

Aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 02 de mayo de 2016 - Sesión 300

I. Resumen Ejecutivo

El proyecto de ley que modifica la tipificación del delito de tortura (Boletín N° 9589-17) eleva su penalidad y establece expresamente su imprescriptibilidad, pretende principalmente adecuar la normativa nacional a las exigencias internacionales en lo relativo a las principales obligaciones sobre la regulación de la tortura suscritas por el Estado de Chile. Para llevar a cabo lo anterior, promueve establecer una nueva tipificación del delito de tortura y nuevas disposiciones que refuerzan su tratamiento, en donde destaca la prohibición de amnistía y de prescripción como formas de extinción de la responsabilidad penal respecto de estos ilícitos y el aumento de la penalidad asociada a los mismos.

El proyecto de ley se encuentra actualmente en segundo trámite constitucional en el Senado de la República, habiendo sido aprobado de forma casi unánime en primer trámite en la Cámara. El presente informe se hace cargo del proyecto de acuerdo al texto aprobado por la Cámara de Diputados, haciendo una exposición de los antecedentes del proyecto, los estándares internacionales en derechos humanos, derecho penal internacional y derecho internacional humanitario, para luego analizar el mérito del mismo a la luz de los estándares aludidos.

II. Antecedentes

Según la iniciativa legal, la propuesta se fundamenta en que la tortura constituye una violación a los derechos humanos y uno de los crímenes más degradantes que puede sufrir una persona, razón por la cual el Derecho Internacional establece la prohibición absoluta de su práctica, constituyendo la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984) su principal fuente normativa.

El proyecto agrega que el Estado de Chile suscribió la mencionada Convención, la cual se encuentra vigente desde el 26 de noviembre de 1988. Sin embargo y pese a las modificaciones introducidas por la ley N° 19.567 (1998) nuestra legislación penal es insuficiente para dar cumplimiento a los mandatos y obligaciones contenidos en la Convención. Por estas razones y considerando que ya han transcurrido más de 26 años

desde que Chile asumiera sus compromisos sobre la materia, sería indispensable la adecuación de nuestra normativa a los instrumentos internacionales.

El proyecto original presentado contenía entre las principales modificaciones la adopción de una concepción amplia del delito de tortura, siguiendo en su mayor parte la definición propuesta por la Convención ONU, sin embargo, se alejaba de ella al prescindir de la exigencia del sujeto activo cualificado (funcionario público) que exige la convención internacional, permitiendo con ello que la realización del tipo de penal de tortura pueda ser cometida por cualquier persona.

No obstante lo anterior, el proyecto presentado inicialmente ha cambiado radicalmente en cuanto a la propuesta originaria. Las indicaciones introducidas por el Gobierno han redibujado el alcance y características de la pretendida tipificación de la tortura y de las demás disposiciones que componen la estructura del actual estado de la iniciativa legal.

III. Estándares internacionales sobre la regulación de la tortura

III.1 La regulación de la tortura en el Derecho Internacional¹

El derecho a no ser sometido a tortura está firmemente establecido en el marco jurídico internacional, en tanto afrenta a la integridad personal de los seres humanos. En efecto, toda la regulación internacional de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes giran en torno a su prohibición absoluta consagrada de manera unánime tanto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como en el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional.²

En el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos³ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴ establecen que ninguna persona será sometida a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

¹ Para una descripción también de la regulación de la tortura en el DIDH que han sido informados por el INDH, ver “*Informe Anual Sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile (2013)*”, Instituto Nacional de Derechos Humanos, p. 77 y ss.

² La prohibición de someter a personas a torturas, penas o tratos inhumanos, crueles y degradantes, se considera una norma de *ius cogens*, es decir, una norma imperativa que forma parte del orden público internacional, no admitiendo reservas o estipulaciones convencionales en contrario (Convención de Viena de Derecho de los Tratados, artículo 53 y 71. Adoptada el 23 de mayo de 1969. Entrada en vigor: 27 de enero de 1980. Ratificado por el Estado de Chile el 9 de abril de 1981).

³ Resolución 217A (III) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948, art. 5; véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, tercer período de sesiones, (A/810), pág. 34.

⁴ Entró en vigor el 23 de marzo de 1976; véase la resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1966, anexo, art. 7; Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 16 (A/6316), pág. 55, y Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 999, pág. 241.

Por su parte, en el Derecho Internacional Humanitario, que regula las obligaciones de las partes beligerantes en tiempos de guerra, también se proscribe de manera completa la práctica de la tortura, incluidos los casos de conflictos armados de carácter no internacional (art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra).⁵

Igualmente en el Derecho Penal Internacional, el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, persigue y sanciona la tortura en tanto crimen de guerra y como delito de lesa humanidad.^{6 7}

Del mismo modo, varios instrumentos regionales consagran el derecho a no ser sometidos a torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Entre ellos podemos mencionar la Convención Americana de Derechos Humanos⁸, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los pueblos y el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales⁹. Todos ellos contienen la prohibición expresa y absoluta de la tortura, no admitiendo justificación alguna cualquiera sean las circunstancias que se invoquen para justificarla.

⁵ Los tratados internacionales que gobiernan los conflictos armados establecen un Derecho Humanitario Internacional o las leyes de la guerra. La prohibición de la tortura dentro del Derecho Humanitario Internacional no es más que una pequeña parte, aunque importante, de la protección más amplia que esos tratados dan a todas las víctimas de la guerra. Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 han sido ratificados por 188 Estados. Fijan normas para el desarrollo de los conflictos armados internacionales y, en particular, sobre el trato a las personas que no toman parte o que han dejado de tomar parte en las hostilidades, incluidos los heridos, los capturados y los civiles. Los cuatro Convenios prohíben la práctica de la tortura y de otras formas de malos tratos. Dos Protocolos de 1977, adicionales a los Convenios de Ginebra, amplían la protección y el ámbito de esos Convenios. El Protocolo I (ratificado hasta la fecha por 153 Estados) se refiere a los conflictos internacionales. El Protocolo II (ratificado hasta la fecha por 145 Estados) se refiere a los conflictos que no sean de índole internacional.

⁶ El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado el 17 de julio de 1998, instituyó una Corte Penal Internacional con carácter permanente y con la misión de juzgar a las personas responsables de delito de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra (A/CONF.183/9).

⁷ El artículo 7° del Estatuto de Roma entiende por tortura el “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”. Congruentemente, el artículo 7° de la ley 20.357 acoge en gran medida y similitud el tipo internacional, sancionando el que “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 lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas”. En Chile, pues, el tipo penal de tortura se encuentra previsto según la definición del Estatuto de Roma para el caso de la comisión de delitos calificados como de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra.

⁸ El 22 de noviembre de 1969, la Organización de los Estados Americanos adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor el 18 de julio de 1978.

⁹ El 4 de noviembre de 1950, el Consejo de Europa adoptó el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que entró en vigor el 3 de septiembre de 1953.

III.2 El derecho a la integridad personal frente a la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes

En los instrumentos internacionales de derechos humanos mencionados, se prohíbe la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes como una vulneración al derecho a la integridad personal.

El artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “*Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*”. La Observación General N° 20¹⁰ del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que reemplazó a la Observación General N° 7 sobre prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles, señala que la finalidad del artículo 7 del Pacto es proteger la dignidad y la integridad física y mental de la persona, agregando “*El Estado Parte tiene el deber de brindar a toda persona, mediante medidas legislativas y de otra índole, la protección necesaria contra los actos prohibidos por el artículo 7, sean infligidos por personas que actúen en el desempeño de sus funciones oficiales, al margen de dichas funciones o incluso a título privado.*”¹¹

Como se puede apreciar, el Pacto no contiene definición alguna de los conceptos que refiere. Sobre esto el Comité ha sostenido que “*no se considera necesario establecer una lista de los actos prohibidos o establecer distinciones concretas entre las diferentes formas de castigo o de trato; las distinciones dependen de la índole, el propósito y la severidad del trato aplicado*”.¹²

Por su parte en el Sistema Interamericano, el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece que “*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...*”. Como se puede apreciar, el núcleo central del artículo 5 comentado, estriba en la prohibición de la tortura y de las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, sin perjuicio que esta norma tiene un alcance mucho mayor al del art. 7 del Pacto y que del art. 3 del Convenio Europeo. No

¹⁰ 44 Período de Sesiones (1992). Esta Observación General, reemplazó a la observación general 7 (del 16° período de sesiones, 1982) y refleja y desarrolla más detalladamente su sentido.

¹¹ *Ibíd.* El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (PIDCP) fue el primer tratado universal de derechos humanos que incluyó explícitamente una prohibición contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, con el objetivo de proteger tanto la dignidad como la integridad física y mental del individuo.

¹² *Ibíd.* El Comité de Derechos Humanos ha señalado que la determinación de si un trato en particular constituye una violación del artículo 7 “*depende de todas las circunstancias del caso, como la duración y la forma del trato, sus efectos físicos o mentales y el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima*”. Por lo tanto, elementos tales como la edad y la salud mental de la víctima pueden agravar el efecto de un determinado trato como para que esté incluido dentro del ámbito de aplicación del artículo 7. Sin embargo, no es suficiente que el trato sea capaz de producir un efecto físico o mental adverso; debe demostrarse que esto ha ocurrido en un caso específico.

obstante, el artículo 5 tampoco define las conductas prohibidas ni entrega criterios para poder distinguir una de otra. Lo más relevante de lo anterior, es que la conducta es violatoria sea que atente contra la integridad física, psíquica y moral.¹³

La Corte IDH ha sostenido que “*Por otra parte, la Convención Americana reconoce expresamente el derecho a la integridad personal, bien jurídico cuya protección encierra la finalidad principal de la prohibición imperativa de la tortura y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*”¹⁴.

III.3 La definición y obligación de tipificar la tortura en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

No obstante a lo referido sobre la prohibición absoluta de la tortura contenida en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, ninguno de ellos define lo que debe entenderse por tortura. En virtud de lo anterior, la comunidad internacional decidió avanzar en la elaboración de instrumentos de carácter específicos en la lucha contra la tortura. La primera definición incorporada a la normativa internacional fue la de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura. Posteriormente surgió la Convención Internacional contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, los cuales además de entregar un concepto de tortura, han establecido una serie de obligaciones para los Estados para su efectiva proscripción.

La Declaración Sobre Protección a Todas las Personas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes¹⁵, señala:

“[s]e 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.”

¹³ Para un estudio más detallado del tratamiento del artículo 5° de la Convención Americana, ver Medina, Cecilia “*La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia*”, Universidad de Chile (2005), p. 137 y ss.

¹⁴ Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C No. 252, Párrafo 147.

¹⁵ El año 1975 fue adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas la “*Declaración Sobre Protección a Todas las Personas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes* (Resolución 3452 de 9.12.75).

En cuanto a la definición de tortura de la Convención Internacional Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes¹⁶, se señala:

"[t]odo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sea físico o mental, 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 una persona o a otras o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación cuando dichos dolores sean ocasionados por funcionarios públicos u otras personas en 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 sean inherentes o incidentales a éstas".

Las definiciones anteriores tienen al menos las siguientes características en común: a) se trata de infligir a una persona dolores o graves sufrimientos físicos o mentales; b) que los actos sean intencionales, es decir deliberados o voluntarios; c) que se persiga alguna finalidad, y e) que sean cometidos por un funcionario público o un particular actuando bajo su aquiescencia o consentimiento.¹⁷

La Convención contra la Tortura en su artículo 2 dispone que la definición de tortura se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.

Ejemplo de lo anterior, de una definición de mayor alcance, es el caso de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura¹⁸, la cual entrega una noción mucho más amplia al señalar en su artículo 2º:

"[s]e 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".

Esta definición es muchos más amplia que la Convención de Naciones Unidas. En primer lugar, elimina la referencia al sujeto activo de carácter público (al menos de la definición). En

¹⁶ Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27 (1).

¹⁷ En los mismo términos, "Informe Anual Sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile" (2013), op.cit., p.78.

¹⁸ Adoptada en Cartagena de Indias el 9 de diciembre de 1985 y entrada en vigor el 28 de febrero de 1987, conforme al artículo 22 de la Convención.

segundo lugar, el elemento material consiste en penas o sufrimientos físicos o mentales que ya no son calificados de graves. Por otra parte, se modifica el elemento subjetivo con el reconocimiento de cualquier otro fin, lo que en efecto significa la eliminación del elemento subjetivo de la definición. Por último, se extiende la noción de tortura a “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.¹⁹

Por su parte, la obligación de tipificar la tortura implica que se le criminalice como delito en los ordenamientos internos. La Convención de Naciones Unidas contra la Tortura contiene esta obligación en su artículo 4, al señalar que *“todo Estado parte velará porque 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. Asimismo todo Estado castigará estos delitos con penas adecuadas a su gravedad.”*

La penalización de todos los actos de tortura, incluida la complicidad o la participación en ellos, también se encuentra reconocida en el Principio 7 del Conjunto de Principios sobre la Detención, en el artículo 7 de la Declaración de Protección contra la Tortura y párrafos 31 a 33 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.

En este sentido, el Comité de Derechos Humanos *“considera claramente que los pasos necesarios para evitar violaciones del artículo 7 incluyen criminalizar los actos de tortura y malos tratos y señaló, en su Observación General al artículo 7, que “[a]l presentar sus informes, los Estados Parte deberán indicar las disposiciones de su derecho penal que sancionan la tortura y los tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, y especificar las sanciones aplicables a esos actos, sean éstos cometidos por funcionarios públicos u otras personas que actúen en nombre del Estado o por particulares”*.²⁰ Entonces, para el Comité, los Estados signatarios del Pacto tienen la obligación de tipificar tanto la tortura como los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.²¹

¹⁹ Respecto a los parámetros relevantes a la hora de establecer si un hecho constituye tortura indicando, en un reciente fallo de la Corte IDH se afirmó que: *“(La Corte)... siguiendo la definición establecida en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, entendió que se está frente a un acto de tortura cuando el maltrato cumple con los siguientes requisitos: i) es intencional; ii) causa severos sufrimientos físicos o mentales, y iii) se comete con determinado fin o propósito”* (Corte INDH Caso Fernández Ortega y otros vs. México, Sentencia de 30.8.2010, Párrafo 120). También la Corte ha ratificado lo anterior sosteniendo que *“Para definir lo que a la luz del artículo 5.2 de la Convención Americana debe entenderse como “tortura”, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, se está frente a un acto constitutivo de tortura cuando el maltrato: a) es intencional; b) cause severos sufrimientos físicos o mentales, y c) se cometa con cualquier fin o propósito”* (Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, Párrafo 364).

²⁰ CDH, Observación General N° 20, párrafo 13.

²¹ Ver, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Sri Lanka, UN Doc. CDH/CO/79/LKA, 2003, párrafo 9.

Por último, algunas consideraciones en cuanto a la calidad del sujeto activo necesaria para la configuración de la tortura. Dada la propia naturaleza del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las distintas convenciones que la sancionan y proscriben exigen sin excepciones la concurrencia activa de un sujeto con calidad de agente público o persona asimilable en sus funciones. En cambio, cuando la tortura es considerada en un contexto excepcional de violencia y conflicto armado, como crimen de guerra, o en un contexto de ataque generalizado a la población, como delito de lesa humanidad - según las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario y/o del Derecho Penal Internacional, respectivamente - no exige que el sujeto activo sea un agente estatal puesto que en el primer caso se entiende que se realizan en el marco de un conflicto, y en el segundo puede tratarse de particulares si bien actúan con la aquiescencia del Estado.

Ello ha sido sostenido ya desde los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 8 de junio de 1977, los que contienen una serie de disposiciones que prohíben absolutamente la tortura y otros tratos crueles o inhumanos y los atentados contra la dignidad de las personas. Por ejemplo, la tortura está prohibida por el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, artículo 12 de la Primera y Segunda Convenciones, los artículos 17 y 87 del III Convenio, el artículo 32 del IV Convenio, artículo 75 (2 a & e) del Protocolo adicional I y el artículo 4 (2 a & h) del Protocolo adicional II. En los conflictos armados internacionales, la tortura constituye una grave violación de los artículos 50, 51, 130 y 147, respectivamente, de estos convenios. En virtud del artículo 85 del Protocolo I adicional, estas violaciones constituyen crímenes de guerra. En los conflictos armados no internacionales, se consideran violaciones graves.

Además, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, artículo 75 (2 b & e) del Protocolo adicional I y el artículo 4 (2 a & h) del Protocolo Adicional II prohíben "*los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes*". En los conflictos armados internacionales, estos actos constituyen infracciones graves. En los conflictos armados no internacionales, constituyen violaciones graves.

Por último, la prohibición de la tortura y otros tratos crueles o inhumanos y los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes, es reconocida como una norma consuetudinaria del derecho internacional humanitario, recogida en la Regla 90 del Estudio de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario del Comité Internacional de la Cruz Roja, como, también, por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia.

Por su parte, el Estatuto de Roma define la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes como crímenes de guerra en virtud del artículo 8 (2 a ii, iii y XXI y 2 IC y ii) y como crímenes contra la humanidad en virtud del artículo 7 (1 F & k).

III.4 Otras obligaciones derivadas de la regulación de la tortura

Todos los instrumentos internacionales antes citados establecen ciertas obligaciones que los Estados deben respetar para asegurar la protección contra la tortura de todas las personas. La principal dice relación con tomar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como el estado de guerra como justificación de la tortura (artículo 2 de la Convención contra la Tortura y artículo 3 de la Declaración sobre la Protección contra la Tortura).

Una de las obligaciones fundamentales para los Estados es la de investigar todo acto de tortura. El Derecho Internacional obliga a investigar con prontitud e imparcialidad todo acto de tortura que se notifique. Así, es deber de los Estados asegurar que las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial siempre que haya motivos razonables para creer que se ha cometido un acto de tortura (artículo 12 de la Convención contra la Tortura, Principios 33 y 34 del Conjunto de Principios sobre la Detención, artículo 9 de la Declaración sobre la Protección contra la Tortura).²²

Otra obligación consiste en asegurar que toda víctima de tortura obtenga reparación e indemnización adecuadas (artículos 13 y 14 de la Convención contra la Tortura, artículo 11 de la Declaración sobre la Protección contra la Tortura, párrafos 35 y 36 de las Normas mínimas para el tratamiento de los reclusos).

En el ámbito regional, en relación a los compromisos que se adquieren por parte de los Estados en materia de tortura, la Corte IDH sostuvo *“La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado”*²³.

En cuanto a la obligación de sancionar, la Corte IDH ha sostenido que *“Esta actuación está normada, además, de manera específica en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura, que obligan a los Estados Partes a adoptar todas las medidas efectivas para prevenir y sancionar todos los actos de tortura dentro del ámbito*

²² Los principios fundamentales de toda investigación viable sobre incidentes de tortura son competencia, imparcialidad, independencia, prontitud y minuciosidad. Estos elementos pueden adaptarse a cualquier sistema jurídico y deberá orientar todas las investigaciones de presuntas torturas. Para más detalle ver Protocolo de Estambul, ONU (2001).

²³ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Párr. 165. En cuanto a la obligación de investigar en el sistema interamericano ver: Corte IDH. Caso García Lucero y otras Vs. Chile. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 267, Párrafo 122; Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párrs. 219, 222 y 223, y Caso Fleury y otros Vs. Haití, supra, párr.107.

de su jurisdicción (...)”²⁴.

III.5 Imprescriptibilidad e inamnistabilidad de la tortura

En sus últimas observaciones al estado chileno sobre la tipificación del delito de tortura, el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas señaló lo siguiente: “*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. Asimismo, el Comité insta al Estado parte a que elimine la prescripción actualmente vigente para el delito de tortura.*”²⁵ Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño ha recientemente recomendado al país que “[t]enga en cuenta la recomendación formulada por el Comité contra la Tortura en 2009 (véase CAT/C/CHL/CO/5, párr. 10) e introduzca en el Código Penal una disposición en que se establezca que el delito de tortura de niños no prescribe”²⁶.

En cuanto a la inamnistabilidad del mismo, dijo que “*insta al Estado parte, siguiendo sus recomendaciones anteriores, a que derogue el Decreto-Ley de Amnistía. En este sentido señala a la atención del Estado parte el párrafo 5 de su Observación general n° 2 sobre la aplicación del artículo 2 por los Estados partes, conforme a la cual el Comité considera que las amnistías u otros obstáculos que impiden enjuiciar y castigar con prontitud e imparcialidad a los autores de actos de tortura o malos tratos, o ponen de manifiesto una falta de voluntad al respecto, infringen el carácter imperativo de la prohibición de la tortura.*”²⁷

Las recomendaciones sobre no amnistiar e imprescriptibilidad encuentran su fuente más directa en la prohibición absoluta e imperativa de la tortura contenida en el artículo 2 de la Convención²⁸, la cual ha sido explicada en los siguientes términos por el Comité Contra la Tortura: “*El párrafo 2 del artículo 2 dispone que la prohibición de la tortura es absoluta e*

²⁴ Corte IDH. Caso Baldeón García Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, Párrafo 157. También ver Cfr. Caso Gutiérrez Soler, supra nota 4, párr. 54; Caso Tibi, supra nota 71, párr. 159; y Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, supra nota 44, párr. 114.

²⁵ Observaciones finales del Comité contra la Tortura respecto del examen Chile en virtud del artículo 19 de la Convención contra la Tortura, CAT/C/CHL/CO/5 de 23 de junio de 2009, párrafo 10.

²⁶ Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile, CRC/C/CHL/CO/4-5 del 30 de octubre de 2015.

²⁷ Observaciones finales del Comité contra la Tortura respecto del examen Chile en virtud del artículo 19 de la Convención contra la Tortura, CAT/C/CHL/CO/5 de 23 de junio de 2009, párrafo 12.

²⁸ La Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas contiene una prohibición absoluta e imperativa de la tortura contenida en el artículo 2, en los siguientes términos: “1. Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción. 2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura. 3. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura”.

imperativa. Resalta que los Estados Partes en ningún caso podrán invocar circunstancias excepcionales para justificar actos de tortura en ningún territorio que esté bajo su jurisdicción. Entre esas circunstancias, la Convención señala el estado de guerra o la amenaza de guerra, la inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, por ejemplo, una amenaza de actos terroristas o delitos violentos, o un conflicto armado, tenga o no carácter internacional. Preocupan profundamente al Comité, que los repruebe absolutamente, los esfuerzos que realizan los Estados para justificar la tortura y los malos tratos como medio para proteger la seguridad pública o evitar las emergencias en éstas o cualquier otra situación. El Comité rechaza igualmente toda justificación fundada en la religión o en la tradición de la infracción de esta prohibición absoluta. El Comité considera que las amnistías u otros obstáculos que impiden enjuiciar y castigar con prontitud e imparcialidad a los autores de actos de tortura o malos tratos, o ponen de manifiesto una falta de voluntad al respecto, infringen el carácter imperativo de la prohibición.”²⁹

Por su parte, la Corte IDH ha sido enfática en señalar que “*son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*”.³⁰

Debe señalarse asimismo que la tortura, en tanto sea considerada como los crímenes de guerra o de lesa humanidad, constituye una afrenta a la conciencia de la humanidad, conductas que por su especial gravedad resultan intolerables, de prohibición absoluta y que no admiten causales de justificación. Así, frente a la comisión de tales hechos, no es posible invocar el derecho interno para eximir al Estado infractor de la obligación jurídica y moral de investigar, develar la verdad de lo ocurrido, establecer las responsabilidades individuales del caso, sancionar y reparar las consecuencias de dichas violaciones, promoviendo acciones que garanticen la no repetición. Como se señala en el fallo Almonacid contra Chile de la Corte IDH, lo que caracteriza estos delitos es el concepto de humanidad como víctima. Ello significa que tanto los crímenes de guerra como los delitos contra la humanidad, son inamnistiables e imprescriptibles. Así, ni el transcurso del tiempo ni disposición interna de ninguna especie pueden ser invocadas para sustraer al Estado de los deberes expuestos sin incurrir en responsabilidad internacional.

III.6 Tortura y Violencia Sexual

²⁹ Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, Observación General N° 2 sobre la Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes, CAT/C/GC/2 del 24 de enero de 2008, párrafo 5.

³⁰ Corte IDH, Caso Barrios Altos. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75.

Tal como se ha señalado tanto la tortura como los tratos crueles, inhumanos y degradantes vulneran o amenazan la integridad física y la psíquica, tal como se reconoce en la normativa y jurisprudencia internacional. Sin perjuicio de ello es necesario recordar que la violencia sexual ha sido una herramienta utilizada en actos constitutivos de tortura y aplicación de tratos crueles, inhumanos y degradantes, sin que esta haya logrado reconocimiento judicial en sede nacional, y solo la haya obtenido recientemente en sede internacional, razón por la que existen numerosas recomendaciones de órganos internacionales llamando a los Estados a reconocer este tipo de violencia para así poder cumplir con las obligaciones internacionales propias en esta materia, como prevenir, investigar, sancionar y reparar a las víctimas de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En concordancia con las recomendaciones realizadas al Estado de Chile por órganos internacionales, consideramos de particular importancia incorporar normativamente la violencia sexual como una forma de tortura, toda vez que este tipo de violencia –ejercida mayoritariamente, pero no exclusivamente, contra las mujeres- ha sido permanentemente invisibilizado, tanto legal como judicialmente, dificultando la sanción de los hechos. Por ello vemos en esta instancia legislativa una oportunidad para cumplir con las recomendaciones y estándares internacionales en la materia, en concordancia con lo señalado en el propio proyecto.

La definición y alcance del término violencia sexual ha sido motivo de varias discusiones y debates, sin embargo, la jurisprudencia internacional ha recogido los principales aspectos de ella para determinar la procedencia de su consideración como elemento constitutivo y parte de la concepción de la tortura y aplicación de tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Uno de los hitos que releva la importancia de asumir la violencia sexual como una forma de tortura o tratos crueles o inhumanos, está dado por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que criminaliza – en cuanto crimen de lesa humanidad- la violación sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable³¹; también los reconoce en cuanto crímenes de guerra³².

En cuanto a jurisprudencia internacional, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda en 1998 (Caso Akayesu), estableció que *“la violencia sexual, que incluye la violación, es cualquier acto de naturaleza sexual que se comete contra una persona bajo circunstancias que son coercitivas. La violencia sexual no se limita a la invasión física del cuerpo humano y puedo incluir actos que no involucran penetración o siquiera contacto físico”*³³.

³¹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Artículo 7.1.

³² Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Artículo 8.2.

³³ Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment (Sept.2, 1998).

Más específicamente, en el párrafo 687 se estableció que “(...) *Como la tortura, la violación se utiliza para propósitos tales como la intimidación, degradación, humillación, discriminación, castigo, control o destrucción de una persona. Como la tortura, la violación es un atentado contra la dignidad personal y la violación de hecho constituye tortura cuando se inflige por un oficial público u otra persona que tena un rol oficial o debido a su instigación, consentimiento o aquiescencia*”³⁴.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha adoptado un concepto amplio de violencia sexual, teniendo como base la jurisprudencia internacional y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, al definirla como “*acciones que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno*”³⁵.

Por su parte Naciones Unidas ha desarrollado en los últimos años una serie de documentos orientados a abordar la problemática de la violencia sexual, los cuales consideran desde definiciones de la misma hasta recomendaciones respecto de cómo abordar, tratar y reparar la violencia sexual en el contexto de conflictos o represión política, razón por la cual el problema es abordado con énfasis por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas³⁶. Dichos documentos evidencian la invisibilización y naturalización de la violencia sexual en la sociedad actual, poniendo énfasis en la necesidad de prevenir la violencia sexual y evitar la impunidad, una vez ocurridos los hechos.

Sumado a lo anterior, y en un ámbito más específico, el Comité Contra la Tortura, durante el quinto examen periódico de Chile, en la recomendación No.17 letra e) -en el contexto de una recomendación relacionada directamente con la reapertura de la Comisión sobre Prisión Política y Tortura-, recomienda la incorporación de la violencia sexual como forma de tortura³⁷.

Es necesario considerar el impacto que acarrea incorporar la violencia sexual como forma de tortura en los contextos en los cuales se cumplan los elementos propios del tipo penal de tortura; toda vez que permite incorporar conductas que se hayan adoptado para afectar directamente la indemnidad sexual de la víctima como serían los casos de desnudez forzada, obligación de realizar ejercicios sin ropa ante funcionarios públicos, exhibición de órganos sexuales, esterilizaciones forzadas, por mencionar algunos. Este reconocimiento

³⁴ Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment (Sept.2, 1998).

³⁵ Corte IDH, Caso *Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, Sentencia de Fondo, Reparación y Costas, 2006, párrafo 306.

³⁶ Marco Analítico y Conceptual de las Naciones Unidas de la Violencia Sexual en los Conflictos, junio de 2011; Reparaciones por la violencia sexual relacionada con los conflictos, junio 2014; resoluciones del Consejo de Seguridad: 1325 (2000), 1612 (2005), 1674 (2006), 1820 (2008), 1882 (2009), 1888 (2009), 1889 (2009), 1894 (2009) 1960 (2010).

³⁷ CAT/C/CHL/CO/5.

normativo además de contribuir a visibilizar una forma de violencia actualmente naturalizada y oculta, permitiría la adecuada investigación de los hechos, y su correspondiente sanción, cumpliendo con los estándares internacionales en la materia.

En esta línea es importante destacar que a través de la recomendación No. 18, realizada a Chile, el Comité Contra la Tortura “(...) *insta al Estado parte a que incorpore una política de género que incluya capacitación y sensibilización de los funcionarios encargados de atender los casos de las víctimas de agresión y violencia sexual*”³⁸. Una vía para sensibilizar y destacar la gravedad de este tipo de violencia es su consagración y reconocimiento normativo de los sufrimientos sexuales como un elemento de la tortura y de los tratos crueles o inhumanos.

En el ámbito interno es necesario recordar que el informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, consideró expresamente la violencia sexual, y en el marco de su funcionamiento “*recibió testimonios de prisioneros y prisioneras políticas que en tal condición sufrieron agresiones sexuales, mujeres, hombres e incluso menores de edad*”³⁹. En esta materia, del reconocimiento anteriormente indicado de la violencia sexual como política represiva contra las mujeres y hombres no se han derivado políticas estatales dirigidas a atender sus consecuencias. Esta falta de reconocimiento normativo ha implicado aumentar la dificultad para sancionar a responsables, y consecuentemente para reparar, y prevenir su futura ocurrencia.

III.7 Tortura y Jurisdicción Militar

El sistema penal militar, como rama especializada del derecho penal común, debe estar sometido a los principios y garantías de todo debido proceso en una adecuada administración de justicia. Tanto el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos recogen los principios en torno al debido proceso legal, entre los cuales tiene fundamental importancia destacar que el derecho al juzgamiento debe darse con las debidas garantías de igualdad, equidad, presunción de inocencia, efectuado por un tribunal competente, independiente e imparcial.

La existencia de normas especiales que regulan la administración de justicia respecto de miembros de la fuerza pública se explica porque, en determinados casos, los militares (y también Carabineros de Chile) tienen “fuero” en relación con ciertas conductas específicas propias de sus funciones constitucionales. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “*el fuero militar es una instancia especial exclusivamente funcional destinada a mantener la disciplina de las Fuerzas Armadas y de Seguridad*”⁴⁰. La Corte Interamericana de Derechos Humanos advierte, a su vez, “*que la jurisdicción militar*

³⁸ CAT/C/CHL/CO/5.

³⁹ COMISIÓN NACIONAL SOBRE PRISIÓN POLÍTICA Y TORTURA (2004), Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, p. 278.

⁴⁰ Corte IDH, caso Castillo Petruzzi y otros, sentencia de 30 de mayo de 1999, párrafo 125 c).

*ha sido establecida por diversas legislaciones con el fin de mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas*⁴¹.

Así, en cuanto al alcance de la competencia material de la jurisdicción militar, la Corte IDH ha sido clara en señalar que ella debe restringirse a bienes jurídicos militares especiales, afirmado “[e]n un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar”⁴².

Asimismo, la Corte IDH - tomando en cuenta la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado – ha señalado que “la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria. En tal sentido, la Corte en múltiples ocasiones ha indicado que “cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso”, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial”⁴³.

Específicamente en cuanto a los argumentos de falta de independencia objetiva y falta de imparcialidad de los jueces militares en el caso que sea un civil el que debe esperar una resolución judicial que busca una condena por la afectación de sus derechos, en la sentencia del *Caso Rosendo Cantú vs. México* la Corte IDH señaló que “...cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal no sólo para efectos de la respectiva reparación del daño sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia [...]. En tal sentido, las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia. La importancia del sujeto pasivo trasciende la esfera del ámbito militar, ya que se encuentran involucrados bienes jurídicos propios del régimen ordinario”⁴⁴.

⁴¹ Corte IDH, ídem nota 1, párrafo 128.

⁴² Corte IDH, caso Palamara Iribarne vs. Chile, sentencia de 22 de noviembre de 2005, párrafo 124.

⁴³ Corte IDH, caso Fernández Ortega y otros vs. México, sentencia de 30 de agosto de 2010, párrafo 176.

⁴⁴ Corte IDH, caso Rosendo Cantú y otra vs. México, sentencia de 31 de agosto de 2010, párrafo 160.

Congruentemente, en el emblemático caso *Palamara Iribarne vs. Chile* la Corte IDH estimó que “*las normas que definen la jurisdicción penal militar en Chile no se limita el conocimiento de los tribunales militares a los delitos que por la naturaleza de los bienes jurídicos penales castrenses protegidos son estrictamente militares y constituyen conductas graves cometidas por militares que atentan contra dichos bienes jurídicos. El Tribunal destaca que esos delitos sólo pueden ser cometidos por los miembros de las instituciones castrenses en ocasión de las particulares funciones de defensa y seguridad exterior de un Estado. La jurisdicción penal militar en los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer, por lo cual, en caso de que un Estado lo conserve, éste debe ser mínimo y encontrarse inspirado en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno*”⁴⁵, por lo cual terminó concluyendo que “[l]a jurisdicción tan extensa que tienen los tribunales militares en Chile que les otorga facultades de fallar causas correspondientes a los tribunales civiles no es acorde con el artículo 8.1 de la Convención Americana”⁴⁶.

Vale mencionar que estas consideraciones han sido recogidas por la jurisprudencia nacional en fallos sobre conflictos de competencia entre la jurisdicción civil y militar. En un reciente fallo, la Corte Suprema de Justicia estimó que “la víctima de estos ilícitos –un ciudadano no militar- se le reconoce un mayor número de prerrogativas dentro del procedimiento seguido ante la judicatura ordinaria, principalmente la posibilidad de ejercer la acción penal, derecho consagrado a nivel constitucional a raíz de la modificación introducida al artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental por la Ley N° 20.516. Por lo mismo, los derechos de la víctima encontrarán un mayor reconocimiento mientras el proceso se conduzca a través de la justicia ordinaria, lo que también ocurrirá con los imputados, a la luz del estatuto consagrado en el párrafo 4 del título IV del Libro I del Código Procesal Penal”⁴⁷.

Por todos los argumentos anteriores, se explica que el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas haya recomendado al Estado de Chile, en relación con la tipificación y cumplimiento de sus compromisos internacionales respecto del delito de tortura, agilizar “el proceso de adopción de la ley que modifica el Código de Justicia Militar, por medio del cual se establecen límites a la competencia material y personal de los tribunales militares”⁴⁸.

IV. Análisis del proyecto

⁴⁵ Corte IDH, caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, sentencia de 22 de noviembre de 2005, párrafo 132.

⁴⁶ Corte IDH, caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, sentencia de 22 de noviembre de 2005, párrafo 142.

⁴⁷ Fallo de la Corte Suprema de fecha 12 de agosto de 2014, Rol N° 12.908-14.

⁴⁸ Observaciones finales del Comité contra la Tortura respecto del examen Chile en virtud del artículo 19 de la Convención contra la Tortura, CAT/C/CHL/CO/5 de 23 de junio de 2009, párrafo 14.

IV.1. Aspectos positivos del proyecto

En primer lugar, se valora positivamente el objetivo del proyecto, en cuanto pretende adecuar el tratamiento de la regulación interna de la tortura, a los estándares internacionales de derechos humanos, y respecto de los cuales el Estado Chile ha asumido compromisos que se encuentran pendientes. En este sentido compartimos los fundamentos del proyecto al señalar que la actual regulación del delito de tortura es insuficiente en relación a lo exigido por los estándares internacionales, especialmente lo previsto en la Convención contra la Tortura.⁴⁹

También valoramos positivamente la inclusión en la descripción de la definición de tortura, de las acciones que ocasionen sufrimientos de carácter sexual, como formas de comisión de la tortura. Lo anterior favorece la visibilización de estas prácticas que afectan principalmente a mujeres, niños y niñas. Lo anterior es plenamente concordante con lo señalado a través de la recomendación N° 18 del Comité Contra la Tortura que “(...) *insta al Estado parte a que incorpore una política de género que incluya capacitación y sensibilización de los funcionarios encargados de atender los casos de las víctimas de agresión y violencia sexual*”⁵⁰. Una vía para sensibilizar y destacar la gravedad de este tipo de violencia es su consagración y reconocimiento de los sufrimientos sexuales como un elemento de la tortura y de los tratos crueles o inhumanos. Lo anterior también se recoge en el artículo 4° del proyecto estudiado, que incorpora los dolores sexuales en la definición de tortura recogida en la ley 20.357.

Otra figura que introduce el proyecto es el artículo 161 ter que consagra un tipo penal, denominado complejo en la doctrina penal, que establece las hipótesis de concursos reales de la tortura con los ilícitos más graves de nuestro ordenamiento, como la muerte, la violación o las lesiones graves gravísimas, determinando una de las penas más altas que contempla nuestro Código Penal. Actualmente no existe tal figura en nuestro Código Penal, dejando las hipótesis de concurso real (apremios ilegítimos y tipos más graves) entregadas a las reglas generales, de las cuales no se asegura, en todos los casos, que resulten determinadas las penas adecuadas a la gravedad de los delitos.

Por último, es valorable igualmente la supresión de las causales de extinción de la responsabilidad penal de prescripción y amnistía que se proponen. Con ello se avanza en el cumplimiento de los estándares que sobre la materia han sido informados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En efecto, en sus últimas observaciones al Estado

⁴⁹ Respecto de esta afirmación, en cuanto a que la actual tipificación de la tortura en Chile, la opinión del INDH consta en el “*Informe Anual Sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile (2013)*”, ob. cit., p.80. En el informe citado se señala que las principales críticas sobre la tipificación de la tortura y el delito de apremios ilegítimos o aplicación de tormentos, dice relación a la falta de mención expresa de un delito de tortura; deficiencias en la penalidad contemplada; y la exigencia de la víctima se encuentre privada de libertad, toda vez que dicha referencia no se encuentra en ningún estándar.

⁵⁰ CAT/C/CHL/CO/5.

chileno sobre la tipificación del delito de tortura, el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas señaló lo siguiente: “(...) Asimismo, el Comité insta al Estado parte a que elimine la prescripción actualmente vigente para el delito de tortura.”⁵¹ Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño ha recientemente recomendado al país que “[t]enga en cuenta la recomendación formulada por el Comité contra la Tortura en 2009 (véase CAT/C/CHL/CO/5, párr. 10) e introduzca en el Código Penal una disposición en que se establezca que el delito de tortura de niños no prescribe”.⁵²

IV.2. Aspectos de preocupación

a. El nuevo tipo penal de tortura propuesto en el artículo 161 bis del CP

Se propone un artículo 161 bis, ubicado en un nuevo párrafo 4 bis del título III del CP. La modificación dispone:

“Artículo 161 bis.- El empleado público o el particular que, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia, aplicare tortura a una persona, será penado con presidio mayor en su grado mínimo.

El encubridor de tal conducta será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo.

Se entenderá por tortura todo acto por el cual se inflija intencionadamente 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 esa persona, o en razón de una discriminación fundada en la raza o etnia, nacionalidad, ideología u opinión política, religión o creencia, u orientación sexual.

Se entenderá también por tortura la aplicación sobre una persona de métodos aptos para anular completamente su personalidad, entendida como aquella que consigue la supresión de la voluntad, discernimiento y decisión.”

Como se puede apreciar, la tipificación del nuevo delito de tortura que se propone sigue casi en su totalidad la definición de la Convención contra la Tortura, por lo que se basa fundamentalmente en la gravedad de los dolores y sufrimientos infringidos, como aspecto central de la conducta típica. Sin embargo, el nuevo precepto establece una lista taxativa (de números clausus) respecto de las finalidades perseguidas en la realización de las conductas típicas cuando ella se realice motivada por alguna forma de discriminación, con

⁵¹ Observaciones finales del Comité contra la Tortura respecto del examen Chile en virtud del artículo 19 de la Convención contra la Tortura, CAT/C/CHL/CO/5, de 23 de junio de 2009, párrafo 10.

⁵² Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile, CRC/C/CHL/CO/4-5, del 30 de octubre de 2015.

lo cual se aleja del modelo mínimo exigido internacionalmente. Dicho de otro modo, esta parte de la definición es contraria al estándar internacional ya visto en el acápite 3.4 de este informe.

En efecto, las definiciones convencionales (ONU y OEA) contienen cláusulas generales sobre las finalidades perseguidas con la tortura, siendo el caso del sistema interamericano en que se reconoce “cualquiera sea la finalidad perseguida” el ejemplo más claro sobre esto; es decir, en ningún caso el sentido es restringir las condiciones que configuren el elemento teleológico de la noción. Lo anterior, en el caso de los motivos basados en alguna forma de discriminación, se fundamenta en que precisamente estas causales son dinámicas y van cambiando con el tiempo, por lo que el modelo de clausula abierta es el que mejor se aviene a esta realidad.

Por otra parte, un segundo aspecto de preocupación, relativo a la definición seguida por el proyecto, apunta a la fórmula empleada en el inciso final de la norma antes citada, que señala que se entenderá también por tortura la utilización de métodos que anulen la personalidad de un persona, punto en que se incurre en el mismo sentido restrictivo referido más arriba, al establecer requisitos que la normativa internacional desconoce.

La Convención OEA prescribe que “[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 (...)”. En cambio, el precepto analizado exige que estos métodos sean “aptos” para anular “completamente la voluntad, discernimiento y decisión”, cuestión que es totalmente distinta y en todo caso más reducida que la noción interamericana. A modo de ejemplo, resulta ilustrativo mencionar el caso peruano, puesto que en la definición que siguen en su Código Penal, complementan la definición ONU con lo señalado de la Convención Interamericana sin incurrir en estas limitaciones restrictivas.

Según el artículo 321 del Código Penal Peruano, se entiende que estamos frente a un acto de tortura en los casos en que “*El funcionario o servidor público o cualquier persona, con el consentimiento o aquiescencia de aquél, que inflija a otro dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, o lo someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o aflicción psíquica, con el fin de obtener de la víctima o de un tercero una confesión o información, o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o de coaccionarla, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.*

Si la tortura causa la muerte del agraviado o le produce lesión grave y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será respectiva”.⁵³

⁵³ El artículo 321 fue reformado en el Código Penal Peruano por la ley 26.926 del año 2014.

En definitiva, en lo que dice relación con la definición de tortura, genera preocupación su falta de concordancia con los estándares ofrecidos por el modelo de referencia que ofrecen los tratados internacionales, en los aspectos que hemos señalado que restringen el tipo penal analizado.⁵⁴

b. Sobre la nueva figura del artículo 161 quáter que agrava el tipo base de tortura

El artículo 161 quáter del proyecto propone una figura agravada en relación a la norma base del nuevo delito de tortura del art. 161 bis, la cual reza de la siguiente manera:

“Artículo 161 quáter.- Respecto del delito previsto en el artículo 161 bis, se aumentará la pena en un grado, al que torturare a otro que se encuentre, legítima o ilegítimamente, privado de libertad, o en cualquier caso bajo su custodia o control.”

Se pueden afirmar desde ya algunos problemas que contiene esta disposición. En primer lugar, la exigencia de privación de libertad del sujeto pasivo, cualquier sea esta, es una cuestión que está implícita casi en todos los casos en que pueden originarse los delitos de tortura, puesto que la restricción –de factum o iuris- de la libertad ambulatoria de la víctima constituye una condición necesaria para el despliegue de las conductas que configuran el tipo penal.⁵⁵

En este sentido, sobre la base de que en casi todos los casos que conocemos (y que podemos pensar) la tortura se configura respecto de personas cuya libertad personal se encuentra restringida o, dicho de otro modo, existe –al menos de hecho- una situación de control o custodia por parte del sujeto activo, la figurada agravada se transformaría en la regla general, desplazando la hipótesis contenida en el art. 161 bis. En síntesis, el nuevo tipo de tortura quedaría absorbido (reglas concursales) por el tipo agravado.

Esta última consecuencia no es menor, puesto que significa entonces una vulneración de los estándares sobre la materia, en particular lo que ha señalado el Comité contra la Tortura pues, como se ya se vio anteriormente, dicho Comité en sus observaciones finales respecto del examen señaló que la configuración de una definición de tortura sobre la base de la privación de libertad es contraria a la Convención.⁵⁶

Por último es conveniente tener presente la definición adoptada por la ley 20.357, que tuvo por objeto la operatividad del Estatuto de Roma y la Corte Penal Internacional, en cuanto a

⁵⁴ Comité contra la Tortura CAT/C/CHL/5/ 14 de mayo de 2009, párr. 10.

⁵⁵ La totalidad de los casos que en los que el INDH es parte en sede judicial por situaciones o hechos valorados como tortura, los hechos han ocurrido en supuestos en que las víctimas se encuentran con la libertad personal restringida de algún modo. Para mejor comprensión, ver acciones judiciales INDH en www.indh.cl

⁵⁶ Observaciones finales del Comité contra la Tortura respecto del examen Chile en virtud del artículo 19 de la Convención contra la Tortura, CAT/C/CHL/CO/5 de 23 de junio de 2009, párrafo 10.

tipificar en el ordenamiento interno los delitos de lesa humanidad, entre ellos la tortura⁵⁷. Al efecto, el artículo 7 castiga “*al que torturare a otro que se encuentre bajo su custodia o control (...)*”, confirmando con esto todo lo que hemos dicho anteriormente. Aún cuando esta normativa sea de una aplicación especial y subsidiaria, entrega elementos de interpretación que no se pueden desconocer.

c. Sobre el nuevo delito de trato degradante del artículo 147 bis

La primera modificación que sugiere el proyecto, dice relación con la incorporación de un nuevo artículo 147 bis al Código Penal, el cual dispone:

“Artículo 147 bis.- El que infligiere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su dignidad, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo.

Se aumentará la pena en un grado al que cometiere la conducta descrita en el inciso precedente, en contra de una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez, o quien la tenga bajo su cargo, cuidado o responsabilidad.”

Esta nueva figura, como se puede advertir, se caracteriza por ser un delito de sujeto común, es decir, que puede ser cometido por cualquier persona. Con lo anterior se aleja de la opción seguida por el proyecto actual, que ha optado por la construcción de estos tipos penales como delitos funcionarios, recogiendo a su vez lo informado por los estándares estudiados.

En cuanto a la noción sobre los tratos crueles, inhumanos o degradantes, si bien no es definida por la Convención ONU, ésta las entiende también como actividades perpetradas por agentes públicos.⁵⁸ En efecto, las entiende como figuras residuales que se encuentran en una relación de gravedad con la tortura, siendo ésta la forma más grave entre ellas.⁵⁹

Por otra parte, la disposición comentada es una transcripción textual del artículo 173 de Código Penal Español⁶⁰, regla que en dicho cuerpo legal se regula en conjunto con las violencias domésticas, y que ha encontrado un fuerte rechazo en parte de la doctrina española especializada.⁶¹

Las críticas que merece la redacción de este tipo, estriban entre otras consideraciones, en el excesivo alcance de su noción, puesto que la expresión “trato degradante” es demasiado

⁵⁷ Ley 20.357, publicada en el D.O. con fecha 18/07/2009.

⁵⁸ Artículo 16 Convención contra la Tortura, ONU, 1984.

⁵⁹ En este sentido ver “*Declaración Sobre Protección a Todas las Personas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes* (Resolución 3452 de 9.12.75).

⁶⁰ Dispone el artículo 173 del Código Penal Español “El que infligiere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su dignidad moral será castigado (...)”.

⁶¹ Sánchez, “Los Delitos contra la Integridad Moral”, Tirant Lo Blanch, 1999.

indeterminada y no contiene ningún criterio diferenciador con otros tipos penales, como la injuria o calumnia, entre otros.⁶² Además se contiene una regla de agravación en determinados supuestos cuando la víctima reúna determinadas condiciones como, por ejemplo, ser un/a menor de 14 años, con lo que se llegaría al punto de punir en ámbitos como las relaciones escolares (bullying) y otros ámbitos de la vida social, sin que exista alguna conexión plausible con la lógica y objetivos del proyecto.

Lo anterior no significa que estos delitos no puedan ser construidos sobre conductas autónomas de particulares, sino que, cualquiera sea el camino que se escoja, éste debe ser concordante con el modelo que este proyecto ha definido, el cual los ha organizado como delitos funcionarios. Es decir, si lo que se pretende es contemplar una figura base o residual respecto de las conductas prohibidas, ellas deben guardar una correspondencia entre ellas, cuestión que con esta modificación no se cumple.

d. El artículo 161 sexies y la regla de competencia propuesta

En esta modificación el proyecto pretende establecer una regla de competencia que excluya del conocimiento de los tribunales militares, los delitos de tortura y demás disposiciones que promueve la iniciativa, señalando al efecto:

“Artículo 161 sexies.- Los delitos a los que se refiere este párrafo quedarán excluidos de la competencia de los tribunales militares, de conformidad con el artículo 1° de la ley N° 20.477⁶³, ya sea que los civiles y menores de edad revistan la calidad de víctimas o de imputados en el proceso respectivo.”

La regla recién citada se funda en lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 20.477 que excluye de la competencia de los tribunales militares, los delitos que sean cometidos por civiles y menores de edad, estatuto que fue incorporado el año 2010 al ordenamiento nacional.

En primer lugar se nota cierta ambigüedad en la redacción de la regla. Lo anterior debido a que primero se señala que se excluyen estos delitos de la jurisdicción militar, y acto seguido se remite a la norma inicial de la ley 20.477, la cual no excluye “delitos del fuero militar” sino que sustrae de éste a personas que no revistan la calidad de militares, incluido menores de edad. Dicho de otro modo, la disposición de la ley solo excluye a las personas que sean civiles, pero en ningún caso impide que un tribunal militar conociera de este delito fuera de aquellos casos. De lo anterior se deduce que lo aconsejable hubiese sido excluir el tipo común de tortura *per se* del conocimiento castrense, incluido los casos en que tantos sujetos

⁶² En este sentido el problema que se plantea es interpretativo. En el caso español se ha afirmado que su aplicación será residual, es decir, operará cuando por su gravedad haya sido descartada la tortura y los tratos crueles (Muñoz Conde, Derecho Penal Parte Especial, 20 Edición, 2015)

⁶³ Artículo 1° de la ley N° 20.477, que modifica la competencia de los tribunales militares: “*Restricción de la competencia de los tribunales militares. En ningún caso, los civiles y los menores de edad estarán sujetos a la competencia de los tribunales militares. Ésta siempre se radicará en los tribunales ordinarios con competencia en materia penal. / (inc. 2°) Para estos efectos, se entenderá que civil es una persona que no reviste la calidad de militar, de acuerdo al artículo 6° del Código de Justicia Militar*”.

activos como pasivos sean militares, lo que se enmarca dentro de las orientaciones internacionales sobre la materia. En este sentido el INDH ha impugnado en numerosos casos el conocimiento de la justicia militar respecto de delitos comunes, habiéndose reconocido tanto por el Tribunal Constitucional como por la Corte Suprema, en cuanto a esta facultad, su incompatibilidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.⁶⁴

Sobre esto es importante recordar la condena de la Corte IDH a Chile en el caso Palamara, del año 2006, al señalar “[E]n un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares”⁶⁵. En la misma línea, el Comité de Derechos Humanos (2007) recomendó que el país debe “[a]gilizar la adopción de la ley que modifique el Código de Justicia Militar, limitando la jurisdicción de los tribunales militares únicamente al enjuiciamiento de personal militar acusado de delitos de carácter militar exclusivamente”.

En cuanto a esta modificación, también informó la Corte Suprema al ser requerida su opinión exclusivamente respecto de esta indicación. El máximo tribunal opinó en base a dos argumentos para oponerse y desaconsejar la aprobación de este artículo, siendo el primero de ellos de carácter adjetivo al afirmar que “no parece adecuado incorporar un precepto adjetivo sobre competencia al ordenamiento penal sustantivo (...)”; por otra parte, arguye una razón de fondo o sustantiva al indicar “no parece necesaria la específica incorporación del precepto en cuestión, desde que el artículo 1° de la ley 20.477, correctamente interpretado conforme a su ratio legis –como lo ha destacado esta Corte- deja claramente al margen de la jurisdicción de esos tribunales especiales a los civiles y a los menores de edad, cualquiera sea su rol procesal.”⁶⁶

Compartimos solo parcialmente lo señalado por la Corte Suprema, sobre todo en lo que dice relación con el verdadero sentido y alcance de la ley 20.477⁶⁷, en cuanto aclara la improcedencia de una interpretación que daba cuenta que en su origen (recogido en la historia de la ley) la intención del legislador habría sido solamente excluir de la justicia militar a los menores de edad y a los civiles que tuvieran el carácter de sujeto activo en el

⁶⁴ Ver sentencia del TC Rol 2492-13-INA, también sentencia de la Corte Suprema Rol N° 4450-14 y sentencia de 19 de mayo de 2014, Rol N° 12.908-14, sentencia de 12 de agosto de 2014 en la judicatura ordinaria. Además, la muerte de una víctima constituye un delito común, que atenta contra el bien jurídico vida humana independiente.

⁶⁵ Caso Palamara Iribarne vs. Chile, Corte IDH, sentencia de 22 de noviembre de 2005

⁶⁶ Oficio Corte Suprema N°136-2015, Antecedente Boletín N° 9589-17

⁶⁷ A modo de ejemplo, algunas sentencias donde se ha confirmado el referido criterio: Causa Rol 6063-2013, de 5 de septiembre de 2013; Causa Rol N° 4639-13, de 1 de septiembre de 2014; Causa Rol N° 5884-15, de 4 de junio de 2015; Causa Rol N°878-2015, de 26 de febrero 2015; Oficio N° 152 Corte Suprema; Oficio N° 55-2013 Corte Suprema.

delito. En cambio creemos que si constituye un avance excluir a la justicia militar del conocimiento del delito de tortura, más allá de las limitaciones de la ley 20.477.

e. Modificación que limita la ley 18.216 que establece penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad

El proyecto establece una disposición que impide a quienes sean condenados por los delitos que regula el proyecto, ser beneficiados por alguna de las penas sustitutivas a las penas de presidio que consagra la ley 18.216.

“Artículo 2°.- Intercalase en el inciso segundo⁶⁸ del artículo 1° de la ley N°18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, después del guarismo 142 y la coma (,) que le sigue, la expresión: “161 bis, 161 ter.”.

Sobre este punto el proyecto no entrega mayores justificaciones de tal restricción. El INDH se pronunció a propósito de una restricción semejante respecto de delitos de lesa humanidad en un informe requerido por el Congreso Nacional⁶⁹, y cuya opinión fue contraria a su limitación, por cuanto la concesión de los referidos beneficios en el modo de cumplir la pena, aún en delitos de lesa humanidad, no son contrarios al derecho internacional de los derechos humanos. Lo anterior determina entonces que negar el derecho a que se otorgue alguna de estas penas sustitutivas a los condenados por estos delitos podría significar una limitación no justificada al principio de igualdad y al principio de proporcionalidad, criterios siempre limitadores del poder punitivo del Estado.

Esto último se refuerza con lo razonado en el informe antes citado, en cuanto afirma que “[D]esde la perspectiva de los estándares internacionales de derechos humanos, la posibilidad de aplicar atenuantes y beneficios respecto de condenados por estos crímenes es aceptada, a condición que la sanción impuesta sea efectiva (no nugatoria o ilusoria) y se cumpla con otros requisitos que se señalarán a continuación (...)”.⁷⁰ Es decir, lo relevante

⁶⁸ Artículo 1° inciso segundo de la ley N° 18.216: “No procederá la facultad establecida en el inciso precedente (sustitución de la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad) ni la del artículo 33 de esta ley (reemplazo de la pena privativa de libertad por el régimen de libertad vigilada intensiva, concurriendo determinados requisitos), tratándose de los autores de los delitos consumados previstos en los artículos 141, incisos tercero, cuarto y quinto; 142, (*) 361, 362, 372 bis, 390 y 391 del Código Penal; en los artículos 8°, 9°, 10, 13, 14 y 14 D de la ley N°17.798; o de los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando alguna de las armas o elementos mencionados en las letras a), b), c), d) y e) del artículo 2° y en el artículo 3° de la citada ley N°17.798, salvo en los casos en que en la determinación de la pena se hubiere considerado la circunstancia primera establecida en el artículo 11 del mismo Código”.

⁶⁹ Con fecha 23 de abril de 2013 la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía de la H. Cámara de Diputados, solicitó al INDH proporcionar su opinión sobre la “[p]osibilidad de restringir los beneficios carcelarios en el caso de personas condenadas por crímenes de lesa humanidad”.

⁷⁰ Opinión de INDH Sobre Beneficios Carcelarios a Condenados por Crímenes de Guerra y/o Delitos de Lesa Humanidad (Minuta aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 14 de mayo de 2013 – Sesión 153).

es que las penas que establece este proyecto cumplan con la exigencia internacional de ser adecuadas a su gravedad.

Por último, sobre las penas para estos casos, hubiese sido más favorable haber incorporado reglas para fortalecer las penas accesorias en estos supuestos, ya que se tratan de delitos funcionarios en cuya lógica las penas de inhabilitación y suspensión para ejercer los cargos, contienen efectos de prevención general y resocializadores de gran eficacia.

V. Conclusiones

- a) Se valora positivamente la iniciativa legal, en cuanto al objetivo de adecuar la legislación nacional a los estándares internacionales de derechos humanos y con ello dar cumplimiento a los compromisos del Estado de Chile en materia de tortura.
- b) Se valora también positivamente el reconocimiento de los sufrimientos de carácter sexual (violencia sexual) como formas de comisión del delito de tortura, con lo cual se recogen las recomendaciones que en tal sentido informan los estándares internacionales.
- c) Asimismo se valora positivamente la eliminación de las causales de responsabilidad penal de prescripción y amnistía en estos delitos, al igual que la idea sustraerlos del conocimiento de la justicia militar, con la salvedad de nuestro parecer en orden de no haber hecho alusión a la ley 20.477, puesto que con ello se satisface parcialmente el estándar central en esta materia.
- d) No obstante lo anterior, manifestamos nuestra preocupación en cuanto a la definición de tortura que impone el proyecto, en tanto que resulta más restringida que lo prevenido en la Convención contra la Tortura (ONU) y también en la Convención Interamericana (OEA).
- e) Nos preocupa igualmente la situación de la figura agravada del tipo base de tortura que se propone (161 quáter), en cuanto es contradictorio con las nociones de tortura que se conocen, puesto que considera el hecho de la “privación de libertad” como un factor de agravación, en circunstancias que ella constituye una condición de posibilidad de la tortura, con lo que se haría inaplicable el tipo base del 161 bis, y la figura agravada se convertiría en la regla general.
- f) También nos merece preocupación la falta de sistematicidad del proyecto, por cuanto introduce un tipo penal de trato degradante que no obedece a los objetivos del mismo, que puede ser cometido por cualquier persona y que se ubica en el epígrafe destinado a delitos cometidos por funcionarios públicos, además de ser extremadamente indeterminado.

- g) Por último, genera preocupación la limitación que se ha efectuado de la procedencia de las penas sustitutivas contenidas en la ley 18.216 para estos delitos, por cuanto el INDH ha informado que la sola naturaleza de los delitos no es condición suficiente para limitar tales derechos y cualquier restricción de ellos debe ser suficientemente justificada, en aras de resguardar en todo caso el principio de igualdad y la prohibición de no discriminación arbitraria.