

**Proyecto de ley, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señora Aravena, y señores Durana, Flores, García y Ossandón, que modifica el Código Penal, con el objeto de incluir a los particulares entre los sujetos activos del delito de tortura.**

## I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS:

En junio del año 2021 en Collipulli, región de La Araucanía, se materializó un secuestro con homicidio de dos personas que se extendió por más de 10 días por el que hay actualmente nueve imputados enfrentando el juicio oral en el Tribunal Oral en Lo Penal de Angol. En ese contexto se dieron a conocer los detalles del caso, en que ambas víctimas secuestradas fueron violadas, les pusieron corriente en sus genitales, las sumergieron en el río por diversos intervalos de tiempo, las golpearon brutalmente, les extrajeron dientes con alicantes, además, una de ellas fue asesinada<sup>1</sup>.

A todas luces, los hechos descritos corresponden a tortura. En efecto, el inciso tercero del artículo 150 A del Código Penal, define la tortura como *“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 esa persona, o en razón de una discriminación* Pese a la evidente coincidencia de los hechos descritos con la definición legal, actualmente en nuestro país la acción realizada por los secuestradores no constituye tortura.

En efecto, la ley N° 20.968, cuando tipificó el delito de tortura incorporándolo al Código Penal, lo hizo aplicable solo al *“funcionario público”*<sup>2</sup> como sujeto activo. Es decir, el tipo penal de tortura solo existe en la medida que el que ejerce dicho acto es un *“funcionario público”*. Así, el inciso primero del artículo 150 A señala que *“El empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se aplique tortura, será penado con presidio mayor en su grado mínimo (...)”*.

Fácil es comprender entonces, los hechos de la tortura cometidos por ejemplo por una organización radicalizada y terrorista, por el crimen organizado o por el narcotráfico sin conexión con el Estado, no se consideran a la luz del ordenamiento jurídico penal chileno como tortura. Así se expresó también en la discusión parlamentaria que consta en la historia fidedigna de la referida ley al señalarse que bajo la regulación de excluir a los particulares como sujeto activo del delito de tortura, *“un grupo de personas puede cometer las mismas conductas que ejecuta un agente público, por lo que la pregunta que surge es si esas conductas quedarán debidamente recogidas por nuestro derecho penal*

<sup>1</sup> Véase <https://www.biobiochile.cl/especial/bbcl-investiga/noticias/articulos/2024/06/21/corriente-en-testiculos-violaciones-y-golpes-las-torturas-del-secuestro-con-homicidio-en-collipulli.shtml>

<sup>2</sup> O como dice el inciso segundo del art. 150 A del Código Penal *“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 refiere este artículo.”*

común. Constató que la respuesta es negativa ”<sup>3</sup>.

Lo anterior, implica la invisibilización de un delito brutal tan solo porque el sujeto activo no es un “*funcionario público*”. Ello puede constituir una diferencia arbitraria conforme al inciso segundo del art. 19 N° 2 de la Carta Fundamental. Dicho precepto señala que “*ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias*”. Al respecto vale la pena recordar que la igualdad ante la ley para el Tribunal Constitucional “*consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes*”<sup>4</sup> (Lo subrayado es nuestro). Asimismo, ha señalado, que, por discriminación arbitraria, debe entenderse “*toda diferenciación o distinción realizada por el legislador o cualquier autoridad pública que aparezca como contraria a la ética elemental o aun proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable. Por discriminación arbitraria se ha entendido siempre una diferencia irracional o contraria al bien común*”<sup>5</sup>. ¿Qué justifica que los mismos hechos en las mismas circunstancias se les califique de tortura, solo por una determinada relación jurídica con el Estado y, a otros simplemente porque no la tienen, no se le califique como tal?

Al respecto, es importante ver la experiencia comparada. En efecto, el ejemplo Colombiano resulta para estos efectos muy relevante. El año 1992, la Corte Constitucional de Colombia<sup>6</sup> incorporó a los particulares como sujeto activo del delito de tortura, incluso, sin conexión con el Estado, concluyendo que “*a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, la tortura es susceptible de ser cometida por particulares o por agentes del Estado, sin perjuicio de la mayor responsabilidad de este en la protección y defensa de todos v cada uno de los derechos fundamentales*” (Lo subrayado es nuestro). De hecho, el artículo 178<sup>7</sup> del Código Penal Colombiano, define la tortura en términos prácticamente idénticos a la definición nuestra, pero con un sujeto activo indeterminado. En esto, la realidad interna de dicho país vinculado al acecho de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (PARC) y las torturas materializadas da cuenta de esa necesidad. Por otro lado, Argentina también reconoce a los particulares como sujeto activo del referido delito de tortura en el artículo 144 ter<sup>8</sup> del Código Penal

---

<sup>3</sup> Biblioteca del Congreso Nacional: Historia de la ley N° 20.698, Tipifica delitos de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes, p. 183. Véase [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursos\\_legales/10221.3/72076/1/documento\\_4815\\_1\\_696282240559.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursos_legales/10221.3/72076/1/documento_4815_1_696282240559.pdf)

<sup>4</sup> STC 1254, c. 46

<sup>5</sup> STC 811, c. 20. En el mismo sentido, STC 1204, c. 19.

<sup>6</sup> Sentencia N° C-587/92.

<sup>7</sup> Código Penal Colombiano. “*Artículo 178. Tortura. El que inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación incurrirá en prisión de ciento veintiocho a doscientos setenta meses, multa de mil sesenta y seis punto sesenta y seis a tres mil salarios mínimos legales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad. En la misma pena incurrirá el que cometa la conducta con fines distintos a los descritos en el inciso anterior. No se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o inherente a ellas.*” (Lo subrayado es nuestro).

<sup>8</sup> Código Penal Argentino. ‘*Artículo 144 ter. - 1. Será reprimido con reclusión o prisión de ocho a veinticinco años e inhabilitación absoluta y perpetua el funcionario público que impusiere a personas, legítima o ilegítimamente privadas de su libertad, cualquier clase de tortura. Es indiferente que la víctima se encuentre jurídicamente a cargo del*

Argentino. En el mismo sentido Brasil con la “Lei N° 9.455, de 7 de abril de 1997, define os crimes de tortura e dá outras providencias”<sup>9</sup>. Francia también tiene un sujeto activo indeterminado en el art. 222-1<sup>10</sup> del Código Penal.

Desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, existen dos tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile que se refieren directamente a ella: la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes<sup>11</sup> y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura<sup>12</sup>. Si bien ambas convenciones delimitan la tortura al empleado público como sujeto activo<sup>13</sup>, debe tenerse en cuenta la propia Observación General N° 2 del Comité contra la Tortura de la ONU la que *“considera que definiciones nacionales de la tortura más amplias también favorecen el objeto y el propósito de la Convención a condición de que contengan, como mínimo, los principios de la Convención, y se apliquen a la luz de éstos”*<sup>15</sup>.

Por otro lado, el bien jurídico protegido en el delito de tortura es la integridad personal. El artículo 5<sup>16</sup> de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>17</sup> establece el derecho a la integridad personal, consagrando en el inciso segundo del referido precepto que *“Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes* De este modo, sea el torturador un particular o un *“funcionario público* la afectación a la integridad personal existe. Otra cosa es que pudiera constituir un agravante de la responsabilidad penal, el hecho de ser *“funcionario público”*.

Por lo demás, el proyecto original que dio origen a la ley N° 20.968, boletín N° 9.589-07, establecía en cuanto a su contenido que se consagra *“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”*<sup>18</sup> (Lo subrayado es nuestro).

Por último, en el contexto de la ley N° 20.357, que tipifica crímenes de lesa humanidad, y genocidio y crímenes y delitos de guerra, el artículo 7<sup>19</sup> de la referida norma

---

*funcionario, bastando que éste tenga sobre aquélla poder de hecho. Igual pena se impondrá a particulares que ejecutaren los hechos descritos. 2. Si con motivo u ocasión de la tortura resultare la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad será de reclusión o prisión perpetua. Si se causare alguna de las lesiones previstas en el artículo 91, la pena privativa de libertad será de reclusión o prisión de diez a veinticinco años. 3. Por tortura se entenderá no solamente los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente ”.* (Lo subrayado es nuestro).

<sup>9</sup> Art. 1.

<sup>10</sup> Código Penal Francés. “Article 222-1. Le fait de soumettre une personne á des tortures ou á des actes de barbarie est puni de quinze ans de reclusion criminelle.

*Les deux premiers alinéas de Particle 132-23 relatif á la période de sûreté sont applicables á rinfraction prévue par le present article. ”* (Lo subrayado es nuestro).

<sup>11</sup> Decreto 808, promulga la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas mediante resolución 39/46, de fecha 10 de diciembre de 1984.

<sup>12</sup> Decreto 809, promulga la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura, adoptada el 9 de diciembre de 1985 por la Organización de los Estados Americanos en el decimoquinto periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General.

<sup>13</sup> Art. 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

<sup>14</sup> Art. 3 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura.

jurídica contempla para esos efectos la tortura con un sujeto activo indeterminado, sea este un “*funcionario público*” o un particular.

## II. CONTENIDO:

El proyecto desarrolla un artículo único que modifica el Código Penal ampliando el sujeto activo del delito de tortura establecido en el artículo 150 A, suprimiendo la expresión “empleado público” en el inciso primero de dicho artículo y también eliminando, por coherencia legislativa, el inciso segundo.

En consecuencia, tenemos el honor de someter a vuestra consideración, el siguiente:

### **PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL TIPIFICANDO EL DELITO DE TORTURA COMETIDO POR PARTICULARES**

“Artículo único. Modifícase el Código Penal en el siguiente sentido en su artículo 150 A:

1. Para eliminar en su inciso primero la expresión “empleado público”.
2. Para suprimir su inciso segundo.”.

---

<sup>15</sup> CAT/C/GC/2: Observación general N° 2, Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes, párr. 9.

<sup>16</sup> Es el único tratado internacional que reconoce explícitamente la integridad personal como objeto de protección y lo relaciona con la prohibición de la tortura, de tratos crueles, inhumanos y degradantes.

<sup>17</sup> Decreto 873 aprueba Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica".

<sup>18</sup> Biblioteca del Congreso Nacional: Historia de la ley N° 20.698, Tipifica delitos de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes, p.4. Véase [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/72076/1/documento\\_4815](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/72076/1/documento_4815) 1696282240559.pdf

<sup>19</sup> “Artículo 7°.- 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, sexuales 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 (...) (Lo subrayado es nuestro).