# Prohibición de torturas y otros malos tratos, y excepciones

## Regulación Nacional e internacional.

, ,

**Autor**

Juan Pablo Cavada Herrera
jcavada@bcn.cl
Tel.: (56) 32 226 3905

Nº SUP: 138222

**Resumen**

La Ley N° 20.968 de 2016 modificó el artículo 150 A del Código Penal (CP), re-tipificando y reemplazando el delito de tormentos o apremios ilegítimos, físicos o mentales, por el de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes. El fundamento de dicha modificación fue cumplir con los requerimientos internacionales sobre regulación del delito de tortura, adecuando la legislación nacional a los estándares internacionales.

El inciso final del artículo 150 A CP dispone que “No se considerarán como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad.”

La exclusión de tipicidad fue ingresada expresamente en Segundo Trámite Constitucional, por una indicación de los Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín. Esta exclusión coincide con similares exclusiones establecidas en la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes y en la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.

El fundamento de esta exclusión y su consecuente atipicidad, consistiría en la intención del legislador de separar normativamente el contenido material de los actos constitutivos de tortura o de *apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes*, de los efectos negativos de aquellos actos que no quedan comprendidos dentro de las acciones que integran los respectivos conceptos normativos del tipo pena.

## Introducción

Se solicita analizar el delito de tortura contemplado en el artículo 150 A del Código Penal, y especialmente la hipótesis de su inciso final, que dispone que "No se considerarán como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad.".

Para dichos efectos, se da cuenta de la regulación del delito de torturas y otros malos tratos en el Código Penal, como asimismo de los principales elementos del debate a través de la revisión de la historia de ley (Ley N°20.968), y se tiene en vista la prohibición de tortura, en los principales tratados internacionales, esto es, la Convención contra la Tortura (CCT), y la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CAPST).

En Anexo, se incluye una tabla, que expone y permite comparar los textos legales del artículo 150 A del Código Penal chileno, antes y después de la Ley N° 20.968; y de éstos con las normas pertinentes de la CCY y de la CAPST.

## I. Delito de torturas en el Código Penal

Hasta el 11 de noviembre de 2016, el Código Penal contemplaba en el artículo 150 A, el delito de tormentos o apremios ilegítimos, físicos o mentales, en términos distintos de los actuales. Este artículo fue reemplazado por la Ley N° 20.968 de 11 de noviembre de 2016, que tipifica delitos de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Dicha ley introduce modificaciones al Código Penal de 1874 y leyes especiales. Esencialmente, modificó el párrafo 4° del Título III del libro II, reformando el ya existente delito de tortura de los artículos 150 A y 150 B; tipificó por primera vez el llamado delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, agregando los nuevos artículos 150 C, 150 D, 150 E y 150 F; creó diversas figuras especiales y agravadas derivadas de los artículos 150 A y 150 B mencionados, y sustituyó la denominación del mencionado párrafo 4°, por la de "De la tortura, otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, y de otros agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantizados por la Constitución" (artículo 1, n° 1) (Duran, 2020).

La Ley N° 20.968 tiene su origen en el Boletín N° 9.589, que originalmente sólo "pretendía cumplir los requerimientos internacionales sobre regulación del delito de tortura, adecuando la legislación nacional a los estándares internacionales sobre la materia y enfrentar las fuertes críticas que habría recibido por no cumplir el mandato de tipificación contenido en los instrumentos internacionales suscritos por Chile en estas materias, al penalizar inadecuadamente la tortura en los antiguos artículos 150 A y 150 B del Código Penal" (Duran, 2020). Es términos generales, esta normas del Código Penal si bien habrían acogido en general los parámetros internacionales, habrían sido adoptadas y formuladas sobre la base de una serie de reservas, pese a haber ratificado previamente la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y haber aprobado también

la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, ambos en 1988 (Duran, 2020).

Durán (2020) destaca que si bien algunas de las antiguas reservas ya habrían sido eliminadas mediante la recepción en nuestro derecho interno de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1987, mediante la Ley N° 19.567 de 1998, y por la tipificación de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional mediante la Ley N° 20.357 de 2009, en el debate y tramitación del proyecto original, habría quedado de manifiesto que la legislación chilena sobre la tortura y apremios ilegítimos aún no cumplía plenamente con los estándares internacionales sobre la materia (Durán, 2020; Historia de la Ley N° 20.968, 2016, p. 3).

Por estas razones, durante la tramitación de dicho proyecto, se incorporaron indicaciones que ampliaron la idea del proyecto original a figuras y materias más allá de las inicialmente previstas, entre otras, el nombre del párrafo, la incorporación de sujetos activos, el concepto de funcionario público, las modalidades de comisión (omisión) y figuras calificadas y agravadas no contempladas en la ley ni en el proyecto (Historia de la Ley N° 20.968, 2016; Durán, 2020)[1]. Por estas razones se aprobó la idea de incorporar, separada y específicamente, el delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes y sus figuras derivadas al proyecto en cuestión (Durán, 2020).

En general, las indicaciones presentadas por el Ejecutivo al proyecto que modificó el Código Penal, en lo tocante a la tipificación del delito de tortura, siguen de cerca el estándar provisto por el derecho internacional, aunque con algunas diferencias relevantes (BCN, 2016:1).

En particular, el artículo 150 A CP, en su inciso final, dispone que “No se considerarán como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad.”.

La exclusión de actos contenida en la norma recién citada es idéntica a la del artículo 150 D, inciso tercero[2] del mismo código (norma que tipifica como delito apremios ilegítimos u otros

---

[1] También se discutió la posible modificación de la incomunicación de personas detenidas y el delito de arresto o detención arbitraria; la incorporación del delito de vejación injusta contra las personas cometidas por funcionario público en acto de servicio, y el tipo de retardo o negación de protección o servicio por parte de empleado público del orden administrativo (Historia de la Ley N° 20.968, 2016; Durán, 2020).

[2] “ART. 150 D.-
El empleado público que, en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo o que en el ejercicio de sus funciones, aplique, ordene o consienta en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen por su gravedad a constituir tortura, será castigado con las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente. Igual sanción se impondrá al empleado público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impida o no haga cesar la aplicación de los apremios o de los otros tratos, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello y estando en posición para hacerlo.
Si la conducta descrita en el inciso precedente se comete en contra de una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez, la pena se aumentará en un grado.

tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura), y diferente al de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1987) que dispone que "*No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas*" (art. 1.1), y de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (1987), que dispone que *"No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo*.". (art. 2, inc. 2).

La exclusión establecida por el legislador nacional en ambos artículos (150 A y 150 D), extiende la excepción a ciertas actuaciones formales, de aplicación de sanciones legales, que por ello no serían constitutivas ni de tortura ni de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (Durán, 2020).

El fundamento de esta exclusión y su consecuente atipicidad, estaría en que el legislador intentó separar normativamente el contenido material de los actos constitutivos de tortura o de *apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes*, de los efectos negativos de aquellos actos que no quedan comprendidos dentro de las acciones que integran los respectivos conceptos normativos del tipo penal (Durán, 2020).

En definitiva, las palabras "*molestias y penalidades"* serían constitutivas de una mera falta de comodidad o impedimento para realizar libremente ciertos actos, lo que implica una clara delimitación, diferencia y especificación de estas conductas atípicas (Durán, 2020).

Más aún, ambos conceptos también buscan distinguir la entidad de los efectos producidos. Esto es, para no ser punibles las "*molestias o penalidades"*, deben ser aquellas propias, naturales e inseparables, de alguna sanción legal o, más genéricamente, deben ser aquellos padecimientos más accidentales a que están expuestos los ciudadanos, derivados de algún acto legítimo de autoridad (Durán, 2020).

En cuanto a la historia del establecimiento de la norma, un fundamento de ella es la preocupación del Senador Espina, por la ocurrencia de ciertas actuaciones de las autoridades, dentro del marco de la ley, por ejemplo, los interrogatorios, sugiriendo utilizar una norma proveniente de la legislación mexicana (Historia de la Ley, p. 187):

---

No se considerarán como apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad.
Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, si los hechos constituyeren algún delito o delitos de mayor gravedad, se estará a la pena señalada para ellos.".

> El Honorable Senador señor Espina demostró su preocupación por lo que ocurre con ciertas actuaciones que realizan autoridades dentro del marco de la ley, como es el caso de los interrogatorios. Por otra parte, sugirió reemplazar la última oración del inciso final con una redacción proveniente de la legislación mexicana, que señala: "No se considerarán como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, que sean inherentes o incidentales a éstas, o derivadas de un acto legítimo de autoridad.".

Frente a esta sugerencia, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, no advirtió inconveniente en acoger la propuesta (Historia de la Ley, p. 187).

Dicho fundamento fue compartido por el Director de Justicia de Carabineros de Chile, General señor Juan Gutiérrez, quien señala que considera positiva la creación de los tipos penales, y que "los funcionarios de Carabineros quedarán resguardados cuando ejerzan la fuerza necesaria", fundado en el texto propuesto del inciso final del artículo 150 A, agregando: "Esta norma, es satisfactoria y resguardará los actos que los Carabineros realizan en el ejercicio de sus funciones, los cuales, dijo, constituyen justamente "actos legítimos de autoridad. Por tales razones, no deberían producirse inconvenientes en la práctica." (Historia de la Ley, p. 201-202).

Finalmente, el Honorable Senador señor Larraín consignó que

> "efectivamente, la forma como están planteadas las disposiciones del proyecto no pueden ser contradictorias con el correcto actuar de las policías, las cuales, sin embargo, disponen de un marco de discrecionalidad al ejercer sus funciones. Por tal razón, connotó la importancia conciliar la normativa en discusión con la aplicación práctica de ella y coligió, de lo expuesto por las autoridades invitadas, que el proyecto ha quedado bien estructurado.". (Historia de la Ley, p. 202).

Revisada la historia de la ley[3], no se observa ninguna opinión contraria a la tipificación del delito de tortura, ni a la adecuación de las normas chilenas respectivas a los estándares internacionales, ni a la exclusión de tipicidad que se comenta. Esta última fue ingresada expresamente en Segundo Trámite Constitucional, por una indicación de los Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín.

[3] Primer Informe de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en segundo trámite constitucional. Pp. 167 y 168.

## II. Legislación internacional

### 1. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

El Artículo 1.1, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, dispone lo siguiente (se señala con negrita la parte final, relativa a las consecuencias de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas):

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

### 2. Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura

El Artículo 2, inciso segundo, de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, dispone lo siguiente (se señala con negrita lo relativo a las consecuencias de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo):

> Artículo 2
>
> Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

> **No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo**.

En Anexo, se incluye una tabla, que expone y permite comparar los textos legales del artículo 150 A del Código Penal chileno, antes y después de la Ley N° 20.968; y de éstos con el artículo 1.1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y 2, inciso segundo, de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.

## Referencias

Biblioteca del Congreso Nacional

---- (2016); Sujeto activo en el delito de torturas: estándar internacional y legislación extranjera. Disponible en: http://bcn.cl/3dbos (mayo, 2023).

----- (2018) Biblioteca del Congreso Nacional (2018), Historia de la Ley N° 20.968. Disponible en: http://bcn.cl/2mr0j (mayo, 2023).

Durán Migliardi, Mario (2020). Nociones para la interpretación y delimitación del nuevo delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Disponible en: http://bcn.cl/3czq1 (mayo, 2023).

## Normativa

Código Penal chileno, de 1874. Disponible en: https://bcn.cl/2f6m7 (mayo, 2023).

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1987. Disponible en: http://bcn.cl/3dbov (mayo, 2023).

Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura. Disponible en: http://bcn.cl/1qvs9 (mayo, 2023).

**Anexo N°1**

Tabla N° 1: Comparación de textos legales sobre delitos de Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

En el caso del Artículo 2, inciso segundo, de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, se ha separado la parte relativa al caso de atipicidad analizado, para facilitar su observación, en relación a las otras normas incluidas en la tabla.

| ART. 150 A CP<br><br>21.10.2015-04.07.2016 | ART. 150 A CP<br><br>Desde 10.04.2023 | Artículo 1.1<br><br>Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes | Artículo 2, inciso segundo<br><br>Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura |
|---|---|---|---|
| ART. 150 A.<br><br>El empleado público que aplicare a una persona privada de libertad tormentos o apremios ilegítimos, físicos o mentales, u ordenare o consintiere su aplicación, será castigado con las penas de presidio o reclusión menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente. | ART. 150 A.<br><br>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. Igual sanción se impondrá al empleado público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o no hiciere cesar la aplicación de tortura, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición para hacerlo.<br><br>La misma pena se aplicará al particular que, en el ejercicio de funciones públicas, o a instigación de un empleado público, o con el | Artículo 1.1<br><br>1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. | Artículo 2<br><br>Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. |

| | | | |
|---|---|---|---|
| Las mismas penas, disminuidas en un grado, se aplicarán al empleado público que, conociendo la ocurrencia de las conductas tipificadas en el inciso precedente, no las impidiere o hiciere cesar, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello.<br><br>Si mediante alguna de las conductas descritas en el inciso primero el empleado público compeliere al ofendido o a un tercero a efectuar una confesión, a prestar algún tipo de declaración o a entregar cualquier información, la pena será de presidio o reclusión menor en su grado máximo a presidio o reclusión mayor en su grado mínimo y la accesoria correspondiente.<br><br>Si de la realización de las conductas descritas en este artículo resultare alguna de las lesiones previstas en el artículo 397 o la muerte de la persona privada de libertad, siempre que el resultado fuere imputable a negligencia o imprudencia del empleado público, la pena será de presidio o reclusión mayor en su grado mínimo a medio y de inhabilitación absoluta perpetua. | consentimiento o aquiescencia de éste, ejecutare los actos a que se refiere este artículo.<br><br>Se entenderá por tortura todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información, declaración o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona, o en razón de una discriminación fundada en motivos tales como la ideología, la opinión política, la religión o creencias de la víctima; la nación, la raza, la etnia o el grupo social al que pertenezca; el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud o la situación de discapacidad.<br><br>Se entenderá también por tortura la aplicación intencional de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima, o a disminuir su voluntad o su capacidad de discernimiento o decisión, con alguno de los fines referidos en el inciso precedente. | | |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | Esta conducta se sancionará con la pena de presidio menor en su grado máximo.<br><br>No se considerarán como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad. | No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas. | No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo. |

Fuente: Tabla de elaboración propia.

## Nota aclaratoria

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.

Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)