estado-sociedad civil, el monopolio del control de los medios de coacción se legitima en la medida en que ese monopolio estatal permite la <<pacificación>> de la sociedad civil y garantiza la reproducción de un orden social (ésta es la base del argumento del discurso de legitimación del poder estatal en la teoría clásica, como es el caso de las teorías de Hobbes y Locke).¹¹¹

De este modo, imponer sanciones graves al funcionario público que comete actos de tortura, es un asunto complejo dado que es precisamente él quien se encuentra legitimado para ejercer el poder coercitivo estatal, y por lo tanto es él quien se ve expuesto cotidianamente a situaciones como las descritas en el delito estudiado. Por ejemplo, el gendarme cuyo rol es controlar el comportamiento de los reos diariamente en un centro penitenciario, se ve envuelto en una dualidad dentro de la cual se le exige ejercer fuerza para cumplir con su trabajo y al mismo tiempo se le impide traspasar los límites de su uso. Sumado a esto, el gendarme lidia cada día con violencia, represión,

¹¹¹ Serrano, 1994, pág. 273.

castigo, siendo todos ejes del sistema penitenciario, de modo que la contemplación de una atenuante permitiría tener en consideración su condición de exposición.

Ahora bien, esta postura entra en conflicto con lo que defiende el derecho penal internacional en la materia, según el cual la calidad del sujeto activo del delito de tortura es lo que lo identifica y lo hace ser más grave. A mayor abundamiento, un delito de este tipo, considerado como crimen de lesa humanidad en tiempos de guerra y de especial afectación de la integridad personal y de la dignidad humana, es de tal envergadura, que considerar las especiales situaciones de los funcionarios públicos implicaría un atropello de estos.

A lo largo de este capítulo se ha sido testigo de la historia de la tortura en Chile, de sus más recientes episodios y de las distintas etapas que sortearon varios gobiernos para confrontar la realización de estas conductas. La presión y el descontento de un gran sector del país impulsó a que se llevaran a cabo cambios, algunos fueron simbólicos en tanto otros permitieron avanzar paulatinamente hacia un país protector de los derechos humanos. Lo cierto es que en pleno siglo XXI, Chile aun contaba con una legislación referente a la tortura que ni siquiera se refería a esta de tal manera, sino que lo hacía mediante el eufemismo de los “tormentos o apremios ilegítimos”.

Existía entonces una distorsión generalizada de lo que realmente significaba torturar a alguien, cuestión insólita dada la dictadura cívico-militar vivida en el país. Así las cosas, a 26 años de la ratificación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, Chile decidió discutir nuevamente un proyecto de ley que acabara con la impunidad que rodeaba a la tortura y que protegiera esta vez verdaderamente los derechos humanos.

CAPÍTULO TERCERO

3 LEY 20.968: LA NUEVA APUESTA LEGISLATIVA

A lo largo de este trabajo se ha tratado la historia de la regulación del delito de tortura tanto a nivel internacional como a nivel nacional, lo cual es trascendental a la hora de abarcar la última reforma respecto al tema que convoca, a saber, la Ley 20.968. En las siguientes líneas se hará, para comenzar, un repaso sucinto de la historia de la ley para luego señalar cuáles fueron las modificaciones que esta introdujo en el CP y destacar las de mayor relevancia. Finalmente, el estudio se centrará en uno de los artículos más controvertidos y de mayor contenido dogmático, cual es, el nuevo artículo 150-A del CP.

3.1 Un primer acercamiento a la ley: las motivaciones para su dictación

Al examinar los artículos 150-A y 150-B del CP, agregados por la Ley 19.567, se dio cuenta que, a pesar de las buenas intenciones, el Estado de Chile aún no cumplía con las obligaciones de tipificación emanadas de las convenciones internacionales ratificadas por el país. En palabras del profesor Antonio Bascuñán:

La complejidad de la regulación chilena atenta, por cierto, contra el propósito político-jurídico de las convenciones internacionales, cual es la prevención y represión *efectivas* de la tortura (Art. 2º-I Convención O.N.U., Arts. 1º y 6º-III Convención O.E.A.). La asunción seria de los compromisos internacionales por parte del Estado de Chile debió concretarse en la simplificación y clarificación de la regulación. La Ley 19.567 no cumplió con ese deber.¹¹²

La urgencia derivada del pasar de los años y del permanente incumplimiento motivó a que, con fecha 23 de septiembre de 2014, se desarrollara el primer trámite constitucional de la Ley 20.968. La moción parlamentaria de la ley en cuestión provino de los diputados Vallespín, Nuñez, Cariola, Carmona, Teillier, Vallejo y Jiménez,

¹¹² Bascuñán, 1998, pág. 55.

quienes ingresaron un proyecto muy distinto al que hoy se encuentra vigente. Algunas de las razones esgrimidas para dar pie a la discusión se basaron en los hechos históricos que vivió el país a fines del siglo XX:

En vista que ya han transcurrido casi 26 años desde la entrada en vigencia del Convenio y siendo inaceptable que la tortura se encuentre normada en los términos actuales sin que se recepcionen adecuadamente los principios contemplados en el Convenio, se hace indispensable hacer las modificaciones legislativas correspondientes. Lo anterior se hace más urgente aun considerando nuestra historia reciente, la experiencia vivida en Chile producto de una dictadura cívico-militar que violó de manera sistemática los derechos humanos, y cuyos autores en muchos casos, gozan de total impunidad.¹¹³

Originalmente, el proyecto derogaba los artículos 150-A y 150-B del CP incorporados mediante la modificación del año 1998 e introducía un nuevo párrafo 4 bis al Título II del Libro II del Código en cuestión, titulado “Del delito de Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes”, compuesto por los artículos 161 bis a 161 sexies, los cuales buscaban tipificar el delito de tortura tomando en cuenta las observaciones realizadas por el Comité contra la Tortura y las exigencias de las convenciones ratificadas por el país.

Se propuso -entre otras cosas- una concepción amplia del delito de tortura, pudiendo ésta ser cometida por cualquier persona, y no sólo por funcionarios públicos, o por personas que sin ser funcionarios públicos ejerzan funciones públicas. Asimismo, se instó a elevar las penas asociadas al delito en cuestión, sobre todo para mantener armonía con el artículo 7° de la Ley 20.357, que castiga con presidio mayor en su grado mínimo al que torturare a otro que se encuentre bajo su custodia o control, infligiéndole graves dolores o sufrimientos físicos o mentales. En relación con las penas asociadas al delito, se solicitó eliminar la rebaja de un grado de la pena para el empleado público que, conociendo la ocurrencia de hechos constitutivos de tortura, no

¹¹³ Biblioteca del Congreso Nacional, 2016, primer Trámite Constitucional, Cámara de Diputados, Moción Parlamentaria, pág. 3.

los impidiera o hiciera cesar. En cuanto a la autoría y participación del delito, se buscaba considerar como autor de este no solo al que lo ejecutare materialmente, sino que también a quien diera la orden de cometerlo. Respecto al daño infligido, si se producía la muerte, el sufrimiento de lesiones graves, o la concurrencia de violación o abuso sexual en la persona de la víctima, estas pasaban a constituir una agravante del delito. También, se buscó incorporar una nueva figura típica para aquellos casos en que ocurran apremios ilegítimos no contemplados dentro de la figura de tortura, asignándole una sanción penal menos severa. Por último, un eje de la propuesta legislativa fue establecer la imprescriptibilidad de la responsabilidad derivada de estos delitos, no operando en consecuencia respecto de ellos ni la prescripción de la pena ni de la acción penal.

El resultado final de la tramitación, materializado en la Ley 20.968, distó mucho del proyecto original planteado por los diputados ya mencionados, por lo que para comprender dicho cambio es menester detenerse brevemente en los temas que reportaron mayor controversia al momento de discutir la ley en comento.

3.2 Discusión del proyecto de ley: sus aspectos más polémicos

3.2.1 Determinación del sujeto activo del delito

Por una parte, el sujeto activo del delito tomó buena parte de la discusión legislativa. En efecto, la moción primitiva del proyecto de ley apostaba por considerar al tipo penal de tortura como un tipo penal de sujeto común, lo que quiere decir que podía ser cometido por cualquier persona, cuestión que se alejaba de los modelos de referencia contemplados por las convenciones internacionales. Al respecto, el ex abogado del Instituto Nacional de Derechos Humanos, Luis Torres, quien participó como asesor jurídico del proyecto de ley, planteó lo siguiente:

Este es un punto crucial, ya que a juicio del INDH la tortura debe ser cometida por un agente del Estado para considerarla como tal. En cambio, si un particular comete tortura, lo que ocurre es un concurso en delitos comunes, ya sea lesión, mutilación u otro. En la legislación comparada únicamente en Colombia se tipifica la tortura como un delito de sujeto común, y ello se explica por la coyuntura política del país, caracterizada

por la existencia de grupos de poder paralelos que ejercen un control efectivo de parte del territorio de ese país.¹¹⁴

Bajo la misma línea argumentativa, la tratadista María Luisa Maqueda Abreu, en su publicación titulada “La tortura y otros tratos inhumanos y degradantes”, argumentó los motivos que explican que un particular no pueda ser sujeto activo del delito de tortura. Al respecto, se destaca la siguiente afirmación:

La tortura no puede, en efecto, identificarse con cualquier lesión de un particular por cruel y alevosa que ésta sea, porque exige ser valorada en el contexto que le es propio y que no es otro que el de las relaciones de poder -poder <<pactado>>- que ostenta el Estado respecto de los particulares, y fruto característico de su abuso.¹¹⁵

A su vez, uno de los fundamentos de esta postura se basó en la idea de determinar cuáles son los bienes jurídicos tutelados por el tipo penal de tortura. Al respecto, el senador Araya indicó que estos serían dos:

En primer lugar, la integridad física, moral y sexual de la persona, según la nueva tipificación que estamos haciendo; pero de la mano con eso también se protege otro bien jurídico: la correcta administración de justicia y el buen funcionamiento del Estado. ¿Por qué razón? Porque la doctrina y la jurisprudencia han entendido que la tortura solo puede ser cometida por funcionarios públicos, pues en estos recae el mayor deber de cautela o el mayor deber de resguardo respecto de los particulares. Cuando se administra justicia, son ellos los llamados a que esta se aplique correctamente.¹¹⁶

Aquella opinión, reforzada por lo sostenido por De la Cuesta Arzamendi¹¹⁷, a quien el senador Harboe hizo referencia durante la discusión en sala del proyecto de ley, se

¹¹⁴ Biblioteca del Congreso Nacional, 2016, primer Trámite Constitucional, Cámara de Diputados, Primer Informe de Comisión de Derechos Humanos, pág. 8.

¹¹⁵ Abreu, 1986, pág. 430.

¹¹⁶ Biblioteca del Congreso Nacional, 2016, segundo Trámite Constitucional, Senado, Discusión en Sala, pág. 238.

¹¹⁷ Cuesta Arzamendi, 1990, pág. 34.

Señala el autor respecto del carácter especial del delito de tortura:

impuso por sobre la tesis contraria apoyada en su mayoría por representantes de partidos políticos de derecha¹¹⁸. El senador Espina señaló que limitar el sujeto activo del ilícito “es un profundo y grave error, sin sustento en la legislación, e importa una discriminación arbitraria cuando el autor es un particular”¹¹⁹. A su vez, hizo mención al caso de Daniel Zamudio, enfatizando en la idea que particulares si pueden cometer actos comprendidos en la definición de tortura y que la Convención misma permite ampliar, por lo que, si alguien maltrata o golpea a alguien debido a su condición sexual, no estaría incurriendo en un delito común, sino que estaría cometiendo tortura. Igualmente, el senador Prokurica entendió que detrás de la lógica de la opinión contraria existe “un interés político que obedece a una realidad de cierta época que vivió el país donde sólo se sancionaba a personas que pertenecieron a un régimen militar”¹²⁰, también hizo hincapié en el supuesto caso que un funcionario público fuese víctima de actos constitutivos de tortura: “¿No parece especialmente violento que el mismo agente del Estado al cual se lo castiga excluyentemente por cierta conducta no tenga ningún correlato cuando es víctima de idéntica conducta?”¹²¹.

Finalmente, el Congreso determinó que sólo pueden cometer el delito de tortura los empleados públicos y los particulares que lo hagan en el ejercicio de funciones públicas o a instigación de un empleado público o que ejecuten los actos de tortura con el consentimiento o con la aquiescencia de un funcionario público.

3.2.2 Imprescriptibilidad o prescriptibilidad del delito

Por otra parte, otro de los puntos álgidos del proyecto de ley fue el de la imprescriptibilidad del delito de tortura. Tal como se mencionó al comienzo del capítulo, los diputados impulsores del proyecto de ley sostuvieron que, teniendo presente la

“La condición de funcionario público o persona de algún modo ligada al ejercicio de funciones es inherente a la historia semántica de la tortura, que jurídicamente no se conectaba con actividades de tipo privado, sino con la práctica de una prueba: confesión o testimonio. Y esto debe seguir siendo un elemento característico de lo injusto específico de la tortura, que sirva para distinguirla netamente de los actos de crueldad o maltratos físicos o psíquicos cometidos por particulares por su propia iniciativa y sin involucrar, por ello, directa o indirectamente, al propio Estado. Es más, precisamente, lo que eleva a la tortura a interés internacional es el hecho de que su práctica por elementos pertenecientes al aparato del Estado deje a las víctimas absolutamente desprovistas de protección.”

¹¹⁸ Al respecto, los senadores Espina (R.N), Larraín (U.D.I), Prokurica (R.N) y la senadora Pérez (Amplitud).

¹¹⁹ Biblioteca del Congreso Nacional, 2016, segundo Trámite Constitucional, Senado, Discusión en Sala, pág. 228.

¹²⁰ Biblioteca del Congreso Nacional, 2016, segundo Trámite Constitucional, Senado, Discusión en Sala, pág. 232.

¹²¹ Biblioteca del Congreso Nacional, 2016, segundo Trámite Constitucional, Senado, Discusión en Sala, pág. 297.

especial gravedad del delito y con el fin de fomentar una persecución y castigo eficaz de aquel, la legislación debía consagrar la imprescriptibilidad de la responsabilidad penal derivada de la comisión de este crimen¹²², cuestión que se resolvió incorporando el artículo 161 sexies¹²³ al proyecto de ley.

Las voces partidarias de derogar la prescripción del delito en cuestión consideraron que de existir esta última, “se estaría dando una herramienta jurídica al Estado para autoexculparse”¹²⁴. Por lo demás, se insistió en recordar las recomendaciones realizadas en el año 2009 por el Comité contra la Tortura al Estado Chileno, según las cuales existía una preocupación basada en que no se haya ampliado el plazo de prescripción de diez años ni se haya eliminado la prescripción para el delito de tortura, habida cuenta de la gravedad de este¹²⁵.

La opinión contraria argumentó que el alza de la pena asociada al delito de tortura parecía una medida suficiente, a mayor abundamiento, quien en ese entonces era ministra de justicia y derechos humanos, Javiera Blanco, señaló que “a través del aumento de penas y dándoles el carácter de crimen a las figuras que estamos tipificando, implícitamente aumentamos los años de prescripción de cinco a diez”¹²⁶. Al mismo tiempo, el senador Araya votó en contra de la imprescriptibilidad del delito de tortura por los incentivos perversos que podrían generarse bajo la lógica de que el delito de homicidio si prescribe, motivo por el cual sería más beneficioso quitarle la vida a una persona en vez de someterla a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Por último, otro de los motivos que se invocó al sostener esta postura - que finalmente venció- fue el de la Comisión de Constitución que señaló que no era conveniente declarar la imprescriptibilidad del delito de tortura porque a futuro se haría una discusión a nivel general a propósito del nuevo CP, en la cual se definirían cuáles

¹²² Biblioteca del Congreso Nacional, 2016, primer Trámite Constitucional, Cámara de Diputados, Primer Informe de Comisión de Derechos Humanos, pág. 17.

¹²³ Artículo 161 sexies del Proyecto de Ley:

La responsabilidad penal derivada de los delitos contemplados en este párrafo es imprescriptible, a excepción del contemplado en el artículo anterior. En consecuencia, no serán aplicables a su respecto las causales de extinción de responsabilidad penal contempladas en el artículo 93 N°6 y 7, como tampoco lo dispuesto en el artículo 103.

¹²⁴ Biblioteca del Congreso Nacional, 2016, primer Trámite Constitucional, Cámara de Diputados, Discusión en Sala, pág. 38.

¹²⁵ Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, 2009, párr. 10. [Consulta: 16 de noviembre de 2018] Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/7856.pdf?view=1>

¹²⁶ Biblioteca del Congreso Nacional, 2016, segundo Trámite Constitucional, Senado, Discusión en Sala, pág. 245.

son los delitos prescriptibles y cuáles no, de modo que mientras tanto, los casos de tortura debían someterse a las reglas generales.

Así las cosas, tras dos años de discusión parlamentaria, la Ley 20.968 fue publicada en el Diario Oficial el día 22 de noviembre de 2016, iniciándose entonces una nueva etapa a nivel país en materia de derechos humanos. Cabe recordar que fue durante el mandato de la expresidenta Michelle Bachelet que el proyecto de ley vio la luz, cuestión no menor puesto que la abanderada socialista junto con su madre Angela Jerias, fueron detenidas en el año 1975 en Villa Grimaldi, conocido centro de detención y tortura ubicado en la comuna de Peñalolén.

Habiendo revisado los aspectos más relevantes y discutidos del proyecto de ley en comento, resta señalar cuáles fueron las modificaciones que este introdujo en el CP y que derogaron los antiguos preceptos introducidos por la Ley 19.567. Cabe precisar que, si bien la Ley 20.968 modificó no sólo disposiciones del CP, sino que también introdujo cambios en la Ley 18.216, Ley 20.357, Ley 20.477 y en el Decreto Ley N°2460 de 1979, para efectos de este trabajo, el estudio se centrará exclusivamente en las variaciones relativas al delito de tortura.

3.3 Artículos 150-A y siguientes del Código Penal: las disposiciones que sustentan la nueva ley

El anhelado cumplimiento de las exigencias derivadas de los tratados ratificados por el país se plasma en gran medida en los nuevos artículos 150-A y siguientes del CP. Ante todo, un primer gran giro se da al sustituir el título del Párrafo 4° del Título III del Libro II del CP, el cual pasó a denominarse “De la tortura, otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, y de otros agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitución”, dejando atrás de esa forma el eufemismo “De los agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitución”.

Para comenzar, en el reformado artículo 150-A se ofrece una definición extensa y acabada de lo que se entiende por tortura, cuestión determinante si se compara con el obsoleto artículo anterior que ni siquiera contaba con una definición del llamado

“tormento o apremio ilegítimo”. Así pues, la fórmula utilizada por el legislador para entregar una definición de tortura fue la siguiente:

Se entenderá por tortura todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información, declaración o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido, o de intimidar o coaccionar a esta persona, o en razón de una discriminación fundada en motivos tales como la ideología, la opinión política, la religión o creencias de la víctima; la nación, la raza, la etnia o el grupo social al que pertenezca; el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud o la situación de discapacidad.

Se entenderá también por tortura la aplicación intencional de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima, o a disminuir su voluntad o su capacidad de discernimiento o decisión, con alguno de los fines referidos en el inciso precedente. Esta conducta se sancionará con la pena de presidio menor en su grado máximo.

No se considerarán como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad.

Como se puede apreciar, el legislador optó por construir una definición que, en lo medular, es similar a las utilizadas por las convenciones internacionales examinadas en el capítulo I del presente trabajo (Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura). Sin embargo, incorpora elementos que le son propios y acordes con la época de dictación de la ley, tales como la inclusión de los dolores o sufrimientos graves de carácter sexual, que “tuvo por objeto adecuar la normativa a la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, bajo

una perspectiva de violencia de género”¹²⁷. Cabe destacar que el inciso 4° del precepto en estudio está inspirado en lo que la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura incorporó como una modalidad de tortura. La importancia de su inclusión reside en que no es necesaria la existencia de dolores como consecuencia de la aplicación de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, a diferencia de lo que exige la Convención contra la Tortura, puesto que conforme a ella en la tortura necesariamente deben existir dolores o sufrimientos graves físicos o mentales. Se podría decir que dicho inciso se refiere a actos de tortura menos graves puesto que la pena asignada es menor que la contemplada en los incisos 2° y 3° de la norma en estudio.

Al mismo tiempo, el artículo 1° de la Ley 20.968 agregó -entre otros- el artículo 150-D, cuyo rol fue tipificar el delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (regulándolo separadamente del delito de tortura):

El empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura, será castigado con las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente. Igual sanción se impondrá al empleado público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o no hiciere cesar la aplicación de los apremios o de los otros tratos, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición para hacerlo.

Si la conducta descrita en el inciso precedente se cometiere en contra de una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez; o en contra de una persona que se encuentre bajo el cuidado, custodia o control del empleado público, la pena se aumentará en un grado.

¹²⁷ López, 2018, págs. 21-22.

No se considerarán como apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad.

A partir de la lectura del precepto citado, es posible desprender que esta vez el legislador no entregó una definición del apremio ilegítimo o del trato cruel, inhumano o degradante, sino que optó por distinguirlos del delito de tortura según la intensidad o severidad del maltrato. Dicho de otra manera, la gravedad de la conducta es un elemento elemental a la hora de distinguir ambos delitos:

Esto, en particular del análisis de los artículos 150 A y D del Código Penal, en tanto el primero señala que constituyen tortura los “dolores y sufrimientos graves” y el segundo que constituyen tratos crueles inhumanos o degradantes, aquellos que no alcancen a constituir tortura, asignándose a la primera conducta una pena de crimen y a la segunda una pena de simple delito.¹²⁸

Ahora bien, la vía optada por el legislador no es excepcional, “[n]i la Declaración, ni la Convención Americana de Derechos Humanos, ni la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura establecen lo que debe entenderse por “tratos crueles, inhumanos o degradantes” o cómo éstos se diferencian de la tortura”¹²⁹. Lo anterior revela que históricamente se ha destacado la figura de la tortura por sobre el resto de las conductas (que afectan el derecho a la integridad personal), cuestión sensata “porque el término tortura lleva consigo una estigmatización mayor que debe ser expresada”¹³⁰. No obstante la indeterminación, a nivel jurisprudencial se han elaborado criterios que han permitido trazar la línea de distinción entre ambas figuras. Por ejemplo, Nash señaló que la extinta Comisión Europea de Derechos Humanos conceptualizó las diferentes conductas de la siguiente forma:

¹²⁸ San Martín, 2017, pág. 154.

¹²⁹ San Martín, 2017, pág. 160.

¹³⁰ Medina, 2003, pág. 145.

La noción de tratamiento inhumano cubre por lo menos un tratamiento tal que causa deliberadamente severo sufrimiento, mental o físico, que, en una situación particular, es injustificado. La palabra “tortura” se usa a menudo para describir el tratamiento inhumano que tiene un propósito, como el de obtener información o confesión, o de infligir un castigo, y es generalmente una forma agravada de tratamiento inhumano. El tratamiento o castigo de un individuo se describe como degradante si lo humilla de manera grave delante de terceros o lo lleva a actuar contra su voluntad o su conciencia.¹³¹

Sobre la base de las ideas expuestas y en particular, debido a que los términos apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes son dependientes de lo que se entiende por tortura, es esencial realizar una breve revisión de los cuatro elementos que aparecen en la definición de ésta última (consagrados en el artículo 150-A inciso 3° del CP), cuya fuente se encuentra en los instrumentos internacionales previamente examinados. Estos cuatro elementos son los siguientes: el sujeto activo calificado, la intencionalidad, el o los fines determinados que persigue el agente y la gravedad del sufrimiento infligido.

En cuanto al sujeto activo calificado, este aparece en idénticos términos en los artículos 150-D y F. En efecto, el sujeto activo debe ser un empleado público o un particular que, en el ejercicio de funciones públicas, o a instigación de un empleado público, o con el consentimiento o aquiescencia de éste, ejecutare los actos constitutivos de tortura o bien de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Respecto de la intencionalidad, el artículo 150-A señala expresamente que la tortura es un acto por el cual se inflige intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves. Es precisamente el término “intencionalmente” el que permite concluir que el dolo requerido para el delito de tortura asume la forma de un dolo directo de primer grado. Ahora bien, aquello es indiscutido si se entiende que el verbo rector es “aplicar”, de lo contrario surgen dudas si este pasa a ser “ordenar” o “consentir”,

¹³¹ Nash, 2009, pág. 595.

más aún si este es “conociendo”. En caso de que ocurra este último supuesto, se podría decir que dado que no existe una intención de torturar pero sí se tiene conocimiento de la concurrencia de estas conductas, el dolo exigido tendría el carácter de eventual, el cual se configura cuando “a) el sujeto se representa el resultado como relativamente probable y b) incluye esa probabilidad (no el resultado a secas sino la probabilidad de resultado) en la voluntad realizadora”.¹³²

Respecto del elemento teleológico del delito, el agente que tortura persigue necesariamente alguno de los siguientes propósitos:

- 1) Finalidad indagatoria. Esta finalidad también estaba recogida por la norma anterior (150 A 1998) en su inciso tercero, exasperando la pena en un grado.
- 2) Finalidad punitiva. Como vimos en el primer capítulo, la finalidad punitiva, junto con la finalidad indagatoria, corresponden históricamente al concepto más nuclear de tortura.
- 3) Finalidad intimidatoria. Aquí puede pensarse, por ejemplo, en actos que no pretendan extraer información, declaración ni confesión alguna, y que tampoco encuentran su origen en un acto previo, real o supuesto, de la víctima. Tal es el caso del empleado público que, para favorecer su impunidad, tortura a la víctima para intimidarla con el fin de que se desista de denunciar un delito cometido previamente por el primero.¹³³

Sumado a los propósitos enunciados, el agente puede ser movilizadopor un motivo discriminatorio (siendo motivo y propósito dos conceptos distintos como se demostrará más adelante). Respecto de este, la norma utiliza la expresión “tales como” para enfatizar el interés del legislador en disipar las dudas de que cualquier tipo de discriminación es un motivo prohibido por la ley.

En cuanto al sufrimiento, el precepto en estudio señala que este debe ser de carácter grave, mas como se precisó anteriormente, no existen criterios generales

¹³² Zaffaroni, 1988, pág. 355.

¹³³ Flores, 2018, págs. 59-60.

sobre qué ha de entenderse por sufrimiento grave, por lo que su comprensión deberá ser construida caso a caso. Ahora bien, esta conceptualización no es intrascendente, sino todo lo contrario puesto que en tiempos actuales se ha tendido a relativizar las implicancias de los “otros tratos” en comparación con aquellas que derivan de actos de tortura:

Sobre la argumentación que considera a los “otros tratos” como una categoría “menos grave” en la violación al derecho a la integridad personal, se ha llegado a sostener que su protección no goza de los mismos niveles de resguardo que la tortura. Nos referimos al debate que suscita la creciente utilización de prácticas de interrogatorio y reclusión que bordean los límites de la protección del derecho a la integridad, técnicas implementadas especialmente en la investigación del crimen organizado o terrorismo.¹³⁴

Finalmente, cabe resaltar que en ambos artículos (150-A y D) en los últimos incisos se descarta la existencia del delito respectivo si las molestias o penalidades se producen como consecuencia de un acto legítimo de autoridad. Ambos incisos representan los límites del concepto de tortura dentro de la regulación del delito. Al respecto, el fiscal Alfredo Fonseca de la Fiscalía de Magallanes y de la Antártica Chilena sostiene que la incorporación de este tipo de incisos es una cuestión discutible:

[P]or una parte, por la necesidad de un articulado tal, especialmente porque existe ya contemplada en el artículo 10 del Código Penal la justificación adecuada a esa hipótesis y por otra parte, la pretensión de restringir el arbitrio judicial al momento de determinar el límite entre lo lícito y lo ilícito del uso de la fuerza estatal.¹³⁵

Dicho esto, con o sin la norma, la labor del juez es precisamente trazar la línea que separa el ejercicio de la fuerza estatal del abuso de esta que conlleva actos de tortura, o de apremios ilegítimos o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

¹³⁴ Gáldamez, 2006, pág. 668.

¹³⁵ Fonseca, 2017, pág.584.

Para continuar, el resto de las innovaciones importantes que trajeron los artículos 150-A a 150-F al ordenamiento jurídico chileno se mencionarán a continuación.

Por una parte, el delito de tortura lleva aparejada una pena de crimen, con lo cual el plazo de prescripción aumentó de cinco a diez años (sin duda la actualización de la norma también buscó dar respuesta a las constantes recomendaciones del Comité contra la Tortura, el que sin embargo insta a los países a declarar la imprescriptibilidad de este tipo de delitos). Por otra parte, se derogó la disposición del antiguo artículo 150-A inciso 2°, según la cual la pena de la hipótesis omisiva propia del delito era inferior en un grado respecto de la hipótesis comisiva: actualmente a ambas se les asigna la misma pena (presidio mayor en su grado mínimo).

Paralelamente, en palabras de Matus y Ramírez, el renovado artículo 150-B:

Establece reglas especiales para agravar las penas por los delitos de tortura, en atención a si, con ocasión de ellas, se cometieren además los delitos de homicidio y lesiones que se señalan: homicidio doloso (presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado); violación de los Arts. 361 o 362, abuso sexual mediante introducción de objetos del Art. 365 bis, castración, mutilaciones y lesiones graves del Art. 397 N°1 (presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo); o algún cuasidelito de lesiones graves del Art. 397 N°1 u homicidio (presidio mayor en su grado medio).¹³⁶

Sumado a lo anterior, el artículo 150-C se aparta de lo establecido mediante la Ley 19.567 en el sentido de que la privación de libertad del sujeto pasivo ya no es un requisito para que se configure el delito, sino que pasa a constituirse como una circunstancia agravante de la pena (se excluye el mínimo o el grado máximo de la pena asignada según corresponda). Además, los artículos 150-D y E siguen la estructura adoptada por el legislador en los artículos 150-A y B, según la cual se contemplan penas específicas si con ocasión de los apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes se cometiere además homicidio, delitos sexuales,

¹³⁶ Matus & Ramírez, 2018, pág. 150.

cuasidelito de homicidio y de lesiones. Finalmente, el artículo 150-F señala lo siguiente:

La misma pena se aplicará al particular que, en el ejercicio de funciones públicas, o a instigación de un empleado público, o con el consentimiento o aquiescencia de éste, ejecutare los actos a que se refieren los artículos 150 D o 150 E.

Como se puede apreciar, el artículo en cuestión trata la posibilidad de que el sujeto activo del delito de apremios ilegítimos o tratos crueles, inhumanos o degradantes sea un particular (que cumpla con determinados requisitos). Así pues, la idea central es la misma que la del artículo 150-A inciso 2°, salvo que para este caso el legislador optó por separar la disposición del precepto principal, a saber, el 150-D.

Habiendo esbozado las principales modificaciones sufridas por la regulación del delito de tortura mediante la Ley 20.968, es posible decir que el país se encuentra en vías de saldar la deuda pendiente que mantenía con la comunidad internacional. A pesar del retraso, gracias a esta ley se discutió y se dio luz verde a un proyecto que buscaba garantizar en su ordenamiento jurídico, un castigo categórico de los actos constitutivos de tortura. Ahora bien, la nueva figura del CP también viene a responder a las presiones surgidas a nivel nacional, las cuales buscan acabar con la impunidad que ampara este tipo de conductas. Al regular el delito nuevamente, se buscó entonces satisfacer los intereses exigidos tanto a nivel internacional como local, sin embargo, lograr un resultado coherente y armónico para ambos tipos de intereses es un desafío que requiere necesariamente detenerse en cada detalle del precepto, puesto que de lo contrario es muy fácil caer en confusiones. A lo largo de lo que resta de este trabajo se podrá apreciar que la definición de tortura comprende un sinfín de conceptos que en el ámbito del derecho penal local cuentan con un importante desarrollo dogmático.

3.4 Actual delito de tortura en Chile: análisis crítico del artículo 150-A del Código Penal

Como se adelantó en el acápite anterior, el nuevo precepto que define el delito de tortura está dotado de un contenido que requiere para su comprensión un estudio

pormenorizado de sus elementos. Para efectos de este trabajo, se hará una revisión que se enfocará exclusivamente en las distintas hipótesis que configuran este tipo de delitos, para luego destacar alguna de ellas, teniendo en cuenta el importante equipaje doctrinario con que cada cual cuenta.

El inciso 3° del artículo estudiado dictamina que se tortura a una persona “con el fin de obtener de ella o de un tercero información, declaración o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona” y en seguida, agrega lo siguiente:

[O] en razón de una discriminación fundada en motivos tales como la ideología, la opinión política, la religión o creencias de la víctima; la nación, la raza, la etnia, o el grupo social al que pertenezca; el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud o la situación de discapacidad.

Dicho esto, es posible desprender que existen cuatro hipótesis posibles para la configuración del delito de tortura, hipótesis que a su vez pueden ser distinguidas según si el sujeto activo tiene, por una parte, un motivo o, por otra parte, un propósito que lo conduce a actuar de determinada manera, siendo ambos términos distintos. Por un lado, quien tiene un propósito utiliza un medio para alcanzarlo. En el caso tratado, el torturador inflige intencionalmente a una persona dolores graves para indagar sobre cierta información o bien para castigarla, o para intimidarla o coaccionarla. De esta manera, el dolor es un medio para alcanzar un fin determinado. El motivo en cambio se refiere ya no al “para” sino que se refiere al “porque”. En el delito de tortura, el dolor provocado a una persona no es un medio para discriminarla, sino que es en sí un acto de discriminación. Lo anterior da cuenta de la razón por la cual el legislador separa el conjunto de hipótesis en dos categorías, utilizando la expresión “con el fin de” para referirse a los propósitos y la expresión “en razón de” para aludir al motivo que moviliza al torturador.

A partir de esta observación general se deduce otra particular según la cual los propósitos pueden ser de dos clases, ya sea propósitos de carácter coercitivos o bien de carácter represivos. Ambas categorías serán analizadas a continuación.

3.4.1 Represión y coerción: los dos posibles propósitos del torturador

Por una parte, para efectos de comprender el significado del propósito coercitivo, es esencial señalar qué se entiende por coerción. Según Bascuñán, “[p]or <<coerción>> se entiende en adelante la acción de constreñir a otro a hacer, omitir o tolerar algo”¹³⁷. Ahora bien, el autor hace hincapié en la idea de que el término correcto para aludir a aquella definición es el de “coacción” puesto que coerción se asocia al caso específico de constreñir a omitir¹³⁸. Por otra parte, represión consiste en “la acción de gobierno que discrimina brutalmente a personas o a organizaciones que se considera que presentan un desafío fundamental a las relaciones de poder existentes o las políticas clave del gobierno”¹³⁹. En esencia, es:

[U]na amenaza contra la integridad personal y es desplegada por los gobiernos, pero también por organizaciones internacionales o por grupos profesionales; es decir, por aquellas instituciones dotadas de autoridad legítima o *de facto*, y de medios coercitivos para hacer respetar esa autoridad como parte de un ordenamiento legal en vigor.¹⁴⁰

A partir de ambas definiciones y en relación con los propósitos del sujeto activo, se puede identificar que la primera y tercera hipótesis de configuración del delito de tortura (que consisten en obtener de la víctima o de un tercero información, declaración o una confesión y en intimidar o coaccionar, respectivamente), son propósitos coercitivos puesto que la inflicción de dolor o sufrimiento es efectuada como un medio coercitivo. En el caso, la coerción tiene por objetivo la realización de un comportamiento de la víctima que supone una contribución activa suya, que puede consistir en que esta entregue información, declaración o confesión. Así, la segunda hipótesis (consistente en el castigo de la víctima por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido) se corresponde con la modalidad del propósito represivo, en el sentido que la inflicción de sufrimiento es un medio para reprimir, acallar, cohibir un determinado comportamiento.

¹³⁷ Bascuñán, 1994, pág. 192.

¹³⁸ Bascuñán, 1994, pág. 192.

¹³⁹ González Calleja, 2006, pág. 554.

¹⁴⁰ González Calleja, 2006, pág. 554.

Luego de analizar la diferencia entre un propósito y un motivo, de haber trazado la línea de distinción entre los dos posibles propósitos del torturador, a saber, coercitivos y represivos, y de haber identificado con precisión cuáles son las hipótesis de configuración del delito que comprenden cada propósito, se está preparado para analizar una de estas hipótesis, cuyo contenido es provechoso desde el punto de vista de la doctrina penal tanto nacional como internacional.

3.4.2 Torturar con fines de intimidación o coacción

Uno de los propósitos del tipo penal en estudio que presenta un destacado contenido dogmático desde el punto de vista penal es aquel según el cual empleado público o particular (vinculado a una función pública) ejerce tortura respecto del sujeto pasivo para efectos de intimidarlo o coaccionarlo. Ahora bien, ¿Qué se entiende por intimidación? ¿Qué se entiende por coacción? ¿Por qué ambos conceptos están separados por una conjunción disyuntiva? ¿Significan lo mismo? ¿Cuál es o cuáles son los bienes jurídicos protegidos por la norma cuando se configura esta hipótesis? Todas estas interrogantes intentarán ser respondidas a lo largo de los apartados que siguen.

3.4.2.1 Intimidación a la luz del Código Penal

Ante todo, la ley 20.968 no define el término “intimidación” dentro del contexto del delito de tortura, sin embargo, el CP si contempla un importante contenido respecto de este.

Para comenzar, en el delito de robo, uno de los medios comisivos es precisamente, la intimidación. Esta última es definida por el profesor Garrido Montt como:

La amenaza dirigida a una persona, de que se le infligirá un mal de manera inmediata si no procede a la entrega de una cosa mueble o renuncia a impedir que quien la expresa se apropie de esa cosa, de manera inmediata a su vez. Esa amenaza debe poseer la adecuada intensidad para constreñir a la víctima para que se comporte en la forma recién indicada, y debe consistir en un mal que se inferirá precisamente

en el momento de la negativa del amenazado a hacer aquello que se le solicita, no en el futuro, de allí la exigencia de la inmediatez.¹⁴¹

En otros términos, el profesor Etcheberry entiende que intimidación es equivalente a “crear en la víctima el temor de un daño físico inmediato, para sí o para otra persona presente, sea que la amenaza se haga explícitamente, sea que se desprenda inequívocamente de las circunstancias (poner el revólver al pecho)”¹⁴².

Junto con la intimidación, la violencia es otro medio comisivo del robo, siendo ambos “los que vinculan el injusto de la coacción (afectación de la libertad de acción) al injusto de la acción de apropiación (arrogación del contenido de poder que corresponde a la posición del propietario)”¹⁴³. En este sentido, según señala Mañalich:

[S]on estos dos medios comisivos alternativos, además, los que definen al robo como un delito de coacción grave, puesto que, dada la posición de *lege lata* del robo como un crimen de coacción, la violencia en las personas debe ser interpretada como violencia coercitiva grave y la intimidación, como amenaza coercitiva grave.¹⁴⁴

Aquella descripción del robo como coacción se fundamenta en la tesis elaborada en nuestro país por Antonio Bascuñán, “quien se ha opuesto a la conceptualización más tradicional del robo, según la cual éste constituiría un delito cuya gravedad se fundamentaría en una especial afectación de la seguridad personal, la integridad corporal o vida humana”¹⁴⁵. Por lo pronto, en palabras del académico:

El robo con violencia o intimidación en las personas es un delito cuyo tipo de injusto es complejo y pluriofensivo, en el sentido que se compone -al menos en su núcleo- de dos tipos de injusto diferentes, el del hurto y el de la coacción (coacciones violentas y amenazas condicionales).¹⁴⁶

¹⁴¹ Garrido, 2008, pág. 198.

¹⁴² Etcheberry, 1998, pág. 335.

¹⁴³ Mañalich, 2006, pág. 65.

¹⁴⁴ Mañalich, 2006, pág. 65.

¹⁴⁵ Díaz, 2017, pág. 80.

¹⁴⁶ Bascuñán, 2002, pág. 123.

Hechas las consideraciones anteriores y siguiendo la línea de pensamiento de Bascuñán, “la intimidación del robo no es sino una coacción mediante amenaza”¹⁴⁷. Con mayor precisión, esta corresponde a una amenaza condicional inminente de lesionar bienes jurídicos personalísimos de relevancia como la vida, la integridad corporal o la indemnidad o autodeterminación sexual o la libertad personal del coaccionado o de terceros. Así, en el contexto del robo es necesario que la coacción sea grave “[p]ero esa gravedad debe determinarse en función de la propia naturaleza de la intimidación, es decir, conforme a la intensidad de la lesión a la libertad personal”.¹⁴⁸

Lo cierto es que esta concepción contrasta con la doctrina nacional liderada por Jorge Mera, quien opta por negar la relevancia de la función de la violencia y la intimidación como medios coercitivos en la fundamentación de lo injusto del delito de robo. Dicho de otra manera, esta posición sostiene que la violencia e intimidación son “una denominación genérica para conductas que crean un riesgo o peligro concreto para la vida o la incolumidad personal”.¹⁴⁹

En el marco del delito de coacción la situación es similar. En el siguiente apartado se demostrará que la violencia y la amenaza son formas de generar resultados coactivos, pero respecto de la intimidación, ¿esta se califica como forma de violencia o de amenaza? Para comenzar, “el término “intimidación” designa supuestos de interacción coercitiva en que se impone una condición bajo amenaza de irrogación inminente de un mal”. A partir de esta conceptualización, dos posiciones doctrinarias presentan sus tesis. La doctrina tradicional española entiende que, bajo ese concepto, la intimidación se corresponde con el concepto de violencia, en cambio, la doctrina actualmente dominante argumenta lo siguiente:

[E]l hecho de que se conmine la irrogación inminente y no meramente futura de un mal no revierte la consideración de que tal interacción corresponde al concepto de amenaza, de modo que la coacción mediante

¹⁴⁷ Bascuñán, 2002, pág. 108.

¹⁴⁸ Bascuñán, 2002, pág. 108.

¹⁴⁹ Bascuñán, 2002, pág. 58.

intimidación habría de subsumirse bajo el tipo de las amenazas condicionales.¹⁵⁰

Así, al tomar posición por una comprensión del robo como coacción grave y de la intimidación como una forma de coacción subsumida en la figura de una amenaza condicional, resulta urgente que en lo que sigue de este trabajo, se realice un estudio dogmático acabado del delito de coacción, bajo la premisa de ser este último tratado por el CP de manera compleja y fragmentada.

3.4.2.2 Coacción a la luz del Código Penal

Otra vez, la Ley 20.968 se limita a enunciar la coacción como uno de los posibles propósitos del sujeto activo que comete tortura, por lo que necesariamente hay que recurrir al tratamiento que la doctrina ha construido a partir de lo establecido por el CP para lograr comprender su significación. Sin embargo, lo anterior no es tarea fácil puesto que “[e]n lo que concierne al Código Penal chileno, la verdad es que ni siquiera puede afirmarse de él que consagre un sistema de regulación de la coacción”¹⁵¹.

3.4.2.2.1 Amenaza y violencia: dos medios coercitivos

Ante todo, con miras a esclarecer el objeto de estudio, coacción se define como la acción de constreñir a otro a hacer, tolerar u omitir algo contra su voluntad¹⁵². A mayor abundamiento, si se sigue el modelo alemán de la regulación de la coacción, se entiende que este injusto penal se estructura de la siguiente forma: el núcleo está formado por un solo verbo rector, cual es, “constreñir”, este último puede ser asociado a dos medios comisivos alternativos, la violencia y la amenaza, de lo que resultan seis hipótesis típicas alternativas (constreñir mediante violencia a hacer, a omitir o a tolerar y constreñir mediante amenaza a hacer, a omitir o a tolerar)¹⁵³. Siguiendo este razonamiento, en el derecho penal chileno el delito de coacción se configura de un modo complejo ya que todo depende del medio comisivo empleado. Así, la coacción mediante violencia realiza el tipo de coacciones violentas (art. 494 N°16 CP) y la

¹⁵⁰ Mañalich, 2009, pág. 79.

¹⁵¹ Bascuñán, 2002, pág. 101

¹⁵² Bascuñán, 1998, pág. 61.

¹⁵³ Mañalich, 2009, pág. 54.

coacción mediante amenaza realiza la hipótesis de amenazas condicionales (arts. 296 N°1 y 2, 297 CP). Ahora bien, uno de los aspectos que llama la atención es que ambos supuestos estén dispuestos de manera dispersa en el CP, al respecto, Bascuñán considera:

Lo peculiar del Código Penal chileno es que recoge la regulación española sin entenderla, dando con ello una prueba incontestable del carácter dependiente e irreflexivo del proceso de fijación del texto legal. En efecto, a diferencia de su modelo español, el Código Penal chileno no incluye a estas figuras dentro del apartado sistemático de los delitos contra la libertad personal, el cual se encuentra por lo demás extravagantemente ubicado como tercer Párrafo del Título III, dedicado a los agravios inferidos a los derechos garantizados por la Constitución. Tampoco trata conjuntamente a las amenazas condicionales y las coacciones violentas, sino que considera a las primeras como simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares (Título VI, Párrafo 11, arts. 296-298) y relega las coacciones violentas a la categoría de una mera falta (art. 494 N°16).¹⁵⁴

En otras palabras, en el derecho penal chileno se regulan las amenazas condicionales (arts. 296 N°1, N°2 y 297 del CP) en conjunto con las amenazas simples del artículo 297 N°3, cuestión que resulta confusa puesto que, como se evidenciará más adelante, estas últimas no pertenecen a la clase de los delitos contra la libertad.

En consideración de lo anterior, se puede sostener que en la regulación penal chilena es elemental la demarcación funcional entre los dos medios de comisión del delito de coacción. La problemática ha sido objeto de diversas interpretaciones, dentro de las cuales destaca la teoría de Karl Binding que consistía en:

[S]ostener la existencia de una diferencia esencial y absoluta entre la violencia y la amenaza como medios coercitivos, basada en la incompatibilidad de la lesión a sus respectivos objetos de ataque, la

¹⁵⁴ Bascuñán, 2002, pág. 101.

capacidad de formación y de actuación de la voluntad, en el caso de la violencia, y la libertad de la decisión conforme a motivos propios, tratándose de la amenaza.¹⁵⁵

Como se puede apreciar, la premisa de la formulación de Binding descansa en la consideración de la libertad de la voluntad como el bien jurídico protegido por el tipo penal de la coacción. Al mismo tiempo, se desprende que el autor “distinguió la capacidad de formación de la voluntad, la capacidad de decisión de la voluntad y la capacidad de ejecución de la voluntad como objetos específicos del ataque coercitivamente relevante”¹⁵⁶. Es a partir de este esquema tripartito de la libertad de la voluntad que se comienza a trazar la línea de demarcación entre la violencia y la amenaza como medios coercitivos.

Para seguir con su argumento, el autor en estudio “correlacionó esta tripartición referida al objeto del ataque de la coacción con la distinción entre coacción física, entendida como ejercicio de *vis absoluta*, y coacción psicológica”¹⁵⁷, para así constatar que la afectación de la capacidad de formación y realización de la voluntad es incompatible con la afectación de la capacidad de decisión de la voluntad. Así, la coacción física afecta la capacidad de formación o ejecución de la voluntad y la coacción psicológica en cambio, la capacidad de decisión de la voluntad. De lo anterior se desprende que la violencia es el medio comisivo de la coacción física y la amenaza el de la coacción psicológica. Lo anterior es así porque:

[Q]uien amenaza a otro para constreñirle a hacer u omitir algo, necesariamente tiene que contar con que éste posee la capacidad de comprender la amenaza y la condición que se le impone, como asimismo la capacidad de cumplir con la condición impuesta bajo amenaza. De lo contrario, la amenaza no podría ser coercitivamente idónea.¹⁵⁸

¹⁵⁵ Bascuñán, 1994, págs. 193-194.

¹⁵⁶ Mañalich, 2009, pág. 77.

¹⁵⁷ Mañalich, 2009, pág. 77.

¹⁵⁸ Bascuñán, 1994, pág. 294.

Con todo, sin perjuicio del fundamento racional que ampara los postulados de Binding, Bascuñán sostiene que “la asignación que éste hace de todo el ámbito de ataque a la capacidad de decisión de la voluntad al concepto de amenaza, y de otra forma de ataque a la voluntad al concepto de violencia, es demasiado apresurada”¹⁵⁹, por lo que es necesario una elaboración de criterios pormenorizados que permitan demarcar la violencia de la amenaza. Un estudio de esas características excede las líneas de este trabajo, por lo que, para efectos de continuar con la comprensión del delito de coacción, en lo que sigue se hará un breve análisis sobre la discusión que gira en torno a la determinación del bien jurídico amparado por este injusto penal.

3.4.2.2.2 Determinación del bien jurídico afectado por el ilícito de la coacción

En el ámbito del derecho comparado se sostiene -en término genéricos- que la libertad es el bien jurídico protegido por el delito de coacciones. Así Jakobs señala que “[l]as coacciones se conciben actualmente como un delito contra la libertad de formación de la voluntad y contra la libertad de ejercicio de la voluntad, con otras palabras, como delito contra la realización de la libertad”¹⁶⁰. Mir Puig por su parte manifiesta que “[d]e los dos bienes jurídicos cuya protección anuncia la rúbrica de dicho Título XII -la libertad y la seguridad-, no cabe duda de que el delito de coacciones ataca la libertad”.¹⁶¹

Bascuñán por su parte, ha desarrollado un estudio acabado y metódico sobre la materia (tanto respecto del derecho comparado como nacional). A partir de la lectura de algunos de sus trabajos, es posible colegir que definir el bien jurídico protegido del delito de coacción no es baladí. Aquí nuevamente hay que discutir acerca de la conceptualización de las amenazas condicionales puesto que las consecuencias que de allí derivan son trascendentales a la hora de entender el CP. En términos suyos y breves, resolver el problema de la comprensión de la coerción¹⁶² en el derecho penal español se reduce a lo siguiente:

¹⁵⁹ Bascuñán, 1994, pág. 294.

¹⁶⁰ Jakobs, 1997, pág. 461.

¹⁶¹ Mir Puig, 1977, pág. 270.

¹⁶² Bascuñán utiliza el término neutro <<coerción>> a fin de evitar confusiones terminológicas (dado que la doctrina española reserva el término <<coacción>> para el tipo del art. 496 C.P., y puesto que el objetivo del trabajo “La

El punto crucial de este problema está en la interpretación que se le dé a las amenazas condicionales, las que pueden ser consideradas como hipótesis calificadas de amenazas o bien como hipótesis de coerción mediante amenaza. Interpretarlas del primer modo implica postular que todo el contenido de injusto de las amenazas simples, que serían el tipo base, constituye también el núcleo de injusto de las amenazas condicionales, al cual se agregaría como contenido adicional el correspondiente a la imposición y/o cumplimiento de la condición. Por el contrario, interpretarlas como hipótesis de coerción significa entenderlas como un delito paralelo a las coacciones violentas, lo que implica otorgarles autonomía respecto de las amenazas simples.¹⁶³

Si la balanza se inclina por esta última tesis, según la cual las amenazas condicionales son consideradas como hipótesis de coerción mediante amenaza, el bien jurídico protegido necesariamente debe ser el mismo que el de las coacciones violentas:

Si la diferencia entre uno y otro tipo de delito radica esencialmente en el medio comisivo empleado, entonces no resulta razonable sostener que ellos protegen diversos bienes jurídicos, pues la especificación del medio de ataque no altera el objeto de protección. Este bien jurídico no es otro que la libertad personal entendida como libertad de acción, es decir, como ausencia de obstáculos ilegítimos al desenvolvimiento de la propia capacidad de actuación en el marco de la vida social.¹⁶⁴

Ahora bien, ¿qué ocurre con el delito de amenazas simples del artículo 297 N°3 del CP si se lo aparta del delito de amenazas condicionales? Al respecto, la doctrina nacional se encuentra más o menos conteste en conceptualizar “al delito de amenaza simple (o “no condicional”) como un atentado que afecta a la seguridad individual y a la coerción violenta como un atentado que afecta a la libertad de autodeterminación

regulación española de la coerción en el marco de la codificación penal europea”, consiste en analizar las relaciones existentes entre esta disposición y los arts. 493 núm.1 y 494 (amenazas condicionales).

¹⁶³ Bascuñán, 1994, pág. 192.

¹⁶⁴ Bascuñán, 1994, pág. 282.

en general”¹⁶⁵. En opinión de Politoff, Matus y Ramírez, en el caso de las amenazas simples se atenta contra la seguridad individual del amenazado como presupuesto de la libertad de actuación, “pues el amenazante nada espera obtener de su amenaza, sino solo infundir temor acerca de su seguridad en el amenazado”¹⁶⁶. A mayor abundamiento, el profesor Francisco Maldonado complementa:

Para ello se tiene en cuenta -en lo fundamental- que en el caso de la amenaza simple no parece posible controvertir que la conducta que se declara punible no se encuentra condicionada o unida a ningún elemento que permita vincular su ejecución con la pretensión de incidir en la voluntad de otro, de forma que no cabe interpretar dicho comportamiento como una forma de incidir sobre la libre realización de actuaciones en un futuro próximo.¹⁶⁷

Hechas las observaciones anteriores, en resumidas cuentas, se puede decir lo siguiente: la coacción dentro del derecho penal chileno ha sido objeto de estudio sistemático y constante puesto que lo que ofrece el CP a su respecto no es del todo claro ni evidente. Las dudas que surgen al tratar el tema son infinitas, sin embargo, al optar por una tesis estas tienden a disminuir. Si se adhiere a la postura del profesor Bascuñán, dominante por lo demás en el derecho comparado¹⁶⁸, se puede decir que es necesaria una reformulación del delito de amenazas condicionales como un delito de coacción mediante amenaza, lo que significa que “el núcleo de la conducta típica ha de entenderse constituido por la imposición de una condición, respecto de la cual la amenaza no representa sino el medio comisivo”¹⁶⁹. A modo de cierre, es pertinente citar al profesor Mañalich, quien en términos concisos resume la situación actual del derecho penal chileno para con el delito de coacción:

¹⁶⁵ Maldonado, 2018, pág. 8.

¹⁶⁶ Politoff, Matus & Ramírez, 2005, pág. 198.

¹⁶⁷ Maldonado, 2018, pág. 8.

¹⁶⁸ Al respecto, Bascuñán señala en la propuesta de regulación de delitos contra la libertad, que la regulación del proyecto alternativo alemán sobre el delito de coacción responde al modelo dominante en el derecho penal comparado, que hace de la amenaza y la violencia dos medios alternativos (paralelos) de comisión de la coacción.

¹⁶⁹ Mañalich, 2009, pág. 100.

El Código Penal chileno disocia, por ende, la tipificación de las dos modalidades de injusto de la figura de la coacción: la coacción mediante amenaza se regula como delito de amenaza condicional en los N°1 y 2 del artículo 296 y en el artículo 297 del Código Penal, conjuntamente con el delito de amenaza simple, mientras que la coacción mediante violencia se tipifica como una mera falta, en el Libro III. Las amenazas simples, reguladas en el N°3 del artículo 296, en cambio, no pueden ser reconducidas a la figura de la coacción. Las amenazas simples no comparten el núcleo de injusto de las amenazas condicionales, sino que suponen un fundamento de injusto alternativo, que no parece susceptible de hallarse en la afectación de la libertad de acción como objeto de protección.¹⁷⁰

3.4.2.3 Intimidación y coacción bajo el alero del delito de tortura

Al analizar los términos intimidación y coacción, se dio cuenta que estos no son pacíficos puesto que en torno a ellos existen importantes discusiones doctrinarias. Lo cierto es que, si se sigue la posición defendida a lo largo de este trabajo, el injusto de la coacción se especifica mediante la precisión de los medios comisivos, cuales son la violencia y la amenaza, comprendiendo esta última figura el término de la intimidación. Con mayor detalle, asumiendo esta línea de pensamiento, se puede concluir que la intimidación es una forma de coacción, motivo por el cual el vínculo que existe entre ambos conceptos es irrefutable.

Ahora bien, un punto interesante y que permite esclarecer -en la medida de lo posible- el panorama, tiene que ver con la determinación del bien jurídico protegido por el delito de tortura y el nexo que tiene aquel con lo que busca amparar el derecho cuando crea el delito de coacción. Es menester señalar que este asunto no está zanjado en la doctrina, motivo por el cual a continuación se hará un breve esbozo meramente ilustrativo de algunas de las posturas.

¹⁷⁰ Mañalich, 2009, pág. 100.

El profesor Jean Pierre Matus y la profesora Cecilia Ramírez han estudiado el delito de tortura a la luz de la Ley 20.968, cuestión innovadora puesto que han puesto los primeros cimientos sobre las posibles interpretaciones que derivan de esta normativa catalogada como relativamente nueva. Luego, ambos autores sostienen que la tortura es un delito contra la integridad personal, con mayor precisión, contra la integridad moral. El fundamento es el siguiente:

Luego, siendo evidente que en la clase de atentados que aquí se trata se lesiona la vida y la integridad física y psíquica de las personas, su aspecto distintivo es el ataque a la integridad moral, entendido como “la provocación de sentimientos de humillación y degradación”.¹⁷¹

Pero ¿qué es la integridad moral en tanto bien jurídico protegido por el delito de tortura? Se entiende que éste es “el interés que toda persona tiene en recibir de los demás un trato mínimo que sea respetuoso con su condición de persona por constituir un ser moral”¹⁷². A mayor abundamiento, Cecilia Medina indica que la tortura está prohibida a nivel internacional (específicamente en el artículo 5 de la Convención Americana¹⁷³) por atacar el derecho a la integridad personal y agrega que esta última “alude a la cualidad de todo individuo de ser merecedor de respeto, sin que nadie pueda, en principio, interferir con él o con sus decisiones respecto de él”¹⁷⁴. En la misma línea, parte de la doctrina española señala lo siguiente:

El Título VII del Libro II del Código Penal trata “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”. El bien jurídico es la integridad moral

¹⁷¹ Matus & Ramírez, 2018, pág. 146.

¹⁷² Silva, 2013, pág. 63.

¹⁷³ El artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone:
Derecho a Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados antes tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
6. Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

¹⁷⁴ Medina, 2003, pág. 138.

(art. 15 CE), el derecho de toda persona a ser tratada dignamente, sin ser humillada. Se trata de preservar la incolumidad de la persona, su inviolabilidad. La integridad moral está relacionada con la dignidad, pero, a su vez, se diferencia y es independiente de ella, ya que la dignidad constituye el sustrato de todos los derechos fundamentales (art. 10 CE).¹⁷⁵

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos comparte dicho criterio expresando en la sentencia del caso “Masacres de El Mazote y lugares aledaños versus El Salvador” que la integridad personal es el bien jurídico que está detrás de la prohibición imperativa de la tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes:

La infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta.¹⁷⁶

A nivel jurisprudencial local, si bien los jueces admiten que no existe una sola opinión sobre el asunto, en la sentencia dictada por la tercera sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó en el año 2015 (época en la que aún se hablaba del delito de tormentos o apremios ilegítimos), se concluyó que el bien jurídico protegido por este tipo de delitos era la seguridad individual, como presupuesto de la libertad personal:

Ello, por cuanto el fin del legislador no es amparar en esta aparte la protección de la integridad física o psíquica del individuo, sino que el objetivo perseguido es procurar la sanción o el castigo de aquellos que emplean violencia y causan los menoscabos a que se hace referencia en una persona, pero cometidos como medio o para quebrantar la voluntad

¹⁷⁵ Esquinas et al., 2018, pág. 85.

¹⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 25 de octubre de 2012, párr. 147.

del individuo de no declarar ante la autoridad gubernativa o judicial o como medio de disciplinar ilegalmente al detenido.¹⁷⁷

De manera análoga, una de las sentencias destacadas por el Instituto Nacional de Derechos Humanos en casos de tortura y apremios ilegítimos, señala en su considerando vigésimo que el bien jurídico protegido por el delito imputado (apremios ilegítimos) es la seguridad individual como presupuesto de la libertad, que castiga y sanciona los malos tratos en contra de una persona ejercidos como medio de quebrantar su voluntad¹⁷⁸.

Finalmente, existe una vertiente que considera que la tortura un delito pluriofensivo pues protege tanto un bien jurídico individual como uno colectivo. En efecto, además de amparar la seguridad individual o integridad moral (dependiendo de qué posición se adopte), este injusto penal protege el correcto ejercicio de la función pública. Al respecto, durante la discusión del proyecto de Ley 20.968, se hizo referencia a este parecer bajo el fundamento de que “la doctrina y jurisprudencia han entendido que la tortura solo puede ser cometida por funcionarios públicos, pues en estos recae el mayor deber de cautela o el mayor deber de resguardo respecto de los particulares”¹⁷⁹. Con miras a ahondar sobre el asunto, a nivel doctrinario en España también se ha discutido sobre la posibilidad de incorporar este bien jurídico:

El hecho de que la conducta típica exija que el sujeto activo sea un funcionario público, que actúe abusando de su cargo y que persiga finalidades públicas en su actuación revela que el legislador ha querido castigar un hecho que trasciende la sola vulneración a la integridad moral, lo cual coincide con la dimensión histórica de la tortura que tradicionalmente se ha asociado con determinadas actividades estatales.¹⁸⁰

¹⁷⁷ STC de Tribunal Oral en lo Penal de Copiapó, de 19 de octubre de 2015, Ruc 1210023030-3, Rit 107-2015, c°13.

¹⁷⁸ STC de Tribunal Oral en lo Penal Santiago, de 5 de enero de 2015, Ruc 1200611521-8, Rit 17-2014, c°20.

¹⁷⁹ Biblioteca del Congreso Nacional, 2016, segundo Trámite Constitucional, Senado, Discusión en Sala, pág. 238.

¹⁸⁰ Silva, 2013, pág. 60.

Sobre la base de las ideas expuestas, en este subapartado se busca dar a entender que el injusto penal de la tortura consagrado en el CP -cuyo contenido ha vivido una real metamorfosis- es un injusto que es de difícil comprensión. Por un lado, el cumplimiento de las exigencias internacionales llevó a que se tipificara el delito tomando en cuenta todos los aspectos que este ya comprendía en sus distintas consagraciones. Por otro lado, su incorporación al CP se realizó de manera independiente al contenido del primero, cuestión que generó una enormidad de dudas. Así, cuando se hizo el análisis de la intimidación y coacción, se dejó en evidencia que no existe una sola interpretación de ambos conceptos.

Como se señaló anteriormente (y teniendo presente que el asunto no está del todo zanjado en la doctrina), por un lado, la libertad de acción es el bien jurídico protegido por el delito de coacción y, por otro lado, la seguridad individual es el bien jurídico protegido por el delito de amenazas. Ahora bien, hay que distinguir si éstas últimas son simples o condicionales porque los efectos que derivan de una u otra son completamente opuestos. Según la tesis cuyo fundamento ha sido tratado y escogido a lo largo de este trabajo, si las amenazas son condicionales estas protegen la libertad en sentido interno, es decir, la libertad de escoger qué conducta se desea realizar sin presiones externas¹⁸¹; por el contrario, si es de carácter simple o incondicional, esta protege la seguridad o tranquilidad de la víctima.

Desde esta perspectiva, el contenido del artículo 150-A del CP es mayor de lo que parece, esto es así porque dentro de cada hipótesis de configuración del delito se incorporan nuevos conceptos que aumentan su volumen. En el caso estudiado, la intimidación y la coacción son términos que han sido objeto de estudio pormenorizado por parte de la doctrina nacional como comparada por lo que no es tan fácil incorporarlos sin ningún tipo de contextualización. Así las cosas, desde un punto de vista general cuando la tortura protege la integridad moral y el correcto ejercicio de la función pública, también lo hace -desde una perspectiva particular- respecto de la libertad personal.

¹⁸¹ Silva, 2013, pág. 54.

En virtud de aquello se observa que al desglosar las hipótesis de configuración del delito surgen diversos bienes jurídicos penales amparados por estas (por ejemplo, cuando la norma señala que una persona tortura cuando comete un acto por el cual se inflige intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves; ya sean físicos, sexuales o psíquicos en razón de una discriminación fundada en motivos tales como la ideología, la opinión política, la religión etc.), lo que hace es proteger la dignidad humana frente a la comisión de los delitos de odio.

En último término, todo lo tratado a lo largo de este capítulo apunta a la función que el poder legislativo tuvo al momento de regular el delito nuevamente. El objetivo era contar de una vez por todas con un sistema de tratamiento de tortura actualizado y congruente para con los parámetros internacionales. De igual forma, la urgencia por hacerlo nacía de la importancia de castigar este tipo de conductas que representan lo más aberrante de la naturaleza humana. Esto quiere decir que se trató al delito de tortura desde un punto de vista fenomenológico, como algo que dejó huellas indelebles en el pasado y que hoy en día no puede -o más bien no debiese- volver a ocurrir. Al hacer esto, el legislador debió ofrecer precisiones respecto de los conceptos utilizados al definir este injusto penal, eso habría permitido una comprensión más sencilla e inmediata de esta figura que tanto impacto genera.

CONCLUSIONES

Esta tesis tenía un doble objetivo principal. Por una parte, aportar una visión integral del fenómeno de la tortura y la lucha por su erradicación en el mundo contemporáneo. Por otra parte, analizar pormenorizadamente la regulación que ofrece el sistema jurídico-penal chileno respecto del delito de tortura, tanto desde la teoría como desde la práctica, poniendo el foco en el artículo 150-A del Código Penal cuyo contenido es valioso desde el punto de vista dogmático.

Al respecto, lo primero que se puede concluir es que la tortura ha sido una conducta presente a lo largo de la historia del ser humano que se ha consolidado como la más grave de las violaciones de los derechos fundamentales. Al tener tal impacto, su prohibición está estipulada en numerosas convenciones internacionales de carácter internacional como regional.

A nivel país, en Chile los episodios de tortura vividos en dictadura revelaron la necesidad de proteger la integridad de las personas, motivo por el cual se inició un proceso de dictación de leyes que tenía como objetivo principal proscribir la tortura en el ordenamiento jurídico chileno. Luego de examinar cada ley en detalle, se puede deducir que la Ley 20.968 significó el avance más importante puesto que se hizo cargo de las críticas provenientes de organismos internacionales encargados de velar por la prohibición de la tortura y de la sociedad civil chilena.

La nueva normativa penal consagró seis artículos encargados de regular el delito de tortura y el delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, siendo todos preceptos redactados bajo el alero de los dos grandes instrumentos internacionales que se han dedicado al tema. Ahora bien, al revisar los principales apartados del artículo 150-A del CP (que define el delito de tortura y se refiere a los elementos del tipo penal), se pudo dar cuenta que el nuevo tratamiento de este responde a la urgencia de regularlo en tanto fenómeno de la humanidad de gravedad importante. Así, se dejó en cierta medida de lado la propia normativa penal chilena. Esto se puede desprender del estudio que se hizo respecto de uno de los propósitos coercitivos del sujeto activo del delito en comento, que consistía en

“intimidar o coaccionar” al sujeto pasivo. Tras un repaso del debate doctrinario nacional como comparado respecto de ambos términos, se tomó postura por entender al delito de coacción como un injusto penal cuyos medios comisivos son dos, a saber, la violencia y la amenaza condicional, comprendiendo esta última a la figura de la intimidación. A partir de lo anterior, se concluye que el legislador pudo redactar de mejor manera el apartado, señalando que quien tortura a una persona lo puede hacer con el propósito de coaccionar a otra, ya sea mediante el empleo de la violencia o bien, de la amenaza. Aquello sería ventajoso ya que permitiría comprender de mejor manera la reciente tipificación y facilitaría su aplicación.

A modo de cierre, se debe mostrar optimismo en cuanto al evidente avance que significó la dictación de la Ley 20.968 en materia de tortura y, en definitiva, de derechos humanos en el ámbito jurídico penal. Actualmente, la regulación del delito de tortura sí se ajusta con los lineamientos que a nivel global se han esgrimido para combatir este tipo de conductas. Es de esperar que se desarrollen nuevas perspectivas y mejoras en los aspectos técnicos de la normativa, así como también que se trabaje incansablemente por crear mecanismos que no sólo castiguen actos de esta magnitud, sino que también sean capaces de prevenirlos. Esta última misión no sólo es carga de las autoridades porque en la lucha contra la tortura todos somos necesarios.

BIBLIOGRAFIA

- Aguilar, Gonzalo. (2006). El reconocimiento jurisprudencial de la tortura y de la desaparición forzada de personas como normas imperativas de derecho internacional público. *Ius Et Praxis*, 12(1), pp. 117-154.
- Applebaum, Anne. (2003). *Gulag: A history*. New York: Doubleday.
- Applebaum, Anne. (2012). *Gulag: Historia de los campos de concentración soviéticos*. (Trad. Magdalena Chocano). Madrid: Debate.
- Asociación para la Prevención de la Tortura y Centro por la Justicia y el Derecho Internacional. (2008). *La tortura en el derecho internacional: guía de jurisprudencia*. Buenos Aires: FolioUno SA.
- Bascuñán, Antonio. (1994). La regulación española de la coerción en el marco de la codificación penal europea. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 47, Fasc. 3, pp. 191-306.
- Bascuñán, Antonio. (1998). *Agravios inferidos por funcionarios públicos a las libertades garantizadas por la Constitución*. Materiales de Estudio, Curso de Derecho Penal II (Parte Especial), 2ª versión actualizada. Santiago.
- Bascuñán, Antonio. (2002). El robo como coacción. *Revistas de Estudios de la Justicia*, N°1, pp. 55-125.
- Beccaria, Cesare. (2004). *Tratado de los Delitos y de las Penas*. Valladolid: Maxtor.
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (1980). Constitución Política de la República de Chile, Artículo 19 N°1: “El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”.
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (1998). Historia fidedigna de la Ley 19.567.
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2016). Historia fidedigna de la Ley 20.968.

Bou, Valentín; Castillo, Mireya y Juste, José. (2011). *Lecciones de derecho internacional público*, 2ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch.

Calveiro, Pilar. (2008). La "verdad" de la tortura en las democracias. *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales*, 14(2), pp.75-94.

Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales. (2015). *Informe anual sobre derechos humanos en Chile*. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/InformeAnual/2015/CAP%203.%20LA%20TORTURA%20EN%20CHILE.pdf>

Díaz, María Fernanda. (2017). *El robo con homicidio como hurto* (Tesis de pregrado). Universidad de Chile, Santiago, Chile.

Duce, Mauricio. (2011). Diez años de la reforma procesal penal en Chile: apuntes sobre su desarrollo, logros y desafíos. En *Diez años de la reforma procesal penal en Chile*, FUENTES, Claudio (Coord.). Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, pp. 23-73.

Enríquez, José María; Ferrari, Enrique; Otero, Lourdes; Pérez, Cristina y Pérez, David. (2015). *Teoría y práctica educativa de los derechos humanos*. Valencia, Tirant Humanidades.

Esquinas, Patricia; Gómez, Justa; Marín de Espinoza, Elena; Morales, Miguel; Moreno, María y Zugaldía, José. (2018). *Lecciones de Derecho Penal Parte Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Etcheberry, Alfredo. (1998). *Derecho Penal Parte Especial*. Tomo III, 3ª ed. Santiago: Editorial Jurídica.

Flores, Nicolás. (2018). *Jurisprudencia chilena sobre el tipo penal de apremios ilegítimos en relación al delito de tortura del artículo 150 A del Código Penal* (Tesis de pregrado). Universidad de Chile, Santiago, Chile.

Fonseca, Alfredo. (2017). *Aproximación y reflexión sobre la tortura: propuesta de iniciativas concretas* (Tesis de diplomado). Universidad de Chile, Santiago, Chile.

Galdámez, Liliana. (2006). Alcance de la prohibición de la tortura y los otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales*, 4(2), pp. 661-696.

García, Sergio. (2014). *Los Reformadores: Beccaria, Howard y el derecho penal ilustrado*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Garrido, Mario. (2008). *Derecho Penal Parte Especial*. Tomo IV, 4ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Garrido, Mario. (2010). *Derecho Penal Parte Especial*. Tomo III, 4ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

González Ampuero, Felipe. (2014). Tipificación del delito de tortura en el ordenamiento jurídico chileno a la luz del derecho internacional de los derechos humanos: estado y desafíos. *Revista Tribuna Internacional*, 3(6), pp. 71-89.

González Calleja, Eduardo. (2006). Sobre el concepto de represión. *Hispania nova, Revista de Historia Contemporánea*, N°6, pp.551-579.

González González, José Luis. (2011). Los delitos de lesa humanidad. *Revista de la Facultad de Derecho*, N°30, pp. 153-170.

Gudín, Faustino. (2009). *El estado de derecho frente a la tortura: luces y sombras en la lucha jurídica por la dignidad del hombre*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Horvitz, María Inés & López, Julián. (2002). *Derecho Procesal Penal Chileno*. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2014). *Prevención de la tortura en las cárceles*. Disponible en: <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/633/Cartilla?sequence=1>

Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2016). *Jurisprudencia destacada 2010-2016*. Disponible en:

<https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1042/Jurisprudencia%202010-2016.pdf?sequence=1>

Jakobs, Günther. (1997). *Estudios de Derecho Penal*. (Trad. y estudio preliminar a cargo de Peñaranda, Enrique; Suárez, Carlos y Cancio, Manuel). Madrid: Editorial Civitas.

Lieblign, Alison & Maruna, Shadd. (2013) Los efectos del encarcelamiento reexaminados (Trad. Carmen Gloria Olivero. Revisión y edición: Francisca Werth y Gonzalo Berríos). *Informes en Derechos*, 13. Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, pp.139-168.

Llobet, Javier. (2018). *Nacionalsocialismo y antigarantismo penal (1933-1945)*. Madrid: Tirant lo Blanch.

López, Jorge. (2018). *Delito de tortura en Chile: análisis crítico desde la perspectiva de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* (Tesis de pregrado). Universidad Austral de Chile, Valdivia, Chile.

Maldonado, Francisco. (2018). Amenazas y coacciones en el Derecho Penal Chileno. *Política Criminal*, 13(25), pp.1-41.

Mañalich, Juan Pablo. (2006). El “hurto-robó” frente a la autotutela y la legítima defensa de la posesión. *Revista de Estudios de la Justicia*, (7), pp. 65-93.

Mañalich, Juan Pablo. (2009). *Autotutela del acreedor y protección penal del deudor. La realización arbitraria del propio derecho frente a los delitos contra la libertad, la propiedad y el patrimonio*. Santiago: Ediciones Jurídicas de Santiago.

Matus, Jean Pierre & Ramírez, María Cecilia. (2018). *Manual de Derecho Penal Chileno Parte Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch.

McCoy, Alfred. (2006). *A question of torture CIA Interrogation, from the Cold War to the War on Terror*. New York: Henry Holt and Company, LLC.

Medina, Cecilia. (2003). *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Santiago:

Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Ministerio del Interior y Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura. (2005). *Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura*. Santiago, Chile.

Mir Puig, Santiago. (1977). El delito de coacciones en el Código Penal. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XXX, Fasc. 2, pp. 269-306.

Nash, Claudio. (2003). Acuerdo sobre derechos humanos en Chile: treinta años y más. *Anuario de Chile/ Universidad de Chile 2003/2004*, pp. 12-15.

Nash, Claudio. (2009). Alcance del concepto de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, Año XV, pp. 585-601.

O'Donnell, Daniel. (2005). La tortura y el trato cruel, inhumano y degradante: contenido y significado en el derecho internacional de los derechos humanos. *Instrumentos nacionales e internacionales para prevenir, investigar y sancionar la tortura*. México, Secretaría de Relaciones Exteriores, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, pp.89-117.

Ordenes, Mario. (26 de diciembre de 2014). Tortura y asesinato en la cárcel en Año Nuevo. *Diario El Desconcierto*. Disponible en: <http://www.eldesconcierto.cl/2014/12/26/tortura-y-asesinato-en-ano-nuevo/>

Palacios, Rafael. (2011). *Tortura y terrorismo: acerca de la relativización de la prohibición internacional de la tortura en casos de terrorismo global* (Tesis de pregrado). Universidad de Chile, Santiago, Chile.

Peces-Barba, G. (1989). Los derechos del hombre en 1789: reflexiones en el segundo centenario de la Declaración Francesa. *Anuario de filosofía del derecho VI*, pp.57-128.

Pino, Esther (2015). *La prevención de la tortura y el Protocolo Facultativo a la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles*,

Inhumanos o Degradantes (Tesis doctoral). Universidad Carlos III de Madrid, Getafe, España.

Piñol, Diego & Sánchez, Mauricio. (2015). *Condiciones de vida en los centros de privación de libertad. Análisis a partir de una encuesta aplicada a seis países de Latinoamérica*. Instituto de Asuntos Públicos, Centro de Estudios Seguridad Ciudadana, Universidad de Chile.

Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre & Ramírez, María Cecilia. (2005). *Lecciones de Derecho Penal Chileno Parte Especial*, 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica.

Puyana, David. (2005). La Noción de Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes en el Marco del Comité de Derechos Humanos y el Comité Contra la Tortura de las Naciones Unidas. *American University International Law Review*, 21, N°1, pp. 101-148.

Real Academia Española. Diccionario. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=a8nffZp>

Robinson, Mary. (1998). *La Declaración Universal de los Derechos Humanos: comentario artículo por artículo*. Barcelona: Icaria.

San Martín, María. (2017). Distinción entre tortura y otros tratos crueles inhumanos o degradantes en los fallos de la corte interamericana de derechos humanos. *Revista Jurídica del Ministerio Público*, N°71, pp. 153-175.

Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. (2005). *La república argentina contra la tortura: normas, acciones e imperativos en la lucha contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*. Disponible en: http://www.jus.gob.ar/media/1129097/11-dhpt-contra_la_tortura.pdf

Serrano, Enrique. (1994). *Legitimación y racionalización: Weber y Habermas: la dimensión normativa de un orden secularizado*. Barcelona: Anthropos.

Silva, Rodrigo. (2013). *El delito de tortura: un estudio sobre los elementos del tipo del artículo 174 del Código Penal* (Tesis doctoral). Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, España.

Torres, Luis. (2015). El delito de tortura en Chile y el proyecto de ley para su nueva tipificación, balances y críticas. *Cuadernos de difusión CEIUC*, 10(8), pp.55-63.

Villán, Carlos. (2003). La práctica de la tortura y los malos tratos en el mundo. *La prevención y erradicación de la tortura y malos tratos en los sistemas democráticos, Colección Jornadas sobre derechos humanos*, N°7, XXII Cursos de Verano (San Sebastián), XV Cursos Europeos, pp. 119-185.

Zaffaroni, Eugenio. (1988). *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. México: Cárdenas Editor y Distribuidor.

Instrumentos internacionales

Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. (1985). *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*. Cartagena de Indias, Colombia. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html>

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1975). Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes. Nueva York, Estados Unidos. Disponible en: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1984). *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. Nueva York, Estados Unidos. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/39/46>

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1998). *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Roma, Italia. Disponible en: [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Paris, Francia. Disponible en: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas (2009). *Observaciones finales del Comité contra la Tortura*. CAT/C/CHL/CO/5. Ginebra, Suiza. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/7856.pdf?view=1>

TABLA DE CASOS

I. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Bueno Alves vs. Argentina. Sentencia de 11 de mayo de 2007.

Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Sentencia de 26 de diciembre de 2010.

Caso Masacres de El Mazote y lugares aledaños vs. El Salvador. Sentencia de 25 de octubre de 2012.

II. Corte de Apelaciones

Corte de Apelaciones de Arica, 7 de julio de 2008, Rol 53-2008.

Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 5 de febrero de 2014, Rol 401-2013.

III. Tribunal Oral en lo Penal

Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt, 18 de diciembre de 2013, Ruc 1200279597-1, Rit 121-2013.

Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, 5 de enero de 2015, Ruc 1200611521-8, Rit 17-2014.

Tribunal Oral en lo Penal de Copiapó, 19 de octubre de 2015, Ruc 1210023030-3, Rit 107-2015.