REPÚBLICA DE CHILE

DIARIO DE SESIONES DEL SENADO

PUBLICACIÓN OFICIAL

LEGISLATURA 364ª

Sesión 44ª, en miércoles 31 de agosto de 2016

Ordinaria

(De 16:20 a 19:29)

PRESIDENCIA DE SEÑORES RICARDO LAGOS WEBER, PRESIDENTE, JAIME QUINTANA LEAL, VICEPRESIDENTE, Y ALEJANDRO NAVARRO BRAIN, PRESIDENTE ACCIDENTAL

SECRETARIO, EL SEÑOR MARIO LABBÉ ARANEDA, TITULAR

Í N D I C E

Versión Taquigráfica

		Pág.
I.	**ASISTENCIA**	7502
II.	**APERTURA DE LA SESIÓN**	7502
III.	**TRAMITACIÓN DE ACTAS**	7502
IV.	**CUENTA**	7502

V. FÁCIL DESPACHO:

Proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que otorga un bono al personal asistente de la educación de menores remuneraciones que se indica (10.633-05) (se aprueba en general y en particular)..... 7505

VI. ORDEN DEL DÍA:

Proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez (10.584-07) (se aprueba en general)..... 7509
Proyecto, en segundo trámite constitucional, que modifica la ley N° 15.076, para fortalecer el proceso de ingreso y formación en especialidades médicas y odontológicas, y la ley N° 19.664, con el objeto de otorgar beneficios al personal afecto a dicho texto legal (10.490-11) (se aprueba en general)..... 7522
Proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica las leyes N^{os} 19.496 y 19.628, para regular la protección de la vida privada en lo relativo al envío de publicidad (10.133-03) (se aprueba en particular)..... 7527

VII. INCIDENTES:

Peticiones de oficios (se anuncia su envío)..... 7541
Homenaje en memoria de don Héctor Labbé Correa, recientemente fallecido. (Observaciones del Senador señor García-Huidobro)..... 7542
Condena por destitución de Presidenta Dilma Rousseff. Oficios (Observaciones del Senador señor Navarro)..... 7543
Réplica a expresiones de Senador Navarro sobre destitución de Presidenta de Brasil. (Observaciones del Senador señor Coloma)..... 7546
Solución definitiva de anegamientos en Villa Vista Hermosa, Carahue. Oficio (Observaciones del Senador señor Quintana)..... 7547
Falta de capacidad en transporte de estudiantes de Instituto Claret, Temuco. Oficios (Observaciones del Senador señor Quintana)..... 7548

A n e x o s

ACTAS APROBADAS:

Sesión 41ª, ordinaria, en martes 16 de agosto de 2016..... 7550
Sesión 42ª, ordinaria, en miércoles 17 de agosto de 2016..... 7566

DOCUMENTOS:

1.– Oficio de la Cámara de Diputados con el que informa que ha desechado las enmiendas propuestas por el Senado al proyecto de ley que crea la Comisión de Valores y Seguros, y comunica la nómina de Diputados que integrarán la Comisión Mixta que debe formarse al efecto (9.015-05)..... 7602

2.– Proyecto, en segundo trámite constitucional, que modifica el decreto de ley N° 3.500, de 1980, que establece Nuevo Sistema de Pensiones, con el objeto de eliminar el beneficio de que gozan las AFP en materia de intereses de las cotizaciones previsionales adeudadas (10.708-13)..... 7603

3.– Informe de la Comisión de Hacienda recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que otorga un bono al personal asistente de la educación de menores remuneraciones que se indica (10.633-05)..... 7604

4.– Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código Penal en lo tocante a la tipificación del delito de tortura (9.589-17)..... 7608

5.– Moción de los Senadores señores Chahuán y Moreira con la que inician un proyecto que modifica el decreto ley N° 2.859, de 1979, del Ministerio de Justicia, ley orgánica de Gendarmería de Chile, para que en el interior de los establecimientos penitenciarios pueda implementarse un sistema que inhiba las señales de telefonía móvil, en las condiciones que indica (10.874-07)..... 7749

6.– Moción de los Senadores señores Chahuán y Moreira con la que inician un proyecto que modifica la ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales; enmienda las leyes Nos 16.617 y 16.719, y deroga el decreto ley N° 651, de 17 de octubre de 1925, con el fin de introducir protecciones electrónicas a las piezas o colecciones de los museos que indica (10.875-04)..... 7750

VERSIÓN TAQUIGRÁFICA

I. ASISTENCIA

Asistieron las señoras y los señores:

—Allamand Zavala, Andrés
—Allende Bussi, Isabel
—Araya Guerrero, Pedro
—Bianchi Chelech, Carlos
—Chahuán Chahuán, Francisco
—Coloma Correa, Juan Antonio
—Espina Otero, Alberto
—García Ruminot, José
—García-Huidobro Sanfuentes, Alejandro
—Girardi Lavín, Guido
—Goic Boroevic, Carolina
—Guillier Álvarez, Alejandro
—Harboe Bascuñán, Felipe
—Horvath Kiss, Antonio
—Lagos Weber, Ricardo
—Larraín Fernández, Hernán
—Letelier Morel, Juan Pablo
—Matta Aragay, Manuel Antonio
—Montes Cisternas, Carlos
—Moreira Barros, Iván
—Muñoz D´Albora, Adriana
—Navarro Brain, Alejandro
—Ossandón Irarrázabal, Manuel José
—Pérez San Martín, Lily
—Pérez Varela, Víctor
—Pizarro Soto, Jorge
—Prokurica Prokurica, Baldo
—Quintana Leal, Jaime
—Quinteros Lara, Rabindranath
—Rossi Ciocca, Fulvio
—Tuma Zedan, Eugenio
—Van Rysselberghe Herrera, Jacqueline
—Von Baer Jahn, Ena
—Walker Prieto, Ignacio
—Walker Prieto, Patricio
—Zaldívar Larraín, Andrés

Concurrió, además, el Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Nicolás Eyzaguirre Guzmán.

Asimismo, se encontraba presente la Subsecretaria General de la Presidencia, señora Patricia Silva Meléndez.

Actuó de Secretario el señor Mario Labbé Araneda, y de Prosecretario subrogante, el señor Julio Cámara Oyarzo.

II. APERTURA DE LA SESIÓN

—Se abrió la sesión a las 16:20, en presencia de 12 señores Senadores.

El señor LAGOS (Presidente).– En el nombre de Dios y de la Patria, se abre la sesión.

III. TRAMITACIÓN DE ACTAS

El señor LAGOS (Presidente).– Se dan por aprobadas las actas de las sesiones 41ª y 42ª, ordinarias, en 16 y 17 de agosto del año en curso, respectivamente, que no han sido observadas.

(Véanse en los Anexos las actas aprobadas).

IV. CUENTA

El señor LAGOS (Presidente).– Se va a dar cuenta de los asuntos que han llegado a Secretaría.

El señor ALLIENDE (Prosecretario).– Las siguientes son las comunicaciones recibidas:

Mensajes

Catorce de Su Excelencia la Presidenta de la República:

Con los diez primeros retira y hace presente la urgencia, calificándola de "suma", para la tramitación de los siguientes proyectos de ley:

1) El que incentiva la inclusión de discapacitados al mundo laboral y modifica la ley Nº 20.422, para establecer la reserva legal de empleos para personas con discapacidad (boletines Nºs 7.025-31 y 7.855-13, refundidos).

2) El que modifica el Código Penal; el decreto ley Nº 645, de 1925, sobre el Registro General de Condenas, y la ley Nº 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar, para aumentar la penalidad y demás sanciones aplicables para delitos

cometidos en contra de menores y otras personas en estado vulnerable (boletines Nos 9.279-07, 9.435-18, 9.849-07, 9.877-07, 9.904-07 y 9.908-07, refundidos).

3) El que enmienda el Código Penal, en lo tocante a la tipificación del delito de tortura (boletín Nº 9.589-17).

4) El que modifica la Ley de Tránsito y la ley Nº 18.287, con el fin de adoptar medidas de seguridad y control en lo relativo a los medios de pago del transporte público remunerado de pasajeros, establecer sanciones, crear un registro de pasajeros infractores y modificar normas procedimentales (boletín Nº 10.125-15).

5) El que moderniza la legislación aduanera (boletín Nº 10.165-05).

6) El que regula la circulación de vehículos motorizados por causa de congestión vehicular o contaminación atmosférica (boletín Nº 10.184-15).

7) El que crea la XVI Región, de Ñuble, y las provincias de Diguillín, Punilla e Itata (boletín Nº 10.277-06).

8) El que modifica la ley Nº 15.076, para fortalecer el proceso de ingreso y formación en especialidades médicas y odontológicas, y la ley Nº 19.664, con el objeto de otorgar beneficios al personal afecto a dicho texto legal (boletín Nº 10.490-11).

9) El que otorga un bono al personal asistente de la educación de menores remuneraciones que se indica (boletín Nº 10.633-05).

10) El que establece perfeccionamientos en materias de asignaciones para los funcionarios del sector salud que indica y delega facultades para la fijación de las plantas de personal de los Servicios de Salud y del Fondo Nacional de Salud (boletín Nº 10.752-11).

Con los cuatro siguientes retira y hace presente la urgencia, calificándola de "simple", para la tramitación de los siguientes proyectos:

1) El que modifica la ley Nº 19.132, de Televisión Nacional de Chile (boletín Nº 6.191-19).

2) El que crea el Ministerio de la Cultura (boletín Nº 8.938-24).

3) El que determina conductas terroristas y su penalidad y enmienda los Códigos Penal y Procesal Penal (boletines Nos 9.692-07 y 9.669-07, refundidos).

4) El que modifica la Ley de Tránsito, para incorporar disposiciones sobre convivencia de los distintos medios de transporte (boletín Nº 10.217-15).

—Se tienen presentes las calificaciones y se manda agregar los documentos a sus antecedentes.

Oficios

Dos de la Honorable Cámara de Diputados:

Con el primero informa que ha desechado las enmiendas propuestas por el Senado al proyecto de ley que crea la Comisión de Valores y Seguros (boletín Nº 9.015-05) (con urgencia calificada de "suma"), y comunica la nómina de Diputados que integrarán la Comisión Mixta que debe formarse al efecto **(Véase en los Anexos, documento 1).**

—Se toma conocimiento y, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 47 del Reglamento de la Corporación, se remite a los Comités.

Con el segundo comunica que ha aprobado el proyecto que modifica el decreto ley Nº 3.500, de 1980, que establece Nuevo Sistema de Pensiones, con el objeto de eliminar el beneficio de que gozan las AFP en materia de intereses de las cotizaciones previsionales adeudadas (boletín Nº 10.708-13) **(Véase en los Anexos, documento 2).**

—Pasa a la Comisión de Trabajo y Previsión Social.

Del señor Ministro del Interior y Seguridad Pública:

Responde solicitud de información, enviada en nombre del Senador señor Orpis, acerca del número de personas detenidas por los delitos contemplados en los artículos 3º y 4º de la ley Nº 20.000, por consumo en lugares públicos.

Del señor Ministro de Agricultura:

Atiende requerimiento, expresado en nombre del Senador señor García, sobre la eventual postergación del Censo Nacional Agropecuario que se celebraría el 2017.

Del señor Superintendente de Salud:

Informa sobre eventuales retrasos en la evaluación de licencias médicas en la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez y en la Superintendencia a su cargo, materia consultada en nombre del Senador señor Ossandón.

Del Director Nacional del Instituto de Previsión Social:

Da contestación a petición de información, cursada en nombre del Senador señor Prokurica, relativa a la situación que afecta a la persona individualizada, domiciliada en la comuna de Huasco, a quien se le rechazó una solicitud de pensión básica solidaria.

Del señor Secretario Regional Ministerial de Desarrollo Social de La Araucanía:

Da respuesta a requerimiento, enviado en nombre del Senador señor García, para revisar la situación que afecta a una persona domiciliada en la comuna de Temuco, calificada dentro del diez por ciento de mayores ingresos o menor vulnerabilidad socioeconómica del país.

Del señor Director del SERVIU de La Araucanía (s):

Atiende petición de antecedentes, expedida en nombre del Senador señor García, para disponer una visita inspectiva a la calle Pircunche, entre Galvarino y Quidel, sector Santa Rosa, en la comuna de Temuco, que sufre constantes anegamientos.

Del señor Alcalde de Temuco:

Responde consultas, expedidas en nombre del Senador señor García, sobre los siguientes asuntos:

-Evaluación del estado en que se encuentran las aceras de calles Portales y Manuel Montt, desde Barros Arana hasta avenida Costanera, para adoptar medidas para su reparación.

-Posibilidad de instalar un semáforo en la intersección de calle Antifil con avenida Valparaíso, a fin de resguardar la seguridad de los vecinos.

Del señor Alcalde de Saavedra:

Contesta petición de información, planteada en nombre del Senador señor García, acerca de la existencia de un proyecto de reparación del camino que une la localidad de Puerto Saavedra con la Hostería Boca Budi y del "Mirador Cerro Maule".

—Quedan a disposición de Sus Señorías.

Informes

De la Comisión de Hacienda, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que otorga un bono al personal asistente de la educación de menores remuneraciones que se indica (con urgencia calificada de "suma") (boletín Nº 10.633-05) **(Véase en los Anexos, documento 3).**

De la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código Penal, en lo tocante a la tipificación del delito de tortura (con urgencia calificada de "suma) (boletín Nº 9.589-17) **(Véase en los Anexos, documento 4).**

—Quedan para tabla.

Mociones

De los Senadores señores Chahuán y Moreira, con la que inician un proyecto que modifica el decreto ley Nº 2.859, de 1979, del Ministerio de Justicia, Ley Orgánica Constitucional de Gendarmería de Chile, para que en el interior de los establecimientos penitenciarios pueda implementarse un sistema que inhiba las señales de telefonía móvil, en las condiciones que indica (boletín Nº 10.874-07) **(Véase en los Anexos, documento 5).**

—Pasa a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

De los Senadores señores Chahuán y Morei-

ra, con la que inician un proyecto que modifica la ley Nº 17.288, sobre Monumentos Nacionales; enmienda las leyes Nos 16.617 y 16.719, y deroga el decreto ley Nº 651, de 17 de octubre de 1925, con el fin de introducir protecciones electrónicas a las piezas o colecciones de los museos que indica (boletín Nº 10.875-04) **(Véase en los Anexos, documento 6).**

—Pasa a la Comisión de Educación y Cultura.

Solicitud de Permiso Constitucional

De la Senadora señora Goic, con la que comunica que se ausentará del país a contar del 7 de septiembre próximo.

—Se accede a lo solicitado.

El señor LAGOS (Presidente).– Terminada la Cuenta.

El señor LAGOS (Presidente).– Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor LABBÉ (Secretario General).– Señores Senadores, ayer se aprobaron en general dos proyectos de ley de la Comisión de Agricultura: el que regula el manejo de bosques de especies muy combustibles colindantes con zonas urbanas y el que establece la obligación de elaborar planes de prevención y combate de incendios forestales a los dueños de predios con aptitud forestal.

A petición del órgano técnico, ambas iniciativas se refundieron.

Pero quedó pendiente el plazo para formular indicaciones.

El señor LAGOS (Presidente).– ¿Habría acuerdo en fijarlo hasta el lunes 26 de septiembre, a las 12?

—Así se acuerda.

V. FÁCIL DESPACHO

OTORGAMIENTO DE BONO A PERSONAL ASISTENTE DE LA EDUCACIÓN DE MENORES REMUNERACIONES

El señor LAGOS (Presidente).– Corresponde tratar el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que otorga un bono al personal asistente de la educación de menores remuneraciones que se indica, con informe de la Comisión de Hacienda y urgencia calificada de "suma".

—Los antecedentes sobre el proyecto (10.633-05) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley:

En segundo trámite: sesión 37ª, en 9 de agosto de 2016 (se da cuenta).

Informe de Comisión:

Hacienda: sesión 44ª, en 31 de agosto de 2016.

El señor LAGOS (Presidente).– Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor LABBÉ (Secretario General).– El objetivo principal de la iniciativa es conceder un bono al personal asistente de la educación de menores remuneraciones de los establecimientos educacionales administrados directamente por las municipalidades o por corporaciones privadas sin fines de lucro creadas por estas para administrar la educación municipal, y al regido por el decreto ley Nº 3.166, de 1980.

La Comisión de Hacienda discutió la iniciativa solamente en general y aprobó la idea de legislar por la unanimidad de sus miembros, Senadores señores Coloma, García, Montes, Tuma y Zaldívar.

El texto que se propone aprobar en general se transcribe en las páginas 5 y 6 del primer informe y en el boletín comparado que Sus Señorías tienen a su disposición.

Nada más, señor Presidente.

La señora VON BAER.– ¿Me permite, señor Presidente?

El señor LAGOS (Presidente).– Tiene la palabra, Su Señoría.

La señora VON BAER.– Señor Presidente, solicito que recabe la autorización del Senado para que la Comisión de Gobierno sesione en paralelo con la Sala, entre las 16:30 y las 17:30, para tratar la iniciativa sobre elección de intendentes.

El señor LAGOS (Presidente).– ¿Habría acuerdo?

La señora VON BAER.– Señor Presidente, a modo de explicación, cabe señalar que hoy día en la mañana efectuamos una sesión en la que el Ministro comenzó a explicar la propuesta del Ejecutivo, pero no logramos terminar.

En el fondo, se trata de proseguir con esa reunión.

El señor LAGOS (Presidente).– Está claro su planteamiento, señora Senadora.

Si le parece a la Sala, se accederá a lo solicitado.

—Se autoriza.

El señor LAGOS (Presidente).– En discusión general y particular el proyecto.

¿Habría acuerdo para abrir la votación?

El señor MONTES.– Sí.

El señor MOREIRA.– De acuerdo.

El señor LAGOS (Presidente).– En votación general.

—(Durante la votación).

El señor LAGOS (Presidente).– Tiene la palabra el Honorable señor Bianchi.

El señor BIANCHI.– Señor Presidente, entiendo que este es un bono distinto del que aprobamos semanas atrás.

Por supuesto, voy a votar favorablemente esta iniciativa, pero me resulta imposible no reiterar algunos de los conceptos que hice ver en aquella oportunidad.

De alguna manera -¡de alguna manera!- se está intentando revertir la injusta situación en la que quedan los asistentes de la educación (mujeres y hombres), quienes perciben ingresos bastante más bajos que los de sus colegas.

Volvemos al problema pendiente que tiene el país como debate nacional: la situación de las pensiones.

Volvemos acá a dar un muy mal ejemplo: con nuestro voto de nuevo justificamos algo respecto de lo cual permanentemente hemos dicho “no compartimos”, “no estamos de acuerdo”, “es imposible seguir aceptando la realidad que enfrentan a diario las mujeres y los hombres de nuestro país al momento de la jubilación”.

Quiero reiterar -lo señalé en su oportunidad- que, desde mi prisma, previo a los traspasos de los asistentes de la educación desde las corporaciones a su nuevo empleador, se está intentando de alguna manera bajar la cantidad de personas que, cumpliendo la edad legal, no pueden jubilarse si no es a través de este -entre comillas- incentivo (¡bastante perverso, por lo demás!) que obtienen al momento de pensionarse.

Mi preocupación radica en la condición en la que van a quedar cuando tengan un nuevo empleador. ¿Qué se ha previsto? ¿Qué va a ocurrir? ¿El Estado de Chile -ni siquiera el Gobierno- les irá a respetar sus años de servicios al momento del traspaso? ¿Los sacarán de las corporaciones para que el propio Estado los contrate? Me imagino que esa será la figura. ¿O vamos a generar otra deuda histórica -tal cual lo señala acá el Senador Prokurica-, con miles y miles de mujeres y hombres a los que se les causará un enorme perjuicio?

Entonces, ¡tengamos cuidado!

Yo me alegro por este beneficio. Algunos dirigentes lo presentan como un gran logro, y sin lugar a dudas lo es, pues no hay posibilidades de obtener algo más. Pero no llega a ser -¡ni por lejos!- lo que merecen los asistentes de la educación, los funcionarios públicos, los trabajadores en general.

¡Y nosotros aceptamos esto con nuestra votación!

Simplemente reiteramos los discursos cada vez que discutimos sobre la entrega de tales bonos.

Me alegro -insisto- por lo conseguido por la directiva de los asistentes de la educación, por quienes ejercen el liderazgo y llegan a estos acuerdos. Pero me entristece muchísimo -¡muchísimo!- constatar en la condición de incertidumbre en que quedarán dichos trabajadores una vez que se hagan los traspasos desde las corporaciones al nuevo empleador.

¿Se respetarán los años de servicios? ¿Van a perder los funcionarios y las funcionarias sindicalizados todos los logros históricos que han obtenido tras largos años de lucha? ¿El Gobierno los va a respetar? ¿Les van a mantener las conquistas alcanzadas?

Señor Presidente, volvemos a analizar una situación del todo perversa -¡muy perversa!-, en que dichos funcionarios se ven obligados a irse con un mal incentivo. Si bien es algo mejor de lo que recibirían, claramente estamos profundizando aún mucho más la herida social y humana que se observa cada vez que alguien debe jubilarse en nuestro país.

He dicho.

El señor LAGOS (Presidente).– Tiene la palabra el Honorable señor Prokurica.

El señor PROKURICA.– Señor Presidente, no quiero reiterar la reflexión que recién ha expresado el Senador Bianchi, pero la comparto en su integridad. Creo que de una vez por todas debiéramos tomar el compromiso de que, cuando se hagan los cambios de empleador, se respeten los derechos de los profesores, especialmente los laborales.

El presente proyecto de ley por supuesto no da todas las soluciones al personal asistente de la educación de menores remuneraciones, que forma parte de un proceso muy importante.

La iniciativa entrega, a contar del 1 de enero de 2016, un bono de 24.500 pesos mensuales por una jornada laboral de 44 o 45 horas semanales al personal asistente de la educación regido por la ley Nº 19.464 que labore en establecimientos educacionales administrados directamente por las municipalidades o por corporaciones privadas sin fines de lucro creadas por estas para administrar la educación municipal, y al personal regido por el decreto ley Nº 3.166, de 1980, siempre que su remuneración bruta mensual sea igual o inferior a 337.900 pesos del mes inmediatamente anterior a su pago.

O sea, estamos hablando de las remuneraciones más bajas.

Por cierto, esta no es la solución a todo. Pero, tratándose de personas con salarios bajos, considero que es una fórmula adecuada para otorgar un aliciente y un beneficio a un sector de la educación que suele ser el menos ayudado.

El señor LAGOS (Presidente).– Tiene la palabra el Senador señor Quinteros.

El señor QUINTEROS.– Señor Presidente, intervengo solo para hacer una aclaración: acá no estamos hablando de una bonificación por retiro, sino de un bono mensual para los sueldos más bajos en educación.

Me llama la atención escuchar hablar de "bono de retiro" y el que se haga un panegírico de todas las cosas relacionadas con esa materia.

Se trata de un beneficio, de cargo fiscal, que se otorgará a contar del 1 de enero de 2016 al personal asistente de la educación regido por la ley Nº 19.464 que labore en establecimientos educacionales municipales, etcétera, etcétera.

¡Es un bono para los salarios más bajos que existen en educación!

Acá no hay una bonificación por retiro -¡nada de eso!-, sino un bono mensual de 24.500 pesos.

Quería hacer hincapié en ese punto. A veces se escuchan tantas cosas que no corresponden que uno no puede quedarse callado.

El señor LAGOS (Presidente).– Gracias, Su Señoría, por esa importante aclaración.

Senador señor Zaldívar, ¿usted pidió la palabra?

El señor ZALDÍVAR (don Andrés).– Sí.

El señor LAGOS (Presidente).– Les recuerdo que estamos en Fácil Despacho.

El señor ZALDÍVAR (don Andrés).– Señor Presidente, deseo entregar el punto de vista de la Comisión de Hacienda, que aprobó este proyecto.

El señor LAGOS (Presidente).– Tiene la palabra, Su Señoría.

El señor MONTES.– ¿Cuál es el costo financiero?

El señor ZALDÍVAR (don Andrés).– La iniciativa cuesta del orden de los 2 mil millones de pesos anuales.

Pero quería precisar lo señalado por el Senador Quinteros: este no es un bono por retiro. Se trata de una cuestión que quedó pendiente cuando en su momento se otorgó un beneficio similar a los trabajadores del sector público luego de las negociaciones que se desarrollaron con la ANEF y otras organizaciones gremiales. Se extiende ese bono a los asistentes de la educación que se indican y que perciben una remuneración inferior a 337.900 pesos mensuales, quienes quedaron excluidos de la bonificación que recibió el resto de los funcionarios del sector.

Por otra parte, como las municipalidades siempre se quejan de que los costos de este tipo de beneficios son de cargo de los presupuestos municipales, la Comisión de Hacienda se preocupó del asunto. En este caso, será de costo fiscal el financiamiento del bono para los funcionarios de que se trata, los cuales deberán tener un horario de 44 o 45 horas semanales.

Además, se extiende lo propuesto a los trabajadores que se desempeñan en la administración municipal (en los DAEM y en las DEM), quienes también estaban excluidos.

En definitiva, con la medida planteada se está haciendo justicia y reconociendo algo que había quedado pendiente.

No se trata de un bono por retiro, sino de un beneficio de remuneración, el cual será financiado por el Fisco y no por las municipalidades.

El señor LAGOS (Presidente).– Finalmente, tiene la palabra el Senador señor Moreira.

El señor MOREIRA.– Señor Presidente, más allá de precisar lo que se ha señalado, considero importante referirme a tres puntos.

En primer lugar, de acuerdo a las últimas estadísticas publicadas por el Ministerio de Educación, actualmente hay alrededor de 65 mil asistentes de la educación que se desempeñan en el sector municipal y en establecimientos de administración delegada. La heterogeneidad de sus funciones y de sus perfiles profesionales se traduce en una importante dispersión de sus rentas, las que oscilan entre el sueldo mínimo y un máximo promedio de 800 mil pesos.

Considero importante señalar que muchos de los asistentes de la educación no son funcionarios públicos, por lo que no se les aplica el reajuste del sector público. Así, esta bonificación constituye el equivalente a dicho aumento.

Sin embargo, surgen algunas dudas respecto de la entrega de estos dineros, que, como bien se ha señalado, no son bonos de incentivo al retiro, sino, por decirlo así, bonos que se van a otorgar a los asistentes de la educación con sueldos menores.

Por un lado, se requiere una mirada integral acerca de las condiciones de trabajo y los salarios de los asistentes de la educación. El Ejecutivo comprometió ingresar antes del 31 de enero de 2017 un proyecto que contemple un estatuto para ellos.

Bien sabemos que los asistentes de la educación lo han pasado bastante mal: viven en un clima de mucha incertidumbre respecto de lo que sucederá, aunque se les den ciertas seguridades, con el proceso de desmunicipalización.

Por otra parte, la entrega del bono debiese ser en forma progresiva, para no perjudicar a algunos de estos funcionarios. Tal como está configurado hoy el proyecto, un asistente con

un sueldo de 340 mil pesos no tendrá acceso a la bonificación, mientras que otro cuya renta sea de 335 mil pesos sí lo tendrá. En la práctica, la persona con menor renta va a terminar con un sueldo mensual mayor al de aquella que no obtuvo el bono.

A pesar de lo anterior, sugerimos votar a favor de esta iniciativa, ya que constituye una ayuda importantísima para los asistentes con menores rentas.

Asimismo, es importante señalar que el bono es imponible, lo cual constituye un aspecto fundamental, especialmente en tiempos en que el bajo monto de las pensiones es tema de debate. Recordemos que una de las causales de ese problema es que las personas no cotizan por su sueldo real.

Se contempla un mayor gasto fiscal de 215 millones de pesos anuales. Se precisa que el mayor gasto fiscal que represente la aplicación de la ley en proyecto durante el primer año presupuestario se financiará con cargo a la Partida Ministerio de Educación. No obstante, el Ministerio de Hacienda, con cargo a la Partida Tesoro Público, podrá suplementar dicho presupuesto en la parte del gasto que no se pudiere financiar con aquellos recursos.

Me parece que se trata de un estímulo, de un merecido bono. Conocemos las remuneraciones malas y muy bajas de los asistentes de la educación. Por eso, considero que hay que valorar este paso, aunque esta normativa se tiene que mejorar a futuro.

Voto que sí.

El señor LABBÉ (Secretario General).– ¿Alguna señora Senadora o algún señor Senador no ha emitido su voto?

El señor LAGOS (Presidente).– Terminada la votación.

—Se aprueba en general el proyecto (34 votos favorables); por no haberse presentado indicaciones, se aprueba también en particular, y queda despachado en este trámite.

Votaron las señoras Goic, Muñoz, Lily Pérez, Van Rysselberghe y Von Baer y los señores Allamand, Araya, Bianchi, Chahuán, Coloma, Espina, García, García-Huidobro, Girardi, Guillier, Harboe, Horvath, Lagos, Hernán Larraín, Letelier, Matta, Montes, Moreira, Ossandón, Pérez Varela, Pizarro, Prokurica, Quintana, Quinteros, Rossi, Tuma, Ignacio Walker, Patricio Walker y Andrés Zaldívar.

VI. ORDEN DEL DÍA

CREACIÓN DE DEFENSORÍA DE DERECHOS DE LA NIÑEZ

El señor LAGOS (Presidente).– Proyecto de ley, iniciado en mensaje de Su Excelencia la Presidenta de la República, en primer trámite constitucional, que crea la defensoría de los derechos de la niñez, con informe de la Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con niños, niñas y adolescentes.

—Los antecedentes sobre el proyecto (10.584-07) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley:

En primer trámite: sesión 3ª, en 22 de marzo de 2016 (se da cuenta).

Informe de Comisión:

Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con niños, niñas y adolescentes: sesión 43ª, en 30 de agosto de 2016.

El señor LAGOS (Presidente).–Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor LABBÉ (Secretario General).– El objetivo de la iniciativa es la creación de la Defensoría de los Derechos de la Niñez como una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, para la difusión, promoción y protección de los derechos de los niños y las niñas, a fin de que su rol de persuasión sea fundamental para cumplir los objetivos del sistema de garantías de tales derechos.

La Comisión Especial encargada de trami-

tar proyectos relacionados con niños, niñas y adolescentes discutió este proyecto solo en general, aprobando la idea de legislar por cuatro votos a favor (Senadores señores Patricio Walker, Letelier, Ossandón y Quintana) y una abstención (Senadora señora Van Rysselberghe).

Cabe hacer presente que los incisos segundo y tercero del artículo 19 del proyecto tienen carácter de normas orgánicas constitucionales, por lo que requieren 21 votos favorables para su aprobación.

A su vez, el inciso segundo del artículo 8° de la iniciativa es de *quorum* calificado, por lo que necesita 19 votos a favor para ser aprobado.

El texto que se propone aprobar se transcribe en las páginas pertinentes del primer informe de la Comisión Especial y en el boletín comparado que Sus Señorías tienen a su disposición.

El señor LAGOS (Presidente).– Antes de comenzar la discusión, solicito el asentimiento para permitir el ingreso a la Sala de la Subsecretaria General de la Presidencia, señora Patricia Silva.

—Así se acuerda.

El señor LAGOS (Presidente).– En discusión general.

Tiene la palabra el Presidente de la Comisión Especial, Senador señor Patricio Walker.

El señor WALKER (don Patricio).– Señor Presidente, efectivamente, este proyecto fue aprobado por la Comisión Especial con el pronunciamiento señalado por el Secretario: los votos positivos de los Senadores señores Ossandón, Letelier, Quintana y quien habla y la abstención de la Senadora señora Van Rysselberghe, quien me imagino va a explicar después su decisión.

Básicamente, el contexto en que se aprueba esta iniciativa es el de la ratificación de Chile, en 1990, de la Convención sobre los Derechos del Niño, ocasión en que se comprometieron una serie de medidas legales, administrativas y de cualquier índole para propender a dar efectividad a los derechos reconocidos por ese instrumento internacional.

Lo anterior se complementa con el proyecto de ley relativo al Sistema de Garantías de Derechos de la Niñez -se está tramitando en la Cámara de Diputados-, en el cual se establece que los niños pasan a ser sujetos de derecho y no objeto de políticas; con la iniciativa que crea la Subsecretaría de la Infancia, que tramitó la Comisión de Gobierno del Senado, y con la Política Nacional de Infancia, que va desde 2015 a 2025.

¿En qué contexto preciso se dio la discusión?

El Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas recomendó a Chile -en 2002, 2007 y 2015- la creación de un mecanismo independiente y eficaz que vigile la aplicación de la Convención, siguiendo los principios de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos, conocidos como los "Principios de París".

Desde 2007 se han presentado varias mociones -algunos Senadores lo hicimos para crear la figura del Defensor-, pero nunca tuvieron patrocinio del Ejecutivo.

Este proyecto reconoce los esfuerzos de esas iniciativas, recoge las recomendaciones de UNICEF y se nutre además del diálogo con la sociedad civil.

Quiero hacer algunas precisiones sobre las instituciones de derechos humanos en el marco internacional.

A nivel mundial, se trata de órganos estatales a los que se les confiere el mandato constitucional o legislativo de proteger y promover los derechos humanos.

Además, estos defensores o defensorías son autónomos, independientes. Forman parte de la estructura del Estado, pero no dependen ni del Poder Ejecutivo, ni del Poder Judicial ni del Poder Legislativo.

Lo anterior es muy importante porque -para decirlo en palabras simples- esos defensores

no tienen que rendirles cuenta a los gobiernos de turno; poseen la suficiente autonomía para poner muchas veces el dedo en la llaga y decir cómo está la situación de los niños en los respectivos países.

Por otra parte, los Estados tienen derecho a elegir el marco legal, el modelo que quieran, el que estimen más apropiado, siempre que cumplan las normas mínimas en cuanto a las funciones y responsabilidades establecidas en los Principios de París. Es decir, no se impone un modelo único a estas instituciones; se respeta la diversidad y pluralidad, y se reconocen las tradiciones jurídicas específicas en que se insertan.

Adicionalmente, algunos países atribuyen la protección y promoción de los derechos de los niños a un órgano especializado que forma parte de un *Ombudsperson* o el INDH -así se llama en Chile-, como es el caso de Argentina y Colombia; otros, crean una institución especializada y aparte, como sucede en Noruega, Australia, Perú y Reino Unido. El proyecto adopta un modelo de órgano especializado autónomo, pero establece la obligación de coordinación tanto con el INDH como con otras entidades de protección de derechos humanos, para asegurar la protección y promoción integral de estos derechos.

¿Cuáles son los elementos más importantes de este proyecto?

Se crea una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

En cuanto a las funciones, podemos decir que se encarga de la difusión, promoción y protección de los derechos de que son titulares los niños, las niñas y los adolescentes que se encuentren dentro del territorio de la república respecto de órganos del Estado y personas jurídicas de derecho privado que tengan por objeto principal la promoción y protección de los derechos de niños y niñas.

Se trata de un órgano revestido de *auctoritas* y no de *potestas*; la incidencia y la eficacia de sus recomendaciones derivan de la objetividad e independencia con que desarrolle sus actuaciones. Su actividad -reitero- es de influencia, carece de competencias de control vinculante, como las de los órganos que ejercen jurisdicción.

Los principios que inspiran su actuar son el interés superior del niño, el derecho a ser oído y la autonomía progresiva.

¿Cuáles son las funciones y atribuciones específicas?

Primero, de difusión, es decir, recepción, facilitación y difusión de la opinión de niños y niñas.

Segundo, de promoción, esto es, elaborar informes y recomendaciones, actuar como *amicus curiae* ante tribunales, promover el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño y la adhesión o ratificación de tratados e instrumentos internacionales sobre la materia.

Tercero, de protección. En otras palabras, observa y hace un seguimiento a la actuación de los órganos de la Administración del Estado o personas jurídicas de derecho privado que tengan por objeto la promoción o protección de derechos de los niños o las niñas; visita de centros de privación de libertad para niños o de protección; denuncia vulneraciones a los derechos de los niños, etcétera. Y en caso de delitos, debe denunciarlos. Si se trata de delitos de lesa humanidad, además, debe ponerlos en conocimiento del INDH. Excepcionalmente, puede deducir querella en ciertos delitos que causen alarma pública, por ejemplo, los más graves: sustracción de menores, delitos contra la integridad sexual, homicidio, infanticidio y lesiones corporales. Esto es muy importante. Recordemos que el SENAME perdió la facultad de ser querellante, si no me equivoco, el año 2002.

En cuarto lugar, debe colaborar con el Instituto Nacional de Derechos Humanos, en el ámbito de sus competencias, en la elaboración de los informes para ser presentados ante orga-

nismos internacionales.

¿Cómo se nombra al Defensor?

Lo designa el Senado a propuesta del Consejo Directivo del INDH, aprobándose con un *quorum* de mayoría simple. Algunos Senadores plantearon en la Comisión que les gustaría que hubiera un *quorum* especial, de dos tercios, de tres quintos. Esto probablemente será materia de discusión en particular.

Se crea un Consejo Consultivo que asesora al Defensor en cuestiones de su competencia que requieran el pronunciamiento de la sociedad civil. En él se considera la participación de representantes de la sociedad civil (hay muchas ONG, como el Bloque por la Infancia), organizaciones de niños y niñas, universidades reconocidas por el Estado y acreditadas, etcétera.

¿Cómo se selecciona al personal de la Defensoría? A través de la Dirección del Servicio Civil, por el mecanismo de Alta Dirección Pública. ¿Para qué? Para que exista meritocracia y la gente más competente ocupe estos cargos.

No quiero entrar en el detalle, pero entre los requisitos más importantes que se le exigirán al Defensor se encuentran el tener experiencia en temas de infancia, un título profesional, más de cinco años de ejercicio.

El señor Ministro Secretario General de la Presidencia, Nicolás Eyzaguirre, estuvo presente liderando este proyecto. Aprovecho de hacerle un reconocimiento, porque, en algún minuto, no había claridad de si el Gobierno lo iba a impulsar o no. Él ayudó, junto con Estela Ortiz y muchas otras personas, a que se tomara la decisión de enviarlo y, de ese modo, pagar esta deuda histórica con los niños de Chile, lo que Naciones Unidas nos está pidiendo de manera permanente.

También participó la representante de UNICEF en Chile, señora Hai Kyung Jun, quien estuvo muy de acuerdo con este proyecto.

Se contó con distintos asesores, del Gobierno, de parlamentarios, de instituciones que respaldaron la iniciativa. Pido excusas por no nombrarlas a todas.

Debo reconocer que faltó la intervención del representante de una ONG que trabaja con la infancia. Y una señora Senadora, con toda razón, me hizo presente esto, y yo estuve de acuerdo con ella en la Comisión. Pero nosotros habíamos acordado votar a principio de la última sesión y ese acuerdo fue unánime, y para cambiarlo se requería unanimidad. Como señalé, faltó que expusiera un representante de las ONG proinfancia.

Si hoy lo aprobamos en general, que es lo que corresponde -ojalá sea así-, nos comprometemos a escuchar al representante de dicha ONG que aún debe exponer su punto de vista en materia de infancia.

Reitero: este es un proyecto relevante.

Cuando en Chile un consumidor tiene problemas y sufre abusos recurre al SERNAC.

Cuando a un trabajador no le respetan los derechos laborales se dirige a la Inspección del Trabajo.

¿A qué órgano independiente recurrimos cuando no se respetan los derechos de los niños en Chile?

No existe esa instancia, y ahora habrá una.

En nuestro continente, solo Chile y Uruguay no tienen defensor del niño.

Si aprobamos este proyecto -ahora solo nos pronunciaremos en general-, vamos a tener Defensor y, en consecuencia, habremos dado un paso importantísimo para defender los derechos de los niños.

Repito: hubo muchas mociones. Algunas las presentamos con el Senador Letelier, con el Senador Quintana; otros colegas también formularon propuestas sobre esta materia. Pero necesitábamos el patrocinio del Ejecutivo. Por eso agradecemos a la Presidenta de la República el haber enviado este proyecto. Después veremos, si se aprueba en general, un plazo para presentar indicaciones, de modo de pronunciarnos respecto de modificaciones que algunos vamos a proponer.

He dicho.

El señor LAGOS (Presidente).– Muchas gracias por su informe, señor Senador.

La señora MUÑOZ.– Señor Presidente, ¿puede abrir la votación?

La señora VAN RYSSELBERGHE.– ¡No, no, señor Presidente!

El señor LAGOS (Presidente).– No hay acuerdo.

El señor LETELIER.– Pero que se abra la votación.

El señor LAGOS (Presidente).– Antes de darles la palabra a un par de Senadores que me la han solicitado, quiero hacer presente que está inscrita la Subsecretaria General de la Presidencia.

¿Les parece si escuchamos a la señora Subsecretaria y después retomamos las intervenciones de Sus Señorías?

El señor MONTES.– Muy bien, señor Presidente.

El señor PROKURICA.– ¿Me permite plantear un punto reglamentario, Señor Presidente?

El señor LAGOS (Presidente).– Tiene la palabra el Senador señor Prokurica, para referirse a un asunto de Reglamento.

El señor PROKURICA.– Señor Presidente, como usted sabe, habitualmente yo me opongo a que funcionen Comisiones en forma paralela con la Sala.

Sin embargo, como hay Comisiones Mixtas presididas por Diputados, varios señores Senadores nos vamos a tener que retirar para asistir a ellas.

En consecuencia, les pido, por favor, si es posible abrir esta votación.

El señor LAGOS (Presidente).– ¿Les parece que abramos la votación, atendiendo a las razones expuestas por el Senador señor Prokurica?

El señor PÉREZ VARELA.– No, señor Presidente.

El señor LAGOS (Presidente).– No hay acuerdo.

Volveré a recabar la unanimidad de la Sala más adelante, Senador señor Prokurica. Entiendo su predicamento.

Tiene la palabra la señora Subsecretaria.

La señora SILVA (Subsecretaria General de la Presidencia).– Señor Presidente, muy buenas tardes.

Sin duda, venimos a presentar un proyecto muy interesante, importante, en materia de Defensoría de los Derechos de la Niñez.

Este es un nuevo paso en favor de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

En 1990 el Estado de Chile ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, comprometiéndose a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de cualquier índole necesarias para propender a dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención.

A veces se nos olvida, pero la verdad es que desde entonces nuestro país ha tomado diversas medidas en esta dirección.

Entre otras:

-Igualdad de filiación;

-Obligatoriedad de enseñanzas parvularia y secundaria;

-Subsistema de Protección Integral a la Infancia Chile Crece Contigo;

-Fortalecimiento de la protección a la maternidad;

-Política Nacional de Niñez (2000-2010);

-Justicia especializada en materias de familia, y

-Ratificación de protocolos facultativos de la Convención relativos a la participación de niños en conflictos armados (2003) y a la venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía (2003).

Más recientemente, **durante el Gobierno de la Presidenta Bachelet,** contamos con la elaboración y aprobación de la **Política Nacional de Infancia 2015-2025**.

En 2015 ingresa al Parlamento el proyecto que crea el **Sistema de Garantías de Derechos de la Niñez**, que permitirá institucionalizar las funciones necesarias para asegurar el

respeto, promoción y protección del desarrollo físico, mental, espiritual, moral, cultural y social de niños y niñas.

También, considera a la Defensoría de los Derechos de la Niñez entre las instituciones participantes en el sistema.

Además, este año ingresó el proyecto de ley sobre creación de la **Subsecretaría de la Niñez**, que incorpora un nuevo objeto -velar por los derechos de los niños con el fin de promover y proteger su ejercicio- y nuevas funciones al Ministerio de Desarrollo Social.

Asimismo, crea la Subsecretaría de la Niñez y dos nuevos órganos de participación social: el Consejo de la Sociedad Civil de la Niñez y el Consejo Nacional de los Niños.

Este proyecto, señor Presidente, propone avanzar un paso más con la creación de una **institución nacional de derechos humanos autónoma, que vele por la difusión, promoción y protección de los derechos de los niños y las niñas** por parte tanto de los órganos del Estado como de las personas jurídicas de derecho privado vinculadas a estas materias.

Del mismo modo, otorga **protagonismo y visibilidad** a una temática que tiende a diluirse frente a la amplitud de problemas que se generan en el ámbito de los derechos humanos.

Valga rescatar que la elaboración de la iniciativa que ocupa a esta Sala se ha generado con muchísima participación de la ciudadanía organizada vinculada a las temáticas de la niñez, y también, con el alto interés de los parlamentarios y parlamentarias, especialmente a través de mociones que se recogieron y que dieron lugar al texto que presentamos.

El Gobierno espera que este proyecto sea aprobado en general por Sus Señorías esta tarde.

Muchas gracias, señor Presidente.

El señor LAGOS (Presidente).– Tiene la palabra la Senadora señora Van Rysselberghe.

La señora VAN RYSSELBERGHE.– Señor Presidente, quiero comenzar mi intervención diciendo que esta iniciativa es necesaria. Sin embargo -y así lo vimos en la Comisión-, me parece que aún tiene muchas falencias. Y, desde esta perspectiva, me preocupa.

En efecto, inicialmente se había adoptado el acuerdo de escuchar a las organizaciones de la sociedad civil. Pero ello no ocurrió a cabalidad. Tanto es así que los miembros de la Comisión recibimos una carta de la Asociación Gremial de Instituciones de Infancia y Adolescencia, que reúne a todas las agrupaciones del sector, mediante la cual pide por favor ser escuchada.

Me parece que en un proyecto de esta naturaleza, que se votará en general y tendrá un plazo para formular indicaciones, es necesario que la sociedad civil, que está trabajando en esta materia, sea escuchada.

Ahora bien, yo iba a pedir segunda discusión para ver la factibilidad de oír a la sociedad civil. Estimo del caso que las organizaciones que están detrás de esta iniciativa puedan dar su opinión, pues el respaldo no es transversal.

¿Y ello por qué? Porque si bien este proyecto constituye un paso fundamental, al punto que el Senado creó una Comisión Especial para sacarlo de la de Constitución y acelerar su tramitación, el apuro en su despacho, a mi entender, no puede ir contra el beneficio de que se trata.

Cuando hay organizaciones que solicitan ser escuchadas porque no están de acuerdo y piensan que sus opiniones…

El señor LETELIER.– No es que no estén de acuerdo.

La señora VAN RYSSELBERGHE.–… pueden influir en las indicaciones que presentemos, considero indispensable abrir espacios suficientes para oírlas.

Esas organizaciones no tienen color político; son transversales y han estado vinculadas a esta materia; no persiguen fines de lucro; no tienen un interés especial: solo les importa que las cosas se hagan bien.

Por tanto, considero necesario, antes de abrir plazo para formular indicaciones, dar un espacio para escuchar a esas agrupaciones.

Si eso se logra a través de la segunda discusión, se pide. De lo contrario, el Presidente de la Comisión solicitará el tiempo requerido para tal efecto.

He dicho.

El señor WALKER (don Patricio).– Cuestión de Reglamento.

El señor LAGOS (Presidente).– Tiene la palabra Su Señoría.

El señor WALKER (don Patricio).– Señor Presidente, desde el punto de vista reglamentario, ya expliqué que había un acuerdo unánime de la Comisión para votar este proyecto en la última sesión. Por desgracia, se acabó el tiempo y la persona que iba a exponer, quien representaba a las organizaciones a que se refirió la Senadora Van Rysselberghe, no alcanzó a hacerlo.

Nosotros estamos en condiciones de asumir el compromiso de que en la próxima sesión en que la Comisión vea el proyecto de ley sobre Defensoría de los Derechos de la Niñez, antes de empezar a analizar las indicaciones, y para acoger lo dicho por la Senadora Van Rysselberghe, que yo comparto, se escuche a esas organizaciones. Porque los puntos de vista que van a plantear se relacionan con algunos cambios que ellas quieren introducir a la iniciativa, los cuales, por cierto, pueden concretarse a través de indicaciones.

Entonces, la idea es que escuchemos a las referidas entidades, e incluso antes de que venza el plazo para presentar indicaciones.

Creo que podemos asumir ese compromiso.

El señor LAGOS (Presidente).– Mi sugerencia es dar un plazo suficientemente amplio como para garantizar la concreción de las audiencias que quedaron pendientes.

El señor WALKER (don Patricio).– Un mes.

El señor LAGOS (Presidente).– Perfecto.

Después fijaremos la fecha exacta.

¿Habría acuerdo ahora para abrir la votación?

¿Ahora sí?

Acordado

En votación la idea de legislar.

—(Durante la votación).

El señor LAGOS (Presidente).– Tiene la palabra el Senador señor Letelier.

El señor LETELIER.– Señor Presidente, estimados colegas, a mí me gustaría sincerar un poco la conversación en torno a la defensoría de la infancia.

Ninguna de las entidades que asistieron a la Comisión estuvo en contra. Por ende, era inoficioso seguir en una discusión general, continuar debatiendo sobre algo en lo que todos estábamos de acuerdo: la importancia de que existiera la institución en comento.

En el mundo hay diferentes modelos sobre defensoría de la infancia. En nuestro país, el Gobierno optó por uno de ellos. Es un modelo que permite la existencia de una corporación autónoma de derecho público; que forma parte de la institucionalidad de los derechos humanos y que promueve estos derechos y los protege; que tiene un rol societal especializado, a diferencia del Instituto Nacional de Derechos Humanos, que abarca el conjunto de temas y -yo diría- hace el seguimiento de los convenios que ha suscrito nuestro país en el ámbito de los derechos de la infancia.

Se destaca esta especificidad por razones muy concretas. Porque se trata de una población que tiene particularidades debido a su vulnerabilidad: son sujetos de derecho de acuerdo a la Declaración de los Derechos del Niño, pero no poseen todos los atributos para ejercer sus derechos en forma adecuada, y menos para garantizar el resguardo de estos.

Este es un modelo que no asume la representación jurisdiccional de los menores en todos los casos. Esa representación es ¡excepcionalísima! Y quiero subrayarlo: ¡excepcionalísima!

Eso es parte del debate que habrá de realizarse para determinar en qué situaciones particulares se asumirá tal representación.

Señor Presidente, este proyecto ha sido muy

discutido: se ha debatido durante décadas.

En tal sentido, quiero decir que, como país, estamos tremendamente atrasados en su debate.

Existe una red muy importante de instituciones, muchas de ellas dependientes del financiamiento público, que han acompañado la discusión. Varias se encuentran vinculadas al tema de la protección de la infancia, en que, sin duda, tenemos bastante que aprender acerca de cómo el Estado puede hacer mejor su trabajo para resguardar derechos que las familias no son capaces de garantizarle a la infancia y respecto de los cuales el Estado actúa en forma supletoria.

Es muy importante el aprendizaje que nos puedan dar los referidos entes.

Hay otras instituciones de la sociedad civil que quieren aportar.

Al respecto, yo debo decir que las puertas de la Comisión están abiertas.

La verdad es que, a mi entender, en esta materia se ha planteado una cuestión un tanto artificial.

La Comisión escuchará a todas las instituciones involucradas

Empero, esta es una materia sobre la cual hay cierto consenso. Y por ello algunos de nosotros no éramos partidarios de que se dilatara más la votación en general.

Yo soy de aquellos que pidieron que se cumpliera la palabra en cuanto al instante de emitir pronunciamiento. Y lamento que un Senador que me antecedió en el uso de la palabra considerara una desgracia el hecho de que uno haya querido que se votara pronto y que se recogieran las opiniones específicas durante el debate en particular.

¿Por qué lo digo, señor Presidente? Porque la institución que se va a generar guarda relación con un modelo que tiene mucho que ver con la realización de un seguimiento y el acopio de información para ver cómo el sistema de Naciones Unidas evalúa el comportamiento de las políticas públicas en cuanto al cumplimiento de lo que dice la declaración universal sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

A este Congreso le corresponde generar cuanto antes esta institucionalidad, pues, en el caso que nos ocupa, lo perfecto es enemigo de lo bueno.

Considero muy importante -y, por intermedio de la Mesa, lo planteo a la representante gubernamental, la Subsecretaria General de la Presidencia, quien está en la Sala- que el Ejecutivo precise -este es el tema- qué modelos complementarios de la institucionalidad de la infancia se van a generar, por cuanto la Defensoría de los Derechos de la Niñez, que es muy significativa, mañana deberá velar por aquello que hoy está debatiendo la Cámara de Diputados sobre los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes en nuestra sociedad: cuáles son las garantías que el Estado les va a dar a unos y otras.

Estamos, por así decirlo, discutiendo simultáneamente varios proyectos en cuanto a la nueva institucionalidad de la infancia, ámbito en el que tenemos una deuda. El de la Defensoría es uno; pero resulta imposible debatirlo sin tener claro cuáles van a ser los derechos que el Estado garantizará a cada niño, niña y adolescente.

En esta materia, entonces, es muy relevante que el Gobierno nos adelante juicios sobre la institucionalidad. ¿En cuanto a qué? En cuanto a quiénes van a asumir la defensa de los niños, niñas y adolescentes cuando el Estado violente sus derechos.

¿Vamos a generar al alero del Defensor de la Niñez, como lo hacen otros países, la defensa jurídica de los niños, niñas y adolescentes que vean violentados sus derechos?

¿Vamos a crear una Defensoría de la Niñez parecida a la Defensoría Laboral, en forma absolutamente autónoma (entiendo que esa es la opción del Ejecutivo hoy en día; y probablemente en tal estructura habrá que discutir qué pasa con la Oficina de Protección de Derechos

del Niño, Niña y Adolescente -OPD-, que ya existe en la gran mayoría de las comunas de nuestro país?

Este debate, señor Presidente, es muy importante para precisar las indicaciones que vamos a formular. Porque, en este plano, en la discusión hay quienes se confunden sobre cuál es el modelo que adoptaremos.

Yo entiendo que no vamos a optar por un modelo en que la representación judicial de los niños, niñas y adolescentes se da al interior de la Defensoría; que, si bien se usa el mismo concepto de defensoría legal, la representación va a ser otra institucionalidad.

Por ello, señor Presidente, aunque ya estamos en votación, estimo importante para la historia de la ley que el Ejecutivo precise con claridad este punto, para que en el debate particular podamos entender que la institucionalidad que estamos creando -una corporación autónoma de derecho público, con potestades concretas- puede entablar juicios o representar a la infancia de nuestro país solo en casos excepcionales y no en la multiplicidad de situaciones de atropello a los derechos de los niños, niñas y adolescentes que, por desgracia, se registran a diario.

Yo voy a votar a favor.

Considero relevante que el Congreso Nacional, y en particular el Senado, adopte un compromiso sobre los ritmos de este proyecto, pues los únicos que pierden con la dilación de su despacho a raíz de una discusión autocomplaciente son los niños, niñas y adolescentes de nuestro país que necesitan esta institucionalidad cuanto antes, así como requieren que el Parlamento, de una vez por todas, establezca cuál es el marco de los derechos fundamentales que se les van a reconocer a los niños, niñas y adolescentes de la sociedad chilena.

Reitero que voy a votar a favor. Y yo haría una reflexión sobre la disposición de escuchar a todos los que quieran aportar. Pero creo que hoy, con el nivel de consenso existente en nuestra sociedad, este tipo de instituciones deben aportar propuestas concretas, indicaciones específicas, entendiendo que aquí hay un modelo cuyo financiamiento depende exclusivamente de las decisiones del Ejecutivo.

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– A tal efecto el Presidente del Senado planteó un plazo extenso para presentar indicaciones:...

El señor LETELIER.– ¡No estoy de acuerdo!

El señor QUINTANA (Vicepresidente).–… al objeto de escuchar. Es precisamente lo que Su Señoría ha señalado.

El señor LETELIER.– ¡No estoy de acuerdo!

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Usted, señor Senador, hizo una precisión bastante válida. Porque a quienes estuvimos en la Comisión no nos pareció haber oído ninguna insinuación de alguno de los miembros de la sociedad civil en cuanto a votar en contra de este asunto de la Defensoría de la Niñez.

Tiene la palabra el Honorable señor Prokurica.

El señor PROKURICA.– No intervendré, señor Presidente.

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Tiene la palabra el Senador señor Chahuán.

El señor CHAHUÁN.– Señor Presidente, Honorable Sala, estamos frente a un proyecto de ley absolutamente necesario, que se relaciona con la necesidad de poner al día nuestra legislación protectiva de la infancia, y particularmente del interés superior del niño.

Esta iniciativa se ha esperado largamente. La pedimos, por ejemplo, parlamentarios sensibles a los problemas de los niños, quienes, además, constituimos la Comisión de Infancia del Senado y hemos señalado que hay un grupo importante de proyectos de ley prioritarios y que necesitaban un *fast track*.

En tal sentido, con los Senadores Patricio Walker, Letelier, Navarro y Ossandón, entre otros, hemos estado especialmente preocupados de empujar una agenda que permita sacar adelante una política nacional de infancia. Y

esa política debe sustentarse en una serie de proyectos de ley.

Uno de ellos es el que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez, entendida como una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, lo que resulta interesante, ya que, en esta materia, se ajusta a estándares internacionales.

Nosotros hemos dicho que estamos de acuerdo con la idea de legislar. Y esperamos que en la discusión particular se mejore una serie de disposiciones.

Por ejemplo, si bien el Defensor, como Director del servicio, es nombrado con acuerdo del Senado, adoptado por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, a proposición del Instituto Nacional de Derechos Humanos, previo concurso público, estimamos que debería exigirse un *quorum* más alto para materializar su designación.

Por otra parte, el personal que cumple las funciones de la Defensoría se regirá por las normas del Código del Trabajo. Sin embargo, se le aplicarán diversas normas que rigen a los funcionarios públicos, tales como cumplimiento de la Ley de Probidad y de la Ley de *Lobby*; declaración de patrimonio e intereses.

A su vez, quienes tengan la calidad de directivos deberán ser seleccionados conforme a las normas de la Alta Dirección Pública.

Consideramos que este tipo de organización jurídico-institucional, con un sistema híbrido de preceptos, no es el más adecuado. Por tanto, nos parece que debiera optarse por la aplicación de una normativa plena de servicio público regido por las disposiciones generales de los entes adscritos a dicha estructura orgánica.

A lo anterior quiero agregar que, considerando que para remover al Defensor se requiere la intervención de la Corte Suprema, según lo establece el artículo 13 del proyecto, esta norma ha de consultarse al máximo tribunal, teniendo presente que se trata de una materia que incide en las atribuciones de los tribunales, conforme lo prescriben el artículo 77 de la Constitución Política y el artículo 16 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Por ello, vamos a aprobar la idea de legislar. Hemos empujado el despacho de este proyecto, en el entendido de que en la discusión particular deberán perfeccionarse algunas de sus normas.

Solo me queda reiterar que se requiere generar una política nacional de infancia. Y esa política debe estar circunscrita a un cúmulo de preceptos y orgánicas que permitan materializar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Nosotros somos partidarios de efectuar algunos ajustes. Por ejemplo, a las normas reguladoras de los procedimientos en los tribunales de familia.

Somos partidarios de generar la distinción del SENAME entre los menores infractores de ley y los vulnerados en sus derechos. El proyecto respectivo incluso estuvo afinado durante el primer mandato de la Presidenta Bachelet y lo encabezó el Subsecretario señor Jorge Frei. En definitiva, ni ese Gobierno ni el del Presidente Piñera tuvieron la valentía y audacia de avanzar en esa dirección.

Finalmente, somos partidarios, por supuesto, de adelantar en la iniciativa en debate, que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez, como también en la que establece la protección general de la infancia. En ese mismo sentido, esperamos que sean objeto de la prioridad legislativa.

El texto que nos ocupa va a ser empujado, por lo menos, desde la Comisión Especial de proyectos relacionados con niños y adolescentes, lo que igualmente tendría que hacerse extensivo a aquellos que sancionan con mayor rigor los maltratos a menores de edad, además de evitar la revictimización en los casos de abuso.

Se aguarda el despacho de esta y de otras iniciativas, porque Chile necesita urgentemente una legislación protectora de los derechos

de la infancia. Los niños no pueden seguir esperando.

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Se deduce de las palabras de Su Señoría que vota a favor, ¿no es cierto?

El señor CHAHUÁN.– Así es.

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Puede intervenir la Honorable señora Van Rysselberghe.

La señora VAN RYSSELBERGHE.– Señor Presidente, tal como lo dije hace un rato, a mí me parece un buen proyecto, en términos generales, el tendiente a progresar hacia una institucionalidad que constituya la Defensoría del Niño. Sin embargo, no es que estuviéramos confundidos en las reuniones que sostuvimos con el Ejecutivo: lo que sucede es que nuestra opinión es diferente.

Creo que la Defensoría no puede ser solo observadora. Para eso tenemos al Instituto Nacional de Derechos Humanos, que puede especializar en infancia una de sus áreas. Lo que necesitamos es resguardar que los derechos de los niños no se vulneren, pero al mismo tiempo la capacidad de defender a los afectados. En la actualidad sucede que en algunas situaciones la infracción proviene del Estado.

El órgano en examen debiera contar con la atribución de asumir la defensa por lo menos en los casos emblemáticos en que tiene lugar una muerte. La voluntad del Ejecutivo no es hoy día la de entregar esta posibilidad. Lo preguntamos expresa y directamente en más de una ocasión, y no media la intención de que el Defensor del Niño cumpla en verdad la función que indica su nombre. Lo que se quiere es una institucionalidad similar a la del Instituto de Derechos Humanos que vigile los derechos de los niños y que de alguna manera ello sí sirva como guía de políticas públicas o de opinión en relación con distintos aspectos.

Esta es la razón por la cual se expuso una posición distinta. Hubo abogados que plantearon la necesidad de proporcionarle al Defensor herramientas para que pudiera asumir la representación jurídica de menores que, además, son vulnerados en sus derechos.

¡Si no necesitamos una Defensoría que vele por los no vulnerados! ¡Necesitamos una que proteja a los niños y no estamos asignando las herramientas necesarias! ¡No existe -dicho por el Ejecutivo expresamente en la Comisión- la voluntad de avanzar en ese terreno!

Este es el motivo por el cual no votaré a favor, ya que creo que el proyecto tiene que ser completo. No lo rechazaré, porque me parece que está bien encaminado; pero estimo, con sinceridad, que es francamente deficitario y que se requiere la voluntad política de avanzar en el sentido señalado.

Así que, con el dolor de mi alma, voy a abstenerme, porque me hubiera encantado votar a favor y que hubiese una Defensoría que resguardara de verdad a los niños vulnerados, pero, lamentablemente, la iniciativa no se halla orientada en esa dirección.

Muchas gracias.

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Tiene la palabra el Senador señor Larraín.

El señor LARRAÍN.– Señor Presidente, seré muy breve.

No cabe la menor duda de que el proyecto es de la mayor importancia. Ya hemos visto en estos días cómo los problemas que afectan a menores de edad -niños y adolescentes- han sido objeto de mucho cuestionamiento por las dificultades para cautelar debidamente sus derechos. Lo que ocurre en el SENAME es una muestra grave de que estos últimos no están siendo debidamente resguardados en el actual sistema.

En consecuencia, juzgo que debemos avanzar en dicha línea, y, por cierto, la iniciativa es un muy buen paso en esa dirección.

Sin embargo, he recibido copia de una carta en que la Asociación de Instituciones de Infancia y Adolescencia, grupo de entidades colaboradoras en actividades relacionadas con menores, hace presente su inquietud, como ya se ha hecho notar, por no haber tenido la debida

oportunidad de dar a conocer todos sus puntos de vista.

Es cierto que aquí se ha dado un plazo mayor para que finalmente puedan ser escuchadas antes de iniciarse el trabajo de la discusión particular, pero no es el procedimiento regular cuando se quiere tomar una decisión. En efecto, es importante contar con una opinión antes, en la discusión general, para poder formarse un mejor juicio sobre esa base y, a partir de ello, hacer presente a través de indicaciones, junto con las demás personas e instituciones que han participado dando su parecer en la Comisión, cómo se recogen las inquietudes presentadas acerca del proyecto.

Voy a abstenerme de votar por esa razón, en señal de respeto por dichas instituciones, que han reclamado un mayor tiempo y expresan no haber sido escuchadas. Pienso que este es un antecedente importante en las definiciones que debemos tomar como Senado.

No obstante, como lo he manifestado en otras oportunidades soy un acérrimo defensor de la existencia de la iniciativa.

He dicho.

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Puede intervenir el Honorable señor Navarro.

El señor NAVARRO.– Señor Presidente, al igual que durante todo el proceso de audiencia previo, la Defensoría de la Niñez va de la mano con al menos dos proyectos muy sustantivos y estructurales, institucionales: el de garantía de los derechos de la niñez, que se halla en la Cámara de Diputados, y el de la Subsecretaría de la Niñez, que está iniciando su trámite en el Senado.

Resulta claro que la definición no es la de una defensoría penal en términos de realizar las acciones propias de tal institución, sino que más bien se trata de una corporación a la que le corresponderá un conjunto de deberes, pero no la defensa directa de niños que puedan estar afectados por la violación de sus derechos.

Textualmente, se dispone que "La Defensoría de la Niñez no podrá pronunciarse sobre un asunto que se encuentre en trámite ante los Tribunales de Justicia o ante el órgano de la Administración del Estado competente".

Sin embargo, podrá intermediar o servir de facilitadora, observar y hacer el seguimiento de una acción, requerir antecedentes o informes, emitir informes y recomendaciones, denunciar vulneraciones y actuar como *amicus curiae*.

En definitiva, la entidad que nos ocupa no es -repito- como la Defensoría Penal, que puede abocarse a una actuación ante los tribunales. No. Claramente, en el contexto de la propia normativa, se establece que no podrá hacerlo si hubiere juicios pendientes.

Por lo tanto, estamos creando un órgano que será un facilitador, un mediador, un denunciante, pero no un defensor. O sea, no contará con la capacidad de disponer de un equipo de abogados que podrá asumir una defensa ante los tribunales. Son los otros servicios del Estado, tal como lo determina el texto, los que deberán hacerlo.

Considero que la Defensoría, por sí sola, no va a ser suficiente. Se requieren una ley de defensa de los derechos del niño y una Subsecretaría de la Niñez que pueda llevar a que esta figura, que será acordada con la participación del Senado -y eso es muy importante-, dé garantías de autonomía, de pluralidad y de independencia en su gestión.

Lo que hemos conocido hasta ahora con la crisis del SENAME es una responsabilidad transversal a lo largo del tiempo. Sería difícil poder responsabilizar a un Gobierno en particular de la grave crisis que tiene hoy día a miles y miles de niños en riesgo vital, como lo ha dicho el propio organismo.

Y no cabe olvidar, por cierto, una crisis política en la que algunos han preferido dirigirse constitucionalmente contra la Ministra de Justicia. ¡Se han presentado dos acusaciones! No recuerdo, al menos en el período que me ha tocado ser parlamentario, dos imputaciones simultáneas, con el mismo objetivo, en contra

del titular de una Cartera.

Estos proyectos nos permiten focalizarnos en lo esencial: los niños. La preocupación de todos debiera ser el bien superior de ellos, como lo establece la iniciativa. Pero, en los hechos, existen una Comisión investigadora del SENAME y dos acusaciones constitucionales.

A mi juicio, el texto en análisis presenta la virtud, efectivamente, de centrarnos en discutir la institucionalidad, los derechos de la niñez, la Defensoría de la Niñez, la Subsecretaría de la Niñez y la ley de garantías de los derechos de la niñez. Es por eso que vamos a votar a favor.

El debate será crucial en materia presupuestaria. Deseo recordar que cuando el Ministro señor Valdés asistió a la Comisión de Derechos Humanos, que presido, le pregunté cuánto gasta el Estado en cada niño en estado de vulnerabilidad y dónde se halla el indicador pertinente, ante lo cual tuvo que reconocer que no se sabe hoy cuánto se destina a protección por ese concepto. No existe un indicador.

Me parece que el conjunto de estas normativas -y en particular aquella de la cual se trata- podrá orientar la definición por el Estado de la destinación de los recursos necesarios y en especial la centralidad en la defensa de los derechos de los niños.

La situación política de las dos acusaciones más la Comisión investigadora contribuyen poco o casi nada, en mi opinión, al objetivo.

Este es el debate real, al que me sumo gustoso.

¡Patagonia sin represas!

¡Nueva Constitución, ahora!

¡No más AFP!

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– No hay más Senadores inscritos.

Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor LABBÉ (Secretario General).– ¿Alguna señora Senadora o algún señor Senador no ha emitido su voto?

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Terminada la votación.

—Se aprueba en general el proyecto, dejándose constancia, para el efecto del *quorum* constitucional exigido, de que se registran 22 votos a favor y 5 abstenciones, y se fija plazo hasta el lunes 3 de octubre próximo, a las 12, para presentar indicaciones.

Votaron las señoras Allende, Goic, Muñoz y Lily Pérez y los señores Araya, Chahuán, García, Girardi, Guillier, Harboe, Horvath, Lagos, Letelier, Navarro, Ossandón, Pizarro, Prokurica, Quintana, Rossi, Tuma, Ignacio Walker y Patricio Walker.

Se abstuvieron la señora Van Rysselberghe y los señores Coloma, García-Huidobro, Hernán Larraín y Moreira.

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Tiene la palabra la señora Subsecretaria por si acaso desea entregar alguna opinión acerca del texto que se acaba de sancionar.

La señora SILVA (Subsecretaria General de la Presidencia).– Señor Presidente, me parece importante aclarar por lo menos el punto más mencionado en las distintas intervenciones: la naturaleza y el carácter de la entidad que se está creando.

Se trata de un órgano defensor de carácter persuasivo.

Básicamente, sus funciones y atribuciones específicas dirán relación con la difusión, y eso implica la recepción, facilitación y difusión de la opinión de los niños.

A lo anterior se agrega la promoción: elaborará informes y recomendaciones, actuará como *amicus curiae* ante los tribunales y promoverá el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En cuanto a la protección, observará y hará un seguimiento de la actuación de órganos de la Administración del Estado o de personas jurídicas de derecho privado que tengan por objeto la promoción o protección de los derechos del niño; visitará centros de privación de libertad o de protección, y denunciará la vulneración de los derechos de los menores.

En caso de delitos, deberá denunciarlos. Si fueren de lesa humanidad, los pondrá en co-

nocimiento del Instituto Nacional de Derechos Humanos. Excepcionalmente podrá querellarse en relación con ciertos ilícitos causantes de alarma pública, que son los más centrales, tales como sustracción de menores, delitos contra la integridad sexual, homicidio, infanticidio y lesiones corporales.

Además, deberá colaborar con dicho Instituto, en el ámbito de sus competencias, para la elaboración de informes ante organismos internacionales.

Quería hacer presente, en el marco de lo aprobado en general, que para el modelo elegido por el Gobierno se revisaron varias instituciones a nivel comparado -de Argentina, Colombia, Noruega, Perú, en fin-, y se optó, finalmente, por un órgano más bien persuasivo, sin duda protector, pero que no es una corporación de asistencia judicial. Lo menciono para contrastarlo con alguna institucionalidad chilena. Esa no ha sido la idea. Pero sí podrá accionar como denunciante en casos de gran impacto o conmoción pública. Ello dice relación con situaciones excepcionales. Este es el criterio que se ha seguido, para aclarar lo relativo al patrocinio o a la representación judicial, en concreto, ante la vulneración en la situación de niños.

Ojalá lo anterior sea más aclaratorio para la discusión particular a que será sometido el proyecto.

Gracias.

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Muchas gracias a usted, señora Subsecretaria.

Sin duda que todas las intervenciones han contribuido a esclarecer las dudas planteadas.

FORTALECIMIENTO DE INGRESO Y FORMACIÓN EN ESPECIALIDADES MÉDICAS Y ODONTOLÓGICAS

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Proyecto, en segundo trámite constitucional, que modifica la ley N° 15.076, para fortalecer el proceso de ingreso y formación en especialidades médicas y odontológicas, y la ley N° 19.664, a fin de otorgar beneficios al personal afecto a dicho texto legal, con informe de la Comisión de Salud y urgencia calificada de "suma".

—Los antecedentes sobre el proyecto (10.490-11) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley:

En segundo trámite: sesión 36ª, en 3 de agosto de 2016 (se da cuenta).

Informe de Comisión:

Salud: sesión 43ª, en 30 de agosto de 2016.

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor LABBÉ (Secretario General).– El objetivo principal del proyecto es mejorar las condiciones laborales del personal médico profesional, incluidos odontólogos, quimico-farmacéuticos y bioquímicos,…

—(Una señora Senadora y varios señores Senadores exhiben un cartel acerca de la situación política en Brasil).

El señor MOREIRA.– ¡Empezó el *show*…!

El señor LARRAÍN.– ¡Empezó el *show*...!

El señor LABBÉ (Secretario General).–… tanto en su etapa de formación en especialidades como en el desempeño de su carrera funcionaria, en lo referido a incentivos y remuneraciones.

El señor MOREIRA.– ¡Han salido tan poco en la prensa…!

El señor NAVARRO.– ¡Es su oportunidad, señor Senador…!

El señor LABBÉ (Secretario General).– La Comisión discutió el proyecto solo en general, acogiendo la idea de legislar por la unanimidad de sus miembros, Honorables señoras Goic y Van Rysselberghe y Senadores señores Chahuán, Girardi y Rossi.

El señor MOREIRA.– ¿Qué hace ahí, Honorable colega Allende? ¡La noto incómoda…!

El señor LABBÉ (Secretario General).– El texto que se propone aprobar en general se transcribe en el primer informe y en el boletín

comparado que Sus Señorías tienen a su disposición.

Nada más.

El señor MOREIRA.– ¡El Senador señor Navarro está manejando a la Nueva Mayoría…!

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Pido guardar silencio.

Tiene la palabra la Honorable señora Goic para entregar el informe de la Comisión de Salud.

La señora GOIC.– Señor Presidente, la iniciativa se originó en un protocolo de acuerdo suscrito inicialmente con el Colegio Médico en el año 2015. Sin embargo, el proyecto fue reformulado posteriormente con el objetivo de incorporar en sus efectos a los demás profesionales que forman parte de la ley médica, es decir, a bioquímicos, quimicofarmacéuticos y cirujanos dentistas, como había ocurrido en otras modificaciones legales del mismo tipo.

El articulado respeta el convenio, a partir del cual se determinaron nuevas condiciones y mejoras remunerativas basadas en la equidad para todos los profesionales funcionarios. Ello se tradujo en:

-Desarrollo del recurso humano en los diferentes niveles en salud, desde la atención primaria hasta el terciario, en cantidad y distribución apropiadas y suficientes.

-Fortalecimiento de especialidades básicas y de las consideradas en falencia en los servicios.

-Establecimiento de condiciones que incentiven el ingreso y la permanencia de profesionales funcionarios y especialistas.

-Formación y educación continuas de recursos humanos.

-Perfeccionamiento de la carrera funcionaria para lograr una integralidad en la atención.

En materia de progresos remunerativos y condiciones laborales, el texto aborda dos temas fundamentales: el mejoramiento de las condiciones laborales de los becarios y las modificaciones de la carrera funcionaria.

Respecto del primero de ellos:

-La iniciativa legal busca ampliar estímulos que fortalezcan el proceso de ingreso y formación en las especialidades, de forma de hacer más atractiva la etapa profesional. Con este fin, se crea una asignación especial consistente en un 15 por ciento de un sueldo base mensual, que es equivalente a una jornada diurna de 44 horas semanales de trabajo de acuerdo a lo que establece la ley N° 19.664, que es la que habitualmente sirven los becarios, lo que representa un monto aproximado de 135 mil pesos y fracción. Dicha asignación, imponible y tributable, se va a pagar mensualmente y no va a constituir base de cálculo para ningún otro tipo de beneficio.

-En segundo lugar, se reconoce a los becarios el derecho a sala cuna, dado que, al no poseer la calidad de funcionarios, no podían gozar de este beneficio. Asimismo, se les reconocen los períodos laborados en turnos relacionados con sus programas de formación para efectos de la liberación de guardias luego de 20 años bajo ese régimen.

Respecto de las modificaciones a la carrera funcionaria:

En lo que atañe a la situación de los médicos que actualmente ejercen en el sistema público de salud, la mayoría de los cuales se encuentra en la Etapa de Planta Superior, se contemplan modificaciones relacionadas con la carrera funcionaria.

-Se suprime el concepto de “acreditación por cargo” y se establece que si un profesional funcionario sirviera más de un cargo de planta o a contrata en un mismo Servicio de Salud o en diversos Servicios, será acreditado en uno de ellos con la Asignación de Experiencia Calificada; es decir, ya no deberá recibir distintas y sucesivas acreditaciones dependiendo de los empleos en que se desempeñe. En definitiva, su acreditación será portable y se realizará en un solo lugar.

-Se preserva el reconocimiento del nivel logrado o del goce de la Asignación de la Expe-

riencia Calificada frente a cambios de calidad jurídica y de Servicio de Salud, bajo la sola condición de que no se incremente el gasto.

-Se aborda la situación de aquellos profesionales que, por cualquier causa, han cesado en funciones en los Servicios de Salud, ofreciéndoles la posibilidad de que se les reconozca el nivel y la Asignación de Experiencia Calificada que tuvieron al momento de dicho cese.

-Los tiempos desempeñados como becarios se considerarán como de ejercicio profesional previo para los efectos de poder ser contratados en la Planta Superior al cumplir el cuarto año de devolución del período asistencial obligatorio.

-A aquellos que pasen a desempeñar cargos de la Planta Directiva de un Servicio de Salud se les reconocerá, para efectos de la acreditación, los años servidos como profesionales funcionarios cuando vuelvan a ocupar un cargo de planta; es decir, conservarán su antigüedad.

Es importante destacar el amplio consenso que ha suscitado el presente proyecto de ley gracias al esfuerzo y el trabajo mancomunado de los cuatro gremios de la salud involucrados en la negociación y el Ministerio de Salud.

Quiero destacar que, si bien inicialmente el acuerdo fue solo con el Colegio Médico, todas las gestiones que hicieron los gremios y la propia Comisión permitieron incorporar a los bioquímicos, químicos farmacéuticos y cirujanos dentistas, que era la principal observación que se hacía.

Sin duda, esta iniciativa beneficia a un amplio sector de los profesionales del área de la salud y, por ello, fue aprobada en forma unánime por la Comisión, que recomienda a la Sala proceder en iguales términos y luego establecer un plazo de indicaciones que no vaya más allá del 8 de septiembre, a fin de avanzar rápido en la tramitación del proyecto para que se convierta pronto en ley de la república.

He dicho.

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Muchas gracias, señora Senadora, por el informe que ha entregado.

El señor WALKER (don Ignacio).– Pido abrir la votación, señor Presidente.

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– ¿Le parece a la Sala abrir la votación, manteniendo los tiempos de intervención de los señores Senadores?

Acordado.

En votación.

—(Durante la votación).

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Tiene la palabra el Senador señor Chahuán.

El señor CHAHUÁN.– Señor Presidente, Honorable Sala, este proyecto de ley, que ha sido consensuado entre el Gobierno y los gremios, tanto el Colegio Médico como los de los bioquímicos, químicos farmacéuticos y cirujanos dentistas, constituye un relevante avance para poder contar con profesionales de la salud que ofrezcan una atención de óptima calidad y que, por otra parte, perciban remuneraciones acordes a su formación.

Es importante señalar que nosotros encabezamos, junto con los Senadores de la Comisión de Salud, el llamado al Ejecutivo para que incorporara a los bioquímicos, a los químicos farmacéuticos y a los cirujanos dentistas, quienes no estaban contemplados en el proyecto inicial.

Estoy plenamente de acuerdo con sus disposiciones. Creo que debe beneficiarse a los becarios y, asimismo, establecerse un mejor sistema para el proceso de Examen Único Nacional de Conocimientos Médicos, conocido también como EUNACOM, en lo que respecta a las especialidades médicas, ya que es en este campo donde existe una gran brecha que afecta a parte importante de la población.

Nosotros hemos señalado que hay que avanzar en un examen de especialidades. Si se calcularan las brechas de especialistas que hoy día existen en nuestro país, podríamos sostener que, considerando las Regiones Metropolitana

y de Valparaíso, tenemos una brecha de 1.800 médicos especialistas, la que podría llegar en todo el país a 3 mil 600, aproximadamente, de acuerdo a los antecedentes que nos ha entregado el Colegio Médico y el estudio que sobre la materia realizaron, entre otros, el consejero nacional del Colegio Médico señor Hugo Reyes.

Por otra parte, se produce una situación bastante compleja respecto de algunos médicos extranjeros que vienen a prestar servicios a nuestro país, como los profesionales uruguayos. En su caso particular, existe un antiguo tratado bilateral en virtud del cual gozan de un sistema especial de validación de títulos. No obstante ello, se les exige rendir el EUNACOM, e incluso se los obliga a cumplir con este requisito para estar afectos al sistema de bonos de FONASA.

Junto con los Senadores señores Navarro y De Urresti hemos iniciado gestiones ante la Subsecretaría de Relaciones Exteriores y la Cancillería en general, así como ante la Ministra de Salud, el Subsecretario de Salud Pública y la Subsecretaria de Redes Asistenciales para plantearles esta situación, que nos parece compleja y que puede dejar en una condición bastante delicada a los 400 médicos chilenos que hoy día están ejerciendo en Uruguay, básicamente por el principio de reciprocidad.

Es por eso que hemos llamado a buscar una fórmula que nos permita establecer un examen de especialidades, distinto del EUNACOM, que posibilite que los especialistas extranjeros no tengan que rendir el Examen Único Nacional de Conocimientos Médicos, puesto que difícilmente un pediatra, después de largos años de ejercicio de su especialidad, tendrá conocimientos de traumatología o ginecología. Por eso es tan importante que el examen sea específico respecto de la especialidad que están ejerciendo.

Finalmente, debe agregarse, como lo expuso en la Comisión el representante del Colegio Médico, que existen situaciones discriminatorias que dan lugar a detrimentos en la carrera funcionaria de los facultativos cuando son trasladados de zona, como es el caso del actual sistema de portabilidad de la acreditación de los médicos.

Hace bastante tiempo presentamos un proyecto de acuerdo sobre el particular y le pedimos al Ejecutivo que lo estudiara. No es posible que una persona con 13, 14 o 20 años de carrera funcionaria sea trasladada a otra zona y deba partir de cero para generar las condiciones necesarias que le permitan eximirse de cumplir, por ejemplo, con los turnos. Es muy importante que no se produzca esta situación de discriminación y sea posible la portabilidad de la acreditación de los médicos en los distintos servicios en los que desarrollen sus labores.

Por ello, estimamos que, si bien se hace necesario aprobar en general este proyecto de ley, es indispensable que continúe funcionando la mesa de trabajo entre el Ministerio de Salud y los gremios profesionales, con el objetivo de mejorar sus disposiciones durante la discusión particular.

He dicho.

El señor LAGOS (Presidente).– Tiene la palabra el Senador señor García-Huidobro.

El señor GARCÍA-HUIDOBRO.– Señor Presidente, creo que el informe que entregó la Presidenta de la Comisión de Salud fue bastante claro.

Sin duda, el proyecto va en el camino correcto y cuenta con el apoyo de los gremios. La posición del Colegio Médico fue categórica al respecto. Va a beneficiar a más de 10 mil profesionales que se desempeñan en el sector de la salud pública, que atiende a prácticamente el 80 por ciento de la población.

Yo lo considero muy necesario y muy justo y servirá, precisamente, para incentivar y apoyar la atención de la gente más vulnerable.

Sin embargo, señor Presidente, echo de menos la presencia del Ejecutivo. Este es un proyecto muy importante. Uno de los temas fundamentales que preocupan al país hoy día es la calidad de la salud que está recibiendo

nuestro pueblo, fundamentalmente en el sector público.

Este Senado hace unos meses aprobó unánimemente un proyecto de acuerdo, que se le entregó a la Ministra de Salud y que también llegó a la Presidenta de la República, respecto de la situación de los médicos extranjeros que laboran hoy día en el sector público y en el ámbito municipal, especialmente en las zonas rurales.

Muchos de ellos no pudieron dar el EUNACOM. Pero, como son médicos especialistas, lo lógico es que se les realice un examen en la especialidad que ellos ejercen. En ese sentido, se solicitó a la Presidenta de la República y también a la Ministra de Salud el envío de un proyecto de ley con el fin de prorrogar el plazo para que esos profesionales pudieran mantenerse trabajando en nuestro país.

Lo digo, señor Presidente, porque lo mismo le pidió al Gobierno la Asociación Chilena de Municipalidades, y este Parlamento ha estado completamente de acuerdo con la posibilidad de prorrogar dicho plazo para que esos facultativos no abandonen el país.

Yo conozco situaciones bastante complejas. Por ejemplo, en la comuna de Santa Cruz hay médicos venezolanos que se están yendo a naciones que les ofrecen mejores condiciones, como Ecuador y Colombia. ¿Y quiénes resultan afectados? En regiones, cuando un especialista se va se produce una situación tremendamente difícil. Por lo tanto, necesitamos mantener a estos profesionales, que, en general, han tenido muy buena aceptación de parte de los usuarios del sistema de salud en las zonas donde ellos prestan sus servicios.

Insisto, al igual que el Senador Chahuán, en que no podemos permitir que médicos que han venido a Chile a colaborar con nuestro sistema de salud sigan abandonando el país, sobre todo si consideramos que muchos de ellos tienen gran capacidad y se sienten muy cercanos a sus pacientes, a quienes atienden bien. De otra forma, los vamos a perder.

Por eso, pongo énfasis en el envío de un proyecto de ley que les dé tranquilidad, porque el 31 de diciembre de este año vence la posibilidad de que sigan trabajando en el sector público. Y los más afectados, a la larga, serán nuestros usuarios.

Estos médicos están en la incertidumbre, sin saber si podrán continuar trabajando en Chile. Muchos de ellos ya han formado familia o se han asentado en las distintas regiones del país. Y esto, en vez de solucionar un problema, lo único que está haciendo es postergar una decisión que, probablemente, llegará, pero muy tarde. No podemos seguir perdiendo personas que tomaron la decisión de venirse a Chile con la intención de entregar una buena calidad de salud.

Yo no me opongo a que se les realice un examen. Al contrario, estoy absolutamente a favor, pero ese examen debe referirse a la especialidad que ejercen y no ser una prueba de conocimientos médicos generales.

Voy a votar a favor del proyecto, pero lo importante es que los médicos extranjeros sean incorporados y que ojalá el Gobierno actúe con la urgencia necesaria, tal como se lo pedimos a la Presidenta de la República cuando visitó nuestra Región, en la comuna de Peralillo, y a la señora Ministra de Salud, tanto parlamentarios de mi Región como otros integrantes de esta Corporación.

Esperamos que ese proyecto sea presentado lo antes posible, para dar calma a los usuarios; para que no perdamos a médicos que están brindando una buena atención en regiones, y para que, en definitiva, les demos la tranquilidad necesaria a nuestros alcaldes y al sector público de regiones en cuanto a que esos profesionales se quedarán en nuestro país.

He dicho.

El señor LAGOS (Presidente).– No hay más inscritos.

Señor Secretario.

El señor LABBÉ (Secretario General).– ¿Alguna señora Senadora o algún señor Sena-

dor no ha emitido su voto?

El señor LAGOS (Presidente).– Terminada la votación.

—Se aprueba en general el proyecto (18 votos).

Votaron por la afirmativa las señoras Goic y Van Rysselberghe y los señores Chahuán, Coloma, García, García-Huidobro, Girardi, Horvath, Lagos, Hernán Larraín, Letelier, Moreira, Ossandón, Pérez Varela, Quintana, Rossi, Tuma e Ignacio Walker.

La señora PÉREZ (doña Lily).– ¿Puede agregar mi voto a favor, señor Presidente?

El señor LAGOS (Presidente).– Sí. También se deja constancia de la intención de voto favorable de la Senadora señora Lily Pérez.

PROTECCIÓN DE VIDA PRIVADA ANTE ENVÍO DE PUBLICIDAD SIN AUTORIZACIÓN DE CONSUMIDORES

El señor LAGOS (Presidente).– A continuación, corresponde discutir en particular el proyecto, en primer trámite constitucional e iniciado en moción de los Senadores señor Tuma, señora Pérez San Martín y señores Harboe y Pizarro, que modifica las leyes N°s 19.496 y 19.628 para regular la protección de la vida privada en lo relativo al envío de publicidad, con segundo informe de la Comisión de Economía.

—Los antecedentes sobre el proyecto (10.133-03) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley (moción de los Senadores señores Tuma, señora Lily Pérez, y señores Harboe y Pizarro):

En primer trámite: sesión 29ª, en 17 de junio de 2015 (se da cuenta).

Informe de Comisión:

Economía: sesión 52ª, en 15 de septiembre de 2015.

Economía (segundo): sesión 43ª, en 30 de agosto de 2016.

Discusión:

Sesión 81ª, en 15 de diciembre de 2015 (se aprueba en general).

El señor LAGOS (Presidente).– Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor LABBÉ (Secretario General).– La iniciativa fue aprobada en general por la Sala en su sesión del 15 de diciembre de 2015.

La Comisión de Economía deja constancia en su segundo informe, para los efectos reglamentarios, de que el artículo 2º del proyecto no fue objeto de indicaciones ni de modificaciones, por lo que debe darse por aprobado, salvo que alguna señora Senadora o algún señor Senador, con el acuerdo unánime de los presentes, solicite su discusión o votación.

—Queda aprobado.

El señor LABBÉ (Secretario General).– La Comisión efectuó diversas enmiendas al texto aprobado en general, todas las cuales fueron acordadas por unanimidad, por lo que deben ser votadas sin debate, salvo que alguna señora Senadora o algún señor Senador manifieste su intención de impugnar la proposición de la Comisión respecto de alguna de ellas o existan indicaciones renovadas.

Sus Señorías tienen en sus escritorios un boletín comparado en que se transcriben las modificaciones introducidas por la Comisión y el texto que resultaría de ser aprobadas.

El señor LAGOS (Presidente).– En discusión las enmiendas introducidas por la Comisión de Economía.

El señor GARCÍA-HUIDOBRO.– ¿Puede abrir la votación, señor Presidente?

El señor MOREIRA.– Todavía no.

El señor LAGOS (Presidente).– Muy bien.

Me ha pedido la palabra el Senador señor Moreira.

Puede hacer uso de ella, Su Señoría.

El señor MOREIRA.– Señor Presidente, voy a informar el proyecto en mi calidad de Presidente de la Comisión de Economía.

Quiero hacer presente que esta iniciativa surge de una moción presentada por los Senadores señores Harboe, Pizarro, Tuma y señora

Lily Pérez.

Su objetivo es actualizar la legislación en materia de protección de los consumidores ante el escenario de desarrollo masivo de la publicidad y de ofertas de servicios no solicitados por ellos, las cuales se efectúan vía telefónica y correos electrónicos privados.

Lo anterior tiene por objeto velar por los derechos fundamentales de los consumidores, como son el respeto a la vida privada, el acceso y uso de números telefónicos y direcciones de correos electrónicos privados, y evitar el envío de información sin su consentimiento y sin regulaciones mínimas que resguarden las horas de descanso y la vida privada de las personas.

La Comisión analizó en particular el proyecto en su sesión del 17 de agosto del año en curso, oportunidad en la que escuchó la exposición de uno de sus autores, el Honorable señor Felipe Harboe.

Esta iniciativa forma parte de la denominada "agenda contra los abusos", que ha sido impulsada también por otros colegas. Hace más de un año el Senado despachó una reforma destinada a consagrar el derecho a la protección de los datos personales con rango constitucional. Tal iniciativa fue conocida e informada, en su oportunidad, por la Comisión de Economía.

Tanto a nivel de tratados internacionales como de legislaciones internas más avanzadas que la chilena, la protección de la vida privada es un tema central.

A nivel nacional, dicha protección está consagrada en el artículo 19, número 4º, de la Constitución Política, y en las leyes N°s. 19.628 y 19.496.

El primer cuerpo legal contiene una normativa respecto al tratamiento general de datos personales, mientras que el segundo, en su artículo 28 B, regula el envío de comunicaciones promocionales o publicitarias a los consumidores y contempla la facultad de estos últimos para solicitar la suspensión de dicho envío.

Sin embargo, la legislación se ha visto superada por nuevas estrategias comunicacionales desarrolladas por el mercado, cada vez más agresivas, con lo cual los derechos esenciales de los consumidores quedan en situación vulnerable.

Con el fuerte crecimiento de la contratación de telefonía fija y móvil y del servicio de conexión a internet, se ha creado en Chile un escenario muy atractivo para las empresas que recurren a los mensajes publicitarios con el fin de ofrecer sus bienes y servicios.

Frente al desarrollo masivo de técnicas que resultan invasivas para la vida privada de los consumidores, se hace necesario actualizar la regulación nacional sobre esta materia.

Así, el proyecto de ley incorpora dentro del listado de derechos básicos del consumidor la protección de su vida privada en sus relaciones de consumo.

Además, exige su autorización de manera previa al envío de publicidad, la que deberá quedar consignada en un registro llevado por los proveedores para estos efectos.

Se incluye también que el consumidor pueda revocar la autorización mencionada.

En la discusión, el señor Andrés Herrera, Subdirector Jurídico del SERNAC, hizo presente que la iniciativa en análisis implica el cambio de un modelo a otro. El primero, actualmente vigente, permite que los proveedores envíen publicidad mientras el consumidor no exprese lo contrario. El segundo, en cambio, importa la exigencia de autorización del consumidor de manera previa al envío de información.

También destaco que tanto el Ministerio de Economía como el SERNAC apoyan la modificación propuesta, ya que hoy lamentablemente los proveedores vulneran en forma reiterada los derechos de los consumidores. La modalidad actual, que traspasa al consumidor la carga de solicitar el cese del envío de publicidad, no ha sido eficaz para resguardar la vida privada.

Este proyecto de ley tiene que ver con dos

ámbitos del Derecho: primero, con la protección a los datos de carácter personal, y segundo, con el respeto a los derechos de los consumidores.

En términos generales, la moción en estudio exige -ya lo señalé- que los proveedores deban obtener la autorización de los consumidores para poder interrumpirlos con el envío de información de consumo. Pero no basta con una mera autorización. Esta debe cumplir ciertos requisitos, ya que tendrá que ser expresa, previa al envío de cualquier información y constar en un registro. Además, será una autorización por esencia revocable, lo que permitirá a las personas dejarla sin efecto cuando lo deseen.

Asimismo, se debe respetar a los individuos en cuanto a los días y horas en que se los puede llamar para ofrecerles algún producto o servicio. De esa forma, el proyecto de ley establece días y horas hábiles a fin de hacer llamados: de lunes a viernes, entre 9 y 19:30, con excepción de los feriados.

También se exige a los proveedores señalar explícitamente la base de datos de donde se obtuvo el contacto.

Esta iniciativa de ley ha tomado el nombre de "No molestar", y creo que es justamente lo que pretendemos regular. Muchas veces los proveedores se exceden y vulneran ciertas garantías y derechos básicos, como la privacidad de las personas, pues existen casos de algunas verdaderamente acosadas por la insistencia de llamados, a cualquier hora y día, sin ningún respeto por su vida privada.

Por esa razón la Comisión de Economía decidió regular esta materia, que responde a una demanda ciudadana justificada, debido a que cada día existen más "vendedores" que utilizan tal mecanismo.

El proyecto en análisis modifica dos leyes: la de Protección de Datos de Carácter Personal y la que Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.

La Comisión de Economía estimó que con los ajustes que se introducen a esos cuerpos legales en este proyecto de ley, en el sentido de lo que expresé anteriormente, nuestra legislación se adecúa a la de países del continente y de Europa, que ya llevan años con normas que protegen la privacidad de los consumidores (en este ámbito, por supuesto).

En seguida, la Comisión procedió a debatir y votar las indicaciones presentadas al proyecto, y es del caso resaltar que **todas las acogidas se acordaron por unanimidad.**

Es cuanto puedo informar sobre esta iniciativa, señor Presidente, cuyas modificaciones propuestas voy a votar a favor.

El señor LAGOS (Presidente).– Se me ha pedido abrir la votación.

¿Habría acuerdo al respecto?

Acordado.

En votación.

—(Durante la votación).

El señor LAGOS (Presidente).– Tengo varios inscritos para intervenir.

Tiene la palabra la Honorable señora Lily Pérez, en primer término.

La señora PÉREZ (doña Lily).– Señor Presidente, en primer lugar, debo señalar que el Presidente de la Comisión de Economía, el Senador Iván Moreira, ha hecho una estupenda relación acerca de cómo trabajamos en dicho órgano técnico respecto de este proyecto, en el que se respetaron efectivamente las ideas centrales de quienes fuimos autores de la moción.

Se trata de una iniciativa bien importante, y junto con los Senadores Harboe (no es actualmente miembro de esta Comisión, pero también ha trabajado en estos temas con varios de nosotros) y Tuma (como ex Presidente de ella) hemos estado tremendamente enfocados el último tiempo en el resguardo de los derechos de los consumidores.

En ese contexto se ubica este proyecto de ley, porque, en el fondo, la gran cantidad de llamados, de mensajería de texto, de correos electrónicos enviados (*mailing*), finalmente han terminado transformándose en una invasión no solo a la privacidad de las personas,

sino también a la vida cotidiana.

Cuando el Senador Moreira dijo al entregar su informe: "con excepción de los fines de semana", en el fondo estaba señalando que los sábados, domingos y feriados ni siquiera se van a poder realizar llamados o enviar *mails* durante los horarios acordados en el proyecto; o sea, en esos días ¡nada!

Lo que nosotros hemos pedido (junto con el Senador Tuma presentamos varias indicaciones, que fueron aprobadas por la unanimidad de nuestra Comisión de Economía) es que los consumidores estén resguardados en su derecho a revocar la autorización para recibir *mails*, mensajes de texto.

En eso hay que tener mucho cuidado. Incluso salió el tema en dicha Comisión sobre qué pasa con los llamados telefónicos durante las campañas electorales. Estamos *ad portas* de una elección municipal y en nuestra Región de Valparaíso aquellos ya comenzaron a realizarse. Además, numerosa gente me comentó incluso la recepción de llamadas telefónicas con ocasión de las primarias.

Lo anterior también termina siendo una cuestión muy molesta para las personas, señor Presidente. Y a todos de pronto nos pasa (entendiendo que es parte del trabajo que les encargan a los ejecutivos de los bancos o de las casas comerciales) que un sábado a las dos de la tarde, cuando uno está almorzando con la familia, nos llaman de una casa comercial, de un banco, para ofrecer una tarjeta de crédito, un servicio; para cobrar una cuenta. Ni siquiera se respetan los días de descanso, los horarios familiares.

Entonces, lo que quisimos en la Comisión es que realmente el "No molestar" se tradujera en "No molestar".

Eso es muy relevante, porque consultamos a bastantes empresas de todo tipo, las cuales, más allá del resguardo obvio a sus intereses comerciales, coincidieron con nuestra Comisión en el sentido de que una cosa son las actividades publicitarias, las comunicaciones de carácter promocional, y otra es la necesidad de que exista un mecanismo expedito para que los usuarios, los destinatarios, puedan revocar la autorización de envío de información.

Ello es muy importante. Porque el destinatario o un consumidor podrá revocar la autorización y decir: "Yo no quiero recibir estas llamadas; yo no quiero recibir estos *mails*; yo no quiero recibir estos mensajes de texto".

Solo quiero agregar que establecimos, a través de una indicación, que si se envía publicidad a un consumidor que haya revocado la autorización la empresa será sancionada con multa de hasta 50 UTM, lo cual es tremendamente relevante.

Aquí habrá infracciones que serán sancionadas con el pago de multas, las cuales, en caso de reincidencia, podrán incluso elevar su valor al doble del tope estipulado, si así lo determina un juez, porque queremos que el proyecto realmente sirva y se utilice para proteger a los usuarios.

Eso quería aportar, señor Presidente.

Obviamente, votaré a favor, y conmino a los señores Senadores y a las señoras Senadoras a hacer lo propio.

El señor LAGOS (Presidente).– Tiene la palabra el Senador señor Tuma.

El señor TUMA.– Señor Presidente, en primer lugar, quiero agradecer a la Senadora Lily Pérez y a los Senadores Harboe y Pizarro por acompañarme y aceptar la invitación para presentar este proyecto, que hemos trabajado con nuestros asesores y con las asociaciones de consumidores con el objeto de ver cómo seguir avanzando en la protección de los derechos de los consumidores.

En Chile muchas veces nos comparamos con los países más desarrollados o con los de la OCDE, pero no estamos al día en materia de resguardo a los derechos de los consumidores.

En Alemania ya se dispone de una ley de *telemarketing*, que, al igual que en España, trata especialmente las comunicaciones promocionales y publicitarias a distancia.

Dicha ley se denomina "lucha contra el telemercadeo no deseado". ¿Y qué busca? Proteger la intimidad de las personas, proteger su vida privada.

Entonces, alguien dirá: "Mire, esto pone una dificultad a quienes quieren comunicar sus promociones". Porque una vez que esté aprobada la iniciativa y seis meses después de publicada la ley, se hará muy estricto el cumplimiento de la legislación, pues será fiscalizado por el SERNAC para los efectos de que se respete la privacidad de las personas y no se las moleste.

Hay distintas normativas al respecto.

La Ley sobre Protección de la Vida Privada (la N° 19.628) establece que se "deberá respetar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de los datos y de las facultades que la ley les reconoce.".

Luego, el artículo 4° dispone que el tratamiento de los datos personales requiere el consentimiento del titular y "La persona que autoriza debe ser debidamente informada respecto del propósito del almacenamiento de sus datos personales y su posible comunicación al público.".

Por su parte, el artículo 12 establece el derecho de toda persona a exigir a quien sea responsable de un banco "información sobre los datos relativos a su persona, su procedencia y destinatario, el propósito del almacenamiento y la individualización de las personas u organismos a los cuales sus datos son transmitidos regularmente.".

Pero, con todo esto, aún los consumidores siguen sintiendo que se les invade en su derecho a mantener la privacidad.

En cuanto a los teléfonos, ¿son públicos o privados? ¡Son privados! Los celulares -hoy día superamos los 10 millones de celulares- son privados. ¿Y por qué aceptamos que cualquier promotor o cualquier empresa pueda intervenir, pueda interrumpir la vida privada, haciendo llamadas que no están autorizadas? Podrían ser promociones de cualquier tipo, incluso -como se decía recién-, de candidaturas o de campañas políticas.

Nosotros, los políticos, no podemos tener privilegios para llamar a los teléfonos privados de los ciudadanos a fin de pedirles apoyo en una elección.

Con este proyecto de ley queremos exigir que si un candidato, un comerciante o una empresa de comunicaciones desea contactarse con un ciudadano primero le pida su autorización.

En consecuencia, aquí tenemos una forma de avanzar con el objeto de que los derechos de los consumidores sean respetados de la misma manera que en Europa, en Alemania, en España.

En Estados Unidos existe una normativa que contempla un registro especial, en el que las personas y consumidores se inscriben para señalar que no quieren ser interrumpidos ni molestados: "¡No me molesten! ¡Sáquenme de su lista!".

En el caso nuestro, la modalidad que se indica es al revés: quien quiere molestar a alguien, requiere su autorización.

A mi juicio, con el proyecto estamos dando un paso muy sustantivo en la defensa de los derechos de los consumidores.

Por lo tanto, invito a votar a favor de la iniciativa en la Sala, tal como se hizo en la Comisión, por unanimidad.

He dicho.

El señor LAGOS (Presidente).– Tiene la palabra el Senador señor Harboe.

El señor HARBOE.– Señor Presidente, en la era de las redes sociales muchas veces la gente (los jóvenes, sobre todo) cree que incorporarse a Facebook, a Twitter o a cualquier otra red social es gratis, porque no hay un desembolso económico. Pero el costo de participar en esas redes sociales es la entrega y la autorización (que nadie lee, por cierto) para utilizar nuestros datos personales.

El objetivo económico, el sentido de esas redes sociales, finalmente, es lo que se deno-

mina "la publicidad o *marketing* dirigido". Es decir, va hacia cierto tipo de consumidores en atención a su patrón de visitas a páginas y de consumo.

Aquello guarda relación con el proyecto en examen, porque las consecuencias del otorgamiento de los datos personales, particularmente de los teléfonos o de las casillas de correo electrónicos, muchas veces implican que ciertas empresas se dediquen (es su especialidad) justamente a establecer mecanismos de *marketing* publicitario.

Es de común ocurrencia que a los ciudadanos los llamen por teléfono -en especial, personas con acento extranjero- para ofrecerles la portabilidad de la compañía de teléfonos, una oferta bancaria, consolidar una deuda económica a través de un banco o una financiera. Y frente a la consulta legítima del consumidor: "¿Cómo obtuvo mi número de teléfono?"; la respuesta del operador solo es: "Mire, pertenezco a una empresa, a la cual la contrata tal o cual compañía".

Esa situación genera una afectación de la vida privada.

Hace un tiempo, el Senado de la República aprobó una modificación a la Carta Fundamental destinada a consagrar constitucionalmente el derecho a la protección de datos personales. No obstante, todavía sigue durmiendo en la Cámara de Diputados. Sin perjuicio de ello, este proyecto, iniciado por un conjunto de Senadores y Senadoras, viene a establecer una norma clara y precisa sobre el particular.

En efecto, se opta por un mecanismo en virtud del cual ningún proveedor de cualquier tipo de oferta: sea electoral, sea económica, o de cualquier naturaleza, podrá hacer publicidad respecto a teléfonos privados que no estén inscritos previamente en un registro que autorice la recepción de esas llamadas.

¿Por qué digo esto? Porque hay dos modelos a nivel internacional. El modelo de descarte y el modelo denominado "*opt-in"*, que hemos adoptado.

El modelo de descarte contempla que si una persona se inscribe en un registro nadie va a poder llamarla. Es una obligación del consumidor. Esto existe en la legislación argentina.

Nosotros hemos optado por el sistema europeo, que es a la inversa. Es decir, solo se puede llamar a aquellos consumidores previamente inscritos en un registro en que se autoriza esas llamadas. Para decirlo de otra forma: no hay obligación alguna del consumidor de inscribirse en ningún registro. Si no está inscrito, no puede ser objeto de llamadas molestas.

En consecuencia, señor Presidente, es un proyecto que avanza en la dirección correcta, porque termina con la molesta mensajería permanente de diferentes tipos de ofertas.

Además, esta iniciativa modifica tanto a la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (N° 19.496) como a la Ley de Protección de la Vida Privada (N° 19.628). Así, se incorporan algunas prohibiciones. Por ejemplo, no se puede establecer el derecho a utilizar el teléfono o mensajería electrónica de una persona en un contrato de adhesión, cláusula de común ocurrencia hoy día, en que, por el solo hecho de firmar un contrato, una parte se obliga a recibir este tipo de mensajería.

En segundo lugar, se considera un régimen de multas. Se faculta al Servicio Nacional del Consumidor para ser el órgano público encargado de la fiscalización y también de la sanción, con multas que van hasta las 50 unidades tributarias mensuales.

¿Qué queremos con esto? Dar una señal fuerte y clara: el teléfono, la casilla de correo son mecanismos de comunicación privada. No tienen por qué ser invadidos por terceros a los cuales no hemos entregado nuestros datos ni autorizado para que los utilicen a fin de realizar sus ofertas económicas o también electorales.

Además, se excluye -cuestión muy importante- la posibilidad de hacer anuncios electorales, encuestas telefónicas a través de dichos mecanismos privados, aspecto que recoge y sanciona también la nueva normativa del Ser-

vicio Electoral.

Señor Presidente, el proyecto en comento es de aplicación práctica y permitirá que miles de ciudadanos, que a diario se ven violentados con mensajería de correo o de telefonía, nunca más reciban esos mensajes de empresas a las cuales no se haya autorizado para tal efecto.

El señor LAGOS (Presidente).– Terminó su tiempo, Su Señoría.

Cuenta con treinta segundos adicionales.

El señor HARBOE.– Este proyecto es de aplicación masiva: posibilitará que millones de personas, que hoy día cuentan con teléfono móvil o usan mensajería electrónica, no sean violentadas a través de ofertas de cualquier naturaleza. Constituye una protección a la vida privada y al sistema de comunicación privado.

Por eso, voy a votar a favor. Y agradezco la invitación del Senador Eugenio Tuma, junto con otros señores Senadores y Senadoras.

He dicho.

El señor LAGOS (Presidente).– Tiene la palabra el Honorable señor Quinteros.

El señor QUINTEROS.– Señor Presidente, creo que el titular de la Comisión de Economía se ha explayado bastante y ha explicitado muy bien el proyecto que estamos aprobando. Lo mismo han hecho los Senadores que han intervenido anteriormente.

Yo no me referiré a las normas propuestas ni voy a dar lectura a su texto. Solo quiero hacer una reflexión: a veces las iniciativas simples y sencillas mejoran la calidad de vida de las familias que están tranquilamente en sus casas.

Es cierto lo que se ha dicho acá: la invasión del mundo privado con llamados telefónicos, mensajes, encuestas, etcétera, resulta irritante. Y este proyecto viene a ponerle coto al abuso que cometen muchas empresas y compañías dedicadas al envío de publicidad.

Por ello, felicito a los autores de la moción que dio origen a una propuesta legislativa sencilla y simple pero muy significativa para la calidad de vida de todas las familias.

Por supuesto, voy a aprobar esta iniciativa porque me parece muy importante.

El señor LAGOS (Presidente).– Tiene la palabra el Senador señor Hernán Larraín.

El señor LARRAÍN.– Señor Presidente, concuerdo y comparto el planteamiento central que se hecho respecto de este proyecto.

Creo que las formas de *marketing* directo, a través de empresas que utilizan las redes sociales u otros medios (como el telefónico), efectivamente están saturando y complicando la vida de la gente. Las regulaciones que se han intentado no han sido eficaces para evitarlas o minimizarlas.

Sin embargo, debo confesar que me asalta una duda con relación a ciertas actividades que no buscan realizar promociones comerciales. Podrían quedar impedidas de utilizar dichos medios de difusión, pese a utilizarlos de manera bastante más liviana y ocasional. Estoy pensando, por ejemplo, en acciones que efectúan instituciones como el Hogar de Cristo para atraer socios. Me refiero, en general, a organizaciones sin fines de lucro que buscan mantener una obra de bien a través de la afiliación de socios. Tales entidades no se dedican a la comercialización ni al *marketing*. Sin embargo, podrían quedar comprendidas dentro de esta prohibición.

Lo mismo puede suceder con otras actividades, como las deportivas o las de carácter cultural.

El Senador Tuma también se refirió al asunto, pero quiero plantear un aspecto diferente: lo relativo a las actividades políticas.

Con la nueva ley electoral, hemos reducido muchísimo las posibilidades de hacer campaña: en tiempos, en recursos, en muchas formas. Y una de las pocas que quedan son las que aquí se abordan. Entonces, surge la pregunta: ¿también vamos a impedir esa alternativa?

Pensemos que hoy día las campañas políticas duran un mes. Solo se podrían hacer llamados telefónicos durante los treinta días previos al acto electoral. Y son dos elecciones (en años sucesivos) cada cuatro años. Esta no es una si-

tuación intolerable para la gente.

A mi juicio, nos estamos amarrando las manos.

Todos quienes estamos aquí nos hallamos apoyando a candidatos en las elecciones municipales. Y la inquietud de todos es que no es posible usar recursos ahora para realizar las campañas que se efectuaban antes. ¡Y está bien! Nosotros hemos asumido eso. De hecho, estamos promoviendo lo que hemos llamado "la campaña de la zapatilla", para que los candidatos entiendan que ahora deben caminar y recorrer la comuna para conversar con la gente. ¡Ese es su trabajo!

Pero las redes sociales y los otros medios electrónicos pueden servir para colaborar en la ejecución de esas campañas.

Insisto: estoy hablando de un mes de campaña en las elecciones municipales y otro mes en las presidenciales y parlamentarias. No creo que ello genere el mismo impacto que las campañas comerciales, que son permanentes, diarias y reiterativas.

¿No estaremos yendo demasiado lejos? A menos que se entienda que las actividades electorales no están comprendidas dentro de este proyecto. Sin embargo, le consulté el punto al Presidente de la Comisión, quien me señaló que entendía que todas quedaban incluidas.

A lo mejor, podríamos consensuar alguna excepción, muy acotada, para permitir que, en algunos casos, como los que he señalado, se utilicen tales medios de difusión.

Repito: estamos hablando de casos muy específicos y de entidades sin fines de lucro. Por tanto, no habrá insistencia majadera tras un objetivo comercial.

También se trata de habilitarles a los candidatos el uso de medios bastante económicos para hacer campañas, porque estas ya no pueden ser muy costosas. Ello permitiría reemplazar muchos de los recursos que antes se ocupaban y que hoy resultan muy difíciles de financiar. Por ejemplo, las campañas radiales, particularmente en las ciudades grandes, son carísimas.

En tal sentido, pienso que tener acceso a esos medios es una posibilidad que no debiéramos abandonar.

Dejo planteada la inquietud, y ojalá pueda ser precisada.

El señor LAGOS (Presidente).– No sé si alguien desea responder las interrogantes que ha formulado el señor Senador.

Tiene la palabra el Honorable señor Tuma.

El señor TUMA.– Señor Presidente, el proyecto en análisis modifica la Ley del Consumidor, razón por la cual busca regular actos de consumo. Por tanto, se interpreta que otras actividades no están afectas a esta limitación.

Los derechos de los consumidores, en nuestra opinión, deben respetarse en esa misma dimensión.

Otra cosa es que alguien quiera comunicarse con los ciudadanos. A ese efecto, habrá que dirigirse a otro cuerpo legal. La Ley sobre Votaciones Populares y Escrutinios regula el modo en que un candidato se relaciona con la gente durante una campaña electoral.

En ese marco, no se afecta el empleo de las redes sociales, porque la propaganda electoral no es un acto de consumo, sino de comunicación y contacto con los votantes.

He dicho.

El señor LAGOS (Presidente).– Espero que tal aclaración, consignada en la historia fidedigna de la ley, ayude a resolver las dudas.

Sin perjuicio de ello, la iniciativa pasará hoy a la Cámara de Diputados, donde podría ser objeto de algunas modificaciones.

Tiene la palabra el Senador señor Hernán Larraín.

Si bien estamos en votación, me parece que este debate es interesante.

El señor LARRAÍN.– Señor Presidente, es esencial dejar constancia en la historia fidedigna de la ley -siempre que todos lo compartan- que el proyecto está orientado a la protección del consumidor para evitar los abusos que cometen las empresas que se dedican a comer-

cializar sus productos a través de los referidos medios, excluyendo necesariamente las actuaciones circunstanciales que efectúen fundaciones u organizaciones sin fines de lucro, que son de duración limitada, y los actos propios de períodos electorales donde se autoriza la propaganda y las campañas políticas.

Entonces, si se entiende que durante ese período se trata de ciudadanos y no de consumidores, yo feliz apoyo esta iniciativa.

Queda constancia en la historia de la ley del alcance de este proyecto.

En ese sentido, yo entusiasta voto que sí. Porque en lo demás, en lo sustantivo, comparto el contenido de lo propuesto.

Mi preocupación era el ensanchamiento de las disposiciones establecidas. Probablemente, ese es un aspecto no buscado por la iniciativa, y se evita gracias a esta constancia.

El señor MOREIRA.– ¿Me permite, señor Presidente?

El señor LAGOS (Presidente).– Señor Senador, tiene pedida la palabra antes el Honorable señor García.

A mi juicio, este intercambio de opiniones es relevante para la historia fidedigna de la ley.

Puede intervenir, Senador señor García.

El señor GARCÍA.– Señor Presidente, a mi juicio, la intervención del colega Hernán Larraín ha puesto un poco el dedo en la llaga, por lo que se ha hecho necesario precisar el alcance del proyecto.

El Senador Tuma ha planteado muy bien que las normas que se están modificando corresponden básicamente a las de la Ley del Consumidor.

Por lo tanto, se trata de prohibir el uso del teléfono para publicitar, para promover, para difundir actos de consumo e, incluso, muchas veces para incentivar o crear la necesidad de adquirir determinados productos. Desde ese punto de vista, me parece bastante bien.

No sé en qué situación quedan las cobranzas. Uno bien podría decir que ellas tienen su origen en una acción de consumo. De ese modo, como derivada, cabría pensar que quedan fuera. Pero sería bueno señalarlo expresamente en la historia de la ley.

Por otro lado, las intervenciones de los Senadores Larraín y Tuma respecto de las campañas políticas dejan claro, para la historia de la ley, que las disposiciones de la presente iniciativa no alcanzan a ese tipo de acciones o manifestaciones, porque ellas no constituyen actos de consumo.

El señor LAGOS (Presidente).– Tiene la palabra el Honorable señor Moreira.

El señor MOREIRA.– Señor Presidente, quiero precisar dos cosas.

Este proyecto de ley, que se inició en moción del Senador Tuma, acompañado por los Senadores señora Lily Pérez y señores Pizarro y Harboe, enmienda dos cuerpos legales: la Ley sobre Protección de la Vida Privada y la Ley sobre Protección de los Derechos del Consumidor.

Eso es lo que estamos modificando.

Hay ciertas situaciones que deben ser reguladas a través de leyes específicas, pero no quedan en la nebulosa. Entre ellas, está la que preocupa a los Senadores García y Larraín, con relación a las campañas políticas. Ya se ha señalado que eso debe ser materia de regulación por parte de la Ley Electoral.

Respecto a las instituciones benéficas y a las encuestas políticas, cabe reiterar que la iniciativa se refiere a actos de consumo. Eso ha quedado absolutamente claro.

Si hay que regular otras materias, ¡bienvenido sea!

Pero el objetivo de esta propuesta legislativa, más allá de la defensa del consumidor, es establecer un claro "No molestar", como señalé en mi intervención anterior.

Digamos las cosas como son: durante las campañas electorales muchas veces llamamos a las personas por teléfono y estas obviamente se molestan, independiente de si están de acuerdo o no políticamente con quien llama. La gente no quiere ser invadida a través del te-

léfono por encuestas, por propaganda política.

Ahora, si la Ley Electoral lo autoriza, por ser un proceso estacionario, que dura un mes, está bien.

Pero el objetivo del proyecto en estudio es "No molestar". ¡Y de cualquier manera uno molesta! Cuando uno llama a un teléfono a la hora que sea, está invadiendo la vida privada sin autorización.

Y con respecto a la inquietud que ha hecho presente el Senador García, relacionada con las cobranzas, debo decir que eso ya está regulado. Fue una de las primeras iniciativas que se presentaron sobre esta materia. La situación era no solamente invasiva, sino temeraria, ya que las distintas casas comerciales o instituciones bancarias perseguían a la gente para que fuera a pagar.

Afortunadamente, eso hoy día se encuentra absolutamente regulado y no se necesita priorizarlo en este proyecto de ley.

Es todo, señor Presidente.

El señor LAGOS (Presidente).– Tiene la palabra el Honorable señor García-Huidobro.

El señor GARCÍA-HUIDOBRO.– Señor Presidente, también quiero hacer un par de consultas.

Creo que las explicaciones que ha dado el Senador Moreira son absolutamente claras, como lo han sido también las de los parlamentarios que han presentado la moción.

Deseo saber si esto incluye también los mensajes de texto y por WhatsApp. Me gustaría que eso quedara claro en la historia de la ley, porque es distinta una molestia por un mensaje de texto o por WhatsApp que una provocada por un llamado impertinente que se recibe permanentemente por temas comerciales, etcétera.

Y la otra pregunta que le quiero formular al Presidente de la Comisión o al Senador Tuma es sobre los servicios de utilidad pública. Quiero saber si quedan exceptuados -imagino que sí- los llamados de emergencia.

Esas son mis consultas, señor Presidente.

El señor LAGOS (Presidente).– Tiene la palabra el Senador señor Tuma.

El señor TUMA.– Señor Presidente, le doy las gracias por permitir este debate, que clarifica lo que estamos aprobando.

Quiero señalar, brevemente, respecto de la primera consulta del Senador García-Huidobro, que dice relación con las comunicaciones vía WhatsApp, que más que el vehículo a través del cual se va a molestar al usuario, interesa enfocarse en el contenido. Si se trata de la promoción para un acto de consumo, esta ley la afecta. Si es una comunicación social o de una naturaleza semejante, entonces esta normativa no la regula.

Ahora, si es un acto de cobranza, como decía el Senador García y lo precisaba el Presidente de la Comisión de Economía, don Iván Moreira, esa comunicación está regulada por una ley especial, que señala cómo y cuándo se cobra y en qué momento se pueden hacer las llamadas a ese efecto.

En esta iniciativa se regulan los actos de consumo y de promoción comercial, así como todo lo vinculado a esos ámbitos.

En consecuencia, más que el vehículo, buscamos normar el contenido. Este va a determinar si se aplica o no esta futura ley.

Perdón, ¿cuál es la otra consulta?

El señor GARCÍA-HUIDOBRO.– Sobre las emergencias.

El señor LAGOS (Presidente).– Los llamados de emergencia.

El señor TUMA.– ¡Ah, perfecto!

No son actos de consumo y, por tanto, están excluidos de las disposiciones de este proyecto.

Me parece que de esa manera quedan claros los contenidos y alcances de esta iniciativa, señor Presidente.

El señor LAGOS (Presidente).– Tiene la palabra el Senador señor Navarro.

El señor NAVARRO.– Señor Presidente, el presente proyecto no establece sanciones. Entiendo que son las contempladas en la Ley del

Consumidor…

El señor TUMA.– Hasta 50 UTM.

El señor NAVARRO.– ¡50 UTM! Pero eso no está contenido en la iniciativa, sino en la Ley del Consumidor.

Además, se habla de la posibilidad de llevar un registro de personas que no deseen recibir publicidad…

El señor MOREIRA.– El registro es para quienes deseen recibirla.

El señor NAVARRO.– Conforme.

Señor Presidente, la experiencia ha demostrado que todas las bases de datos que se van conformando por el consumo se utilizan. En las farmacias piden el carné. Yo algunas veces me he negado a entregarlo, porque claramente el objetivo es obtener información de la compra para el envío posterior de publicidad.

El proyecto señala que un reglamento "determinará la forma, condiciones y requisitos que deberá cumplir la autorización y la revocación señalada en los incisos anteriores.".

Yo veo que esto va a ser de compleja materialización. ¿En qué momento se da la autorización para recibir publicidad? En el caso de páginas web de compra y venta directa, aparece expresamente la autorización para el envío de publicidad cuando hay ofertas de determinados productos, sean usados o nuevos. ¡Está esa posibilidad!

Pero hay que cuidarse de la letra chica. Porque, si en la firma de un contrato de adhesión o en la compra misma se establece de manera implícita el hecho, vamos a tener dificultades. Aquí debe haber una expresa autorización de conocimiento dual, mutuo. Si no, al final nos van a decir: "Usted firmó; usted autorizó que se le envíe la publicidad".

Asimismo, hago presente que el SERNAC con esto va a tener una nueva área de preocupación. Hicimos la nueva ley que regula dicho servicio y se aumentó sustantivamente su dotación. Solo quiero señalar que en la Ley de Presupuestos el SERNAC debe recibir un respaldo suficiente para cumplir la normativa que lo moderniza. Ojalá que tenga los recursos necesarios para hacer efectivos los derechos del consumidor.

Está bien. Se está sancionando y estableciendo una regulación sobre la promoción que viole la privacidad, particularmente en materia telefónica.

Sin embargo, algunas promociones vienen de un *call center* en el extranjero. Y mi preocupación apunta a lo siguiente. ¿A quién se va a sancionar si el llamado que se recibe no proviene del territorio nacional, sino desde afuera? Es lo mismo que Internet. Bien se podría alegar que el hecho no radica en la jurisdicción nacional y que quien emite la publicidad no está afecto a sanción. Hablo tanto de empresas nacionales como internacionales. En muchos casos se trata de compañías transnacionales que tienen divisiones, sucursales, o que han vendido su representación.

El tema no es menor, pues me ha tocado recibir llamadas en que la voz no tiene acento chileno (hay allí un componente centroamericano) y en que está claro que el *call center* que realiza la llamada de promoción no está radicado en Chile.

Señor Presidente, como ya mencioné, me surgen dudas respecto de la aplicación de la multa, porque si no la hay, no habrá disuasión, y seguirán cometiendo la falta.

Debe haber una señal muy clara, para que esto no ocurra, en orden a sancionar a la empresa identificada de ejecutar estos llamados.

Voto a favor, señor Presidente, porque siempre será un avance regulatorio con miras a defender a los consumidores.

¡Patagonia sin represas!

¡Nueva Constitución, ahora!

¡No más AFP!

El señor LAGOS (Presidente).– Les recuerdo que estamos en votación.

No obstante, producto del debate se han generado dudas e inquietudes, ante lo cual el Senador señor Tuma ha pedido nuevamente la palabra.

Puede intervenir, señor Senador.

El señor TUMA.– Señor Presidente, gracias por su disposición para permitirme precisar y aclarar los alcances de esta legislación.

El nuevo texto del inciso segundo del artículo 28 B que estamos modificando expresa claramente que "Los proveedores sólo podrán dirigir comunicaciones promocionales o publicitarias a los consumidores por medio de llamados, servicios de mensajería telefónico o cualquier otro medio electrónico cuando éstos lo hayan autorizado expresamente de manera previa y específica,".

¿Cómo constará si se autorizó o no? Seis meses después de la publicación de la ley en proyecto, los proveedores deberán llevar un registro especial que será controlado y fiscalizado por el organismo competente, que es el SERNAC, ante cualquier reclamo.

Esperamos que prontamente el Congreso despache el proyecto de fortalecimiento de la institucionalidad de protección de los derechos de los consumidores, que es el Servicio Nacional del Consumidor, que está en proceso legislativo, para robustecerla.

En las modificaciones también se dispone que "La autorización del consumidor a la que se refiere el inciso anterior no podrá incorporarse como cláusula en un contrato de adhesión.". Es clarísimo: en ningún contrato de adhesión se podrá entender que se autoriza la comunicación. La autorización debe prestarse de manera previa, específica respecto de qué es lo que se puede transmitir.

La norma prosigue así:

"El consumidor siempre podrá revocar dicha autorización.

"Los proveedores deberán contar con mecanismos o procedimientos electrónicos para recibir las solicitudes de revocación de los avisos señalados en el inciso anterior, lo cual deberá ser informado al Servicio Nacional del Consumidor para su seguimiento y control.

"Un reglamento determinará la forma, condiciones y requisitos que deberá cumplir la autorización y la revocación señalada en los incisos anteriores.".

Por último, en cuanto a la observación del Senador Navarro y su preocupación por cómo se sanciona una violación de esta norma cuando se trata de un *call center* extranjero, hay una trazabilidad que es fácil de seguir por parte del SERNAC.

Si algún consumidor siente violados sus derechos, podrá informar a dicha entidad acerca de la llamada recibida, y será posible hacer seguimiento respecto de dónde vino y qué comunicó.

Será responsable la empresa con establecimiento en Chile que sea beneficiaria de esa comunicación. Ella es la que será sancionada por esa violación de los derechos del consumidor. Y deberá ser fiscalizada por el SERNAC, ahora que tendrá una nueva institucionalidad fortalecida para proteger esos derechos.

El señor LAGOS (Presidente).– Tiene la palabra el Senador señor Zaldívar.

El señor ZALDÍVAR (don Andrés).– Señor Presidente, el debate me motivó a intervenir.

Entiendo cuál es el objetivo del proyecto: tratar de evitar el abuso que puede producirse por vía telefónica para provocar en alguien una inducción al consumo.

Efectivamente, este mecanismo se ha utilizado en otros contextos, como el político. En las campañas políticas, de los años 90 en adelante -antes también-, se utilizó masivamente este sistema.

Recuerdo que en España hubo un candidato, Ruiz-Mateos, que realizó una campaña telefónica estando preso, pues había defraudado a la opinión pública, etcétera, y sacó tantos votos que eligió tres Diputados para el Parlamento Europeo.

En Chile estas campañas telefónicas las efectuaron todos los candidatos, y de todo tipo, tanto para parlamentarios como para Presidente.

Esto es lo que a lo mejor se quiere regular.

Existe un buen objetivo, pero sinceramente

creo que es muy difícil su control.

No por ello se puede dejar de legislar.

Pero me dejó preocupado una frase que mencionó el Senador Tuma, respecto a "otros medios electrónicos".

Hoy día todos los diarios electrónicos, que recibimos todos los días por nuestro teléfono, vienen llenos de publicidad.

Si se abre el WhatsApp, está totalmente lleno de publicidad.

Si se abre el FaceTime, viene lleno de publicidad.

¿Vamos a tener prohibición sobre eso?

No sé qué efecto podrá producir hoy día en todos los medios electrónicos que se están publicando. ¿Se les va a prohibir la publicidad?

Yo digo que hay que pensar seriamente en el alcance.

Comprendo el otro caso -lo dijo muy bien el Senador Moreira-, que es una manera de evitar molestias, porque la publicidad que se hace a través de teléfonos proviene de una computadora, en la cual se mete un programa que va tirando las llamadas en forma pareja para todo el mundo.

Me contaron, en su tiempo, que incluso al general Pinochet le llegó a La Moneda un llamado telefónico pidiendo votar por determinado candidato, porque el sistema no tiene control.

Entiendo que aquello podría controlarse. Pero voy a lo otro: ¿cuál es el alcance que puede tener esto en otros medios electrónicos, en relación con la publicidad que se hace hoy día por la vía electrónica? Hablo de diarios que hoy día no son de papel.

¿Vamos a impedir esa publicidad?

Por esas razones, me voy a abstener. No por lo primero -estoy de acuerdo con ello-, sino porque creo que podemos provocar un efecto que a lo mejor no ha sido calculado.

Es necesario que haya precisión y claridad sobre ese tema.

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Tiene la palabra el Senador señor Tuma.

El señor TUMA.– Señor Presidente, respecto de la consulta o preocupación del Senador Zaldívar, quiero señalar que los medios electrónicos que comunican una publicidad están afectos a esta ley y, por tanto, no van a poder seguir transmitiendo a menos que obtengan la autorización.

Si los ciudadanos, los usuarios, los consumidores son asiduos lectores de noticieros de un medio de comunicación, perfectamente se puede obtener la autorización.

Lo que estamos diciendo es: "No interrumpa, no moleste a cualquiera. Si usted quiere comunicar una información y una publicidad, pídale a través de ese mismo medio la autorización, que viene de vuelta, para que siga recibiendo esa publicidad".

Es el consumidor, el ciudadano quien tiene que decidir si va a seguir recibiendo o no la publicidad. Pidámosle permiso para seguir comunicándole información que contenga promociones publicitarias.

Por lo tanto, ahí tenemos un asunto claro y queda despejado.

En cuanto a las comunicaciones internacionales, claro, puede haber una nebulosa respecto a cómo controlar. Pero no se trata de que el SERNAC tenga que estar verificando el cumplimiento: este actúa contra denuncia del consumidor que está siendo molestado sin la autorización correspondiente.

Reconozco que existen datos transfronterizos sobre los cuales no tenemos o podríamos no tener imperio. Pero resulta claro que ese aviso que viola la intimidad y la privacidad del consumidor tiene un responsable detrás, que es el mandante. Por tanto, el SERNAC podrá actuar contra el mandante cuando se violen los derechos de los consumidores.

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Me ha pedido la palabra el Senador señor Zaldívar. Por la dinámica que ha adquirido el debate, creo que es bueno ir despejando las dudas planteadas. Por eso, me voy a permitir también otorgársela nuevamente a Su Señoría.

El señor ZALDÍVAR (don Andrés).– Lo agradezco, señor Presidente.

No se trata de redundar. Pero digo sinceramente: más confuso me deja todavía. Yo entendía la situación en el caso del teléfono. Porque cuando a uno lo llaman, suena el teléfono y uno contesta. En cambio, en el caso de los medios digitales, no llega la comunicación, sino solo cuando uno abre el correo electrónico -en la mañana, por ejemplo- se encuentra con la publicidad. Lo mismo ocurre cuando uno ingresa a un diario electrónico porque quiere saber lo que está pasando en tal parte, por no haber recibido la edición en papel. Y ahí aparece la publicidad. Pero a mí no me han molestado. Yo estoy buscando determinada información a través de los medios digitales.

Esto puede afectar a los medios electrónicos en forma muy delicada, porque no puede ser que cada lector tenga que señalar, por ejemplo: "Quiero recibir la publicidad del diario *El Mostrador*".

Eso es imposible.

Por otra parte, es contradictorio por el hecho de que en el nuevo inciso séptimo agregado al artículo 28 B se dispone que esto no se podrá hacer "antes de las 8 ni después de las 20 horas". Yo siempre había entendido, al leer el proyecto, que se refería a los llamados telefónicos. Y me lo confirmaba más la intervención del Senador Moreira cuando señalaba que a la normativa en análisis la llamaban "la ley contra la molestia". Claro, resulta molesto que a una persona a las 8 de la mañana la despierte el teléfono para escuchar: "Señor, consuma tal cosa"; o cuando se encuentra después en su casa tranquilo y llaman para señalar: "Vote por fulano de tal". Se está haciendo publicidad.

Eso sí lo entiendo. Y comprendo la regulación en ese ámbito. Pero llamo la atención respecto de extenderla a otros medios electrónicos. Por eso no voy a votar, no por estar en contra de la idea, sino porque considero que podemos estar provocando un efecto muy negativo y que no hemos estudiado bien. Más que nada es eso. ¡No lo hemos estudiado bien!

Por esa razón, me voy a abstener.

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Tiene la palabra el Senador señor García-Huidobro.

El señor GARCÍA-HUIDOBRO.– Señor Presidente, creo importante el ejercicio que estamos haciendo en cuanto a solucionar las dudas que tenemos.

Yo comparto la preocupación del Senador Zaldívar.

Por ejemplo, cuando uno abre un diario electrónico o la página del banco, lo primero que aparece es una oferta, antes de poder revisar la cuenta corriente o antes de poder ver una noticia. Estoy hablando de cualquier medio de comunicación electrónico. Y se incorpora el siguiente texto: "Saltar publicidad". Por lo general, aparece primero la publicidad y uno debe apretar un botón para salir.

Senador Tuma -por su intermedio, señor Presidente-, a mi juicio, resulta muy importante solucionar en la Cámara de Diputados lo que ha planteado el Senador Zaldívar, porque el objetivo del proyecto, en el fondo, es evitar las molestias de las llamadas. Pero creo compartir el otro punto.

Voy a votar a favor, porque la iniciativa está recién en primer trámite constitucional. Pero, a mi entender, esto debiera llevar a un reestudio del texto, mediante las posibles indicaciones que se pudieran presentar en la Cámara de Diputados, con el fin de que el proyecto realmente sea efectivo respecto de las llamadas molestas, efectuadas a horas que no corresponden.

Esa es mi consulta.

Y ratifico lo que planteó el Senador Zaldívar.

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Vamos a conceder, por última vez, la palabra en la presente discusión al Senador señor Tuma, uno de los mocionantes.

El señor TUMA.– Señor Presidente, cuando se trata de nuevas tecnologías -y entre ellas se encuentra la Internet- no hablamos del modo

de comunicación al que estábamos acostumbrados. Es algo innovador. Por tanto, cuando modificamos la legislación pertinente no estamos afectando a esos medios cuando usted tiene la opción de elegir. No significa que el medio lo esté invadiendo a usted, sino que usted lo está buscando y accede a él. Y si algún medio ingresara a su teléfono o a su WhatsApp, tiene la opción de rechazarlo.

Por eso, en esta materia, es el consumidor quien podrá decidir si recibe o no recibe la comunicación, el mensaje.

Sin embargo, estimo que las preocupaciones de los señores Senadores pueden ser precisadas a través del reglamento o en el segundo trámite constitucional, mediante alguna indicación que pueda perfeccionar y clarificar esta legislación.

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Considero que se han despejado las dudas que se pueden aclarar en el presente debate. Existe un trámite constitucional posterior y se podrán precisar otros aspectos.

El señor LABBÉ (Secretario General).– ¿Alguna señora Senadora o algún señor Senador no ha emitido su voto?

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Terminada la votación.

—Se aprueban las enmiendas unánimes propuestas por la Comisión de Economía (24 votos a favor y una abstención), y queda despachado el proyecto en este trámite.

Votaron por la afirmativa las señoras Allende, Goic, Muñoz, Lily Pérez, Van Rysselberghe y Von Baer y los señores Chahuán, García, García-Huidobro, Girardi, Guillier, Harboe, Horvath, Lagos, Hernán Larraín, Moreira, Navarro, Ossandón, Pérez Varela, Prokurica, Quintana, Quinteros, Tuma e Ignacio Walker.

Se abstuvo el señor Andrés Zaldívar.

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Ha concluido el Orden del Día.

VII. INCIDENTES

PETICIONES DE OFICIOS

El señor LABBÉ (Secretario General).– Han llegado a la Mesa diversas peticiones de oficios.

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Se les dará curso en la forma reglamentaria.

—Los oficios cuyo envío se anuncia son los siguientes:

Del señor CHAHUÁN:

Al señor Director Regional de Gendarmería de Valparaíso, pidiéndole informar sobre **NÚMERO DE INTERNOS BENEFICIADOS CON LIBERTAD CONDICIONAL DURANTE 2016, CON INDICACIÓN DE RECINTOS PENALES EN QUE SE ENCONTRABAN.**

Del señor ESPINA:

A la señora Ministra de Educación, consultándole por **FUNDAMENTOS PARA NO ASIGNACIÓN DE RECURSOS DE LEY SEP A ESCUELA ESPECIAL WE-NEPEN, DE COMUNA DE LONCOCHE.**

Del señor MATTA:

Al señor Ministro de Energía, solicitándole **ANTECEDENTES SOBRE INSTALACIÓN DE TENDIDOS DE LÍNEAS DE ALTA TENSIÓN EN COMUNA DE COLBÚN.**

A las señoras Secretarias Ministeriales de Salud y del Medio Ambiente de la Séptima Región, consultándoles por **PERMISO O AUTORIZACIÓN SANITARIA; EMPLAZAMIENTO CONFORME A PLAN REGULADOR, Y VIGENCIA DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL DE MATADERO EN CALLE BRASIL DE COMUNA DE LINARES.**

A la señora Secretaria Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región

del Maule, requiriéndole antecedentes sobre **ACCIONES ANTE PROBLEMAS DE CONECTIVIDAD EN TELEFONÍA Y TELEVISIÓN ABIERTA EN HUICHAHUE, MOLCO, BATUCO Y EL CARMEN, Y DE CONECTIVIDAD TERRESTRE EN EL COLO, RELOCA, SANTA ROSA, PUNCHEMA Y CARRERAS CORTAS.**

Al señor Coordinador Nacional del Programa de Gestión Territorial para Zonas Rezagadas, a fin de que informe respecto de **ACCIONES CORRESPONDIENTES A PROVINCIA DE CAUQUENES.**

Al señor Director Provincial de Vialidad de Linares, consultándole sobre la existencia de algún proyecto que contemple la **PAVIMENTACIÓN DE TRAMO DE ACCESO A LA AGUADA Y BODEGA EN RUTA L-40.**

Y a la señora Directora Provincial de Vialidad de Cauquenes, solicitándole información referida a **ACCIONES O PROYECTOS EN EJECUCIÓN PARA MEJORAMIENTO DE RUTA CHANCO-CAUQUENES VÍA MOLCO.**

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– En Incidentes, en el tiempo de los Comités Partido Renovación Nacional y Partido Socialista, no hay señores Senadores inscritos.

En el turno del Comité Partido Unión Demócrata Independiente, tiene la palabra el Senador señor García-Huidobro, hasta por 11 minutos.

HOMENAJE EN MEMORIA DE DON HÉCTOR LABBÉ CORREA, RECIENTEMENTE FALLECIDO

El señor GARCÍA-HUIDOBRO.– Señor Presidente, el 15 de agosto dejó este mundo un gran amigo, un hombre muy querido en mi Región del Libertador General Bernardo O'Higgins. Me refiero a Héctor Labbé Correa, un hombre distinto, que fue capaz de romper esquemas; generoso; sencillo. Como dijo un amigo mío: "un hombre grande, ¡grande en todo sentido!".

Parte su vida en la precordillera de Chimbarongo. Y ahí nace su pasión por los caballos.

Héctor Labbé fue un hombre muy cercano a la tierra y a lo que fue su pasión: los caballos. Y esa pasión por los caballos fue compartida por su familia, al punto de que hasta el día de hoy son grandes jinetes y personas absolutamente ligadas al mundo rural.

Se casó con una gran mujer, muy querida en mi Región: Carmen Gloria Valenzuela. De su matrimonio nacieron tres hijos: Carmen Gloria (Lola), Héctor (Tito) y José Tomás (Cote), hijos muy unidos a su padre y a su madre.

Héctor Labbé fue un gran seguidor del ejemplo del Padre Hurtado.

Tenía predilección por sus nietos.

Hablamos de un hombre que partió del campo, como agricultor. Fue multidisciplinario. Se desempeñó como transportista. Se dedicó a las fumigaciones aéreas. Incursionó en la venta de insumos. Formó parte de los cofundadores de Pullman Chile, que hoy día se llama Link Service, una empresa que transporta trabajadores en El Teniente. Formó su frigorífico: Friomach. Participó también en proyectos inmobiliarios: condominio Parque Sanfuentes, de Machalí, en fin.

Como dije, Héctor Labbé fue un hombre multidisciplinario, que durante su vida realizó muchas actividades.

¡Tremendo dirigente agrícola! En momentos muy duros para el sector, tuvo capacidad para apoyar a los pequeños y medianos agricultores cuando estaban perdiendo sus tierras.

Siempre decía lo que pensaba, pero en todo momento con respeto y autenticidad.

¡El 15 de agosto último fue un día muy triste!

Señor Presidente, en pocos funerales he visto manifestar el dolor de una comunidad entera, de toda una región. En este caso, trasuntado

en el cariño que se expresó a la mujer de Héctor Labbé, a sus hijos, a sus nietos, y justamente en una capilla que él ayudó a construir en la comuna de Machalí.

Por eso, no podía dejar de utilizar esta tribuna, el Senado de la República, para agradecerle a Héctor Labbé Correa el ejemplo que durante una parte significativa de su vida nos dio como gran líder, como hombre entregado a los más pobres.

De verdad, impresionó escuchar a quienes fueron sus trabajadores, a quienes fueron sus amigos.

Héctor Labbé pasó por todos los problemas económicos que pueden afectar a un ser humano. Pero siempre salió adelante; nunca bajó la guardia; en todo momento respetó al que tenía al frente, y sobre todo a los más humildes.

El día del funeral, el llanto de la gente más pobre de Machalí fue impactante.

Por eso, utilizo este micrófono para rendirle homenaje a Héctor Labbé y pedirle que desde el cielo nos bendiga a todos. Porque tengo claro que ya está, como jinete celestial, mirando lo que es su país, preocupado siempre de la parte política; de la cuestión social; de los problemas económicos; de que exista en cada instante -como nos recordaba- el ejemplo del Padre Hurtado, quien decía: "Cuando tomes una decisión, piensa qué haría Cristo en tu lugar" (para Héctor eso era fundamental, porque marcó su vida).

Héctor Labbé dejó muchos amigos. Pero lo más importante es que nos legó su ejemplo como hombre que se la jugó por sus principios.

En su funeral, algunos decían que era radical. Pero debo desmentirlo. No era radical, no era de la UDI, no era de la DC: era "Tito" Labbé; era un hombre que rompía esquemas, que siempre sacaba lo mejor de las personas y de las ideas con el fin de llevarlas a la práctica.

Termino mis palabras diciéndoles a Carmen Gloria, a "Tito" y a "Lola" que se sientan orgullosos del padre ejemplar que fue Héctor Labbé. Lo que él hizo por su comuna y por nuestra Región será inmortal.

¡Le pido a "Tito" Labbé que nos siga bendiciendo desde el cielo: a nosotros y a este país, al que tanto quiso!

He dicho.

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– En el tiempo del Comité Mixto, más tres minutos cedidos por el Comité Partido Por la Democracia, tiene la palabra por 11 minutos el Senador señor Navarro.

CONDENA POR DESTITUCIÓN DE PRESIDENTA DILMA ROUSSEFF. OFICIOS

El señor NAVARRO.– Señor Presidente, hoy, 31 de agosto de 2016, es un día triste para Chile; un día triste para América del Sur; un día triste para América Latina; un día triste para el gigante de Sudamérica: es el día en que el Senado de Brasil destituyó a Dilma Rousseff, Presidenta democráticamente electa, con más de 54 millones votos.

El *impeachment* se ha utilizado como instrumento político para acusar a la Presidenta y buscar su destitución, trastocando, traicionando la voluntad de millones y millones de brasileños.

Ha sido, sin duda, una acusación política.

En los actos de Dilma Rousseff -lo han dicho los analistas internacionales; lo han dicho los presidentes de América Latina- no hubo ninguna sombra de corrupción.

Lo afirma Lula en su mensaje a la Presidenta: "La constitución brasileña es categórica en ese sentido: sin la existencia de crimen de responsabilidad no puede haber *impeachment.* Y no hay ningún acto de la Presidenta Dilma, absolutamente ninguno," -sostiene Lula- "que pueda caracterizarse como crimen de responsabilidad. Los procedimientos contables utilizados como pretexto para la destitución de la Presidenta son idénticos a los adoptados por todos los gobiernos anteriores y por el propio vicepresidente Michel Temer en las ocasiones

en que él sustituyó a la Presidenta por motivos de viaje. Nunca constituyeron motivo de penalización de los gobernantes ni mucho menos una justificativa para derribarlos. Se trata, por lo tanto, de un proceso estrictamente político".

Brasil, sin duda, va a tener tiempo para recuperarse de este golpe. Sin embargo, se ha instalado como elemento político en América Latina el "golpe blando". Ya no están los "gorilas" brasileños; ya no están los militares chilenos; ya no está Pinochet. Pero se ha cernido sobre América Latina una nueva sombra: la utilización de procedimientos constitucionales que buscan ese tipo de salidas.

Ese es un mecanismo al cual las democracias no le pueden temer. Brasil no le puede temer.

En 1992 Fernando Collor de Melo no fue destituido: renunció antes de ser acusado por corrupción -paradójicamente, Collor de Melo es uno de los Senadores traidores que votaron en contra de Dilma Rousseff-, pues se comprobó fehacientemente que para financiar sus gastos privados se transfirieron irregularmente 6,5 millones de dólares. A raíz de ello -repito-, renunció.

¡Dilma tuvo la dignidad de enfrentar un proceso político y dar la cara a Brasil y al resto del mundo!

Collor de Melo, ese Senador traidor, corrupto, quien renunció antes de enfrentar el procedimiento de que fue objeto en 1992, es parte de aquellos corruptos -valga la redundancia- que hoy destituyeron a Dilma.

El ex Presidente de la Cámara de Diputados Eduardo Cunha, principal acusador y promotor de la acusación contra Dilma, ¡fue suspendido el 6 de mayo por corrupción!

¡Suspendido! ¡El principal acusador de Dilma!

Hoy las ironías de la vida -podrían decir algunos- hacen que Dilma Rousseff, mujer de larga trayectoria de lucha; exguerrillera; torturada; Presidenta reelecta de Brasil, sea un ícono mundial de la injusticia, de la infamia, de la ignominia.

Dilma no fue acusada por enriquecimiento ilícito. ¡Y que eso quede claro! Porque en algunos sectores de Chile he escuchado la palabra "corrupción".

Lo que hizo Dilma fue lo que hicieron muchos presidentes brasileños cuando cambiaron partidas por decreto supremo, tal como lo han hecho los presidentes en Chile en más de una ocasión.

Se trata, por tanto, de un procedimiento estrictamente político. Y Michel Temer lo sabe: el Presidente investido hoy, después de la destitución, lo sabe.

Brasil va a entrar en una vorágine de privatizaciones, pues está claro cuál ha sido el camino del señor Temer.

¡Temer es de temer...!

Yo espero que los brasileños, y particularmente los partidos de izquierda, los partidos populares, sepan enfrentar la amenaza: esto es un golpe de Estado, un "golpe blando".

Yo, al menos, y muchos de quienes están en la Sala tuvimos la ocasión de vivir un golpe de Estado en 1973, hace 43 años. Entonces, sabemos de qué se trata: son procesos que buscan descabezar a los gobiernos para instaurar regímenes que procuran cambios, pero para favorecer, por supuesto, a minorías. Y en aquella oportunidad muchos debieron irse de nuestro país, al exilio.

Yo espero que los brasileños continúen en Brasil luchando por restituir la justicia y la dignidad, no de Dilma Rousseff, sino de millones y millones de ciudadanos que tuvieron abrigo, vivienda, dignidad, educación durante su Gobierno.

Tengo la certeza de que estas palabras nos hacen rememorar nuestra propia experiencia de golpe de Estado.

La diferencia con Dilma es que ella no se suicidó.

A Dilma no la mataron.

¡A Dilma no la van a matar jamás!

La diferencia que tenemos con respecto a

Brasil es que en este país existe un segundo hombre: Lula da Silva.

¡Pero también han apuntado al segundo hombre!

Es decir, la conspiración internacional y nacional pretende no solo liquidar a Dilma -y lo consiguieron: lamentablemente, tuvieron éxito-, sino que además apunta en contra de Lula.

Debo advertir que en los próximos días vamos a vivir un nuevo ataque, que tiene la misma dirección, pero con un objetivo distinto: Lula da Silva, expresidente de Brasil, sin duda el candidato presidencial que aparece con la mejor opción en las elecciones a que necesariamente deberá convocarse en dicha nación.

La gestión de Lula da Silva y la de Dilma Rousseff permitieron sacar a Brasil del hambre; liberar de la miseria a más de 35 millones de ciudadanos, y elevar la renta y el consumo de otros 40 millones, en el mayor proceso social de toda la historia de ese país.

Se impulsó la inserción de Brasil en América Latina por la vía de introducir uno de los programas más exitosos del Gobierno de Dilma Rousseff, denominado "Más Médicos", que consistió en el ingreso de sobre 13 mil profesionales, provenientes principalmente de Cuba, quienes fueron a los lugares más remotos y apartados de esa nación, entre ellos el Amazonas, donde atendieron a tribus que jamás en su vida habían tenido asistencia médica.

Lo propio ocurrió con el programa Mi Casa, Mi Vida, que ayudó a millones de personas a mejorar sus condiciones habitacionales.

Ese fue el resquemor que se suscitó en Brasil: que un Gobierno socialista, elegido democráticamente con 51,6 por ciento de los sufragios (reitero: más de 54 millones de votos), tuviera éxito en sus políticas públicas.

Las mismas fuerzas que derribaron a Dilma para implantar su agenda antipopular quieren criminalizar los movimientos sociales en Brasil y en el resto de América Latina.

El ex Presidente de la Cámara de Diputados Eduardo Cunha -ya lo dije antes-, separado de ese cargo por corrupto, forma parte de un clan de senadores, exsenadores y fuerzas políticas y económicas que operan desde las sombras.

A lo largo de su vida, Dilma nunca ha aceptado amenazas ni chantajes. No lo hizo durante las dictaduras de Brasil. No lo iba a hacer como la Presidenta digna que ha sido y que seguirá siendo, a pesar de la destitución.

Si hubiera sido cómplice de la improbidad o de lo peor de la política, no tendría el respaldo popular con que cuenta hoy.

Tal como señala Dilma, los medios de prensa brasileños operaron completamente en su contra.

En efecto, de las grandes manifestaciones realizadas a su favor por cientos de miles de ciudadanos en todo Brasil, muy pocas tuvieron espacio en la prensa nacional, al revés de las efectuadas en su contra, que sí fueron recogidas por ella.

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Tiene un minuto adicional, señor Senador.

El señor NAVARRO.– Señor Presidente, yo espero que la Presidenta Michelle Bachelet y mi Gobierno, el de la Nueva Mayoría, rompan el silencio. Porque el silencio es cómplice.

¡América Latina debe romper el silencio!

¡La Izquierda chilena debe romper el silencio!

¡Los demócratas chilenos deben romper el silencio y condenar el "golpe blando" registrado en Brasil!

Así como el mundo fue solidario con Chile contra el golpe de Pinochet, que fue de muerte, de asesinatos y de persecución, este "golpe blando" contra Dilma tiene que ser condenado por el Gobierno de nuestra nación.

Yo le pido a la Presidenta Bachelet condenar ese "golpe blando"; llamar a consulta al Embajador de Chile en Brasil; dar una señal explícita de que nuestro país no apoya ni apoyará jamás golpes de Estado, sean militares o blandos.

Señor Presidente, solicito que esta intervención sea remitida al señor Embajador de Brasil

y...

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– Por favor, Su Señoría, redondee la idea.

El señor NAVARRO.– Solo digo, señor Presidente, que América Latina no puede ser cómplice con su silencio de lo que sucede en Brasil.

Hoy es Dilma. Mañana será un nuevo gobierno democrático.

Espero que el Gobierno y la Presidenta de la Republica condenen abierta y directamente el golpe de que hemos tomado conocimiento.

Ruego enviar copia de mi intervención, asimismo, a la Presidenta de la República, señora Michelle Bachelet; a todos sus Ministros de Estado, y a los señores parlamentarios (Diputados y Senadores) del Congreso Nacional de Chile.

He dicho.

—Se anuncia el envío de los oficios pertinentes, en nombre del señor Senador, conforme al Reglamento.

El señor QUINTANA (Vicepresidente).– En el tiempo de Renovación Nacional, tiene la palabra el Senador señor Coloma.

Antes de que intervenga Su Señoría, solicito el asentimiento de la Sala para que a partir de este instante me remplace en la testera el Senador señor Navarro.

—Pasa a presidir la sesión el Senador señor Navarro, en calidad de Presidente accidental.

RÉPLICA A EXPRESIONES DE SENADOR SEÑOR NAVARRO SOBRE DESTITUCIÓN DE PRESIDENTA DE BRASIL

El señor COLOMA.– Señor Presidente, quiero señalar desde esta bancada que tengo una absoluta y particular discrepancia con respecto a los catonismos morales de la Izquierda, que de vez en cuando surgen en el mundo.

Sucede que los mismos que piden, exigen y defienden el funcionamiento de las instituciones gritan al cielo y hacen todo tipo de descalificaciones acerca de ellas cuando funcionan al revés de lo que les gusta.

¡Ese es un doble estándar inaceptable!

Con la misma convicción con que rechazo que cualquier otro país se involucre en el funcionamiento de la institucionalidad en Chile, no acepto que un conjunto de parlamentarios de Izquierda haya desplegado un lienzo aquí, en el Senado, para posteriormente generar una especie de descalificación de todo lo realizado en un país con el cual tenemos relaciones diplomáticas normales y que es respetable desde todo punto de vista.

Los brasileños actuaron conforme a su Constitución, a su realidad. No han vulnerado su Carta ni su realidad.

Si 61 de 81 parlamentarios votaron en determinado sentido, a este Congreso no le corresponde hacer un juicio moral respecto a lo que ellos determinaron: solo le cabe entender que en aquella nación ha funcionado una institucionalidad, la que a uno puede gustarle o no.

Son los mismos que cuando Maduro rompe la institucionalidad lo defienden a cualquier precio, sin considerar que rompió el Estado de Derecho y el sentido de la libertad, que mantiene presos por más de dos años a los disidentes políticos.

En tal caso, esos mismos parlamentarios de Izquierda guardan silencio. Y no solo guardan silencio, sino que además, ante cualquier crítica que se plantee, reclaman ante la OEA, sobre la base de convenciones relacionadas con la democracia.

Señor Presidente, yo no pensaba intervenir. Sin embargo, no me parece aceptable ni razonable guardar silencio.

El Senado de la República de Chile es democrático, tiene sus normas, y exigimos que se respete su independencia.

Pero, con la misma convicción, yo por lo menos no acepto que parlamentarios chilenos se entrometan indebidamente en lo que sucede en países donde funciona el Estado de Derecho.

Me parece que esas son la lógica y la coherencia de la democracia.

Aquí no caben dos estándares: cabe solo uno.

En Brasil no ha habido un golpe de Estado, contrariamente a lo que dice el mismo Senador Navarro mediante un letrero que desde hace varios días tiene puesto al frente de mis ojos: allí funcionó una institucionalidad, la que existe, le guste o no a Su Señoría.

Nadie puede decir -yo no he oído sostenerlo- que la Constitución de Brasil es ilegítima. Eso jamás lo ha expresado algún medio de ese país.

El señor NAVARRO (Presidente accidental).– Tiene un minuto adicional, Su Señoría.

El señor COLOMA.– Por tanto, señor Presidente, planteo mi punto de vista y rechazo las expresiones vertidas sobre la materia en comento.

Estamos en la hora de Incidentes. Es el momento en que cada Senador tiene el derecho a plantear sus puntos de vista sobre diversos asuntos. Y yo respeto ese derecho.

Sin embargo, no quiero que en el caso de Brasil quede un registro parcial de la historia.

No quiero que alguien diga que en el Parlamento chileno se estableció que Brasil tiene una Constitución antidemocrática.

No quiero que quede la sensación de que aquí existe una visión unilateral.

Acá hay una visión distinta.

Yo por lo menos defiendo la institucionalidad; defiendo la Constitución, particularmente en el caso de países que tienen relaciones diplomáticas con Chile y han seguido la lógica institucional.

Recuerdo que algunas personas, en su momento, reclamaron por el caso de Paraguay. Y, efectivamente, una comisión estableció que no se habían seguido las lógicas del juicio político, existente en todo el mundo. ¡Si las normas no son muy distintas de las vigentes en nuestro propio país! Pero lo que no me parece adecuado es que simplemente se descalifique un procedimiento y, además, se le dé una connotación política, como si aquí se impulsara una especie de cruzada mundial para combatir a la Izquierda. Eso no tiene nada que ver con lo sucedido.

Cada uno interpretará la historia. Los brasileños la analizarán. Les deseo la mejor de las suertes. No quiero que a Brasil le vaya mal. Al contrario, espero que le vaya bien. Ojalá logren enfrentar los instantes difíciles y encontrar caminos de unidad **dentro de su Estado de Derecho**, dentro del esquema que libremente se han fijado, y no reciban calificativos de bondad o de maldad según la idea política que se sostenga, más aún si ello se mira a miles de kilómetros de distancia.

Por eso, he querido asentar mi punto de vista para que no se concluya que aquí hay una visión única respecto del tema, sino diversa. El Senador que habla, por lo menos, quiere defender la forma de respetar las institucionalidades y las constituciones en nuestro continente.

He dicho.

El señor NAVARRO (Presidente accidental).– En el tiempo del Partido por la Democracia, tiene la palabra el Honorable señor Quintana.

SOLUCIÓN DEFINITIVA DE ANEGAMIENTOS EN VILLA VISTA HERMOSA, CARAHUE. OFICIO

El señor QUINTANA.– Señor Presidente, hace algunos días estuve en la comuna de Carahue, Región de La Araucanía, y específicamente en la Villa Vista Hermosa, donde me reuní con sus dirigentes -entre ellos, la señora Berta Peña, quien también es Presidenta de la Unión Comunal de Juntas de Vecinos-, y pude apreciar en terreno el drama diario que doscientas cincuenta familias enfrentan con serios problemas de anegamiento en la época invernal. Eso conlleva muros húmedos durante casi todo el año y remoción permanente de tierra debido a desniveles precisamente en el em-

plazamiento del conjunto habitacional, lo que afecta a más de noventa viviendas.

El problema se origina por la presencia de napas subterráneas en la zona donde se construyó la población, sin haberse logrado establecer hasta ahora medidas de mitigación efectivas que ayuden a sus habitantes a vivir con la dignidad que merecen.

Sin embargo, ellos se han organizado y presentado un proyecto, con el respaldo de la Municipalidad de Carahue, para mejorar la situación. Se trata de construir mil seiscientos metros cúbicos de muros de contención de hormigón armado, además de un sistema de drenaje por medio de celdas verticales, que captan las aguas lluvia y las llevan a los colectores principales.

Lo anterior, planteado ya hace bastante tiempo, en enero de 2015, cuenta con la recomendación técnica favorable de la Secretaría Regional Ministerial de Desarrollo Social de La Araucanía, pero hasta ahora no ha sido incorporado en los marcos presupuestarios vigentes, a pesar de que autoridades regionales y provinciales se han acercado a la unidad vecinal para hacer presente que se logrará una salida en el corto plazo.

Quiero pedirles a la titular de Vivienda y al Ministerio a su cargo un estudio del caso, en especial la factibilidad de incluirlo en el presupuesto sectorial para el año 2017, dado el anuncio de los representantes de la Cartera.

La idea es que estas familias obtengan una solución definitiva, pues si la misma dificultad se hubiera registrado en alguna comuna del barrio alto de Santiago, no dudo de que no hubiese sido preciso esperar veinticuatro años, desde 1992, para superarla. El logro de un país más igualitario tiene mucho que ver con terminar de una vez por todas con estas discriminaciones.

Por lo tanto, solicito remitir a la señora Ministra de Vivienda una copia de mi intervención.

—Se anuncia el envío del oficio solicitado, en nombre del Honorable señor Quintana, conforme al Reglamento.

FALTA DE CAPACIDAD EN TRANSPORTE DE ESTUDIANTES DE INSTITUTO CLARET, TEMUCO. OFICIOS

El señor QUINTANA.– Hace algunos días acompañamos a las autoridades y la comunidad escolar del Instituto Claret, un establecimiento de largo prestigio en la zona de Temuco y en buena parte del país, al llevarse a cabo la inauguración de la nueva estación del mismo nombre, que dispone de todas las comodidades y estándares necesarios para satisfacer la demanda del plantel de enseñanza y que vino a reemplazar la estructura provisoria instalada hace algunos años producto de un convenio entre este último y Ferrocarriles del Sur (FESUR).

El inconveniente es que el tren cuenta con pocos vagones, por lo que en el viaje desde Temuco al colegio no caben todos los estudiantes. El establecimiento reúne a más de tres mil alumnos y en el campus norte, donde se presenta la dificultad, hay más de mil trescientos. Todos los cursos del nivel superior, de séptimo año básico a cuarto año medio -¡todos!-, tienen clase en esta sede. No existe otro medio de transporte para llegar.

La idea es atender igualmente a comunas aledañas, como las de Lautaro, Perquenco, Padre las Casas y Freire, entre otras, donde hay estaciones, pero con relación a las cuales no existe la capacidad de trasladar a una gran cantidad de educandos.

FESUR tiene la intención de mejorar cada vez más el servicio -la empresa se hizo presente, asimismo, en la inauguración-, y no solo respecto del colegio, sino también de una comuna como Victoria, por donde el recorrido pasa a diario.

Se trata de un tren de cercanía, un poco en la lógica de aquellos que se mueven con pocos vagones -los estudiantes pagan una cierta cantidad-, mas la cuestión radica, fundamentalmente, en la necesidad de aumentarlos.

Hago referencia al único colegio en Chile,

quizás -y claramente en la Región-, que cuenta con este medio de transporte exclusivo, el cual facilita la llegada desde Temuco, distante once kilómetros. La distancia es mayor, por supuesto -en algunos casos, más de treinta- desde comunas vecinas como las que he señalado.

Por ello, quiero pedir que se oficie al Ministerio de Transportes para que tome las medidas del caso tal vez en un momento próximo, cuando sea necesario reemplazar los automotores.

No olvidemos que en la Región de La Araucanía se planteó una cuestión bastante compleja con la caída del puente ferroviario, de más de cien años, en la comuna de Pitrufquén. Y eso probablemente va a obligar a la empresa de ferrocarriles y al Ministro de Transportes, cuya responsabilidad es directa, a anticipar los procesos de inversión.

Ruego, entonces, considerar la situación del establecimiento y de los mil trescientos estudiantes que precisan utilizar a diario este único medio de transporte, quienes no tienen como hacerlo al no caber más de doscientos o trescientos en los vagones existentes, y, por cierto, mejorar un servicio tan necesario para los alumnos del Instituto Claret, así como analizar la factibilidad de ampliar el recorrido hacia la comuna de Lautaro, tal como lo he expuesto.

Además de pedir el envío al señor Ministro de Transportes de una copia de mi intervención, deseo que se remita otra a la señora Ministra de Educación, a cuya Cartera también le corresponde una responsabilidad. El propósito del subsidio al transporte, rural o urbano, es justamente permitir que los jóvenes accedan a los establecimientos educacionales públicos. En este caso se trata de un plantel particular subvencionado -o sea, funciona con recursos públicos-, que ha hecho un gran aporte a la educación desde hace largo tiempo. Solicito que mis palabras sean puestas en conocimiento de la señora Ministra con la finalidad de que se pueda ver el rol que a ellos también les cabe en la materia.

Y, desde luego, quiero que otra copia se haga llegar al padre Teodoro Arranz, quien se ha desempeñado por décadas como rector y al frente de esta prestigiosa institución educacional de la Región de La Araucanía.

He dicho.

—Se anuncia el envío de los oficios solicitados, en nombre del Senador señor Quintana, conforme al Reglamento.

El señor NAVARRO (Presidente accidental).– Habiéndose cumplido su objetivo, se levanta la sesión.

—Se levantó a las 19:29.

Manuel Ocaña Vergara,
Jefe de la Redacción

ANEXOS

SECRETARÍA DEL SENADO

LEGISLATURA NÚMERO 364

ACTAS APROBADAS

SESIÓN 41ª, ORDINARIA, EN MARTES 16 DE AGOSTO DE 2016

Presidencia del titular del Senado Honorable Senador señor Ricardo Lagos y del Vicepresidente Honorable Senador señor Jaime Quintana.

Asisten los Honorables Senadores señoras Allende, Goic, Muñoz, Pérez San Martín, Van Rysselberghe y Von Baer y señores Allamand, Bianchi, Chahuán, Coloma, De Urresti, Espina, García, García Huidobro, Girardi, Guillier, Harboe, Horvath, Larraín, Letelier, Matta, Montes, Moreira, Navarro, Ossandón, Pérez Varela, Pizarro, Prokurica, Quinteros, Rossi, Tuma; Walker, don Ignacio; Walker, don Patricio y Zaldívar.

Concurre, asimismo, el Ministro de Energía, señor Pacheco.

Actúan de Secretario General y de Prosecretario los titulares del Senado, señores Mario Labbé y José Luis Alliende, respectivamente.

Se deja constancia que el número de Senadores en ejercicio es de 37.

ACTAS

Las actas de las sesiones 37ª, ordinaria, de martes 9 de agosto; 38ª y 39ª, especiales, ambas del día siguiente, se encuentran en Secretaría a disposición de Sus Señorías, hasta la sesión próxima para su aprobación.

CUENTA

Oficios

De S.E. la Presidenta de la República, con el que comunica que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 N°1 de la Constitución Política de la República, ha resuelto denunciar el "Acuerdo entre la República de Chile y la República de Bolivia sobre Exención del Requisito de Visas para los Titulares de Pasaportes Diplomáticos, Oficiales, Especiales y de Servicio", adoptado por intercambio de Notas, de fecha 13 de abril de 1995 (Boletín N° S 1.897-14).

— Se toma conocimiento.

Doce de la Honorable Cámara de Diputados:

Con el primero, indica que ha tomado conocimiento del rechazo del Senado a las enmiendas propuestas por la Cámara de Diputados al proyecto de ley que modifica el Código Procesal Penal, para evitar la dilación injustificada de las audiencias en el juicio penal (Boletín N° 9.152-07), y comunica la nómina de los Honorables Diputados que integrarán la Comisión Mixta que debe formarse.

— Se toma conocimiento y se manda agregar el documento a sus antecedentes.

Con los dos siguientes, señala que ha aprobado, en los mismos términos en que lo hiciera el Senado, los siguientes proyectos de ley:

- El que establece el 14 de agosto como el Día Nacional de los Radioaficionados (Bo-

letín N° 9.428-06).

— Se toma conocimiento y se manda comunicar a S. E. la Presidenta de la República.

- El que modifica el Código Orgánico de Tribunales para permitir que personas en situación de discapacidad puedan ser nombradas en cargos de juez o notario (Boletín N° 9.372-07) (con urgencia calificada de "suma").

— Se toma conocimiento y se manda comunicar a S.E. la Presidenta de la República, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 73 de la Carta Fundamental.

Con el cuarto, indica que ha aprobado las enmiendas propuestas por el Senado al proyecto de ley que modifica la ley N° 18.695, orgánica constitucional de Municipalidades, y la ley N° 20.502, que crea el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, permitiendo la creación de los consejos comunales y los planes comunales de seguridad pública (Boletín N° 9.601-25).

— Se toma conocimiento y se manda archivar los antecedentes.

Con los tres que siguen, indica que ha aprobado los siguientes proyectos de ley:

1.– El que declara feriado el día 20 de septiembre de cada año para la región de Coquimbo, con motivo de la celebración de la fiesta de La Pampilla (Boletín N° 10.493-06).

— Pasa a la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización.

2.– El que sustituye la denominación del Aeropuerto La Florida, ubicado en la ciudad de La Serena, por "Aeropuerto Gabriela Mistral" (Boletín N° 10.425-24).

— Pasa a la Comisión de Educación y Cultura.

3.– El que establece perfeccionamientos en materias de asignaciones para los funcionarios del sector salud que indica y delega facultades para la fijación de las plantas de personal de los Servicios de Salud y del Fondo Nacional de Salud (Boletín N° 10.752-11) (con urgencia calificada de "suma").

— Pasa a la Comisión de Salud, y a la de Hacienda, en su caso.

Con los cinco siguientes, comunica que ha aprobado los siguientes proyectos de acuerdo:

1.– El que aprueba el "Tratado sobre el Comercio de Armas de las Naciones Unidas", adoptado en Nueva York, el 2 de abril de 2013 (Boletín N° 10.480-10).

— Pasa a la Comisión de Relaciones Exteriores y a la de Hacienda, en su caso.

2.– El que aprueba el "Convenio sobre la Ciberdelincuencia", suscrito en Budapest, Hungría, el 23 de noviembre de 2001 (Boletín N° N°10.682-10).

3.– El que aprueba el "Acuerdo entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de la República de Corea sobre Cooperación en los Ámbitos de la Industria de Defensa y el Apoyo Logístico", suscrito en Santiago, Chile, el 22 de abril de 2015 (Boletín N° 10.684-10).

4.– El que aprueba el "Convenio de Reconocimiento Mutuo de Títulos Profesionales y Grados Académicos de Educación Superior entre la República de Chile y la República del Ecuador", suscrito en Quito, República del Ecuador, el 15 de octubre de 2015 (Boletín N° 10.713-10).

5.– El que aprueba el "Primer Protocolo Modificatorio del Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico", suscrito entre la República de Colombia, la República de Chile, los Estados Unidos Mexicanos y la República del Perú, en Paracas, Ica, República del Perú, el 3 de Julio de 2015 (Boletín N° 10.776-10).

— Pasan a la Comisión de Relaciones Exteriores.

Del Excelentísimo Tribunal Constitucional

Expide copia de las sentencias definitivas pronunciadas en el control de constitucionalidad de los siguientes proyectos de ley:

- El que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo (Boletín N° 9.835-13).

- El que modifica el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 211, de 1973, que fija normas para la defensa de la libre competencia (Boletín N° 9.950-03).

— Se manda archivar los documentos.

Del señor Ministro de Relaciones Exteriores

Da respuesta al acuerdo del Senado, mediante el cual, se solicita el envío de ayuda humanitaria a Ecuador por el reciente terremoto que afectó a dicho país (Boletín N° S 1.868 -12).

Contesta consulta del Honorable Senador señor Navarro, en lo relativo a las declaraciones de la señora Alcaldesa de Antofagasta.

Del señor Ministro de Defensa Nacional

Responde consulta formulada por el Honorable Senador señor Guillier, acerca de los hechos que habrían ocurrido en una reunión realizada en ASMAR Talcahuano con fecha 12 de abril del año en curso.

Del señor Ministro de Obras Públicas

Atiende sendas solicitudes de información, expedidas en nombre del Honorable Senador señor Espina, sobre las siguientes materias:

- Estado del camino de Cherquenco a Colonia Mendoza, comuna de Vilcún.

- Condición de la ruta que une a las comunas de Traiguén, Los Sauces-Purén, con la comuna de Lumaco.

Absuelve inquietudes, formuladas en nombre del Honorable Senador señor García, sobre los siguientes asuntos:

- Instalación de señalización vial en el colegio Docksta, comuna de Carahue.

- Situación de las expropiaciones para el proyecto de mejoramiento de interconexión vial Temuco-Padre Las Casas.

Remite respuesta a solicitud, planteada en nombre de la Honorable Senadora señora Von Baer, para instalar elementos de seguridad vial en la ruta CH-203, en las cercanías de la localidad de Melefquen, comuna de Panguipulli.

Contesta petición, formulada en nombre de la Honorable Senadora señora Van Rysselberghe, para informar sobre el estado de la licitación del proyecto de construcción del nuevo Puente Industrial sobre el río Bío Bío.

De la señora Ministra de Vivienda y Urbanismo

Da respuesta a solicitud de información, enviada en nombre del Honorable Senador señor Espina, acerca de las labores de reparación y mantención de la vereda de la calle Caupolicán, en el sector donde se ubica la Escuela Especial España, comuna de Angol.

Del señor Ministro de Energía

Absuelve solicitud de información, planteada en nombre del Honorable Senador señor Espina, por la falta de luz eléctrica que afecta al sector de Pailán en la comuna de Purén.

Del señor Subsecretario de Justicia

Atiende petición de antecedentes, expresada en nombre del Honorable Senador señor Prokurica, acerca del convenio marco de cooperación con la Subsecretaría de Redes Asistenciales, y la posibilidad de incorporar una unidad médico legal en el nuevo hospital de Diego de Almagro.

Contesta acuerdo del Senado, por el que se solicita enviar a tramitación un proyecto de ley para reformar el Servicio Nacional de Menores (Boletín N° S 1.891 -12).

Del señor Superintendente de Pensiones

Informa sobre la evolución de las solicitudes de seguros de cesantía presentadas en la Región de Los Ríos, en los últimos doce meses; materia requerida en nombre del Honorable Senador señor De Urresti.

Del señor Superintendente de Servicios Sanitarios

Absuelve solicitud, planteada en nombre del Honorable Senador señor Navarro, para informar acerca del funcionamiento de la red de alcantarillado de la población Las Salinas, en la ciudad de Talcahuano, que presenta graves problemas.

Del señor Director General de la Policía de Investigaciones de Chile

Atiende petición, expedida en nombre del Honorable Senador señor Horvath, referida a la actualización de los planes de seguridad ciudadana en la Región de Aysén, en atención a los hechos ocurridos recientemente.

Del señor Secretario Ejecutivo del Consejo Regional de Tarapacá

Comunica designación del señor Luis Rodolfo Carvajal Véliz en el cargo de Presidente del Consejo Regional de Tarapacá.

— Quedan a disposición de Sus Señorías.

Informes

De la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, recaídos en los siguientes proyectos de ley:

- El que concede la nacionalidad por gracia al diácono Guido Goossens Roell (Boletín N°10.699-06), en segundo trámite constitucional.

- El que concede, por especial gracia, la nacionalidad chilena al ciudadano estadounidense, señor Thomas Dalton Dillehay (Boletín N° 10.702-17), en primer trámite constitucional.

De la Comisión de Transportes y Telecomunicaciones, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica la Ley General de Telecomunicaciones en lo relativo a las notificaciones durante la tramitación del otorgamiento de concesiones (Boletín Nº 10.773-15).

— Quedan para Tabla.

Moción

Del Honorable Senador señor Navarro, con la que inicia un proyecto de reforma constitucional, que incorpora un Capítulo XVI, nuevo, en la Carta Fundamental para establecer los referendos revocatorios respecto de los cargos que indica (Boletín Nº 10.855-07).

— Pasa a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

Acuerdos de Comités.

El Secretario General da a conocer que los Comités, en sesión celebrada en el día de hoy, han adoptado los siguientes acuerdos:

1.– Tratar, como si fuera de Fácil Despacho, el proyecto de ley, en tercer trámite constitucional, que amplía el plazo para erigir el monumento al artista Roberto Matta. (Boletín N° 8.038-04).

2.– Analizar en el primero, segundo y tercer lugar del Orden del Día de la sesión ordinaria de hoy, los siguientes asuntos:

- Proyecto de ley, en tercer trámite constitucional, que otorga al personal asistente de la educación que indica, una bonificación por retiro voluntario, una bonificación adicional por antigüedad y las compatibiliza con los plazos de la ley Nº 20.305, que mejora las condiciones de retiro de los trabajadores del sector público con bajas tasas de reemplazo de sus pensiones. (Boletín Nº 10.583-04).

- Proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica la Ley de Servicios de Gas y otras disposiciones legales que indica. (Boletín N° 9.890-08).

- Proyecto de ley, en tercer trámite constitucional, que modifica el Código del Trabajo

para reducir el peso de las cargas de manipulación manual por parte de los trabajadores. (Boletín N° 8.511-13).

3.– Considerar en primer, segundo y tercer lugar del Orden del Día de la sesión ordinaria de mañana miércoles 17 de agosto del presente, las siguientes iniciativas de ley:

- Proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que otorga una bonificación adicional y otros beneficios de incentivo al retiro para los funcionarios y funcionarias de los servicios públicos que se indican y modifica el Título II de la ley N° 19.882 (Boletín 10.778-05), autorizando a la Comisión de Hacienda para informar mediante certificado.

- Proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece un conjunto de medidas para impulsar la productividad (Boletín 10.661-05).

- Proyecto de ley, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Espina, Harboe y Larraín, en primer trámite constitucional, con el que modifican la ley N° 20.357, que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, para incorporar el delito de agresión y extender los crímenes de guerra a conflictos no internacionales. (Boletín Nº 10.665-07).

4.– Incluir en la tabla de la sesión ordinaria de mañana miércoles 17 del presente, en el tercer y cuarto lugar, si es que no se alcanzaren a despachar en esta sesión, los siguientes asuntos:

- Proyecto de ley, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señor Horvath, señora Pérez San Martín y señores Chahuán, Guillier y Lagos, en primer trámite constitucional, que regula el manejo de bosques de especies muy combustibles colindantes con zonas urbanas. (Boletín N° 10.030-01).

- Proyecto de ley, iniciado en Moción del Honorable Senador señor Navarro, en primer trámite constitucional, que modifica la Ley de Bosques para establecer la obligación de elaborar planes de prevención y combate de incendios forestales a los dueños de predios con aptitud forestal. (Boletín N° 9.810-01).

5.– Autorizar a la Comisión de Hacienda para sesionar en paralelo a la Sala, desde las 18:00 horas de hoy, para continuar el estudio del proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que otorga una bonificación adicional y otros beneficios de incentivo al retiro para los funcionarios y funcionarias de los servicios públicos que se indican y modifica el Título II de la ley N° 19.882 (Boletín 10.778-05).

El Honorable Senador señor Matta solicita que se fije un nuevo plazo para formular indicaciones al proyecto de ley que regula la circulación de vehículos motorizados por causa de congestión vehicular o contaminación atmosférica (Boletín 10.184-15), hasta el 29 de agosto a las 12 horas, en la Secretaría de la Comisión de Transportes y Telecomunicaciones. Se accede.

A petición de la Honorable Senadora señora Goic la Sala acuerda modificar el trámite dispuesto respecto del proyecto de ley que modifica la ley N° 15.076, para fortalecer el proceso de ingreso y formación en especialidades médicas y odontológicas, y la ley N° 19.664, con el objeto de otorgar beneficios al personal afecto a dicho texto legal (Boletín N° 10.490-11) y dispone que sea considerado, en su oportunidad, por la Comisión de Hacienda, en su caso.

Y, a solicitud de la misma Senadora, la Sala autoriza a la Comisión de Salud para discutir en general y en particular durante el primer informe, el proyecto de ley que establece perfeccionamientos en materias de asignaciones para los funcionarios del sector salud que indica y delega facultades para la fijación de las plantas de personal de los Servicios de Salud y del Fondo Nacional de Salud (Boletín N° 10.752-11).

La presente acta se ha elaborado en conformidad a lo dispuesto en el artículo 76 del Reglamento del Senado. Las opiniones, consultas, constancias, prevenciones y fundamentos de voto de los Honorables Senadores, respecto de los asuntos discutidos en esta sesión, así

como las expresiones emitidas por ellos u otras autoridades durante la misma, se contienen en la correspondiente publicación oficial del Diario de Sesiones del Senado.

ORDEN DEL DÍA

Proyecto de ley, en tercer trámite constitucional, que amplía el plazo para erigir el monumento al artista Roberto Matta.

(Boletín N° 8.038-04).

El Presidente pone en discusión el proyecto de la referencia.

El Secretario General informa que este proyecto inició su tramitación en el Senado, y a su respecto la Cámara de Diputados efectuó una enmienda, consistente en sustituir el artículo único propuesto por el Senado, que aumenta de cinco a ocho años el plazo establecido por la ley N° 20.132, para erigir el señalado monumento a don Roberto Matta, por una disposición que prorroga por cinco años el plazo concedido para la ejecución de la obra.

El Presidente pone en votación la enmienda.

El resultado de la votación es de 24 votos a favor.

Votan a favor los Honorables Senadores señoras Allende, Van Rysselberghe y Von Baer y señores Allamand, Bianchi, Coloma, García, García Huidobro, Girardi, Harboe, Horvath, Lagos, Larraín, Montes, Moreira, Ossandón, Pérez Varela, Pizarro, Prokurica, Quinteros, Rossi; Walker, don Ignacio; Walker, don Patricio y Zaldívar.

Funda su voto a favor el Honorable Senador señor Horvath.

Terminada la votación manifiestan su intención de voto los Honorables Senadores señores Espina y Chahuán

Queda terminada la tramitación de este asunto.

El texto despachado por el Congreso Nacional es el siguiente:

"Artículo único.– Prorrógase por cinco años, a partir de la vigencia de la presente ley, el plazo contemplado en el artículo 8° de la ley N° 20.132 para la ejecución de la obra.".

Proyecto de ley, en tercer trámite constitucional, que otorga al personal asistente de la educación que indica, una bonificación por retiro voluntario, una bonificación adicional por antigüedad y las compatibiliza con los plazos de la ley N° 20.305, que mejora condiciones de retiro de los trabajadores del sector público con bajas tasas de reemplazo de sus pensiones, con informe de la Comisión de Educación y Cultura.

(Boletín N° 10.583-04).

El Presidente pone en discusión el proyecto de la referencia.

El Secretario General informa que el Ejecutivo hizo presente la urgencia para su despacho, calificándola de "suma" y que el proyecto inició su tramitación en el Senado y a su respecto la Cámara de Diputados efectuó ocho enmiendas, tres de las cuales inciden en el artículo 3°, uno en el artículo 7°, dos en el artículo 8° y otra consistente en la incorporación de un nuevo artículo 13. Y, por último, la octava enmienda recae en el artículo 13 del Senado, que pasó a ser 14 en el texto de la Cámara de Diputados.

Agrega que la Comisión de Educación y Cultura, por la unanimidad de sus miembros, aprobó la totalidad de las enmiendas introducidas por la Cámara de Diputados, con excepción de aquella referida a la incorporación de un nuevo artículo 13, que rechazó con igual unanimidad.

Por último hace presente que el artículo 13, nuevo, incorporado por la Cámara de Diputados, y que fue justamente el que se rechazó en la Comisión, en caso de que la Sala acuerde aprobarlo, requiere para su aprobación de 21 votos favorables.

El Honorable Senador señor Coloma solicita votar separadamente lo relativo al artículo 3°, inciso tercero.

Las enmiendas propuestas por la Cámara de Diputados, son las siguientes:

Al artículo 3

Inciso primero

- Lo ha reemplazado por el siguiente:

"Artículo 3°.– Podrán acceder a la bonificación por retiro voluntario hasta un total de 9.000 asistentes de la educación. Para los años 2016 y 2017 se consultarán 878 para cada año. Para el año 2018 existirán 1000 cupos. Para los años 2019 al 2022, inclusive, se contemplarán 1.561 cupos para cada anualidad. Los cupos que no hubieren sido utilizados en los años 2016 al 2018, inclusive, incrementarán los cupos del año 2019. A partir de este último año, los cupos que no sean utilizados en cada anualidad incrementarán los cupos del año inmediatamente siguiente.".

Inciso segundo

- Ha intercalado la expresión "fundada" a continuación de la palabra "resolución".

Inciso tercero

- Lo ha sustituido por el siguiente:

"En caso de haber un mayor número de postulantes que cupos disponibles para un año, la Subsecretaría de Educación procederá a adjudicarlos de acuerdo a los siguientes criterios de prioridad:

En primer término, aquellos de mayor edad.

b) En igualdad de condiciones de edad, se priorizarán aquellos con mayor número de años de servicio en la institución empleadora.

c) De persistir la igualdad, se priorizarán a aquellos que hayan tenido un mayor número de días de licencias médicas, cursadas durante los trescientos sesenta y cinco días inmediatamente anteriores al inicio del período de postulación. Para estos efectos, la institución empleadora deberá informar a la Subsecretaría de Educación el número de días de licencias médicas.

Si aplicados todos los criterios de prioridad anteriores no fuere posible asignar un cupo, resolverá el Subsecretario de Educación.".

Al artículo 7°

Inciso cuarto

- Lo ha sustituido por el siguiente:

"En todo caso, los asistentes de la educación que se encuentren contratados por más de una de las entidades señaladas en el artículo primero percibirán la bonificación adicional del presente artículo en relación a su jornada de trabajo y antigüedad en cada una de ellas, con el límite precedentemente indicado. Asimismo, para el caso de aquellos que se desempeñen en dos o más establecimientos educacionales dependientes de una misma entidad de aquellas señaladas anteriormente, se considerará el total de horas contratadas ante dicha entidad y la fecha de su ingreso a ésta.".

Al artículo 8°

Inciso primero

Letras a) y b)

- Ha reemplazado la frase "hacer efectiva su renuncia voluntaria" por "presentar su renuncia voluntaria de acuerdo al inciso final de dicho artículo, y hacerla efectiva.".

Letra c)

- Ha reemplazado la oración "deberán hacer efectiva su renuncia voluntaria a más tardar el día en que cumplan los 67 años de edad" por "deberán presentar su renuncia voluntaria de acuerdo al inciso final de dicho artículo, y hacerla efectiva a más tardar el día en que cumplan 67 años de edad o dentro de los noventa días corridos siguientes a la notificación de que accedieron a un cupo de conformidad al artículo 3º, si esta fecha fuere posterior a aquélla.".

Artículo 13 nuevo

- Ha incorporado el siguiente artículo 13:

"Artículo 13.– Los alcaldes, directores de los Departamentos de Educación Municipal o de las Direcciones de Educación Municipal y los gerentes o administradores de las corporaciones sin fines de lucro que, salvo caso fortuito o fuerza mayor, retarden el pago de la bonificación por retiro voluntario o la adicional por antigüedad laboral a las que tengan derecho los asistentes de la educación de conformidad a esta ley, por más de sesenta días contados desde que los recursos hayan sido transferidos para esos fines, incurrirán en causal de notable abandono de sus deberes o incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales o legales, según el caso, para los efectos de hacer exigible la responsabilidad correspondiente.".

Al artículo 13, que ha pasado a ser 14

Inciso segundo, nuevo

- Ha intercalado el siguiente inciso segundo, nuevo:

"Si el funcionario fallece entre la fecha de su postulación para acceder a los beneficios de los artículos 1°, 2° y 7°, según corresponda, y antes de percibirlo, y siempre que cumpla con los requisitos establecidos en la presente ley para acceder a ellos, éstos serán transmisibles por causa de muerte. Dichos beneficios quedarán afectos al inciso primero del artículo 3° y a las limitaciones establecidas en el artículo 8°, de acuerdo al proceso en que postuló el causante.".

El Presidente ofrece la palabra y hacen uso de ella los Honorables Senadores señores Quinteros, Rossi, Bianchi, Zaldívar y Tuma y señora Van Rysselberghe.

Enseguida pone en votación las modificaciones de la Cámara de Diputados que la Comisión de Educación y Cultura aprobó por unanimidad, con excepción del inciso tercero del artículo 3ª y del nuevo artículo 13.

El resultado de la votación es de 28 votos a favor.

Votan por la aprobación los Honorables Senadores señoras Allende, Muñoz, Pérez San Martín, Van Rysselberghe y Von Baer y señores Bianchi, Chahuán, Coloma, De Urresti, Espina, García, García Huidobro, Guillier, Harboe, Lagos, Larraín, Letelier, Matta, Moreira, Ossandón, Pérez Varela, Pizarro, Prokurica, Quintana, Quinteros, Tuma; Walker, don Patricio y Zaldívar.

El Presidente declara aprobadas las enmiendas.

Terminada la votación expresan su intención de voto favorable los Honorables Senadores señores Horvath y Montes.

El Presidente pone en votación la letra c) del inciso tercero del artículo 3ª, solicitada por el Honorable Senador señor Coloma.

El resultado de la votación es de 23 votos a favor, 5 votos en contra y 2 abstenciones.

Votan por la aprobación los Honorables Senadores señoras Allende, Goic, Muñoz, y Pérez San Martín y señores Allamand, Bianchi, Espina, García, Guillier, Harboe, Horvath, Lagos, Matta, Montes, Ossandón, Pizarro, Prokurica, Quintana, Quinteros, Tuma; Walker, don Ignacio; Walker, don Patricio y Zaldívar.

Votan en contra los Honorables Senadores señora Van Rysselberghe y señores Coloma, García Huidobro, Larraín y Pérez Varela.

Se abstienen los Honorables Senadores señores Chahuán y Moreira.

Fundan su voto a favor los Honorables Senadores señores Zaldívar, Quintana y García y señora Allende.

Fundan su voto negativo los Honorables Senadores señores Coloma y Larraín.

Funda su abstención el Honorable Senador señor Chahuán.

Interviene también durante la votación el Honorable Senador señor Letelier.

El Presidente declara aprobada la enmienda.

El Presidente pone en discusión la proposición de la Comisión de Educación y Cultura,

respecto del artículo 13, nuevo, que propone rechazar.

Enseguida ofrece la palabra y hace uso de ella el Honorable Senador señor Allamand.

El Presidente pone en votación la indicada proposición.

El resultado es de 2 votos a favor, 27 en contra y 2 abstenciones.

Votan en contra los Honorables Senadores señoras Allende, Goic, Muñoz y Pérez San Martín y señores Bianchi, Chahuán, Espina, García, García Huidobro, Girardi, Guillier, Harboe, Horvath, Lagos, Larraín, Letelier, Montes, Moreira, Ossandón, Pérez Varela, Pizarro, Prokurica, Quinteros, Rossi, Tuma; Walker, don Patricio y Zaldívar.

Votan por aprobar los Honorables Senadores señores Coloma y Quintana.

Se abstienen los Honorables Senadores señora Von Baer y señor Allamand.

Fundan su voto negativo los Honorables Senadores señores Zaldívar, García y Chahuán, señora Allende y señores Quinteros, Larraín, Harboe, Bianchi y Rossi.

Funda su voto de aprobación el Honorable Senador señor Quintana.

Interviene durante la votación el Secretario General, señor Labbé.

Respecto del asunto de si es posible, en un tercer trámite constitucional, abordar temas de admisibilidad o inadmisibilidad de disposiciones intervienen los Honorables Senadores señores Larraín, Zaldívar y Coloma.

El Presidente pone en votación el artículo 13, nuevo, propuesto por la Cámara de Diputados.

El resultado de la votación es de 30 votos a favor.

Votan por la aprobación los Honorables Senadores señoras Allende, Goic, Muñoz, Pérez San Martín, Van Rysselberghe y Von Baer y señores Allamand, Bianchi, Chahuán, Coloma, De Urresti, García, García Huidobro, Girardi, Guillier, Harboe, Lagos, Larraín, Letelier, Matta, Montes, Moreira, Pérez Varela, Pizarro, Prokurica, Quintana, Quinteros, Tuma; Walker, don Ignacio y Zaldívar.

El Presidente declara aprobada la disposición.

Se deja constancia de haberse alcanzado el quórum requerido en la Constitución Política de la República para las disposiciones de rango orgánico constitucional, sobre un universo de 37 Senadores en ejercicio.

Queda terminada la tramitación de este asunto.

El texto despachado por el Congreso Nacional es del siguiente tenor:

"Artículo 1°.– Otórgase, por una sola vez, una bonificación por retiro voluntario al personal asistente de la educación que se desempeñe en establecimientos educacionales administrados directamente por las municipalidades o por corporaciones privadas sin fines de lucro creadas por éstas para administrar la educación municipal; en los establecimientos regidos por el decreto ley N° 3.166, del Ministerio de Educación Pública, del año 1980, y, asimismo, a los trabajadores regidos por el Código del Trabajo que se desempeñen en los Departamentos de Administración de Educación Municipal (DAEM), en las Direcciones de Educación Municipal (DEM) y al personal que cumple funciones relacionadas con la administración del servicio educacional en las referidas corporaciones municipales, quienes, para los efectos de esta ley, se someterán a las mismas disposiciones que los asistentes de la educación, y que, en el período comprendido entre el 1 de julio de 2014 y el 30 de junio de 2022, ambas fechas inclusive, hayan cumplido o cumplan 60 años de edad, en el caso de las mujeres, o 65 años de edad, si son hombres, siempre que comuniquen su decisión de renunciar voluntariamente al total de horas que sirven en los organismos antes señalados, en los plazos y según las normas contenidas en esta ley y en el reglamento.

La bonificación por retiro voluntario será de cargo del empleador y ascenderá a un mes de remuneración imponible por cada año de servicio prestado en las entidades mencionadas en el inciso anterior, con un máximo de once meses.

La remuneración que servirá de base para el cálculo de la bonificación por retiro volun-

tario será el promedio de remuneraciones mensuales imponibles que le haya correspondido al trabajador durante los doce meses inmediatamente anteriores al retiro, actualizadas según el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas.

Artículo 2º.– También tendrán derecho a la bonificación por retiro voluntario del artículo anterior, los asistentes de la educación de las instituciones señaladas en el inciso primero de dicho artículo que, al 30 de junio de 2014, hayan cumplido 60 o más años de edad, si son mujeres, y 65 o más años de edad, si son hombres, siempre que postulen a ella comunicando su decisión de renunciar voluntariamente en el o los plazos que establezca el reglamento y hagan efectiva su renuncia voluntaria en los plazos que establece la presente ley.

Los asistentes de la educación señalados en el inciso primero que, a la fecha de publicación de la presente ley, tengan más de 65 y menos de 67 años de edad, para tener derecho a los beneficios establecidos en los artículos 1° y 7°, deberán postular en el primer período que establezca el reglamento para ellos, y deberán hacer efectiva su renuncia voluntaria a más tardar el 1 de marzo del año siguiente al de la fecha de publicación de la presente ley o dentro de los noventa días corridos siguientes a la comunicación de que accedieron a un cupo de conformidad a lo establecido en el artículo siguiente, si este último plazo fuere posterior al primero antes señalado. No obstante lo anterior, en los casos en que corresponda, podrán postular en los períodos señalados en las letras b) y c) del artículo 8°, accediendo a los beneficios según lo establecido en dicho artículo.

Los trabajadores señalados en el inciso primero que, a la fecha de la publicación de la presente ley, tengan 67 o más años de edad, sólo podrán postular en el primer período que establezca el reglamento y deberán hacer efectiva su renuncia voluntaria dentro de los noventa días corridos siguientes a la comunicación de que accedieron a un cupo de conformidad a lo establecido en el artículo siguiente. Si no postularen y/o no hicieren efectiva la renuncia dentro de dichos plazos, se entenderá que renuncian irrevocablemente a los beneficios establecidos en la presente ley. Con todo, el término de la relación laboral se producirá cuando el empleador ponga a disposición del asistente de la educación la totalidad de la bonificación a que tenga derecho.

Las trabajadoras asistentes de la educación que al 1 de julio de 2014 tenían más de 60 años de edad y menos de 65 años, podrán participar en cualquier proceso de postulación hasta el correspondiente a aquel en que cumplan 65 años de edad de acuerdo a lo establecido en el reglamento. Si no postulan a la bonificación por retiro voluntario en el proceso correspondiente a los 65 años de edad, se les aplicará lo dispuesto en el artículo 8° de la presente ley.

Los trabajadores a que se refiere este artículo también podrán acceder a los beneficios señalados en los artículos 7° y 10 de la presente ley, siempre que cumplan los requisitos respectivos.

Artículo 3°.– Podrán acceder a la bonificación por retiro voluntario hasta un total de 9.000 asistentes de la educación. Para los años 2016 y 2017 se consultarán 878 para cada año. Para el año 2018 existirán 1000 cupos. Para los años 2019 al 2022, inclusive, se contemplarán 1.561 cupos para cada anualidad. Los cupos que no hubieren sido utilizados en los años 2016 al 2018, inclusive, incrementarán los cupos del año 2019. A partir de este último año, los cupos que no sean utilizados en cada anualidad incrementarán los cupos del año inmediatamente siguiente.

Para que los trabajadores accedan a la bonificación por retiro voluntario, deberán postular en su respectiva institución empleadora, comunicando su decisión de renunciar voluntariamente en los plazos y formas que fije el reglamento. Las instituciones señaladas en el inciso primero del artículo 1° deberán remitir las postulaciones a la Subsecretaría de Educación, la cual mediante resolución fundada determinará los beneficiarios del correspondiente año.

En caso de haber un mayor número de postulantes que cupos disponibles para un año, la Subsecretaría de Educación procederá a adjudicarlos de acuerdo a los siguientes criterios de prioridad:

a) En primer término, aquellos de mayor edad.

b) En igualdad de condiciones de edad, se priorizarán aquellos con mayor número de años de servicio en la institución empleadora.

c) De persistir la igualdad, se priorizarán a aquellos que hayan tenido un mayor número de días de licencias médicas, cursadas durante los trescientos sesenta y cinco días inmediatamente anteriores al inicio del período de postulación. Para estos efectos, la institución empleadora deberá informar a la Subsecretaría de Educación el número de días de licencias médicas.

Si aplicados todos los criterios de prioridad anteriores no fuere posible asignar un cupo, resolverá el Subsecretario de Educación.

La resolución a la cual se refiere el inciso segundo deberá contener el listado de todos los y las postulantes que cumplen los requisitos para acceder a la bonificación por retiro voluntario. Además, dicha resolución incluirá la individualización de los beneficiarios de los cupos disponibles y las demás materias que defina el reglamento.

Una vez dictada la resolución a que se refiere el inciso segundo, la Subsecretaría de Educación la remitirá mediante los mecanismos que defina el reglamento a cada una de las instituciones señaladas en el inciso primero del artículo 1°, y dichas entidades la difundirán de inmediato a través de medios de amplio acceso. Dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha de la dictación de la resolución antes indicada, la institución empleadora deberá notificar personalmente, por carta certificada dirigida al domicilio que el trabajador tenga registrado en el servicio o mediante correo electrónico a cada uno de los trabajadores que participaron en el proceso de postulación del resultado del mismo.

Los trabajadores que resulten beneficiarios de cupos en la bonificación por retiro voluntario deberán informar por escrito al Departamento de Recursos Humanos o a quien cumpla la función en su institución empleadora, a más tardar el último día del mes siguiente a la dictación de la resolución a que se refiere el inciso segundo de este artículo, la fecha en que dejarán definitivamente el cargo y el total de horas que sirvan. Con todo, la renuncia voluntaria deberá hacerse efectiva a más tardar en los plazos que establece la presente ley.

Artículo 4°.– Si un trabajador beneficiario de un cupo indicado en el artículo anterior se desistiere de su renuncia voluntaria, la institución empleadora informará de manera inmediata a la Subsecretaría de Educación a fin de que ésta proceda a reasignar el cupo siguiendo estrictamente el orden del listado contenido en la resolución que determinó los beneficiarios del año respectivo. Las mujeres menores de 65 años de edad que, habiendo sido seleccionadas con un cupo se desistieran, no lo conservarán para los siguientes años, debiendo volver a postular, conforme a las normas que establezca el reglamento.

El trabajador o trabajadora al que se le reasigne el cupo de quien desista tendrá como plazo máximo para fijar la fecha de su renuncia voluntaria el último día del mes siguiente a la fecha de dictación de la resolución que le concede el cupo. La renuncia deberá hacerse efectiva a más tardar el 1 de marzo del año siguiente a aquel en que cumpla 65 años o 66 años de edad, según corresponda de acuerdo a su postulación, y no más allá de que cumpla 67 años de edad.

Artículo 5°.– Los y las postulantes a la bonificación por retiro voluntario que, cumpliendo los requisitos para acceder a ella, no sean seleccionados o seleccionadas por falta de cupos, pasarán a integrar en forma preferente el listado de seleccionados del proceso correspondiente al año siguiente, sin necesidad de realizar una nueva postulación. Una vez que ellos sean incorporados a la nómina de beneficiarios, si quedaren cupos disponibles, éstos se completarán con los postulantes de dicho año que resulten seleccionados.

Artículo 6°.– El pago de la bonificación por retiro voluntario se efectuará por parte de la institución en que se haya desempeñado el trabajador. El término de la relación laboral se producirá cuando el empleador ponga a disposición del asistente de la educación la totalidad de la bonificación a que tenga derecho. Con todo, el término de la relación laboral deberá materializarse a más tardar en el plazo de tres meses contado desde el traspaso de los recursos que corresponda realizar al Ministerio de Educación conforme a lo dispuesto en el inciso siguiente.

Esta bonificación no será imponible ni constituirá renta para ningún efecto legal y, en consecuencia, no estará afecta a descuento alguno. La bonificación será de cargo del empleador. Sin perjuicio de ello, éste podrá solicitar para su financiamiento el anticipo de subvención previsto en el artículo 11 de la ley N° 20.159. Para el caso del personal que cumple funciones en establecimientos regidos por el decreto ley N° 3.166, del Ministerio de Educación Pública, del año 1980, esta bonificación será de cargo de la institución administradora y se financiará con el aporte que perciban para operaciones y funcionamiento.

La utilización de los anticipos obtenidos en virtud de esta ley a fines diferentes de los indicados expresamente en el artículo 11 de la ley N° 20.159, por parte de la municipalidad o corporación correspondiente, será sancionada de conformidad a la escala de penas establecida en el artículo 233 del Código Penal.

Artículo 7°.– Los trabajadores y las trabajadoras que, acogiéndose a la bonificación por retiro voluntario de la presente ley, tengan a la fecha del retiro una antigüedad mínima de diez años continuos de servicios efectivamente prestados en la calidad de asistentes de la educación en las entidades señaladas en el artículo 1° tendrán derecho a percibir, por una sola vez, una bonificación adicional por antigüedad de cargo fiscal. El monto de la bonificación adicional dependerá de los años de servicios de cada trabajador prestados en la calidad de asistentes de la educación en las entidades que señala el artículo 1°, adicionando, si procede, el tiempo servido en los organismos o entidades educacionales del sector público que se hayan traspasado a la Administración Municipal, de acuerdo a la tabla que se incluye a continuación:

Antigüedad (Años de Servicio)	Monto de la Bonificación Adicional (UF)
Entre 10 y 14	80
Entre 15 y 19	135
20	165
21	180
22	195
23	210
24	225
25	255
26	290
27	320
28	350
29	380
30	390
31	420
32	450
33	480
34	510
35 o más	560

El valor de la unidad de fomento que se considerará para el cálculo del beneficio será el vigente al último día del mes anterior al del término de la relación laboral.

El monto de la bonificación adicional por antigüedad fijado en este artículo corresponde a una jornada semanal de 45 ó 44 horas semanales, según el régimen al cual esté afecto el trabajador. Si la jornada fuere inferior a lo indicado, se calculará en forma proporcional a la que esté contratado. Si la jornada fuere mayor, o se desempeña en más de un establecimiento siendo la suma de las jornadas superior a dicho máximo, sólo tendrá derecho a la bonificación adicional correspondiente a las referidas 45 ó 44 horas semanales, según su antigüedad.

En todo caso, los asistentes de la educación que se encuentren contratados por más de una de las entidades señaladas en el artículo 1º percibirán la bonificación adicional del presente artículo en relación a su jornada de trabajo y antigüedad en cada una de ellas, con el límite precedentemente indicado. Asimismo, para el caso de aquellos que se desempeñen en dos o más establecimientos educacionales dependientes de una misma entidad de aquellas señaladas anteriormente, se considerará el total de horas contratadas ante dicha entidad y la fecha de su ingreso a ésta.

Esta bonificación adicional por antigüedad se pagará por una sola vez en la misma oportunidad en que se pague la bonificación por retiro voluntario del artículo 1°. No será imponible ni constituirá renta para ningún efecto legal y, en consecuencia, no estará afecto a descuento alguno. El pago se realizará por la institución empleadora.

Artículo 8°.– Los trabajadores y trabajadoras señalados en el artículo 1° podrán postular en cualquiera de los períodos que se establecen en las letras siguientes y accederán a los beneficios que se señalan, según la época de postulación, conforme a las reglas que a continuación se indican:

a) Primer período de postulación. En este período podrán postular los trabajadores y trabajadoras que cumplan 65 años de edad, en el o los plazos que fije el reglamento. Los trabajadores y trabajadoras que postulen en este período y que accedan a un cupo de los establecidos en el artículo 3° deberán presentar su renuncia voluntaria de acuerdo al inciso final de dicho artículo, y hacerla efectiva a más tardar el 1 de marzo del año siguiente a aquel en que cumplan dicha edad. En este caso tendrán derecho a la totalidad de la bonificación por retiro voluntario que les corresponda y a la bonificación adicional por antigüedad del artículo 7°, siempre que cumplan con los respectivos requisitos.

Los trabajadores que no renuncien voluntariamente a todos los cargos y al total de horas que sirvan en el plazo antes señalado, se entenderá que renuncian irrevocablemente a la bonificación adicional por antigüedad del artículo 7°.

b) Segundo período de postulación. En este período podrán postular los trabajadores y trabajadoras que cumplan 66 años de edad, en el o los plazos que fije el reglamento. Los trabajadores y trabajadoras que postulen en este período y accedan a un cupo de los establecidos en el artículo 3° deberán presentar su renuncia voluntaria de acuerdo al inciso final de dicho artículo, y hacerla efectiva a más tardar el 1 de marzo del año siguiente a aquel en que cumplan dicha edad, y no más allá de que cumplan 67 años de edad. En este caso, sólo tendrán derecho a la totalidad de la bonificación por retiro voluntario de la presente ley que les corresponda, siempre que cumplan con los respectivos requisitos.

c) Tercer período de postulación. En este período podrán postular los trabajadores y trabajadoras que cumplan 67 años de edad, en el o los plazos que fije el reglamento. Los trabajadores y trabajadoras que postulen en este período y que accedan a un cupo de los establecidos en el artículo 3° deberán presentar su renuncia voluntaria de acuerdo al inciso final de dicho artículo, y hacerla efectiva a más tardar el día en que cumplan 67 años de edad o dentro de los noventa días corridos siguientes a la notificación de que accedieron a un cupo de conformidad al artículo 3º, si esta fecha fuere posterior a aquélla. En este caso,

sólo podrán acceder a la mitad de la bonificación por retiro voluntario de la presente ley que les corresponda, siempre que cumplan con los respectivos requisitos.

Respecto de los trabajadores y trabajadoras que no postulen en alguno de los períodos anteriores, se entenderá que renuncian irrevocablemente a todos los beneficios de la presente ley.

Con todo, las trabajadoras podrán postular a la bonificación por retiro voluntario, en cualquiera de los procesos que establezca el reglamento, desde que cumplan 60 años y hasta el proceso correspondiente a los 65 años de edad, pudiendo acceder a la bonificación por retiro voluntario y a la bonificación adicional por antigüedad, siempre que cumplan con los respectivos requisitos. También podrán postular en los períodos señalados en las letras b) y c) de este artículo, siempre que cumplan las edades que en dichas letras se indican y sólo accederán a los beneficios que para esos períodos se señalan en las mencionadas letras b) y c), según corresponda.

En el caso de las trabajadoras que cumplan entre 60 años y 65 años de edad, entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2022, podrán postular en el proceso correspondiente para ese año según lo fije el reglamento y, de ser seleccionadas, deberán hacer efectiva su renuncia voluntaria, a más tardar, hasta el 1 de marzo del año siguiente a aquel en que cumplan 65 años de edad, conservando los cupos obtenidos durante dicho período.

Artículo 9°.– Los asistentes de la educación que se acojan a los beneficios de la presente ley deberán renunciar voluntariamente a todos los cargos y al total de horas que sirvan, en los plazos señalados en la presente ley. Asimismo, los asistentes de la educación que se desempeñen en más de un establecimiento educacional de los señalados en el artículo 1° deberán renunciar a la totalidad de horas y nombramientos o contratos que tenga en los distintos establecimientos.

Se entenderá que renuncian irrevocablemente a los beneficios de la presente ley, los trabajadores que no renuncien voluntariamente al total de horas que sirvan.

Artículo 10.– El personal que postule a la bonificación por retiro voluntario establecida en la presente ley y sea beneficiario de la ley N° 20.305 tendrá derecho a presentar la solicitud para acceder al bono que establece dicha ley, en la misma oportunidad en que comunique su fecha de renuncia voluntaria, conforme al procedimiento establecido en esta ley. Para tal efecto se considerarán los plazos y edades que establece la presente ley, no siendo aplicables a su respecto los plazos de doce meses señalados en el número 5 del artículo 2° y en el artículo 3°, ambos de la ley N° 20.305.

El bono establecido en la ley N° 20.305 es compatible con los beneficios de la presente ley.

Artículo 11.– La bonificación por retiro voluntario y la bonificación adicional por antigüedad de la presente ley serán incompatibles con toda indemnización que por concepto de término de la relación laboral o por años de servicios en la Administración del Estado pudiere corresponder al personal asistente de la educación, cualquiera que fuere su origen y a cuyo pago concurra el empleador o algún órgano de la Administración del Estado o el Fisco, especialmente con aquellas a que se refiere el artículo 163 del Código del Trabajo. Adicionalmente, los mencionados beneficios serán incompatibles con cualquier otro beneficio percibido con anterioridad a la renuncia voluntaria al cargo o función por el asistente de la educación. En ningún caso podrán contabilizarse años de servicios que se hayan considerado para el cálculo de beneficios homologables anteriores.

Con todo, si el trabajador asistente de la educación hubiese pactado con su empleador una indemnización a todo evento cuyo monto fuere mayor, podrá optar por esta última.

Artículo 12.– Los asistentes de la educación que cesen en sus empleos por aplicación de lo dispuesto en esta ley no podrán volver a ser contratados en ninguno de los organismos señalados en el artículo 1°, así como tampoco en municipalidades durante los cinco años si-

guientes al término de su relación laboral. Lo anterior, a menos que previamente devuelvan la totalidad de los beneficios percibidos, debidamente reajustados por la variación de Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre el mes del pago del beneficio respectivo y el mes anterior al de la restitución, más el interés corriente para operaciones reajustables.

Las entidades señaladas en el artículo 1° que disminuyan dotaciones de personal de asistentes de la educación por aplicación de esta ley no podrán reponer las vacantes que se produzcan por tal causa.

Artículo 13.– Los alcaldes, directores de los Departamentos de Educación Municipal o de las Direcciones de Educación Municipal y los gerentes o administradores de las corporaciones sin fines de lucro que, salvo caso fortuito o fuerza mayor, retarden el pago de la bonificación por retiro voluntario o la adicional por antigüedad laboral a las que tengan derecho los asistentes de la educación de conformidad a esta ley, por más de sesenta días contados desde que los recursos hayan sido transferidos para esos fines, incurrirán en causal de notable abandono de sus deberes o incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales o legales, según el caso, para los efectos de hacer exigible la responsabilidad correspondiente.

Artículo 14.– Un reglamento dictado por el Ministerio de Educación, que también será suscrito por el Ministro de Hacienda, determinará los períodos de postulación a los beneficios, pudiendo establecer plazos distintos. También podrá establecer el procedimiento de otorgamiento y pago de los beneficios de la presente ley. Asimismo, determinará los procedimientos aplicables para la heredabilidad de los beneficios por retiro voluntario y la bonificación adicional por antigüedad de acuerdo a las normas generales que rijan en materia de sucesión por causa de muerte, así como también la demás normas necesarias para la aplicación de la presente ley.

Si el funcionario fallece entre la fecha de su postulación para acceder a los beneficios de los artículos 1°, 2° y 7°, según corresponda, y antes de percibirlo, y siempre que cumpla con los requisitos establecidos en la presente ley para acceder a ellos, éstos serán transmisibles por causa de muerte. Dichos beneficios quedarán afectos al inciso primero del artículo 3° y a las limitaciones establecidas en el artículo 8°, de acuerdo al proceso en que postuló el causante.

El reglamento que trata este artículo deberá dictarse dentro de los noventa días siguientes a la fecha de publicación de la presente ley.

Disposiciones Transitorias

Artículo primero.– Los asistentes de la educación que, habiéndose desempeñado en las instituciones señaladas en el artículo 1° de la presente ley, hubieren terminado su contrato de trabajo en ellas por aplicación de la causal dispuesta en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, desde el 1 de marzo de 2015 y hasta el día anterior a la fecha de publicación de la presente ley, podrán acceder a la bonificación adicional por antigüedad del artículo 7° en los mismos términos que establece dicho artículo, y siempre que hayan cumplido 60 años de edad en el caso de las mujeres, y 65 años de edad en el caso de los hombres, entre el 1 de julio de 2014 y el día previo al de publicación de esta ley.

Los asistentes de la educación a que se refiere el inciso anterior, para acceder a la bonificación adicional por antigüedad, deberán presentar su solicitud ante su exempleador dentro de los treinta días siguientes a la publicación de la presente ley y siempre que cumplan con los requisitos para tener derecho a ella. Los beneficiarios y beneficiarias que accedan a un cupo de los indicados en el artículo 3° de esta ley serán incluidos en la resolución señalada en dicho artículo. Si no postularen en el plazo antes establecido, se entenderá que renuncian irrevocablemente a la bonificación adicional por antigüedad.

A quienes se les haya asignado un cupo percibirán la bonificación adicional por an-

tigüedad, según el valor de la unidad de fomento correspondiente al último día del mes inmediatamente anterior al pago.

El pago de la bonificación adicional por antigüedad se efectuará en el mes subsiguiente al de la total tramitación del acto administrativo que la conceda.

A quienes perciban los beneficios establecidos en este artículo, se les aplicará lo dispuesto en el artículo 12.

Artículo segundo.– El mayor gasto fiscal que represente la aplicación de esta ley durante el primer año presupuestario de vigencia, se financiará con cargo al Presupuesto del Ministerio de Educación. No obstante lo anterior, el Ministerio de Hacienda, con cargo a la partida presupuestaria del Tesoro Público, podrá suplementar dicho presupuesto en las parte del gasto que no pudiere financiar con esos recursos.".

Proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica la Ley de Servicios de Gas y otras disposiciones legales que indica, con informe de la Comisión de Minería y Energía.

(Boletín N° 9.890-08)

El Vicepresidente pone en discusión general el proyecto de la referencia.

El Secretario General informa que el Ejecutivo hizo presente la urgencia para su despacho, y la calificó de "suma".

Agrega que su objetivo es modernizar la Ley General de Servicios de Gas, para enfrentar las actuales exigencias regulatorias en este ámbito; subsanar sus vacíos regulatorios y corregir sus deficiencias, y adecuar la terminología y alcance de las normas legales sobre distribución de gas licuado de petróleo por red.

Añade que la Comisión de Minería y Energía discutió este proyecto solamente en general y aprobó la idea de legislar por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Allende y señores García Huidobro, García, Guillier y Pizarro.

Hace presente que la letra b) del numeral 12; la letra b) del numeral 13; los incisos cuarto y quinto del artículo 31 contenido en el numeral 26, y la letra c) del numeral 39, todas disposiciones del artículo 1°, tienen el carácter de normas orgánicas constitucionales por lo que requieren para su aprobación de 21 votos favorables; en tanto que el inciso primero del artículo 40-K propuesto en el numeral 36 del artículo 1° es de quórum calificado y debe ser aprobado con 19 votos.

El Vicepresidente ofrece la palabra y hace uso de ella el Ministro de Energía, señor Pacheco.

Enseguida pone en votación general el proyecto.

El resultado es de 29 votos a favor.

Votan por la aprobación los Honorables Senadores señoras Allende, Goic, Muñoz, Pérez San Martín y Von Baer y señores Allamand, Bianchi, Chahuán, Coloma, De Urresti, García, García Huidobro, Girardi, Guillier, Horvath, Larraín, Letelier, Matta, Montes, Moreira, Navarro, Ossandón, Pérez Varela, Pizarro, Quintana, Quinteros, Tuma; Walker, don Ignacio y Zaldívar.

Fundan su voto a favor los Honorables Senadores señor Bianchi, señora Goic, señores García Huidobro, Guillier, Horvath, Quinteros, García y Girardi, señora Allende y señor Navarro

Durante la votación intervienen asimismo la Honorable Senadora señora Allende para rendir el informe de la Comisión de Energía y Minería y los señores Harboe y Prokurica, quienes expresan que se inhabilitan de votar en los términos del artículo 8° del Reglamento del Senado.

Al término de la votación interviene también el Ministro de Energía.

El Vicepresidente declara aprobado en general el proyecto y la Sala acuerda fijar como plazo para formular indicaciones el día viernes 2 de septiembre a las 12 horas.

El texto aprobado por el Senado es el que se contiene en el primer informe de la Comisión de Minería y Energía y que se inserta íntegramente en la correspondiente publicación oficial del Diario de Sesiones del Senado.

Queda terminado el tratamiento de este asunto.

El Vicepresidente declara concluido el Orden del Día.

Peticiones de oficios

El Secretario General informa que los Honorables Senadores señores De Urresti, Espina, García, Guillier y Navarro, han requerido que se dirijan oficios, en sus nombres, a las autoridades y en relación con las materias que se consignan, de manera pormenorizada, en la correspondiente publicación oficial del Diario de Sesiones del Senado.

El Vicepresidente anuncia el envío de los oficios solicitados, en nombre de los Senadores indicados, en conformidad con el Reglamento del Senado.

Se levanta la sesión.

Mario Labbé Araneda
Secretario General del Senado

SESIÓN 42ª, ORDINARIA, EN MIÉRCOLES 17 DE AGOSTO DE 2016

Presidencia del titular del Senado Honorable Senador señor Ricardo Lagos; del Vicepresidente Honorable Senador señor Jaime Quintana y accidental del Honorable Senador señor Andrés Zaldívar.

Asisten los Honorables Senadores señoras Allende, Goic, Muñoz, Pérez San Martín, Van Rysselberghe y Von Baer y señores Allamand, Araya, Bianchi, Chahuán, Coloma, De Urresti, Espina, García, García Huidobro, Girardi, Guillier, Harboe, Horvath, Larraín, Letelier, Matta, Montes, Moreira, Navarro, Ossandón, Pérez Varela, Pizarro, Prokurica, Quinteros, Rossi, Tuma; Walker, don Ignacio y Walker, don Patricio.

Concurre, asimismo, el Ministro de Hacienda, señor Valdés.

Actúan de Secretario General el titular del Senado, señor Mario Labbé y de Prosecretario, el subrogante señor Julio Cámara.

Se deja constancia que el número de Senadores en ejercicio es de 37.

ACTAS

Se dan por aprobadas las actas de las sesiones 37ª, ordinaria, de martes 9 de agosto; 38ª y 39ª, especiales, ambas del día siguiente, que no han sido observadas.

Asimismo, el acta de la sesión 40ª, ordinaria, del miércoles 10 de agosto se encuentra en Secretaría a disposición de Sus Señorías, hasta la sesión próxima para su aprobación.

CUENTA

Mensajes

Veintidós de S.E. la Presidenta de la República:

Con los dieciséis primeros, retira y hace presente la urgencia calificándola de "suma", para la tramitación de los siguientes proyectos de ley:

1) El que incentiva la inclusión de discapacitados al mundo laboral y modifica la ley N° 20.422, para establecer la reserva legal de empleos para personas con discapacidad (Boletines Nos.7.025-31 y 7.855-13, refundidos).

2) El que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género (Boletín N° 8.924-07).

3) El que modifica el Código Penal, el decreto ley N° 645, de 1925, sobre el Registro General de Condenas, y la ley N° 20.066, que establece ley de Violencia Intrafamiliar, destinado a aumentar la penalidad y demás sanciones aplicables para delitos cometidos en contra de menores y otras personas en estado vulnerable (Boletines Nos.9.279-07, 9.435-18, 9.849-07, 9.877-07, 9.904-07 y 9.908-07, refundidos).

4) El que modifica el Código Penal, en lo tocante a la tipificación del delito de tortura (Boletín N°9.589-17).

5) El que crea el Instituto Nacional de Desarrollo Sustentable de la Pesca Artesanal y de la Acuicultura de Pequeña Escala, INDESPA (Boletín N° 9.689-21).

6) El que tipifica el delito de corrupción entre particulares y modifica disposiciones del Código Penal relativas a delitos funcionarios (Boletines Nos.9.956-07 y 10.155-07, refundidos).

7) El que regula el desarrollo integral y armónico de caletas pesqueras a nivel nacional y fija normas para su declaración y asignación (Boletín N°10.063-21).

8) El que moderniza la legislación aduanera (Boletín N°10.165-05).

9) Para regular la circulación de vehículos motorizados por causa de congestión vehicular o contaminación atmosférica (Boletín N° 10.184-15).

10) El que crea la XVI Región de Ñuble y las provincias de Diguillín, Punilla e Itata (Boletín N° 10.277-06).

11) El que crea la Subsecretaría de la Niñez, modifica la ley N° 20.530, que crea el Ministerio de Desarrollo Social, y otros cuerpos legales que indica (Boletín N°10.314 -06).

12) El que modifica la pena para la radiodifusión no autorizada (Boletín Nº 10.456-15).

13) El que modifica la ley N° 15.076, para fortalecer el proceso de ingreso y formación en especialidades médicas y odontológicas, y la ley N° 19.664, con el objeto de otorgar beneficios al personal afecto a dicho texto legal (Boletín N° 10.490-11).

14) El que otorga un bono al personal asistente de la educación de menores remuneraciones que se indica (Boletín N° 10.633-05).

15) El que modifica la ley N° 20.357, que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, para incorporar el delito de agresión y extender los crímenes de guerra a conflictos no internacionales (Boletín Nº 10.665-07).

16) El que modifica la ley de Servicios de Gas y otras disposiciones legales que indica (Boletín N°9.890-08).

Con los seis siguientes, retira y hace presente la urgencia calificándola de "simple", para la tramitación de los siguientes proyectos de ley:

1) Sobre tenencia responsable de mascotas y animales de compañía (Boletín N°6.499-11).

2) El que modifica la Ley General de Telecomunicaciones, para establecer la obligación de una velocidad mínima garantizada de acceso a Internet (Boletín N° 8.584-15).

3) El que modifica la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y otros cuerpos legales en lo relativo a probidad y transparencia (Boletín Nº 10.264-07).

4) El que crea el Sistema de Educación Pública y modifica diversos cuerpos legales (Boletín N° 10.368-04).

5) El que exige la publicación en el Diario Oficial de la ley N°13.196, reservada del cobre (Boletín N° 10.518-07).

6) El que extiende la aplicación de la ley N° 20.243, que establece normas sobre los derechos morales y patrimoniales de los intérpretes de las ejecuciones artísticas fijadas en formato audiovisual (Boletín N° 9.889-24).

— Se tienen presentes las calificaciones y se manda agregar los documentos a sus antecedentes.

Oficios

Cuatro de la Honorable Cámara de Diputados:

Con el primero, comunica ha aprobado las enmiendas propuestas por el Senado al proyecto de ley para la aplicación de la Convención sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (Boletín N° 6.829-01).

— Se toma conocimiento y se manda archivar los antecedentes.

Con los dos siguientes, señala que ha dado su aprobación a los siguientes proyectos de ley:

1) El que modifica la ley General de Servicios Eléctricos para imponer a la empresa distribuidora de energía la obligación de solventar el retiro y reposición del empalme y medidor en caso de inutilización de las instalaciones por fuerza mayor (Boletín N° 10.331-08).

— Pasa a la Comisión de Minería y Energía.

2) El que modifica el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas y la ley orgánica constitucional de Carabineros de Chile, para efectos de aumentar el plazo de prescripción de la acción disciplinaria en el caso de los funcionarios de dichas instituciones (Boletín N° 10.623-02).

— Pasa a la Comisión de Defensa Nacional.

Con el cuarto, señala que rechazó la totalidad de las enmiendas introducidas por el Senado al proyecto de ley que extiende la aplicación de la ley N° 20.243, que establece normas sobre los derechos morales y patrimoniales de los intérpretes de las ejecuciones artísticas fijadas en formato audiovisual (Boletín N° 9.889-24) (con urgencia calificada de "simple"), y propone la nómina de Diputados que integrarán la Comisión Mixta que debe formarse al efecto.

— Se toma conocimiento, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 del Reglamento de la Corporación, se designa a los integrantes de la Comisión de Educación y Cultura para integrar la referida Comisión Mixta.

Del Excelentísimo Tribunal Constitucional

Adjunta resolución dictada en el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, respecto del artículo 22° del decreto con fuerza de ley N° 707, sobre cuentas corrientes bancarias y cheques.

— Se remite el documento a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

De la señora Ministra de Justicia y Derechos Humanos

Contesta acuerdo del Senado relativo al cumplimiento de los principios fundamentales del Derecho Penal Humanitario en la aplicación de las penas privativas de libertad a reos condenados que se encuentren aquejados de enfermedades graves e incurables (Boletín N° S 1.888-12).

Del señor Subsecretario del Interior

Atiende consulta del Honorable Senador señor Navarro, referida a la situación que afecta a los funcionarios públicos de la Región de Atacama por el otorgamiento para el presente año de una bonificación especial.

Del señor Subsecretario de Bienes Nacionales

Da respuesta a consulta, formulada en nombre del Honorable Senador señor Guillier, acerca del proceso de entrega y regularización de sitios para el sector productivo de Calama, Puerto Seco y Antofagasta.

Del señor Superintendente de Servicios Sanitarios

Absuelve consulta, planteada por la Honorable Senadora señora Von Baer, acerca de la contaminación que estaría sufriendo la cuenca del lago Ranco en el sector del Puerto de Futrono.

Del señor jefe del departamento de asistencia

y servicio al usuario de la Superintendencia de Seguridad Social

Responde inquietud del Honorable Senador señor García, acerca del estado en que se encuentra la eventual apelación por el no pago de la licencia médica que indica.

— Quedan a disposición de Sus Señorías.

Informes

Certificado de la Comisión de Hacienda recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que otorga una bonificación adicional y otros beneficios de incentivo al retiro para los funcionarios de los servicios públicos que se indican y modifica el Título II de la ley N° 19.882 (Boletín N° 10.778-05) (con urgencia calificada de "suma").

De la Comisión de Economía, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica la ley N°19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, regulando la formación del consentimiento en los contratos ofrecidos telefónicamente (Boletín Nº10.375-03).

— Quedan para Tabla.

Moción

De los Honorables Senadores señores García, Horvath, Lagos, Montes y Zaldívar, con la que inician un proyecto de ley que renueva la vigencia de la ley N° 19.627, que autoriza erigir un monumento en memoria de don Clotario Blest Riffo, en la ciudad de Santiago (Boletín Nº 10.859-04).

— Pasa a la Comisión de Educación y Cultura.

Terminada la cuenta a la Mesa, el siguiente documento:

Segundo informe de la Comisión de Hacienda, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece un conjunto de medidas para impulsar la productividad (Boletín N° 10.661-05) (con urgencia calificada de "suma").

— Queda para Tabla.

La presente acta se ha elaborado en conformidad a lo dispuesto en el artículo 76 del Reglamento del Senado. Las opiniones, consultas, constancias, prevenciones y fundamentos de voto de los Honorables Senadores, respecto de los asuntos discutidos en esta sesión, así como las expresiones emitidas por ellos u otras autoridades durante la misma, se contienen en la correspondiente publicación oficial del Diario de Sesiones del Senado.

ORDEN DEL DÍA

Proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que otorga una bonificación adicional y otros beneficios de incentivo al retiro para los funcionarios y funcionarias de los servicios públicos que se indican y modifica el título II de la ley N° 19.882

(Boletín N° 10.778-05)

El Presidente pone en discusión el proyecto de la referencia.

El Secretario General informa que el Ejecutivo hizo presente la urgencia en su despacho calificándola de "suma".

Agrega que el objetivo de la iniciativa consiste en establecer un plan de retiro voluntario que contempla una bonificación adicional a aquella por retiro al Título II de la ley N° 19.882, un bono por antigüedad y un bono por trabajo pesado para los funcionarios que cumplan los requisitos establecidos. Además, se modifica la Bonificación por Retiro del Título II de la señalada ley, permitiendo a las funcionarias mantener los beneficios que ella establece hasta los 65 años de edad.

Añade que la Comisión de Hacienda discutió este proyecto en general y en particular en virtud del acuerdo adoptado por la Sala con fecha 9 de agosto en curso, y aprobó la idea de legislar por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores García Huidobro, Montes, Tuma y Zaldívar. Lo aprobó en particular con diversas enmiendas que acordó también por unanimidad.

Indica luego que la referida Comisión de Hacienda deja constancia de que, aun cuando se trata de una ley de carácter general, el Honorable Senador señor García señaló que se inhabilitaba por ser su cónyuge funcionaria pública.

Por último hace presente que el artículo 18 del proyecto es de rango orgánico constitucional, por lo que requiere para su aprobación de 21 votos favorables.

Modificaciones propuestas por la Comisión de Hacienda al texto aprobado en general:

ARTÍCULO 7

Agregar el siguiente inciso segundo, nuevo:

"Los funcionarios afectos al inciso final del artículo séptimo transitorio de la ley N° 19.882 que se desempeñen en alguna de las instituciones a las cuales se le aplique el título II de dicha ley, o en alguna de las entidades a que se refiere el artículo 4 de la presente ley, podrán acceder a la bonificación adicional siempre que, a la fecha de postulación, a lo menos, tengan 18 años de servicios continuos en la Administración Central del Estado o en las entidades a que se refiere el artículo 4 o en sus antecesores legales, y cumplan con los demás requisitos que establece esta ley para acceder a ella. El monto de dicha bonificación se determinará según los años de servicios de conformidad al artículo 5. Respecto de dicho personal también serán aplicables los cupos dispuestos en el inciso primero del artículo 5.". (Indicación número 1. Unanimidad 3x0).

ARTÍCULO 8

Añadir el siguiente inciso tercero, pasando el actual a ser cuarto, y así sucesivamente:

"Asimismo, podrán acceder sólo a la bonificación adicional, los funcionarios afectos al inciso final del artículo séptimo transitorio de la ley N°19.882 que se desempeñen en alguna de las instituciones a las cuales se le aplique el título II de dicha ley o en algunas de las entidades a que se refiere el artículo 4 de la presente ley, siempre que reúnan los requisitos establecidos en el inciso primero de este artículo y tengan 20 o más años de servicios continuos en las instituciones antes señaladas, a la fecha del cese de funciones o término de su contrato de trabajo por cualquiera de las causales señaladas en el inciso primero.".

ARTÍCULO 10

Agregar el siguiente inciso segundo, pasando el actual a ser tercero, y así sucesivamente:

"Asimismo, tendrán derecho al bono por trabajo pesado los funcionarios afectos al inciso final del artículo séptimo transitorio de la ley N°19.882 que se desempeñen en alguna de las instituciones a las cuales se le aplique el título II de dicha ley o en algunas de las

entidades a que se refiere el artículo 4 de la presente ley, y siempre que entre la fecha de publicación de esta ley y el 31 de diciembre de 2024, perciban la bonificación adicional en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 7, o que en la fecha antes señalada renuncien voluntariamente a sus cargos siendo afiliados a alguno de los regímenes previsionales administrados por el Instituto de Previsión Social y tengan cumplida la edad legal para jubilarse. Además, para acceder al bono deberán encontrarse realizando o acreditar haber realizado trabajos calificados como pesados al momento de hacer efectiva su renuncia voluntaria o al término de su contrato de trabajo por aplicación de la causal del inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo. La certificación de los trabajos pesados se efectuará conforme a las normas vigentes del respectivo régimen previsional.".

ARTÍCULO 15

Añadir el siguiente inciso quinto, nuevo:

"Al personal del Acuerdo Complementario de la ley N°19.297 no le será aplicable la Bonificación Adicional, el Bono por Antigüedad y el Bono por Trabajo Pesado que dispone la presente ley.".

ARTÍCULO PRIMERO TRANSITORIO

- Reemplazar el párrafo primero, de la letra a), de su numeral 1, por el siguiente:

"a) Los funcionarios y las funcionarias que al día anterior a la fecha de publicación de esta ley tengan 65 o más años de edad deberán postular dentro de los treinta días hábiles siguientes a dicha publicación, señalando si postulan a los cupos correspondientes al año 2016 ó 2017. En el caso de postular a los cupos del año 2016, deberán comunicar su decisión de renunciar voluntariamente a su cargo y fijar, en la misma, la fecha de su renuncia voluntaria, la que deberá hacerse efectiva a más tardar el 1 de enero de 2017. Dentro de ese plazo, también podrán postular las funcionarias que tengan cumplidos 60 o más años de edad al día anterior a la fecha de publicación de esta ley. El personal señalado en este párrafo que postule a los cupos del año 2017 será considerado en el proceso correspondiente a dicha anualidad conforme a lo que disponga el reglamento.".

- Sustituir, en los literales b) y c) de su numeral 1, la frase "Los funcionarios" por la expresión siguiente: "Los funcionarios y las funcionarias".

- Agregar antes del punto final del párrafo primero del numeral 6, la siguiente expresión: ", siempre que hayan optado a un cupo correspondiente al año 2016".

- Reemplazar la oración final del párrafo tercero del numeral 6, por la siguiente: "A los funcionarios señalados en la letra a) del numeral 1 que no fueren seleccionados para un cupo se les aplicará lo dispuesto en el numeral siguiente y deberán cesar en su cargo o terminar el contrato de trabajo conforme a lo señalado en el párrafo anterior.". (Indicación número 8. Unanimidad 4x0).

- Sustituir la oración final del párrafo segundo del numeral 7 por la siguiente: "Los postulantes que cumplan los requisitos y hayan postulado a un cupo para el año 2016, serán incorporados a la nómina de aquellos que no fueren seleccionados por falta de cupos del año 2016 a que se refiere el párrafo anterior, la que se reordenará conforme a los criterios señalados en el numeral 3.". (Indicación número 9. Unanimidad 4x0).

ARTÍCULO CUARTO TRANSITORIO

- Reemplazar su inciso primero, por el siguiente:

"Artículo cuarto.– Las ex funcionarias y los ex funcionarios que hubieren cesado en sus labores en las instituciones a las que se refieren los artículos 1, 4 y 7 de la presente ley, entre

el 1 de julio de 2014 y el día anterior a la fecha de su publicación, podrán acceder sólo a la bonificación adicional, siempre que hubieren renunciado voluntariamente a sus cargos o empleos, habiendo tenido derecho a la bonificación por retiro establecida en el título II de la ley N°19.882, o por aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, y que cumplan los demás requisitos que establece la presente ley para acceder a la bonificación adicional.".

- Añadir el siguiente inciso segundo, pasando el actual a ser tercero, y así sucesivamente:

"Asimismo, podrán acceder sólo a la bonificación adicional las ex funcionarias y los ex funcionarios afectos al inciso final del artículo séptimo transitorio de la ley N°19.882 que se desempeñen en alguna de las instituciones a las cuales se le aplique el título II de dicha ley o en algunas de las entidades a que se refiere el artículo 4 de la presente ley, siempre que, entre el 1 de julio de 2014 y el día anterior a la fecha de su publicación, hubieren cesado en sus cargos por renuncia voluntaria o por aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo y cumplan con los demás requisitos señalados en el inciso segundo del artículo 7 de esta ley.".

El Presidente ofrece la palabra y hace uso de ella el Honorable Senador señor Zaldívar, en calidad de informante de la Comisión de Hacienda.

Intervienen, asimismo, los Honorables Senadores señores Prokurica, Quinteros, Coloma, Zaldívar, Horvath, Tuma, Bianchi, Larraín, De Urresti y el Ministro de Hacienda, señor Valdés.

Durante su intervención el Honorable Senador señor Quinteros solicita segunda discusión del proyecto.

Asume como Presidente accidental el Honorable Senador señor Zaldívar.

El Presidente accidental pone en votación general y particular el proyecto de ley, una vez que el Honorable Senador señor Quinteros retirara su solicitud de segunda discusión.

El resultado de la votación es de 27 votos favorables.

Votan a favor los Honorables Senadores señoras Allende, Goic, Pérez San Martín, Von Baer y señores Araya, Bianchi, Chahuán, Coloma, De Urresti, Espina, García Huidobro, Guillier, Harboe, Horvath, Larraín, Letelier, Montes, Moreira, Navarro, Ossandón, Pérez Varela, Pizarro, Quinteros, Rossi; Walker, don Ignacio; Walker, don Patricio y Zaldívar.

Fundan su voto a favor los Honorables Senadores señores García Huidobro y Chahuán.

Al término de la votación manifiestan su intención de votar favorablemente los Honorables Senadores señores Prokurica y Quintana.

Queda terminada la tramitación de este asunto.

El texto despachado por el Senado es el siguiente:

"Artículo 1.– Otórgase una bonificación adicional, por una sola vez, a los funcionarios de carrera y a contrata que perciban la bonificación por retiro del título II de la ley N° 19.882, que Regula nueva política de personal a los funcionarios públicos que indica, siempre que se encuentren afiliados al sistema de pensiones establecido en el decreto ley N° 3.500, de 1980, cotizando o habiendo cotizado en dicho sistema, según lo dispuesto en su artículo 17, que a la fecha de postulación tengan veinte o más años de servicios, continuos o discontinuos, en la Administración Central de Estado o en sus antecesores legales, y cumplan los demás requisitos que establece esta ley.

Además, para tener derecho a la bonificación adicional, los funcionarios deberán haber cumplido o cumplir 60 años de edad, si son mujeres, o 65 años de edad si son hombres, entre el 1 de julio de 2014 y el 31 de diciembre de 2024, o haber cumplido dichas edades, según corresponda, al 30 de junio de 2014.

Asimismo, para tener derecho a la bonificación adicional, los funcionarios deberán renunciar voluntariamente a todos los cargos y al total de horas que sirvan dentro de los

plazos que señalen esta ley y su reglamento.

Artículo 2.– Para efectos del artículo anterior, el reconocimiento de años de servicio discontinuos en la Administración Central de Estado o en sus antecesores legales sólo procederá en los casos siguientes:

a) Cuando el funcionario tenga, a lo menos, cinco años de desempeño continuos inmediatamente anteriores a la fecha de postulación.

b) Cuando el funcionario tenga, a lo menos, un año de servicio anterior a la fecha de publicación de esta ley y, al menos, cinco años de desempeño continuo, inmediatamente anteriores al 11 de marzo de 2010, en cualquiera de las instituciones señaladas en el artículo anterior.

Para efectos del cómputo de los años de servicio dispuesto en el artículo anterior, se podrán considerar los años trabajados en los Consejos Provinciales de Deportes a que se refiere el artículo 12 de la ley N° 17.276.

Los funcionarios podrán completar la antigüedad requerida para efectos del artículo 1, con hasta diez años servidos en calidad de honorarios, sujetos a jornada ordinaria de trabajo de cuarenta y cuatro horas semanales, prestados con anterioridad al 1 de enero de 2015, en servicios que integran la Administración Central del Estado.

Artículo 3.– También podrán acceder a la bonificación adicional los funcionarios que, cumpliendo los demás requisitos a que se refiere el artículo 1, tengan a la fecha de postulación entre dieciocho años y menos de veinte años de servicio, continuos o discontinuos, en la Administración Central de Estado o en sus antecesores legales.

Tratándose del personal comprendido en la definición de exiliado contenida en la letra a) del artículo 2 de la ley N° 18.994, que haya sido registrado como tal por la Oficina Nacional de Retorno, la exigencia de años de servicios establecida en el inciso primero del artículo 1 se rebajará a quince años, continuos o discontinuos.

Al personal indicado en este artículo se le aplicará lo dispuesto en el artículo anterior.

Artículo 4.– Tendrán derecho a la bonificación adicional los funcionarios que desempeñen un cargo de carrera o a contrata y los contratados conforme al Código del Trabajo en las instituciones a que se refiere el inciso primero del artículo sexto transitorio de la ley N° 20.212, no incluidos en el artículo 1, siempre que se encuentren afiliados al sistema de pensiones establecido en el decreto ley N° 3.500, de 1980, cotizando o habiendo cotizado en dicho sistema, según lo establece su artículo 17; que a la fecha de postulación tengan veinte o más años de servicio, continuos o discontinuos, en la Administración Central de Estado o en sus antecesores legales, incluidas las instituciones antes señaladas, y cumplan los demás requisitos establecidos en el inciso segundo del artículo 1. Además, les será aplicable lo dispuesto en los artículos 2 y 3 .

Para tener derecho a la bonificación adicional, el personal señalado en este artículo, deberá cesar en sus cargos o terminar el contrato de trabajo, por renuncia voluntaria o por aplicación del inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, dentro de los plazos que establecen esta ley y su reglamento.

Artículo 5.– Podrán acceder a la bonificación adicional durante los años 2016, 2017 y 2018 hasta un máximo de 3.000, 2.800 y 3.300 beneficiarios, respectivamente, conforme los procedimientos que se disponen en los artículos transitorios. A contar del año 2019 y hasta el 31 de diciembre de 2024, dicha bonificación se otorgará sin tope de cupos anuales. La bonificación adicional ascenderá a los montos siguientes, según los años de servicios que el trabajador haya prestado en instituciones señaladas en los artículos 1 o 4, según corresponda, a la fecha del cese de funciones o término del contrato de trabajo:

	Años de servicio	Monto de la bonificación adicional(en unidades tributarias mensuales)
Auxiliares y Administrativos	20 años o más	320
	18 años y menos de 20 años	233
Técnicos	20 años o más	404
	18 años y menos de 20 años	303
Profesionales, Directivos y Fiscalizadores	20 años o más	622
	18 años y menos de 20 años	466

El valor de la unidad tributaria mensual que se considerará para el cálculo de la bonificación adicional será el vigente a aquel mes en que el funcionario haya cesado en su cargo o terminado su contrato de trabajo, según corresponda. El monto establecido será para jornadas de cuarenta y cuatro horas o de cuarenta y cinco horas semanales, según sea el régimen al que esté afecto el trabajador, calculándose en forma proporcional si ésta fuere inferior.

Para los efectos de lo dispuesto en el inciso primero, se entenderá por profesionales todos los funcionarios que perciban la asignación profesional del artículo 3 del decreto ley N° 479, de 1974, así como, a los referidos en: i) el inciso primero de los artículos 2 y 14 de la ley N° 19.699, con excepción del personal perteneciente a las Fuerzas Armadas; ii) el artículo sexagésimo octavo de la ley N° 19.882, y iii) el artículo 1 de la ley N° 20.142, con excepción del personal perteneciente a Carabineros de Chile. Asimismo, se considerarán profesionales todos aquellos que estén en posesión de un título profesional otorgado por una universidad o instituto profesional del Estado o reconocido por éste.

Para los funcionarios a contrata que cumplan los requisitos para acceder a la bonificación adicional y que en los últimos veinticuatro meses anteriores a la dejación voluntaria de su empleo, hayan cambiado la calidad jurídica de su designación desde un cargo de planta a un empleo a contrata, el monto de la bonificación adicional será el que correspondiere al estamento original de planta que poseían al momento de cambiar de calidad jurídica.

Artículo 6.– La bonificación adicional será de cargo fiscal y se pagará por la institución empleadora, al mes siguiente de la fecha de cese de funciones o término del contrato de trabajo, según corresponda.

La bonificación adicional no será imponible ni constituirá renta para ningún efecto legal y, en consecuencia, no estará afecta a descuento alguno.

Artículo 7.– Los funcionarios nombrados o contratados en la Dirección General de Movilización Nacional, así como los del Ministerio Público, el personal de la Comisión Nacional de Acreditación y del Instituto Nacional de Derechos Humanos, podrán acceder sólo a la bonificación adicional siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 4, rigiendo también respecto de ellos los cupos dispuestos en el inciso primero del artículo 5.

Los funcionarios afectos al inciso final del artículo séptimo transitorio de la ley N° 19.882 que se desempeñen en alguna de las instituciones a las cuales se le aplique el título

II de dicha ley, o en alguna de las entidades a que se refiere el artículo 4 de la presente ley, podrán acceder a la bonificación adicional siempre que, a la fecha de postulación, a lo menos, tengan 18 años de servicios continuos en la Administración Central del Estado o en las entidades a que se refiere el artículo 4 o en sus antecesores legales, y cumplan con los demás requisitos que establece esta ley para acceder a ella. El monto de dicha bonificación se determinará según los años de servicios de conformidad al artículo 5. Respecto de dicho personal también serán aplicables los cupos dispuestos en el inciso primero del artículo 5.

Artículo 8.– Podrán acceder sólo a la bonificación adicional que establece esta ley los funcionarios de las instituciones a que se refieren los artículos 1 y 4 que hayan obtenido u obtengan pensión de invalidez regulada en el decreto ley N° 3.500, de 1980, entre el 1 de julio de 2014 y el 31 de diciembre de 2024; que cumplan 60 años de edad si son mujeres, o 65 años de edad si son hombres, dentro de los tres años siguientes al cese en su cargo por obtención de la referida pensión o por declaración de vacancia por salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del mismo o por renuncia voluntaria en el caso de los regidos por el Código del Trabajo, y que reúnan los demás requisitos para su percepción. En ningún caso las edades señaladas podrán cumplirse más allá del 31 de diciembre de 2024.

Para tener derecho a la bonificación adicional, los funcionarios a que se refiere el inciso anterior deberán tener veinte o más años de servicio continuos o discontinuos, en las instituciones a que se refieren los artículos 1 y 4, a la fecha del cese de funciones o término de su contrato de trabajo por cualquiera de las causales señaladas en el inciso anterior.

Asimismo, podrán acceder sólo a la bonificación adicional, los funcionarios afectos al inciso final del artículo séptimo transitorio de la ley N°19.882 que se desempeñen en alguna de las instituciones a las cuales se le aplique el título II de dicha ley o en algunas de las entidades a que se refiere el artículo 4 de la presente ley, siempre que reúnan los requisitos establecidos en el inciso primero de este artículo y tengan 20 o más años de servicios continuos en las instituciones antes señaladas, a la fecha del cese de funciones o término de su contrato de trabajo por cualquiera de las causales señaladas en el inciso primero.

El personal a que se refiere este artículo deberá postular a la bonificación adicional en su respectiva institución exempleadora, dentro de los noventa días siguientes al cumplimiento de la edad legal para pensionarse y de conformidad a lo que determine el reglamento, siempre que cumpla con las edades señaladas en el inciso primero. Si no postulare en el plazo establecido se entenderá que renuncia irrevocablemente a los beneficios. Sin embargo, el plazo de postulación para quienes cumplan las edades en los períodos señalados en las letras a), b) y c) del número 1 del artículo primero transitorio de esta ley será el que dispone dichos literales.

El personal a que alude este artículo deberá obtener un cupo de aquellos establecidos en el artículo 5, para acceder a la bonificación adicional durante los años 2016 a 2018.

El pago de la bonificación adicional se efectuará por la respectiva institución exempleadora en el mes siguiente al de la total tramitación del acto administrativo que la conceda. El valor de la unidad tributaria mensual que se considerará para el cálculo de la bonificación adicional será el vigente al mes inmediatamente anterior al pago de ella.

Artículo 9.– Concédese un bono por antigüedad, por una sola vez, a los funcionarios que desempeñen un cargo de las plantas de auxiliares o administrativos o estén contratados asimilados a ellas o regidos por el Código del Trabajo, cuyos contratos estipulen la prestación de dichos servicios, siempre que perciban la bonificación adicional en virtud de los artículos 1 o 4 y tengan cuarenta o más años de servicios en la Administración Central del Estado o en sus antecesores legales, incluidas las instituciones señaladas en el artículo 4, a la fecha de postulación.

El bono por antigüedad ascenderá a 10 unidades de fomento por cada año de servicio por sobre los cuarenta años, con tope de 100 unidades de fomento. El valor de la unidad

de fomento que se considerará para el cálculo de este beneficio será el vigente al día que corresponda al cese de funciones.

Para los efectos de lo dispuesto en el inciso primero, el reconocimiento de períodos discontinuos sólo procederá cuando los funcionarios tengan, a lo menos, cinco años de desempeño continuo, inmediatamente anteriores a la fecha de postulación a la bonificación adicional, en una o más de las entidades señaladas en los artículos 1 y 4.

Este bono será de cargo fiscal, no será imponible ni constituirá renta para ningún efecto legal y, en consecuencia, no estará afecto a descuento alguno.

Asimismo, se pagará por la institución empleadora en el mes siguiente al de la fecha de cese de funciones.

Artículo 10.– Otórgase un bono por trabajo pesado, por una sola vez, a los funcionarios que, entre la fecha de publicación de esta ley y el 31 de diciembre de 2024, perciban la bonificación por retiro del título II de la ley N° 19.882 o se acojan a la bonificación adicional del artículo 4, siempre que al hacer efectiva su renuncia voluntaria o al término de su contrato de trabajo por aplicación de la causal del inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, se encuentren realizando o acrediten haber realizado trabajos calificados como pesados. La certificación de los trabajos pesados se efectuará conforme a las normas vigentes del respectivo régimen previsional.

Asimismo, tendrán derecho al bono por trabajo pesado los funcionarios afectos al inciso final del artículo séptimo transitorio de la ley N°19.882 que se desempeñen en alguna de las instituciones a las cuales se le aplique el título II de dicha ley o en algunas de las entidades a que se refiere el artículo 4 de la presente ley, y siempre que entre la fecha de publicación de esta ley y el 31 de diciembre de 2024, perciban la bonificación adicional en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 7, o que en la fecha antes señalada renuncien voluntariamente a sus cargos siendo afiliados a alguno de los regímenes previsionales administrados por el Instituto de Previsión Social y tengan cumplida la edad legal para jubilarse. Además, para acceder al bono deberán encontrarse realizando o acreditar haber realizado trabajos calificados como pesados al momento de hacer efectiva su renuncia voluntaria o al término de su contrato de trabajo por aplicación de la causal del inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo. La certificación de los trabajos pesados se efectuará conforme a las normas vigentes del respectivo régimen previsional.

El bono por trabajo pesado ascenderá a 10 unidades de fomento por cada año cotizado o que estuviere certificado como trabajos pesados, con un máximo de 100 unidades de fomento. El valor de la unidad de fomento que se considerará para el cálculo de este beneficio será el vigente al día que corresponda al cese de funciones.

Este bono será de cargo fiscal, no será imponible ni constituirá renta para ningún efecto legal y, en consecuencia, no estará afecto a descuento alguno.

Asimismo, se pagará por la institución empleadora en el mes siguiente al de la fecha de cese de funciones o término del contrato de trabajo por las causales señaladas en el inciso primero.

Artículo 11.– El personal afecto a la bonificación adicional y a los beneficios señalados en los artículos 9 y 10 podrá postular en cualquiera de los períodos que se establecen en las letras siguientes y accederá a los beneficios, según la época de postulación, conforme a las reglas que a continuación se indican:

a) Primer período de comunicación de renuncia voluntaria: Los funcionarios que cumplan 65 años de edad podrán comunicar su decisión de renunciar voluntariamente a su cargo en el o los plazos que señale el reglamento. En este caso, el funcionario deberá cesar en su cargo o terminar el contrato de trabajo por renuncia voluntaria o por aplicación del inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, a más tardar el día primero del quinto mes siguiente al cumplimiento de los 65 años de edad. Si cesan en sus cargos o terminan

sus contratos de trabajo por las causales indicadas y dentro de la oportunidad indicada, tendrán derecho a la totalidad de la bonificación adicional y a los bonos establecidos en los artículos 9 y 10, según corresponda. Esto será sin perjuicio de los beneficios a que tengan derecho de acuerdo al título II de la ley N° 19.882, si procede.

b) Segundo período de comunicación de renuncia voluntaria: Los funcionarios que cumplan 66 años de edad podrán comunicar su decisión de renunciar voluntariamente a su cargo en el o los plazos que señale un reglamento dictado al efecto. En este caso, el funcionario deberá cesar en sus cargos o terminar el contrato de trabajo por renuncia voluntaria o por aplicación del inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, a más tardar el día primero del quinto mes siguiente al cumplimiento de los 66 años de edad. Si cesan en sus cargos o terminan sus contratos de trabajo por las causales indicadas y dentro de la oportunidad señalada, tendrán derecho al 50% de la bonificación adicional y al 50% de los bonos establecidos en los artículo 9 y 10, según corresponda. Lo anterior será sin perjuicio de los beneficios a que tengan derecho de acuerdo al título II de la ley N° 19.882, si procede.

Respecto de los funcionarios que no hagan efectiva su renuncia voluntaria en ninguna de las oportunidades indicadas, se entenderá que renuncian irrevocablemente a la bonificación adicional establecida en esta ley y a los bonos de los artículos 9 y 10.

Con todo, las funcionarias podrán optar por comunicar su decisión de hacer efectiva su renuncia voluntaria desde que cumplan 60 años de edad y hasta el proceso correspondiente a los 65 años de edad, pudiendo acceder a la totalidad de los beneficios establecidos en la letra a) del inciso primero, según corresponda. También podrán postular en la oportunidad señalada en la letra b) del inciso primero, siempre que cumplan los requisitos de edad establecida en dicha letra y sólo accederán a los beneficios en los porcentajes que la misma letra indica, según corresponda.

Los funcionarios afectos a esta ley solicitarán la bonificación adicional y los bonos de los artículos 9 y 10, ante su respectiva institución empleadora, de acuerdo al procedimiento y en los plazos que señale el reglamento. Lo anterior, será sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo primero transitorio.

Artículo 12.– Los funcionarios que postulen a los beneficios de esta ley tendrán derecho a presentar la solicitud para acceder al bono establecido en la ley N° 20.305, en la misma oportunidad en que comuniquen su fecha de renuncia voluntaria conforme al procedimiento regulado en esta ley. Para tal efecto, se considerarán los plazos y edades establecidos en esta ley, sin que les sea aplicable el plazo de doce meses señalado en los artículos 2, número 5, y 3 de la ley N° 20.305.

Artículo 13.– Las edades indicadas en los artículos 1 y 4 podrán rebajarse en los casos y situaciones a que se refiere el artículo 68 bis del decreto ley Nº 3.500, de 1980, por iguales causales, procedimiento y tiempo computable.

Los funcionarios que se acojan a lo previsto en el inciso anterior deberán acompañar un certificado otorgado por el Instituto de Previsión Social o la administradora de fondos de pensiones, según corresponda, que acredite la situación señalada en el artículo 68 bis del decreto ley Nº 3.500, de 1980. El certificado deberá indicar que el funcionario cumple con los requisitos para obtener una rebaja de la edad legal para pensionarse por vejez, en cualquier régimen previsional, por la realización de labores calificadas como pesadas y respecto de las cuales se haya efectuado la cotización del artículo 17 bis del decreto ley Nº 3.500, de 1980, o certificado de cobro anticipado del bono de reconocimiento por haber desempeñado trabajos pesados durante la afiliación al antiguo sistema, conforme al inciso tercero del artículo 12 transitorio del citado decreto ley, según corresponda.

Artículo 14.– Un reglamento dictado por el Ministerio de Hacienda determinará el o los períodos de postulación a los beneficios y podrá establecer distintos plazos, y el pro-

cedimiento de otorgamiento de los beneficios. Asimismo, el reglamento determinará los procedimientos aplicables para la heredabilidad de los beneficios y establecerá las normas necesarias para la aplicación de esta ley.

Si un funcionario fallece desde la fecha en que comunique su decisión de renunciar voluntariamente a su cargo de acuerdo al artículo 11, y antes de percibir la bonificación adicional o los beneficios de los artículos 9 y 10 según corresponda, y siempre que cumpla con los requisitos establecidos en esta ley para acceder a los mismos, éstos serán transmisibles por causa de muerte.

Artículo 15.– Los funcionarios que perciban los beneficios establecidos en esta ley no podrán ser nombrados ni contratados, ya sea a contrata, honorarios o en los términos del Código del Trabajo, en ninguna de las instituciones que conforman la Administración del Estado, durante los cinco años siguientes al término de su relación laboral, a menos que previamente devuelvan la totalidad de los beneficios percibidos, debidamente reajustados por la variación del Índice de Precios al Consumidor, determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre el mes del pago del beneficio respectivo y el mes anterior al de la restitución, más el interés corriente para operaciones reajustables.

Los beneficios de esta ley serán incompatibles con cualquier otro de naturaleza homologable que se origine en una causal similar de otorgamiento y cualquier otro beneficio por retiro que hubiere percibido el funcionario o funcionaria con anterioridad. Del mismo modo, los beneficiarios de la presente ley no podrán contabilizar los mismos años de servicios que hubieren sido considerados para percibir otros beneficios asociados al retiro voluntario.

Asimismo, las disposiciones de esta ley no serán aplicables a los funcionarios que sean beneficiarios de cualquier otra bonificación o beneficio asociado al retiro voluntario, ni a quienes tengan vigente un plan de retiro que pudiera corresponder al ámbito de esta ley. Con todo, este beneficio es compatible con la bonificación por retiro establecida en el título II de la ley N° 19.882.

Esta ley no será aplicable a la Junta Nacional de Jardines Infantiles, salvo lo dispuesto en los artículos 16 y 17.

Al personal del Acuerdo Complementario de la ley N°19.297 no le será aplicable la Bonificación Adicional, el Bono por Antigüedad y el Bono por Trabajo Pesado que dispone la presente ley.

Artículo 16.– Modifícase la ley N° 19.882 en la forma que a continuación se indica:

1. Suprímese en el inciso primero del artículo octavo la frase: “si son hombres y 60 o más años, si son mujeres,”.

2. Agrégase en el artículo noveno el siguiente inciso segundo:

“Con todo, las funcionarias podrán comunicar su decisión de renunciar voluntariamente desde que cumplan 60 años de edad y hasta el semestre en que cumplan 65 años, sujetándose al procedimiento establecido en el inciso segundo del artículo anterior, y percibirán la totalidad del beneficio que les corresponda. Durante dicho período no quedarán afectas a la disminución de meses antes señalada.”.

Artículo 17.– Desde la publicación de esta ley y hasta el 31 de diciembre de 2024 y para los efectos del reconocimiento de periodos discontinuos dispuesto en el inciso tercero del artículo séptimo de la ley N° 19.882, se aplicará lo dispuesto en la letra b) del inciso primero del artículo 2.

Artículo 18.– Durante el año en que se produzcan vacantes de empleos a contrata afectos a la dotación máxima de personal fijada en la Ley de Presupuestos del Sector Público, por la dejación voluntaria de los cargos que realicen los funcionarios a contrata que se acojan a esta ley, dichas vacantes sólo podrán reponerse modificando la calidad jurídica del personal de honorario a contrata, reduciéndose por el solo ministerio de la ley el número de

honorarios fijados en las glosas presupuestarias del respectivo servicio, en igual cantidad. Lo dispuesto anteriormente se formalizará mediante resolución del jefe de servicio respectivo, cuya copia deberá ser remitida a la Dirección de Presupuestos, a más tardar dentro de los cinco días hábiles siguientes a la total tramitación de dicha resolución.

Para efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, sólo podrán pasar a la modalidad de contrata, los servidores a honorarios que reúnan las siguientes condiciones:

1. Que cumplan con los requisitos de ingreso a la Administración Pública establecidos en el decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y en el estatuto de personal que rija al respectivo servicio.

2. Que cumplan con los requisitos específicos establecidos en la ley de plantas del servicio para el cargo en el cual serán contratados.

3. Que tengan una antigüedad continua en el servicio de a lo menos un año, contada al 1 de enero del año en que se produzca la vacante, a jornada completa, y tengan contrato a honorarios vigente al momento del traspaso a la contrata.

4. Que el servicio prestado sea un cometido específico de naturaleza habitual en la institución.

En caso de quedar cupos disponibles para empleos a contrata luego del proceso señalado en los incisos anteriores, éstos podrán reponerse previa autorización de la Dirección de Presupuestos.

Para efectuar las reposiciones que procedan conforme a los incisos precedentes, la institución respectiva deberá contar con disponibilidad presupuestaria suficiente para financiar las reposiciones, lo que será certificado por la autoridad del servicio, sobre la base del informe de su unidad de finanzas. Tal certificación se acompañará al respectivo acto administrativo.

El acto administrativo que disponga la reposición deberá contener la identificación de los decretos o resoluciones de cesación de funciones en que se fundamenta.

Con todo, no se aplicarán los incisos anteriores a las vacantes en los cargos de plantas que se originen por la dejación voluntaria que realicen los funcionarios que se acojan a esta ley, las que se someterán a las normas estatutarias que rijan al respectivo servicio.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo primero.– El procedimiento para asignar los cupos para los años 2016 a 2018, establecido en el artículo 5, se sujetará a las reglas siguientes:

1. Los funcionarios a que se refieren los artículos anteriores podrán postular a la bonificación adicional y bonos de los artículos 9 y 10, en su respectiva institución empleadora en los plazos y condiciones que a continuación se indican:

a) Los funcionarios y las funcionarias que al día anterior a la fecha de publicación de esta ley tengan 65 o más años de edad deberán postular dentro de los treinta días hábiles siguientes a dicha publicación, señalando si postulan a los cupos correspondientes al año 2016 ó 2017. En el caso de postular a los cupos del año 2016, deberán comunicar su decisión de renunciar voluntariamente a su cargo y fijar, en la misma, la fecha de su renuncia voluntaria, la que deberá hacerse efectiva a más tardar el 1 de enero de 2017. Dentro de ese plazo, también podrán postular las funcionarias que tengan cumplidos 60 o más años de edad al día anterior a la fecha de publicación de esta ley. El personal señalado en este párrafo que postule a los cupos del año 2017 será considerado en el proceso correspondiente a dicha anualidad conforme a lo que disponga el reglamento.

Las instituciones empleadoras deberán tomar las medidas para difundir ampliamente el

proceso de postulación señalado en el párrafo anterior y sus plazos, junto con implementar un registro que acredite que los funcionarios que cumplan los requisitos fueron informados de dicho proceso. En este mismo proceso se deben incorporar a los exfuncionarios a que se refiere el artículo cuarto transitorio.

b) Los funcionarios y las funcionarias que, a contar de la fecha de publicación de esta ley y hasta el 31 de diciembre de 2017, cumplan 65 años de edad, podrán postular dentro de el o los plazos que establezca el reglamento, comunicando su decisión de renunciar voluntariamente a su cargo. También dentro de ese plazo podrán postular las funcionarias que cumplan entre 60 y 64 años de edad en las fechas indicadas. Del mismo modo podrán postular quienes cumplan 66 años en las fechas antes señaladas, accediendo a los beneficios en los porcentajes que establece la letra b) del artículo 11, según corresponda.

c) Los funcionarios y las funcionarias que a contar del 1 de enero y hasta el 31 de diciembre de 2018, cumplan 65 años de edad, podrán postular dentro de el o los plazos que establezca el reglamento, comunicando su decisión de renunciar voluntariamente a su cargo. Dentro de ese plazo también podrán postular las funcionarias que cumplan entre 60 y 64 años de edad en las fechas indicadas. Del mismo modo podrán postular quienes cumplan 66 años en las fechas antes señaladas, accediendo a los beneficios en los porcentajes señalados en la letra b) del artículo 11, según corresponda.

2. Las instituciones empleadoras remitirán a la Dirección de Presupuestos las postulaciones de los funcionarios que cumplan con los requisitos para acceder a los beneficios de esta ley dentro de los plazos que establezca el reglamento, con excepción de lo dispuesto en el párrafo siguiente. Además, dichas instituciones deberán remitir el certificado de nacimiento del postulante, la comunicación de renunciar voluntariamente a su cargo y la certificación del cumplimiento de los demás requisitos y de aquellos que permitan la verificación del número 3, manteniendo en su poder los antecedentes correspondientes. Con el mérito de dicha información, la Dirección de Presupuestos determinará, por medio de una o más resoluciones, la nómina de beneficiarios para cada uno de los cupos anuales de conformidad a lo establecido en los números siguientes.

En el caso de la letra a) del número 1, las instituciones empleadoras deberán remitir las postulaciones de quienes cumplen los requisitos a más tardar dentro de los ocho días hábiles siguientes al término del plazo para postular que fija la referida letra a), proporcionando los antecedentes que señala el párrafo anterior y la información que indica el número siguiente.

3. En caso de haber un mayor número de postulantes que cumplan los requisitos respecto de los cupos disponibles para cada anualidad, los beneficiarios se seleccionarán de acuerdo a los siguientes criterios:

a) En primer término serán seleccionados los postulantes de mayor edad, según su fecha de nacimiento.

b) En igualdad de condiciones de edad entre los postulantes, se desempatará atendiendo al mayor número de días de licencias médicas cursadas durante los trescientos sesenta y cinco días corridos inmediatamente anteriores al inicio del respectivo período de postulación. La institución empleadora deberá informar a la Dirección de Presupuestos el número de días de licencia antes indicado.

c) En caso de persistir la igualdad, se considerarán los años de servicio en la institución empleadora en que se desempeña el funcionario a la fecha de inicio del período de postulación, y finalmente en la Administración del Estado. La institución empleadora deberá informar a la Dirección de Presupuestos el número de años, meses y días de servicio antes indicados.

d) De persistir la igualdad resolverá el Director de Presupuestos.

4. La o las resoluciones que dicte la Dirección de Presupuestos deberán contener la nó-

mina de todos los postulantes que cumplan con los requisitos para acceder a la bonificación adicional y la individualización de los beneficiarios de los cupos disponibles para el año que corresponda. Respecto de aquellos que no obtuvieren un cupo se aplicará el procedimiento dispuesto en el número 7.

5. Una vez dictada la o las resoluciones, éstas serán remitidas a cada una de las instituciones empleadoras, las que deberán proceder a su inmediata difusión a través de un medio de general acceso. La Dirección de Presupuestos publicará en el Diario Oficial un extracto de dicha resolución señalando solamente el número de cupos asignados a cada Servicio. Dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de publicación de esta resolución, la institución empleadora deberá notificarla a cada uno de los funcionarios que participaron del proceso de postulación, al correo electrónico institucional que tengan asignado, o al que fije en su postulación, o según el inciso final del artículo 46 de la ley N° 19.880.

Las instituciones empleadoras deberán dictar los actos administrativos que conceden los beneficios de esta ley respecto del personal que cumpla los requisitos y siempre que se les haya asignado un cupo conforme a este artículo.

6. A más tardar el día 15 del mes siguiente a la fecha de publicación de la resolución de acuerdo al número anterior, los beneficiarios de cupos deberán informar por escrito al Departamento de Recursos Humanos o a quien cumpla dicha función en su respectiva entidad empleadora, la fecha en que harán dejación definitiva del cargo o empleo y el total de horas que sirva, la cual deberá ajustarse a lo señalado en el párrafo siguiente. Sin embargo, a quienes se les aplique la letra a) del número 1, deberán comunicar dicha fecha en la oportunidad establecida en ese literal, siempre que hayan optado a un cupo correspondiente al año 2016.

El funcionario deberá cesar en su cargo o terminar el contrato de trabajo, sea por renuncia voluntaria o por aplicación del inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, a más tardar el día primero del quinto mes siguiente al vencimiento del plazo para fijar la fecha de renuncia definitiva o hasta el día primero del quinto mes siguiente al cumplimiento de los 65 años de edad, si esta fecha es posterior a aquella.

Con todo, los funcionarios a que se refiere la letra a) del número 1, que obtuvieren uno de los cupos correspondientes al año 2016, deberán hacer efectiva su renuncia voluntaria o terminar sus contratos de trabajo, sea por renuncia voluntaria o por aplicación del inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, a más tardar el 1 de enero de 2017. El pago de los beneficios que conforme a esta ley le correspondan se efectuará a contar del mes de diciembre de 2016. A los funcionarios señalados en la letra a) del numeral 1 que no fueren seleccionados para un cupo se les aplicará lo dispuesto en el numeral siguiente y deberán cesar en su cargo o terminar el contrato de trabajo conforme a lo señalado en el párrafo anterior.

7. Los postulantes a la bonificación adicional que, cumpliendo los requisitos para acceder a ella, no fueren seleccionados por falta de cupos, pasarán a integrar en forma preferente el listado de seleccionados del proceso que corresponda al año o años siguientes, sin necesidad de realizar una nueva postulación, manteniendo los beneficios que le correspondan a la época de su postulación, incluidos aquellos a que se refiere el título II de la ley N° 19.882. Si, una vez incorporados en la nómina de beneficiarios de cupos del periodo o períodos siguientes, quedaran cupos disponibles, éstos serán completados con los postulantes de dicho año que resulten seleccionados. La individualización de los beneficiarios antes señalados podrá realizarse mediante una o más resoluciones dictadas por la Dirección de Presupuestos. Las resoluciones que incorporen a los seleccionados preferentes antes indicados podrán dictarse en cualquier época del año, sin necesidad que se haya desarrollado el proceso de postulación para la anualidad respectiva.

Excepcionalmente, las instituciones empleadoras podrán enviar a la Dirección de Pre-

supuestos solicitudes de funcionarios señalados en la letra a) del número 1 y del artículo cuarto transitorio, que no hubieren postulado dentro de plazo y siempre que no hubieren sido incluidos en el registro a que se refiere dicha letra. Con todo, las instituciones sólo podrán enviar dichas postulaciones hasta los cinco días hábiles siguientes a la fecha de publicación de la primera resolución que se dicte de acuerdo al número 5, adjuntando la certificación del jefe del servicio en que conste que el funcionario no fue informado del proceso de acuerdo a la referida letra a) y la causal de ello. Los postulantes que cumplan los requisitos y hayan postulado a un cupo para el año 2016, serán incorporados a la nómina de aquellos que no fueren seleccionados por falta de cupos del año 2016 a que se refiere el párrafo anterior, la que se reordenará conforme a los criterios señalados en el numeral 3.

8. El personal a que se refieren los artículos 1, 4 y 7 de esta ley que, al día anterior de la fecha de su publicación, tengan 65 o más años de edad, sean hombres o mujeres, deberán postular en el período que se indica en la letra a) del número 1 para tener derecho a la totalidad de los beneficios que le correspondan.

No obstante lo anterior, podrán postular en los períodos fijados en las letras b) y c) del número 1, quienes cumplan 66 años de edad en las fechas señaladas en dichas letras, accediendo a los beneficios según el porcentaje establecido en la letra b) del artículo 11 y siempre que cumplan los respectivos requisitos. En este caso, deberán hacer dejación definitiva del cargo, empleo y del total de horas que sirva, sea por renuncia voluntaria o por aplicación del inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, a más tardar el día primero del quinto mes siguiente al vencimiento del plazo para fijar la fecha de renuncia definitiva o hasta el día primero del quinto mes siguiente al cumplimiento de los 66 años de edad, si esta fecha es posterior a aquella, siempre que hayan accedido a un cupo. En caso contrario, se le aplicará lo dispuesto en el número anterior.

9. Si durante el año 2019 existieren postulantes en la situación descrita en el número 7, en el mes de enero de dicho año deberán informar por escrito al Departamento de Recursos Humanos o a quien cumpla dicha función en su respectiva entidad empleadora, la fecha en que harán efectiva su renuncia voluntaria. Con todo, deberán hacer efectiva su renuncia voluntaria o terminar sus contratos de trabajo sea por renuncia voluntaria o por aplicación del inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, a más tardar el 1 de junio de 2019.

10. Si el funcionario fallece entre la fecha de su postulación para acceder a la bonificación adicional y a los beneficios de los artículos 9 y 10, según corresponda, y antes de percibirlos, y cumpliendo con los demás requisitos establecidos en esta ley, éstos serán transmisibles por causa de muerte. Este beneficio quedará afecto a los cupos a que se refiere el inciso primero del artículo 5 y al procedimiento señalado en este artículo.

Artículo segundo.– Si un funcionario beneficiario de un cupo indicado en el artículo anterior se desiste de su renuncia voluntaria, la institución empleadora informará de manera inmediata a la Dirección de Presupuestos a fin de que ésta proceda a reasignar el cupo siguiendo estrictamente el orden del listado contenido en la resolución que determinó los beneficiarios del año respectivo. Las mujeres menores de 65 años de edad que, habiendo sido seleccionadas, se desistan, no conservarán el cupo para los siguientes años, y deberán volver a postular conforme a las normas señaladas en el artículo anterior. La resolución que reasigna cupos no requerirá el trámite de publicación a que se refiere el número 5 del artículo anterior.

El funcionario al que se le reasigne el cupo de quien se desista tendrá como plazo máximo para fijar la fecha de su renuncia voluntaria el último día del mes siguiente a la fecha de dictación de la resolución que le concede el cupo. Con todo, deberán hacer efectiva su renuncia voluntaria o terminar sus contratos de trabajo por renuncia voluntaria o por aplicación del inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, a más tardar el día primero del quinto mes siguiente del vencimiento del plazo para fijar la fecha de renuncia definitiva

o hasta el día primero del quinto mes en que cumpla 65 años de edad, si esta fecha es posterior a aquella. Quienes se encuentren en la situación a que se refiere el párrafo segundo del número 8 del artículo anterior, deberán hacer efectiva su renuncia voluntaria o poner término al contrato de trabajo por las causales indicadas, en las fechas que dicho inciso señala.

Artículo tercero.– Los funcionarios afectos al título II de la ley N° 19.882, que el día anterior a la fecha de publicación de esta ley tengan 65 o más años de edad y cesen en sus cargos por aceptación de renuncia voluntaria, a partir de la fecha que se señala en el inciso siguiente, tendrán derecho a percibir la bonificación por retiro, en las condiciones especiales que se indican a continuación:

a) Los plazos dispuestos en el inciso segundo del artículo octavo de la ley N° 19.882 serán reemplazados por los que se señalan en la letra a) del número 1 del artículo primero transitorio.

b) Para aquellos que accedan a la bonificación adicional, la fecha de dejación de su cargo o empleo por renuncia voluntaria deberá estar comprendida en el plazo que se indica en el párrafo tercero del número 6 del artículo primero transitorio o en el plazo a que se refiere el párrafo segundo de dicho número en el caso que pase a integrar en forma preferente el listado de seleccionados, según lo señalado en el número 7 del artículo primero transitorio.

Tratándose de los afiliados a algunos de los regímenes previsionales administrados por el Instituto de Previsión Social, la fecha de dejación de su cargo o empleo por renuncia voluntaria deberá hacerse efectiva a más tardar el 1 de enero de 2017.

c) La bonificación que corresponda al funcionario o funcionaria no estará afecta a la disminución de meses que dispone el artículo noveno de la ley N° 19.882. Los funcionarios beneficiarios de la bonificación adicional que se encuentren en la situación señalada en el número 7 del artículo primero transitorio, mantendrán este beneficio hasta que accedan al cupo correspondiente.

Artículo cuarto.– Las ex funcionarias y los ex funcionarios que hubieren cesado en sus labores en las instituciones a las que se refieren los artículos 1, 4 y 7 de la presente ley, entre el 1 de julio de 2014 y el día anterior a la fecha de su publicación, podrán acceder sólo a la bonificación adicional, siempre que hubieren renunciado voluntariamente a sus cargos o empleos, habiendo tenido derecho a la bonificación por retiro establecida en el título II de la ley N°19.882, o por aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, y que cumplan los demás requisitos que establece la presente ley para acceder a la bonificación adicional.

Asimismo, podrán acceder sólo a la bonificación adicional las ex funcionarias y los ex funcionarios afectos al inciso final del artículo séptimo transitorio de la ley N°19.882 que se desempeñen en alguna de las instituciones a las cuales se le aplique el título II de dicha ley o en algunas de las entidades a que se refiere el artículo 4 de la presente ley, siempre que, entre el 1 de julio de 2014 y el día anterior a la fecha de su publicación, hubieren cesado en sus cargos por renuncia voluntaria o por aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo y cumplan con los demás requisitos señalados en el inciso segundo del artículo 7 de esta ley.

Para los efectos señalados en el presente artículo, los exfuncionarios deberán presentar su solicitud ante el jefe superior del servicio o jefatura máxima de la institución en la cual hubieren cesado en funciones o terminado su contrato de trabajo, a partir de la fecha de publicación de esta ley y hasta dentro de los treinta días hábiles siguientes a ella. Si no presentan las solicitudes dentro del plazo indicado, se entenderá que renuncian al beneficio. Dichas solicitudes quedarán afectas a la asignación de cupos y al procedimiento dispuesto en el artículo primero transitorio.

La bonificación adicional para los exfuncionarios a que se refiere este artículo se pagará por su institución exempleadora a contar de la total tramitación del acto administrativo que

la concede.

Artículo quinto.– El mayor gasto fiscal que represente la aplicación de esta ley durante el primer año presupuestario de su vigencia se financiará con cargo a los recursos que se contemplen en los presupuestos de las diversas entidades a que ella se refiere y, en lo que faltare, con los recursos de la Partida Presupuestaria Tesoro Público de la Ley de Presupuestos del Sector Público.".

Proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece un conjunto de medidas para impulsar la productividad.

(Boletín 10.661-05).

El Presidente accidental pone en discusión en particular el proyecto de ley de la referencia.

El Secretario General informa que el Ejecutivo hizo presente la urgencia en su despacho, calificándola de "suma".

Agrega que la iniciativa fue aprobada en general en sesión de 3 de agosto, y cuenta con un segundo informe de la Comisión de Hacienda que deja constancia, para los efectos reglamentarios, de que los artículos 1°, 2°, 6° a 8°, 10 a 12, permanentes, y primero, segundo, cuarto, quinto, sexto y séptimo transitorios no fueron objeto de indicaciones ni modificaciones, y deberían darse por aprobado, salvo que algún senador, con acuerdo unánime de los presentes, solicite su discusión y votación.

Indica que dentro de esas disposiciones, hay que dejar constancia del quórum respecto del artículo 7°, y respecto de la letra b) del número 2 del artículo 10, que son normas de rango orgánico constitucional que requieren para su aprobación 21 votos favorables.

Además, recuerda que la Comisión de Hacienda efectuó diversas enmiendas al texto aprobado en general, todas las cuales fueron aprobadas por unanimidad, con excepción de las recaídas en el artículo 13 del proyecto, la que solo se aprobó por mayoría y serán puestas en discusión y en votación oportunamente.

Hace presente que las enmiendas unánimes deben ser votadas sin debate, salvo que algún senador manifieste su intención de impugnar la proposición de la Comisión respecto de alguna de ellas o existieren indicaciones renovadas.

Por último insiste que, dentro de aquellas normas que no tuvieron ni modificaciones ni indicaciones, hay dos normas que son de quórum orgánico constitucional, por lo que se requeriría dejar constancia del quórum en su momento.

El Presidente accidental pone en votación las enmiendas unánimes propuestas por la Comisiòn de Hacienda, así como las normas que requieren de quórum orgánico constitucional.

El resultado de la votación es de 29 votos a favor.

Votan a favor los Honorables Senadores señoras Allende, Goic, Muñoz, Pérez San Martín y Von Baer y señores Allamand, Araya, Bianchi, Chahuán, Coloma, García, García Huidobro, Girardi, Guillier, Harboe, Horvath, Larraín, Letelier, Montes, Moreira, Navarro, Ossandón, Pizarro, Quintana, Quinteros, Tuma; Walker, don Ignacio; Walker, don Patricio y Zaldívar.

Fundan su voto a favor los Honorables Senadores señores Moreira, Navarro, Horvath, Montes y Guillier.

Interviene durante la votación con la anuencia de la Sala el Ministro Hacienda.

Se deja constancia de haberse alcanzado el quórum requerido por la Constitución Política de la República para las disposiciones con rango de orgánicas constitucionales, ello sobre un universo de 37 senadores en ejercicio.

El Vicepresidente pone en discusión las enmiendas de mayoría propuestas por la Comisión de Hacienda, al artículo 13 del proyecto de ley, y ofrece la palabra al Honorable Senador señor Coloma, quien hace uso de ella.

Enseguida las pone en votación.

El resultado de la votación es de 13 votos favorables y 6 en contra.

Votan a favor los Honorables Senadores señoras Goic, Muñoz y Pérez San Martín y señores García, Guillier, Horvath, Montes, Navarro, Ossandón, Quintana, Quinteros; Walker, don Ignacio y Walker, don Patricio.

Votan en contra los Honorables Senadores señora Von Baer y señores Chahuán, Coloma, Larraín, Moreira y Prokurica.

Fundan su voto a favor los Honorables Senadores señores García y Navarro.

Durante la votación interviene el Ministro de Hacienda, con la anuencia de la Sala.

El Vicepresidente declara aprobada la disposición con las enmiendas propuestas con la Comisión de Hacienda.

Finalmente interviene el Ministro de Hacienda.

Queda terminada la tramitación de este asunto.

El texto despachado por el Senado es el que sigue:

"Artículo 1°.– Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 1° del decreto ley N° 824, de 1974, del Ministerio de Hacienda, que contiene la Ley sobre Impuesto a la Renta:

1. Modifícase el párrafo tercero del numeral 2° del artículo 20 de la siguiente forma:

a) Reemplázase en el apartado (ii) el guarismo "365" por la siguiente frase: "los días del año calendario, en base a lo establecido en los términos de emisión del instrumento respectivo para el pago del interés o cupón".

b) Intercálase en el apartado (iii), entre la expresión "contribuyente titular" y el punto y aparte, la siguiente frase: ", en base a lo establecido en los términos de emisión del instrumento respectivo para el pago del interés o cupón".

2. Modifícase el artículo 41 A, vigente a partir del año comercial 2015 y hasta el 31 de diciembre de 2016, en el siguiente sentido:

a) Modifícase la letra C de la siguiente forma:

i. Reemplázase en el encabezamiento la expresión "y otras prestaciones similares" por la frase: ", otras prestaciones similares y servicios calificados como exportación,".

ii. Agrégase el siguiente párrafo final, nuevo:

"A las mismas reglas de esta letra podrán sujetarse los contribuyentes que presten servicios calificados como exportación, de conformidad a lo establecido en el número 16 de la letra E del artículo 12 del decreto ley N° 825, de 1974.".

b) Intercálase la siguiente letra D, nueva, pasando la actual letra D a ser E:

"D.– Otras rentas.

Los contribuyentes que, sin perder el domicilio o la residencia en Chile, perciban rentas gravadas en el extranjero clasificadas en los números 1° y 2° del artículo 42, podrán imputar como crédito contra el impuesto único establecido en el artículo 43 o el impuesto global complementario a que se refiere el artículo 52, los impuestos a la renta pagados o retenidos por tales rentas, aplicando al efecto lo dispuesto en el número 3 del artículo 41 C.

En todo caso, el crédito no podrá exceder del 32% de una cantidad tal que, al restarle dicho porcentaje, la cantidad resultante sea el monto neto de la renta percibida respecto de la cual se calcula el crédito. Si el impuesto pagado o retenido en el extranjero es inferior a dicho crédito, corresponderá deducir la cantidad menor. En todo caso, una suma igual al crédito por impuestos externos se agregará a la renta extranjera declarada.".

3. Modifícase el artículo 59 en el siguiente sentido:

a) Elimínase en su inciso primero la expresión ", o bien, cuando posean o participen en el 10% o más del capital o de las utilidades del pagador o deudor, así como en el caso que se encuentren bajo un socio o accionista común que, directa o indirectamente, posea o participe en el 10% o más del capital o de las utilidades de uno u otro".

b) Intercálase en el párrafo segundo del numeral 2, a continuación del punto y aparte que sigue a las palabras "dicho Servicio", la siguiente oración: "Lo dispuesto en este párrafo se aplicará también a las sumas pagadas al exterior por trabajos y servicios de ingeniería o técnicos, en el caso de servicios exportables, siempre que el Servicio Nacional de Aduanas califique dichos servicios como exportación, de acuerdo a lo establecido en el número 16 de la letra E del artículo 12 del decreto ley N° 825, de 1974.".

4. Modifícase el artículo 74 de la siguiente forma:

a) Intercálase el siguiente numeral 7°, nuevo, pasando el actual 7° a ser 8°:

"7º.– Los emisores de los instrumentos de deuda de oferta pública a que se refiere el artículo 104, respecto de los tenedores de los mismos, con una tasa del 4% sobre los intereses devengados a la fecha de cada pago de interés o cupón o de un pago anticipado o rescate, desde el pago de cupón anterior o fecha de emisión, según sea el caso.

Esta retención reemplazará a la que se refiere el número 4º de este artículo respecto de los mismos intereses, pagados o abonados en cuenta a contribuyentes sin domicilio ni residencia en el país. En el caso de contribuyentes domiciliados o residentes en Chile, el 4% sobre los intereses devengados durante el período en que dichos instrumentos hayan estado en su propiedad podrá darse de abono a los impuestos anuales de Primera Categoría o Global Complementario que graven los respectivos intereses, según corresponda, con derecho a solicitar la devolución del excedente que pudiese resultar de dicho abono.

El emisor deberá declarar al Servicio de Impuestos Internos, en la forma y plazo que éste determine, los antecedentes de las retenciones que haya debido efectuar conforme a este número. La no presentación de esta declaración o su presentación extemporánea, incompleta o errónea será sancionada con la multa establecida en el número 2º del artículo 97 del Código Tributario, la que se aplicará conforme al procedimiento del artículo 165 del mismo texto legal.

Después de cada retención, los inversionistas que no tengan la calidad de contribuyentes para los efectos de esta ley podrán solicitar por escrito al Servicio de Impuestos Internos la devolución del 4% sobre los intereses devengados durante el período en que dichos instrumentos hayan estado en su propiedad, mediante una declaración jurada en que identifiquen los instrumentos de deuda respectivos y el período en que dichos instrumentos hayan estado en su propiedad en el plazo transcurrido entre dicha retención y la retención anterior o colocación de los instrumentos, según corresponda, todo ello en la forma y oportunidad que establezca el referido Servicio mediante resolución. La solicitud de devolución deberá presentarse a más tardar el día 5 del mes siguiente a cada fecha de retención. Dicha devolución se hará hasta el día 12 del mes siguiente a la fecha de retención, mediante un procedimiento que establecerá el Servicio de Impuestos Internos mediante resolución. La entrega maliciosa de información incompleta o falsa en la declaración jurada a que se refiere este párrafo, en virtud de la cual se obtenga una devolución indebida o superior a la que correspondiere, se sancionará en la forma prevista en el párrafo tercero del número 4º del artículo 97 del Código Tributario.

Se exceptúa de la obligación de este numeral a los instrumentos de deuda de oferta pública que hayan establecido, en sus condiciones de emisión, que la retención se efectuará en la forma señalada en el numeral 8° siguiente.".

b) Modifícase el actual numeral 7°, que ha pasado a ser 8°, en los siguientes términos:

i. Intercálase, entre la expresión "artículo 104" y la coma, la siguiente frase: "cuyas condiciones de emisión señalen que la retención se sujetará a lo establecido en este numeral".

ii. Reemplázase la expresión "número 6°" por "número 2°".

iii. Agrégase, a continuación del punto final que sigue a la expresión "mismo texto legal", la siguiente oración final: "Esta disposición no será aplicable a aquellos instrumentos incluidos en la nómina de instrumentos elegibles señalada en el número 4 del artículo 104,

los que se regirán por lo establecido en el numeral anterior.".

5. Modifícase el artículo 79 de la siguiente forma:

a) Reemplázase la expresión "el número 7º" por "los números 7° y 8°".

b) Intercálase, entre las expresiones "se declararán y pagarán" y "dentro del mes de enero siguiente al término del ejercicio", la siguiente frase: "en el primer caso, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la retención, sin reajuste alguno desde la fecha de retención respectiva; y en el segundo,".

6. Modifícase el artículo 104 de la siguiente forma:

a) Agrégase en el número 1 la siguiente letra d), nueva:

"d) Que se trate de instrumentos que contemplen al menos un pago de interés o cupón por año, cuyo valor porcentual no sea inferior a 1/25 veces el valor de la tasa de interés fiscal.".

b) Agrégase en el número 3 el siguiente párrafo tercero, nuevo:

"Lo dispuesto en este numeral no tendrá aplicación tratándose de los instrumentos de deuda incorporados en la nómina señalada en el número 4 de este artículo, incluido su canje por instrumentos de deuda correspondientes al mismo emisor, los cuales se regirán por las reglas generales.".

c) Intercálase en el párrafo primero del número 4, a continuación del punto que sigue a la expresión "de interés fiscal", la siguiente oración: "Respecto de estos instrumentos procederá solamente la retención señalada en el número 7° del artículo 74.".

d) Modifícase el párrafo segundo del número 5 del siguiente modo:

i. Intercálase, entre las expresiones "colocación de los instrumentos" e "y las demás materias que establezca" la siguiente frase: ", si se efectuará la retención del impuesto a los intereses devengados de acuerdo a lo dispuesto en los números 7° u 8° del artículo 74".

ii. Reemplázase la expresión "número 6°" por "número 1°".

Artículo 2°.– Modifícase el numeral 25 del artículo 1° de la ley N° 20.780, Reforma tributaria que modifica el sistema de tributación de la renta e introduce diversos ajustes en el sistema tributario, que sustituye el artículo 41 A de la ley sobre Impuesto a la Renta a partir del año 2017, de la siguiente manera:

1. Modifícase la letra C en el siguiente sentido:

a) Reemplázase en el encabezamiento la expresión "y otras prestaciones similares" por la siguiente: ", otras prestaciones similares y servicios calificados como exportación,".

b) Agrégase el siguiente párrafo final, nuevo:

"A las mismas reglas de esta letra podrán sujetarse los contribuyentes que presten servicios calificados como exportación, de conformidad a lo establecido en el número 16 de la letra E del artículo 12 del decreto ley N° 825, de 1974.".

2. Intercálase la siguiente letra D, nueva, pasando la actual letra D a ser E:

"D.– Otras rentas.

Los contribuyentes que, sin perder el domicilio o la residencia en Chile, perciban rentas gravadas en el extranjero clasificadas en los números 1° y 2° del artículo 42, podrán imputar como crédito contra el impuesto único establecido en el artículo 43 o el impuesto global complementario a que se refiere el artículo 52, los impuestos a la renta pagados o retenidos por tales rentas, aplicando al efecto lo dispuesto en el número 3 del artículo 41 C.

En todo caso, el crédito no podrá exceder del 32% de una cantidad tal que, al restarle dicho porcentaje, la cantidad resultante sea el monto neto de la renta percibida respecto de la cual se calcula el crédito. Si el impuesto pagado o retenido en el extranjero es inferior a dicho crédito, corresponderá deducir la cantidad menor. En todo caso, una suma igual al crédito por impuestos externos se agregará a la renta extranjera declarada.".

Artículo 3°.– Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto ley N° 825, de 1974, del Ministerio de Hacienda, Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios:

1. Modifícase el numeral 16 de la letra E del artículo 12 de la siguiente manera:

a) Reemplázase el punto y coma, a continuación de la palabra "exportación", por un punto y aparte.

b) Agrégase el siguiente párrafo segundo:

"La exención procederá respecto de aquellos servicios que sean prestados total o parcialmente en Chile para ser utilizados en el extranjero;".

2. Intercálase en el numeral 7° del artículo 23, entre las palabras "recibo" y "conforme", la siguiente frase: "o se entiendan recibidas las mercaderías entregadas o el servicio prestado,".

3. Intercálase en el inciso cuarto del artículo 36, luego del punto y seguido que sucede a la expresión "del artículo 12", la siguiente oración: "Igualmente podrán acceder a los beneficios de este artículo los prestadores de servicios siempre que éstos sean prestados y utilizados íntegramente en el extranjero, y hubiesen estado afectos al Impuesto al Valor Agregado de haberse prestado o utilizado en Chile. Lo anterior, solo en la medida que en el país en que se hayan prestado o utilizado los servicios se aplique un impuesto interno de idéntica o similar naturaleza al establecido en esta ley, circunstancia que se acreditará en la forma y condiciones que determine el Servicio de Impuestos Internos.".

Artículo 4°.– Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 19.983, que Regula la Transferencia y Otorga Mérito Ejecutivo a la Copia de la Factura:

1. Modifícase el artículo 3° en el siguiente sentido:

a) Intercálase en el inciso primero, entre las palabras "contenido" y "mediante", lo siguiente: "o de la falta total o parcial de la entrega de las mercaderías o de la prestación del servicio,".

b) Reemplázase en el numeral 2 del inciso primero la frase "Reclamando en contra de su contenido dentro de los ocho días corridos siguientes a su recepción, o en el plazo que las partes hayan acordado, el que no podrá exceder de treinta días corridos." por la siguiente: "Reclamando en contra de su contenido o de la falta total o parcial de la entrega de las mercaderías o de la prestación del servicio, dentro de los ocho días corridos siguientes a su recepción.".

c) Intercálase el siguiente inciso segundo, nuevo, pasando el actual inciso segundo a ser tercero:

"La factura también se tendrá por irrevocablemente aceptada cuando el deudor, dentro del plazo de ocho días señalado anteriormente, declare expresamente aceptarla, no pudiendo con posterioridad reclamar en contra de su contenido o de la falta total o parcial de entrega de las mercaderías o de la prestación del servicio.".

d) Agrégase en su inciso segundo, que ha pasado a ser tercero, la siguiente frase final después del punto aparte, que pasa a ser coma: "así como aquéllas fundadas en la falta total o parcial de entrega de las mercaderías o de la prestación del servicio, sin perjuicio de las acciones civiles y penales que correspondan contra el emisor.".

2. Modifícase el artículo 4° en el siguiente sentido:

a) Elimínase en su inciso segundo la palabra "sólo".

b) Intercálanse los siguientes incisos cuarto y quintos, nuevos, pasando el actual inciso cuarto a ser sexto:

"El recibo a que se refiere el literal b) del inciso primero deberá efectuarse dentro de los ocho días corridos siguientes a la recepción de la factura. En caso que el recibo no haya sido efectuado en el plazo señalado y tampoco haya existido reclamo en contra de su contenido o de la falta total o parcial de entrega de las mercaderías o de la prestación del servicio mediante alguno de los procedimientos establecidos en el artículo 3°, se presumirá que las mercaderías han sido entregadas o el servicio ha sido prestado. En este último caso, la factura quedará apta para su cesión, sin necesidad de que el recibo conste en la misma.

En caso de otorgarse el recibo a que se refiere el literal b) del inciso primero o haber transcurrido el plazo indicado en el inciso precedente, sin que haya existido reclamo en contra del contenido de la factura o de la falta total o parcial de entrega de las mercaderías o de la prestación del servicio mediante alguno de los procedimientos establecidos en el artículo 3°, se presumirá de derecho que son válidas las cesiones de que hubiere sido objeto la factura a la fecha del recibo o del vencimiento del plazo, siempre que ésta cumpliera, al momento de la cesión, con lo indicado en el literal a) del inciso primero.".

3. Modifícase el artículo 5° en el siguiente sentido:

a) Intercálase en el primer párrafo de la letra c), entre la las palabras "este último" y el punto y aparte, la siguiente frase: ", o que haya transcurrido el plazo establecido en el inciso cuarto del artículo 4° precedente sin haber sido las facturas reclamadas conforme al artículo 3°".

b) Elimínase en la letra d) la frase: "o la falta de entrega de la mercadería o de la prestación del servicio, según el caso,".

4. Agrégase en el inciso primero del artículo 9°, a continuación del punto y aparte, que pasa a ser seguido, las siguientes oraciones: "Tratándose de receptores de mercaderías o servicios que no sean contribuyentes obligados a emitir documentos tributarios electrónicos, el acuse de recibo debe constar en la representación impresa del documento que se trate. Asimismo, habiendo transcurrido el plazo establecido en el inciso cuarto del artículo 4°, sin haber sido reclamada la factura conforme al artículo 3°, la factura electrónica o la guía de despacho electrónica, con su correspondiente factura, será cedible y podrá contar con mérito ejecutivo, entendiéndose recibidas las mercaderías entregadas o el servicio prestado, sin necesidad que el recibo sea otorgado en las formas indicadas en el presente inciso.".

Artículo 5°.– Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto ley N° 3.500, de 1980, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que establece Nuevo Sistema de Pensiones:

1. Modifícase el artículo 45 en el siguiente sentido:

a) Reemplázase la letra h) de su inciso segundo por la siguiente:

"h) Cuotas de fondos de inversión y cuotas de fondos mutuos regidos por la ley N° 20.712;".

b) Reemplázase en la letra m) de su inciso segundo el punto y aparte por un punto y coma.

c) Agréganse en su inciso segundo las siguientes letras n) y ñ), a continuación de la letra m):

"n) Instrumentos, operaciones y contratos representativos de activos inmobiliarios, capital privado, deuda privada, infraestructura y otro tipo de activos que pueda determinar el Régimen de Inversión. El mencionado Régimen establecerá los instrumentos, operaciones y contratos que estarán autorizados para la inversión de los recursos de los Fondos de Pensiones y las condiciones que tales inversiones deberán cumplir. Asimismo, al realizar la autorización referida, el Régimen de Inversión deberá señalar si a las inversiones directas e indirectas efectuadas en los activos a los que se refiere esta letra, se les aplicarán o no los límites a que se refiere el número 3) del inciso décimo octavo y el inciso décimo noveno de este artículo, y

ñ) Bonos emitidos por fondos de inversión regulados por la ley N° 20.712. El Régimen de Inversión establecerá las condiciones que tales instrumentos deberán cumplir.".

d) Reemplázase en su inciso cuarto la frase "letras a) a la m)" por "letras a) a la ñ)".

e) Sustitúyase en la primera oración de su inciso quinto la expresión "y de la letra j)" por "j), y de la letra ñ),".

f) Reemplázase en la última oración de su inciso quinto la frase "de la letra k)" por ", operaciones y contratos de la letra k) y aquéllos a que se refiere la última oración de la letra

j)".

g) Reemplázase en la primera oración de su inciso octavo la expresión "y k)" por ", k) y ñ)".

h) Reemplázase en su inciso décimo la expresión "y k)" por ", k) y ñ)".

i) Reemplázase en su inciso décimo cuarto la expresión "y k)" por ", k) y ñ)".

j) Agrégase en su inciso décimo cuarto, a continuación del punto y aparte, que pasa a ser punto seguido, la siguiente oración: "Tratándose de instrumentos de emisores nacionales transados en un mercado secundario formal externo, el respectivo emisor deberá estar inscrito, de acuerdo con la ley N° 18.045, en el registro que para tal efecto lleve la Superintendencia de Valores y Seguros o la de Bancos e Instituciones Financieras, según corresponda.".

k) Intercálase en su inciso décimo quinto, entre las expresiones "j)" y "que cumplan" la expresión "y ñ)".

l) Reemplázase en el enunciado de su inciso décimo octavo el guarismo "3" por "4".

m) Reemplázase en su inciso décimo octavo el tercer párrafo del número 2) por el siguiente:

"Por inversión en el extranjero se entenderá la inversión que se efectúe en títulos extranjeros, a que se refieren las letras j) y n) del inciso segundo, cuando corresponda, más el monto de la inversión de los Fondos de Pensiones en instrumentos extranjeros que se efectúe a través de fondos mutuos y de inversión regulados por la ley N° 20.712. El Régimen de Inversión establecerá los casos en que se entenderá que la inversión que se efectúe a través de los fondos a que se refiere la letra h) y en los instrumentos, operaciones y contratos de la letra n), todas del inciso segundo, se considerará en los límites señalados.".

n) Agrégase en su inciso décimo octavo, a continuación del actual número 3), el siguiente número 4):

"4) El límite máximo para la suma de las inversiones contempladas en la letra n) del inciso segundo, más las inversiones en cuotas de fondos de inversión de la letra h) cuando sus carteras se encuentren constituidas preferentemente por las inversiones citadas en la letra n), no podrá ser inferior al 5% ni superior al 15% del valor del Fondo, para cada Tipo de Fondo A, B, C, D y E. El Régimen de Inversión establecerá los casos en que se entenderá que la cartera de los fondos de inversión de la letra h) se considerará constituida preferentemente por las inversiones citadas en la letra n).".

o) Elimínase en la primera oración de su inciso décimo noveno la frase "más el monto de los aportes comprometidos mediante los contratos a que se refiere el inciso sexto del artículo 48,".

p) Intercálase en el número 1) de su inciso vigésimo primero, entre las expresiones "instrumentos de deuda," y "clasificados en categoría", la expresión "y ñ),".

q) Intercálase en el número 2) de su inciso vigésimo primero, entre las expresiones "instrumentos de deuda," y "que tengan clasificación", la expresión "y ñ),".

r) Elimínase en el número 4) de su inciso vigésimo primero la expresión "más el monto de los aportes comprometidos mediante los contratos a que se refiere el inciso sexto del artículo 48".

s) Reemplázase en su inciso vigésimo quinto la frase "específicos de cada tipo de aquellos señalados en la letra k)" por ", operaciones y contratos específicos de cada tipo de aquellos señalados en la letra k) y en la última oración de la letra j)".

2. Modifícase el artículo 47 en el siguiente sentido:

a) Reemplázase en su inciso séptimo la expresión "treinta y cinco" por "cuarenta y nueve", las dos veces que aparece.

b) Reemplázase en su inciso octavo la frase "en circulación o suscritas del respectivo fondo mutuo o" por "en circulación del respectivo fondo mutuo y el cuarenta y nueve por

ciento de las cuotas suscritas del respectivo fondo".

c) Intercálase en su inciso décimo tercero, entre la palabra "Administradora" y el punto y aparte, la siguiente oración: ", así como también límites por emisor que eviten concentración en la propiedad y participación en el control por parte de los Fondos de Pensiones, en el caso de las inversiones a que se refieren las letras n) y ñ) del inciso segundo del artículo 45".

d) Reemplázase en su inciso décimo séptimo la frase "de la letra k)" por ", operaciones y contratos de la letra k) y de la última oración de la letra j)".

3. Modifícase el artículo 48 en el siguiente sentido:

a) Reemplázase en su inciso sexto la expresión "ley N° 18.815" por "ley N° 20.712".

b) Reemplázase su inciso octavo por el siguiente:

"La Superintendencia de Pensiones podrá establecer, mediante norma de carácter general, la duración máxima de los contratos antes referidos.".

c) Reemplázase en su inciso décimo la expresión "la letra k)" por "las letras k), n) y de la última oración de la letra j),".

4. Agrégase en el artículo 94, a continuación del número 19, el siguiente número 20:

"20. Efectuar análisis de riesgos, supervisar la apropiada gestión de los mismos respecto de las Administradoras de Fondos de Pensiones y de la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía e impartir las instrucciones tendientes a que éstos corrijan las deficiencias que ella observare. Para efectos de lo anterior, la Superintendencia podrá requerir todos los datos y antecedentes que le permitan tomar debido conocimiento de la gestión de riesgos de las entidades antes señaladas.".

5. Agrégase, a continuación del actual artículo 94, el siguiente artículo 94 bis:

"Artículo 94 bis.– La Superintendencia de Pensiones efectuará un análisis de riesgos y evaluará la gestión de los mismos, respecto de las entidades señaladas en el número 20 del artículo 94. La calidad de la gestión de riesgos se evaluará considerando aspectos tales como la fortaleza de sus sistemas de control de riesgos y su gobierno corporativo, el conocimiento y experiencia de su administración y la eficacia de las funciones de control interno y cumplimiento. El resultado de la evaluación se notificará a la respectiva entidad, será fundado y tendrá el carácter de reservado, de manera tal que ni la Superintendencia ni las entidades fiscalizadas podrán difundirlo públicamente. También serán reservados aquellos antecedentes en los que se base la evaluación y que no sean públicos.

La Superintendencia, mediante norma de carácter general, establecerá la metodología y los procedimientos específicos para la evaluación de los riesgos de las entidades fiscalizadas.".

6. Modifícase el artículo 99 en el siguiente sentido:

a) Reemplázase en su letra a) la expresión "títulos de la letra k)" por la frase "instrumentos, operaciones y contratos de las letras k), n) y aquellos señalados en la última oración de la letra j)".

b) Reemplázase en su letra b) la expresión "y k)" por ", k) y ñ)".

7. Reemplázase en el encabezamiento del inciso primero del artículo 105 la expresión "y k)" por ", k) y ñ)".

8. Reemplázase en el inciso primero del artículo 109, la primera vez que aparece, la expresión "y k)" por ", k) y ñ)".

9. Agrégase en el artículo 139, a continuación del punto y aparte que pasa a ser punto y seguido, la siguiente oración: "No obstante lo anterior, la Superintendencia, mediante norma de carácter general, podrá exceptuar de esta prohibición a aquellas acciones de una sociedad nacional concesionaria de obras de infraestructura que se encuentren prendadas en favor de tenedores de bonos u otros acreedores de la misma sociedad.".

Artículo 6°.– Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 19.728, que Esta-

blece un Seguro de Desempleo:

1. Reemplázase el artículo 58 A por el siguiente:

"Artículo 58 A.– Los recursos del Fondo de Cesantía Solidario se invertirán en los instrumentos financieros, operaciones y contratos que el artículo 45 del decreto ley N° 3.500, de 1980, autoriza para los Fondos de Pensiones y en contratos de promesas de suscripción y pago de cuotas de fondos de inversión, a que se refiere el inciso sexto del artículo 48 del citado decreto ley. Por su parte, los recursos del Fondo de Cesantía se invertirán en los instrumentos financieros, operaciones y contratos establecidos en las letras a) a la m) y en la letra ñ) del primer artículo citado, así como en los contratos de promesas antes señalados.".

2. Modifícase el artículo 58 B de la siguiente forma:

a) Agrégase en su inciso primero el siguiente número 4):

"4) El límite máximo para la suma de las inversiones contempladas en la letra n) del inciso segundo del artículo 45 del decreto ley N° 3.500, más las inversiones en cuotas de fondos de inversión de la letra h) cuando sus carteras se encuentren constituidas preferentemente por las inversiones citadas en la letra n), no podrá ser superior al 5% del valor del Fondo de Cesantía Solidario. El Régimen de Inversión establecerá los casos en que se entenderá que la cartera de los fondos de inversión de la letra h) se considerará constituida preferentemente por las inversiones citadas en la letra n), todas del inciso segundo del artículo 45 del referido decreto ley.".

b) Elimínase en el inciso segundo la frase: ", más el monto de los aportes comprometidos mediante los contratos a que se refiere el artículo 48, ambos".

c) Modifícase su inciso tercero de la siguiente forma:

i. Intercálase entre la expresión "i)," y las palabras "y títulos" la siguiente expresión: "ñ)".

ii. Reemplázase la expresión "de la letra k)" por la siguiente frase: ", operaciones y contratos de la letra k) y aquéllos a que se refiere la última oración de la letra j)".

d) Reemplázase en su inciso quinto la expresión "y j)" por ", j) y ñ)".

3. Modifícase el inciso segundo del artículo 58C de la siguiente forma:

a) Intercálase en su número 1), entre las expresiones "instrumentos de deuda" y ", del inciso segundo", la siguiente expresión: "y ñ)".

b) Intercálase en su número 2), entre las expresiones "instrumentos de deuda," y "del inciso segundo", la expresión "y ñ),".

c) Elimínase en su número 4) la frase: "más el monto de los aportes comprometidos mediante los contratos a que se refiere el inciso sexto del artículo 48 del decreto ley N° 3.500, de 1980,".

Artículo 7°.– Modifícase la ley Nº 18.840, orgánica constitucional del Banco Central de Chile, del siguiente modo:

1. Reemplázase el numeral 8 del artículo 35 por el siguiente:

"8.– Autorizar la creación y reglamentar el funcionamiento de los sistemas de pagos establecidos en Chile, en que participen las empresas bancarias u otras instituciones financieras fiscalizadas por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, para la aceptación, compensación y liquidación de órdenes de pago correspondientes a obligaciones de dinero, ya sea en moneda nacional o extranjera. Estos sistemas podrán ser creados y administrados por las entidades participantes, o bien, por sociedades de apoyo al giro o sociedades anónimas especiales que estarán igualmente sujetas a la regulación del Banco y la fiscalización de la Superintendencia mencionada. Lo indicado es sin perjuicio de los sistemas de pagos creados, regulados y administrados por el Banco en relación a las cuentas corrientes que se encuentra facultado para abrir.

Asimismo, el Banco podrá reconocer sistemas de pagos establecidos en el extranjero, a fin de permitir la participación en éstos de empresas bancarias u otras instituciones finan-

cieras fiscalizadas por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

El Banco podrá revocar la autorización o el reconocimiento precitado, pero esta revocación sólo producirá efectos a partir del término del día hábil bancario siguiente en que sea notificada al operador del respectivo sistema de pagos mediante la recepción de un aviso por escrito o comunicación electrónica.

Asimismo, podrá requerir al operador de un sistema de pagos regulado o reconocido conforme a este numeral, que suspenda o cancele la participación en dicho sistema de cualquiera de las entidades antes señaladas. En tal caso, el operador deberá hacer efectiva la suspensión o cancelación, absteniéndose de cursar nuevas operaciones instruidas por el participante respectivo, a partir del término del día hábil siguiente en que el operador reciba un aviso por escrito o comunicación electrónica del Banco notificando la suspensión o cancelación.

Las operaciones efectuadas de conformidad a las normas de un sistema de pagos regulado o reconocido, según corresponda, en virtud de este numeral, incluyendo los creados y administrados por el Banco, serán firmes, esto es, definitivas, irrevocables, vinculantes para los participantes y oponibles a terceros. Dichas operaciones comprenden, pero no están limitadas a, todo pago, transferencia, cargo o abono de fondos en cuenta, instruidos por un participante, incluido el operador del sistema de pagos, relacionados con la compensación y/o liquidación de órdenes de pago, la constitución de garantías, y la celebración de acuerdos de distribución o asunción de pérdidas.

Cualquier declaración de nulidad, inoponibilidad, ineficacia, impugnación, resolución, revocación, suspensión, medida prejudicial o precautoria, prohibición o embargo, acción reivindicatoria u otra limitación al dominio, o cualquier otro acto o decisión, sea judicial, administrativa o de otra naturaleza, incluso en caso de insolvencia, liquidación forzosa o por cualquier otra causa, que recaiga en, o tenga por objeto limitar o restringir las operaciones antes señaladas, no afectará en modo alguno la firmeza de éstas.

Las obligaciones a que dieren origen las operaciones que las entidades aludidas en este numeral efectúen a través de un sistema de pagos establecido en el exterior, no se considerarán como obligaciones a la vista para efectos de lo dispuesto en el artículo 65 y el Título XV, ambos de la Ley General de Bancos.".

2. En el numeral 6 del artículo 38 reemplázase la expresión ", y" por un punto, y agrégase la siguiente oración: "Los fondos mantenidos en estas cuentas por entidades que actúen como operadores o participantes de sistemas de pagos acogidos al numeral 8 del artículo 35 de esta ley no serán susceptibles de embargo, medida prejudicial, precautoria u otras limitaciones al dominio, en virtud de procedimiento o causa alguna, y".

Artículo 8°.– Reemplázase, en el inciso primero del artículo 2° de la ley Nº 20.345, sobre Sistemas de Compensación y Liquidación de Instrumentos Financieros, la oración: "No se aplicará esta ley a las cámaras compensadoras autorizadas por el Banco Central de Chile de conformidad con el número 8 del artículo 35 de su ley orgánica, cuyo funcionamiento se regirá por la reglamentación que éste imparta." por la siguiente: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente, no se aplicará esta ley a los sistemas de pagos autorizados o creados por el Banco Central de Chile de conformidad con el numeral 8 del artículo 35 de su ley orgánica constitucional, cuyo funcionamiento se regirá por la reglamentación que éste imparta. Tampoco se aplicará a los sistemas de pago establecidos en el extranjero que aquél reconozca de acuerdo a esa misma disposición.".

Artículo 9°.– Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 18.876, que Establece el marco legal para la constitución y operación de entidades privadas de depósito y custodia de valores:

1. Sustitúyense los incisos primero y segundo del artículo 1°, por los siguientes:

"Artículo 1°.– Las empresas de depósito de valores que esta ley regula, en adelante las

empresas o la empresa, se constituirán como sociedades anónimas especiales y tendrán como objeto exclusivo recibir en depósito valores y facilitar las operaciones de transferencia de los mismos, de acuerdo a los procedimientos contemplados en esta ley.

Podrán ser siempre objeto del depósito a que se refiere esta ley, los valores de oferta pública inscritos en el Registro de Valores que lleva la Superintendencia de Valores y Seguros, en adelante, la Superintendencia, los emitidos por los bancos o por el Banco Central de Chile y los emitidos o garantizados por el Estado. Asimismo, las empresas de depósito podrán recibir en depósito otros bienes, documentos y contratos que autorice la Superintendencia, de acuerdo a normas de carácter general.".

2. Agrégase el siguiente artículo 8° bis, nuevo:

"Artículo 8° bis.– Las operaciones de compra con pacto de retroventa o de venta con pacto de retrocompra, así como las operaciones equivalentes a las mismas, pactadas mediante una compraventa al contado y el otorgamiento conjunto y simultáneo de una compraventa a plazo, que recaigan en valores depositados en la empresa, ya sean de emisión física o desmaterializada, se regirán por el Código Civil y las regulaciones especiales que resulten aplicables, según la naturaleza de tales operaciones y la calidad de las contrapartes que las acuerden, particularmente en lo referido a las circunstancias que den lugar a la resolución o terminación anticipada del respectivo pacto.

La empresa efectuará las transferencias de dominio de los valores respectivos que sean consecuencia de cualquiera de las operaciones indicadas en el inciso anterior, observando lo dispuesto en los artículos 7° u 8°, según corresponda. Del mismo modo, se aplicará lo dispuesto en el artículo 15 a los valores adquiridos mediante cualquiera de dichos sistemas de transferencia.".

3. Modifícase el artículo 12 de la siguiente forma:

a) Sustitúyese su inciso primero, por el siguiente:

"Artículo 12.– El depositante mantendrá su derecho a voto en las juntas de accionistas, de tenedores de bonos u otras asambleas semejantes, por los valores entregados en depósito, salvo que delegue dichos derechos en la empresa para que sea esta quien asista y ejerza dichos derechos en su nombre.".

b) Agrégase, en su inciso segundo, la siguiente oración inicial, antes de la expresión "La lista": "En el primer caso, la empresa, efectuado que sea el cierre del registro, antes de la celebración de la junta y, en todo caso, antes de la calificación de poderes, deberá enviar al emisor una lista con los nombres de los titulares de dichos valores, a la fecha en que, conforme a la reglamentación aplicable, tengan derecho a participar en la junta o en las otras asambleas semejantes.".

c) Reemplázase su inciso cuarto por el siguiente:

"Aquellos depositantes que, en cambio, opten por delegar a la empresa el ejercicio de los derechos antes descritos, deberán cumplir el procedimiento que al efecto ésta establezca en su reglamentación interna, junto con las demás normas que le sean aplicables.".

d) Modifícase su inciso final de la siguiente forma:

i. Elimínase la expresión "del derecho a voto y".

ii. Reemplázase la frase "los incisos precedentes" por "el artículo 24 de esta ley".

4. Sustitúyese el artículo 14 por el siguiente:

"Artículo 14.– Se podrán constituir prendas y derechos reales sobre los valores mantenidos en depósito, sea que se traten de valores de emisión materializada o desmaterializada, en los mismos casos en que el depositante o su mandante podría hacerlo si no estuvieren en depósito.

Para este efecto, a solicitud del depositante la empresa de depósito le entregará un certificado de los que se refiere el artículo anterior, que acredite la cantidad de valores que tiene depositados. A solicitud del depositante el certificado podrá restringirse a sólo parte de los

valores que tenga entregados en depósito.

Si el depositante declarare que el depósito lo efectuó a su propio nombre, pero por cuenta de un tercero, la empresa de depósito emitirá los certificados de que tratan el artículo 13 y el presente artículo a nombre de quien le indique el depositante, bajo exclusiva responsabilidad de éste.

Las prendas o derechos reales sobre los valores depositados podrán constituirse, según corresponda, de acuerdo a las siguientes modalidades alternativas:

a) Prendas o derechos reales sobre valores depositados, constituidos conforme a otras leyes: se podrán constituir prendas u otros derechos reales sobre los valores depositados en la empresa de conformidad a lo dispuesto en otras leyes, en cuyo caso el certificado reemplazará al título representativo del valor de que se trate, para efectos del cumplimiento de las formalidades legales respectivas.

Cualquiera sea la clase de prenda o derecho real, no será oponible a la empresa de depósito ni a terceros, mientras no haya sido notificada a esa empresa por un notario, sin perjuicio de las demás formalidades que procedan de acuerdo a la ley. Sin embargo, en el caso de prendas u otros derechos reales sobre valores en depósito, que se constituyan por un depositante de la empresa o su mandante, a favor de otro depositante o mandante, se entenderá notificada la empresa tanto de su constitución como de su modificación y/o alzamiento, con las comunicaciones electrónicas entre las partes y aquélla, enviadas oportunamente a través de los sistemas de mensajería que la empresa de depósito habilite al efecto. Asimismo, si correspondiere notificar de la constitución de la prenda a la sociedad emisora de los valores respectivos, dicha notificación se entenderá efectuada para todos los fines legales mediante la comunicación electrónica que al efecto le envíe la empresa de depósito.

Del mismo modo, la notificación a que se refiere el artículo 16 podrá practicarse en forma electrónica conforme a lo establecido en esta letra, siempre que así sea dispuesto por el juez de la causa, debiendo observarse para practicar dicha notificación las normas que sobre la materia establezca el Reglamento Interno de la empresa de depósito.

b) Prenda especial sobre valores en depósito registrados en sistema de anotaciones en cuenta: sin perjuicio de lo indicado en la letra a), tratándose de los valores en depósito, sean nacionales o extranjeros, registrados en un sistema de anotaciones en cuenta conforme al artículo 11, podrá constituirse prenda sobre ellos a favor de otros depositantes o sus mandantes, de acuerdo a las reglas siguientes.

Esta prenda especial se constituirá, modificará y alzará al amparo de un contrato marco celebrado al efecto por la empresa de depósito y los depositantes, al cual podrán adherir también sus respectivos mandantes, siempre que se trate de inversionistas calificados a los que se refiere la letra f) del artículo 4° bis de la ley N° 18.045, para autorizar expresamente la constitución, modificación, alzamiento y realización, en su caso, de esta prenda por cuenta y/o en favor suyo. Los términos y condiciones generales de este contrato marco serán determinados en el reglamento interno, y su suscripción se podrá realizar mediante firma manuscrita o electrónica.

Una vez suscrito el contrato marco, la constitución, modificación y alzamiento de la prenda se efectuará a través de comunicaciones electrónicas oportunas entre los depositantes respectivos, actuando por cuenta propia o de sus mandantes, y la empresa de depósito de valores, empleando los sistemas de mensajería que la empresa de depósito habilite al efecto.

En dichas comunicaciones se deberá señalar: (i) la individualización de las partes, indicando si la prenda se constituye por cuenta propia de un depositante o su mandante, y si es a favor de otro depositante o su mandante; (ii) los valores en depósito que se constituyen en prenda; (iii) la o las obligaciones caucionadas, las cuales podrán ser propias o de terceros, pudiendo además dejar expresa constancia que la prenda se constituye en garantía de todas

las obligaciones que el deudor de que se trate, tenga o pueda tener a favor del acreedor prendario.

Con el solo mérito de tales comunicaciones, la empresa efectuará una anotación en cuenta que, de conformidad al reglamento interno, refleje la constitución de esta prenda especial sobre los valores respectivos, y a partir de ese momento se entenderá constituida para todos los efectos legales. Asimismo, si correspondiere notificar la constitución de la prenda a la sociedad emisora de los valores respectivos, dicha notificación se entenderá efectuada para todos los fines legales mediante la comunicación electrónica que al efecto le envíe la empresa de depósito.

Esta prenda especial sólo podrá ser alzada por la parte acreedora, esto es, el depositante respectivo actuando por cuenta propia o de su mandante, de acuerdo al procedimiento señalado; o bien, en virtud de una resolución judicial ejecutoriada.

Cumplidos los requisitos que se señalan en esta letra para la constitución de la prenda especial sobre valores depositados, el acreedor prendario gozará de los privilegios establecidos en el artículo 814 del Código de Comercio, sin necesidad de observar las formalidades prescritas en el artículo 815 del mismo Código.

c) Prendas o derechos reales en sistemas de compensación y liquidación de instrumentos financieros: para constituir, alzar o modificar prendas o derechos reales en un sistema de compensación y liquidación de instrumentos financieros, la sociedad administradora del sistema enviará una solicitud a la empresa por cuenta de los participantes a cuyo nombre se encuentren depositados los valores de que se trate. Con el solo mérito de tal solicitud, la empresa efectuará una anotación en cuenta que, de conformidad al reglamento interno, refleje la constitución, modificación o alzamiento de la prenda o derecho real sobre los valores respectivos, y a partir de ese momento se entenderán constituidos tales derechos para todos los efectos legales. Las garantías así constituidas se regirán por el Título XXII de la ley Nº 18.045, aun cuando se trate de prendas sin desplazamiento.

Las anotaciones que la empresa realice de conformidad a lo señalado en este artículo podrán ser realizadas por cuenta del depositante, o bien, de sus mandantes, en las cuentas identificadas a nombre de éstos, según lo indique el depositante. Para efectos de constituir, modificar o alzar válidamente prendas u otros derechos reales por cuenta de estos últimos, el depositante deberá, en todos los casos señalados, contar con una autorización general o especial dada por sus mandantes para proceder en tal sentido.

La empresa, a solicitud de cualquier interesado, deberá certificar la constitución de las prendas o derechos reales referidos en este artículo, especificando los valores sobre los cuales recayeren, la fecha en que hubieren sido constituidos, el titular de los valores respectivos, así como el derecho de que se tratare.

El certificado que la empresa emita de acuerdo al inciso anterior constituirá plena prueba, tanto entre las partes como frente a terceros, respecto de la existencia de la garantía o derecho real respectivo, la fecha de su constitución, los valores en que recaen y las obligaciones caucionadas.”.

5. Intercálase el siguiente artículo 14 ter:

“Artículo 14 ter.– A partir del momento en que se constituya la prenda especial establecida en la letra b) del artículo 14, los valores comprendidos en ella sólo podrán ser embargados en juicios entablados por los acreedores garantizados, en cuanto ejerzan acciones protegidas por la garantía.

En caso de insolvencia del deudor prendario, los valores prendados quedarán excluidos de los bienes objeto de cualquier procedimiento concursal incoado a su respecto y los acreedores caucionados por esa garantía serán pagados sin aguardar los resultados de dichos procedimientos.

Una vez hecha exigible cualquiera de las obligaciones garantizadas con la prenda es-

pecial señalada, el acreedor prendario podrá poner los bienes prendados a disposición de una bolsa de valores, para que se proceda a su realización en subasta pública, aplicándose supletoriamente y en todo lo que no sea incompatible, lo dispuesto en el Título XXII de la ley Nº 18.045.

Los certificados emitidos por la empresa de depósito en que consten estas prendas especiales, servirán de título suficiente para efectuar la realización de los valores prendados que representen, conforme al artículo 14 bis. En caso de resultar algún remanente, éste será puesto a disposición de quien corresponda.

Una vez concluido el proceso de realización de una garantía en virtud de este artículo, quien estimare haber sufrido perjuicios podrá demandar en juicio sumario.".

6. Reemplázase el artículo 23 por el siguiente:

"Artículo 23.– Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 1°, las empresas podrán constituir o participar en la propiedad de filiales que se constituyan conforme al artículo 126 de la ley Nº 18.046 y cuyo giro principal sea realizar actividades relacionadas, complementarias o afines al giro exclusivo de la empresa. Para efectos de fiscalizar a la empresa, la Superintendencia de Valores y Seguros tendrá, respecto de dichas filiales, las mismas facultades que le confiere su ley orgánica respecto de la empresa que las constituyó.".

7. Reemplázase el artículo 24 por el siguiente:

"Artículo 24.– Los depositantes podrán también delegar en la empresa el ejercicio de los derechos patrimoniales que deriven de los valores otorgados en custodia, habilitándolas para concurrir a la suscripción y pago de valores de oferta pública por cuenta de éstos, y para cobrar y percibir amortizaciones, intereses, dividendos, repartos y otros beneficios a que tengan derecho los depositantes.

Tal delegación se regirá por las normas que al efecto establezca la empresa en su reglamentación interna, junto con las demás normas que le sean aplicables.".

Artículo 10.– Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto con fuerza de ley N° 251, de 1931, sobre Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio:

1. Intercálase en el inciso segundo del artículo 9° bis, entre las expresiones "en conjunto," y "se reduzca", la siguiente frase: "en la proporción que les corresponda,".

2. Modifícase el artículo 21 de la siguiente forma:

a) Reemplázase en la letra a) del numeral 2 el punto y coma por un punto, y agrégase la siguiente oración final: "No se aceptarán como representativas las acciones de empresas concesionarias de obras de infraestructura de uso público, emitidas por personas relacionadas a la compañía;".

b) Reemplázase el quinto párrafo del numeral 3 por el siguiente:

"El mencionado Banco, mediante acuerdo de su Consejo, establecerá los porcentajes máximos posibles de invertir, facultad que será ejercida previo informe de la Superintendencia. No obstante, el porcentaje máximo de inversión en el extranjero que establezca el Banco Central no podrá ser inferior al veinte por ciento de las reservas técnicas y patrimonio de riesgo de las compañías.".

3. Sustitúyese el inciso segundo del artículo 22 por el siguiente:

"No obstante lo anterior, mediante normas de carácter general, se podrá exceptuar de la prohibición señalada en el inciso precedente a las acciones de empresas concesionarias de obras de infraestructura de uso público señaladas en la letra a) del N° 2 del artículo 21, a los bienes raíces señalados en el Nº 4 del citado artículo, y a los instrumentos otorgados como garantía o margen de las operaciones de cobertura de riesgo señaladas en el inciso penúltimo del mismo artículo.".

4. Modifícase el artículo 23 de la siguiente forma:

a) Reemplázase, en la letra e) del numeral 1, el punto y coma por un punto y seguido,

y añádese a continuación la siguiente oración final: “La inversión total en acciones de empresas concesionarias de obras de infraestructura de uso público no podrá exceder del 5% del total;”.

b) Reemplázase, en la letra f) del numeral 1, el punto y coma por un punto y seguido, y agrégase a continuación lo que sigue: “Este límite no se aplicará a la inversión en acciones de empresas concesionarias de obras de infraestructura de uso público;”.

c) Derógase la letra h) del numeral 1.

d) Reemplázase la letra j) del numeral 1 por la siguiente:

“j) Para la suma de la inversión en instrumentos de las letras c), d) y e) del Nº 3, la Superintendencia, mediante norma de carácter general, establecerá los porcentajes máximos posibles de invertir. No obstante, el porcentaje máximo de inversión para los instrumentos antes mencionados no podrá ser inferior al diez por ciento de las reservas técnicas y patrimonio de riesgo de las compañías;”.

e) Sustitúyese en el literal g) del número 2 la expresión “, y” por un punto y coma.

f) Reemplázase, en el numeral ii) de la letra h) del número 2, el punto y coma por un punto y seguido, y agrégase lo siguiente: “Este límite no se aplicará a la inversión en acciones de empresas concesionarias de obras de infraestructura de uso público;”.

g) Reemplázase en el numeral iv) de la letra h) del número 2 el punto y aparte, por la expresión “, y”.

h) Agrégase la siguiente letra i) en el numeral 2:

“i) 2% del total, para la suma de la inversión en acciones de empresas concesionarias de obras de infraestructura de uso público, emitidas por una misma entidad o sus respectivas filiales.”.

5. Elimínase en el inciso final del artículo 24 la expresión “, y no será aplicable el límite de inversión establecido en el artículo 12 A del decreto ley Nº 1.328, de 1976”.

Artículo 11.– Introdúcense las siguientes modificaciones en el inciso cuarto del artículo 116 del decreto con fuerza de ley Nº 458, de 1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que aprueba la Nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones:

1. Reemplázanse los términos “y Seguridad Pública y” por “y Seguridad Pública,”.

2. Intercálase, entre las expresiones “destinadas a sus fines propios,” y “sean urbanas o rurales”, la siguiente frase: “y las instalaciones del Banco Central de Chile destinadas a sus procesos de recepción y distribución de circulante, y de almacenamiento, procesamiento y custodia de valores,”.

Artículo 12.– Modifícase el artículo 7º del decreto ley Nº 1.123, de 1975, que Sustituye Unidad Monetaria, en el siguiente sentido:

a) Sustitúyese en su inciso primero la expresión “, de $ 10, de $ 5, de $ 1” por “y de $ 10”.

b) Elimínase en su inciso segundo la conjunción “o” e intercálase, entre los vocablos “otros metales” y el punto y aparte, lo siguiente: “, o un mínimo de 80% de acero y el resto de otros metales”.

Artículo 13.– En todos los pagos cuya solución se realice en dinero efectivo, las cantidades iguales o inferiores a $5 se depreciarán a la decena inferior, y las cantidades iguales o superiores a $6 se elevarán a la decena superior. Esta operación no generará efecto tributario alguno y no deberán modificarse los documentos tributarios que corresponda emitir.

Artículo 14.– Modifícase la ley N° 19.220, que regula establecimiento de bolsas de productos agropecuarios, de la siguiente forma:

1) Intercálase, en el numeral 4) de su artículo 5°, entre la expresión “19.983” y la coma que le sigue, lo siguiente: “y las facturas comerciales de traspaso extranjero o facturas de exportación”.

2) Modifícase el artículo 20 de la siguiente manera:

i. Agrégase, en su inciso sexto, la siguiente oración final, a continuación del punto aparte, que pasa a ser punto seguido: "Dicha custodia podrá ser llevada de manera directa por la bolsa o a través de bancos o empresas de depósito y custodia de aquellas reguladas por la ley N° 18.876.".

ii. Elimínase en su inciso séptimo, la expresión "en custodia".

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo primero.– Las modificaciones introducidas por los numerales 1, 4, 5 y 6 del artículo 1° de la presente ley entrarán en vigencia el primer día del cuarto mes siguiente al de su publicación en el Diario Oficial.

Los instrumentos de deuda de oferta pública acogidos al artículo 104 de la Ley Sobre Impuesto a la Renta que no estén incluidos en la nómina de instrumentos elegibles señalada en su número 4 y que hubieran sido emitidos con anterioridad a la referida entrada en vigencia, se someterán al procedimiento establecido en el artículo 74, N° 8, de la citada norma, modificado por el numeral 4 del artículo 1° de esta ley. Para ello, bastará que cumplan con los requisitos del artículo 104 de la citada norma, vigente al momento de su emisión, sin la necesidad de expresarlo en sus condiciones de emisión.

Sin perjuicio de lo anterior, los emisores de los títulos a que se refiere el inciso anterior podrán optar por adherir al procedimiento establecido en el artículo 74, N° 7, de la Ley Sobre Impuesto a la Renta, incorporado por el numeral 4 del artículo 1° esta ley, en cuyo caso deberán cumplir con los requisitos del artículo 104 de la citada norma, vigente al momento de la adhesión. La adhesión deberá ser incorporada en las condiciones de emisión respectivas, y comunicada al Servicio de Impuestos Internos y a los tenedores de los instrumentos en la forma y plazo que dicho Servicio determine. En este caso, la primera retención y pago de cargo del emisor se aplicará únicamente sobre los intereses devengados desde la fecha de adhesión.

La primera retención y pago que efectúen los emisores de los instrumentos de deuda de oferta pública incluidos en la nómina señalada en el número 4 del artículo 104 de la Ley Sobre Impuesto a la Renta, que hubieran sido emitidos con anterioridad a la entrada en vigencia a que se refiere el inciso primero de este artículo, se aplicará sobre los intereses devengados desde la entrada en vigencia antes mencionada.

Artículo segundo.– La modificación introducida por el numeral 2 del artículo 1° de la presente ley se aplicará a los servicios que, cumpliendo con las condiciones que se establecen, hayan sido prestados a partir del 1 de enero del año 2016.

Artículo tercero.– La modificación introducida por el numeral 3 del artículo 1° y las incorporadas por los artículos 3°, 4° y 14, todos de la presente ley, entrarán en vigencia el primer día del mes siguiente al de su publicación en el Diario Oficial.

Artículo cuarto.– Las modificaciones introducidas por los numerales 1, 2, 3, 6, 7, 8 y 9 del artículo 5° de esta ley entrarán en vigencia el primer día del decimotercer mes siguiente al de su publicación en el Diario Oficial.

Por su parte, las modificaciones introducidas por los numerales 4 y 5 del precitado artículo comenzarán a regir el primer día del decimonoveno mes siguiente al de su publicación en el Diario Oficial.

Artículo quinto.– Las modificaciones introducidas por el artículo 6° de la presente ley entrarán en vigencia el primer día del decimotercer mes siguiente al de su publicación en el Diario Oficial.

Artículo sexto.– Los sistemas de pago autorizados y regulados por el Banco Central con anterioridad a la entrada en vigencia del artículo 7° de esta ley, se considerarán expresamente autorizados y reglamentados para efectos de lo establecido en dicha norma, a

saber: Cámara de Compensación de Cheques y Otros Documentos en Moneda Nacional en el País, Cámara de Compensación de Operaciones Interfinancieras en Moneda Nacional, Cámara de Compensación de Operaciones efectuadas a través de Cajeros Automáticos en el país, Cámaras de Compensación de Pagos de Alto Valor en Moneda Nacional, Cámara de Compensación de Cheques y Otros Documentos en Moneda Extranjera, y Sistema de Liquidación Bruta en Tiempo Real del Banco Central de Chile (Sistema LBTR).

En consecuencia, los pagos y demás operaciones que se hayan efectuado a través de dichos sistemas se entienden, para todos los fines legales pertinentes, como firmes e irrevocables, en los términos que dispone el numeral 8 del artículo 35 de la ley Nº 18.840, orgánica constitucional del Banco Central de Chile, sustituido por el numeral 1 del artículo 7° de la presente ley.

Artículo séptimo.– Lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la presente ley entrará en vigencia el primer día del decimotercer mes siguiente al de su publicación en el Diario Oficial. Desde esa fecha, el Banco Central de Chile retirará de circulación todas las monedas de las denominaciones de $1 y $5, cualquiera sea su estado de conservación.

En todo caso, las monedas de las denominaciones de $1 y $5 conservarán su curso legal, poder liberatorio y circulación ilimitada en los términos del artículo 31 de la ley orgánica constitucional del Banco Central de Chile.”.

El Honorable Senador señor Navarro, en su calidad de Presidente de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, solicita que sean tratados en la presente Sesión, por las razones que expone, los proyectos de ley que otorgan la nacionalidad por gracia a los señores Guido Goosens y Thomas Dalton Dillehey, que se encuentran signados en los números 25 y 26 de la Tabla del día de hoy. La Sala accede.

Proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que concede nacionalidad por gracia al diácono Guido Goossens Roell.

(Boletín N° 10.699-06)

El Vicepresidente pone en discusión el proyecto de la referencia.

El Secretario subrogante informa que el objetivo de la iniciativa es conceder, por especial gracia, la nacionalidad chilena al diácono belga, señor Guido Goossens Roell.

Agrega que la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía discutió este proyecto en general y en particular, por tratarse de aquellos de artículo único, y lo aprobó por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señora Van Rysselberghe y señores Navarro y Ossandón, dejando constancia de que, después de analizar la iniciativa y en razón de las pautas establecidas para ponderar la procedencia del otorgamiento excepcional de la nacionalidad chilena, por especial gracia, a extranjeros de actuación notable en beneficio para la comunidad nacional, se formó la convicción de que el diácono don Guido Goossens Roell, por su valioso aporte a la Región del Maule y al país, y su fructífera labor pastoral, es merecedor del reconocimiento reservado a las personas que han prestado valiosos servicios, a los que alude la norma contenida en el número 4°, del artículo 10 de la Constitución Política de la República.

Indica luego que la Comisión deja constancia, asimismo, de la necesidad de modificar el texto del proyecto de ley aprobado por la Cámara de Diputados, en primer trámite constitucional, por cuanto el nombre del beneficiario de este honor que consta en el texto del proyecto de ley debe coincidir con la identificación con que aparece registrado en el Servicio de Registro Civil e Identificación, razón por la cual propone aprobar la iniciativa con la enmienda correspondiente.

El Vicepresidente pone votación la iniciativa.

El resultado de la votación es de 15 votos a favor.

Votan por la aprobación los Honorables Senadores señoras Muñoz y Pérez San Martín y señores Araya, Chahuán, Coloma, García, García Huidobro, Guillier, Horvath, Montes,

Moreira, Navarro, Ossandón, Quintana y Quinteros.

Funda su voto a favor el Honorable Senador señor Coloma.

Queda terminada la tramitación de este asunto.

El texto despachado por el Senado es el que sigue:

"Artículo único.– Concédese la nacionalidad chilena, por especial gracia, al diácono don Guido María Alfons Goossens Roell.".

Proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que concede nacionalidad por gracia al ciudadano estadounidense, señor Thomas Dalton Dillehay.

(Boletín N° 10.702-17).

El Vicepresidente pone en discusión la iniciativa.

El Secretario general subrogante informa que el objetivo de la iniciativa es conceder por especial gracia la nacionalidad chilena al mencionado ciudadano estadounidense por el descubrimiento del sitio patrimonial Monte Verde, de la Región de Los Lagos, y por su invaluable aporte a las teorías del poblamiento de América.

Añade que la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía discutió este proyecto en general y en particular por tratarse de aquellos de artículo único, y lo aprobó por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señora Van Rysselberghe y señores Navarro y Ossandón.

Luego indica que después de analizar la iniciativa y en razón de las pautas establecidas para ponderar la procedencia del otorgamiento excepcional de la nacionalidad chilena por especial gracia a extranjeros de actuación notable en beneficio para la comunidad nacional, se formó la convicción de que el señor Thomas Dillehay, por su tremendo aporte a la Arqueología y Antropología nacional, es merecedor del reconocimiento reservado a las personas que han prestado valiosos servicios a los que alude la norma contenida en el número 4° del artículo 10 de la Constitución Política de la República.

El Vicepresidente pone en votación la iniciativa.

El resultado de la votación es de 20 votos a favor.

Votan por la aprobación los Honorables Senadores señoras Goic, Muñoz y Pérez San Martín y señores Araya, Chahuán, Coloma, García, García Huidobro, Girardi, Guillier, Horvath, Letelier, Montes, Moreira, Navarro, Ossandón, Quintana, Quinteros; Walker, don Ignacio y Zaldívar.

Fundan su voto a favor los Honorables Senadores señores Quinteros, Moreira, Navarro, Letelier y Horvath.

El Vicepresidente declara aprobado el proyecto en general y particular.

Queda terminada la tramitación de este asunto.

El texto despachado por el Senado es el que sigue:

"Artículo único.– Concédese la nacionalidad chilena, por especial gracia, al ciudadano estadounidense, señor Tom D Dillehay.".

El Vicepresidente declara concluida el Orden del Día.

Incidentes

Peticiones de Oficios

El Secretario General informa que los Honorables Senadores señores Bianchi, García, Girardi, Guillier y Prokurica, han requerido que se dirijan oficios, en sus nombres, a las autoridades y en relación con las materias que se consignan, de manera pormenorizada, en la correspondiente publicación oficial del Diario de Sesiones del Senado.

El Vicepresidente anuncia el envío de los oficios solicitados, en nombre de los Senadores indicados, en conformidad con el Reglamento del Senado.

Hacen uso de la palabra, los Honorables Senadores señores Letelier, en el tiempo del Comité Partido Socialista; y, Navarro, en el tiempo del Comité Mixto (Partido Amplitud e Independiente, Partido Somos Aysén y Partido MAS e

Independiente), quienes se pronuncian -o solicitan el envío de oficios- en relación con las materias que se consignan, detalladamente, en la correspondiente publicación oficial del Diario de Sesiones del Senado.

El Vicepresidente anuncia el envío de los oficios solicitados por los mencionados Senadores, en conformidad con el Reglamento del Senado.

Se deja constancia que no hacen uso de su tiempo los restantes Comités parlamentarios.

Se levanta la sesión.

Mario Labbé Araneda
Secretario General del Senado

DOCUMENTOS

1

OFICIO DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS CON EL QUE INFORMA QUE HA DESECHADO LAS ENMIENDAS PROPUESTAS POR EL SENADO AL PROYECTO DE LEY QUE CREA LA COMISIÓN DE VALORES Y SEGUROS Y COMUNICA LA NÓMINA DE DIPUTADOS QUE INTEGRARÁN LA COMISIÓN MIXTA QUE DEBE FORMARSE AL EFECTO (9.015-05)

Oficio Nº 12.787
VALPARAÍSO, 30 de agosto de 2016.

La Cámara de Diputados, en sesión realizada el día de hoy, ha desechado las enmiendas propuestas por ese H. Senado al proyecto de ley que crea la Comisión de Valores y Seguros, correspondiente al boletín N° 9.015-05.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 71 de la Constitución Política de la República, esta Corporación acordó designar a los señores diputados que se señalan para que la representen en la Comisión Mixta que debe formarse:

- don Pepe Auth Stewart
- don Fuad Chahin Valenzuela
- don Manuel Monsalve Benavides
- don Alejandro Santana Tirachini
- don Ernesto Silva Méndez

Lo que tengo a honra decir a V.E., en respuesta a vuestro oficio Nº 203/SEC/16, de 14 de julio de 2016.

Acompaño la totalidad de los antecedentes.

Dios guarde a V.E.

(Fdo.): Osvaldo Andrade Lara, Presidente de la Cámara de Diputados.– Luis Rojas Gallardo, Secretario General (S) de la Cámara de Diputados.

2

PROYECTO, DE LA HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS, QUE MODIFICA EL DECRETO DE LEY N° 3.500, DE 1980, QUE ESTABLECE NUEVO SISTEMA DE PENSIONES, CON EL OBJETO DE ELIMINAR EL BENEFICIO DE QUE GOZAN LAS AFP EN MATERIA DE INTERESES DE LAS COTIZACIONES PREVISIONALES ADEUDADAS
(10.708-13)

Oficio Nº12.792

VALPARAÍSO, 30 de agosto de 2016

Con motivo de la moción, informe y demás antecedentes que tengo a honra pasar a manos de V.E., la Cámara de Diputados ha aprobado el proyecto de ley que modifica el decreto ley N° 3.500, de 1980, que Establece Nuevo Sistema de Pensiones, con el objeto de eliminar el beneficio de que gozan las AFP en materia de intereses de las cotizaciones previsionales adeudadas, correspondiente al boletín N° 10.708-13, del siguiente tenor:

PROYECTO DE LEY:

"Artículo único.– Sustitúyese el inciso vigésimo del artículo 19 del decreto ley N° 3.500, de 1980, que Establece Nuevo Sistema de Pensiones, por el siguiente:

"Los reajustes e intereses, incluidos los recargos a que se refieren los incisos undécimo y duodécimo, serán abonados conjuntamente con el valor de las cotizaciones en la cuenta de capitalización individual del afiliado. Serán de beneficio de la Administradora sólo las costas de cobranza.".".

Dios guarde a V.E.

(Fdo.): Osvaldo Andrade Lara, Presidente de la Cámara de Diputados.– Luis Rojas Gallardo, Secretario General (S) de la Cámara de Diputados.

3

INFORME DE LA COMISIÓN DE HACIENDA RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE OTORGA UN BONO AL PERSONAL ASISTENTE DE LA EDUCACIÓN DE MENORES REMUNERACIONES QUE SE INDICA
(10.633-05)

Honorable Senado:

Vuestra Comisión de Hacienda tiene el honor de informaros acerca del proyecto de ley de la referencia, iniciado en Mensaje de Su Excelencia la señora Presidenta de la República, con urgencia calificada de "suma".

A la sesión en que la Comisión se ocupó de este asunto asistieron, además de sus miembros, del Ministerio de Educación, la Subsecretaria de Educación Parvularia, señora María Isabel Díaz; la Jefa de la División Jurídica de la Subsecretaría, señora Pamela Godoy, y el asesor del Gabinete Ministerial, señor Nicolás Cataldo.

Del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, la Asesora Legislativa, señora María Jesús Mella.

De la Dirección de Presupuestos, el Asesor de la Subdirección de Racionalización y Función Pública, señor Rodrigo Caravantes.

De la Oficina del Honorable Senador García, el asesor, señor Felipe Cox.

De la Oficina del Honorable Senador Montes, el asesor, señor Luis Díaz.

OBJETIVOS DEL PROYECTO

Conceder un bono al personal asistente de la educación, de menores remuneraciones, de los establecimientos educacionales administrados directamente por las municipalidades, o por corporaciones privadas sin fines de lucro creadas por éstas para administrar la educación municipal y al regido por el decreto ley N° 3.166, de 1980.

ANTECEDENTES

Para una adecuada comprensión de la iniciativa en informe deben tenerse presente los siguientes antecedentes:

A.– ANTECEDENTES JURÍDICOS

- La ley N° 20.883, de 2015, que otorga reajuste de remuneraciones a los trabajadores del sector público, concede aguinaldos que señala y concede otros beneficios que indica.
- El artículo 2° de la ley N° 19.464, que establece normas y concede aumento de remuneraciones para personal no docente de establecimientos educacionales que indica.
- El artículo 21 de la ley N° 19.429, de 1995, que otorga reajuste de remuneraciones a trabajadores del sector público, concede aguinaldos que señala y otros beneficios de carácter pecuniario.

B.– ANTECEDENTES DE HECHO

El Mensaje expone que el artículo 59 de la ley N° 20.883, sobre reajuste de remuneraciones del Sector Público, concedió un bono de $24.500 mensuales al personal asistente de la educación que indica, siempre que su remuneración bruta mensual sea igual o inferior a $337.900 y desempeñe funciones de auxiliares.

Agrega que durante la tramitación de la referida ley, el Gobierno se comprometió a estudiar la presentación de un proyecto de ley que hiciera extensivo dicho bono a un conjunto de asistentes de la educación que desempeñan funciones distintas a las de auxiliares pero que también tienen una remuneración bruta mensual igual o inferior a $337.900, y que no fueron considerados dentro de la cobertura de la ley anterior. El presente proyecto de ley da cumplimiento a ese compromiso.

En cuanto a los objetivos del proyecto de ley, expone que otorga, a contar del 1 de enero de 2016, un bono de $24.500 mensuales por una jornada laboral de 44 ó 45 horas semanales, al personal asistente de la educación regidos por la ley N° 19.464, que laboren en establecimientos educacionales administrados directamente por las Municipalidades o por Corporaciones Privadas sin fines de lucro creadas por ésta para administrar la educación municipal y al personal regido por el decreto ley N° 3.166, de 1980, siempre que su remuneración bruta mensual sea igual o inferior a $337.900 del mes inmediatamente anterior a su pago y que tenga un contrato vigente para el desempeño de las funciones de carácter profesional o paradocencia en los referidos establecimientos.[1]

Además, se establece que este bono será concedido de la misma forma que el "bono de desempeño laboral" para asistentes de la educación, regulado en el artículo 29 de la ley que se modifica

DISCUSIÓN EN GENERAL

Al comenzar la discusión, la Subsecretaria de Educación Parvularia, señora María Isabel Díaz, planteó que el proyecto de ley responde al cumplimiento del compromiso asumido por el Gobierno durante la tramitación de la ley N° 20.883, sobre reajuste de remuneraciones del Sector Público -que concedió un bono al personal asistente de la educación que desempeña funciones de auxiliares-, en el sentido de extender dicha bonificación al personal paradocente y a los profesionales que reúnan los mismos requisitos.

Agregó que, adicionalmente, durante el primer trámite constitucional, se decidió extender el beneficio a los trabajadores regidos por el Código del Trabajo que se desempeñen en los Departamentos de Administración de Educación Municipal (DAEM), en las Direcciones de Educación Municipal (DEM) y al personal que cumple funciones relacionadas con la administración del servicio educacional en las corporaciones municipales.

El Honorable Senador señor Zaldívar manifestó entender que el bono no será de cargo de los municipios y pidió a los representantes del Ejecutivo que ratifiquen la forma en que se financia. Asimismo, consultó cuántos son los beneficiarios de la iniciativa legal.

El Asesor de la Subdirección de Racionalización y Función Pública de la Dirección de Presupuestos, señor Rodrigo Caravantes, señaló que la referida ley de reajuste de remuneraciones del Sector Público contempla el financiamiento de la bonificación referida al personal auxiliar, y el proyecto de ley dispone que el financiamiento de todos los nuevos beneficiarios del bono se hará con cargo a la Partida 09 del Ministerio de Educación y, en lo que faltare, con cargo a la Partida 50 del Tesoro Público, por lo que no existe un mayor

1 Durante el primer trámite constitucional se agregó a los trabajadores regidos por el Código del Trabajo que se desempeñen en los Departamentos de Administración de Educación Municipal (DAEM), en las Direcciones de Educación Municipal (DEM) y al personal que cumple funciones relacionadas con la administración del servicio educacional en las corporaciones municipales.

gasto que sea de cargo de los municipios.

Informó que el proyecto de ley beneficiaba, originalmente, a 7.500 trabajadores, a los que se sumaron 752 adicionales en virtud de los cambios introducidos en el primer trámite constitucional. Agregó que a estos funcionarios beneficiarios se suman los cerca de 6.000 trabajadores ya beneficiados con el bono en el marco del artículo 59 de la ley N° 20.883, por lo que el total de funcionarios que recibirán el bono asciende a 14.252 personas.

Sometido a votación en general el proyecto de ley, fue aprobado por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Coloma, García, Montes, Tuma y Zaldívar.

FINANCIAMIENTO

- El informe financiero elaborado por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, de 2 de mayo de 2016, señala, de manera textual, lo siguiente:

"I. ANTECEDENTES

El proyecto de ley otorga, a contar del 1 de enero de 2016, un bono de $24.500 mensuales por una jornada laboral de 44 ó 45 horas semanales, al personal asistente de la educación regido por la ley N°19.464, que labore en establecimientos educacionales administrados directamente por las Municipalidades o por Corporaciones Privadas sin fines de lucro creadas por ésta para administrar la educación municipal, y al personal regido por el decreto ley N°3.166, de 1980, siempre que su remuneración bruta mensual sea igual o inferior a $337.900 del mes inmediatamente anterior a su pago y que tenga un contrato vigente para el desempeño de las funciones de carácter profesional o paradocencia en los referidos establecimientos.

De esta manera, se hace extensivo a todas las funciones del personal asistente de la educación, el beneficio otorgado por el artículo 59 de la ley N°20.883, sobre Reajuste de Remuneraciones del Sector Público, que concedió un bono de idéntico monto y requisitos, al personal asistente de la educación que desempeñe funciones de servicios de auxiliares.

II. EFECTOS DEL PROYECTO SOBRE EL PRESUPUESTO FISCAL

Este proyecto de ley implica un mayor gasto fiscal de $2.054 millones anuales.

El mayor gasto fiscal que represente la aplicación de este proyecto de ley durante el primer año presupuestario se financiará con cargo a la partida del Ministerio de Educación. No obstante lo anterior, el Ministerio de Hacienda, con cargo a la partida presupuestaria del Tesoro Público, podrá suplementar dicho presupuesto en la parte del gasto que no se pudiere financiar con esos recursos.".

- Posteriormente, con fecha 1 de agosto de 2016, la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, presentó el siguiente informe financiero complementario:

"I. ANTECEDENTES

Esta indicación hace extensivo el beneficio establecido en el proyecto de ley a los trabajadores regidos por el Código del Trabajo que se desempeñen en los Departamentos de Administración de Educación Municipal (DAEM), en las Direcciones de Educación Municipal (DEM) y al personal que cumple funciones relacionadas con la administración del servicio educacional en las corporaciones municipales.

II. EFECTOS SOBRE EL PRESUPUESTO FISCAL

Esta indicación implica un mayor gasto fiscal de $215 millones anuales.

El mayor gasto fiscal que represente la aplicación de este proyecto de ley durante el primer año presupuestario se financiará con cargo a la partida del Ministerio de Educación. No obstante lo anterior, el Ministerio de Hacienda, con cargo a la partida presupuestaria del Tesoro Público, podrá suplementar dicho presupuesto en la parte del gasto que no se pudiere financiar con esos recursos."

Se deja constancia de los precedentes informes financieros en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 17 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

TEXTO DEL PROYECTO

En mérito del acuerdo precedentemente expuesto, vuestra Comisión de Hacienda tiene el honor de proponeros la aprobación en general de la iniciativa legal en trámite, en los mismos términos en que fue despachado por la Honorable Cámara de Diputados, cuyo texto es del siguiente tenor:

PROYECTO DE LEY

"Artículo 1.– Modifícase el artículo 59 de la ley N° 20.883, de la siguiente forma:

1. Reemplázase en el inciso primero la expresión "en la letra c)" por la frase "en las letras a), b) y c)".

2. Agrégase el siguiente inciso cuarto:

"A este bono le será aplicable lo dispuesto en la oración final del inciso quinto del artículo 29 de la ley N° 20.883.".

3. Agréganse los siguientes incisos quinto y sexto:

"También, el bono establecido en este artículo se otorgará en las mismas condiciones a los trabajadores regidos por el Código del Trabajo que se desempeñen en los Departamentos de Administración de Educación Municipal (DAEM), en las Direcciones de Educación Municipal (DEM) y al personal que cumple funciones relacionadas con la administración del servicio educacional en las corporaciones municipales a que se refiere el inciso primero.

Este bono será incompatible con la bonificación a que se refiere el artículo 21 de la ley N° 19.429.".

Artículo 2.– Las modificaciones introducidas en el artículo 59 de la ley N° 20.883 por el artículo anterior entrarán en vigencia a contar del 1° de enero de 2016.

Artículo transitorio.– El mayor gasto fiscal que represente la aplicación de esta ley durante el primer año presupuestario de vigencia se financiará con cargo a la partida presupuestaria 09 de la Ley de Presupuestos del Sector Público. No obstante lo anterior, el Ministerio de Hacienda, con cargo a la partida presupuestaria del Tesoro Público, podrá suplementar dicho presupuesto en la parte del gasto que no se pudiere financiar con esos recursos.".

Acordado en sesión celebrada el día 30 de agosto de 2016, con asistencia de los Honorables Senadores señores Andrés Zaldívar Larraín (Presidente), Juan Antonio Coloma Correa, José García Ruminot, Carlos Montes Cisternas y Eugenio Tuma Zedán.

Sala de la Comisión, a 30 de agosto de 2016.

(Fdo.): Roberto Bustos Latorre, Secretario de la Comisión.

4

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL EN LO TOCANTE A LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE TORTURA

(9.589-17)

Honorable Senado:

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informaros respecto del proyecto de ley indicado en la suma, en segundo trámite constitucional, iniciado en Moción de los Honorables Diputados señoras Karol Cariola y Camila Vallejos y señores Sergio Aguiló, Lautaro Carmona, Hugo Gutiérrez, Tucapel Jiménez, Felipe Letelier, Daniel Núñez, Guillermo Teillier y Patricio Vallespín, con urgencia calificada de "suma".

A las sesiones en que se trató esta iniciativa asistieron, especialmente invitados, por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la Ministra señora Javiera Blanco; la Jefa de Gabinete, señora Elvira Oyanguren; el Jefe de la División Jurídica, señor Ignacio Castillo; las asesoras, señoras Renata Sandrini y Myrtha Campos; el abogado de la Unidad de Derechos Humanos, señor Oliver López; la Jefa de Comunicaciones, señora Claudia Sánchez; el Jefe de Prensa, señor Rodolfo Carrasco, y el periodista señor Camilo Campos.

En representación del Instituto Nacional de Derechos Humanos, concurrieron los asesores legislativos, señoras Patricia Rada y Diana Maquilón y señores Rodrigo Bustos, Juan Cristóbal González, Luis Torres y Yerko Ljubetic.

Por el Ministerio Público, participó la Gerenta de la División de Atención a Víctimas y Testigos, señora Patricia Muñoz. Por la Defensoría Penal Pública, concurrió el abogado, señor Francisco Geisse.

En representación de Carabineros de Chile, asistieron el Director de Justicia (J), General señor Juan Gutiérrez, y el Mayor (J), señor Carlos Alarcón. Por la Policía de Investigaciones de Chile lo hicieron la Jefa de Jurídica, Prefecto Inspector (J), señora Rosana Pajarito; el abogado, señor Omar Castro, y el Subcomisario, señor Gerardo Álvarez.

Especialmente invitados participaron los profesores señora Liliana Galdámez y señores Juan Domingo Acosta, Héctor Hernández y Jean Pierre Matus.

Del mismo modo, en nombre de la Corporación Humanas, asistió la Coordinadora del Observatorio Parlamentario y Encargada del Programa de Seguimiento Legislativo, señora Camila Maturana. Por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos concurrió su Presidenta, señora Alicia Lira. En representación del Colectivo Mujeres Sobrevivientes Siempre Resistentes lo hicieron la psicóloga señora Beatriz Bataszew y la abogada señora María José Castillo. Por la Corporación Opción, participó la abogada, señora Camila de la Maza.

Por el Instituto Igualdad estuvo presente la asesora legislativa, señora Rocío Sánchez. En representación de la Fundación Jaime Guzmán, concurrieron los asesores legislativos, señores Héctor Mery y Carlos Oyarzún.

Por la Biblioteca del Congreso Nacional, participaron los abogados asesores, señores Juan Pablo Cavada y Matías Meza-Lopehandía.

Estuvieron presentes, asimismo, la abogada del Ministerio de la Mujer y Equidad de Género, señora Nicole Lacrampette; la Jefa de Reformas Legales del mismo Ministerio,

señora Claudia Sarmiento, y la asesora legislativa, señora Elisa Walker. Por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia, concurrieron los asesores señora María Jesús Mella y señores Guillermo Briceño, Felipe Ponce y Héctor Valladares.

Concurrieron, además, la asesora del Honorable Senador señor De Urresti, señora Melissa Mallega; el asesor del Honorable Senador Araya, señor Robert Angelbeck; el asesor del Honorable Senador Espina, señor Pablo Urquízar; los asesores del Comité PPD, señora Catalina Wildner y señor Sebastián Abarca, y los asesores del Comité RN, señores Alexis Acevedo y Gonzalo Rojas.

Estuvo presente, asimismo, el periodista del Diario El Mercurio de Santiago, señor Rienzi Franco.

Cabe hacer presente que en sesión del día 7 de junio de 2016, atendiendo a una petición que la Comisión formulara en este sentido, la Sala del Senado la autorizó para discutir en general y en particular el proyecto, en trámite de primer informe.

OBJETIVOS DEL PROYECTO

La iniciativa en estudio tiene como propósito tipificar en el derecho interno el delito de tortura, con la finalidad de que nuestro país pueda dar cumplimiento a los compromisos contraídos en virtud de los tratados internacionales que se encuentran vigentes en esta materia y alcanzar los estándares exigidos por dichos instrumentos. El proyecto se extiende, además, a otras figuras penales que también vulneran gravemente la dignidad de las personas, como son los apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos y degradantes y las vejaciones injustas.

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

En la forma en que fuera despachado en este trámite por la Comisión, el proyecto no contiene disposiciones que requieran de un quórum especial para su aprobación.

ANTECEDENTES

Para el debido estudio de esta iniciativa de ley, se han tenido en consideración, entre otros, los siguientes antecedentes:

I.– ANTECEDENTES JURÍDICOS

1.– Constitución Política de la República, particularmente sus artículos 5° y 19, número 3°.

2.– Código Penal.

3.– Código Procesal Penal.

4.– Ley N° 20.357, que tipifica los crímenes de lesa humanidad y genocidio y los crímenes y delitos de guerra.

5.– Ley N° 18.216, sobre penas sustitutivas de aquellas privativas o restrictivas de libertad.

6.– Ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación.

7.– Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

8.– Convención Americana Sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, promulgada por decreto supremo Nº 873, del Ministerio de Relaciones Exteriores,

de fecha 5 de enero de 1991.

9.– Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, promulgado por decreto Nº 778, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 1976, publicado el 29 de abril de 1989.

10.– Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (UNCAT), promulgada por decreto N° 808, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 26 de noviembre de 1988.

11.– Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST), promulgada por decreto N° 809, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 26 de noviembre de 1988.

12.– Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, o "Convención de Belém do Pará", promulgada por decreto N° 1.640, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 11 de noviembre de 1998.

13.– Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, promulgado por decreto N° 104, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 1 de agosto de 2009.

II.– ANTECEDENTES DE HECHO

1.– La Moción

Los autores de la iniciativa que dio origen al proyecto en estudio hacen presente que uno de los crímenes más degradantes que puede sufrir una persona es la tortura, que ha sido catalogado como una violación contra los derechos humanos, puesto que su ejecución menoscaba la dignidad que posee todo ser humano. Agregan que el derecho internacional ha destinado importantes esfuerzos normativos para prevenir, conocer y juzgar este crimen, los que paulatinamente se han ido recogiendo por los diferentes Estados mediante las correspondientes adecuaciones de sus legislaciones internas.

Señalan que en plano internacional, la principal fuente relativa al delito de tortura está contenida en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, del año 1984, sin perjuicio de que también se ha regulado en otros instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, los Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos facultativos, entre otros.

Hacen presente que Chile adhirió a la ya mencionada Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la que entró en vigencia en nuestro país con fecha 26 de noviembre de 1988. Agregan que, sin embargo, su ratificación fue realizada con importantes reservas, las que dificultaron su incorporación plena a nuestro derecho interno, como consecuencia de las prevenciones adoptadas por el gobierno militar para evitar que dicho instrumento se aplicara a los hechos ocurridos durante el período 1973-1990.

Expresan que si bien algunas de esas reservas ya se eliminaron a través de la recepción en el derecho interno de la Convención mediante la ley N° 19.567, en lo concerniente a la tortura nuestra legislación aún no cumple con los estándares internacionales que rigen sobre la materia. Sostienen que en vista de que ya han transcurrido casi 26 años desde la entrada en vigencia del Convenio y siendo inaceptable que la tortura se encuentre normada en los actuales términos sin que se recojan adecuadamente los principios contemplados en aquél, se hace indispensable adoptar las modificaciones legislativas correspondientes. Connotan que lo anterior se torna aún más urgente si se considera la experiencia vivida en Chile producto de la dictadura cívico-militar, en la cual hubo violaciones de derechos humanos cuyos autores en muchos casos gozan de total impunidad.

Afirman que, en razón de lo anterior y teniendo en cuenta que la tortura es un crimen de lesa humanidad, la sanción que lleve aparejada debe ser proporcional. Por ello, dado que la sanción contemplada actualmente es insuficiente, debe aumentarse de manera considerable.

Finalmente, por la gravedad del delito de tortura y por la pertinencia de fomentar una persecución y castigo eficaz, señalan que nuestra legislación debe necesariamente acoger la imprescriptibilidad de la responsabilidad penal derivada de su comisión. Añaden que el carácter de imprescriptible conllevará además reconocer la naturaleza de la tortura como delito de derecho internacional, el cual por regla general no contempla esa circunstancia como causal de extinción de la responsabilidad penal.

III. INFORME DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA

Mediante oficio N° 136-2015, de fecha 21 de diciembre de 2015, la Excma. Corte Suprema remitió a la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios de la Cámara de Diputados la opinión que le fuera solicitada acerca del proyecto en estudio. El texto de dicha comunicación es el siguiente:

"Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 18 de diciembre en curso, presidida por el titular señor Sergio Muñoz Gajardo y con la asistencia de los ministros señores Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman, Pedro Pierry Arrau, Carlos Künsemüller Lobenfelder, Haroldo Brito Cruz y Guillermo Silva Gundelach, señoras Rosa Maria Maggi Ducommun, Rosa Egnem Saldías y María Eugenia Sandoval Gouét, señores Juan Eduardo Fuentes Belmar, Lamberto Cisternas Rochas y Ricardo Blanco Herrera, señora Gloria Ana Chevesich Ruiz, señor Carlos Aránguiz Zúñiga, señora Andrea Muñoz Sánchez, señores Carlos Cerda Fernández, Manuel Valderrama Rebolledo y Jorge Dahm Oyarzún, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

"Santiago, dieciocho de diciembre de dos mil quince.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que mediante Oficio N° 361-2015, la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios de la H. Cámara de Diputados ha remitido a esta Corte Suprema el proyecto de ley originado en moción, que modifica el Código Penal en lo tocante al delito de tortura, para los efectos de lo previsto en el artículo 77 de la Carta Fundamental (Boletín N° 9.589-17);

Segundo: Que según aparece del oficio con que el señor presidente de la Comisión remite su solicitud a este Tribunal, la consulta recae específicamente sobre la indicación presentada por los diputados señores Claudio Amagada y Sergio Ojeda, que incorpora el siguiente articulo 161 sexies al Código Penal:

"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 20.477, ya sea que los civiles y menores de edad revistan la calidad de víctimas o de imputados en el proceso respectivo.".

Por lo tanto, la opinión requerida a esta Corte está circunscrita a la norma que sobre competencia de los tribunales de justicia postula la indicación parlamentaria, en relación al ilícito penal aludido;

Tercero: Que la indicación sobre la que se pide informar estima necesario incorporar un nuevo artículo al Código Penal, según el cual los delitos de tortura no serán conocidos por la justicia militar cuando hay civiles o menores involucrados, sea en calidad de víctimas o de imputados, reproduciendo, para estos casos específicos, la regla general contenida en el artículo 1° de la ley 20.477.

Si bien en el texto propuesto se habla de "los delitos a que se refiere este párrafo" (4° del

Título III) de los antecedentes acompañados se desprende que la intención de los señores diputados es circunscribirse a ese tipo penal;

Cuarto: Que por de pronto, y sin perjuicio de lo que se dirá más adelante, no parece adecuado incorporar un precepto adjetivo sobre competencia al ordenamiento penal sustantivo, encargado, en términos generales, de desarrollar el Derecho Penal objetivo o material, cuyos fines y medios para lograrlos son suficientemente conocidos.

En consecuencia, de estimarse indispensable incorporar esta regla, ella debería serlo en la legislación adjetiva/orgánica, donde se contienen las disposiciones sobre competencia;

Quinto: Que sin perjuicio de lo anterior, y aun cuando esta Corte Suprema ha manifestado en varios pronunciamientos anteriores su aquiescencia frente a propuestas legales dirigidas a extraer de la competencia de los tribunales militares el conocimiento de los delitos en que hayan intervenido menores de edad o civiles –ya sea como imputados o como víctimas- 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 los menores de edad, cualquiera sea su rol procesal.

No cabe duda que la restricción de ese artículo 1° de la ley 20.477 abarca a cualquier delito que pudiera ser de competencia de un tribunal militar de acuerdo a sus normas propias, sin efectuar ninguna clase de diferenciaciones. Por ende, si alguna de las figuras de tortura contenidas en el Tít. III del Libro II del código punitivo, pudiera eventualmente configurar un delito propio de la judicatura castrense, el conocimiento de los hechos, en cuanto concierne a civiles y menores de edad, quedará radicado en la justicia civil;

Sexto: Que en consecuencia, de lo razonado aparece como innecesaria la modificación propuesta, en la forma que se utiliza para ello. Si se quisiera tener de todos modos una regla especial de competencia para estos graves delitos, ella habría de ser introducida o a la ley 20.477 o al Código de Justicia Militar.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos precedentemente expuestos el proyecto de ley que modifica el Código Penal en lo tocante al delito de tortura. Ofíciese.”.

IV. ESTUDIOS DE DERECHO COMPARADO

La Comisión tuvo en consideración dos informes sobre derecho comparado preparados por el señor Matías Meza-Lopehandía, abogado de la Asesoría Técnica Parlamentaria de la Biblioteca del Congreso Nacional.

El primero de ellos aborda la tipificación del delito de tortura desde el punto de vista del derecho internacional y de la legislación comparada, en tanto que el segundo profundiza en el sujeto activo del mismo ilícito.

El tenor de dichos informes es el que sigue:

Informe N° 1

“Tipificación del delito de torturas: derecho internacional y legislación extranjera

La tortura, en tanto crimen de lesa humanidad, supone, entre otras obligaciones estatales, la de tipificar sus conductas constitutivas. La Convención contra la Tortura (CCT) ofrece una definición de tortura y de tratos inhumanos y degradantes, conforme a la cual, aquella requiere: (i) dolo de producir sufrimiento físico o mental; (ii) tener por finalidad la obtención de información o confesión, el castigo; la intimidación o coacción, o discriminación; (iii) ser realizada directa o indirectamente por un funcionario público o por un particular ejerciendo funciones públicas. Ahora bien, la jurisprudencia internacional, par-

ticularmente la europea, ha interpretado que los tratos inhumanos y degradantes son conductas análogas a la tortura, pero que no alcanzan su grado de intensidad. Por otra parte, la comunidad internacional ha hecho variadas observaciones y recomendaciones al Estado de Chile en relación con la tipificación de la tortura, en particular el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas (CAT, por sus siglas en inglés).

En Argentina, el tipo penal sigue, en líneas generales, la definición de la CCT, aunque es aún más amplio. La norma contempla figuras de comisión por omisión y una figura "culposa", por falta de cuidado del encargado del recinto donde se cometieren torturas. Las penas son elevadas y van desde un mínimo de uno a cinco años para las torturas por aquiescencia, hasta la prisión perpetua para las torturas con resultado de muerte. El tipo común es aplicable a toda persona que ejecute tormentos, aun cuando no sea funcionario público.

En España, el tipo penal se ajusta a la definición internacional, aunque sólo es aplicable a funcionarios públicos y no a particulares ejerciendo funciones públicas. También omite referirse a la finalidad de "intimidar o coaccionar" a la víctima o a otras personas. Por otra parte, el Código consagra la comisión por omisión del delito de torturas, castiga los tratos degradantes que menoscaben gravemente la integridad de la víctima, aunque sin definirlos, y tipifica el delito de lesa humanidad de torturar (imprescriptible), el cual requiere de un especial contexto o finalidad para configurarse. Finalmente, se consigna que el CAT ha llamado la atención al Estado Español por las bajas penalidades asociadas a los delitos de tortura.

Introducción

En el marco de la discusión del Proyecto de Ley que modifica la tipificación del delito de tortura, eleva sustancialmente su penalidad y establece su imprescriptibilidad (Boletín N° 9.589), se presenta este informe que aborda el tratamiento jurídico de la tortura en el derecho internacional y en la legislación penal de Argentina y España.

Primero se presenta el tratamiento internacional de la materia, poniendo especial énfasis en la cuestión de la descripción de la conducta típica y la obligación de sancionarla. Esto se hace con la doble finalidad de aclarar las obligaciones internacionales de Chile en la materia y como modelo con el cual evaluar las legislaciones de los países estudiados. Por lo mismo, se detallan las recomendaciones hechas por los organismos internacionales al Estado de Chile en materia de tipificación del delito de tortura.

En la segunda parte se analiza la legislación penal sustantiva en materia de tortura en Argentina y España, utilizando como matriz de análisis el marco entregado por el derecho internacional. La selección se justifica basándose en algunos aspectos relevantes que dichos países comparten, y sobre todo, en la evaluación positiva que la CAT ha hecho a su tipificación.

En los anexos se presentan los tipos penales analizados de Argentina y España, ordenados de menor gravedad a mayor y separados por la calidad del sujeto. Además, se ofrece una tabla análoga que descompone el contenido del proyecto en su estado actual de tramitación (aprobado por Cámara de origen), y el texto que correspondería al Código Penal consolidado, si se aprobase la reforma tal como está propuesta.

El presente documento ha sido elaborado para una Comisión Legislativa del Congreso Nacional, en el marco de la discusión de un proyecto de ley. Tanto la temática abordada como sus contenidos están determinados por la naturaleza de la deliberación legislativa, y sus particulares requerimientos y plazos. Su objeto fundamental no es el debate académico, si bien su elaboración observó los criterios de validez, confiabilidad, neutralidad y oportunidad.

I. Derecho internacional

1. La tortura como crimen de lesa humanidad

La tortura es una conducta proscrita por el derecho internacional, tanto a nivel de trata-

dos e instrumentos internacionales[2], como a nivel de costumbre internacional general o jus cogens (De Wet, 2004). Se trata, por tanto, de una prohibición universal e inderogable para los Estados. Además, se trata de un delito de lesa humanidad, por lo que es imprescriptible (artículo 29 Estatuto de Roma). Aunque tal carácter no le fue expresamente otorgado en los documentos fundacionales del moderno sistema universal de derechos humanos, el Estatuto de Roma resolvió cualquier duda al respecto al incorporarlo en su catálogo (BCN, 2014).

La prohibición que pesa sobre la tortura no importa un simple deber de abstención por parte del Estado. Como toda obligación de derechos humanos, implica también un deber de protección y garantía. En este sentido, la prevención de las violaciones a los derechos humanos es una obligación de los Estados. Así lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha sostenido que la Convención Americana exige a los Estados tanto "respetar" como "garantizar" los derechos reconocidos en ella[3]. Como consecuencia de esta obligación de garantía, señala la Corte, los Estados tienen la obligación de prevenir, investigar y castigar las violaciones a los derechos humanos.

Concordando con lo anterior, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984 (CCT), ratificada por Chile en 1988, establece una serie de deberes para los Estados parte que van más allá de la mera abstención. Entre ellos, el artículo 2.1 establece que "[t]odo 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." Dentro de las medidas legislativas que deben adoptarse, está la tipificación del delito de torturas. Así lo establece expresamente el artículo 4 del mismo texto:

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

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

Por su parte, el artículo 14 de la Convención establece que los Estados parte deben garantizar mediante legislación que la víctima de un acto de tortura reciba "la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible". En caso de muerte, se establece que las personas a su cargo tendrán derecho a ser indemnizados.

2. La definición internacional de tortura

La CCT ofrece una definición explícita de lo que debe entenderse por tortura. A partir de esta, se puede construir una figura típica modelo, "sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance" (artículo 1.2 CTT). Señala su artículo 1.1 que:

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

2 Los principales instrumentos internacionales que prohíben la tortura son la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1946 (art. 5°); Convenciones de Ginebra (arts. 50, 51, 130 y 147 respectivamente) de 1948; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 7°); Pacto Internacional contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984; y el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional de 1998 (art. 7).

3 Por todos: por todos, ver Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Corte IDH, 1988).

o incidentales a éstas.

De esta manera, los elementos descriptivos de la conducta que definen la tortura pueden sintetizarse de la siguiente manera: (i) dolo de producir sufrimiento físico o mental; (ii) finalidad de obtener información, confesión, o castigo; intimidación o coacción, o discriminación; y (iii) ser realizada directa o indirectamente por un funcionario público o por un particular ejerciendo funciones públicas.

3. La proscripción de los tratos crueles, inhumanos o degradantes

Por otra parte, la Convención establece la obligación de los Estados parte de prohibir otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes que no lleguen a ser tortura en los términos convencionales, cuando éstos sean cometidos por funcionario público u otra persona en ejercicio de funciones oficiales, o por su instigación, consentimiento o aquiescencia (artículo 16).

La CCT no ofrece una descripción específica de este tipo de conductas. Sin embargo, al referirse a éstas, las identifica como aquellas "que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1". En otras palabras, se refieren a conductas menos graves que la tortura, pero igualmente atentatorias contra la dignidad humana. El concepto ha sido precisado en la jurisprudencia del Sistema Europeo de Derechos Humanos, el cual ha adherido a la idea de gradualidad entre torturas, tratos inhumanos y tratos degradantes (BCN, 2011; Bueno, 2003).

4. La falta de tipificación adecuada del delito de torturas en Chile ante la comunidad internacional

La comunidad internacional ha manifestado su preocupación por la falta de una tipificación adecuada del delito de torturas en Chile. Reflejo de ello son las recomendaciones que diversos Estados han hecho a Chile en el marco del Examen Periódico Universal (EPU) del Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas[4]. Por su parte, el Comité Contra la Tortura (CAT, por sus siglas en inglés), organismo de Naciones Unidas que vigila el cumplimiento de la CCT, ha recomendado al Estado de Chile, desde 1994, que ajuste la legislación nacional penal al estándar internacional, tanto en relación con la descripción típica, como respecto de la gravedad de las penas asociadas (Asamblea General de Naciones Unidas, 1995: párrafo 60 letra (d)). En las recomendaciones evacuadas en 2004, el CAT valoró la incorporación del delito de apremios ilegítimos al Código Penal[5], pero precisó que dicha definición debía incorporar los propósitos de la tortura y la aquiescencia de funcionarios públicos como conducta punible (Comité Contra la Tortura, 2004).

En 2009, el CAT volvió sobre el problema de la descripción típica de la tortura, aclarándole a Chile que, "[n]o obstante la afirmación del Estado Parte de que, según el Código Penal chileno, todos los actos que pueden calificarse de 'tortura' en el sentido del artículo 1 de la Convención están penados":

[…] el Comité considera que el Código Penal no contempla todos los actos punibles contenidos en la Convención, tales como la tentativa. Asimismo, al Comité le preocupa, como ya manifestó en sus conclusiones anteriores, que no se haya ampliado el plazo de prescripción de diez años ni se haya eliminado la prescripción para el delito de tortura, habida cuenta de la gravedad del mismo. […] 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 (Comité Contra la Tortura, 2009: párrafo 10).

4 Cfr. recomendaciones de Brasil (N° 32) y Uzbekistán (N° 73.a) (UN General Assembly, 2009) Recomendaciones de Australia (N° 121.26); República Islámica de Irán (N° 121.74) y Bélgica (N° 121.75). (Asamblea General de Naciones Unidas, 2014).

5 Art. 2° Ley N° 19.567, de 1998, que agrega un artículo 150 A y 150 B al Código Penal.

II. Legislación extranjera

A continuación se presenta la tipificación del delito de torturas en dos jurisdicciones, Argentina y España. La selección se justifica basándose en cuatro criterios que facilitan la comparación de experiencias. Primero, ambos países comparten con Chile su adhesión a la tradición jurídica continental, y en lo que se refiere a materias penales sustantivas, los tres poseen un único Código aplicable a todo el territorio nacional. También comparten la experiencia reciente de gobiernos autocráticos que practicaron la tortura en forma sistemática, y todos ellos son signatarios de la CCT. Finalmente, es significativo que tanto Argentina como España han modificado sus tipos penales relativos a torturas y tratos inhumanos y degradantes, de modo más o menos explícito, para ajustarlos a la CCT, y han recibido la aprobación de la CAT.

1. Argentina

Argentina ratificó la CCT en 1986 (UNHR, s/f). Ya antes, en 1984, mediante la Ley N° 23.097, se había incorporado el delito de torturas a su Código Penal (CPA). Su redacción le valió que la CAT destacara sus normas que "en calidad y cantidad satisfacen las prescripciones de la Convención", pese a la brecha que separaba ésta de su aplicación práctica (AGNU, 1998: párrafo 62).

El tipo penal castiga la aplicación de torturas, de cualquier clase, a una persona privada de libertad, aunque no define qué entiende por este tipo de conductas. Además sanciona a quien las ejerciere sobre personas privadas de libertad, independientemente de si aquellas están legítimamente recluidas y de si el hechor es o no un funcionario público.

ARTICULO 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 funcionario, bastando que éste tenga sobre aquélla poder de hecho.

Igual pena se impondrá a particulares que ejecutaren los hechos descritos.

Asimismo, la norma gradúa la pena en función del resultado (muerte, lesiones) e incluye los tormentos psíquicos, en la medida que tengan la gravedad suficiente. De la misma manera, castiga el delito por omisión del funcionario público en cuatro hipótesis: (a) si el funcionario tiene competencia para evitar la comisión y no lo hace; (b) si el funcionario sin competencia para evitar la comisión no denuncia los hechos dentro de 24 horas, agravándose su responsabilidad en caso de ser médico; (c) el juez competente que no instruye sumario o el incompetente que no denuncia al juez con competencia dentro de las 24 horas siguientes; y (d) el funcionario que esté a cargo del lugar donde se comete el ilícito y por cuya negligencia el mismo fue posible (artículos 144 quáter y 144 quinto CPA).

Como puede apreciarse, el tipo penal toma algunos elementos de los establecidos en la CCT, aunque es bastante más amplio. Siguiendo la descripción del instrumento internacional, el tipo del Código Penal argentino incluye tanto sufrimientos físicos como sicológicos. Aunque usa la fórmula más genérica de "cualquier clase de tortura", restringe los tormentos sicológicos a aquellos que tengan gravedad suficiente. Por otra parte, no define qué se entiende por tortura.

En contraste con la norma internacional, al legislador penal argentino le resulta indiferente la calidad de funcionario público del hechor (salvo en el caso del delito por omisión) y la finalidad con que se comete el acto reprochado. Por su parte, la norma incluye delitos de comisión por omisión, tanto respecto del funcionario que, teniendo atribuciones no hace nada para evitar el delito, como de aquel que sin estar facultado para evitarlo, omite denunciarlo. De esta manera, la norma parece abarcar más que la simple aquiescencia contemplada en la CCT[6]. También contempla una forma culposa del delito, al castigar al funcionario a

6 La CCT incluye los casos en que los sufrimientos sean "o con su consentimiento o aquiescencia" [se refiere al fun-

cargo del establecimiento donde se practicaren las torturas, cuando se pueda establecer que el hecho no hubiere acontecido de mediar debida vigilancia y diligencia.

Por su parte, el artículo 144 bis numeral 2 y 3 castiga al funcionario que "cometiera cualquier vejación contra las personas o les aplicare apremios ilegales" en un acto de servicio y a aquel que, custodiando a privados de libertad, les impusiere severidades, vejaciones o apremios ilegales, con penas desde uno a cinco años de prisión más inhabilitación por el doble de tiempo.

Los delitos de tortura y apremios ilegales ordenados de menor gravedad a mayor y separados por la calidad del sujeto pueden consultares en la tabla Nº 1 del anexo de este documento.

2. España[7]

España ratificó la CAT en 1987 (UNHR, s/f). Hasta la dictación del nuevo Código Penal (1995), la legislación contemplaba un tipo penal de tortura (artículo 204 bis) en el título de los delitos contra la seguridad interior del Estado, o sea, ponía énfasis en el abuso de poder por parte de funcionarios públicos (Zúñiga, 2007). Ésta fue objeto de críticas por la CAT, por no contemplar algunos aspectos de la definición convencional, como la tortura infligida con fines punitivos (AGNU, 1993, párrafo 434).

El Código Penal (CPE) de 1995 incorporó una nueva regulación de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes. De hecho, organizó su regulación en un título especial sobre torturas y otros delitos contra la integridad moral (título VII), consagrando el carácter pluriofensivo de la conducta y resolviendo así algunas dificultades concursales[8]. De esta manera, se afirmó el carácter autónomo del delito, impidiendo que la lesividad de la conducta quede absorbida en la configuración de otros delitos (vg. lesiones, detención ilegal, etc.) y sin que sea necesaria la concurrencia de un delito base (Zúñiga, 2007).

Esta modificación fue congratulada por el CAT, el cual la destacó como una reforma que,

[…] no sólo satisfacen la definición del artículo 1 de la Convención sino que la amplían en aspectos importantes, que otorgan a los ciudadanos una protección más fuerte contra esos ilícitos; las penas que contempla la nueva legislación son adecuadas a la gravedad de estos delitos, como prescribe el artículo 4 de la Convención. […] Además de la regulación legal específica refuerzan la protección penal contra la tortura otras disposiciones del Código Penal, en especial las incluidas en el título sobre delitos cometidos por los empleados públicos en agravio de las garantías constitucionales (AGNU, 1998, párrafo 124 y 126).

Sin embargo, en sus observaciones finales al tercer informe periódico de España ante el CAT (2002: párrafo 12), éste recomendó al Estado "que considere la posibilidad de mejorar la tipificación del delito de tortura en el artículo 174 del Código Penal para completar su total adecuación al artículo 1 de la Convención". Señaló esto en relación con la omisión en la descripción típica de la tortura basada en "cualquier tipo de discriminación" (párrafo 9).

En 2003, se publicó la Ley Orgánica 15/2003, que tuvo entre sus objetivos, adecuar la

*cionario público o quien haga las veces de tal]. De acuerdo a la Real Academia Española, "aquiescencia" es sinónimo de "consentimiento": "(Del lat. acquiescentĭa). 1. f. Asenso, consentimiento." Ahora bien, en la versión inglesa de la CCT, se usa el término "acquiescence" que, de acuerdo al Diccionario Oxford, se define como "[t]he reluctant acceptance of something without protest" (*http://bcn.cl/1pbj6*), esto es "la renuente aceptación de algo sin protestar". Pareciera que la norma argentina recoge el sentido de la voz inglesa "acquiescence", más específica que su homólogo castellano "aquiescencia".*

7 En la elaboración de este apartado se tuvo a la vista el Informe BCN (2008) titulado "Legislación comparada sobre el Delito de Tortura y su Tipificación" (2008), elaborado por Christine Weidenslaufer y Alejandra Voigt.

8 De acuerdo a Zúñiga (2007), la opción por la "integridad moral" como bien jurídico protegido se explica por tratarse éste de un derecho constitucional expresamente reconocido en la Carta Fundamental. De hecho, su artículo 15 reconoce el "derecho a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes". Comisión por omisión es distinto a delito de omisión. En el primer caso, el funcionario no ejerce sus facultades para impedir la tortura. Aquí el funcionario debe tener un deber jurídico de impedir la tortura. En el segundo, el funcionario tortura mediante la omisión, por ejemplo, absteniéndose de alimentar al detenido. Esta modalidad de comisión está cubierta por el tipo activo.

legislación española al Estatuto de Roma. En materia de tipificación de la tortura, la ley modificó el numeral 1 del artículo 174, haciéndose cargo de las recomendaciones del CAT. De esta manera, se incorporó al tipo la finalidad de castigar y la motivación de discriminación:

Artículo 174

1. Comete tortura la autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo, y con el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o por cualquier razón basada en algún tipo de discriminación, la sometiere a condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias, le supongan sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión o que, de cualquier otro modo, atenten contra su integridad moral. El culpable de tortura será castigado con la pena de prisión de dos a seis años si el atentado fuera grave, y de prisión de uno a tres años si no lo es. Además de las penas señaladas se impondrá, en todo caso, la pena de inhabilitación absoluta de ocho a doce años.

2. En las mismas penas incurrirán, respectivamente, la autoridad o funcionario de instituciones penitenciarias o de centros de protección o corrección de menores que cometiere, respecto de detenidos, internos o presos, los actos a que se refiere el apartado anterior.

Por su parte, el artículo 176 del Código hace extensiva las penas establecidas para el delito de acción a aquel funcionario público que, "faltando a los deberes de su cargo, permitiere que otras personas ejecuten los hechos previstos en ellos". En otras palabras, se consagra la comisión por omisión del delito de torturas[9].

La definición ofrecida por el Código Penal español sigue de cerca la CCT, aunque se aparta de esta al exigir que el sujeto activo sea siempre un funcionario público[10]. La lógica de la norma es que sólo aquel está en posición de realizar todo el injusto supuesto en el delito de torturas, en la medida en que con su conducta puede atentar contra la integridad moral de la persona bajo su custodia y, al mismo tiempo, infringir sus deberes especiales de cuidado asociados a las facultades especiales que le otorga la ley (en el mismo sentido, Zúñiga 2007El problema aquí es que la definición dada por la CCT incluye también a "otra[s] persona[s] en el ejercicio de funciones públicas", lo que no parece estar contemplado en la norma española. En el mismo sentido, la norma omite referirse a la finalidad de "intimidar o coaccionar" a la víctima o a otras personas. Ambas carencias han sido destacadas por la CAT, la cual ha recomendado expresamente su inclusión en el tipo pena.

[E]l Comité -a pesar de la explicación proporcionada al respecto por la delegación del Estado parte- considera que sería oportuno incluir explícitamente en la definición del artículo 174 del Código Penal dos importantes elementos ulteriores para que ésta sea plenamente conforme al artículo 1 de la Convención: que el acto de tortura también puede ser cometido por "otra persona en el ejercicio de funciones públicas" y que la finalidad de tortura puede incluir el fin "de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras" (artículo 1). (CAT, 2009, párrafo C.1)

Adicionalmente, el legislador incorporó como delito de lesa humanidad en el artículo 607 bis numeral 2 inciso 8°, ubicado en el título XXIV, sobre los Delitos contra la Comunidad Internacional del Código Penal, las torturas graves ejercidas sobre personas que tuvieran bajo custodia o control, definiéndolas, para efectos de dicho artículo, como "el sometimiento de la persona a sufrimientos físicos o psíquicos".

Este delito de torturas de lesa humanidad requiere que la conducta se cometa "como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte

9 Cabe destacar que la norma ratifica expresamente la aplicabilidad del tipo de torturas en el contexto penitenciario, en atención a las constantes denuncias de abuso en ese ámbito. Cfr. Conclusiones finales del CAT citados.

10 Cabe destacar que la norma ratifica expresamente la aplicabilidad del tipo de torturas en el contexto penitenciario, en atención a las constantes denuncias de abuso en ese ámbito. Cfr. Conclusiones finales del CAT citados.

de ella" y siempre se considerará como tal cuando se trate de una persecución en razón de la pertenencia de la víctima a un grupo determinado de la población y cuando se produzca en el marco de un régimen de apartheid. La norma distingue entre "torturas graves", que están castigadas con penas que van de cuatro a ocho años, y "torturas menos graves", con penas que van desde los dos a los seis años. De acuerdo al artículo 131.4 del CPE, "[l]os delitos de lesa humanidad […] no prescribirán en ningún caso".

Por otra parte, el Código autoriza al juez a imponer penas accesorias (vg. prohibición de acercarse a la víctima o de residir en determinados lugares) hasta por diez años en caso de torturas graves y cinco para las menos graves, con el objeto de proteger a la víctima o en atención a la gravedad de los hechos (artículo 57 CPE)[11].

Cabe señalar que el Código Penal español castiga los tratos degradantes que menoscaben gravemente la integridad de la víctima, con prisión de seis meses a dos años, aunque no los define expresamente (artículo 173). En este caso, el tipo no exige que el sujeto activo sea funcionario público, por lo que cualquiera puede incurrir en ese delito. Es más, el mismo artículo 173 penaliza del mismo modo el acoso laboral -que es el que se produce mediado por relaciones de subordinación y no llega a constituir un trato degradante- y la violencia intrafamiliar, que puede tener asociadas penas mayores a las de trato degradante, e incluso a las torturas, de producirse concurso ideal de delitos. También se castiga al funcionario público que, abusando de su cargo, incurra en conductas que no califiquen como tortura, pero que atenten contra la integridad moral de la víctima, con presidio de dos a cuatro años (artículo 175).

De esta manera, el legislador español ha seguido más o menos de cerca el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos, en orden a establecer una escala graduada de tipos, siendo el más grave la tortura, en un estatuto intermedio el trato inhumano, y el grado más leve, el de trato degradante. En todo caso, la escala no es precisa, pues incorpora cualidades del sujeto activo para la tortura strictu sensu, y finalidades especiales para la tortura de lesa humanidad (ver tabla N° 2 del anexo).

Para terminar, es necesario tener presente que el CAT ha señalado su preocupación por las bajas penas asociadas a la tortura en sentido estricto. Al respecto, ha señalado que:

El Comité observa que, de acuerdo con el artículo 174 del Código Penal, el culpable de tortura "será castigado con la pena de prisión de dos a seis años si el atentado fuera grave, y de prisión de uno a tres años si no lo es", lo que no parece propiamente ser conforme al párrafo 2 del artículo 4 de la Convención que establece la obligación de todo Estado parte de castigar todos actos de tortura con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad (artículos 1 y 4).

El Estado parte debería castigar todos los actos de tortura con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad, de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 4 de la Convención. Además el Estado parte tendría que asegurar que en todos los casos se consideren de carácter grave todos actos de tortura, dado que ello atañe indisolublemente e intrínsecamente al concepto mismo de tortura CAT, 2009, párrafo C.1.

En la tabla N° 2 se presentan los delitos de tortura y contra la integridad moral contemplados en el Código Penal español, ordenados de menor gravedad a mayor y separados por la calidad del sujeto.

Anexos

Argentina

Se presentan los delitos de tortura y apremios ilegales contemplados en el Código Penal argentino, ordenados de menor gravedad a mayor y separados por la calidad del sujeto

Tabla N° 1. Delitos de tortura en el Código Penal argentino

11 La incorporación de esta norma ha sido congratulada por el CAT (2002, párr. 5)

Clasificación del delito por calidad del sujeto		Elementos principales	Pena
Delitos comunes	Torturas Art. 144 ter N° 1	Tormentos físicos o psíquicos de gravedad suficiente.	Prisión de ocho a veinticinco años más inhabilitación absoluta y perpetua para ejercer cargos públicos.
	Torturas calificadas por el resultado Art. 144 ter N° 2	Resultado de lesiones gravísimas.	Prisión de diez a veinticinco años.
		Resultado de muerte.	Prisión perpetua.
Delitos especiales	Vejaciones o apremios o ilegales Art. 144 bis N° 2	Cometido por funcionario público en acto de servicio.	Prisión de uno a cinco años con inhabilitación por el doble de tiempo.
	Vejaciones o apremios ilegales calificados Art. 144 bis N° 3	Cometido por funcionario público sobre personas que estén bajo su custodia.	
	Torturas comisión por omisión (aquiescencia) Art. 144 quáter N° 2	Cometido por funcionario público. Omitir denunciar el hecho a la autoridad competente dentro de las 24 horas siguientes.	Prisión de uno a cinco años e inhabilitación por el doble de tiempo para el funcionario que fuere médico.
	Torturas comisión por omisión Art. 144 quáter N° 1	Cometido por funcionario público. Omitir evitar la comisión teniendo competencia para ello.	Prisión de tres a diez años.
	Torturas “culposas” Art. 144 quinto	Cometido por funcionario encargado del recinto donde se practicaren las torturas. Omitir tomar las medidas necesarias para evitar las torturas.	Prisión de tres a seis años.

Fuente: elaboración propia.

España

Se presentan los delitos de tortura y contra la integridad moral contemplados en el Có-

digo Penal español, ordenados de menor gravedad a mayor y separados por la calidad del sujeto.

Tabla N° 2. Delitos de tortura y contra la integridad moral

Código Penal español*

Clasificación del delito por calidad del sujeto		Elementos principales	Pena
Delitos comunes	Tratos degradantes Art. 173	Menoscabo grave de la integridad.	Prisión de seis meses a dos años.
	Torturas graves (lesa humanidad) Art. 607 bis	Sometimiento de la víctima a sufrimientos físicos o psíquicos. Contexto (ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella)	Torturas menos graves: prisión de dos a seis años. Torturas graves: prisión de cuatro a ocho años.
Delitos especiales	Atentado contra la integridad moral (tipo residual de tortura) Art. 175	Cometido por funcionario público. Abuso del cargo. Atentado contra la integridad moral de la víctima que no tenga la entidad de tortura).	Atentado menos grave: prisión de seis meses a dos años. Atentado grave: prisión de dos a cuatro años.
	Torturas (sentido estricto) Art. 174	Cometido por funcionario público. Abuso del cargo. Finalidad especial (información, confesión, discriminación). Resultado especial (sufrimientos físicos o mentales, disminución de facultades de conocimiento o voluntad o integridad moral).	Torturas menos graves: prisión de uno a tres años. Penas accesorias de protección a la víctima de hasta cinco años. Torturas graves: prisión de dos a seis años. Penas accesorias de protección a la víctima de hasta diez años.
	Torturas (sentido estricto) comisión por omisión Art. 176	Cometido por funcionario público Falta a los deberes del cargo, permitiendo la ejecución de torturas.	Ídem torturas.

Fuente: elaboración propia.

* Se excluyen los delitos de acoso laboral y de violencia intrafamiliar.

Chile

Tabla Nº 3. Delitos y penas contempladas en el proyecto de ley que modifica la tipificación de la tortura, de acuerdo a texto aprobado por Cámara de origen

Clasificación del delito por calidad del sujeto		Elementos principales	Pena
Delitos comunes	Tratos degradantes (inciso primero art. 147 bis)	Trato degradante que menoscabe gravemente la dignidad.	Presidio de cinco años y un día a diez años.
	Tratos degradantes agravados (inciso segundo art. 147 bis)	Trato degradante que menoscabe gravemente la dignidad, dirigido contra menos de edad o personas vulnerables por capacidad, enfermedad o vejez, o que la tenga bajo su cargo, cuidado o responsabilidad.	Presidio de diez años y un día a quince años.
Delitos especiales	Abusos contra particulares (art. 255)	Sujeto activo: empleado público. Conducta punible: Vejación injusta o apremios ilegítimo o innecesarios para el desempeño del servicio	Presidio de sesenta y un días a quinientos cuarenta días.
	Abusos contra particulares agravados (art. 255 inciso segundo)	Delito base del inciso primero agravado por la calidad de la víctima o por posición de garante (menor de edad o personas con discapacidad, enfermedad o vejez, o posición de garante)	Presidio de quinientos cuarenta días a tres años.
	Apremios ilegítimos (art. 150 A)	Incorpora apremios sexuales a la descripción del delito base. Sujeto activo: empleado público Conductas punibles: (i) aplicación de apremios ilegítimos, físicos o mentales, u los ordenare o consintiere, contra persona privada de libertad; (ii) comisión por omisión (iii) finalidad especial: confesión; (iv) apremios ilegítimos con resultado de lesiones graves o muerte.	(i) Presidio de quinientos cuarenta y un días a cinco años, más accesoria. (ii) Presidio de quinientos cuarenta y un días a tres años, más accesoria. (iii) Presidio de tres años y un día a diez años, más accesoria. (iv) Presidio de diez años y un día a quince años, e inhabilitación absoluta perpetua.

Clasificación del delito por calidad del sujeto		Elementos principales	Pena
Delitos especiales imprescriptibles y de competencia de justicia ordinaria (salvo cometidos entre militares) [art. 161 quinquies y sexies]	Tortura (161 bis)	Sujeto activo: empleado público o particular instigado por aquel, o con su consentimiento o aquiescencia. Finalidad especial (información, confesión, castigo, coacción o discriminación). Tipo alternativo (de resultado): métodos para anular completamente la personalidad (supresión de voluntad, discernimiento y decisión).	Presidio de cinco años y un día a diez años. Encubridor: tres años y un día a cinco años.
	Tortura agravada (161 quáter)	Delito base del 161 bis, agravado por aplicarse la tortura a quien se encontrare, legítima o ilegítimamente, privado de libertad.	Aumento de la pena en un grado (diez años y un día a quince años).
	Torturas calificadas (162 ter)	Calificado por comisión de delitos contra la autodeterminación sexual y lesiones corporales graves.	Presidio de quince años y un día a perpetuo calificado.

Propuesta de reforma actualizada

A continuación, se presenta el contenido de la propuesta de reforma del proyecto de ley, tal como fue aprobada por la Cámara de origen (conforme oficio Nº 12.216 de 15 de diciembre de 2015). Se insertan en el texto actual del Código Penal (en cursiva) las modificaciones para una mejor comprensión de los alcances de las mismas. Se excluyen las adecuaciones formales contempladas en los artículos 2°, 3° y 4°.

Título III DE LOS CRÍMENES Y SIMPLES DELITOS QUE AFECTAN LOS DERECHOS GARANTIDOS POR LA CONSTITUCIÓN
[…] 3. Crímenes y simples delitos contra la libertad y seguridad, cometidos por particulares [...] Art. 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. […]
4. De los agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitución

[…] Artículo 150 A. El empleado público que aplicare a una persona privada de libertad tormentos o apremios ilegítimos, físicos, sexuales 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. Las mismas penas, disminuidas en un grado, se aplicarán al empleado público que, conociendo la ocurrencia de las conductas tipificadas en el inciso precedente, no las impidiere o hiciere cesar, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello. Si mediante alguna de las conductas descritas en el inciso primero el empleado público compeliere al ofendido o a un tercero a efectuar una confesión, a prestar algún tipo de declaración o a entregar cualquier información, la pena será de presidio o reclusión menor en su grado máximo a presidio o reclusión mayor en su grado mínimo y la accesoria correspondiente. Si de la realización de las conductas descritas en este artículo resultare alguna de las lesiones previstas en el artículo 397 o la muerte de la persona privada de libertad, siempre que el resultado fuere imputable a negligencia o imprudencia del empleado público, la pena será de presidio o reclusión mayor en su grado mínimo a medio y de inhabilitación absoluta perpetua. […]
4 bis. Del Delito de Tortura
Art. 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. Art. 161 ter. Si con motivo u ocasión de la tortura, se cometiere además homicidio o alguno de los delitos previstos en los artículos 361, 362, 365 bis, 395, 396 o 397 N°1, se aplicará la pena de presidio mayor en su grado máximo a perpetuo calificado. Art. 161 quáter. Respecto del delito previsto en el artículo 161 bis, se aumentará la pena en un grado, al que torture a otro que se encuentre, legítima o ilegítimamente, privado de libertad, o en cualquier caso bajo su custodia o control. Art. 161 quinquies. A los delitos contemplados en este párrafo no les serán aplicables las causales de extinción de responsabilidad penal señaladas en el artículo 93 números 6° y 7°, ni lo dispuesto en el artículo 103. Art. 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 1º de la ley N° 20.477, ya sea que los civiles y menores de edad revistan la calidad de víctimas o de imputados en el proceso respectivo.

Título V. DE LOS CRÍMENES Y SIMPLES DELITOS COMETIDOS POR EMPLEADOS PÚBLICOS EN EL DESEMPEÑO DE SUS CARGOS
[…] 12. Abusos contra particulares Art. 255. El empleado público que, desempeñando un acto del servicio, cometiere cualquier vejación injusta contra las personas o usare de apremios ilegítimos o innecesarios para el desempeño del servicio respectivo, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio. 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. Art. 256. El empleado público del orden administrativo que maliciosamente retardare o negare a los particulares la protección o servicio que deba dispensarles en conformidad a las leyes y reglamentos, será castigado con las penas de suspensión del empleo en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

Informe N° 2

Su texto es el que sigue:

"Sujeto activo en el delito de torturas: estándar internacional y legislación extranjera

Tanto la Convención contra la Tortura como la Convención Americana para la Prevención y Sanción de la Tortura, proponen una definición de tortura que contempla un sujeto activo calificado: el empleado público, sin perjuicio que éste pueda comunicar su calidad a los particulares que actúen por su cuenta. Asimismo, ambos tratados contemplan el castigo de los particulares cuando actúen "en ejercicio de funciones públicas".

Las indicaciones presentadas por el Ejecutivo al proyecto que modifica el Código Penal en lo tocante a la tipificación del delito de tortura, siguen de cerca el modelo previsto por el derecho internacional, aunque con algunas diferencias relevantes. En primer lugar, la propuesta no contempla explícitamente como un equivalente del empleado público, a la figura del particular que actúa "en ejercicio de funciones públicas". Esta diferencia podría engendrar responsabilidad internacional del Estado, particularmente en el contexto de tercerización de funciones públicas. De hecho, un déficit similar en la legislación española ha provocado la preocupación del Comité Contra la Tortura de Naciones Unidas.

Por otra parte, el proyecto propuesto contempla una figura residual de tratos crueles, inhumanos y degradantes, que resulta aplicable a funcionarios públicos y a particulares actuando por instigación de aquellos, o con su consentimiento o aquiescencia.

Finalmente, la propuesta no incluye una figura común, aplicable a cualquier agente, lo que podría dejar en la impunidad una parte del desvalor contenido en el tipo de la tortura, particularmente si se lo concibe como un mecanismo de protección del bien jurídico dignidad humana, que es la finalidad que le asigna el derecho internacional de los derechos humanos.

El modelo argentino parece estar construido como un delito común, por lo que no requeriría la concurrencia de agentes estatales para su realización. Sin embargo, las particularidades del tipo permiten una interpretación distinta, más cercana a la fórmula de la Convención Contra la Tortura, conforme a la cual la participación de particulares es punible solo cuando se produce medida por un agente del Estado.

Por su parte, la legislación española contempla un delito especial impropio, esto es, la tortura es una figura agravada de un delito común de ataque a la integridad moral de la víctima. Dicha calificación está dada por la calidad de autoridad o funcionario público del agente.

Introducción

En el marco de la discusión del Proyecto de Ley que modifica la tipificación del delito de tortura, eleva sustancialmente su penalidad y establece su imprescriptibilidad (Boletín N° 9.589), se presenta este informe que profundiza en el tratamiento del sujeto activo del tipo penal torturas.

El requerimiento ha surgido en el seno de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en relación con la conveniencia o no de construir el tipo penal de torturas como un delito especial propio, esto es, como un delito cuya penalidad se fundamenta en la infracción de deberes del cargo (del funcionario o empleado público), sin que exista un delito común cuya pena se agrave por ser cometido por un funcionario.

Este informe comienza revisando el modo en que está construido el sujeto activo en la definición contenida en los principales tratados internacionales relativos a la prohibición de la tortura, esto es, la Convención contra la Tortura (CCT), y la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CAPST). Luego, se analizan la propuesta del Ejecutivo a la luz de este estándar y los modelos provistos por dos jurisdicciones, la argentina y la española.

La elección de estos dos países se ha hecho en consideración a tres elementos. El primero es el hecho que ambos son parte de la tradición jurídica continental, tienen un Código Penal de aplicación general en el territorio nacional y son parte de la CCT (Argentina además ratificó la CAPST). En segundo lugar, se ponderó la disponibilidad de la información y el hecho de que en el informe anterior evacuado para esta Comisión se revisó la legislación de esos países, en la medida en que sus definiciones típicas han sido aprobada por el Comité Contra la Tortura (BCN, 2016). Finalmente, fue decisivo para la selección el hecho de que ambos países representan, prima facie, dos modos alternativos de construir el delito de torturas en lo que respecta al sujeto activo: (i) la tortura como delito común (Argentina), esto es, como un delito que puede ser cometido por cualquier persona penalmente imputable, y (ii) como delito especial (España), esto es, como delito que sólo puede ser cometido con la participación de personas que ostentan determinada calidad (vg. funcionarios públicos).

Cabe tener presente que se evaluó incorporar al análisis los casos de Alemania e Italia. Sin embargo, ambos países han recibido observaciones negativas por parte del CCT. En el primer caso, el Comité expresó:

[…] su grave preocupación por la falta de disposiciones que tipifiquen adecuadamente los actos de tortura en el contexto del derecho penal general, ya que las disposiciones del Código Penal (incluido el artículo 340, párrafo 1, leído conjuntamente con el artículo 224) y del Código Penal Militar (artículos 30 y 31) no sancionan adecuadamente el hecho de infligir dolor o sufrimientos físicos o mentales, como prescribe el artículo 1 de la Convención (CAT, 2011): párrafo 9).

En el caso italiano, de un modo similar, el Comité señaló que "reitera su anterior recomendación (A/54/44, párrafo 146, apartado a)) de que el Estado Parte proceda a incorporar en su derecho interno el delito de tortura y adopte una definición de tortura que abarque todos los elementos contenidos en el artículo 1 de la Convención" (CAT, 2007).[12]

El presente documento responde a una solicitud de una Comisión Legislativa, conforme a sus orientaciones y particulares requerimientos. Tanto la temática abordada como sus contenidos están determinados por los parámetros de análisis acordados y por el plazo de entrega convenido. Su objeto fundamental no es el debate académico, si bien su elaboración observó los criterios de validez, confiabilidad, neutralidad y oportunidad en la entrega.

I. El sujeto activo en la definición internacional de tortura

Tanto la CCT como la CAPST ofrecen una definición de tortura que sirve de guía para

12Según la página web de la Camera dei deputati, en abril de 2015, dicha corporación aprobó con modificaciones un proyecto que introduce el delito de torturas en conformidad a los tratados internacionales, el cual está actualmente en tramitación ante el Senado (Camera dei diputati, 2015; Senatto della Repubblica, 2016).

que los Estados cumplan con su deber de tipificar dichas conductas como tortura (artículo 4 de ambos instrumentos).

Los dos instrumentos proponen una estructura similar para la tipificación del delito de torturas. Siguiendo lo establecido por la CCT, éstos se pueden sintetizar en tres elementos, el último de los cuales es relevante para este informe: (i) dolo de producir sufrimiento físico o mental; (ii) finalidad de obtener información, confesión, o castigo; intimidación o coacción, o discriminación (la CAPST agrega "medida preventiva" y "cualquier otro fin"); y (iii) ser realizada directamente por un funcionario público o por un particular ejerciendo funciones públicas, o por cualquier persona a "instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia".

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 [...] 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 (artículo 1.1 CCT). [énfasis añadido]

De esta manera, la CCT contempla un sujeto activo calificado amplio: (i) el funcionario público; (ii) el particular ejerciendo funciones públicas; y (iii) el particular que actúe a instigación de alguno de los sujetos anteriores, o con el consentimiento o aquiescencia de aquel.[13]

Respecto de la cuestión del sujeto activo, la CAPST adscribe a una estructura similar, refiriéndose a los funcionarios públicos "que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan", y a los particulares que, instigados por aquellos, "induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices" (artículo 3).

De esta manera, conforme a los instrumentos señalados, la tortura está concebida como un delito especial, es decir, la realización del tipo propuesto exige la participación de un funcionario público, o de un particular ejerciendo funciones públicas, como autor, sea que ejecute él mismo el hecho típico, o lo instigue, lo consienta o preste su aquiescencia[14]. Esta exigencia respecto del agente se hace extensiva también a la tipificación de los tratos crueles, inhumanos y degradantes (artículo 16).

Ahora bien, el mismo artículo 1 de la CCT, en su segundo numeral, establece expresamente que la definición ofrecida, "se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance"[15].

---

13 La disposición citada puede interpretarse de dos maneras. Por una parte, podría entenderse que se refiere a que quien actúa a instigación del funcionario público debe ser la persona en ejercicio de funciones públicas. El segundo sentido sería que cualquier tercero que actúe instigado por una persona en ejercicio de funciones públicas, puede ser castigado como torturador. La versión en inglés de la CCT, cuyo texto, al igual que el castellano, también es auténtico, parece disipar cualquier duda en favor de esta segunda interpretación: "[...] when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity" (United Nations Human Rigths, s/f).

*14 Cabe tener presente que, de acuerdo a la Real Academia Española, "aquiescencia" es sinónimo de "consentimiento": "(Del lat. acquiescentĭa). 1. f. Asenso, consentimiento." Ahora bien, en la versión inglesa de la CCT, se usa el término acquiescence, que de acuerdo al Diccionario Oxford, se define como "[t]he reluctant acceptance of something without protest" (*http://bcn.cl/1pbj6*), esto es "la renuente aceptación de algo sin protestar". En este sentido, la aquiescencia en el sentido de la Convención, parece referirse a la comisión por omisión, esto es, aquellos casos en que el que tiene el deber jurídico de impedir la tortura, no lo hace. Por su parte, la CAPST apunta en este sentido al incluir como agente al empleado que pudiendo impedir el delito, no lo hiciere (art. 3 letra a).*

En relación al delito por omisión propiamente tal, esto es el que tortura mediante la omisión, por ejemplo, absteniéndose de alimentar al detenido, Joseph, Mitchell y Gyorki (2006) sugieren que quedaría cubierta por el tipo activo.

15 La CASPT contiene una cláusula distinta, pero que tiene el mismo efecto: "Artículo 16. La presente Convención deja a salvo lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por otras convenciones sobre la materia y por

De esta manera, este instrumento opta por ofrecer ciertos elementos mínimos que caracterizan la conducta que, de acuerdo a su artículo 4 debe ser tipificada como delito, sin que la descripción quede limitada por dichos elementos. En este sentido, el Comité Contra la Tortura (CAT, por sus siglas en inglés), organismo creado en el mismo tratado internacional para vigilar el cumplimiento del mismo, ha enfatizado la importancia de que los Estados Parte se atengan a la definición provista en la Convención, pero al mismo tiempo, ha acogido favorablemente descripciones más amplias:

Al mismo tiempo, el Comité 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 (CAT, 2008: párrafo 9).

De esta manera, las definiciones de tortura de la CCT y la de la CAPST, que exigen alguna conexión del hechor con la función pública, no constituyen por sí mismas, una restricción para la configuración de tipos más amplios por parte del legislador nacional, sin perjuicio de consideraciones de orden dogmático penales y/o político criminal, que podrían desaconsejar ciertas formulaciones del delito.

II. El sujeto activo en la propuesta del Ejecutivo

La indicación presentada por el Ejecutivo en el Proyecto de Ley del Boletín N° 9.589-17 propone adoptar un modelo de delito especial, donde la calidad del sujeto activo es determinante para la realización del tipo penal, pues se exige que participe un funcionario público, sea directamente (aplicando, ordenando o consintiendo en la tortura) o indirectamente (instigando o consintiendo al particular que la aplica o prestando su aquiescencia)[16].

En lo concerniente, la disposición propuesta por el Ejecutivo señala:

Artículo 150 A. El empleado público que, abusando de sus funciones o de su cargo, 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 hiciere cesar la aplicación de tortura, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello.

La misma pena se aplicará, al particular que, a instigación de un empleado público o con el consentimiento o aquiescencia de éste, ejecutare los actos a que se refiere este artículo. […] [énfasis añadido]

El primer inciso del artículo analizado establece el carácter especial del delito, exigiendo que el sujeto activo sea un empleado público[17]. Asimismo, prescinde del dominio del hecho punible, al equiparar acción y comisión por omisión, siendo el sujeto responsable también por no evitar o detener la tortura, cuando pudiere hacerlo.

El segundo inciso resuelve el problema de la ejecución del delito mediante un extraneus, esto es, aquel que no tiene la calidad exigida por el tipo, haciendo igualmente punible la acción del sujeto que no tiene la calidad requerida por el tipo, cuando realiza la conducta instigado por un empleado público, o con su consentimiento o aquiescencia. O sea, no sólo es responsable de torturas el empleado público que pudiendo evitarlas no lo hace, sino también, el particular que siguiendo sus instrucciones, ejecuta la conducta. De esta manera, la norma cierra el circuito de la autoría mediata, castigando tanto al intraneus, como al extraneus. Se resuelve así la paradoja que implicaría el castigo por torturas del autor calificado indirecto, frente a un autor directo que no respondería por torturas, sino que por el tipo resi-

el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto del delito de tortura". O sea, la apertura establecida en el artículo 1 de la CCT no se ve afectada por lo dispuesto en la CASPT.

16 El proyecto aprobado por la Cámara hace una opción similar, aunque con distinta redacción: "El empleado público o el particular que, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia, aplicare tortura [...]" (artículo 161 bis).

17 Conforme al artículo 260 del Código Penal, y a la indicación propuesta, "se reputa empleado [público] todo el que desempeñe un cargo o función pública, sea en la Administración Central o en instituciones o empresas semifiscales, municipales, autónomas u organismos creados por el Estado o dependientes de él, aunque no sean del nombramiento del Jefe de la República ni reciban sueldos del Estado. No obstará a esta calificación el que el cargo sea de elección popular.".

dual que se verifique (vg. lesiones), e incluso, una eventual situación de impunidad, cuando no se realicen los supuestos de dicho tipo residual (vg. si no hubiere lesiones).

De esta manera, el tipo siempre exige la participación, directa o indirecta, de un funcionario público que de algún modo (instigando, consintiendo o prestando aquiescencia) transmita su calidad de tal al particular que ejerce la tortura directamente. O sea, el particular es castigado porque por su intermedio se realiza el doble injusto del tipo (la violación del bien jurídico y la infracción del deber funcionario).

Esta fórmula es similar a la contemplada en la CAPST, que considera como responsable del delito de tortura, a los funcionarios públicos (que la ejecuten, ordenen, instiguen, induzcan o pudiendo impedirlo, no lo hicieren), y a los particulares que participen del mismo modo a instigación de un funcionario público, o sean cómplices (artículo 3).

Ahora bien, este modo de construir la participación es ligeramente distinto y más restrictivo que lo establecido en la CCT. En esta, también se exige que la participación del particular esté mediada por la instigación, consentimiento o aquiescencia del sujeto activo, pero, como se ha destacado arriba, se considera como tal no solo al funcionario público, sino que también a quien esté actuando "en el ejercicio de funciones públicas".

Se trata de una diferencia sutil, pero que puede tener relevancia práctica, en la medida en que la transferencia de funciones públicas a entes privados puede poner a particulares en posiciones de ejercicio de función pública sin ostentar tal calidad[18]. Conforme a la CCT, si dicho agente incurriere en prácticas clasificables como torturas, debería ser castigado conforme a dicho tipo penal, mientras que, conforme a la indicación del Ejecutivo, podría no serlo, si no hubiese actuado instigado por funcionario público, o mediado por su consentimiento o aquiescencia[19]. Cabe tener presente que el CAT ha considerado insuficiente el tipo penal español, precisamente por no contemplar la figura de "otra persona en el ejercicio de funciones públicas" (CAT, 2009).

Por otra parte, cabe tener presente que la propuesta contiene una figura de tratos crueles, inhumanos y degradantes que castiga al empleado público que los aplique, ordene, consienta o preste su aquiescencia (artículo 150 D[E] del Proyecto), y al particular que ejecutare dichos actos a instigación de aquel, o con su consentimiento y aquiescencia (artículo 150 E[F]).

Por otra parte, el mismo artículo establece una forma agravada del delito, cuando se dirige contra menores de edad o personas en situación de vulnerabilidad. Ahora bien, la redacción se refiere "al que cometiere", no quedando claro si el sujeto activo debe ser calificado o no[20].

En general, la justificación para crear delitos aplicables solo a determinadas personas, con penas más elevadas que los tipos comunes[21], especialmente en el caso de los delitos funcionarios, suele basarse en que aquellas ostentan un deber cuyo quebrantamiento merece el reproche penal adicional (Gómez, 2012). O sea, la realización de estas conductas implica un doble desvalor: por una parte, el que supone la lesión del bien jurídico protegido, y por la otra, la infracción de un deber jurídico particular (Kierszenbaum, 2009).

18 Podría ser el caso, por ejemplo, de los organismos acreditados que colaboran con el SENAME en distintas líneas de acción, las cuales incluyen Centros Residenciales que acogen a niños, niñas y adolescentes sujetos a medidas de protección en razón de la vulneración de sus derechos (cfr. ley N.º 20.032).

19 Los empleados de empresas privadas que ejercen funciones públicas parecen quedar fuera del ámbito del ya citado artículo 260 del Código Penal, que sólo se refiere a quienes se desempeñen "en la Administración Central o en instituciones o empresas semifiscales, municipales, autónomas u organismos creados por el Estado o dependientes de él".

20 El inciso primero se refiere claramente al "empleado público que aplicare [...]", lo que, sumado a la ubicación de la disposición en el párrafo relativo a agravios cometidos por funcionario públicos contra derecho garantidos por la Constitución, permite inferir que el inciso segundo tiene el mismo alcance. Sin embargo, el principio de tipicidad parece requerir mayor claridad.

21 Por ejemplo, el delito de torturas que se propone en el proyecto tiene penas que van desde cinco años y un día a diez años de cárcel; mientras que en el tipo residual de lesiones menos graves, que no requiere un autor calificado, la pena es de sesenta y uno a quinientos cuarenta días de cárcel (artículo 399 CP).

En el caso de las torturas, el bien jurídico protegido es un bien jurídico constitucional, en particular, uno o más "derechos garantidos por la Constitución", lo que se desprende del título del Código Penal (CP) donde se propone incluir el tipo. El tipo define por torturas los "dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos" aplicados con las finalidades señaladas. De ahí que pareciera que el derecho constitucional tutelado es la integridad física y psíquica protegida en el artículo 19 Nº 1 del texto constitucional. Adicionalmente, la definición incluye los métodos tendientes a anular o disminuir la personalidad o voluntad de la víctima, lo que parece apuntar a un concepto jurídico más amplio, esto es, la dignidad humana o la integridad moral de la víctima, lo que se alinearía con el bien protegido conforme al derecho internacional (Nash, 2009)[22].

Por su parte, el deber funcionario que completa el injusto, justificando la gravedad de las penas asociadas, parece ser el de actuar con apego al derecho, lo que se infiere de la lógica de abuso de poder contemplado en el tipo ("abusando de sus funciones o de su cargo"). De esta manera, y a modo de ejemplo, el policía que tortura, viola la integridad física y psíquica de la víctima, o su dignidad humana o integridad moral, y al mismo tiempo, su deber de contribuir a la realización de un cuerpo policial íntegro (Kierszenbaum, 2009).

El Ejecutivo propone tipificar la tortura como un delito especial propio, sin una figura residual que pueda ser realizada en forma autónoma por agentes no calificados, o sea, no se propone un castigo específico para los particulares que incurran en la conducta típica sin la mediación de un funcionario público. Esto parece descansar en la idea en que el bien jurídico protegido por el tipo penal de la tortura ya está protegido por otros delitos comunes, como los contemplados en el título VIII del Libro Segundo del CP (vg. lesiones, secuestro), y por lo tanto sólo se requeriría de una figura nueva para cubrir el plus de injusto que implica la infracción de deberes funcionarios que se sucede cuando el agente es un empleado público.

Lo problemático de esta forma de construcción del tipo es que puede dejar conductas de particulares completa o parcialmente impunes. Por ejemplo, piénsese en el caso de un grupo que agrede durante la noche en la vía pública a un homosexual, golpeándolo y reduciéndolo. Luego, le aplican corriente eléctrica en el cuerpo para castigarle por su orientación sexual. Como resultado, la víctima tiene hematomas, shock nervioso y se le prescribe reposo por veinte días y terapia sicológica. El tipo de torturas no sería aplicable, ni tampoco el de tratos crueles, pues no habría intervención de un funcionario público. Tampoco habría secuestro, por haberse realizado la conducta en la vía pública, sin encierro ni detención, concurriendo únicamente lesiones leves, por no haber quedado inhabilitado para el trabajo por más de treinta días, quedando los autores sujetos a la pena de presidio menor en su grado mínimo (de sesenta y uno a quinientos cuarenta días o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales (artículo 399 CP).

Si lo que debe ser protegido mediante la tipificación de la tortura es algo más que la integridad física y psíquica de la persona, por ejemplo, su dignidad humana, como lo sugiere el derecho internacional, pareciera que la solución propuesta deja al menos una parte del injusto sin castigo, o sea, todo aquello que no queda castigado por el delito de lesiones.

Este problema podría ser resuelto construyendo el delito de torturas ya sea como un delito común o como un delito especial impropio. La primera opción genera el problema de dejar la infracción del deber del funcionario público sin sanción adicional. Es, aparentemente, la solución propuesta por la legislación argentina. La segunda alternativa supone

22 En este sentido, el preámbulo de la CAPST reafirma "que todo acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes constituyen una ofensa a la dignidad humana". Igualmente, el artículo 2 de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes de Naciones Unidas (1975).

crear un delito residual común, o sea, que pueda ser realizado por cualquier persona sin atención a su cualidad, y un delito especial, donde la calidad del sujeto fundamente un agravamiento de la pena. Este es el modelo español. Ambos serán examinados a continuación.

III. Argentina

El tipo penal de la tortura está contemplado en el artículo 144 ter numeral 1 del Código Penal Argentino:

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 funcionario, bastando que éste tenga sobre aquélla poder de hecho.

Igual pena se impondrá a particulares que ejecutaren los hechos descritos. [énfasis añadido].

Cabe tener presente que, como se señaló en el informe anterior (BCN, 2016), esta redacción, aunque no contiene propiamente una definición de tortura, ha sido calificada por la CAT como satisfactoria "en calidad y cantidad" (AGNU, 1998, párrafo 62).

Como puede apreciarse, aunque el tipo está construido en referencia a un autor calificado ("el funcionario público que impusiere"), la disposición contiene una cláusula extensiva de responsabilidad, que amplía la punibilidad a los "particulares que ejecutaren los hechos descritos". Esta peculiar estructura del tipo es particularmente problemática y ha generado debate tanto en la jurisprudencia como en la doctrina (Kierszenbaum, 2009).

Por su parte, los artículos 144 quater y 144 quinto respectivamente, establecen diversas hipótesis de comisión por omisión y por negligencia, todas constituidas como delito especial, en la medida en que sólo son aplicables a los funcionarios públicos. Los deberes de la función se hacen evidentes, pues se castiga al funcionario que teniendo competencia para ello no hace nada para evitar el delito; al que no denuncia los hechos oportunamente (agravado para el caso de los médicos); al juez que no instruye sumario o reenvía al tribunal competente. Además, el 144 quinto establece una figura culposa, conforme a la que se castiga al funcionario que esté a cargo del lugar donde se comete el ilícito y por cuya negligencia el mismo fue posible. Esto es coherente con la lógica de los delitos que se fundan en la omisión de un deber jurídico especial del sujeto activo.

Frente a la idea que el delito de torturas sería común, o sea, realizable por cualquier persona, Kierszenbaum (2009) propone que la cláusula de extensión de responsabilidad se referiría a dos casos: (i) aquellos en que la autoridad instiga al particular a aplicar las torturas; y (ii) aquellos en que el particular colabora en la ejecución del ilícito, excluyendo así los casos en que lo ejecute en forma autónoma[23].

De esta manera, la regla colmaría la laguna que provocaría la disociación de los elementos que configuran la autoría en los delitos especiales, esto es, la calidad especial del autor y el dominio del hecho. Esta reconstrucción de la norma tiene la ventaja de darle consistencia al conjunto de disposiciones relativas a torturas (que todas contemplan la participación de funcionario público), y otorgarle sentido a las palabras utilizadas por el legislador. Sin embargo, se desconoce la influencia que la misma pueda tener en la jurisprudencia.

De esta manera, aunque la literalidad de la cláusula extensiva del artículo 144 ter sugiere que se trataría de un delito común, la interpretación sistemática apunta en el sentido contrario.

IV. España

Desde la ratificación de la CCT en 1987, España ha modificado el tratamiento penal de

23 Al menos una sentencia habría considerado que se trataría de un delito común, que no requiere la intervención de funcionarios policiales. Se trataría de un robo en lugar habitado, donde los delincuentes agredieron al jefe de hogar, incluyendo amenazas, simulacros de fusilamiento y pasaje de corriente eléctrica por el cuerpo (Kierszenbaum, 2009).

la tortura en dos ocasiones. El nuevo Código Penal de 1995 (CPE), hizo modificaciones relevantes, adoptando varias de las recomendaciones que su oportunidad hiciera la CAT. En 2003, en el marco de las adaptaciones legales exigidas por la ratificación del Estatuto de Roma, se modificó nuevamente la tipificación de la tortura, incorporando la finalidad de castigar y la motivación de discriminación, que habían sido elementos de preocupación del CAT (BCN, 2016).

La legislación actual contiene diversas figuras asociadas a la lesión de la integridad moral, las cuales van desde los tratos hostiles y humillantes (acoso grave), hasta la tortura como crimen de lesa humanidad, pasando por la violencia intrafamiliar[24], que puede llegar a tener asociadas penas mayores a las de trato degradante, e incluso a las torturas, de producirse concurso ideal de delitos (más detalles en BCN, 2016).

Aquí centraremos la atención en el modo en que está concebido el sujeto activo en las figuras de tortura y las equivalentes a tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Conforme al artículo 174 del CPE, comete tortura únicamente "la autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo", y con las finalidades que señala, realice la conducta descrita[25]. Esta responsabilidad se hace extensiva a "la autoridad o funcionario de instituciones penitenciarias o de centros de protección o corrección de menores"[26]. La inclusión de estos últimos podría responder a las constantes denuncias de abusos en este ámbito, y la correspondiente preocupación del CAT (BCN, 2016), aunque no queda claro si la redacción permite la protección de las personas que están bajo la custodia del Estado en un contexto de tercerización de la función pública, que también ha alcanzado a España, tanto en el ámbito penitenciario como de protección de menores (Arriagada, 2012).

El sujeto activo de la tortura es, entonces, el funcionario público, pero no por sí mismo, sino que en ejercicio de sus funciones. Para Zúñiga (2007), esto se deriva del elemento subjetivo del tipo, esto es, de la finalidad de obtener confesión, castigar o discriminar, por lo que el atentado debería darse en el contexto de una investigación policial o judicial, o de la custodia de presos o detenidos. De esta manera, el plus del injusto es el abuso de poder, que se suma al desvalor de atentar contra la integridad moral de la víctima. Ahora bien, el CAT, comentando esta redacción, ha sido explícito al considerarla insuficiente en lo que respecta a "que el acto de tortura también puede ser cometido por 'otra persona en el ejercicio de funciones públicas' (CAT, 2009, párrafo C.1).

El tipo no ofrece una solución para la cuestión de la participación de los extraneus. Ahora bien, el CPE contempla una regla general que parece apuntar hacia su punibilidad (atenuada):

Artículo 65

[...]

3. Cuando en el inductor o en el cooperador necesario no concurran las condiciones,

24 En esta materia, y en relación con la cuestión del agente, es relevante tener en cuenta que el Comité de Derechos Humanos, que vigila el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Humanos, ha sugerido que la violencia doméstica ejercida contra mujeres y niños podría constituir una violación a la prohibición de las torturas y de las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (CDH, 2000, párrafo 11). En este sentido, la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la Violencia contra la Mujer ha señalado que, bajo ciertas circunstancias, la violencia doméstica contra la mujer podría constituir tortura, particularmente cuando el Estado incumple sus deberes (UN, 1996, párrafo 44). En el mismo sentido Palacios (2011).

25 Cabe tener presente que la disposición no contempla explícitamente la instigación, el consentimiento ni la aquiescencia, como sí lo hace la CCT, y con sus variantes, la CAPST.

26 Los conceptos de "autoridad" y "funcionario", están definidos en el artículo 24 del CPE, artículo 24. 1. A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal. 2. Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas.

cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor, los jueces o tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a la señalada por la ley para la infracción de que se trate.

Otra opción es la aplicación del artículo 31 del CPE, que permite sancionar como autor a quien actúe en nombre o representación de quien cumple con los requisitos para ser sujeto activo de un delito especial, aun cuando aquel no cumpla dichas cualidades. Sin embargo, Gómez (2012:27) sostiene que se trataría de una regla de extensión, para evitar lagunas de punibilidad, aplicable a los delitos especiales propios (que no sería el caso de la tortura), siempre y cuando las cualidades sean susceptibles de representación, lo que no sería el caso del elemento "autoridad o funcionario público".

El artículo 175 tipifica los atentados contra la integridad moral de una persona que no califiquen como tortura, lo que podría considerarse como correspondiente a los tratos crueles, inhumanos y degradantes de la CCT[27]. Este tipo es aplicable sólo a autoridades o funcionarios públicos, por lo que los particulares que se desempeñen en instituciones penitenciarias o de menores no son sujetos activos del mismo. Sin embargo, el numeral 1 del artículo 173[28], contempla un delito común que castiga al que inflija a otro un trato degradante que menoscabe gravemente la moral, aunque con una pena inferior a la establecida para las autoridades y funcionarios públicos[29].

De acuerdo a Zúñiga (2007), la mayoría de la doctrina considera la tortura del artículo 174 como un delito especial impropio, en tanto la infracción de deberes del cargo no fundamenta la punibilidad, sino que la agravación de la pena. Además, el delito común del primer inciso del artículo 173 podía considerarse como un tipo residual. El agente activo de la tortura debe ser un funcionario público, o desempeñarse como funcionario de las instituciones indicadas.

La comisión por omisión, tanto de la tortura como del delito especial de atentado contra la integridad moral de la víctima del artículo 175, está contemplada en el artículo 176. Conforme a éste, el funcionario público que, "faltando a los deberes de su cargo, permitiere que otras personas ejecuten los hechos previstos en ellos", es castigado con las mismas penas que la figura activa.

La lógica que justifica tipificar la tortura como delito especial está en que solo un funcionario público está en posición de realizar todo el injusto supuesto en ese delito: el atentado contra la integridad moral de la persona y, al mismo tiempo, la infracción de sus deberes especiales de cuidado asociados a las facultades especiales que le otorga la ley (Zúñiga 2007). Quien no reviste tal calidad, sólo puede realizar el tipo residual de tratos degradantes que atentan gravemente contra la integridad moral de la persona del artículo 173, en concurso con los demás ilícitos realizados (vg. lesiones, secuestro, etc.).

Finalmente, cabe tener presente que el CPE contempla los delitos de torturas graves y menos graves como crimen de lesa humanidad (artículo 607 bis, numeral 2, inciso 8°), los cuales no tienen exigencias respecto del sujeto activo, siendo su elemento distintivo el ser cometidos "como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella".".

27 Zúñiga (2007) afirma que el artículo 175 no se referiría a los "tratos inhumanos" como categoría intermedia entre "torturas" (artículo 174) y "tratos degradantes" (artículo 173), sino que se trataría de una figura residual respecto de los atentados no contemplados en los dos anteriores. La gradualidad se rompería con el delito de violencia doméstica del artículo 173, que como se señaló, puede llegar a tener penas más altas que la tortura.

28 El artículo 173 contempla tres figuras castigadas con la misma pena: (i) tratos degradantes; (ii) tratos hostiles o humillantes mediados por una relación laboral o funcionarial (acoso grave); (iii) tratos hostiles y humillantes reiterados, ejecutados con la finalidad de impedir el legítimo disfrute de la vivienda. Además, el mismo artículo 173 penaliza del mismo modo el acoso laboral -que es el que se produce mediado por relaciones de subordinación y no llega a constituir un trato degradante- y la violencia intrafamiliar, que puede tener asociadas penas mayores a las de trato degradante, e incluso a las torturas, de producirse concurso ideal de delitos.

29 Conforme al artículo 175, las autoridades y funcionarios son castigados con prisión que va desde seis meses a cuatro años, mientras que para quienes no ostenten tal calidad, el rango va de seis meses a dos años, de acuerdo al artículo 173.

DISCUSIÓN EN GENERAL DEL PROYECTO

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, dio inicio a la discusión en general de la iniciativa, expresando que, dado que el Ejecutivo había tenido una activa participación durante el primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, era pertinente escuchar, en primer término, a la señora Ministra de Justicia y Derechos Humanos, quien haría una presentación general del proyecto.

La Ministra de Justicia y Derechos Humanos, señora Javiera Blanco, comenzó su exposición señalando que el presente proyecto de ley se enmarca dentro de los avances que se han gestionado en nuestro medio en materia de protección de los derechos humanos, haciendo notar que pese a ellos, aún existe una deuda respecto a la tipificación del delito de tortura.

Expuso que esta iniciativa tuvo su origen en una moción parlamentaria presentada en la Honorable Cámara de Diputados, que el Ejecutivo decidió apoyar y mejorar a través de diversas indicaciones. Agregó que el proyecto se vincula a otras iniciativas, como aquellas relacionadas con los delitos de lesa humanidad y con el acceso de los violadores de derechos humanos a ciertos beneficios. Asimismo, señaló que este proyecto refleja el anhelo de una serie de entidades por avanzar en esta materia.

Reconoció que desde el año 1988 nuestro país está en deuda respecto a la ya referida Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (UNCAT) y a la Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST), haciendo notar que ambos instrumentos consagran explícitamente el deber de los Estados partes de tipificar el delito autónomo de tortura. Agregó que la obligación de tipificar todo acto de tortura deriva, además, del carácter de ius cogens que tiene en el ámbito internacional la prohibición de la tortura.

Expresó que Chile adhirió a las señaladas Convenciones en el año 1988, encontrándose aún pendiente la correspondiente adecuación de nuestra legislación interna, de manera de dar completo cumplimiento a los estándares internacionales vigentes en materia de tipificación de la tortura.

Explicó, además, que la ya señalada Convención Interamericana establece, en su artículo 6, inciso final, la obligación de prevenir y sancionar otros tratos crueles, degradantes e inhumanos. Añadió que, igualmente, en su artículo 16, número 1, la Convención de Naciones Unidas consagra la obligación de prohibir dichas conductas. Indicó que si bien en este último instrumento no se impone expresamente la obligación de tipificar un delito, en el derecho internacional se ha avanzado en este sentido, dado el desarrollo progresivo que ha tenido la protección al derecho a la integridad personal y a la dignidad.

Hizo presente, enseguida, que en el examen del quinto informe periódico de Chile del año 2009, el Comité Contra la Tortura de Naciones Unidas instó a nuestro país a adoptar las medidas necesarias para asegurar que todos los actos de tortura sean considerados delitos en nuestra legislación penal interna, que se apliquen penas apropiadas teniendo presente la gravedad de estos ilícitos y que se elimine la prescripción de los mismos.

Refiriéndose a nuestra normativa interna, consignó que como el delito de tortura no se encuentra tipificado, se ha entendido que éste, como delito autónomo, encuentra su correlato en el delito de tormentos o apremios ilegítimos a que se refieren los artículos 150 A y 150 B del Código Penal. Sostuvo que, sin embargo, estos delitos no cumplen con las obligaciones de tipificación consagradas en las señaladas convenciones ratificadas por nuestro país, pues no recogen todos los elementos y conductas referidas en dichos tratados ni reflejan en sus penas la gravedad de aquellas conductas, así como tampoco prohíben expresamente la aplicación de la prescripción.

En relación al contenido del texto aprobado en primer trámite constitucional por la Cá-

mara de Diputados, explicó lo siguiente:

- En primer lugar, se tipifica el delito de tortura, recogiendo las definiciones y requerimientos de los tratados internacionales ratificados por nuestro país y las recomendaciones de sus órganos de control (nuevo párrafo 4 bis, Título III, Libro Segundo del Código Penal).

- Luego, se establece una nueva figura penal que tipifica los tratos degradantes (nuevo artículo 147 bis del mismo Código).

- Enseguida, se incorporan los dolores o sufrimientos sexuales en la tipificación del delito de tormentos o apremios ilegítimos (artículo 150 A del Código Penal) y en la del delito de tortura como crimen de lesa humanidad o de guerra.

- Además, se eleva la pena del delito de vejaciones injustas (artículos 255 y 256 del mismo Código).

- Se incorpora, a continuación, la tortura dentro del catálogo de delitos excluidos de toda pena sustitutiva (artículo 1° de la ley N° 18.216).

- Finalmente, se establece que el abuso en el ejercicio del procedimiento de control de identidad podrá ser constitutivo de tortura o de vejaciones injustas (artículo 85 del Código Procesal Penal).

En cuanto al contenido del nuevo artículo 161 bis que se incorpora al Código Penal para definir la tortura, señaló que éste contempla los siguientes lineamientos:

a.– Como sujeto activo calificado se consagra al Agente del Estado. De este modo, la acción es cometida por un empleado público o un particular, a instigación, con consentimiento o aquiescencia del primero.

b.– Se consagra una pena más elevada en relación al actual delito de tormentos o apremios ilegítimos, la que será de presidio mayor en su grado mínimo.

c.– Se castiga en forma especial el encubrimiento con una pena inferior en un grado, excepcionando la regla general que impone la disminución de la pena en dos grados.

d.– Se incluye expresamente la "intencionalidad" en la definición del acto de tortura.

e.– Se incorpora la noción de "gravedad" en los dolores o sufrimientos que se infligen a través de la tortura, los cuales podrán ser físicos, sexuales o psíquicos.

f.– Se innova incluyendo los dolores o sufrimientos de índole sexual, diferenciándolos de los de tipo físico y psíquico, de acuerdo a lo prescrito en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará.

g.– Se reconoce que la tortura busca obtener de la persona a quien se le aplica o de un tercero, información o una declaración o una confesión o también castigar, intimidar o coaccionar a esa persona.

h.– Se identifica como tortura la aplicación de métodos que anulen completamente la personalidad del individuo afectado; por ejemplo, la administración de un psicofármaco que suprima su voluntad.

Informó que también se incorpora un nuevo artículo 161 ter, que consagra la tortura calificada, el cual se tipificará cuando, además de la tortura, se comete homicidio, violación, abuso calificado, castración, mutilación o lesiones graves gravísimas. La sanción será de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

Agregó que, a su vez, en el artículo 161 quáter se consagra una agravante que consiste en aumentar en un grado la pena para el delito base de tortura, cuando se torturare a otro que se encontrare legítima o ilegítimamente privado de libertad o en cualquier caso bajo la custodia o control del torturador.

Señaló que, a continuación, se incluye el nuevo artículo 161 quinquies, que trata de la imprescriptibilidad, reconociendo expresamente que no serán aplicables al delito de tortura las causales de extinción de responsabilidad penal señaladas en los números 6 y 7 del artículo 93 del Código Penal, ni su artículo 103. Por tanto, dicha responsabilidad no podrá

extinguirse por la prescripción de la pena o de la acción penal, ni tampoco podrá aplicarse la media prescripción.

Explicó, enseguida, que el nuevo artículo 161 sexies consagra la exclusión de la competencia de los tribunales militares para conocer de los delitos de tortura en caso que haya civiles o menores de edad involucrados, sea como víctimas o como imputados. Enfatizó que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema han reconocido en esta materia la competencia de la justicia ordinaria, por lo que consideró importante explicitar el hecho de que los tribunales militares quedarán excluidos de la investigación de estos ilícitos en los casos ya mencionados.

Finalizando su alocución, informó que el proyecto también contempla modificaciones adicionales a otros cuerpos legales, según pasó a reseñar:

a.– Modificaciones a la ley N° 18.216, sobre penas sustitutivas a aquellas privativas o restrictivas de libertad.

La tortura se incluye dentro del catálogo de delitos excluidos de toda pena sustitutiva. Por lo tanto, el autor consumado del delito de tortura deberá cumplir efectivamente la pena que se le impone, la que no podrá sustituirse por las sanciones establecidas en esta misma ley.

b.– Modificaciones al Código Procesal Penal.

Se incluye una modificación a su artículo 85, estableciéndose que el abuso en el ejercicio del control de identidad podrá ser constitutivo de los delitos de los artículos 161 bis, 161 ter y 161 quáter, referidos a la tipificación de la tortura, y 255, sobre vejaciones injustas.

c.– Modificaciones a la ley N° 20.357.

De manera coherente con la tipificación del delito autónomo de tortura, se dispone que los dolores y sufrimientos de la tortura como delito de lesa humanidad y crimen de guerra, también pueden ser aquellos que tengan carácter sexual.

Complementando las explicaciones de la señora Ministra de Justicia y Derechos Humanos, el Jefe de la División Jurídica del mismo Ministerio, señor Ignacio Castillo, manifestó que el proyecto de ley en estudio busca tipificar el delito de tortura y se extiende, además, a otras figuras penales que también vulneran gravemente la dignidad de las personas, como son los tratos crueles e inhumanos y los tratos degradantes.

Respecto a los tratos degradantes, informó que ellos se configuran como delito, incorporándose, para estos efectos, un nuevo artículo 147 bis al Código Penal. Precisó que el nuevo ilícito contempla un sujeto activo común y establece que la conducta típica consiste en infligir tratos degradantes a la víctima, menoscabando gravemente su dignidad.

Indicó que la sanción aplicable será la de reclusión menor en su grado mínimo, la que aumentará en un grado en caso que la víctima sea menor de edad o esté en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez, o cuando el sujeto activo la tenga bajo su cargo, cuidado o responsabilidad. Hizo notar que la pena se incrementa en el contexto de existir una posición de mayor vulnerabilidad y dependencia por parte de la víctima.

Expuso, a continuación, que el proyecto también modifica el artículo 150-A del Código Penal, sobre apremios ilegítimos, para efectos de incluir los tormentos o apremios ilegítimos sexuales, de manera que haya coherencia con la regulación de la tortura en este aspecto.

Añadió que, por otra parte, se incrementa la pena del delito de vejaciones injustas del artículo 255 de dicho Código, la que se eleva de suspensión del empleo y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales a reclusión menor en su grado mínimo a medio. Destacó que debido a ese aumento, también se eleva la pena del artículo 256, con la finalidad de mantener la coherencia de las sanciones contempladas en ambos preceptos.

Igualmente, indicó que se modifica el artículo 260 para los efectos de armonizarlo con la nueva regulación, incluyendo el párrafo 4 bis del Título III que se crea al tipificar la tortura.

Finalizó su intervención señalando que la iniciativa también enmienda el numeral 1° del artículo 7° de la ley N° 20.357, que tipifica los crímenes de lesa humanidad y genocidio y los crímenes y delitos de guerra, de manera de establecer que los dolores y sufrimientos que se infligen a través de la tortura como delito de lesa humanidad y crimen de guerra, también podrán ser de carácter sexual.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, agradeció las exposiciones realizadas y ofreció la palabra a los miembros de la Comisión.

El Honorable Senador señor Larraín destacó el interés que ofrece la iniciativa en estudio, la cual aborda un tema que es complejo pues importa regular un tipo penal que envuelve un alto grado de brutalidad, a la vez que perfecciona nuestro ordenamiento penal.

Hizo presente que, en su momento, para que nuestro país se incorporara al Tribunal Penal Internacional se convino consagrar en el ordenamiento interno normas que tipificaran los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes y delitos de guerra. Indicó que en la ley que se dictó para esos efectos –signada como N° 20.357- también se reguló la tortura. Planteó, en consecuencia, la necesidad de que exista la debida concordancia entre el delito de tortura establecido en el artículo 7° de aquella ley y el que se está tipificando a través del presente proyecto y preguntó si ambas figuras vienen a superponerse o a complementarse.

En relación al delito de trato degradante contemplado por el artículo 147 bis que se propone incorporar al Código Penal, inquirió sobre la compatibilidad que éste tendría con las reglas de la ley sobre violencia intrafamiliar. Igualmente, planteó la pertinencia de aclarar si habría concurso de delitos.

La señora Ministra de Justicia y Derechos Humanos expresó que, efectivamente, los planteamientos formulados dan cuenta de las inquietudes que motiva el tema de la concursabilidad. Puso de relieve la conveniencia de aclarar este aspecto, informando desde ya que, por regla general, debería primar la ley especial.

El Jefe de la División Jurídica de dicha Secretaría de Estado, señor Castillo, explicó que, efectivamente, la ley N° 20.357 tipifica los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra, indicando que los primeros están insertos dentro de un contexto en virtud del cual, para que se produzcan, se debe estar en presencia de un ataque sistemático hacia la población civil por parte de un grupo que puede o no estar compuesto por funcionarios públicos y que, aprovechando esa circunstancia, cometen, además, otros delitos como el de tortura, homicidio o agresión sexual.

Agregó que lo anterior explica por qué en el derecho comparado el delito de tortura dentro del contexto del crimen de lesa humanidad es distinto al delito de tortura a nivel nacional. Enfatizó que la vinculación del sujeto al Estado es propia del delito de tortura nacional, en tanto que en el caso del delito de lesa humanidad, en general, -y así lo regula el Estatuto de Roma-, la tortura la puede perpetrar cualquiera, porque lo importante es el elemento contextual en que se comete.

Precisó que, de este modo, no existe un concurso, sino que hay dos tipos penales diferentes, uno de lesa humanidad y otro de tortura, siendo que el primero de ellos absorbería al segundo.

El Honorable Senador señor Larraín consultó, entonces, cómo se dirimirá en la práctica la naturaleza del delito de tortura que comete un funcionario público y, en consecuencia, cuál será la penalidad aplicable.

El Jefe de la División Jurídica del mencionado Ministerio, señor Castillo, manifestó que la persecución del delito de lesa humanidad se dará únicamente cuando el acto de tortura esté inserto dentro del contexto de un ataque sistemático y generalizado a la población civil. En ese caso, dijo, la penalidad será mayor. De no existir ese contexto, el delito será el de tortura regulado por el Código Penal y tendrá una sanción menor.

El Honorable Senador señor Larraín inquirió, a continuación, sobre la relación que habría entre el nuevo delito de trato degradante que el proyecto está consagrando y el de violencia intrafamiliar, dado que ambos presentarían cierta similitud, pese a tener una secuencia distinta.

El señor Castillo, informó que, en términos generales, un acto que sea lo necesariamente grave como para dañar la integridad de una persona en el ámbito de la violencia intrafamiliar, será suficiente para considerarse como trato degradante. Hizo notar que, sin embargo, en la figura de violencia intrafamiliar se requiere una cierta habitualidad para que el hecho pueda perseguirse penalmente. En cambio, el delito propuesto en el proyecto prescinde de ese elemento, bastando que se afecte una sola vez la dignidad o la integridad moral de la víctima para que el hecho pueda perseguirse.

El Honorable Senador señor Larraín expresó que, entonces, como en el delito de trato degradante que se está proponiendo no se exige la reiteración de la conducta, éste preferirá al delito de violencia intrafamiliar ya que este último sí la supone.

La Ministra de Justicia y Derechos Humanos, señora Blanco, sostuvo que en este ámbito, el proyecto de ley en estudio viene a llenar los vacíos que presenta la ley sobre violencia intrafamiliar, enfatizando que, en efecto, aquella exige la habitualidad en la conducta. Opinó que, en consecuencia, dado lo anterior, no habría concursabilidad.

El Jefe de la División Jurídica, señor Castillo, connotó que tanto en España como en Italia el delito de trato degradante sanciona también los malos tratos que se propinan a personas de la tercera edad que se encuentran en establecimientos dedicados al cuidado de ancianos. Añadió que la cuestión de fondo a resolver en este caso es la gravedad que debe tener la afectación a la dignidad o a la integridad moral que se inflija a la persona.

En la sesión siguiente, la Comisión escuchó a representantes de algunas instituciones y agrupaciones vinculadas a la protección de los derechos humanos.

En dicha oportunidad, se ofreció la palabra, en primer lugar, a la abogada señora Camila Maturana, Encargada del Programa de Seguimiento Legislativo de la Corporación Humanas, quien basó su intervención en un documento escrito del siguiente tenor:

"Para Corporación Humanas resulta tremendamente valioso que el Estado de Chile busque dotarse de una normativa que sancione la tortura. Su ausencia ha sido, por muchos años, materia de reproche en diversos foros internacionales como asimismo un obstáculo al acceso a la justicia para las víctimas de estos crímenes, y posiblemente un involuntario incentivo a la práctica de la tortura en tanto no resulta sancionable, aun cuando algunos hechos se subsuman en otras figuras penales de notable baja penalidad.

Chile hace parte de la comunidad internacional que repudia la tortura y la violencia sexual. Se encuentran vigentes en el país numerosos tratados internacionales que consagran el derecho a la integridad personal y la prohibición absoluta de la tortura, los tratos o penas crueles inhumanos o degradantes (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 7º; Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 5º); la obligación jurídica de prevenir la tortura, tipificarla en la legislación nacional, establecer penas proporcionadas a su gravedad, procedimientos judiciales imparciales, investigar todos los hechos denunciados, incluir educación y formación completa sobre la prohibición de la tortura en la formación de los funcionarios públicos (Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura); así como el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia en el espacio público y en el espacio privado, incluyendo la protección, tipificación y reparación de la tortura y cualquier clase de violencia física, sexual o sicológica perpetrada o tolerada por agentes del Estado (Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer).

Debido al retraso en el cumplimiento de estas obligaciones, el Estado de Chile ha reci-

bido numerosos reproches de organismos internacionales.

En 2009, el Comité contra la Tortura expresó su preocupación porque "la definición de tortura en el Estado parte sigue sin estar plenamente en consonancia con lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención" y porque "no se haya ampliado el plazo de prescripción de diez años ni se haya eliminado la prescripción para el delito de tortura, habida cuenta de la gravedad del mismo"[30].

Ese mismo año, ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas durante el primer Examen Periódico Universal el Estado de Chile se comprometió a impulsar una "política de prevención, lucha y eliminación de la tortura", "asegurar la investigación debida e independiente de todas las denuncias de tortura", así como "adoptar una definición de tortura conforme al artículo 1 de la Convención contra la Tortura"[31].

En tanto, en 2014, durante el Segundo Examen Periódico Universal el Estado de Chile se comprometió a "[i]ncorporar el delito de tortura en la legislación chilena, de conformidad con lo dispuesto en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes", entre otras medidas[32].

El Comité de Derechos Humanos en 2014 recomendó específicamente al Estado de Chile "ampliar el plazo de prescripción para los delitos de tortura, teniendo en cuenta la gravedad de este delito, de forma que todos los actos de tortura se puedan investigar con eficacia y, en su caso, enjuiciar y sancionar"[33].

En tanto, el Comité de los Derechos del Niño, en octubre de 2015, expresó "preocupación por la reticencia de la policía y la fiscalía a investigar y procesar de manera pronta y exhaustiva todos los casos de torturas o tratos crueles o degradantes cometidos contra niños por agentes de policía" y recomendó al Estado de Chile 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", y que [i]nvestigue, procese y sancione de manera pronta y exhaustiva todos los casos de torturas y tratos crueles o degradantes cometidos contra niños por agentes de policía"[34].

Por otra parte, cabe señalar que el Comité contra la Tortura (2009) ha recomendado al Estado de Chile, específicamente, reparar a las víctimas de tortura durante la dictadura e incluir la violencia sexual como forma de tortura[35].

30 O.N.U., Comité contra la Tortura (2009), Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del Artículo 19 de la Convención, Observaciones finales del Comité contra la Tortura Chile, 42° período de sesiones, 23 de junio de 2009, U.N. Doc. CAT/C/CHL/CO/5, párr. 10.

31 O.N.U., Consejo de Derechos Humanos (2009), Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal Chile, 12° período de sesiones, 4 de junio de 2009, U.N. Doc. A/HRC/12/10, párr. 96 numerales 32 y 33.

32 O.N.U., Consejo de Derechos Humanos (2014), Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, Chile, 26° período de sesiones, 2 de abril de 2014, U.N. Doc. A/HRC/26/5, párrs. Párrafos 121.26, 121.74 a 121.82.

33 O.N.U., Comité de Derechos Humanos (2014), Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile, 13 de agosto de 2014, U.N. Doc. CCPR /C/CHL/CO/6, párr. 17.

34 O.N.U., Comité de los Derechos del Niño (2015), Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile, 30 de octubre de 2015, U.N. Doc. CRC/C/CHL/CO/4-5, párrs. 42 y 43.

35 "17. El Comité constata y acoge con satisfacción los esfuerzos realizados por el Estado parte en lo que respecta al reconocimiento de la responsabilidad estatal por los crímenes de tortura ocurridos durante la época de la dictadura. Al respecto, el Comité valora el trabajo desarrollado por la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (Comisión Valech) aunque estima que su propósito inicial no se ha realizado plenamente. En ese sentido, el Comité celebra que el proyecto de ley que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos incluya la reapertura del trabajo de calificación de víctimas de prisión política y tortura (art. 13). El Comité insta al Estado parte a que reabra la Comisión sobre Prisión Política y Tortura o a que establezca con prontitud otro organismo que retome el mandato de dicha Comisión. Con miras a satisfacer la exigencia de reparación de las víctimas de tortura bajo la dictadura, el Comité recomienda que: a) Se adopten medidas efectivas a fin de dar a conocer el mandato y la labor de la Comisión o, en su caso, del organismo que se cree con el mismo fin, de manera que todas las personas que fueron víctimas de tortura durante la dictadura tengan conocimiento de su existencia, particularmente aquéllas que se encuentran en zonas aisladas o más desfavorecidas, o fuera del país. Para ello, el Comité insta al Estado parte a utilizar, entre otros, los medios de difusión y las oficinas consulares en los países donde residen antiguos exiliados chilenos; b) Se establezcan unos límites temporales suficientemente amplios para que todas aquellas personas que se consideren víctimas de tortura puedan presentar su caso; c) Se incluyan todos los casos que correspondan a la definición

En tanto el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en 2012 señaló:

"20. […] Asimismo, el Comité está particularmente preocupado por los informes de que la policía ha recurrido desproporcionadamente a la violencia, incluidos abusos sexuales, contra estudiantes durante las protestas sociales y contra mujeres durante las protestas de los mapuches. Lamenta que no se procese a los autores de esos actos y que el Estado parte no facilite el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de esa violencia."[36]

De ahí que el Comité CEDAW solicitara al Estado que en el próximo informe periódico –que corresponde sea rendido el presente año 2016– se presente información sobre "número de procesamientos y de condenas, los fallos y las medidas disciplinarias impuestas en los casos de violencia [contra las mujeres] cometida por agentes estatales", y recomiende velar "por que todas las formas de violencia a que den lugar acciones u omisiones de agentes estatales de todos los niveles, incluida la policía, o resultantes de tales acciones u omisiones, sean sistemática y debidamente investigadas, se procese efectivamente a los culpables, se impongan a estos condenas y medidas disciplinarias adecuadas y se proporcione a las víctimas, especialmente a las mujeres indígenas, reparaciones o indemnizaciones"[37].

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos (2014) expresó su preocupación por "el excesivo uso de la fuerza en el marco de protestas ciudadanas, así como casos de tortura durante el traslado y detención de personas, incluidas denuncias de violencia sexual policial en contra de niñas y mujeres, en el contexto de protestas estudiantiles"[38].

Proyecto de ley que modifica el Código Penal en lo tocante a la tipificación del delito de tortura

(Boletín Legislativo Nº 9.589-17)

A fin de corregir el primer aspecto de esta omisión legislativa –la falta de tipificación de la tortura en la legislación chilena– diversos proyectos de ley han sido presentados en años anteriores. Sin embargo, ninguno de ellos contó con apoyo suficiente y no prosperó su tramitación parlamentaria [39].

De ahí la importancia y urgencia del presente proyecto de ley, iniciado en una moción de los diputados/as Sergio Aguiló (IND), Karol Cariola (PC), Lautaro Carmona (PC), Hugo Gutiérrez (PC), Tucapel Jiménez (PPD), Felipe Letelier (PPD), Daniel Núñez (PC), Guillermo Teillier (PC), Camila Vallejo (PC) y Patricio Vallespín (DC), presentada en septiembre de 2014 y que el Gobierno, en cumplimiento a las obligaciones internacionales y

---

de tortura prevista en el artículo 1 de la Convención; d) Se reconsideren los criterios de calificación, en especial con relación a todas las personas que sufrieron tortura siendo menores de edad, o fuera del territorio nacional, o que no residen en el Estado parte; e) Se incluya la violencia sexual como forma de tortura". O.N.U., Comité contra la Tortura (2009), Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del Artículo 19 de la Convención, Observaciones finales del Comité contra la Tortura Chile, 42° período de sesiones, 23 de junio de 2009, U.N. Doc. CAT/C/CHL/CO/5, párr. 17.

36 O.N.U., Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2012), Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile, adoptadas por el Comité en su 53° período de sesiones (1° a 19 de octubre de 2012), 53° período de sesiones, 12 de noviembre de 2012, U.N. Doc. CEDAW/C/CHL/CO/5-6, párr. 20.

37 Ibíd., párr. 21 literales d) y e).

38 Entre otras medidas, el Comité de Derechos Humanos recomendó: "El Estado parte debe redoblar sus esfuerzos para prevenir y eliminar la tortura y los malos tratos, entre otras cosas reforzando la formación en derechos humanos de las fuerzas del orden y de seguridad y revisando los protocolos de actuación del personal encargado de hacer cumplir la ley, a la luz de los estándares internacionales en la materia. Asimismo, el Estado parte debe velar por que todas las denuncias de tortura o malos tratos sean investigadas de manera rápida, completa e independiente, que los responsables de esos actos comparezcan ante la justicia y que las víctimas reciban una reparación adecuada que incluya servicios de salud y de rehabilitación.". O.N.U., Comité de Derechos Humanos (2014), Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile, 13 de agosto de 2014, U.N. Doc. CCPR /C/CHL/CO/6, párr. 19.

39 Proyecto de ley que modifica Código Penal en lo relativo al delito de tortura adecuándolo a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Mensaje presentado por la Presidenta Michelle Bachelet ante la Cámara de Diputados, 8 de septiembre de 2009 (Boletín Legislativo N° 6.691-07); proyecto de ley que tipifica y castiga el delito de tortura, moción presentada por el Diputado Tucapel Jiménez (PPD), 11 de agosto de 2009 (Boletín Legislativo N° 6.644-07); y proyecto de ley que tipifica el delito de tortura, moción presentada por el ex Senador Camilo Escalona (PS), 15 de septiembre de 2009 (Boletín Legislativo N° 6.702-07).

al Programa de Gobierno, respalda e impulsa.

Del proyecto en debate, en segundo trámite constitucional, destacan especialmente:

- que se adopte una definición de tortura en base a los tratados internacionales en la materia;

- la pervivencia de otras figuras penales de menor gravedad (apremios ilegítimos, vejación injusta respecto de la cual además se aumenta la pena);

- la incorporación de la violencia sexual en la conceptualización del tipo penal de apremios ilegítimos y en la conceptualización de la tortura, conforme a los desarrollos alcanzados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con posterioridad a la firma de las referidas convenciones internacional y americana sobre tortura (1984 y 1988, respectivamente);

- la inclusión de una figura especialmente agravada si con ocasión de la tortura se cometen otros delitos, incluyendo la violación sexual y la penetración sexual de objetos o utilización de animales en actos de violencia sexual;

- la inclusión de una agravante especial si la víctima de tortura "se encuentre, legítima o ilegítimamente, privado de libertad, o en cualquier caso bajo su custodia o control";

- que se consagre la improcedencia de la prescripción de la acción penal y de la pena, así como la exclusión de la denominada "media prescripción";

- que se excluya el delito de tortura de la competencia de los tribunales militares cuando se encuentren involucrados civiles o menores de edad, tanto en calidad de víctimas como eventualmente de imputados;

- que se excluya de la posibilidad de beneficios alternativos a las penas privativas de libertad regulados en la ley Nº 18.216, a los autores de los delitos de tortura y tortura calificada;

- que se resguarde la adecuada realización de los procedimientos policiales de control de identidad explicitando que el abuso en su ejercicio puede ser constitutivo de los delitos de tortura o, como se prevé en la normativa vigente, de vejación injusta, y

- la adecuación de la ley Nº 20.357, que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, consistente en incorporar a la definición de tortura prevista en dicha normativa los graves dolores o sufrimientos sexuales, en consonancia con la definición de tortura y de apremios que el proyecto consagra.

VIOLENCIA SEXUAL

Para Corporación Humanas, por su quehacer desde hace más de 10 años en la promoción y defensa de los derechos humanos y la justicia de género, reviste especial importancia que el proyecto se haga cargo de los progresos alcanzados a nivel internacional en la conceptualización de la violencia sexual y que, en consecuencia, se incorpore ello en la definición de los tipos penales que el proyecto regula. Ello, sin perjuicio de hacer presente la necesidad de contar con regulaciones específicas sobre violencia sexual, que releven la gravedad y particularidad de estos crímenes, que incorporen medidas de prevención (incluyendo educación, campañas públicas y capacitación de funcionarios públicos), que se adopten medidas para garantizar el acceso a la justicia en estos casos y se aborden las necesidades especiales de las víctimas, en materia de protección, asistencia y reparación.

En particular, la incorporación de la violencia sexual en la definición de los tipos penales de apremios ilegítimos y de tortura, tanto en la legislación general como en la legislación especial sobre crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra (ley Nº 20.357), se sustenta precisamente en los desarrollos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Penal Internacional y la jurisprudencia de tribunales internacionales, que a partir de la década de los noventa avanzan en el reconocimiento de la gravedad y magnitud de la

violencia sexual en tiempos de conflicto y en los denominados tiempos de paz. De ahí que los Estados progresivamente asumen obligaciones en materia de prevención, investigación, sanción a los responsables, así como de protección y reparación a las víctimas.

Derecho Internacional de los Derechos Humanos

En 1992, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en una recomendación general sobre violencia contra la mujer, insta a los Estados a adoptar medidas frente al "aumento de la prostitución, la trata de mujeres y actos de agresión sexual contra la mujer" que conllevan las guerras, conflictos armados y ocupaciones de territorio[40].

En 1993, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos condenó las violaciones masivas de los derechos humanos en situaciones de conflicto, especialmente el genocidio, la limpieza étnica, la violación sistemática de mujeres, la esclavitud sexual y los embarazos forzados, instando al castigo de los autores[41].

En la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer, de 1995, los Gobiernos reafirmaron que "la violación en el curso de un conflicto armado constituye un crimen de guerra y, en ciertas circunstancias, puede considerarse un crimen de lesa humanidad y un acto de genocidio" y se comprometieron a proteger a las mujeres y los niños y castigar a los perpetradores[42].

Por otra parte, en 1996, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue el primer órgano de protección de derechos humanos que conociendo de un caso individual, determinó en base a la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, que la violación sexual sufrida por la peticionaria durante el conflicto armado interno peruano constituyó una modalidad de tortura[43].

Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en 1997 determinó que la violación de una mujer por un funcionario policial es una forma especialmente grave de maltrato, equivalente a la tortura[44].

En 1998, la Relatora Especial sobre Violencia contra la Mujer, sus Causas y Consecuencias relevó la violencia contra las mujeres en tiempos de conflicto, particularmente la violencia sexual, refiriendo su extendida comisión y naturalización y la definió como "una batalla entre hombres que se libra en los cuerpos de las mujeres"[45].

Derecho Penal Internacional

El hito fundamental en el reconocimiento de la gravedad de la violencia sexual contra las mujeres lo constituye el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que tipifica diversas manifestaciones de ésta entre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional. El Estatuto de Roma tipifica como crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la agresión[46]. Expresamente se contempla la "[v]iolación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable" como crímenes de lesa humanidad[47] y como

40 O.N.U. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N° 19, La violencia contra la mujer (1992), párr. 16.

41 O.N.U., Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Declaración y Programa de Acción de Viena (1993), Acápite I, párr. 28 y Acápite II, Letra B, punto 3, párr. 38.

42 O.N.U., Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (1995), párr. 145 (d).

43 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1996), Raquel Martín de Mejía v. Perú, Caso 10.970, Informe N° 5/96, Capítulo V Consideraciones generales, Sección B Consideraciones sobre el fondo del asunto, Acápite 3 Análisis. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/95span/cap.III.peru10.970.htm> (fecha de consulta: 15 de abril de 2016).

44 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Aydin contra Turquía, 1997.

45 O.N.U., Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, Informe presentado por la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, de conformidad con la resolución 1997/44 de la Comisión (1998), párr. 12.

46 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998), Art. 5.

47 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998), Art. 7.1 letra g).

crímenes de guerra, tanto en el contexto de conflictos armados de carácter internacional[48] como no internacional[49].

Posteriormente, en los Elementos de los Crímenes se define que la violencia sexual puede constituir genocidio[50] y se conceptualizan con precisión cada uno de los crímenes referidos[51]. Además, en las Reglas de Procedimiento y Prueba se abordan ciertos aspectos probatorios de los juicios por violencia sexual, como la invalidez de pruebas referidas a la conducta sexual de la víctima o testigos y la improcedencia de inferir su consentimiento en determinados contextos[52].

En tanto, los Tribunales Penales Internacionales para la Ex Yugoslavia (TPIY) y Ruanda (TPIR), que conocieron profusamente de crímenes de violencia sexual contra mujeres, han contribuido decisivamente en la conceptualización de la violación y otras formas de violencia sexual[53].

El TPIR en el caso Akayesu determinó que la violación y la violencia sexual pueden constituir genocidio, además de una forma de tortura[54]. Igualmente, el TPIR conceptualizó la violación y la violencia sexual como crímenes de lesa humanidad[55], y definió "la violación como una invasión de naturaleza sexual cometida contra una persona bajo circunstancias que son coercitivas" y 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 puede incluir actos que no involucran penetración o siquiera contacto físico", incluyendo la desnudez forzada[56].

La jurisprudencia del TPIR fue luego recogida por el TPI para la Ex Yugoslavia que en el caso Celebici conceptualizó la violación sexual como tortura[57], definiéndola como una

48 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998), Art. 8.2 letra b) xxii.

49 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998), Art. 8.2 letra e) vi.

50 En los Elementos de los Crímenes –debido al impacto generado por el caso Akayesu– se incorporó una nota para que en el genocidio mediante lesión grave a la integridad física o mental se entiendan incluidos "actos de tortura, violaciones, violencia sexual o tratos inhumanos o degradantes pero no está necesariamente limitado a ellos". La Corte Penal Internacional, Elementos de los Crímenes (2000), Art. 6. b) Genocidio mediante lesión grave a la integridad física o mental, Nota N° 3.

51 La Corte Penal Internacional, Elementos de los Crímenes (2000), Art. 7.1) g)-1, Crimen de lesa humanidad de violación, Art. 8.2) b) xxii-1 Crimen de guerra de violación, Art. 8.2) e) vi)-1 Crimen de guerra de violación, Art. 7.1) g)-2, Crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual, Art. 8.2) b) xxii-2 Crimen de guerra de esclavitud sexual, Art. 8.2) e) vi)-2 Crimen de guerra de esclavitud sexual, Art. 7.1) g)-3, Crimen de lesa humanidad de prostitución forzada, Art. 8.2) b) xxii-3 Crimen de guerra de prostitución forzada, Art. 8.2) e) vi)-3 Crimen de guerra de prostitución forzada, Art. 7.1) g)-4, Crimen de lesa humanidad de embarazo forzado, Art. 8.2) b) xxii-4 Crimen de guerra de embarazo forzado, Art. 8.2) e) vi)-4 Crimen de guerra de embarazo forzado, Art. 7.1) g)-5, Crimen de lesa humanidad de esterilización forzada, Art. 8.2) b) xxii-5 Crimen de guerra de esterilización forzada, Art. 8.2) e) vi)-5 Crimen de guerra de esterilización forzada. Art. 7.1) g)-6, Crimen de lesa humanidad de violencia sexual, Art. 8.2) b) xxii-6 Crimen de guerra de violencia sexual, Art. 8.2) e) vi)-6 Crimen de guerra de violencia sexual.

52 La Corte Penal Internacional, Reglas de Procedimiento y Prueba (2000), Reglas 70 y 71.

53 En gran medida la conceptualización de los crímenes de violencia sexual adoptadas por estos tribunales sirvieron de base a las definiciones adoptadas en los Elementos de los Crímenes relativos al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

54 "687 […] 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 tenga un rol oficial o debido a su instigación, consentimiento o aquiescencia", Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment, (Sep. 2,1998), párrafo 687, citado en PALACIOS, Patricia (2011), El tratamiento de la violencia de género en la Organización de Naciones Unidas, p. 202.

55 Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment, (Sep. 2,1998), párrafo 686, citado en PALACIOS (2011), ob. cit., p. 201.

56 Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment, (Sep. 2,1998), párrafo 688, citado en PALACIOS (2011), ob. cit., pp. 202-203.

57 "La Cámara considera que la violación de cualquier persona es un acto despreciable que ataca el mismo núcleo de la dignidad humana y la integridad física. La condena y el castigo de la violación se hacen más urgentes aun cuando se comete por, o es instigado por, un funcionario público o cuenta con su consentimiento o aquiescencia. La violación causa dolor y

"invasión física de naturaleza sexual, cometida contra una persona bajo circunstancias que son coercitivas"[58], así como afirmando que "actos de penetración vaginal por el pene bajo circunstancias coercitivas claramente constituyen violación sexual"[59].

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), recogiendo los avances internacionales, ha desarrollado un conjunto de estándares en materia de violencia sexual.

En 2006, la Corte IDH reconoce en el Caso del Penal Miguel Castro Castro[60] "que durante los conflictos armados las mujeres enfrentan situaciones específicas de afectación a sus derechos humanos, como lo son los actos de violencia sexual, la cual en muchas ocasiones es utilizada como 'un medio simbólico para humillar a la parte contraria'"[61] puesto que en estos conflictos "las partes que se enfrentan utilizan la violencia sexual contra las mujeres como un medio de castigo y represión. La utilización del poder estatal para violar los derechos de las mujeres en un conflicto interno, además de afectarles a ellas de forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección"[62].

Desde entonces –y lo reafirma en casos posteriores– la Corte adopta una conceptualización amplia de la violencia sexual basada en la jurisprudencia internacional y la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer[63] y la define como "acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no

---

sufrimiento severo, tanto físico como psicológico. El sufrimiento psicológico de personas violadas puede exacerbarse por las condiciones sociales y culturales y puede ser particularmente agudo y duradero. Además, es difícil imaginarse circunstancias en donde la violación por, o instigada por, un funcionario público o que cuenta con su consentimiento o aquiescencia, pueda considerarse que haya ocurrido por un propósito que no involucre, de alguna manera, castigo, coerción, discriminación o intimidación. De acuerdo con este Tribunal, esto es inherente en situaciones de conflicto armado [...] De acuerdo con lo anterior, cuando la violación y otras formas de violencia sexual cumplen con los criterios antemencionados, constituirán tortura, de la misma manera que lo harán cualesquiera otros actos que cumplen con estos criterios". Prosecutor v. Zdravko Mucic, Hazim Delic, Esad Landžo & Zejnil Delalic, Case N° IT-96-21-T, Judgment, (Nov.16, 1998), párrafos 495 y 496, citado en PALACIOS (2011), ob. cit., p. 209.

58 Caso Celebici, párrafo 479, citado en CORPORACIÓN LA MORADA (2003), La Corte Penal Internacional: avances en materia de justicia de género, pp. 54-55.

59 Prosecutor v. Zdravko Mucic, Hazim Delic, Esad Landžo & Zejnil Delalic, Case N° IT-96-21-T, Judgment, (Nov.16, 1998), párrafo 940, citado en PALACIOS (2011), ob. cit., p. 209.

60 Cabe señalar que en un caso previo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos conoció de la violencia sexual en contextos de conflictos pero no llegó a realizar un análisis específico de estos crímenes y sus consecuencias. En el caso de la Masacre Plan de Sánchez se reconoce que "[l]a violación sexual de las mujeres fue una práctica del Estado, ejecutada en el contexto de las masacres, dirigida a destruir la dignidad de la mujer a nivel cultural, social, familiar e individual". Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala, Sentencia de Reparaciones (2004), párr. 49.19. Posteriormente ello es reiterado en: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2009), párr. 139; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2012), párr. 59.

61 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, Sentencia de Fondo, Reparación y Costas (2006), párr. 223.

62 Ibíd., párr. 224. Ello es posteriormente reiterado en Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador, Sentencia Fondo, Reparaciones y Costas (2012), párr. 165.

63 Uno de los aspectos destacados de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del Penal Miguel Castro Castro radica, precisamente, en que por primera vez incorpora las definiciones y obligaciones estatales contempladas en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, lo que se reafirma en sentencias posteriores referidas a casos de violencia contra las mujeres. La Corte señaló que respecto a la violencia contra la mujer corresponde que en la aplicación del Artículo 5 de la Convención Americana (derecho a la integridad personal y prohibición de torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes) se determinen sus alcances en base a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer "ya que estos instrumentos complementan el corpus juris internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres, del cual forma parte la Convención Americana". Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, Sentencia de Fondo, Reparación y Costas (2006), párr. 276.

involucren penetración o incluso contacto físico alguno"[64]. Entre estos, la Corte incluye la desnudez forzada de mujeres privadas de libertad[65], como asimismo –en casos posteriores– los manoseos de carácter sexual[66].

Más aún, la Corte IDH amplía la conceptualización de la violación sexual descartando que corresponda a solamente a una "relación sexual sin consentimiento, por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente", sino que refiere también a "actos de penetración vaginales o anales, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril"[67]. En base a ello, más adelante la Corte determinó que la inspección vaginal dactilar constituye una violación sexual[68].

Además, en este caso –como luego lo reitera en otros– la Corte IDH releva la gravedad y las particulares secuelas o consecuencias de la violencia sexual como "experiencia sumamente traumática" que "causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima 'humillada física y emocionalmente', situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas"[69].

Posteriormente, en 2010 resolviendo los casos Fernández Ortega y Rosendo Cantú, ambos contra México, la Corte IDH reafirma su conceptualización amplia de violencia sexual[70] y califica la violación sexual sufrida por las víctimas como tortura, en tanto se cumplen plenamente los requisitos contenidos en la Convención Interamericana para Pre-

64 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, Sentencia de Fondo, Reparación y Costas (2006), párr. 306. Reafirma la Corte esta conceptualización de la violencia sexual en: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2010), párr. 119; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Rosendo Cantú y Otra Vs. México, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2010), párr. 109; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso J. Vs. Perú, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2013), párr. 358; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Espinoza González Vs. Perú, Sentencia Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (2014), párr. 191.

65 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, Sentencia de Fondo, Reparación y Costas (2006), párr. 306 a 308. Reafirma la Corte en: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Espinoza González Vs. Perú, Sentencia Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (2014), párr. 191.

66 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso J. Vs. Perú, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2013), párr. 360; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Espinoza González Vs. Perú, Sentencia Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (2014), párr. 194.

67 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, Sentencia de Fondo, Reparación y Costas (2006), párr. 310. Más adelante la Corte –en base a la normativa y jurisprudencia de la Corte Penal Internacional y tribunales penales internacionales ad hoc– profundizó la definición de violación sexual indicando que "para que un acto sea considerado violación sexual, es suficiente que se produzca una penetración, por insignificante que sea" y que la "penetración vaginal se refiere a la penetración, con cualquier parte del cuerpo del agresor u objetos, de cualquier orificio genital, incluyendo los labios mayores y menores, así como el orificio vaginal", Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso J. Vs. Perú, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2013), párr. 359; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Espinoza González Vs. Perú, Sentencia Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (2014), párr. 192).

68 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, Sentencia de Fondo, Reparación y Costas (2006), párrs. 309 y 312.

69 Ibíd., párr. 311. Ello es posteriormente reiterado por la Corte en: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2010), párr. 124; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Rosendo Cantu y Otra Vs. México, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2010), párr. 114; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2012), párr. 132; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Espinoza González Vs. Perú, Sentencia Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (2014), párr. 193.

70 En los casos Fernández Ortega y Rosendo Cantú se reitera que "La Corte, siguiendo la jurisprudencia internacional y tomando en cuenta lo dispuesto en dicha Convención [de Belem Do Pará], ha considerado anteriormente que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra 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. En particular, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima". Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2010), párr. 119; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Rosendo Cantú y Otra Vs. México, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2010), párr. 109.

venir y Sancionar la Tortura por cuanto: (1) se trata de actos intencionales o deliberadamente infligidos; (2) causa severos sufrimientos[71] físicos o mentales, relevando que la tortura puede perpetrarse "a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento psíquico o moral agudo"[72]; y (3) se comete con fines o propósitos determinados, señalando que "la violación sexual, al igual que la tortura, persigue entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre"[73] [74].

La Corte destaca que "es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas. En efecto, no en todos los casos las consecuencias de una violación sexual serán enfermedades o lesiones corporales. Las mujeres víctimas de violación sexual también experimentan severos daños y secuelas psicológicas y aun sociales"[75].

Asimismo, la Corte señala que "el uso de la fuerza no puede considerarse un elemento imprescindible para castigar conductas sexuales no consentidas, así como tampoco debe exigirse prueba de la existencia de resistencia física a la misma, sino que es suficiente con que haya elementos coercitivos en la conducta"[76].

Cabe relevar que la Corte IDH, además de determinar con claridad que la violación sexual constituye una violación al derecho a la integridad personal y la dignidad personal, también configura una violación al derecho a la vida privada "que comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos" y que constituye una "intromisión en [la] vida sexual" de las víctimas que anula "su derecho a tomar libremente las decisiones respecto con quien tener relaciones sexuales, perdiendo de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas y sobre las funciones corporales básicas"[77].

71 Con respecto a la severidad o gravedad del sufrimiento, en las sentencias comentadas la Corte IDH reitera su jurisprudencia anterior en el sentido de que: "Con el fin de analizar la severidad del sufrimiento padecido, la Corte debe tomar en cuenta las circunstancias específicas de cada caso. Para ello, se deben considerar las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, los efectos físicos y mentales que éstos pueden causar, así como las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos, la edad, el sexo, el estado de salud, entre otras circunstancias personales". Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2010), párr. 122; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Rosendo Cantú y Otra Vs. México, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2010), párr. 112.

72 Asimismo, la Corte reitera lo anteriormente sostenido en cuanto a que "un acto de tortura puede ser perpetrado tanto mediante actos de violencia física como a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento psíquico o moral agudo". Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2010), párr. 124; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Rosendo Cantú y Otra Vs. México, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2010), párr. 114.

73 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2010), párr. 127; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Rosendo Cantú y Otra Vs. México, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2010), párr. 117. Ello es reiterado en Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador, Sentencia Fondo, Reparaciones y Costas (2012), párr. 165.

74 Determinó la Corte que "los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura no se refieren ni a la acumulación de hechos ni al lugar donde el acto se realiza, sino a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto". Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2010), párr. 128; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Rosendo Cantú y Otra Vs. México, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2010), párr. 114.

75 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2010), párr. 124; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Rosendo Cantú y Otra Vs. México, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2010), párr. 114. Reafirma la Corte este aspecto en: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Espinoza González Vs. Perú, Sentencia Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (2014), párr. 193; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2012), párr. 132.

76 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2010), párr. 115.

77 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2010), párr. 129; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Rosendo Cantú y Otra Vs. México, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2010), párr. 119. Ello es reafirmado posteriormente por la Corte IDH en: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Espinoza González Vs. Perú,

Por último, cabe señalar que en materia de investigación y prueba de la violencia sexual, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha adoptado importantes definiciones.

En primer lugar, establece que "la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores", por lo que "la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho"[78].

Asimismo, que se trata de delitos que las víctimas usualmente no denuncian por miedo frente a las amenazas, como por "no contar con la seguridad o confianza suficiente para poder hablar sobre lo ocurrido"[79] o bien "debido al estigma que dicha denuncia conlleva"[80].

En tercer lugar, la Corte IDH ha sostenido que en casos de violencia o violación sexual no siempre existen exámenes médicos que dan cuenta de ello y que "la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima"[81].

Además, la Corte ha determinado unos requisitos mínimos que deben cumplir las investigaciones penales en casos de violencia sexual, en cumplimiento a la obligación reforzada de investigarlos con debida diligencia:

"[…] Entre otros, en una investigación penal por violencia sexual es necesario que: i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso"[82].

Por último, cabe destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la "ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir"[83] y que la "impunidad de los delitos

Sentencia Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (2014), párr. 197.

78 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2010), párr. 100; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Rosendo Cantú y Otra Vs. México, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2010), párr. 89; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso J. Vs. Perú, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2013), párr. 323; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Espinoza González Vs. Perú, Sentencia Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (2014), párr. 150.

79 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Rosendo Cantú y Otra Vs. México, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2010), párr. 95.

80 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso J. Vs. Perú, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2013), párr. 323; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Espinoza González Vs. Perú, Sentencia Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (2014), párr. 150.

81 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso J. Vs. Perú, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2013), párrs. 329 y 333; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Espinoza González Vs. Perú, Sentencia Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (2014), párr. 153.

82 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2010), párr. 194; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Rosendo Cantú y Otra Vs. México, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2010), párr. 178. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso J. Vs. Perú, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2013), párr. 344.

83 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso González y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (2009), párr. 388.

cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia"[84].

Violencia sexual contra mujeres en la dictadura cívico militar chilena

La violencia sexual contra las mujeres fue una práctica sistemática y generalizada durante la dictadura cívico militar chilena (1973-1990) que por largos años permaneció invisibilizada. A 30 años del golpe militar, la investigación "Las mujeres víctimas de violencia sexual como tortura durante la represión política en Chile, 1973-1990: Un secreto a voces" permitió dar cuenta de que esta práctica se extendió durante todo el período y abarcó todo el país, cometiéndose en casi la totalidad de los centros de detención conocidos y otros lugares, por parte de funcionarios de todas las ramas de las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones, organismos de inteligencia, conscriptos, gendarmes y civiles que participaron de la represión[85]. La violencia sexual adoptó una amplia gama de expresiones y se cometió en contra de mujeres de todas las edades, estratos socioeconómicos y etnias, y también contra embarazadas[86].

La violencia política ejercida contra las mujeres tuvo un carácter preferentemente sexual, materializando la dominación masculina en los cuerpos de las mujeres. El castigo sexual contra las mujeres se enmarcó en la política de género sustentada por la dictadura, que asigna a estas únicamente el espacio privado familiar y la reproducción. De ahí que se identifique al menos dos tipos de víctimas, las mujeres militantes o activas participantes y las mujeres relacionadas con hombres que participaban activamente en política. Sin embargo, la violencia sexual ha permanecido en gran medida silenciada, invisibilizada y naturalizada.

La verdad oficial sobre la violencia sexual

Recuperada la democracia en Chile, se procura el conocimiento de los crímenes cometidos durante la dictadura cívico militar. Así, la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación establecida en 1990 buscó esclarecer las violaciones a los derechos humanos cometidas en el período dictatorial, pero su mandato se limitó a los crímenes con resultado de muerte, lo que dificultó el reconocimiento y visibilidad de la violencia sexual como forma de represión específica contra las mujeres.

Más de una década después, en 2003, se conforma la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura. No obstante, el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas expresó prontamente su preocupación por las limitadas atribuciones del mecanismo y las condiciones para obtener reparación, recomendando –entre otras medidas– se "[p]rorrogue el mandato y amplíe las atribuciones de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura para permitir que las víctimas de todas las formas de tortura interpongan sus denuncias, incluidas las víctimas de agresión sexual"[87].

84 Ibíd., párr. 400.

85 FUNDACIÓN INSTITUTO DE LA MUJER y CORPORACIÓN LA MORADA (2004), Informe de investigación Las mujeres víctimas de violencia sexual como tortura durante la represión política en Chile, 1973-1990: Un secreto a voces. Además, testimonios de sobrevivientes de violencia sexual se pueden encontrar en ZAMORA, Andrea (2006), La mujer como sujeto de la violencia de género durante la dictadura militar chilena. Apuntes para una reflexión, Seminario para optar al grado de Licenciada en Historia, Universidad de Chile, Facultad de Filosofía y Humanidades, Departamento de Ciencias Históricas. Disponible en: <http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2006/zamora_a/html/index-frames.html> (fecha de consulta: 15 de abril de 2016).

86 En 1990 se dio a conocer un estudio sobre 9 mujeres detenidas desaparecidas que al momento de su desaparición se encontraban embarazadas, Cecilia Labrin Sazo, Gloria Ester Lagos Nilsson, Cecilia Bojanic Abad, Jacqueline Paulette Drouilly Yurich, Michelle Peña Herreros, Nalvia Rosa Mena Alvarado, Elizabeth de las Mercedes Rekas Urra, Reinalda del Carmen Pereira Plaza y Gloria Ximena Delard Cabezas. ROJAS et al. (1990), Todas íbamos a ser reinas Estudio sobre nueve mujeres embarazadas que fueron detenidas y desaparecidas en Chile, Serie Verdad y Justicia, Volumen 1, Octubre 1990, Comité de Defensa de los Derechos del Pueblo. Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/chile/libros/reinas/> (fecha de consulta: 15 de abril de 2016).

87 O.N.U. Comité contra la Tortura (2004), Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del

Si bien la Comisión no modificó ni su mandato ni su plazo, en el Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura[88] se aborda expresamente la violencia sexual en acápites especiales. En el Capítulo V del Informe sobre Métodos de tortura: definiciones y testimonios se dedica un apartado a las Agresiones sexuales y un acápite especial a la Violencia sexual contra las mujeres[89].

El Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura explicita que las entrevistas realizadas "no indagaron expresamente acerca de la violencia sexual ejercida contra las ex presas [y que las] situaciones que se registran fueron mencionadas espontáneamente por las declarantes". Aun así, el testimonio espontaneo de las declarantes es impactante: "Casi todas las mujeres dijeron haber sido objeto de violencia sexual sin distinción de edades y 316 dijeron haber sido violadas". Empero, la Comisión estima "que la cantidad de mujeres violadas es muy superior a los casos en que ellas relataron haberlo sido, por las consideraciones anteriores y porque existen numerosos testimonios de detenidos que señalan haber presenciado violaciones, cometidas en una gran cantidad de recintos de detención"[90].

A partir de entonces, la violencia sexual contra las mujeres durante la dictadura hace parte de la verdad oficial del Estado de Chile. Sin embargo, del reconocimiento de la violencia sexual como política represiva contra las mujeres no se han derivado políticas estatales dirigidas a atender sus consecuencias, reparar a las víctimas y prevenir su futura ocurrencia. Además, tampoco se han dictado sentencias judiciales por estos crímenes, permaneciendo invisibilizados e impunes.

Violencia sexual contra mujeres en Chile en "tiempos de paz"

Por otra parte, cabe destacar que en los denominados "tiempos de paz", la violencia sexual igualmente se ejerce por agentes del Estado en particular en contra de mujeres y adolescentes.

Corporación Humanas –así como otras organizaciones- han denunciado numerosos casos de violencia sexual policial cometidos contra mujeres y adolescentes en el contexto de manifestaciones sociales y estudiantiles, así como contra mujeres indígenas.

A modo ejemplar, cabe señalar que con ocasión de la visita oficial a Chile del Relator Especial sobre el derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Sr. Maina Kiai, entre los días 21 a 30 de septiembre de 2015, y en el contexto de las diversas reuniones que el Relator sostuvo con autoridades y organizaciones de la sociedad civil, Corporación Humanas –además de responder al Cuestionario conjunto de las relatorías especiales de Libertad de Expresión y Tortura de Naciones Unidas, en virtud de la resolución 25/38 del Consejo de Derechos Humanos– hizo entrega de información al Relator Kiai sobre tres casos de violencia sexual policial contra mujeres y adolescentes conocidos por la institución,

Artículo 19 de la Convención, Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura, Chile (2004), párr. 7 letra k).

88 El Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura calificó 27.255 casos, correspondiendo el 87,5% a hombres y el 12,5% a mujeres. COMISIÓN NACIONAL SOBRE PRISIÓN POLÍTICA Y TORTURA (2004), ob. cit., p. 561.

89 La Comisión Valech refiere haber recibido numerosos testimonios de prisioneros y prisioneras políticas que en tal condición sufrieron agresiones sexuales, mujeres, hombres e incluso menores de edad. A partir de los testimonios recibidos la Comisión identifica como expresiones de violencia sexual que "[m]iles de personas refirieron haber sido víctimas de agresión verbal con contenido sexual; de amenazas de violación de su persona o de familiares suyos; de coacción para desnudarse con fines de excitación sexual del agente; de simulacro de violación; de haber sido obligadas a oír o presenciar la tortura sexual de otros detenidos o de familiares; de haber sido fotografiados en posiciones obscenas, todo ello en un contexto de extrema vulnerabilidad. Otro número importante de personas denunciaron tocamientos; introducción de objetos en ano o vagina; violación en todas sus variantes (penetración oral, vaginal, anal); violaciones reiteradas, colectivas o sodomíticas; haber sido forzados a desarrollar actividades sexuales con otro detenido o un familiar. Se registran también casos que refieren haber sufrido la introducción de ratas, arañas u otros insectos en boca, ano o vagina. Constan testimonios de personas forzadas a tener sexo con perros especialmente adiestrados para este cometido", lo que significó para la mayoría de las víctimas, graves y variadas secuelas que en gran parte de los casos no han recibido atención especializada. COMISIÓN NACIONAL SOBRE PRISIÓN POLÍTICA Y TORTURA (2004), Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, p. 278.

90 Ibid., p. 291.

en que se brindó acompañamiento, asesoría y representación jurídica a las víctimas[91].

Tras la visita al país, el Relator Especial emitió un comunicado expresando sus agradecimientos "al Gobierno por su cooperación ejemplar en la organización de esta misión" y destacando los "avances [alcanzados en Chile] en las áreas de democracia y derechos humanos"[92]. El Relator toma nota de que "el país enfrenta desafíos sociales profundos y significativos" y señala que no corresponde a su "mandato emitir un juicio sobre los temas que subyacen a estos conflictos", pero releva haber recibido abundante información "en contextos múltiples y variados, relacionado al uso excesivo de la fuerza [por parte de las policías, especialmente Fuerzas Especiales], el no poder aislar los elementos violentos en las manifestaciones mientras se reprime más brutalmente a los manifestantes pacíficos, el apremio de activistas, la impunidad posterior a estos abusos y mucho más".

Como áreas específicas de preocupación el Relator Especial relevó, entre otras, la "brutalidad policial en el contexto de protestas callejeras de los estudiantes que reclaman una reforma a la educación" y que "[t]ambién fui alertado acerca de una cantidad de casos que involucran denuncias de acoso sexual en contra de manifestantes mujeres estudiantes y Mapuches detenidas durante protestas. Encuentro estas denuncias profundamente preocupantes".

Recientemente, el 11 de marzo de 2016 en el contexto de una manifestación ciudadana pacífica convocada por la Red Chilena Contra la Violencia hacia las Mujeres en el centro de Santiago (Avenida Alameda frente a La Moneda) para exigir a las autoridades una respuesta estatal frente a la creciente violencia femicida (culminando una semana en que 7 mujeres habían sido asesinadas), se reiteran graves hechos de violencia policial, incluyendo violencia sexual.

Pese al carácter pacífico de la manifestación, Fuerzas Especiales reprimió severamente a las y los manifestantes, que fueron (fuimos) en gran número golpeadas e insultadas por funcionarios y funcionarias policiales, además de recibir reiteradas descargas del denominado carro lanza aguas, pese a que en el lugar se encontraban numerosas mujeres de avanzada edad, niños y niñas pequeños y lo desproporcionado de la acción. Llamativo resulta atender al tenor de las expresiones utilizadas por las y los funcionarios policiales para agredir a las manifestantes: "perra culiá", "deja de hueviar puta de mierda", "viejas cochinas", "que andái haciendo en la calle", "tu creí que mi mujer andaría haciendo esto".

Nueve mujeres y tres hombres fueron detenidos, golpeadas, insultadas, manoseadas, tres de ellas agredidas en sus órganos sexuales por los agentes estatales. Además, en la Tercera Comisaría de Carabineros de Chile se les impidió el contacto e información con sus abogadas que estaban en el lugar, como también se les impidió recibir agua y alimentación.

Igualmente, preocupa que en las manifestaciones estudiantiles que han tenido lugar este año, se reiteren actos de violencia sexual en contra de estudiantes.

La conceptualización amplia alcanzada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Penal Internacional, la jurisprudencia internacional, en el contexto de la realidad nacional, permite sostener la importancia de incorporar en la legislación chilena –entre otras medidas– normas legales específicas que permitan el reconocimiento de la violación sexual y otras formas de violencia sexual como crímenes de lesa humanidad y como una forma especialmente grave de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, tipificando adecuadamente estos crímenes en conformidad a los estándares

91 En el Informe de Casos Judiciales por Violencia Sexual Policial que Corporación Humanas presentó al Relator Especial sobre el derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Sr. Maina Kiai, en septiembre de 2015 se relevan los casos de (1) Javiera Sepúlveda, 14 años, estudiante secundaria, 2011, (2) Anaclara Vidaurrázaga, 19 años, estudiante universitaria, 2012, (3) Estudiantes Universidad Raúl Silva Henríquez, 2013.

92 Comunicado de Maina Kiai, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, al término de su visita a la República de Chile (21 al 30 de septiembre de 2015). Disponible en: http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16542&LangID=S *(fecha de consulta: 15 de abril de 2016).*

internacionales actualmente vigentes y adoptando las normas requeridas para que estos sean debidamente investigados y enjuiciados por los tribunales de justicia, con penas proporcionadas a su gravedad, y las víctimas sean debidamente protegidas y reparadas.

En lo que respecta al proyecto de ley que modifica el Código Penal en lo tocante a la tipificación del delito de tortura (Boletín Nº 9.589-17), como mínimo se requiere, tal como se contempla en el proyecto aprobado en primer trámite constitucional, adoptar una definición de tortura que comprenda los "dolores o sufrimientos físicos, sexuales y mentales" (Código Penal, artículo 161 bis y ley Nº 20.357, artículo 7 Nº 1), la figura agravada de tortura, como asimismo que en el delito de apremios ilegítimos se incluyan los apremios "físicos, sexuales o mentales" (Código Penal, artículo 150 A).

Sin embargo, de acuerdo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Penal Internacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la desnudez forzada y los manoseos sexuales cometidos por agentes del Estado constituyen, además de un "trato violatorio a la dignidad personal", una forma especialmente grave de violencia sexual y un atentado al derecho a la integridad personal y de la prohibición de torturas y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Cuestión que no es abordada en la propuesta de ley.

Igualmente, se considera pertinente observar que la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes refiere en su artículo 1º (definición de tortura) a "cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación", sin que durante la discusión legislativa se haya argumentado de modo suficiente para restringir ello a la "discriminación fundada en la raza o etnia, nacionalidad, ideología u opinión política, religión o creencia, u orientación sexual".".

A continuación, se ofreció la palabra a la señora Alicia Lira, Presidenta de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos.

Su intervención se basó en el siguiente texto escrito:

"1.– Quiero decir que nuestra agrupación por años ha pedido y ha exigido la necesidad de legislar en nuestro país sobre la tortura; por ello valoramos la iniciativa y preocupación en cuanto a modificar el Código Penal respecto del delito de tortura, dado que es muy importante considerar la gravedad material del mismo y la afectación del bien jurídico tutelado por la norma, cual es la dignidad del ser humano.

Lo anterior da cuenta del cumplimiento del Estado de Chile con la normativa internacional de los DD.HH., teniendo presente lo que dispone el artículo 2° de la Convención Internacional contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes, esto es:

"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.".

En este camino de adecuación de las normas chilenas a las internacionales, nos parece que la definición que se propone en el artículo 161 bis se ajusta en gran medida a lo que dispone el artículo 1° de la Convención Internacional contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes, al señalar que se entenderá como "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.– En cuanto a la definición en cuestión y en lo específicamente dispuesto en el artículo 150 A, en cuanto a "una persona privada de libertad", nos parece que no es necesario que la persona esté privada de libertad dado que, en nuestra opinión, tanto la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes como la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura no aluden, exclusivamente, en tanto sujeto pasivo del delito, a una persona privada de libertad.

En este sentido, nos parece mucho más adecuada la precisión que se hace en el artículo 161 quáter, cuando se expresa "... al que torture a otro que se encuentre, legítima o ilegítimamente, privado de libertad o en cualquier caso bajo su custodia o control".

3.– Concordamos, asimismo, en el criterio que este tipo de delitos, más allá de las partes involucradas (civiles o menores, sea en calidad de víctimas o imputados), no pueda ser conocido por la mal llamada Justicia Militar y hacemos notar la opinión del Poder Judicial, en su informe del 18 de diciembre de 2015.

Esto en el sentido que si se requiere además de la modificación del Código Penal, otro Código que diga relación con la competencia de los tribunales, esto se haga en la misma ocasión y no se deje un vacío en este sentido.".

Enseguida, intervino la señora Beatriz Bataszew Contreras, representante del Colectivo Mujeres Sobrevivientes, Siempre Resistentes, quien realizó una exposición basada en un texto escrito del siguiente tenor:

"En diciembre de 1974, hace casi 42 años, a la edad de 20 años, fui secuestrada, detenida, torturada y objeto de violencia política sexual o tortura sexual, por parte de agentes del Estado chileno, en la llamada "Venda Sexy".

Valoramos las gestiones de la Corporación Humanas, quienes más allá de las diferencias, han considerado importante que nuestra opinión divergente sobre el tardío proyecto de tipificación de la tortura, sea escuchada.

Sobre el proyecto presentado, quisiéramos emitir nuestra opinión y manifestar nuestra preocupación sobre dos aspectos aspectos fundamentales:

El primero de ellos dice relación con la incorporación del elemento normativo "intencionalidad" en el tipo penal, toda vez que la definición de tortura que establece la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes[93] lo ha contemplado como un elemento intrínseco a la misma y, por lo tanto, atendido el aspecto político que conlleva en sí el crimen, este no debiese ser un elemento esencial del tipo, ya que ello contravendría la esencia del mismo.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado respecto a la intencionalidad de la tortura que "las infracciones a la Convención no pueden ser juzgadas aplicando reglas que tengan en cuenta elementos de naturaleza psicológica, orientados a calificar la culpabilidad individual de sus autores. A los efectos del análisis, es irrelevante la intención o motivación del agente que materialmente haya violado los derechos reconocidos por la Convención, hasta el punto que la infracción a la misma puede establecerse incluso si dicho agente no está individualmente identificado. Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemen-

93 En adelante, la Convención.

te. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación de los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y garantizar dichos derechos que le impone el artículo 1.1 de la Convención". Sentencias de la Corte IDH: Velásquez Rodríguez c. Honduras, del 29 de julio de 1982, y Godínez Cruz c. Honduras, del 20 de enero de 1989.

Para el Sistema Interamericano, "el requisito de la intencionalidad puede verse satisfecho no sólo por el incumplimiento por parte del Estado de la obligación negativa de abstenerse de realizar actos de tortura o que puedan dañar la integridad personal, sino por el incumplimiento de la obligación positiva de ser diligente y garantizar derechos"[94].

En relación al elemento político que conlleva este crimen, Clemencia Correa[95] señala que "la tortura ha sido utilizada como herramienta transversal y estratégica de los gobiernos autoritarios, como actos violentos ejercidos desde el poder contra sus ciudadanos para controlar o castigar actividades políticas y/o sociales de oposición. Son actos intencionales que implican una responsabilidad directa por acción, omisión o aquiescencia por parte del Estado; son hechos sistematizados bajo una estrategia integral que busca generar impacto no sólo en las víctimas, sino en su entorno familiar, organizativo y en la sociedad en general"[96]. De lo anterior se desprende que la intencionalidad es un elemento intrínseco de la tortura, por lo que no requiere de prueba en contrario.

El segundo aspecto que nos preocupa, dice relación con la consideración de que la mera inclusión del término "sexual" en singular, "sexuales" en plural o combinaciones como "graves dolores o sufrimientos sexuales", constituye un avance en el respeto de los derechos humanos de las humanas.

En relación a este punto, consideramos fundamental incorporar la tortura sexual como delito autónomo y no como una agravante o como mero elemento descriptivo del tipo penal, ello atendiendo a los siguientes fundamentos:

La violencia sexual constituye un tipo particular de violencia de género que se encuentra arraigada en las sociedades patriarcales, operando como un mecanismo social clave para continuar perpetuando la inferiorización y subordinación de las mujeres. La particularidad de este tipo de violencia es que se encuentra legitimada, tolerada y naturalizada dentro de la sociedad, lo cual hace que sea invisibilizada y se perpetúe su utilización por parte de quienes detentan el poder.

Atendido al juego de poder implícito de la violencia de género, las agresiones hacia las mujeres tienden a acentuarse y volverse más nítidas en contextos de conflicto armado o no democrático. En estos contextos, las mujeres son objetualizadas y devaluadas genéricamente, es decir, son abusadas, agredidas física, sexual y psicológicamente, violadas y asesinadas por hombres como una forma de propinar una derrota a otro grupo de hombres y enviar un mensaje simbólico de inacción hacia toda la comunidad.

Chile no fue la excepción a la regla. La dictadura estableció un verdadero patrón de violencia contra las mujeres. Esta violencia política sexual o tortura sexual hacia sus cuerpos, perdura hasta hoy y podemos dilucidarla en el contexto de las detenciones de jóvenes mujeres que luchan por una educación gratuita y de calidad, muchas de las cuales han sido obligadas a desnudarse, les han pasado los penes por sus cuerpos y han debido soportar manoseos por parte de la fuerza policial, no atreviéndose a denunciar estos actos por varias razones, entre ellas, la falta de un tipo penal especial que lo sancione. Del total de las

94 "La Tortura en el Derecho Internacional. Guía de jurisprudencia", Asociación para la Prevención de la Tortura y Centro por la Justicia Internacional, p. 99.

95 Fue profesora de psicología social en la Universidad Javeriana y trabajó en la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, acompañando a comunidades en resistencia en medio de la guerra en Colombia. Desde el 2004 es profesora del posgrado de Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México (UACM), asesora en Salud Mental y D.H. en México y, desde el 2011, perita psicosocial ante la Corte Interamericana.

96 Muñiz M., Mónica; "Cuerpo, sexualidad y poder: La tortura sexual como terrorismo de Estado" Tesis para obtener el grado de Licenciada en Psicología, UNAM, 2011, p. 28.

denuncias efectuadas, el 90% de los casos ha sido desestimado por falta de las pruebas que requieren los delitos sexuales en Chile o porque han sido vistas en tribunales militares. Igual situación corresponde a una práctica cotidiana en el caso de las mujeres mapuches.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado, en diversas ocasiones, que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra 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.

Así, la tortura sexual incluye una gama de actos intencionales que causan sufrimiento valiéndose de la condición de mujer de las víctimas, para intimidar, coaccionar, degradar, humillar, castigar o controlar, entre otros fines. La tortura sexual se puede configurar sin que exista contacto físico, aunque en los casos documentados el contacto físico suele estar presente.

En Chile, tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritaria sostienen que el ánimo lascivo constituye un elemento fundamental en el abuso sexual; sin embargo, como se señaló más arriba, en la tortura sexual este elemento no suele estar presente, ya que mediante su ejecución el actor no persigue su autosatisfacción sexual, sino que busca intimidar, coaccionar, degradar, humillar, castigar o controlar a la víctima.

En este entendido, consideramos que el incorporar delitos sexuales como la violación y el abuso sexual agravado como agravantes de la tortura no sólo invisibiliza el factor de discriminación de género que se da en la tortura sexual, sino que por un lado agrega un elemento que en la práctica será imposible de probar debido a la incompatibilidad de los fines de la tortura y del abuso sexual y, por otro lado, omite la violencia sexual en la que no existe contacto físico alguno.

Este tipo de violencia no puede asimilarse en su etapa probatoria a los delitos sexuales comunes, toda vez que posee una doble naturaleza, política y de género, en donde el ejecutor del delito es siempre un agente del Estado o bien un particular con su consentimiento o aquiescencia, y la víctima en la mayoría de los casos es una mujer, situación que incluso podría asimilarse a la especificidad que se ha considerado en el caso del delito de femicidio.

La tortura sexual o violencia política sexual, como preferimos denominarla, se ha definido como una manifestación de la violencia institucional que conlleva elementos de tipo sexual, ejecutados en un contexto de desigualdad entre las partes, en el que los agresores aprovechan su posición de poder para someter a la víctima mediante el uso de la fuerza[97].

A diferencia de la violencia sexual común, que se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento y que puede comprender no sólo la invasión física del cuerpo humano, sino actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno[98], la violencia política sexual se especifica porque los hechos forman parte de una política planificada, de aplicación sistemática y generalizada, hay complicidad de varios niveles del aparato estatal y los perpetradores, por acción, omisión u aquiescencia, son personas pertenecientes al Estado y se apoya en la exacerbación de las relaciones estructurales de opresión y discriminación por clase, género y etnicidad.

Si bien la tortura sexual puede ser ejercida en contra de hombres y mujeres, del estudio de los casos que se han documentado en Latinoamérica y otros continentes, se desprende que es una práctica que se ha aplicado y se sigue aplicando de forma sistemática y masiva en contra de mujeres, situación que lo lleva a convertirse en un crimen particular y específico contra ellas. En este sentido, organizaciones de derechos humanos como Women´s Link Worldwide han señalado que la tortura sexual es un delito con identidad propia, por ello es

97 Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona, "Privación de libertad y Derechos Humanos. La tortura y otras formas de violencia institucional", Editorial Icaria, p. 321.

98 Corte IDH. Caso del "Penal Miguel Castro Castro vs. Perú". Cit., párr. 306. Cfr., también, ICTR. Case of Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu. Judgement of September 2, 1998, párr. 688.

que nos parece más propio referirnos a él como violencia política sexual.

Al respecto, gran parte de la literatura concerniente a violencia de género y violencia institucional del Estado sostiene que la tortura sexual, además de tener un componente de género implícito, tiene un objetivo eminentemente político, que es restablecer el orden de género tradicional para con ello obtener el control social. De esta forma, se castiga más severamente a las mujeres que transgreden los mandatos de género, esto es, cuando de una u otra forma se ven inmersas en procesos de cambios sociales, económicos, políticos o culturales que "perturben la estabilidad del país", ello al ser consideradas portadoras "simbólicas" de una identidad y las productoras de las futuras generaciones de la comunidad.

Por otra parte, en relación a la especificidad del crimen, es importante señalar que no solo la causa, sino también que los efectos de esta práctica son diferenciados.

Atendida la brutalidad de estas prácticas, el tiempo que se lleven a cabo, la intensidad de las mismas, la persona en particular y el tipo de sociedad en que se ejerza, múltiples son los efectos que pueden llegar a producirse en la mujer que las padezca, los que podemos subdividir en efectos físicos, psicológicos y sociales, los cuales se encuentran relacionados entre sí.

En cuanto a los efectos psicológicos del ejercicio de esta práctica, ellos varían en cada persona, cultura y momento histórico; no obstante, este tipo de práctica, por su brutalidad y especificidad, siempre trastocará la parte psíquica y social de quien sobrevive a ella, la violencia política sexual invade de forma extrema el cuerpo, la mente y la sexualidad de la víctima, aspectos fundamentales en la construcción de la identidad personal[99].El cuerpo, la sexualidad y la subjetividad de la identidad de la víctima quedan profundamente trastocados.

La característica política y social de este tipo de tortura es lo que hace tan particular la experiencia traumática.

Es de conocimiento público que en Chile se ejerció violencia política sexual sobre el cuerpo de las mujeres que fueron detenidas durante todo el período dictatorial, la extrema crueldad por la que ésta se caracterizó y el silenciamiento al que se han visto enfrentadas las mujeres sobrevivientes; pese a ello y pasando por alto incluso las recomendaciones internacionales de su reconocimiento, los tres poderes del Estado han continuado invisibilizando y naturalizando la violencia política sexual hacia las mujeres, propiciando de esta forma la perpetuación de esta práctica sobre el cuerpo de las mujeres que luchan por sus derechos.

En su Estatuto, la Corte Penal Internacional incluye en su artículo 7, letra g, entre los crímenes de guerra, una categoría independiente de ofensas de naturaleza sexual que incluye actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada y otras formas de violencia sexual. Es decir, se reconoce la violencia sexual hacia las mujeres, como crímenes contra la humanidad cuando forman parte de ataques generalizados o sistemáticos contra la población civil. La criminalización de estos actos constituye un reconocimiento a la situación de vulnerabilidad de las mujeres en situaciones de conflicto y conmina a los Estados a tipificar este delito como diferente al de tortura.

La relevancia del hecho de sacar a luz dichos actos de violencia sexual contra las mujeres a través de su definición, criminalización y tipificación por órganos jurisdiccionales y con todo el respaldo de las leyes internacionales es invaluable. Este proceso en sí supone el mayor avance jamás experimentado en la protección de las mujeres y el reconocimiento de su dignidad y derecho a vivir en libertad e igualdad con los hombres.[100]

Los avances más significativos que pueden encontrarse en el Estatuto de la Corte Penal

99 Representación y valoración que un sujeto posee de sí.

100 Zorrilla, Maider. "La Corte Penal Internacional ante el Crimen de Violencia Sexual", Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, Número 34, Universidad de Deusto, Bilbao, España, 2004, P. 88.

en esta área son: disposiciones muy detalladas sobre crímenes de naturaleza sexual que no habían sido tipificados hasta el momento, la incorporación de un principio básico de justicia de género recogido en forma de cláusula de no discriminación y, por último, un conjunto de disposiciones y reglas de procedimiento que complementan la parte sustantiva del Estatuto en materia de violencia sexual, colaborando en la mejor protección de víctimas y testigos.

Por todo lo señalado, consideramos que el proyecto de ley que pretende tipificar el delito de tortura en el Código Penal chileno carece de enfoque de género, el cual debe estar presente en toda política pública y legislación que se implemente; ello atendido el impacto y efecto diferenciado que estas generan en hombres y mujeres. El proyecto continúa invisibilizando la violencia política sexual que se ejerció y se sigue ejerciendo contra las mujeres.

El hecho de que no se considere ni al menos se discuta la especificidad de esta práctica es francamente vergonzoso y aberrante, dejando en evidencia la persistencia de un fuerte sistema patriarcal. Criticamos que el proyecto únicamente se limite a establecer una mera agravante en casos de violación sexual y abuso sexual agravado, toda vez que ello implica un no reconocimiento tajante de los miles de casos que sucedieron en dictadura, muchos de los cuales salieron a la luz tras 40 años de silencio y reaparecen hoy luego de nuevas denuncias efectuadas por mujeres jóvenes en el contexto de las manifestaciones estudiantiles y de pueblos originarios.

La mirada de género no concierne tan sólo a la memoria, sino que se ancla en el presente y se proyecta hacia el futuro, identifica un núcleo duro de las relaciones de poder en el cual el cuerpo de las mujeres es territorio de quien tiene el poder. Estas relaciones de poder están naturalizadas en la cultura, por lo tanto, el tema de las violaciones no adquiere jerarquía de daño. Mirar desde el género incide no sólo en la conceptualización legal de las conductas, sino también en los procesos de justicia, en los procesos de verdad, en las políticas de reparación y garantías de no repetición.

La violencia sexual es un síntoma visible de un sistema de dominación patriarcal que oprime a las mujeres en tiempos de paz y que se exacerba en tiempos de guerra, conflictos internos y situaciones dictatoriales, por lo que creemos necesario aportar a otras formas de justicia y de derecho, para que efectivamente las humanas tengamos derechos humanos.

Desde la perspectiva antes señalada, creemos contribuir a validar en el discurso, en los espacios públicos, en la práctica judicial y legislativa, el carácter autónomo de los delitos de violencia política sexual o tortura sexual y su categorización como crimen de lesa humanidad, distinto al de tortura, imprescriptible, inamnistiable y con penas acordes a la gravedad de este crimen. De lo contrario, tal cual lo establece el proyecto en discusión, quedará como un daño colateral, invisibilizado en su especificidad y como un nuevo acto de violencia hacia las mujeres, uno más por parte del Estado chileno y de ninguna manera reparatorio para quienes fuimos víctimas de este crimen.

Poner fin a la impunidad en los casos de violencia política sexual o tortura sexual y tipificar este delito como crimen de lesa humanidad autónomo, conforman pasos fundamentales para la construcción de un país que tenga como principio rector de su patrimonio político y social de convivencia, la igualdad de género y el respeto inalienable a la dignidad de las mujeres, sus cuerpos, su sexualidad y sus derechos humanos.”.

Enseguida, la Comisión escuchó a la abogada señora Camila de la Maza, representante de la Corporación Opción, quien realizó una exposición basada en los dos textos escritos que se transcriben a continuación.

El primero de ellos señala lo que sigue:

“Corporación Opción es una institución que tiene 25 años de experiencia en el trabajo con niños, niñas y adolescentes, tanto como organismo colaborador del Servicio Nacional de Menores como agente internacional, contando con estatus consultivo ante el Consejo

Económico y Social de Naciones Unidas desde el año 2004. Nuestra definición institucional ha sido desde la perspectiva de los derechos humanos, atendiendo a sus características fundamentales que son universales, inalienables, irrenunciables, interdependientes e interrelacionados y por ello, su abordaje debe ser desde esa mirada integrada y abogamos porque niños y niñas sean reconocidos como sujetos y sujetas de derecho, lo cual implica abrir la amplia puerta de los derechos humanos para ellos y ellas.

Lo anterior no resulta ser un desafío baladí. Nuestra democracia aún conserva deudas importantes con niños, niñas y adolescentes. No solo porque a la fecha no contemos con una ley integral de promoción, protección y garantía de los derechos de niños, niñas y adolescentes, sino también porque ha sido muy complejo instalar la necesidad de que la mirada hacia la población infantojuvenil no sea desde una perspectiva tutelar, sino desde el enfoque de derechos, reconociendo el principio del interés superior y la autonomía progresiva como ejes rectores de las normas. Y además de ello, que dicho ciclo vital no solo sea observado como una etapa formativa para la adultez, sino como una etapa que en sí misma tiene necesidades, inquietudes y expectativas para el presente.

Sobre los compromisos internacionales

En lo relativo al proyecto de ley que modifica el Código Penal en lo tocante a la tipificación del delito de tortura, Boletín N° 9.589-17, Corporación Opción desde el rol que durante 25 años le ha tocado desempeñar, celebra que éste haya avanzado y se encuentre en su segundo trámite constitucional. La tipificación de la tortura como tal es una deuda que el Estado de Chile tiene con sus ciudadanos y ciudadanas y también con la comunidad internacional, como también lo es el Mecanismo de Prevención contra la Tortura, que habiendo sido ratificado el Protocolo Facultativo, sigue pendiente su implementación.

No han sido pocas las recomendaciones que se han formulado al Estado de Chile en materia de tortura, su tratamiento y tipificación:

- Comité contra la Tortura (2009) expresó su preocupación por que la definición de tortura en el Estado parte sigue sin estar plenamente en consonancia con lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención, además que no se haya ampliado el plazo de prescripción de diez años ni se haya eliminado la prescripción para el delito de tortura.

- Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (2012) establece que el Comité está particularmente preocupado por los informes que indican que la policía ha recurrido desproporcionadamente a la violencia, incluidos abusos sexuales contra estudiantes durante las protestas sociales. Lamenta que no se procese a los autores de esos actos y que el Estado parte no facilite el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de esa violencia.

- Comité de Derechos Humanos (2014) recomendó específicamente al Estado de Chile ampliar el plazo de prescripción para los delitos de tortura, teniendo en cuenta la gravedad de este delito, de forma que todos los actos de tortura se puedan investigar con eficacia y, en su caso, enjuiciar y sancionar.

- Comité de los Derechos del Niño (2015) expresó su preocupación por la reticencia de la policía y la fiscalía a investigar y procesar de manera pronta y exhaustiva todos los casos de torturas o tratos crueles o degradantes cometidos contra niños/as por agentes de policía y recomendó al Estado de Chile que tenga en cuenta la recomendación formulada por el Comité contra la Tortura en 2009 e introduzca en el Código Penal una disposición en que se establezca que el delito de tortura de niños/as no prescribe, y que investigue, procese y sancione de manera pronta y exhaustiva todos los casos de torturas y tratos crueles o degradantes cometidos contra niños/as por agentes de policía.

- Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación (2015) releva haber recibido abundante información relacionada al uso excesivo de la fuerza por parte de las policías en el contexto de manifestaciones. También fue alertado acerca

de una cantidad de casos que involucran denuncias de acoso sexual en contra de manifestantes mujeres estudiantes y mapuche detenidas durante protestas.

Sobre el Proyecto de Ley que tipifica la Tortura

- Como institución que realiza su labor desde un enfoque de derechos humanos, nos preocupa enormemente la situación de niños, niñas y adolescentes, quienes estando bajo tutela de agentes del Estado, han sido víctima de tortura y sus casos quedan en la más total y profunda impunidad. Ello, porque sus casos pasan a la justicia militar, donde derechamente no son investigados, por lo cual nos parece de vital importancia la disposición consignada en los artículos 161 quáter y 161 sexies.

- También nos parece importante relevar a través del aumento de pena, cuando este delito se comete por un agente del Estado en su rol de garante de una persona menor de edad, cuando se encuentra bajo su custodia, por una situación de privación de libertad, cualquiera sea el origen de ésta (infracción de ley, orden judicial, situación de flagrancia; entre otras); ello, recordando que en virtud de lo dispuesto en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, niños, niñas y adolescentes tienen una protección reforzada por parte del Estado, en atención a su natural condición de vulnerabilidad.

- Por último, nos interesa hacer presente que valoramos la incorporación de la "violencia sexual" como una categoría distinta a la de "apremios físicos", como estaba en el proyecto original. Ello, porque releva que la violencia sexual tiene una connotación y efectos diferentes en quien la sufre. Y en este punto es importante señalar que la violencia sexual en el contexto de torturas ocurridas en el marco de procedimientos policiales, ha afectado mayoritariamente a mujeres adolescentes, lo cual nos conduce a afirmar que la incorporación de esta figura en el tipo penal de tortura, visibiliza una horrenda realidad que no solo ha sido completamente impune, sino que además invisible, lo que en materia de reparación es extremadamente relevante.".

El segundo documento es del tenor siguiente:

"Recomendaciones Internacionales

- Comité de Derechos Humanos (2014) recomendó específicamente al Estado de Chile ampliar el plazo de prescripción para los delitos de tortura, teniendo en cuenta la gravedad de este delito, de forma que todos los actos de tortura se puedan investigar con eficacia y, en su caso, enjuiciar y sancionar.

- Comité de los Derechos del Niño (2015) expresó su preocupación por la reticencia de la policía y la fiscalía a investigar y procesar de manera pronta y exhaustiva todos los casos de torturas o tratos crueles o degradantes cometidos contra niños/as por agentes de policía y recomendó al Estado de Chile que tenga en cuenta la recomendación formulada por el Comité contra la Tortura en 2009 e introduzca en el Código Penal una disposición en que se establezca que el delito de tortura de niños/as no prescribe, y que investigue, procese y sancione de manera pronta y exhaustiva todos los casos de torturas y tratos crueles o degradantes cometidos contra niños/as por agentes de policía.

- Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (2012) establece que el Comité está particularmente preocupado por los informes que indican que la policía ha recurrido desproporcionadamente a la violencia, incluidos abusos sexuales, contra estudiantes durante las protestas sociales y contra mujeres durante las protestas de los mapuche. Lamenta que no se procese a los autores de esos actos y que el Estado parte no facilite el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de esa violencia.

- Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación (2015) releva haber recibido abundante información relacionado al uso excesivo de la fuerza por parte de las policías en el contexto de manifestaciones. También fue alertado acerca de una cantidad de casos que involucran denuncias de acoso sexual en contra de manifestantes mujeres estudiantes y mapuche detenidas durante protestas.

Del proyecto en debate, en segundo trámite constitucional, destacan especialmente:

- Que se adopte una definición de tortura en base a los tratados internacionales en la materia.

- La pervivencia de otras figuras penales de menor gravedad (apremios ilegítimos, vejación injusta respecto de la cual además se aumenta la pena).

- La incorporación de la violencia sexual en la conceptualización del tipo penal de apremios ilegítimos y en la conceptualización de la tortura.

- La inclusión de una figura especialmente agravada si con ocasión de la tortura se cometen otros delitos, incluyendo la violación sexual y la penetración sexual de objetos o utilización de animales en actos de violencia sexual.

- La inclusión de una agravante especial si la víctima de tortura "se encuentre, legítima o ilegítimamente, privada de libertad, o en cualquier caso bajo su custodia o control.

- Que se excluya el delito de tortura de la competencia de los tribunales militares cuando se encuentren involucrados civiles o menores de edad, tanto en calidad de víctimas como eventualmente imputados.

- Que se excluya de la posibilidad de beneficios alternativos a las penas privativas de libertad regulados en la Ley Nº 18.216, a los autores de los delitos de tortura y tortura calificada.

- Que se resguarde la adecuada realización de los procedimientos policiales de control de identidad explicitando que el abuso en su ejercicio puede ser constitutivo de los delitos de tortura o, como se prevé en la normativa vigente, de vejación injusta.

- La adecuación de la Ley Nº 20.357, que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, consistente en incorporar a la definición de tortura prevista en dicha normativa los graves dolores o sufrimientos sexuales, en consonancia con la definición de tortura y de apremios que el proyecto consagra.".

A continuación, la Comisión escuchó al señor Rodrigo Bustos, Jefe de la Unidad Jurídica Judicial del Instituto Nacional de Derechos Humanos, quien dio a conocer el informe aprobado por el Consejo de dicha entidad en sesión 300, de fecha 2 de mayo de 2016, en relación al proyecto en estudio.

El texto del señalado informe es el siguiente:

"Resumen Ejecutivo

El proyecto de ley que modifica la tipificación del delito de tortura (Boletín N° 9.589-17) 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.

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 Nº 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.

Estándares internacionales sobre la regulación de la tortura

III.1 La regulación de la tortura en el Derecho Internacional[101]

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.[102]

En el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos[103] y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[104] establecen que ninguna persona será sometida a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

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).[105]

101 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.

102 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).

103 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.

104 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 Nº 16 (A/6316), pág. 55, y Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 999, pág. 241.

105 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

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.[106] [107]

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 Humanos[108], la Carta Africana de Derechos Humanos y de los pueblos y el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales[109]. Todos ellos contienen la prohibición expresa y absoluta de la tortura, no admitiendo justificación alguna cualquiera sean las circunstancias que se invoquen para justificarla.

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° 20[110] 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."[111]

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".[112]

---

internacionales. El Protocolo II (ratificado hasta la fecha por 145 Estados) se refiere a los conflictos que no sean de índole internacional.

106 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).

107 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.

108 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.

109 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.

110 44 Período de Sesiones (1992). Esta Observación General reemplazó a la observación general 7 (del 16º período de sesiones, 1982) y refleja y desarrolla más detalladamente su sentido.

111 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.

112 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

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 del art. 3 del Convenio Europeo. No 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.[113]

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"[114].

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

No obstante 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 específico 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 Crueles, Inhumanos o Degradantes, y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, las 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 Crueles, Inhumanos y Degradantes[115], 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.".

En cuanto a la definición de tortura de la Convención Internacional Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes[116], 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

---

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.

113 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.

114 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.

115 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 Crueles, Inhumanos y Degradantes" (Resolución 3452 de 9.12.75).

116 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).

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.[117]

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 Tortura[118], 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 mucho 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 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.[119]

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

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

118 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.

119 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).

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".[120] 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.[121]

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, el artículo 12 de la Primera y Segunda Convenciones, los artículos 17 y 87 del III Convenio, el artículo 32 del IV Convenio, el 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.

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

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

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).[122]

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"[123].

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 de su jurisdicción (…)"[124].

III.5 Imprescriptibilidad e inamnistiabilidad 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."[125] Por su parte, el Comité de los Derechos

122 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).

123 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.

124 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.

125 Observaciones finales del Comité contra la Tortura respecto del examen Chile en virtud del artículo 19 de la Con-

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".[126]

En cuanto a la inamnistiabilidad 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 Nº 2 sobre la aplicación del artículo 2 por los Estados partes, conforme 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, ponen de manifiesto una falta de voluntad al respecto, infringen el carácter imperativo de la prohibición de la tortura."[127]

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 Convención[128], 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 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."[129]

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".[130]

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 in-

---

vención contra la Tortura, CAT/C/CHL/CO/5 de 23 de junio de 2009, párrafo 10.

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

127 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.

128 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.".

129 Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, Observación General Nº 2 sobre la Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes, CAT/C/GC/2 del 24 de enero de 2008, párrafo 5.

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

vocar 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

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 comparable[131]; también los reconoce en cuanto crímenes de guerra[132].

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 puede incluir actos que no involucran penetración o siquiera contacto físico"[133].

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 viola-

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

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

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

ción 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 tenga un rol oficial o debido a su instigación, consentimiento o aquiescencia"[134].

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"[135].

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 Unidas[136]. 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 tortura[137].

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 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"[138]. 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"[139].

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

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

136 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).

137 CAT/C/CHL/CO/5.

138 CAT/C/CHL/CO/5.

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

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, consecuencialmente, 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"[140]. La Corte Interamericana de Derechos Humanos advierte, a su vez, "que la jurisdicción militar ha sido establecida por diversas legislaciones con el fin de mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas"[141].

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, afirmando que "[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"[142].

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".[143]

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

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

141 Corte IDH, ídem nota 1, párrafo 128.

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

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

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"[144].

Congruentemente, en el emblemático caso Palamara Iribarne vs. Chile, la Corte IDH estimó que en "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"[145], 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"[146].

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 a "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"[147].

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"[148].

IV. Análisis del proyecto

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, 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.[149]

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

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

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

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

148 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.

149 Respecto de esta afirmación, en cuanto a 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 seña-

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"[150]. 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 N° 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 cumplimento 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 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."[151] 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".[152]

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 perso-

la 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 que la víctima se encuentre privada de libertad, toda vez que dicha referencia no se encuentra en ningún estándar.

150 CAT/C/CHL/CO/5.

151 Observaciones finales del Comité contra la Tortura respecto del examen de 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.

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

na, 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 infligidos, 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 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".[153]

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

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

penal analizado.[154]

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.[155]

En este sentido, sobre la base de que en casi todos los casos que conocemos (y que podamos 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 figura 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.[156]

Por último es conveniente tener presente la definición adoptada por la ley N° 20.357, que tuvo por objeto la operatividad del Estatuto de Roma y la Corte Penal Internacional, en cuanto a tipificar en el ordenamiento interno los delitos de lesa humanidad, entre ellos la tortura[157]. 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. Aun 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

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

155 La totalidad de los casos 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

156 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.

157 Ley N° 20.357, publicada en el D.O. con fecha 18/07/2009.

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.[158] 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.[159]

Por otra parte, la disposición comentada es una transcripción textual del artículo 173 de Código Penal Español[160], 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.[161]

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 indeterminada y no contiene ningún criterio diferenciador con otros tipos penales, como la injuria o calumnia, entre otros.[162] 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 1º de la ley N° 20.477[163], 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 N° 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 N° 20.477, la cual no excluye "delitos del fuero militar" sino que sustrae de éste a personas que no revistan la calidad de militares, incluidos

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

159 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).

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

161 Sánchez, "Los Delitos contra la Integridad Moral", Tirant Lo Blancht, 1999.

162 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).

163 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".

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, incluidos los casos en que tantos sujetos 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.[164]

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"[165]. 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."[166]

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 20.477[167], 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 delito. En cambio, creemos que sí 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 N° 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°.– Intercálase en el inciso segundo[168] del artículo 1° de la ley N°18.216, que

164 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.

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

166 Oficio Corte Suprema N° 136-2015, Antecedente Boletín N° 9.589-17.

167 A modo de ejemplo, algunas sentencias donde se ha confirmado el referido criterio: Causa Rol N° 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 Nº 152 Corte Suprema; Oficio N° 55-2013 Corte Suprema.

168 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

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 Nacional[169], 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 (…)".[170] Es decir, lo relevante 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 trata 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.

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 N° 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 contradictoria con las nociones de tortura que se conocen, puesto que considera el hecho de la "privación de libertad" como un factor de

---

*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 8º, 9º, 10, 13, 14 y 14 D de la ley Nº 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 2º y en el artículo 3º de la citada ley Nº 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".*

169 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".

170 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).

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.".

Finalizadas estas exposiciones, el Honorable Senador señor Larraín las agradeció y destacó la claridad de las mismas, agregando que, sin embargo, le asistían algunas inquietudes.

Manifestó sus dudas respecto a la tortura y a los sufrimientos de tipo sexual, haciendo presente que en las intervenciones se enfatizó la pertinencia de desarrollar algunos tipos de delito de violencia sexual que deberían ir más allá de la tortura. Preguntó si el delito de tortura propuesto por el proyecto estaría bien concebido o si cabría agregarle más elementos.

Refiriéndose a la exposición de la señora Alicia Lira, de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, aludió a la calificación del delito de tortura cuando es cometido por un subordinado que cumple una orden. Manifestó dudas acerca de la responsabilidad que le cabe a dicho subordinado, preguntándose si dentro del contexto de una institución jerarquizada y disciplinada, corresponde que se le asigne el mismo nivel de responsabilidad que tiene el superior.

En cuanto a la alocución de la señora Beatriz Bataszew, del Colectivo Mujeres Sobrevivientes Siempre Resistentes, opinó que si la intención es parte intrínseca del delito, bastaría configurar los hechos para que ella se presuma. Sostuvo que lo anterior conllevaría que no sea necesario probar el dolo en la conducta que se comete, cuestión que contradice lo prescrito por las distintas convenciones que exigen probar la intención.

La señora Lira, de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, sostuvo que el agente del Estado no puede invocar, como justificación, que ha actuado obedeciendo alguna orden de su superior. Por otra parte, añadió que la responsabilidad del agente del Estado y de un particular es la misma y que si el particular actúa en nombre del Estado, tendrá igual nivel de responsabilidad.

La señora Maturana, de la Corporación Humanas, señaló que el tema de la violencia sexual ha sido materia de debate para las organizaciones de derechos humanos y para los tribunales de justicia internacionales, añadiendo que en este momento no está totalmente zanjado.

Agregó que el problema es de tal magnitud y complejidad que no se resuelve con la dictación de una determinada norma. En todo caso, advirtió que se requiere avanzar y contar con regulaciones específicas sobre violencia sexual, que den cuenta de la particularidad y de la gravedad de estos crímenes y se ocupen también de la prevención, de garantizar el acceso a la justicia y de atender las necesidades de las víctimas.

Sostuvo que la prohibición de la tortura es absoluta a nivel del derecho internacional, razón por la cual es de la mayor importancia incluir la violencia sexual como tortura, porque significará entender que estos actos de fuerza ejercidos comúnmente contra las mujeres formarán parte de aquel núcleo de actos gravísimos que no se pueden admitir.

Hizo notar el interés de las organizaciones de sobrevivientes por poner el acento en la comprensión de la violencia sexual, añadiendo que al tipificarse la tortura corresponde

incluir ciertas manifestaciones de violencia sexual que no deben limitarse a la violación. Destacó, además, que puede haber casos de violencia sexual diferentes de la tortura e incluso de la violación y que, por otra parte, no basta con entender que el sufrimiento de tipo físico o psicológico incluye el sufrimiento de índole sexual. Igualmente, recalcó que este tipo de delitos requiere de consideraciones especiales en términos de prueba, sobre todo en contextos en que son cometidos por agentes del Estado.

La señora Bataszew, del Colectivo Mujeres Sobrevivientes Siempre Resistentes, manifestó que esa entidad entiende la violencia sexual como un crimen autónomo y diferente del de tortura. Añadió que si ésta se configura como una agravante de la tortura o como un daño colateral a ella, no constituirá un delito per se y quedará con una pena muy baja. Por lo anterior, instó a dar un paso significativo y elaborar una tipificación específica dirigida a las mujeres, contemplando, además, formas para probarla que sean distintas de las que se establecen para probar la tortura.

Hizo presente que, en la práctica, no hay más de cuatro sentencias por casos de violencia política sexual, cuyos responsables, además, están libres. Con ello, advirtió, se dice al mundo que con las mujeres se puede hacer cualquier cosa.

El Honorable Senador señor Larraín consultó si la hipótesis de un militar que viola a una mujer en un centro de detención en período de dictadura es equivalente al caso en que persiga a una mujer que no se encuentra privada de libertad y abuse sexualmente de ella.

La señora Bataszew sostuvo que si un soldado viola en la calle a una mujer, se está en presencia de un delito común. Por el contrario, si el mismo acto lo realizan agentes del Estado o se cuenta con la aquiescencia de estos, se estará en presencia del delito de tortura.

Reiteró que la idea del tipo específico es que el soldado esté cumpliendo sus funciones o que ello corresponda a una práctica institucional o a una instrucción. Lo anterior, agregó, entendiendo que es parte del deber del Estado evitar que se torture, tal como lo señalan diversos fallos de organismos internacionales.

La señora María José Castillo, del ya mencionado Colectivo Mujeres Sobrevivientes Siempre Resistentes, indicó que la violencia sexual no debe subsumirse en el delito de tortura. En relación a la intencionalidad, precisó que como se entiende la tortura como una práctica estatal, el dolo del funcionario en particular no debe ser probado, puesto que proviene de una instrucción. Connotó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que es deber del Estado garantizar que no se torture.

La señora Camila de la Maza, de la Corporación Opción, consignó que es correcto hacer la distinción entre dolor físico, sexual y psíquico. Añadió que como el proyecto de ley en discusión trata de la tortura, se entiende que si se está bajo la tutela de un agente del Estado en situación de privación de libertad, sea temporal o permanente, hay violencia sexual y está contemplada dentro del tipo. Recalcó que es relevante que se haga la distinción entre apremio físico y sexual, porque tienen efectos y connotaciones diferentes.

La señora Patricia Rada, del Instituto Nacional de Derechos Humanos, consignó que la situación de nuestro país frente a la violencia de género está al debe. Reseñó que al día de hoy van veinte mujeres asesinadas por parte de sus parejas, lo que representa un tema que debe ser enfrentado por el Estado con una legislación integral de violencia sexual o de género, porque dice relación con una sistemática social propia y con una dinámica de la cual todos somos parte.

Sin perjuicio de lo anterior, estimó que es importante entender que el Estado tiene claras obligaciones a nivel internacional en lo referente a la tortura, las que abarcan las tareas de investigar, sancionar, reparar y prevenir.

Expresó que durante la tramitación del proyecto de ley en estudio, durante el primer trámite constitucional se escucharon varias intervenciones que dieron cuenta que la obligación más básica está en el reconocimiento. Enfatizó que si el reconocimiento no está

presente, no habrá ningún hilo para que el juez pueda generar la investigación, la sanción y la reparación correspondiente. Reseñó que en dicho trámite constitucional, el Ministerio Público señaló que los jueces, ante una situación de tortura o de apremios ilegítimos en que hay elementos sexuales involucrados, no tienen como hacer calzar los hechos con las hipótesis legales que existen. Por ello, reiteró, el reconocimiento es un elemento clave, sin perjuicio de que debe haber otras medidas estatales adicionales para mejorar la protección de las mujeres frente a la violencia de género.

Hizo presente que igualmente existen otras situaciones que igualmente ameritan un reconocimiento explícito, puesto que en estos momentos no calzan dentro de las figuras contempladas por la legislación vigente. A este respecto, mencionó el caso de las esterilizaciones forzadas y de la obligación de desnudarse.

Manifestó que hace un par de semanas, el presidente del centro de alumnos de un connotado liceo santiaguino dio cuenta de una situación en que se le obligó a desnudarse y a hacer ejercicios delante de funcionarios policiales. Una situación como esa, indicó, no genera consecuencias como moretones u otras marcas, por lo que no puede hablarse de violencia física. Tampoco provoca un trauma, ya que en nuestro sistema patriarcal la dignidad del hombre no se ve vulnerada, en principio, por una desnudez, aunque las consecuencias indican que ello sí ocurre. ¿Cómo se sanciona un caso como éste, se preguntó? Es por ello, dijo, que resulta necesario reconocer explícitamente dichas situaciones en nuestra legislación penal, entendiendo que la dignidad sexual de la persona es tan importante como su dignidad física y psíquica.

Recordó que los estándares internacionales ordenan modificar nuestra legislación en la línea de ir reconociendo este tipo de violencia, puntualizando que hay una orden explícita del Comité contra la Tortura del año 2009, reiterada en 2012, para reconocer la violencia sexual como una forma de tortura.

Enfatizó que el presente proyecto, aun cuando puede perfeccionarse, constituye una gran oportunidad y un importante primer paso en esta materia, porque importa el tan necesario reconocimiento de situaciones como las mencionadas y permite que nuestro país se ponga al día con sus compromisos internacionales.

En la sesión siguiente, la Comisión escuchó al profesor señor Juan Domingo Acosta, quien realizó una exposición basada en el siguiente informe escrito:

"I.– NORMAS PENALES DE DERECHO INTERNO CHILENO EN MATERIA DE DELITO DE TORTURA:

Para los efectos de esta minuta, las más relevantes son:

1.– Código Penal:

"Artículo 150. Sufrirá las penas de presidio o reclusión menores y la accesoria que corresponda:

1º. El que incomunicare a una persona privada de libertad o usare con ella de un rigor innecesario, y

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

"Artículo 150 A. 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.

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

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

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

"Artículo 150 B. Al que, sin revestir la calidad de empleado público, participare en la comisión de los delitos sancionados en los dos artículos precedentes, se le impondrán las siguientes penas:

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

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

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

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

2.– Ley N° 20.357:

"Artículo 1º.– Constituyen crímenes de lesa humanidad los actos señalados en el presente párrafo, cuando en su comisión concurran las siguientes circunstancias:

1º. Que el acto sea cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil.

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

"Artículo 7º.– Será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio, el que, concurriendo las circunstancias descritas en el artículo 1º:

1º. 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.

Si además de la realización de las conductas descritas en este numeral se causare alguna de las lesiones previstas en el artículo 397 del Código Penal o la muerte de la persona bajo custodia o control, siempre que el resultado fuere imputable a negligencia o imprudencia del hechor, la pena será de presidio mayor en su grado medio a máximo.

2º. El que con el propósito de destruir a una parte de una población sometiere a otro a condiciones de existencia capaces de causar su muerte, tales como la privación del acceso a alimentos o medicinas.".

3.– Código de Justicia Militar:

"Art. 330. El militar que, con motivo de ejecutar alguna orden superior o en el ejercicio de funciones militares, empleare o hiciere emplear, sin motivo racional, violencias innecesarias para la ejecución de los actos que debe practicar, será castigado:

1° Con la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio si causare la muerte del ofendido;

2° Con la de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo si

le causare lesiones graves;

3° Con la de presidio menor en sus grados mínimo a medio si le causare lesiones menos graves, y

4° Con la de prisión en su grado máximo a presidio menor en su grado mínimo si no le causare lesiones o si éstas fueren leves.

Si las violencias se emplearen contra detenidos o presos con el objeto de obtener datos, informes, documentos o especies relativos a la investigación de un hecho delictuoso, las penas se aumentarán en un grado.".

"Art. 331. El militar que maltratare de obra a un inferior será castigado:

1° Con la pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo si causare la muerte del ofendido;

2° Con la de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo si le causare lesiones graves;

3° Con la de presidio menor en sus grados mínimo a medio si le causare lesiones menos graves, y

4° Con la prisión en su grado máximo a presidio menor en su grado mínimo si no le causare lesiones o éstas fueren leves.".

"Art. 255. El empleado público que, desempeñando un acto del servicio, cometiere cualquier vejación injusta contra las personas o usare de apremios ilegítimos o innecesarios para el desempeño del servicio respectivo, será castigado con las penas de suspensión del empleo en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.".

3.– DL N° 2.460 (Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones):

"Artículo 19.– Se Prohíbe a los funcionarios de Policía de Investigaciones de Chile, ejecutar cualquier acto de violencia, destinado a obtener declaraciones de parte del detenido.

El que infrinja esta disposición será castigado:

1.– Con la pena de presidio mayor en sus grados mínimos a medio, si le causare la muerte;

2.– Con la de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo, si le causare lesiones graves;

3.– Con la de presidio menor en sus grados mínimo a medio, si le causare lesiones menos grave, y

4.– Con la de prisión en su grado máximo a presidio menor en su grado mínimo, si no le causare lesiones o si éstas fueren leves.".

II.– NUEVO ARTÍCULO 147 BIS (CP) QUE PROPONE EL PROYECTO:

1.– Texto:

"Art. 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.".

2.– Se plantea penalizar conductas que hoy:

a) Se encuentran jurídicamente protegidas por la acción civil prevista en la ley N° 20.609, y,

b) Constituyen la agravante del artículo 12 N° 21: "Cometer el delito o participar en él motivado por la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima; la nación, raza, etnia o grupo social a que pertenezca; su sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal o la enfermedad o discapacidad que padezca."

(ídem proyecto CP 2014, art. 655, en los "Delitos contra la voluntad del pueblo, el orden constitucional y la seguridad del Estado").

3.– Por lo tanto, atendido el carácter subsidiario del Derecho Penal, es muy discutible que se justifique el establecimiento de un delito cuya conducta está satisfactoriamente comprendida en una ley no penal 20.609).

4.– En todo caso, me parece que esta conducta debería ser incluida en forma más clara como forma de injuria y sujeta al régimen de acción penal privada, como lo hace el art. 289 del proyecto CP 2014:

"Art. 289. Injuria. El que formulare afirmaciones o ejecutare acciones cuyo sentido fuere gravemente ofensivo para otra persona será sancionado con multa o reclusión.

La pena podrá ser también de prisión de 1 a 3 años si la injuria se cometiere ante un número considerable o indeterminado de personas, en circunstancias tales que pusieren de manifiesto el sentido ofensivo de la afirmación o acción.

La injuria cometida mediante el trato denigrante de otro ante un número considerable o indeterminado de personas será sancionada con prisión de 1 a 3 años.".

5.– O como lo hace el art. 269 del anteproyecto CP 2015 (distinto a la imputación injuriosa):

"Art. 267. Injuria. El que de palabra o de obra vejare o menospreciare gravemente a otra persona, será sancionado con multa, libertad restringida o reclusión.

La pena será libertad restringida, reclusión o prisión de 1 a 2 años, si el hecho se perpetrare:

1º a través de un medio de comunicación social; o

2º de cualquier otra forma que haga perceptible o conocible la expresión o acción injuriosa para un número considerable de personas.

6.– Por último, la redacción del inciso 2° (que establece una calificación) es errónea, porque no alude a un determinado trato vejatorio más grave, sino a una condición objetiva y particular de la víctima, lo que hace que la agravación pierda el sentido.

II.– ARTÍCULO 150 A, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PENAL:

1.– Se pretende incluir entre las hipótesis de tormentos o apremios ilegítimos los de carácter sexual.

2.– En rigor, no me parece que la expresión "tormentos o apremios ilegítimos" se pueda referir a los sexuales, puesto que unos y otros dicen más bien relación con el dolor físico o mental que se provoca a una persona y no con la libertad o indemnidad sexual de la víctima.

3.– Así, conforme al diccionario RAE, apremiar significa: "Compeler u obligar a alguien con mandamiento de autoridad a que haga algo"; "Imponer apremio o recargo". Por otra parte y de acuerdo al mismo diccionario, tormento significa: "Angustia o dolor físico"; "Persona o cosa que causa dolor físico o moral"; "Dolor corporal que se causaba al reo para obligarlo a confesar o declarar".

4.– Estas definiciones no comprenden los atentados a la libertad e indemnidad sexual, de manera que si se quiere establecer una forma especial de violación o abuso sexual a personas privadas de libertad o que están bajo la custodia o el control de otro, se puede recurrir a alguna de las siguientes alternativas:

a) Establecer una agravante para esos delitos (artículos 361 y ss. CP), o,

b) Tratarlo como una hipótesis separada de la tortura en delitos en contra de personas privadas de libertad o bajo la custodia o el control de otra:

5.– Esta última fórmula (punto 4.– letra b) es la que sigue el proyecto CP 2015:

"Art. 232. Tortura. El funcionario público que infligiere grave dolor o sufrimiento corporal o psicológico a una persona privada de libertad con el fin de obtener de ella una

confesión, declaración o información, o en represalia por cualquier hecho que hubiere perpetrado o se sospechare que hubiere perpetrado, o en razón de cualquier calidad de las señaladas en el número 1 del artículo Art. 71, será sancionado con prisión de 3 a 7 años.

Art. 233. Maltrato corporal por funcionario público. El funcionario público que maltratare corporalmente a una persona privada de libertad o sometida a internamiento será sancionado con libertad restringida, reclusión o prisión de 1 a 2 años.

Art. 234. Abuso sexual por funcionario público. El funcionario público que, abusando de la situación de privación de libertad o internamiento en la que se encuentre otra persona, ejecutare sobre ésta una acción sexual o hiciere que ella ejecute una acción sexual, será sancionado con reclusión o prisión de 1 a 3 años.".

III.– DELITO DE TORTURA NUEVO ARTÍCULO 161 BIS:

1.– Inciso primero:

Texto:

"Art. 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.".

La norma está redactada en términos ininteligibles y técnicamente defectuosos:

1.1.– Ello porque se vale de una fórmula reflexiva: el funcionario público que a sí mismo se induce, o se da a sí mismo su consentimiento, para que aplique tortura. Esto no tiene ningún sentido gramatical.

1.2.– En la descripción del tipo falta un elemento esencial a la tortura, que es el estado de privación de libertad en que debe encontrarse el sujeto pasivo del delito o el hecho de que esté bajo custodia o el control de otro.

1.3.– Adicionalmente, en el proyecto se mantiene vigente el art. 150 A del CP, que sanciona lo que hoy conocemos como delito de tortura, lo que genera una doble incriminación difícil de entender y que provocará evidentes problemas de interpretación legal (concurso aparente de leyes penales).

1.4.– Además, el proyecto no deroga el art. 19 del DL N° 2.460 (se superpone), lo que se aplica a todas las hipótesis del art. 161:

"Artículo 19.– Se prohíbe a los funcionarios de Policía de Investigaciones de Chile, ejecutar cualquier acto de violencia, destinado a obtener declaraciones de parte del detenido.

El que infrinja esta disposición será castigado:

1.– Con la pena de presidio mayor en sus grados mínimos a medio, si le causare la muerte;

2.– Con la de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo, si le causare lesiones graves;

3.– Con la de presidio menor en sus grados mínimo a medio, si le causare lesiones menos grave, y

4.– Con la de prisión en su grado máximo a presidio menor en su grado mínimo, si no le causare lesiones o si éstas fueren leves.".

1.5.– Por último, hay que hacer presente que las hipótesis de inducción (al delito de tortura y a cualquier otro delito) ya están reguladas en el art. 15 N° 2, segunda parte, CP, imponiéndose al inductor las mismas penas que al autor. Por lo tanto, no hay necesidad de hacer una referencia especial y expresa a esta forma de concurrencia delictual.

2.– Inciso 2°: encubrimiento:

Texto:

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

El actual tratamiento del encubrimiento en el Código Penal chileno es muy defectuoso. En mi opinión, no es razonable hacer una modificación parcial en esta materia para un solo delito, sino hacer una revisión general del encubrimiento de tal manera de contar con una solución holística a los problemas que hoy presenta.

3.– Inciso 3°: definición de tortura:

Texto:

"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.".

Me parece que la norma propuesta es muy confusa:

3.1.– Es incorrecta la inclusión de los "dolores sexuales". Se trata de atentar en contra de la libertad o indemnidad sexual de otro, pero eso no es tortura, sino un delito que tiene un perfil distinto.

3.2.– Supone un propósito especial: obtener información, declaración o confesión, conducta que ya está cubierta por el art. 150 A inciso 3° del CP.

3.3.– Pero omite mencionar lo que es esencial en el delito de tortura: que se trate de una víctima privada de libertad o bajo la custodia o el control de otro, lo que permite ampliar el tipo penal a otras finalidades distintas a las señaladas en el punto 3.2.– anterior, como por ejemplo, que se actúe en represalia de otro o para sancionarlo por una conducta.

3.4.– En cambio, no tiene que ver con el delito de tortura la coacción por razones de discriminación por las razones que señalé en el capítulo II de este documento.

4.– Inciso 4°: Anulación de personalidad:

Texto:

"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.".

La idea de incluir el empleo de métodos para anular la personalidad como forma de tortura es correcta, más allá de que la redacción de la propuesta pueda mejorarse. En todo caso, esa inclusión puede hacerse modificando el actual artículo 150 A y no con un nuevo tipo penal.

IV.– ARTÍCULO 161 TER:

Texto:

"Art. 161 ter. Si con motivo u ocasión de la tortura, se cometiere además homicidio o alguno de los delitos previstos en los artículos 361, 362, 365 bis, 395, 396 o 397 N° 1, se aplicará la pena de presidio mayor en su grado máximo a perpetuo calificado.".

1.– Ya existe una norma parcialmente análoga en el art. 150-A, inciso final.

2.– No tiene sentido incluir la expresión "con motivo", que implica "para". O sea, la propuesta debería leerse como: "Si para torturar se comete además, homicidio…" En cambio la expresión "con ocasión" sí tiene sentido.

3.– Debe excluirse la referencia a los artículos 361, 362, 365 bis, pues son atentados contra la libertad sexual, que pueden concursar con la tortura, pero no aparece razonable establecer una fórmula de tipificación como delitos complejos.

4.– La pena es desproporcionada (misma pena que el parricidio). No debería exceder de la pena del homicidio calificado.

V.– ARTÍCULO 161 QUÁTER:

Texto:

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

La norma, en cuanto figura calificada, no tiene sentido porque la tortura debe ser siempre a una persona privada de libertad o que se encuentra bajo la custodia o control de otro.

VI.– ARTÍCULO 161 QUINQUIES:

Texto:

"Art. 161 quinquies. A los delitos contemplados en este párrafo no les serán aplicables las causales de extinción de responsabilidad penal señaladas en el artículo 93 números 6° y 7°, ni lo dispuesto en el artículo 103.".

No estoy de acuerdo con la propuesta:

1.– La imprescriptibilidad es excepcional y está regulada en el derecho interno chileno en los casos de la ley N° 20.357. Por lo tanto, el respeto a las obligaciones internacionales en esta materia, se encuentra cumplido a través de la regulación de los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio.

2.– La propuesta no es consistente con una regulación racional de la prescripción de la acción penal y de la pena en el Código Penal. Ello, porque en graves delitos como el homicidio, el robo con homicidio o la violación existe prescripción y es coherente con que no la haya en la tortura.

3.– Si lo que se busca es evitar la impunidad de las conductas por situaciones fácticas que impiden el ejercicio de la acción penal, se puede generar una regulación particular al respecto, en la línea del artículo 369 quáter (para el caso de los delitos sexuales contra menores). Pero no es racional ni consistente establecer la imprescriptibilidad en forma general.

VII.– ARTÍCULO 161 SEXIES:

Texto:

"Art. 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 1º de la ley N° 20.477, ya sea que los civiles y menores de edad revistan la calidad de víctimas o de imputados en el proceso respectivo.".

La norma es correcta, pero no debe incluirse en un Código Penal, sino en el Código Orgánico de Tribunales o en el Código de Justicia Militar.

VIII.– MODIFICACIONES A LOS ARTÍCULOS 255 Y 256 DEL CÓDIGO PENAL:

Texto:

"Art. 255. El empleado público que, desempeñando un acto del servicio, cometiere cualquier vejación injusta contra las personas o usare de apremios ilegítimos o innecesarios para el desempeño del servicio respectivo, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio.

Se aumentará la pena en un grado al que cometiere la conducta descrita en el inciso recedente, 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.".

"Art. 256. El empleado público del orden administrativo que maliciosamente retardare o negare a los particulares la protección o servicio que deba dispensarles en conformidad a

las leyes y reglamentos, será castigado con las penas de suspensión del empleo en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.".

Comentarios:

1.– En el caso del delito de vejación injusta a particulares (artículo 255), no veo justificación para aumentar la pena actual a una que es privativa de libertad. De hecho, siempre se ha considerado que, desde el punto de vista de su desvalor, el delito de vejación injusta a particulares es análogo a la denegación o retardo de servicio (art. 256) y el proyecto no cuestiona que la pena actual de este último delito es la correcta. De hecho, dado el aumento en el caso del artículo 255, del proyecto se ve obligado a regular con la pena actual al delito del artículo 256.

2.– Tampoco comparto la idea de calificar el delito del artículo 255 en base a consideraciones objetivas de la persona vejada. Esto último debería regularse en la injuria, como se indica en el capítulo II de este informe, pudiendo dar lugar a un concurso ideal de delitos con el del artículo 255.

IX.– MODIFICACIÓN AL INCISO FINAL DEL ARTÍCULO 85 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL:

Texto:

"Los procedimientos dirigidos a obtener la identidad de una persona en conformidad a los incisos precedentes, deberán realizarse en la forma más expedita posible, y el abuso en su ejercicio podrá ser constitutivo de los delitos previstos y sancionados en los artículos 161 bis, 161 ter, 161 quáter y 255 del Código Penal.".

Comentarios:

1.– La ampliación de la norma es insatisfactoria. Puede entenderse que los abusos cometidos a propósito de un control de identidad puedan constituir el delito de vejación injusta de particulares (artículo 255 CP), pues este último supone que la vejación o los apremios ilegítimos o innecesarios se cometan por el funcionario "en desempeño del servicio respectivo". Por lo mismo, se trata de un delito de baja una pena muy poco intensa: "suspensión del empleo en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales."

2.– Pero otra cosa es el delito de tortura, que es de bastante mayor gravedad. Como se ha dicho, este delito debería suponer una víctima privada de libertad o bajo la custodia o bajo el control de otro, situación que es discutible que ocurra en los casos del control de identidad (artículo 85 CPP) y si, de hecho, con ocasión de éste se produce una privación de libertad del sujeto, el delito no es el del artículo 255 CP, sino una detención ilegal o secuestro, al que se pueden agregar torturas.

3.– Creo que la modificación propuesta banaliza el delito de tortura y, de aceptarse, probablemente desincentivará la función policial en materia del control de identidad del CPP, ante el riesgo de los funcionarios de verse expuestos a acusaciones infundadas de quienes son controlados.

X.– MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 7° N° 1° DE LA LEY N° 20.357:

Se propone agregar como hipótesis de tortura en los crímenes de lesa humanidad a quien causa dolores o sufrimientos sexuales, asimilándolos a los físicos y mentales.

Por las razones expuestas, esto es incorrecto, especialmente, porque entre las hipótesis de crímenes de lesa humanidad hay otras en que sí se compromete la libertad o la indemnidad sexual (artículo 5° Nos 8, 9 e inciso final; artículo 8° N° 3°).

Modificar el artículo 7° en los términos propuestos en el proyecto, no sólo implica

confundir los bienes jurídicos que se protegen en el delito de tortura con la libertad e indemnidad sexual, sino que producirá problemas interpretativos entre las distintas normas de la ley N° 20.357.".

Enseguida, se ofreció la palabra al profesor señor Jean Pierre Matus, quien basó su alocución en un texto escrito del siguiente tenor:

"Se me ha solicitado informar, al iniciarse la discusión general en el segundo trámite constitucional de su tramitación legislativa, acerca del proyecto de ley iniciado por Moción de las diputadas señoras Karol Cariola y Camila Vallejos y de los diputados señores Sergio Aguiló, Lautaro Carmona, Hugo Gutiérrez, Tucapel Jiménez, Felipe Letelier, Daniel Núñez, Guillermo Teillier y Patricio Vallespín.

Al respecto, me permito informar lo siguiente:

1. Necesidad de una reforma en materia del delito de torturas: la crítica de la Comisión Contra la Tortura a la regulación actual

El delito de torturas, conocido en Chile desde antiguo como aplicación de tormentos o apremios ilegítimos, es también un atentado a la seguridad individual como presupuesto de la libertad, pues no se trata de castigar aquí las lesiones ni los malos tratos que se causan per se, sino que se castiga el empleo de violencias que causan o constituyen esos atentados contra la persona, como medio de quebrantar su voluntad de no declarar ante la autoridad gubernativa o judicial, en el caso más grave, o como medio de disciplinar ilegalmente al detenido, en el menos grave.

Entre nosotros, su regulación se encuentra en los artículos 150-A y B del Código Penal, según la redacción que les dio la reforma introducida por la ley Nº 19-67, de 1998, y en el artículo 7º Nº 1 de la ley Nº 20.357, de 18 de julio de 2009, disposiciones incorporadas expresamente en cumplimiento de las obligaciones derivadas de la ratificación por parte del Estado de Chile a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, de 1984, y del Estatuto de Roma, que estableció la Corte Penal Internacional, de 1998.

Sin embargo, en su Informe de 23 de junio de 2009 (CAT/C/CHL/CO/5), la Comisión Contra la Tortura de las Naciones Unidas, entre otras materias, critica esta regulación y propone al mismo tiempo ciertas adecuaciones a la misma. En efecto, según se lee en la página 3 de dicho Informe:

"No obstante la afirmación del Estado Parte de que, según el Código Penal chileno, todos los actos que pueden calificarse de "tortura" en el sentido del artículo 1 de la Convención están penados, el Comité sigue preocupado por el hecho de que, a pesar de sus recomendaciones anteriores, la definición de tortura en el Estado parte sigue sin estar plenamente en consonancia con lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención. Además, el Comité considera que el Código Penal no contempla todos los actos punibles contenidos en la Convención, tales como la tentativa. Asimismo, al Comité le preocupa, como ya manifestó en sus conclusiones anteriores, que no se haya ampliado el plazo de prescripción de diez años ni se haya eliminado la prescripción para el delito de tortura, habida cuenta de la gravedad del mismo. Al tiempo que valora la iniciativa de adoptar una ley interpretativa al artículo 93 del Código Penal, referida a las eximentes de responsabilidad penal, al Comité le preocupa que dicha iniciativa no haya prosperado (artículos 1 y 4).

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.".

En términos generales, estas críticas parecen acertadas, por las siguientes razones:

a) Los artículos 150 A y 150 B no reproducen la definición de tortura del artículo 1º de la

Convención, y ni siquiera emplean esa palabra para denominar los actos que la constituyen, llamándolos “aplicación de tormentos o apremios ilegítimos”;

b) Tampoco se especifican en su literalidad todos los casos que menciona el artículo 1º de la Convención;[171]

c) Aunque el artículo 7º del Código Penal castiga la tentativa y la frustración de los apremios ilegítimos, su penalidad es significativamente reducida frente a la consumación, lo que no parece ser la intención del artículo 4º de la Convención;

d) Efectivamente, como crimen común, la prescripción para la aplicación de tormentos y apremios ilegítimos se encuentra limitada a diez años, desde el momento de su comisión, y

e) El sistema de penas de los artículos 150 A y 150 B presenta graves deficiencias internas: hay rebajas penológicas de difícil comprensión en los casos de quienes estando obligados a evitar el delito no lo hacen y de participación de particulares; el sistema concursal tiende a ser más benigno que el de otros delitos como el secuestro y el robo; no contempla limitaciones al juego de atenuantes, como se establecen para los robos, los hurtos, los delitos de la ley de armas y en la llamada Ley Emilia, y tampoco se encuentra excluido de los casos de aplicación de las penas sustitutivas de la ley Nº 18.216.

Todo lo anterior puede apreciarse en el siguiente cuadro comparativo:

Art. 1º Convención Contra la Tortura	Código Penal
“ 1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" (1) todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, (2) con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, (3) de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, (4) o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o (5) por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, (6) 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. Artículo 4. Convención Contra la Tortura 1. (7) Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. (8) Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y (9) a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura. 2. (10) Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad.	Artículo 7. (8) Son punibles, no sólo el crimen o simple delito consumado, sino el frustrado y la tentativa. Artículo 150 A. (6) El empleado público (1) que aplicare a una persona privada de libertad tormentos o apremios ilegítimos, físicos o mentales, (6) 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. Las mismas penas, disminuidas en un grado, se aplicarán (6) 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. (6) Si mediante alguna de las conductas descritas en el inciso primero el empleado público (2) compeliere al ofendido o a un tercero a efectuar una confesión, a prestar algún tipo de declaración o a entregar cualquier información, la pena será de presidio o reclusión menor en su grado máximo a presidio o reclusión mayor en su grado mínimo y la accesoria correspondiente. Si de la realización de las conductas descritas en este artículo resultare alguna de las lesiones previstas en el artículo 397 o la muerte de la persona privada de libertad, siempre que el resultado fuere imputable a negligencia o imprudencia del empleado público, la pena será de presidio o reclusión mayor en su grado mínimo a medio y de inhabilitación absoluta perpetua. Artículo 150 B. (9) Al que, sin revestir la calidad de empleado público, participare en la comisión de los delitos sancionados en los dos artículos precedentes, se le impondrán las siguientes penas: 1º. Presidio o reclusión menor en su grado mínimo a medio, en los casos de los artículos 150 y 150 A, inciso primero; 2º. Presidio o reclusión menor en su grado medio a máximo, en el caso del inciso segundo del artículo 150 A, y 3º. Presidio o reclusión menor en su grado máximo a presidio o reclusión mayor en su grado mínimo, si se tratare de la figura del último inciso del artículo 150 A. En todos estos casos se aplicarán, además, las penas accesorias que correspondan.

171 Con todo, cualquiera sea su denominación, hay acuerdo en que las formas de apremio y tortura varían conforme a las insondables mentes criminales de quienes diseñan los artefactos destinados a su aplicación y entre ellas podemos encontrar desde el descontrolado suplicio físico del torturado que se describe en 62, Modelo para Armar de Julio Cortázar, o en la más reciente Fiesta del Chivo de Mario Vargas Llosa, hasta el cruel refinamiento de las descripciones contenidas en el libro 1984 de George Orwell. Entre nosotros, el Informe Valech es ilustrativo de las prácticas reales de tortura en los interrogatorios practicados por los organismos de seguridad y las fuerzas armadas durante la última Dictadura Militar, entre las que se cuentan los golpes (con armas, el teléfono, el callejón oscuro, arrastramientos, golpes reiterados en ojos, boca, nariz, testículos y otros puntos sensibles, etc.), colgamientos, la aplicación de electricidad, las amenazas, la asfixia (submarino húmedo, submarino seco y otros), las quemaduras y las violaciones de mujeres y hombres, etc.

2. Evaluación del cumplimiento de las sugerencias de la Comisión Contra la Tortura de Naciones Unidas en el proyecto de ley sujeto a tramitación

Cumplimiento de las sugerencias del Comité Contra la Tortura, en particular

Comparada con la regulación actual de los artículos 150 A y B, la nueva regulación de los delitos de tortura es significativamente superior y, a mi juicio, cumple en buena medida con los requisitos del Comité Contra la Tortura:

a) Contempla en el propuesto artículo 161 bis todos los elementos mencionados en el artículo 1º de la Convención: (1) la definición del delito y su denominación correcta; (2) las finalidades de obtener información o confesión de la víctima o de un tercero, (3) de castigarla, (4) o de intimidarla o coaccionarla, o (5) por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, y excluye de la definición del delito el requisito de estar la víctima detenida o bajo control del autor, convirtiendo esta circunstancia en agravante (artículo 161 quáter).

b) Altera las reglas de prescripción en la forma propuesta por la Comisión, al hacer el delito imprescriptible (artículo 161 quinquies);

c) Simplifica el sistema de penas y las agrava, aplicando un régimen concursal similar al de los delitos de secuestro y robo (artículo 161 ter), y

d) Contiene una regla especial de competencia, que excluye a los tribunales militares en caso de ser las víctimas civiles (artículo 161 sexies), regla que refuerza lo dispuesto en la ley Nº 20.477, de 2010.

Sin embargo, subsisten dos aspectos de las sugerencias del Comité Contra la Tortura que no quedan abordadas:

i) El sistema de penas es más benigno que el de los robos y hurtos, al no contemplar las limitaciones al juego de atenuantes, como se establecen también para los delitos de la ley de armas y en la llamada Ley Emilia, y tampoco se encuentra excluido de los casos de aplicación de las penas sustitutivas de la ley Nº 18.216, y

ii) No contempla una pena especial para la tentativa, manteniendo así la regla general de rebaja en dos grados, criticada específicamente por el Comité.

2.2. Otras modificaciones. El problema de la modificación aislada de los delitos de tortura. Inconsistencia con el proyecto de ley sobre maltrato y torturas, Boletín Nº 9.179-07

Aparte de los aspectos positivos antes enunciados, el proyecto en estudio, como viene de la Cámara, incorpora un nuevo delito de tratos degradantes (artículo 147 bis), y modifica el delito de aplicación de tormentos o apremios ilegítimos del artículo 150-A, incluyendo los de carácter sexual.

Lo primero que llama la atención del texto, es la insistencia, explicada por los representantes del Ministerio de Justicia en la Cámara de Diputados, de crear nuevos delitos de tortura, manteniendo la vigencia de los de tormentos y apremios ilegítimos.

Si lo que se pretende es adecuar la legislación a los requerimientos del Comité Contra la Tortura, esta técnica legislativa no corresponde a lo sugerido por éste y sus efectos en el sistema pueden ser más o menos desastrosos, al mantener simultáneamente vigentes figuras con un contenido prácticamente idéntico, pero con consecuencias penológicas bien diferentes, de donde podría resultar que el delito de torturas más grave (el cometido por empleados públicos, como se señala en los términos de la Convención), termine siendo una figura privilegiada frente a los cometidos por particulares, como resultado de la simple aplicación del principio de especialidad.

En este sentido, la moción original era más consistente, pues nadie duda hoy en día que, con los defectos que apuntan los autores y la Comisión contra la Tortura, efectivamente la tortura está sancionada en las disposiciones de los artículos 150-A y 150-B del Código Penal. Es por ello que si se quería exclusivamente adecuar esa regulación a las recomendaciones internacionales, lo mejor era hacerlo modificando dichos artículos o, como sugería

la Moción original, suprimiéndolos al crearse los nuevos delitos de tortura.

En segundo lugar, el tratamiento aislado de los tratos degradantes que propone el nuevo artículo 147 bis no permite aprovechar la oportunidad de modificar el sistema de lesiones comunes, cuyas deficiencias deben ser abordadas con urgencia y se pretenden corregir con el proyecto de ley contenido en el Boletín Nº 9.179-07. Como este tratamiento no está exigido por el Comité Contra la Tortura, sería preferible no introducir ahora este nuevo delito de tratos degradantes, hasta que se reforme completamente el sistema de los delitos de lesiones, precisamente al discutirse ese proyecto contenido en el Boletín Nº 9.179-07, para ofrecer un tratamiento sistemático a la materia.

3. Conclusiones

Atendido lo anteriormente expuesto, me permito sugerir a ustedes la aprobación en general del proyecto de ley sometido a vuestra consideración, teniendo presente para la discusión en particular las observaciones planteadas, en orden a incluir una regla sobre la punición de la tentativa y perfeccionar el sistema de penas, así como no incorporar el delito de tratos degradantes ni mantener la vigencia de los actuales 150 A y B.

Además, sugeriría respetuosamente se considerara traer a colación en la discusión el proyecto actualmente en trámite del Boletín Nº 9.179-07, para ofrecer un tratamiento sistemático a la materia, si las exigencias reglamentarias lo permiten.".

Finalizadas estas exposiciones, el Honorable Senador señor Espina sostuvo que las opiniones recién entregadas por los profesores señores Matus y Acosta respecto al proyecto en estudio resultan más bien desfavorables, lo que torna muy complejo aprobar la idea de legislar. Por esta razón, sugirió recabar al Senado autorización para realizar la discusión en general y en particular en trámite de primer informe, de manera de poder introducir desde ya los ajustes necesarios al texto de la iniciativa y presentar a la Sala de la Corporación un texto perfeccionado.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, hizo presente que, en todo caso, la Comisión escucharía a otros especialistas en Derecho Penal antes de efectuar la votación de la idea de legislar.

El Honorable Senador señor Harboe observó que las opiniones de los dos profesores que han expuesto no son del todo contrarias al proyecto. En efecto, dijo, ambos coinciden con el objetivo general del mismo, no obstante que tienen objeciones desde el punto de vista de su redacción. En todo caso, se mostró partidario de recibir otras opiniones.

El Profesor señor Matus sugirió a la Comisión aprobar la idea de legislar y reservar para la discusión en particular la adopción de las soluciones que correspondan para subsanar las dificultades planteadas.

El Honorable Senador señor Espina indicó que nuestro país tiene la obligación de adecuar su legislación interna a los requerimientos de la Convención contra la Tortura, razón por la cual es imperativo avanzar en la tramitación de la iniciativa. Para ganar tiempo, reiteró la conveniencia de estudiarla en general y en particular en trámite de primer informe, de manera de presentar a la Sala un texto lo suficientemente revisado y mejorado. Lo anterior, añadió, sin perjuicio de que posteriormente este pueda seguir perfeccionándose.

El Honorable Senador señor Larraín coincidió con la conveniencia de escuchar a otros expertos penalistas antes de tomar una decisión.

El Profesor señor Acosta compartió la idea de mejorar el texto propuesto, adecuándolo a las exigencias internacionales. Recalcó que en este momento el proyecto de ley en estudio contempla normas penales sustantivas que no dicen relación con la Convención antes citada, además de que presenta algunos problemas técnicos que deben ser resueltos.

En consecuencia, en forma unánime la Comisión acordó solicitar autorización a la Sala del Senado para discutir en general y en particular el proyecto, en este trámite de primer informe. Tal como se consignara al inicio de este informe, esta autorización fue concedida.

En la sesión siguiente, la Comisión recibió a la Profesora señora Liliana Galdámez, Investigadora del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, quien basó su intervención en el siguiente texto escrito:

"En relación al mencionado proyecto, desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, normas relevantes y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puedo señalar lo siguiente.

I.– La noción de Tortura y los Tratos o Penas Crueles Inhumanos y Degradantes en los Instrumentos Internacionales

La regulación normativa de la tortura en el ámbito internacional se dirige, mayoritariamente, a instituir su prohibición absoluta. La noción de tortura es abordada por la Declaración y Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes de Naciones Unidas y por la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Los "otros tratos" –concepto que comprende tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes–, también prohibidos en los textos internacionales, carecen de desarrollo normativo autónomo y su contenido se articula en remisión al tipo básico de torturas, por lo que su mayor desarrollo ha sido elaborado por la jurisprudencia de los tribunales internacionales de Derechos Humanos y la doctrina.

En primer lugar, se analizarán las normas y la jurisprudencia internacional que hace referencia a las violaciones a la integridad personal bajo la fórmula de tortura y tratos o penas crueles inhumanas o degradantes; en segundo lugar, se analizará el proyecto de ley en discusión a la luz de los estándares internacionales y, en tercer lugar, se incorpora un cuadro comparativo que resume las principales recomendaciones de los órganos de tratado a nuestro país en la materia.

A. Instrumentos

1.– Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452, de 9 de diciembre de 1975.

"Artículo 1

1. A los efectos de la presente Declaración, se entenderá por tortura todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sea 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 torturas 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 Reclusos.

2. La tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante.".

2.– Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984.

"Artículo 1

1. A los afectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflijan intencionalmente 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 tortura los dolores o sufrimientos

que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

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

"Artículo 16

1.– Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando estos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o aquiescencia de tal funcionario o persona. Se aplicarán en particular las obligaciones enunciadas en los artículos 10, 11, 12, 13, sustituyendo las referencias de tortura por referencias a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

2- La presente Convención se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en otros instrumentos internacionales o leyes nacionales que prohíban los tratos y las penas crueles, inhumanos o degradantes o que se refieran a la extradición o expulsión.".

3.– Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

"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.".

"Artículo 3

Serán responsables del delito de tortura:

a. los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan.

b. las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.".

B.– Análisis normativo

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

En los textos internacionales se considera la tortura como la figura agravada de la violación del derecho a la integridad, aquella a la que se hace el mayor juicio de reproche, situándose en la categoría inmediatamente inferior "los otros tratos prohibidos". Tanto para la Declaración como para la Convención contra la Tortura, el eje vertebrador o indicador para calificar una violación como tortura u "otros tratos" es la gravedad o intensidad del sufrimiento. La definición normativa contiene, aunque con matices, determinados elementos que deben concurrir: un sujeto activo calificado, el elemento teleológico, la intención en el sujeto activo y un resultado: que la acción produzca sufrimiento, físico o mental, en

la víctima.

El tratamiento de la tortura en consideración a estos elementos (agente calificado, elemento teleológico, intencionalidad y resultado de la acción) también es aplicado por otros órganos especializados dedicados a la verificación para efectos de resarcimiento por graves y masivas violaciones al derecho a la integridad personal[172].

b) Los otros tratos. El examen de los instrumentos internacionales pone en evidencia la debilidad en el plano normativo de la protección internacional de la persona frente a los otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Es particularmente llamativa su ausencia de definición en la Convención Americana contra la Tortura, que sólo se refiere a ellos cuando hace extensiva la obligación de los Estados, prevista en casos de tortura, de tomar medidas efectivas para su prevención y sanción en el ámbito de su jurisdicción; en el deber de adiestrar y capacitar a los agentes de policía y otros funcionarios públicos para evitar tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en su práctica, y en el deber de no extradición cuando "exista presunción fundada" de que la persona pueda ser sometida a tortura u otros tratos.

La Declaración de Naciones Unidas contra la Tortura únicamente alude a los otros tratos en remisión a la tortura, a la que considera figura "agravada" de la violación.

La Convención contra la Tortura de Naciones Unidas es el único de los tres instrumentos analizados que desarrolla en cierta forma la noción de los otros tratos, pero no de cada uno (trato o pena cruel, inhumano y degradante). Únicamente plantea una definición genérica.

En términos amplios mantiene lo dicho en la Declaración, ya que considera a la tortura como la figura agravada y exige que los Estados se comprometan a prohibir los otros tratos, aunque no les incluye en la prohibición absoluta.

Los tratos crueles e inhumanos serán analizados por la Corte Interamericana a partir de la privación arbitraria de la libertad personal. La Corte ha dicho que una medida arbitraria de privación de libertad produce una situación de potencial peligro que puede afectar otros derechos humanos como la integridad personal. La Corte examinará la hipótesis del trato cruel e inhumano a partir de la medida de incomunicación y las condiciones carcelarias que afectan a los detenidos en muchas cárceles latinoamericanas.

i) Medida de Incomunicación: en el Caso Suárez Rosero de 1997, la Corte tuvo por probado que la víctima fue arrestada en el contexto de un operativo policial que buscaba "desarticular una de las más grandes organizaciones del narcotráfico internacional". El señor

172 En Chile, el 24 de diciembre de 2004, la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura publica en el Diario Oficial el resultado de su investigación acerca de las violaciones al derecho a la integridad y libertad personales ocurridas en el país entre septiembre de 1973 y diciembre de 1990. Según el informe, 28.459 personas fueron víctimas de tortura y prisión política. La Comisión adoptó una definición operativa en la que incorpora elementos de ambas convenciones:

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

Los fines que persiga el agente pueden tener distinto carácter, no tienen que ser taxativos. Entre ellos se puede mencionar: obtener información o una confesión, castigar, intimidar o coaccionar a la víctima, anular su personalidad, disminuir su capacidad física o mental, aplicar una medida preventiva y cualquier otro motivo basado en razones de discriminación. Se requiere, asimismo, que el victimario sea un agente del Estado o cualquier persona en ejercicio de funciones públicas; cualquier persona que actúe por instigación de un agente del Estado o de otra persona en ejercicio de funciones públicas, y cualquier persona o grupo de personas que actúen con el consentimiento o aquiescencia de uno o más funcionarios públicos o personas en ejercicio de funciones públicas.

Cabe hacer notar que existe responsabilidad respecto de la tortura aun en casos de conducta pasiva, de omisión de un deber jurídico de actuar, como lo indica la Convención Interamericana en su art. 3º: "Serán responsables del delito de tortura: a) los empleados o funcionarios públicos que..., pudiendo impedirlo, no lo hagan;...". Esta última alternativa atañe particularmente a los jueces, funcionarios públicos a los que puede presentarse la disyuntiva de aceptar o rechazar una confesión extrajudicial presuntamente obtenida bajo tortura y que disponen, además, de facultades legales para comprobar el estado de salud de los detenidos". Vid.: http://www.comisionprisionpoliticaytortura.cl.

Suárez Rosero fue detenido sin orden de arresto, sin haber sido sorprendido en flagrancia. Fue incomunicado durante 36 días, "en una celda de cinco por tres metros, con más de 16 personas". Durante el período de la incomunicación le fue prohibido comunicarse con sus familiares y tampoco tuvo acceso a abogado.

La Corte consideró que el señor Suárez Rosero fue víctima de un trato cruel, inhumano y degradante. La calificación se fundamenta en el prolongado período de incomunicación a que se vio sometido.

ii) Condiciones Carcelarias y Posición de Garante: en el Caso "Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay" de septiembre de 2004, la Corte consideró que el "Estado se encuentra en una posición de garante" frente a las personas privadas de su libertad, que le obliga a tomar una serie de medidas que garanticen a los reclusos condiciones para el desarrollo de una vida digna, de forma que no se vean privados de derechos de los cuales no pueden ser excluidos bajo ningún respecto. "De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de su titularidad respecto a todos los derechos humanos, lo que no es posible aceptar". Reconoce que toda medida privativa de libertad compromete el efectivo goce de algunos derechos como la privacidad y la intimidad familiar, pero considera que este efecto de la sentencia debe ser limitado de manera rigurosa, para que no afecte el goce de otros derechos como la vida o la integridad personal, cuyas violaciones están absolutamente prohibidas en el derecho internacional. La Corte concluyó que el "Instituto de Reeducación del Menor" no contaba con "la infraestructura adecuada para albergar a los internos", lo que provocaba su "hacinamiento permanente", que los niños eran recluidos en "celdas insalubres, con escasas condiciones higiénicas y muchos de estos internos no tenían camas, frazadas y/o colchones, lo cual los obligaba a dormir en el suelo, hacer turnos con sus compañeros, o compartir las pocas camas y colchones". También, estimó probado que los internos no tenían una alimentación suficiente, que tenían pocas posibilidades de hacer ejercicio y no contaban con una adecuada atención médica, dental y psicológica.

Estima probado que se utilizaban métodos de castigo (aislamiento, maltrato, incomunicación) con el objeto de "imponer disciplina" sobre los internos, todos ellos prohibidos por la Convención Americana. Considera que por la permanente amenaza de la utilización de esos castigos, todos los internos vieron vulnerado su derecho a la integridad personal, ya que la sola amenaza de torturar puede constituir a lo menos un trato inhumano y degradante, como ya se dijo.

La Corte consideró que las condiciones de reclusión en términos infrahumanos y degradantes afectaron la salud mental de los internos menoscabando su integridad personal. Al no existir en el Centro condiciones para el desarrollo de una vida digna, el Estado es responsable por la violación del artículo 5 de todos los internos y concluye que "el Estado no cumplió efectivamente con su labor de garante de esta relación especial de sujeción Estado-adulto/niño privado de libertad, al no haber tomado las medidas positivas necesarias y suficientes para garantizarles condiciones de vida digna a todos los internos…más aun fue el Estado quien permitió que sus agentes amenazaran, afectaran, vulneraran o restringieran derechos que no podían ser objeto de ningún tipo de limitación o vulneración, exponiendo de manera constante a todos los internos del Instituto a un trato cruel, inhumano y degradante…".

c) Trato Degradante. En esta materia no es fácil dar seguimiento al trabajo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la delimitación del "trato degradante". Lo que abunda en su jurisprudencia es la calificación "trato cruel, inhumano y degradante". Encontramos dos sentencias que definen el marco de apreciación de la violación al derecho a la integridad personal en esta hipótesis y a pesar de la brevedad del análisis, éste coincide con los criterios sostenidos por el TEDH.

En el caso Loayza Tamayo, la CIDH discurre de manera separada la categoría de trato

degradante, los que se reconocen porque provocan en la víctima "un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima". En su definición, la Corte aprecia en el ánimo del sujeto activo la intención de "humillar"o "degradar", comprendiendo ésta última, además, la intención de "romper la resistencia física y moral" de la persona, acción que produce en la víctima un sentimiento de "miedo, ansia o inferioridad".

En el caso Bámaca Velásquez, el voto razonado del juez Sergio García Ramírez distingue los actos degradantes, que corresponderían "…a otro género de tratos cuyo denominador sería, posiblemente, su eficacia humillante u ofensiva".

II.– Análisis del proyecto de ley contenido en el Boletín N° 9.589-17 a la luz de los estándares internacionales

1.– Tortura

A.– La definición propuesta para el delito de tortura en el proyecto de ley

"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.".

"Artículo 161 ter. Si con motivo u ocasión de la tortura, se cometiere además homicidio o alguno de los delitos previstos en los artículos 361, 362, 365 bis, 395, 396 o 397 N°1, se aplicará la pena de presidio mayor en su grado máximo a perpetuo calificado.".

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

"Artículo 161 quinquies. A los delitos contemplados en este párrafo no les serán aplicables las causales de extinción de responsabilidad penal señaladas en el artículo 93 números 6° y 7°, ni lo dispuesto en el artículo 103.".

"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 1º de la ley N° 20.477, ya sea que los civiles y menores de edad revistan la calidad de víctimas o de imputados en el proceso respectivo.".

B.– Comentarios

a) La observación que se plantea en este punto es en el último inciso. La sugerencia es para valorar la posibilidad de ajustarlo a lo señalado en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, artículo 2.

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

b) Conforme los estándares internacionales, ¿podría considerarse en el futuro introducir medidas de protección y reparación a las víctimas?

La protección de la víctima de tortura viene siendo una preocupación reiterada especial-

mente por la Corte Interamericana, que ha señalado que "entre sus principales preocupaciones se encuentra la protección de la víctima y la reparación del daño. La mejor protección es impulsada por la aplicación de especiales criterios de interpretación y se refleja en la ampliación de las categorías de daño a través de la noción del daño al proyecto de vida; en el desarrollo del concepto de víctima, que se extiende a los familiares en casos de violación al derecho a la vida o integridad personal; y que en cuanto a las reparaciones, se expresa en lo que la Corte ha denominado "otras medidas de reparación" cuyo objeto es a la vez que reparar a la víctima, ser una suerte de garantía de no repetición de los actos y que genera para los Estados obligaciones positivas, o de hacer"[173].

c) En cuanto a la pena asignada, la pena de presidio mayor en su grado mínimo es proporcional a la gravedad del ilícito. Asimismo, el incremento de la sanción para quienes sean responsables del delito de tortura de personas privadas de libertad es coherente con los estándares internacionales, especialmente considerando la posición de garante en la que se encuentra el Estado respecto a los privados de libertad.

d) Además, la propuesta contempla que a los responsables del delito de tortura no les serán aplicables las causales de extinción de la responsabilidad penal por prescripción contempladas en el artículo 93, numerales 6 y 7. Esta limitación es también coherente con los estándares internacionales que califican la tortura como una violación grave de los derechos humanos, inamnistiable e imprescriptible.

De la misma manera, la exclusión de estos delitos de la competencia de la jurisdicción militar, cuya limitación viene siendo reclamada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir del caso Palamara Iribarne vs. Chile y reiterada en Almonacid Arellano vs. Chile, es también consistente con los estándares internacionales.

En efecto, en Palamara Iribarne vs. Chile la Corte IDH señala, "132. La Corte estima que en 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 solo 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, este debe ser mínimo y encontrarse inspirado en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno… 134. Claramente las conductas por las que fue condenado el señor Palamara Iribarne no pusieron en peligro los bienes jurídicos militares susceptibles de protección penal. Incluso la Corte entiende que, debido al carácter de ultima ratio que también tiene el derecho penal en el ámbito castrense, el sometimiento del señor Palamara Iribarne a los distintos procesos penales no constituía el medio menos lesivo para que el Estado protegiera los intereses de la Armada"[174].

De la misma manera, otros órganos de Naciones Unidas han advertido a Chile sobre la amplitud de la jurisdicción militar. En efecto, "el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su Examen del Informe presentado por el Estado chileno con arreglo al artículo 40 del Pacto (89º período de sesiones), "observa con preocupación la persistencia de la jurisdicción de los tribunales militares chilenos para procesar a civiles por cuestiones civiles, que no es compatible con el artículo 14 del Pacto", y recomienda que "El Estado Parte debería agilizar la adopción de la ley que modifique el Código de Justicia Militar,

173 Galdámez Zelada, Liliana (2007): "Protección de la víctima, cuatro criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: interpretación evolutiva, ampliación del concepto de víctima, daño al proyecto de vida y reparaciones". Revista Chilena de Derecho, vol. 34 N° 3, pp. 439-455.

174 Díaz Tolosa, Regina (2007): "Reforma de la Justicia Militar chilena a la luz de las consideraciones del fallo Palamara". Revista Chilena de Derecho, vol. 34 Nº 1, pp. 139 – 151.

limitando la jurisdicción de los tribunales militares únicamente al enjuiciamiento de personal militar acusado de delitos de carácter militar exclusivamente; verificando que esta ley no contenga ningún precepto que pueda permitir violaciones de los derechos establecidos en el Pacto"[175].

2.– Apremios ilegítimos

A.– Los apremios ilegítimos, artículo 150 A de la propuesta legislativa

"Artículo 150 A

El empleado público que aplicare a una persona privada de libertad tormentos o apremios ilegítimos, físicos, sexuales 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.

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

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

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

B.– Comentarios

La persistencia de esta figura la asimilaría a los tratos crueles e inhumanos. Al excluir la intensidad del sufrimiento de la descripción del tipo, violaciones a la integridad personal de menor intensidad podrían ser sancionadas a través de esta figura, reservándose el tipo tortura para las violaciones que produzcan mayor intensidad y sufrimiento. Esta interpretación en cualquier caso será resuelta caso a caso por los jueces; en este sentido, sería deseable que en la tipificación del delito de tortura se hiciera referencia al carácter de los apremios ilegítimos en relación al delito de tortura, siendo los primeros de menor entidad que ésta última.

3.– Trato degradante

1.– La propuesta legislativa

"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.".

2.– Comentarios

Conforme se acaba de revisar, esta figura se asimilaría a lo que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se llama trato degradante. En este sentido, se ajustaría al estándar internacional, aunque vinculado a la dignidad de la persona humana, que sería el bien jurídico protegido. De cualquier manera, debe tenerse presente que la entidad del daño debe quedar por debajo de lo que constituiría un trato cruel e inhumano o tortura.

175 Mera Figueroa, Jorge (2008): "Adecuación de la Jurisdicción Penal Militar Chilena de Tiempo de Paz a los Estándares Internacionales de Derechos Humanos". Anuario de Derechos Humanos. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

Otros comentarios

De lo analizado en el proyecto de ley sobre tipificación del delito de tortura, es posible señalar que la propuesta se ajusta a los estándares internacionales sobre derechos humanos en cuanto a incorporar una figura principal sobre la base de la intensidad del sufrimiento, que contempla penas afines a la gravedad del ilícito, que elimina su prescripción y que limita la jurisdicción militar de su conocimiento. Asimismo, el proyecto aumenta las penas para quienes sean responsables del delito de tortura cuando se cometan respecto a una persona privada de libertad.

Favorable es también mi opinión en lo que se refiere a la vinculación que se establece entre el control de identidad y la posibilidad de que en su ejercicio pudiera cometerse alguno de los ilícitos relacionados con la tortura y otros delitos relacionados.

III.– Recomendaciones a Chile por los órganos de tratado[176]

RECOMENDACIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES		
Órgano internacional	Tipificación	Otras conclusiones y recomendaciones
Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal Chile, 2 de abril de 2014	Se recomienda al Estado de Chile: "121.74 Revisar y reformar el Código Penal para definir y tipificar el delito de tortura (Irán (República Islámica del));" "121.75 Incorporar el delito de tortura en la legislación chilena, de conformidad con lo dispuesto en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Bélgica);" "121.26 Agilizar las medidas tendientes a introducir un mecanismo nacional de prevención de la tortura y velar por que la definición de la tortura en la legislación nacional se ajuste a la Convención contra la Tortura (Australia);"	"121.79 Seguir reforzando la rendición de cuentas por las violaciones de los derechos humanos cometidas por la policía y establecer un mecanismo nacional de prevención de la tortura (Noruega); "121.117 Cumplir la recomendación del Comité contra la Tortura de derogar la disposición de la Ley Nº 19.992, que establece la confidencialidad durante 50 años de la información relativa a la práctica de la tortura durante la dictadura (México);"

176 Este apartado ha sido elaborado con la contribución de Natalia Morales Márquez, ayudante del Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal Chile, 4 de junio de 2009	Se recomienda a Chile: “32. Impulsar cada vez más la política de prevención, lucha y eliminación de la tortura, entre otras cosas mediante la adopción de una mejor definición de tortura conforme al artículo 1 de la Convención contra la Tortura (Brasil);” “33. Adoptar medidas apropiadas para prevenir la tortura y asegurar la investigación debida e independiente de todas las denuncias de tortura, y velar por que la ley que defina la tortura se ajuste al artículo 1 de la Convención contra la Tortura (Uzbekistán);”	“14. Establecer un mecanismo nacional de prevención eficaz dentro del plazo de un año estipulado en el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y realizar cuanto antes consultas con la sociedad civil sobre el tipo de mecanismo que sería más apropiado (Reino Unido);” “34. Investigar a fondo los presuntos casos de tortura, malos tratos y uso excesivo de la fuerza por parte de la policía y las fuerzas de seguridad y llevar a los responsables ante la justicia (Azerbaiyán);

Comité contra la Tortura Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes Observaciones finales del Comité contra la Tortura Chile, 23 de junio de 2009	"4…El Comité acoge igualmente con beneplácito el compromiso del Gobierno de presentar un nuevo Código Penal que incluya, entre otros, mejoras en la tipificación del delito de tortura." "10. No obstante la afirmación del Estado Parte de que, según el Código Penal chileno, todos los actos que pueden calificarse de "tortura" en el sentido del artículo 1 de la Convención están penados, el Comité sigue preocupado por el hecho de que, a pesar de sus recomendaciones anteriores, la definición de tortura en el Estado Parte sigue sin estar plenamente en consonancia con lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención. Además, el Comité considera que el Código Penal no contempla todos los actos punibles contenidos en la Convención, tales como la tentativa. "Con miras a satisfacer la exigencia de reparación de las víctimas de tortura bajo la dictadura, el Comité recomienda que: "c) Se incluyan todos los casos que correspondan a la definición de tortura prevista en el artículo 1 de la Convención;" "e) Se incluya la violencia sexual como forma de tortura."	"14. El Comité observa con preocupación las demoras que retrasan la adopción definitiva de la reforma del Código de Justicia Militar, que ha recomendado el Comité insistentemente al Estado Parte (art. 2)." "Con miras a satisfacer la exigencia de reparación de las víctimas de tortura bajo la dictadura, el Comité recomienda que: a) Se adopten medidas efectivas a fin de dar a conocer el mandato y la labor de la Comisión o, en su caso, del organismo que se cree con el mismo fin, de manera que todas las personas que fueron víctimas de tortura durante la dictadura tengan conocimiento de su existencia, particularmente aquéllas que se encuentran en zonas aisladas o más desfavorecidas, o fuera del país. Para ello, el Comité insta al Estado parte a utilizar, entre otros, los medios de difusión y las oficinas consulares en los países donde residen antiguos exiliados chilenos; b) Se establezcan unos límites temporales suficientemente amplios para que todas aquellas personas que se consideren víctimas de tortura puedan presentar su caso; d) Se reconsideren los criterios de calificación, en especial con relación a todas las personas que sufrieron tortura siendo menores de edad, o fuera del territorio nacional, o que no residen en el Estado parte;".

Enseguida, la Comisión escuchó al Profesor de Derecho Penal señor Héctor Hernández, quien basó su alocución en un documento escrito del siguiente tenor:

"Artículo 147 bis

Llama la atención por su grado de amplitud e indeterminación. En todo caso, lo que se echa de menos especialmente es una articulación plausible con los delitos contra el honor del Título VIII del Libro Segundo, particularmente las injurias, que pueden ser tanto de palabra como de hecho, y que tienen penas tendencialmente (aunque no siempre) más altas.

A menos que se explique convincentemente que se trata de un delito distinto (por ejemplo, un delito cercano a la tortura, lo que requeriría una serie de requisitos adicionales que le den esa impronta), una opción más adecuada sería prescindir del nuevo tipo penal y que las injurias respecto de las personas vulnerables a que hace referencia el inciso segundo propuesto pasen a ser delitos de acción penal pública, porque la duplicación carece de sentido. Que las viejas injurias no tengan el glamour simbólico que manifiestamente persigue el proyecto no autoriza a una tipificación paralela.

Artículo 150 A

La referencia expresa a tormentos o apremios "sexuales" al lado de físicos o mentales es superflua y sólo se presta a la ridiculización de la propuesta. Sobre su status en caso de aprobarse la propuesta de nuevo artículo 161 bis y siguientes se abundará en ese contexto.

Artículo 161 bis

Sería esperable una articulación razonable entre este nuevo precepto y los artículos 150 A y 150 B.

Es efectivo que no se superponen completamente, pero no alcanza a divisarse una razón convincente para no refundir ambos artículos. Es cierto, por ejemplo, que el artículo 161 bis exige siempre que una determinada finalidad presida el castigo en cuestión, lo que no ocurre en el artículo 150 A, pero en este último artículo esas finalidades dan lugar a un aumento de pena (inciso tercero); en cuanto a la agravación por concurso con otros delitos del artículo 261 ter ésta también está ya en el artículo 150 A, sólo que algo más limitada; por su parte, se puede alegar que el artículo 150 A sólo se aplica respecto de personas privadas de libertad, lo que sería superado por el artículo 161 bis, lo que, con ser cierto, no permite desconocer que la circunstancia de privación de libertad de la víctima está expresamente considerada también en el artículo 161 quáter, etc.

Se podría creer que la diferencia es de gravedad del maltrato, lo que explicaría la diferencia de pena, pero lo cierto es que la delimitación conceptual entre "tormentos o apremios ilegítimos, físicos o mentales" y "todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos" equivale al hallazgo de la cuadratura del círculo, pues difícilmente alguien puede dejar de atribuirle gravedad a lo que se pueda calificar como "tormento".

En síntesis, no se quiere afirmar aquí que no sea posible delimitar adecuadamente entre ambos preceptos, pero en el estado actual de tramitación eso sin duda no se ha logrado. Todo parece indicar que, o bien se reformula radicalmente alguno de los artículos en cuestión, o bien se refunden en una única regulación.

Algo similar, aunque en menor medida, podría decirse respecto del artículo 255, para el cual sería prudente prever una regla de subsidiariedad, como por ejemplo: "siempre que el hecho no pueda considerarse como otro delito que merezca mayor pena".

Dicho esto, un par de consideraciones sobre el fondo:

- Se podría dejar el artículo 150 A restringido a una hipótesis de maltrato exclusivamente físico, sin propósitos especiales, probablemente con menos pena y eliminándole las reglas especiales; en tanto que el artículo 161 bis podría incluir el maltrato psicológico y los fines específicos que definen la tortura en el derecho internacional, con las reglas especiales. Probablemente esto permitiría modular mejor las penas. En todo caso, sería partidario que ambos artículos estuvieran juntos y no separados, como se propone.

- Soy partidario de restringir el tipo penal específico de tortura a hipótesis de privación de libertad, entre otras razones por necesidades básicas de delimitación: ¿agresión callejera en "castigo" de un hecho que se le imputa a la víctima?, ¿paliza callejera por móviles racistas u homofóbicos?

- Parece indispensable establecer un tratamiento diferenciado para la "tortura" que consiste en "la aplicación sobre una persona de métodos aptos para anular completamente su

personalidad", que se intuye considerablemente menos grave que la irrogación de sufrimientos graves. Como sea, urge una aclaración de la redacción: ¿qué significa, a qué se refiere la frase "entendida como aquella que consigue la supresión de la voluntad, discernimiento y decisión", a la personalidad a la aplicación de métodos?

- Ya se mencionó la necesidad de eliminar de un texto legal el tributo a Borges que representa distinguir entre sufrimientos físicos, sexuales y psíquicos.

- En cuanto a la agravación concursal del artículo 161 ter, es un error equiparar el homicidio con otros delitos menos graves, por una razón obvia: una vez violada la víctima no hay razones para no matarla (recuérdese que la regulación especial del concurso impide la aplicación de las reglas generales).

- En cuanto a la imprescriptibilidad del artículo 161 quinquies, al margen de la discusión fundamental sobre la conveniencia de la existencia de delitos imprescriptibles, hay buenas razones para pensar que esta consecuencia debería limitarse a casos especialmente graves, pues no deja de ser chocante que prescriban los homicidios y no un caso menos grave de tortura. Obviamente, con esto no se quiere poner en duda la gravedad intrínseca de la tortura, pero el derecho penal es, por definición, una disciplina capaz de distinguir entre hechos que son siempre graves, al punto de ser punibles. Algo similar podría decirse respecto de la propuesta de modificación del artículo 1° de la Ley N° 18.216.

Artículo 255

Como ya mencioné, debería preverse una regla de subsidiariedad expresa, del tipo: "siempre que el hecho no pueda considerarse como otro delito que merezca mayor pena".

Artículo 260

Si se tiene en cuenta que, a pesar del tenor literal del artículo, la definición de empleado público del artículo 260 se aplica con carácter general, para todo el derecho penal chileno, la modificación es innecesaria. Ahora bien, si se insiste en ella, por la misma situación mencionada sería muy inconveniente que se hiciera sólo mencionando el nuevo párrafo 4 bis del Título III, porque podría entenderse como una restricción consciente de sus alcances a los párrafos y títulos expresamente mencionados. Sería preferible una apertura total del precepto: "para los efectos de este Código y de otras leyes penales", o algo así.

En todo caso, sugiero no innovar.

Síntesis

Si de lo que se tratara es de expresar en la ley la distinción propia del derecho internacional entre tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes (que es lo que se puede leer entre líneas), eso debería hacerse de un modo más claro, tal que se pueda distinguir razonablemente entre los distintos casos, así como respecto de tipos penales tradicionales ya presentes en la legislación chilena.".

Luego, la Comisión escuchó a la abogada señora Patricia Muñoz, Gerenta de la División de Atención a Víctimas y Testigos del Ministerio Público.

La señora Muñoz realizó una exposición en la cual formuló un conjunto de comentarios y sugerencias en relación a la iniciativa, tomando como base el oficio N° 188/2016, de fecha 13 de abril de 2016, del señor Fiscal Nacional, don Jorge Abbott Charme, cuyo texto, en lo pertinente, es el que sigue:

"He tomado conocimiento que en el Honorable Senado se encuentra en tramitación el proyecto de ley sobre modificaciones al Código Penal en lo relativo al delito de Tortura (Boletín N° 9.589-17), que introduce un nuevo tipo penal y mantiene vigentes las disposiciones que actualmente regulan esta materia, contenidas en los artículos 150 A y 150 B, ambos del Código Penal.

En el primer trámite constitucional, la Fiscalía Nacional formuló observaciones mediante el Oficio FN N° 727/2015, de fecha 17 de septiembre de 2015, y, posteriormente, fue invitada a participar en la discusión de la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Origi-

narios de la Cámara de Diputados. En este contexto, y teniendo especialmente presente la alta relevancia social de este tema y la necesidad de armonizar nuestra legislación interna con las convenciones y recomendaciones internacionales en la materia, me permito el envío del presente oficio con el objeto de aportar a esta discusión con nuevos comentarios que institucionalmente nos parecen relevantes para potenciar esta importante iniciativa legal.

I. COMENTARIOS GENERALES

La primera parte de nuestras observaciones guardan relación con cuatro aspectos del proyecto: primero, la modificación del artículo 19 de la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones; segundo, la derogación de los artículos 150 A y 150 B del Código Penal; tercero, el análisis de la determinación del sujeto activo de la conducta típica y cuarto, la inclusión de una figura omisiva. Luego, en la segunda parte se hacen comentarios particulares a algunos artículos del proyecto.

1. Modificación del artículo 19 de la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones, Decreto Ley N° 2.460.

Si bien el proyecto actual se refiere a la modificación de los artículos 150 A, 150 B, 255 y 256 del Código Penal, para regular el delito de tortura y otros actos inhumanos nos parece necesario que, en pos de una legislación coherente, se adecue a esta nueva propuesta normativa el artículo 19 de la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones (Decreto Ley N° 2.460).

La referida norma tipifica el delito de obtención de declaraciones forzadas en los siguientes términos:

"Artículo 19.– Se prohíbe a los funcionarios de Policía de Investigaciones de Chile, ejecutar cualquier acto de violencia, destinado a obtener declaraciones de parte del detenido.

El que infrinja esta disposición será castigado:

1.– Con la pena de presidio mayor en sus grados mínimos a medio, si le causare la muerte;

2.– Con la de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo, si le causare lesiones graves;

3.– Con la de presidio menor en sus grados mínimo a medio, si le causare lesiones menos graves, y

4.– Con la de prisión en su grado máximo a presidio menor en su grado mínimo, si no le causare lesiones o si éstas fueren leves.". (Énfasis añadido).

La entrada en vigencia de los artículos 150 A y 150 B del Código Penal ha ocasionado problemas de aplicación del artículo 19 de la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones. En primer lugar, no existe un claro criterio diferenciador para la aplicación de ambas conductas, lo que queda demostrado en la preferencia judicial de aplicar el artículo 19, descartando la aplicación del artículo 150 A, considerando a ésta última, una figura residual.

En segundo lugar, mantener vigente el artículo 19 del DL N° 2.460, implica establecer un estatuto diferenciado y privilegiado para los funcionarios públicos pertenecientes a Policía de Investigaciones de Chile, respecto del resto de los funcionarios públicos del país. Esto porque si un funcionario de la PDI causa lesiones, tomando declaración, los hechos podrían subsumirse tanto en el artículo 161 bis del proyecto como en el artículo 19 del DL N° 2.460, con el riesgo de generar problemas de interpretación y falta de certeza jurídica, situación que traería como consecuencia la imposibilidad de juzgar las conductas adecuadamente y conduciría a un diagnóstico parcial respecto de la comisión de actos constitutivos de tortura en nuestro país.

Al respecto, se propone adecuar la figura en comento a la nueva regulación, introduciendo un nuevo artículo 5° en el proyecto, que sustituya el actual artículo 19 del DL N° 2.460, remitiéndose al nuevo 161 bis y 255 del Código Penal, en los siguientes términos:

"Artículo 5°.– Se sustituye el actual artículo 19 del DL N° 2460 por el siguiente:

"Artículo 19.– Se prohíbe a los funcionarios de Policía de Investigaciones de Chile, ejecutar cualquier acto de violencia destinado a obtener declaraciones de parte del detenido.

El que infrinja esta disposición será castigado con arreglo a los artículos 161 bis y 255 del Código Penal, según corresponda.".".

2. Derogación de los artículos 150 A y 150 B del Código Penal y regulación de los otros tratos crueles, inhumanos o degradantes:

Los artículos 150 A y 150 B intentan tipificar, de acuerdo a las obligaciones internacionales suscritas por Chile, el delito de tortura. El artículo 161 bis del proyecto tiene la misma finalidad. Se estima que, de no derogarse las figuras de los artículos 150 A y B, podríamos tener un problema de aplicación del artículo 161 bis, según dicta el principio pro reo, ya que las penas de los artículos 150 A y B son menores, lo que finalmente transformaría al 161 bis en una norma difícil de aplicar.

Conforme ha quedado establecido en la historia de la Ley N° 19.567, que introdujo los artículos 150 A y 150 B en el Código Penal, el Ministerio de Justicia indicó que uno de los objetivos perseguidos por dicha ley era "tipificar el delito de tortura y aumentar su penalidad, conforme lo establecen los convenios internacionales que Chile ha suscrito sobre el particular."[177] Este objetivo quedó plasmado, a lo largo de toda la tramitación de la referida ley, en las diversas intervenciones parlamentarias y así se ha reflejado, además, en el desarrollo jurisprudencial[178], que ha interpretado que el delito de apremios ilegítimos constituye tortura conforme a las convenciones internacionales ratificadas por Chile en la materia. Dado el principio pro reo, que establece para los imputados la aplicación de ley más favorable, mantener vigentes los artículos 150 A y 150 B del Código Penal junto al artículo 161 bis propuesto implicaría promover una serie de problemas interpretativos entre los jueces y operadores jurídicos, haciendo ilusoria la aplicación de esta última norma propuesta, aun cuando nos encontremos frente a hechos de extrema gravedad. Tanto el artículo 150 A como el artículo 161 bis que se pretende incorporar, han sido establecidos para tipificar el delito de tortura, pese a que el artículo 150 A no habla de tortura propiamente tal sino de "apremios ilegítimos".

Por todo lo anterior, consideramos que el proyecto debe tipificar el delito de tortura únicamente en el artículo 161 bis y mantener la conducta atenuada en el artículo 255 del Código Penal con la modificación de la pena que establece el proyecto. En este sentido,

177 Historia de la ley N° 19.567, que modifica el Código de Procedimiento Penal y el Código Penal en lo relativo a la detención, y dicta normas de protección a los derechos del ciudadano [en línea] Disponible en: http://www.bcn.cl/leychile/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/4743/1/HL19567.pdf, *página 395.*

178 A modo ejemplar, Cfr.: T. Oral en lo Penal de Colina, 19 de agosto de 2008. RUC 0600479050-0. Considerando noveno: "El tipo penal de acusación esta descrito en el artículo 150 A del Código Penal, que señala: "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.".

El origen de esta norma se remonta a la ley 19.567, del 1 de julio de 1998, que introdujo normas de protección a los derechos ciudadanos. En el antecedente histórico de esta ley, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia en su informe resaltó que la reforma constitucional, aprobada en el plebiscito del 30 de junio de 1988, modificó el artículo 5º de la Constitución Política del Estado, estableciendo que el Estado y sus órganos están obligados a resguardar los derechos fundamentales de la persona humana (...)El antecedente mediato del artículo 150 letra "a" del Código Penal, se encuentra en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada el 10 de diciembre de 1984 por la Asamblea General de Las Naciones Unidas(...)".

T. Oral en lo Penal de Curicó, 3 de junio de 2008. RUC 0610021382-4. Considerando noveno: Que, hay que tener especialmente presente que el artículo 150 A del Código Penal fue introducido por la Ley N° 19.567, publicada en el Diario Oficial de 1 de julio de 1998; ley que responde al interés del Estado Chileno por ajustar sus normas a los principios de la "Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".

T. Oral en lo Penal de Copiapó, 11 de agosto de 2014. RUC: Nº 1101004253-6. Considerando séptimo: Que la conducta del imputado, se encuentra en la acción definida en la disposición del artículo 150 letra A del Código Penal, en cuanto la acción del agente causó tormento físico en el interno. Lo que tiene relación con lo establecido en la letra c) de la Convención Internacional, donde señala la finalidad punitiva,- de la tortura-, donde simplemente trata de castigar al torturado.

En todo caso, encuadra la conducta desplegada por el agente, tanto en el tormento, como el apremio, están dentro de las hipótesis legales del Código Penal y de la Convención Internacional Contra la Tortura, constituyendo Apremios Ilegítimos.

proponemos introducir un nuevo artículo 6° al proyecto, que derogue los artículos 150 A y 150 B del Código Penal, además de un artículo transitorio, para efectos de salvaguardar las formalizaciones y procesos en curso, tal y como se ha hecho en otras materias, manteniendo vigentes los referidos artículos respecto de hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, de la siguiente manera:

"Artículo 6°.– Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1º transitorio, deróganse los artículos 150 A y 150 B del Código Penal.".

"Artículo 1º transitorio.– Esta ley sólo se aplicará a los hechos delictivos cometidos con posterioridad a su entrada en vigencia. En consecuencia, los artículos 150 A y 150 B del Código Penal continuarán vigentes para todos los efectos relativos a la persecución penal de los delitos perpetrados con anterioridad a la publicación de esta ley, sin perjuicio de las normas relativas a la pena, en que regirá lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal.".

Regulación de los "otros tratos crueles, inhumanos o degradantes"

Es importante que exista una relación entre la norma que tipifica la tortura y aquella que tipifique o pretenda tipificar "otros tratos crueles inhumanos o degradantes". En este sentido, es preocupación constante del Comité contra la Tortura de Naciones Unidas (CAT) –que nos evalúa en la implementación de la Convención contra la tortura-, el hecho que se encuentren adecuadamente incluidos dentro de los ámbitos de sanción estos otros tratos crueles, inhumanos y degradantes como una especie de figura residual de tortura, es decir, vinculada a ésta. Al efecto, el CAT hace referencia a este concepto señalando que "Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes y que no lleguen a ser tortura, tal como se define en el artículo 10.".

Nos parece importante observar que no se pueden dejar normas vigentes como los artículos 150 A y 150 B del CP, en los términos en que actualmente se encuentran tipificadas, para satisfacer la regulación de estas conductas. Existe una relación residual entre el concepto de tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, estando ambos conceptos íntimamente relacionados, lo que permite realizar una interpretación armónica. Esto no ocurriría si se mantienen vigentes los artículos 150 A y 150 B.

En definitiva, se sugiere que se incorporen en el título del párrafo respectivo del Código Penal y en el artículo mismo, por ejemplo los términos "otros tratos crueles, inhumanos y degradantes que no constituyan tortura en los términos del art. 161 bis" en el artículo 255 CP y/o en el artículo 147 bis CP (que solo contempla el trato degradante) o bien, otra fórmula similar que estime necesaria la comisión en este sentido.

3. Sujeto activo calificado

Respecto de este punto, coincidimos plenamente con la postura hasta el momento adoptada en el proyecto, en cuanto a que el tipo penal de tortura solo puede ser cometido por un funcionario público. Lo anterior, sin perjuicio de la acertada regulación, en el proyecto, del trato degradante cometido por particulares en un párrafo y título distinto del que establece el delito de tortura, es decir, en el nuevo artículo 147 bis[179] del Código Penal.

4. Figura omisiva

El artículo 161 bis que se propone incorporar, al igual que el artículo 255 CP, no contempla una figura omisiva similar a la del artículo 150 A inciso 2° (que se sugiere derogar), en la que se sanciona: "al que conociendo la ocurrencia de las conductas tipificadas (…), no las impidiere o hiciere cesar, teniendo las facultad o autoridad necesaria para ello". Lo anterior implicaría dejar sin castigo a los superiores jerárquicos que presencien actos de

179 "Art. 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.".

tortura y no los detengan, teniendo las atribuciones y facultades para hacerlo, lo que no se condice con las recomendaciones internacionales en la materia.

Se propone incorporar un inciso segundo en el artículo 161 bis y también en la figura atenuada contemplada en el artículo 255 CP, en los siguientes términos:

"Las mismas penas 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 hacerlo.".

II. COMENTARIOS Y OBSERVACIONES PARTICULARES AL PROYECTO

Artículo 161 bis[180]:

Sobre la anulación completa de la personalidad, como modalidad de la tortura, se sugiere eliminar la palabra "completa", dado que es un término subjetivo difícil de calificar y su consideración podría implicar una serie de problemas probatorios para el ente persecutor.

Se sugiere incorporar una cláusula de restricción que se haga cargo de dar cuenta de aquello que no se entenderá por tortura para evitar la hipertrofia del concepto, tal y como se ha hecho en la Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura (artículo 2, inciso segundo[181]).

Artículo 161 ter[182]:

Se propone la inclusión del artículo 398 del Código Penal como calificante del delito de tortura, tal como estaba contemplado en el proyecto original y en el primer informe de la comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios de la Cámara de Diputados. Estimamos que no sería incompatible con la modalidad de la tortura consistente en la anulación de la personalidad (cuando esta sea provocada por el suministro de sustancias o bebidas nocivas), ya que cuando no se produzcan lesiones estaremos frente a una figura básica de tortura, pero si se produjeren lesiones graves producto del suministro de sustancias o bebidas nocivas la figura debiese ser calificada (ej.: si ocasiona un defecto del lenguaje, una deficiencia cognitiva, etc.).

Artículo 161 quáter[183]:

Valoramos que se considere como agravante el que la conducta típica sea ejecutada contra una persona que se encuentre legítima o ilegítimamente privada de libertad o bajo su custodia o control.

Articulo 16 quinquies[184]:

Valoramos regulación relativa a la prescripción y media prescripción.

---

180 "Art. 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.".

181 "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.".

182 "Art. 161 ter. Si con motivo u ocasión de la tortura, se cometiere además homicidio o alguno de los delitos previstos en los artículos 361, 362, 365 bis, 395, 396 o 397 N°1, se aplicará la pena de presidio mayor en su grado máximo a perpetuo calificado.".

183 "Art. 161 quáter. Respecto del delito previsto en el artículo 161 bis, se aumentará la pena en un grado, al que torture a otro que se encuentre, legítima o ilegítimamente, privado de libertad, o en cualquier caso bajo su custodia o control.".

184 "Art. 161 quinquies. A los delitos contemplados en este párrafo no les serán aplicables las causales de extinción de responsabilidad penal señaladas en el artículo 93 números 6° y 7°, ni lo dispuesto en el artículo 103.".

Artículo 161 sexies[185]:

Valoramos el establecimiento de una norma expresa en materia de competencia, dado que así se evitan discusiones respecto de si un determinado caso debe ser conocido por la justicia militar o por la justicia civil.

Lo anterior, toda vez que si bien el artículo 1° de la ley N° 20.477 modificó la competencia de los tribunales militares, señalando que "en ningún caso, los civiles y los menores de edad estarán sujetos a la competencia de los tribunales militares" y dicha disposición ha sido interpretada por la Excelentísima Corte Suprema[186] en orden a que la exclusión de la judicatura militar se refiere no solo a aquellos casos en que los eventuales responsables de los ilícitos sean civiles o menores de edad, sino también a los afectados por tales hechos, la ambigüedad del artículo 1° de la ley N° 20.477 permite que aún exista discusión en tribunales sobre el organismo competente para conocer de los hechos.

Nuestros comentarios y observaciones han estado dirigidos a identificar temas o puntos en específico, que consideramos particularmente relevantes para una adecuada incorporación del delito de tortura en nuestro ordenamiento jurídico.".

Finalizadas estas exposiciones, el Honorable Senador señor Larraín destacó las observaciones formuladas por el Profesor señor Hernández en relación a la incorporación de la expresión "sufrimientos sexuales" al definir la tortura. Hizo notar que en varias intervenciones anteriores se ha entendido que esta inclusión representaría un avance.

La Profesora señora Galdámez advirtió que hay varios puntos en la exposición del Profesor Hernández que son provocadores. En relación a lo expresado respecto a la privación de libertad, señaló que cuando Chile el año 2009 fue citado al Comité contra la Tortura, una de las cuestiones que se le plantearon fue que los apremios ilegítimos estuvieran reducidos a la figura de privación de libertad. Recordó que el Estado argumentó en ese momento que entendía que cualquier persona que era torturada estaba técnicamente privada de libertad, porque nadie que tenga un margen de libertad permitiría ser sometido a tortura.

Recalcó que la privación de libertad nunca ha sido un elemento definitivo para la construcción del tipo de la tortura, connotando que si esta figura se condiciona a la concurrencia de esa circunstancia existirían hipótesis que no quedarían comprendidas.

El Profesor señor Hernández señaló que la expresión "privado de libertad" se refiere a aquel que no puede, por su propia voluntad, trasladarse de un lugar a otro.

La Profesora señora Galdámez manifestó que no lo han interpretado así la judicatura ni los órganos de tratado. Sostuvo que la privación de libertad lo que hace es restringir el tipo, de modo que la ausencia de ella no lo afecta.

Por otra parte, añadió que la definición de "empleado" utilizada en el artículo 260 está acorde con los estándares internacionales. Expresó que desafortunadamente toda la tipificación de la tortura en el derecho internacional tiene que ver con casos de violaciones graves en el contexto de las dictaduras. Reseñó que en dicho escenario, ocurría que en sesiones de tortura ingresaban médicos que no eran funcionarios públicos, que no tenían vínculos con el Estado y que actuaban bajo la aquiescencia de un agente estatal, generándose, en ese sentido, una responsabilidad para el Estado.

Sostuvo que la historia de la tortura corresponde a la historia de la dictadura, lo que no obsta a que en contextos democráticos también puedan producirse hechos graves que merecen tener un tipo adecuado y proporcional a la gravedad del ilícito. Recordó que en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, amenazar a alguien con torturarlo puede ser entendido como tortura.

En relación a la violencia sexual, destacó que ella responde a una reivindicación de

185 "Art. 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° 20.477, ya sea que los civiles y menores de edad revistan la calidad de víctimas o de imputados en el proceso respectivo.".

186 Corte Suprema, 4 de junio de 2014, ROL N° 5884-15. Considerando 5°.

género. En efecto, agregó, si bien se trata de una violencia que puede ser entendida dentro del contexto de la violencia física o psíquica, se ha señalado que en la violencia sexual hay elementos particulares que no son puramente físicos ni psíquicos, haciendo notar que ellos usualmente se ejercen contra las mujeres.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, manifestó que si se revisa la indicación que el Ejecutivo desea presentar a esta iniciativa, se advierte que ella omite la expresión "sexuales" dentro de la definición del delito de tortura. Sin embargo, añadió que en el debate que se dio en la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, diversas organizaciones se pronunciaron respecto a la necesidad de incluirla, cuestión que fue ponderada y acogida por los señores Diputados.

Recordó que, igualmente, al inicio de la tramitación en esta Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, las instituciones que fueron escuchadas consideraron como punto destacable del proyecto la inclusión de las agresiones sexuales. Dado lo anterior, indicó que el Ejecutivo no objetaría su incorporación.

En relación a la privación de libertad, reseñó que se estaría repitiendo la misma discusión que, en su momento, se dio jurisprudencialmente en España. Constató que el artículo 161 quáter prescribe: "Respecto del delito previsto en el artículo 161 bis, se aumentará la pena en un grado, al que torture a otro que se encuentre, legítima o ilegítimamente, privado de libertad, o en cualquier caso bajo su custodia o control." Enfatizó que la última expresión utilizada por el legislador corresponde a la fórmula usada por el legislador italiano. Ésta se refiere a aquellos casos donde materialmente una persona no está privada de libertad en virtud de una resolución judicial, pero se encuentra, por ejemplo, bajo el control de la policía y es sometida a tortura.

Manifestó que entre el artículo 147 bis y las normas sobre la injuria existen problemas de interpretación y de confusión en cuanto a los tipos penales que consagran, lo que puede resolverse hermenéuticamente. Precisó que el tipo penal del artículo 147 bis no es muy distinto al del artículo 173 del Código Penal de España. Consignó que la expresión "dignidad" puede llegar incluso a vincularse con el honor y la injuria.

Añadió que también hay doctrina española que sostiene que la dignidad corresponde al bien jurídico protegido y que, por lo tanto, ello permitiría resolver casos de conductas degradantes que no necesariamente entran en un contexto de injuria pero que efectivamente lesionan la dignidad. Lo ejemplificó con lo que sucede en ciertas casas de acogida, donde se dan situaciones que pueden ser consideradas dentro del delito de injuria mas no del de tortura, que la jurisprudencia española entiende como tratos degradantes.

Enfatizó que habrá que profundizar respecto del contexto para hacerlo más claro y específico, tal como lo plantea el Profesor Hernández.

Respecto a cuán posible es hacer una gradualidad entre tortura, tratos crueles e inhumanos y tratos degradantes, manteniendo la vigencia de los artículos 150 letra A y B, destacó que la expresión "tormentos" es distinta semánticamente a la de "apremios ilegítimos". Señaló que si se elimina la primera expresión, se puede generar un problema respecto de las causas vigentes y de las ya falladas, por lo que prefirió conservarla.

Señaló que lo que se pretendió fue consagrar el delito de tortura en el artículo 161 bis, y el de tratos crueles e inhumanos y degradantes en el 147 bis.

En relación a la prescripción, manifestó que la imprescriptibilidad viene dada por la obligación que tiene el Estado de Chile no solo de tipificar el delito de tortura, sino que también de configurarlo como imprescriptible.

El Honorable Senador señor Larraín sostuvo que se produce una sensación de reiteración entre el artículo 150 A y B y el 161 bis, que parece razonable resolver. En todo caso, advirtió que puede haber una confusión, lo que podría llevar a que los jueces opten por aplicar el primero de estos artículos, porque tiene asignada una pena inferior.

El Profesor señor Hernández reseñó que cuando los académicos penalistas enseñan estas materias, explican que el delito de tortura, hoy en día, se encuentra regulado en los artículos 150 A y B del Código del ramo. Precisó que la intención del proyecto es tipificar dicho delito en el artículo 161 bis, dejando que el artículo 150 A pierda relevancia. Observó que lo procedente es modificar este último precepto, de modo que quede claro que no se superpone con el artículo 161 bis.

En cuanto al artículo 260, señaló que no está en discusión porque contiene un concepto de empleado público, lo que no incide en absoluto respecto de los delitos en estudio.

Aludiendo a este último aspecto, el Jefe de la División Jurídica del ya mencionado Ministerio, señor Castillo, sostuvo que debe mejorarse la redacción del artículo antes mencionado para que se entienda claramente que la definición que se da de empleado público es la que corresponde a todos los tipos penales y no solo al delito de tortura.

Añadió que, en virtud de lo expuesto, procedía reestudiar las tipificaciones contenidas en los artículos 150 A y B y 161 bis, con la finalidad de evitar problemas de interpretación.

Finalizado este análisis y ya contando con la autorización del Senado para realizar la discusión en general y en particular en este trámite reglamentario, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, puso en votación la idea de legislar.

- Sometida ésta a votación, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Harboe y Larraín.

Conjuntamente con dar su aprobación en general al proyecto, la Comisión pidió a la señora Ministra de Justicia y Derechos Humanos que analizara las proposiciones y observaciones formuladas y que, sobre la base de las mismas, elaborara una nueva propuesta que, en lo posible, las recoja.

DISCUSIÓN EN PARTICULAR

En la sesión siguiente, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, dio inicio a la discusión en particular del proyecto, ofreciendo la palabra en primer lugar a la señora Ministra de Justicia y de Derechos Humanos.

La Ministra señora Blanco señaló que la idea matriz del proyecto en estudio consiste en establecer un tipo penal específico para la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, de acuerdo a los compromisos internacionales, perfeccionando así nuestra legislación nacional frente a dos de los delitos más graves de que pueda ser víctima una persona. Consignó, enseguida, que dichos delitos tienen como sujeto activo a un agente estatal.

Recordó que en las sesiones que la Comisión destinó a la discusión en general del proyecto, intervinieron el Ejecutivo, organizaciones vinculadas a la sociedad civil, tales como el Instituto Nacional de Derechos Humanos, la Fundación Opción, la Corporación Humanas y el Colectivo de Mujeres Sobrevivientes Siempre Resistentes, y académicos especializados en derecho penal y en derecho internacional de los derechos humanos.

Expuso que durante dichas sesiones se entregaron opiniones favorables al proyecto y algunas observaciones para perfeccionarlo, y que también hubo pareceres en contra. Añadió que las principales críticas se centraron en la dispersión normativa de que adolecería el texto del proyecto y en la relación que existiría entre el delito de trato degradante con otras figuras como la injuria de hecho. Agregó que, igualmente, hubo opiniones contrarias respecto de la incorporación de la violencia sexual y a la exclusión de la "privación de libertad" como elemento constitutivo del delito de tortura.

Hizo presente que, en este contexto, la Comisión le solicitó explorar la posibilidad de trabajar una propuesta de armonización, sistematización y coordinación de los tipos penales, a consecuencia de lo cual había resuelto presentar un texto alternativo para el proyecto, que contempla algunas diferencias.

Informó que los criterios centrales de este nuevo texto son los siguientes:

- Se suprime el nuevo párrafo 4 bis que se proponía incorporar al Título III del Libro Segundo del Código Penal, recogiéndose todas las normas que lo integraban en el actual párrafo 4 del mismo Título y Libro, el cual ahora regulará la tortura, los tratos crueles, inhumanos o degradantes y otros agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitución.

- Se elimina el trato degradante como delito común, quedando la conducta sancionada junto a los tratos crueles o inhumanos solo cuando es cometida por un empleado público o por un particular, a instigación del funcionario o con su consentimiento o aquiescencia.

- Se mantiene la tipificación de la tortura aprobada en la Cámara de Diputados, con algunas modificaciones para adecuarla al actual lenguaje del delito de tormentos y de las convenciones internacionales. En atención a estas últimas, se menciona un catálogo ejemplar de motivos de discriminación y se elimina la exigencia de anular completamente la personalidad al aplicar mecanismos para ello, bastando solo que sean tendientes a suprimir la voluntad. Además, esta última figura se sanciona con una pena menor en un grado.

- Se incorpora el delito de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Todos los apremios ilegítimos quedan vinculados a este delito, eliminándose de las vejaciones injustas sancionadas en el actual artículo 255.

- En el tipo de tortura calificada se propone mejorar las reglas concursales de los delitos complejos.

- Se sugiere eliminar la referencia a la tortura en el artículo 85 del Código Procesal Penal, relativo al control de identidad.

Enseguida, el Jefe de la División Jurídica del señalado Ministerio, señor Castillo, proporcionó explicaciones adicionales en cuanto al contenido de la nueva propuesta.

Hizo presente, en primer lugar, que, atendiendo la petición de la Comisión, se había realizado una ronda de conversaciones con quienes han intervenido en la discusión del proyecto de ley en estudio, de manera de generar un articulado nuevo que concite el mayor consenso posible. Señaló que en esas conversaciones habían participado representantes del Instituto Nacional de Derechos Humanos y del Ministerio Público, además de los Profesores señores Matus, Acosta y Hernández, y que el propósito fue buscar el mayor grado de acuerdo entre los actores involucrados.

Indicó, a continuación, que se había tenido presente que la dispersión normativa puede generar problemas hermenéuticos, añadiendo que los artículos 147 bis, 161 bis, 147 y 255 podían crear dificultades interpretativas. Explicó que para solucionar lo anterior, se propuso unificar toda esta normativa en un párrafo único y que por esa razón la indicación comienza con la modificación del Párrafo 4° del Título III del Libro II del Código Penal.

Agregó que se sugiere que dicho párrafo se denomine: "De la tortura, otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, y de otros agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitución", lo que tiene la virtud de sistematizar los delitos ya mencionados.

Señaló, luego, que el grupo de trabajo propuso una modificación al artículo 150, en su inciso final, para regular la hipótesis de los delitos regulados por el ya mencionado artículo cuando son cometidos por particulares.

Enseguida, dijo, en el artículo 150 A la indicación tipifica íntegramente el delito de tortura. Agregó que el Profesor Acosta había propuesto una nueva redacción para su inciso segundo, destinada a regular de mejor manera la hipótesis de la participación de un particular en la comisión de los delitos tipificados en dicho artículo. Igualmente, señaló que el Ministerio Público había extrañado la ausencia de la hipótesis omisiva de la tortura, añadiendo que por ello fue incluida en el inciso primero de este precepto, que dispone que "Igual sanción se impondrá al empleado público que conociendo de la ocurrencia de estas

conductas, no las impidiere o hiciere cesar, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello.”.

Expresó, luego, que no se había producido consenso absoluto en el equipo de trabajo en cuanto al encubridor y que algunos profesores consideraron que modificar la regla de participación de éste era innecesario.

El Honorable Senador señor Larraín consultó si había alguna regla similar respecto al cómplice, a lo que el señor Castillo respondió que éste tiene la rebaja de un grado, por lo que agravar dicha pena significaría equipararla con la del autor.

Continuó explicando que el inciso cuarto del artículo 150 A recoge todos los fines que el derecho internacional de los derechos humanos reconoce como idóneos para los efectos de generar el estatuto punitivo de la tortura. Advirtió que el Instituto Nacional de Derechos Humanos planteó que cuando el texto original aludía a los fines de discriminación era muy pétreo y que, ante dicha observación, el Profesor Acosta había sugerido incorporar la expresión “tales como”.

En cuanto al inciso final del artículo 150 A, informó que responde a una redacción similar a la utilizada en las convenciones internacionales sobre la materia, que no buscan el resultado de la anulación completa de la personalidad de la víctima por la dificultad probatoria que ello importa, sino que incluye métodos tendientes a afectar su voluntad o capacidad de discernimiento o decisión, lo que será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo.

El Honorable Senador señor Larraín preguntó si se había incluido la expresión “sexuales” dentro de los tipos de sufrimientos involucrados en la tortura.

El señor Castillo señaló que dicha expresión fue incorporada, por cuanto es considerada un avance por los organismos de derechos humanos, aun cuando ello no fue apoyado por los profesores consultados.

Por otra parte, agregó que el delito de tortura que se consagra no distingue si el sujeto que la sufre se encuentra privado de libertad, puntualizando que se trata de un ilícito en que el tipo penal en sí mismo no conlleva la privación de libertad, sino que esta última pasa a ser una circunstancia que afecta la determinación de la pena para los efectos de que el tribunal la imponga en su grado máximo.

Informó que para el Profesor Hernández efectivamente la tortura debe darse en un escenario de privación de libertad y que, por el contrario, tanto el Ministerio Público como la profesora Galdámez sostienen que puede haber hipótesis de tortura donde el sujeto no esté privado de libertad ni se encuentre bajo control, custodia o cuidado de otro. Recalcó, en consecuencia, que la tortura podría darse en circunstancias en que el sujeto no se encuentra privado de libertad.

Continuando sus explicaciones, informó que el artículo 150 B que se propone regula las hipótesis concursales. Recordó que hubo dos recomendaciones de parte del grupo de trabajo respecto a dicho artículo. La primera de ellas consiste en que no se puede equiparar el homicidio al resto de las circunstancias, es decir, si a propósito de la tortura se comete también homicidio, no puede aplicarse la misma penalidad que corresponde a aquel que comete violación habiendo torturado. La segunda corresponde a una sugerencia del asesor del Honorable Senador señor Larraín, señor Mery, que consiste en que la pena sea menor cuando se trate de delitos culposos.

Indicó, a continuación, que los Profesores consultados no fueron partidarios de incorporar la imprescriptibilidad, por tres razones, a saber:

- En aquellos delitos donde el derecho internacional de los derechos humanos es inequívoco en cuanto a que deben ser imprescriptibles, éstos ya los son. Es el caso de los delitos de lesa humanidad.

- Las penas que hoy en día considera la tortura tienen asignada la más alta prescripción,

que son 10 años e incluso 20, si se produce en el exterior.

- Como se trata de un delito común, no hay ninguna razón para que el día de mañana otros delitos sean considerados como imprescriptibles.

En cuanto al artículo 150 E, señaló que corresponde a un cambio generado por el grupo de trabajo, que dice relación con eliminar el artículo 147 bis que contenía el trato degradante y dejar un tipo general sobre aplicación de otros tratos crueles e inhumanos o degradantes.

Sostuvo que lo anterior supondría la regla de gradualidad que siempre debe existir en esta materia, explicando que los tribunales y la doctrina internacionales han señalado que lo razonable en la legislación de un país es sancionar la tortura, los tratos crueles e inhumanos o degradantes y, luego, las vejaciones, que constituyen una forma mínima de degradación.

Indicó que el actual artículo 255 del Código Penal trata de la vejación injusta. En esta materia, la indicación sugiere eliminar de dicho artículo la expresión "apremios ilegítimos", porque hoy se genera un problema normativo que genera fuertes dificultades interpretativas ya que tal expresión aparece en dos artículos, en el 150 A como tortura y en el 255 como vejación injusta.

Consideró razonable que el apremio ilegítimo permanezca en el ámbito de los tratos crueles e inhumanos o degradantes y que en la vejación injusta queden las formas más residuales de humillaciones o envilecimientos.

Luego, hizo presente que en el artículo 150 F se consagran los casos en que quien comete apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, ejecuta, además, otro delito. Señaló que las penas son más bajas, porque en este caso no se estará en presencia de tortura.

Manifestó que el artículo 150 G dice relación con la participación del particular cuando actúa con el consentimiento del agente del Estado, caso en el cual la pena baja en un grado.

El Honorable Senador señor De Urresti connotó que le resulta extraña esta última hipótesis, porque podría pensarse que facilitará la "externalización" de la tortura. Ejemplificó con los Grupos Antiterroristas de Liberación (GAL) en España, que habiendo secuestrado y torturado, de acuerdo a la norma que se propone y por no ser agentes del Estado, recibirían una pena disminuida en un grado.

El señor Castillo replicó que esa distinción no se hace respecto a la tortura, por tratarse de un delito de mayor gravedad, añadiendo que el hecho de que se sancione al particular con una pena inferior, no significa que no se castigue también al agente del Estado.

Enseguida, informó que la indicación sugiere suprimir el párrafo 4 bis que se proponía, en el cual se tipificaba la tortura.

Igualmente, señaló que el Profesor Hernández apoyó la idea de que la definición de empleado público consagrada en el artículo 255 del Código Penal se aplique a dicho Código y también a las demás leyes penales.

A continuación, indicó que el grupo de trabajo estuvo de acuerdo en suprimir el artículo 3° del proyecto, que incorporaba la tortura al mecanismo de control de identidad contemplado por el Código de Procedimiento Penal. Manifestó que esta herramienta es una norma de carácter adjetivo, de procedimiento, por lo que si el funcionario comete un delito al ejecutar ese control, será sancionado por el delito correspondiente.

Luego, recordó que para el Profesor Acosta resultaba complejo incorporar la expresión "sexuales" en la definición de tortura que se pretende configurar tanto en el Código Penal como en la ley N° 20.357, que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra. Señaló que, además, había sugerido exceptuar la tortura de la aplicación de la ley N° 18.216, sobre penas sustitutivas, dado que la gravedad de la tortura es de tal entidad que como hay otros tipos excluidos que son análogos, no parece extraordinariamente excesivo dejarla también fuera de este sistema de penas.

Revisadas las explicaciones del señor Castillo, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, puntualizó que de todo lo expuesto puede inferirse que los puntos de desacuerdo son pocos y que dirían relación básicamente con la inclusión de los sufrimientos de tipo sexual en el delito de tortura y con la aplicación de la imprescriptibilidad.

El Honorable Senador señor Larraín agregó que otros aspectos a definir son la circunstancia de si en el delito de tortura la víctima debe o no estar privada de libertad y también la figura del encubridor.

La Ministra de Justicia y de Derechos Humanos, señora Blanco, señaló que cabría añadir también el tema planteado por el Honorable Senador señor De Urresti, en cuanto a los casos en que el empleado público es observador de los tratos crueles, inhumanos y degradantes y no autor de los mismos.

El señor Castillo manifestó que el grupo de trabajo sugirió también modificar el artículo 19 del decreto ley N° 2.460, que contiene la ley orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile, con la finalidad de que tanto a esa institución como a Carabineros de Chile se les aplique un mismo estatuto cuando se trate de los delitos contemplados en este proyecto.

El Honorable Senador señor Harboe dejó constancia de que si bien la incorporación de la expresión "sufrimientos sexuales" en la tipificación de la tortura constituye una señal para diferenciar estos padecimientos de otros sufrimientos físicos, no debe entenderse que el hecho de no contemplarlos en la tipificación de otros delitos, los excluye de los mismos.

Finalizadas estas explicaciones generales, la Comisión se abocó al análisis en particular del proyecto, tomando como base las nuevas propuestas del Ejecutivo. Se resolvió que, oportunamente, se elaborarían las indicaciones necesarias para acoger los acuerdos a que se llegara. Dichos acuerdos quedaron, en definitiva, recogidos en 14 indicaciones, que fueron suscritas por los Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín.

A continuación, se da cuenta del debate realizado, el cual siguió el orden contemplado por la nueva proposición del Ejecutivo. Se consigna, en cada caso, la discusión producida, la votación alcanzada y la indicación que les dio lugar.

Artículo 1°

Número 1)

Reemplazarlo por el siguiente:

"1) Sustitúyese el epígrafe del párrafo 4 del Título III del Libro II por el siguiente:

"4. De la tortura, otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, y de otros agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitución".".

Puesta en votación esta proposición, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Harboe y Larraín.

Esta propuesta quedó recogida en la indicación N° 1.

Como consecuencia de su aprobación, quedó desechado el numeral 1 del texto aprobado en general, que incorporaba un artículo 147 bis, nuevo, al Código Penal.

Número 2), nuevo

Incorporar como tal el que sigue, que modifica el artículo 150 del Código Penal, relativo a la incomunicación o rigor innecesario y detención en otros lugares.

"2) Agrégase al artículo 150, el siguiente inciso final:

"Al que, sin revestir la calidad de empleado público, participare en la comisión de estos delitos, se le impondrá la pena de presidio o reclusión menor en su grado mínimo a medio.".".

Puesta en votación esta enmienda, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Harboe y Larraín. Ella quedó recogida en la indicación N° 2.

° ° °

Número 2)

Pasa a ser número 3), reemplazado por otro que tipifica el delito de tortura. Su texto es siguiente:

"3) Sustitúyese el artículo 150 A por el que sigue:

"Artículo 150 A. 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 hiciere cesar la aplicación de tortura, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello.

La misma pena se aplicará, al particular que, a instigación de un empleado público o con el consentimiento o aquiescencia de éste, ejecutare los actos a que se refiere este artículo.

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, la nacionalidad, la raza, la etnia, el grupo social al que pertenece, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud y la situación de discapacidad.

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

No estarán comprendidos en el concepto de tortura los dolores o sufrimientos que sean únicamente consecuencia de sanciones legales o inherentes a éstas.".".

El Honorable Senador señor Larraín preguntó por el artículo 161 bis, que en el texto del proyecto aprobado por la Cámara de Diputados tipificaba y regulaba el delito de tortura.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, precisó que según la nueva estructuración del proyecto, ese precepto se suprime y la tipificación del delito de tortura se incorpora en este artículo 150 A.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, consultó cuál era la razón para utilizar la expresión "abusando de sus funciones" al aludirse al empleado público, agregando que al usarse el verbo "abusar" se estaría imponiendo una condición adicional al tipo penal.

La señora Ministra de Justicia y Derechos Humanos explicó que dicha forma verbal viene a resaltar que el empleado público está cometiendo el delito cuando se encuentra en el ejercicio de sus funciones.

El señor Castillo complementó lo anterior señalando que el tipo penal que se plantea incorpora un elemento subjetivo especial, que es el causar intencionalmente dolor o sufrimiento. Precisó que dicha intencionalidad justamente dice relación con el ejercicio abusivo del cargo por parte del empleado público.

El Honorable Senador señor Harboe opinó que la referencia al ejercicio abusivo del cargo resulta de toda lógica, porque en ningún caso el ejercicio legítimo del mismo permite aplicar tortura. Por tal razón, agregó, se entiende que un funcionario público comete dicho delito abusando de sus funciones.

El Honorable Senador señor Espina hizo notar que en la propuesta en estudio el delito de tortura se está limitando al funcionario público como sujeto activo, añadiendo que las violaciones a los derechos humanos no solo pueden ser cometidas por estos empleados. Puntualizó que un debate a fondo sobre este aspecto se dio en el seno de la Comisión Rettig, donde se estableció finalmente que violaban los derechos humanos no solo los agentes del Estado que cometían actos en contra de particulares, sino que también estos últimos

cuando atentaban contra agentes del Estado.

Recordó que entre los fundamentos del proyecto de ley que sustituye el texto de la ley N° 18.314 para dar mayor protección a la ciudadanía y fortalecer la paz social, contenido en el Boletín N° 9.669-07, se expresa que: "a juicio de la Comisión, estas razones explican que el decreto que la creó califique de violaciones a los derechos humanos no sólo ciertos actos cometidos por agentes del Estado, sino que también otros perpetrados por particulares que actúan bajo pretextos políticos".

El abogado asesor del Honorable Senador señor Espina, señor Urquízar, manifestó que existe una duda básica en cuanto a si el delito en estudio se aplica solamente a los empleados públicos y no a los particulares. Agregó que hoy, esta figura está tipificada en la ley N° 20.357 y comprende tanto a unos como a otros.

No obstante, señaló que la sentencia dictada en el caso de Daniel Zamudio presenta un aspecto llamativo. En efecto, dijo, allí se dejó constancia que aquel había sufrido una violación a sus derechos humanos en razón de su orientación sexual. Añadió que tal como está regulada la tortura, si esos hechos los hubiese cometido un empleado público se habría configurado tal delito. De lo contrario, no. Hizo notar que no se entiende el origen de esta discriminación cuando la situación en cuestión es idéntica.

Subrayó que el Código Penal argentino hace aplicable la tortura tanto a empleados particulares como públicos, lo que no ha sido objeto de críticas por parte del Comité contra la Tortura dependiente de Naciones Unidas.

A la vez, señaló que las convenciones internacionales relacionadas con la tortura permiten que la normativa interna del Estado parte pueda tener un mayor alcance en esta materia. Por ello, declaró que puede afirmarse que no existe una prohibición internacional para que el delito de tortura pueda ser cometido por particulares.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, expresó que en forma unánime, los penalistas escuchados por la Comisión consideran que, por sus características, por el bien jurídico que protege, por las ideas matrices del proyecto y básicamente por lo que se está regulando, el delito de tortura corresponde a un atentado que comete una autoridad que está ejerciendo abusivamente su cargo. Agregó que dicho atentado se caracteriza por su pluriofensividad en términos de los bienes jurídicos que están protegidos, ya que por un lado afecta la integridad o la dignidad moral de la víctima y por otra, supone el ejercicio abusivo de la función pública.

Sostuvo que en el derecho comparado, en la mayoría de las legislaciones -con excepción de la argentina-, se consagra la tortura como un delito funcionario, entendiendo por ello el carácter simbólico que está detrás en cuanto a prevenir los atentados más graves que un funcionario público puede ejercer en el uso abusivo de su cargo.

Hizo notar que en el derecho internacional de los derechos humanos las convenciones regulan la tortura como un delito especial, propio solamente de funcionarios públicos. Reconoció que si bien el Estatuto de Roma amplía la figura, ello no significa que la extienda a todo tipo de particulares, sino solo a aquellos que en una situación excepcional y paramilitar, realizan un ataque generalizado y sistemático sobre parte de la población. Precisó, a la vez, que la interpretación del mencionado Estatuto debe hacerse restrictivamente.

Hizo presente que en casos similares, los particulares serán sancionados con las penas asignadas para los delitos comunes, que podrán ser uno o varios en términos concursales. Éstas se agravarán por las circunstancias excepcionales consagradas en la ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación.

El Honorable Senador señor Larraín advirtió que este punto abre un debate de gran interés, que es necesario dilucidar por cuanto no existe claridad absoluta a su respecto. Recordó que se acaba de aprobar el artículo 150, que en su inciso segundo fija una penalidad inferior cuando un particular comete los delitos allí tipificados. Opinó que el mismo criterio podría

aplicarse respecto a la tortura y se mostró partidario de que el particular pueda ser sujeto activo de este ilícito.

La señora Ministra de Justicia y Derechos Humanos aclaró que en las situaciones en cuestión el particular no queda exento de sanción. No obstante, precisó que respecto a él operarán figuras distintas, puesto que la tortura, a partir de su definición, debe ser cometida por un funcionario público.

El Honorable Senador señor Harboe advirtió que el Informe Rettig efectúa una referencia a las convenciones internacionales y a la doctrina relativa a esta materia y da a entender que el derecho internacional ha ido evolucionando y admitiendo que la calidad de violador de derechos humanos no debe circunscribirse solo al agente del Estado, toda vez que existen vulneraciones a tales derechos cometidas por particulares. Recalcó que este es un tema que sigue en evolución y que no es pacífico en la doctrina internacional. Por tal razón, consideró necesario profundizar en él y constatar en qué medida estos conceptos se han ido ampliando.

Hizo presente que si la enmienda al artículo 150 recién aprobada contempla la posibilidad de que un particular cometa el delito allí prescrito y le aplica una sanción menor, es porque el legislador está asumiendo que el delito de tortura también podrá ser cometido por un particular, entendiéndose que la diferencia estará radicada en la penalidad aplicable. Estimó pertinente establecer un criterio claro y común en esta materia, que sea aplicable a los ilícitos contemplados por el artículo 150 y también a la tortura.

A la vez, opinó que, en principio, correspondía mantener los tipos penales que se están planteando, sin perjuicio de revisarse más a fondo la inclusión del particular como sujeto activo y verificarse las consecuencias que ello puede acarrear en otros aspectos, tales como la prescriptibilidad del delito que se tipifique.

El señor Castillo sostuvo que el ya referido artículo 150 sanciona al particular que participare junto con el funcionario público en la comisión de los delitos allí tipificados. Agregó que en el caso de la tortura, el particular no queda excluido, pues, de hecho, también puede ser sancionado cuando actúa con aquiescencia, con consentimiento o a instigación de un empleado público.

El Honorable Senador señor Larraín pidió precisar si el particular solo puede ser sancionado por el delito de tortura cuando un funcionario público lo incluye en la comisión del mismo o si también se tipificará este ilícito cuando es cometido por un grupo de particulares.

El señor Castillo expuso que la doctrina internacional ha ido admitiendo una cierta amplitud de criterio respecto a quién puede cometer el delito en estudio. De este modo, explicó, por tratarse del atentado más grave que el Estado puede realizar respecto a la integridad moral de una persona, si un particular interviene en dicho acto con el consentimiento de un agente del Estado, será objeto de la sanción correspondiente.

El Honorable Senador señor Espina recordó que este aspecto también se debatió al discutirse la ley N° 20.357, que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, y que como consecuencia de ese estudio, se adoptó un criterio muy claro sobre el particular. Éste, dijo, se refleja en el artículo 1° de dicho texto legal, que al definir las circunstancias que deben concurrir para que se tipifiquen los crímenes de lesa humanidad, dispone que debe tratarse de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, el cual debe responder a una política de Estado o de sus agentes y también de determinados grupos armados organizados, tal como se consigna en el numeral 2° de ese precepto.

Este desarrollo, señaló, debería recogerse en la normativa en estudio. Planteó, enseguida, el caso de un grupo armado que toma como rehén a un grupo de personas y les inflige tortura. Indicó que, de acuerdo al texto que se propone para tipificar la tortura, dicha acción no sería considerada como tal.

Sostuvo que ello corresponde a una visión sesgada respecto al delito en estudio, que tampoco refleja los criterios contenidos en el Informe Rettig, el cual determinó que los particulares también podían ser autores de violaciones a los derechos humanos.

Concluyó que lo razonable es establecer que el delito de tortura también podrá ser cometido por particulares, poniendo de relieve la importancia que tendrá la definición que la Comisión adopte sobre este aspecto. Instó, en consecuencia, a clarificar este punto, recogiendo la evolución que el derecho internacional ha alcanzado al respecto.

El Honorable Senador señor Larraín coincidió con las inquietudes manifestadas por el Honorable Senador señor Espina estimando que es dable visualizar la comisión de actos de tortura por parte de ciertos grupos o pandillas de particulares. Recordó, al efecto, la acción que pueden desarrollar grupos terroristas, grupos armados o grupos compuestos por narcotraficantes. Recomendó, entonces, mantener la norma que se propone, sin perjuicio de contemplar en una disposición aparte el delito de tortura que es cometido por un particular. Consignó que en el homicidio de Daniel Zamudio efectivamente hubo tortura, de modo que los particulares que la cometieron deberían haber sido sancionados por dicho delito.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, manifestó que una pregunta que surge en esta discusión es si un grupo de particulares puede cometer el delito de tortura sin estar en concomitancia con un funcionario público. Agregó que, en todo caso, no debe perderse de vista el punto central de este debate, que es discernir cuál es el bien jurídico tutelado por el delito de tortura. Sobre el particular, reseñó que éste constituye un ilícito pluriofensivo, ya que por una parte protege la libertad, la integridad moral y la seguridad personal de los individuos y, por otra, viene a tutelar la confianza de la ciudadanía en el buen y normal funcionamiento de la Administración.

Allí, dijo, debe centrarse la discusión y a partir de ese punto cabrá definir si una determinada figura constituirá o no tortura.

El Honorable Senador señor Harboe hizo hincapié en que el Informe Rettig admite que los particulares pueden cometer violaciones a los derechos humanos.

Luego, dado el interés de este asunto, solicitó a la Biblioteca del Congreso Nacional elaborar un informe respecto de la evolución de la doctrina y de la legislación comparada a este respecto.

Agregó que en esta discusión se trata de no excluir acciones que pueden generar la misma afectación de bienes jurídicos, tales como la integridad física, la dignidad de las personas y la libertad, sea que se cometan por funcionarios públicos o por particulares.

La Ministra señora Blanco hizo presente que la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes señala, en su artículo 1°, que los dolores o sufrimientos a que la norma se refiere deben ser infligidos por un funcionario público o por otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia.

El Jefe de la División Jurídica del mismo Ministerio, señor Castillo, señaló que en naciones como Italia, Francia, Alemania y España, la tortura solo puede ser cometida por funcionarios públicos, agregando que los particulares, para ser autores de tal delito, deben actuar en un contexto de cierta comunicabilidad con un empleado público.

El Honorable Senador señor Larraín opinó que parece haber cierto grado de acuerdo en cuanto a que el bien jurídico protegido dice relación con el rol que cumplen los agentes del Estado en el ejercicio de sus potestades. No obstante, consultó por qué no pueden sancionarse como tortura aquellos hechos que un particular o un grupo de particulares comete sin la participación de empleados públicos.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, sostuvo que el particular no está obligado a proteger los derechos individuales de otra persona, pues esa tarea le corresponde al Estado. Por tal razón, añadió que solo este último podría afectar el bien jurí-

dico que se pretende proteger frente a dicho delito. Precisó que el caso del particular es diferente, puesto que no cabe esperar que él asuma una misión que le corresponde al Estado.

El abogado asesor del Honorable Senador señor Espina, señor Urquízar, expresó que si la Comisión opta por extender a los particulares el tipo penal de la tortura -que hoy solo se aplica a los funcionarios públicos-, ello significará ampliar el alcance de dicho delito, en armonía con el criterio de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la cual permite que las legislaciones nacionales puedan contener disposiciones de mayor alcance, como sería la anterior.

Recordó que la normativa argentina contempla un tipo amplio en cuanto al autor del delito de tortura, añadiendo que ello nunca ha motivado observaciones por parte del ya mencionado Comité contra la Tortura.

El señor Castillo informó que el caso de Argentina no responde a la visión clásica y tradicional respecto al delito de tortura y reiteró que, en términos generales, tanto en la doctrina como en el derecho comparado se entiende, inequívocamente, que la tortura es un delito funcionario.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, instó a no perder de vista las siguientes consideraciones generales. Sostuvo, en primer lugar, que los delitos de lesa humanidad presuponen que el estado de derecho del país donde ocurren no está operando y que la institucionalidad se ha roto. Dijo que el mismo contexto se recoge en las convenciones internacionales que regulan el delito de tortura. En este debate, en cambio, destacó, se trata de tipificar este mismo delito pero cuando se produce dentro de un estado de derecho normal, en que se entiende que los funcionarios del Estado deben cumplir su obligación de cuidar de los derechos de las personas.

En relación a este último argumento, sostuvo que lo lógico es, entonces, que el sujeto activo de la tortura sea el funcionario público, puesto que no cabe esperar que el particular se haga cargo del deber de cautelar los derechos de otros ciudadanos.

Indicó que lo anterior se vincula con los bienes jurídicos tutelados al establecer esta figura, recordando, a este respecto, que por ser la tortura un delito pluriofensivo, importa que una determinada conducta tenga una valoración y penas distintas por ser el sujeto activo de la misma un funcionario del Estado.

El Honorable Senador señor Espina opinó que la discusión no radica tanto en la penalidad agravada que cabe imponer al empleado público en el caso de la tortura, sino más bien en la posibilidad de ampliar el ámbito de aplicación de este delito en cuanto a su sujeto activo.

En todo caso, consideró lógico asignar una sanción mayor cuando la tortura es ejercida por un empleado público, lo que, insistió, no obsta a que también se tipifique dicho delito cuando es cometido por particulares.

La Ministra de Justicia y Derechos Humanos, señora Blanco, conjeturó si es correcto sancionar en una misma figura, independientemente de la pena aplicable, a quienes cometen el delito de tortura siendo o no empleados del Estado.

El Honorable Senador señor Larraín sugirió la posibilidad de agregar al Código Penal un tipo penal aparte, en que los particulares sean los sujetos activos del delito de tortura sin la necesidad de contar con la aquiescencia o el consentimiento de un empleado público.

La Ministra señora Blanco manifestó no oponerse a crear una figura distinta, reiterando, sin embargo, que la tortura implica, necesariamente, la participación de un funcionario público.

El Honorable Senador señor Harboe manifestó que la solución a esta discusión pasa por una definición doctrinaria, ideológica y valórica respecto de cómo se concibe el tema de los derechos humanos. Lo anterior, añadió, importa resolver si se mantendrá el carácter pluriofensivo del delito de tortura o si se optará por establecer que en nuestro país este ilícito

estará constituido por un conjunto de acciones que afectan la dignidad y la integridad física y psicológica de las personas, independientemente de quien lo cometa.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, recordó que los penalistas que han participado en esta discusión cuestionaron el artículo 147 bis aprobado por la Cámara de Diputados, que tipificaba el trato degradante como delito común, en el sentido de que lo podían cometer tanto funcionarios públicos como particulares. Agregó que todos ellos consideraron que dicho delito era asistémico, incoherente y que bordeaba los confines de otros tipos penales, razón por la cual apoyaron la idea de quitarle la señalada calidad de delito común. Lo anterior, señaló, es una demostración del criterio de mantener un grupo de delitos como propios de los funcionarios públicos.

El Honorable Senador señor Harboe se mostró contrario a dichos argumentos e insistió en la pertinencia de dilucidar si cabe extender el delito de tortura a otras personas diferentes de los empleados del Estado.

El Honorable Senador señor Espina instó a no restringir el análisis relativo a los sujetos activos de la tortura únicamente a lo que disponen las convenciones internacionales vigentes en la materia, más aún cuando ellas mismas abren el camino para abarcar a otras personas. Lo que no puede hacerse, advirtió, es limitar el entendimiento del sentido y alcance de dichos tratados, especialmente si ellos contemplan las necesarias cláusulas de apertura. Igualmente, añadió, cabe tener en cuenta los desarrollos alcanzados por la doctrina, así como el criterio extensivo que en esta materia ofrece el Informe Rettig, a que se ha aludido anteriormente.

En la sesión siguiente, la Comisión escuchó al abogado asesor de la Biblioteca del Congreso Nacional don Matías Meza-Lopehandía, quien, atendiendo a una petición que se le planteara en este sentido, expuso sobre el sujeto activo en el delito de tortura, incluyendo el estándar internacional que existe sobre la materia y la legislación extranjera.

Sin perjuicio de que el texto de su estudio se transcribiera precedentemente en este informe, a continuación se da cuenta de los aspectos puestos de relieve en su alocución.

Comenzó su intervención señalando que la génesis de la misma surge de la duda de la Comisión de configurar el delito de tortura como un delito común o especial propio. Agregó que el delito común es aquel que puede ser ejecutado por cualquier persona, sin atención a sus cualidades personales, en tanto que el delito especial debe ser ejecutado por una persona que goza de alguna calificación particular.

Consignó que en el estudio de la legislación internacional se revisaron dos países, a saber, Argentina y España, elección que obedeció a tres elementos. El primero es el hecho que ambos son parte de la tradición jurídica continental, además de que tienen un Código Penal de aplicación general en el territorio nacional y son parte de la Convención contra la Tortura. En segundo lugar, se ponderó la disponibilidad de la información y el hecho de que en el informe anterior evacuado para esta Comisión se revisó la legislación de esos países, en la medida en que sus definiciones típicas han sido aprobadas por el Comité Contra la Tortura. Finalmente, fue decisivo el hecho que ambos países representan dos modos alternativos de construir el delito de torturas en lo que respecta al sujeto activo, esto es la tortura como delito común, es decir, como un delito que puede ser cometido por cualquier persona penalmente imputable, y como delito especial, esto es, como delito que solo puede ser cometido con la participación de personas que ostentan determinada calidad.

Indicó que tanto la Convención contra la Tortura como la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura ofrecen una definición de tortura que sirve de guía para que los Estados cumplan con su deber de tipificar dichas conductas como tortura. Recordó que la Convención contra la Tortura dispone que se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, cuan-

do 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. Agrega que no se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

Recalcó que los elementos para la tipificación del delito de torturas serían los siguientes tres: (i) dolo de producir sufrimiento físico o mental; (ii) finalidad de obtener información, confesión, o castigo; intimidación o coacción, o discriminación, y (iii) ser realizada directamente por un funcionario público o por un particular ejerciendo funciones públicas o por cualquier persona a "instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

Sostuvo que, de esta manera, conforme a los instrumentos señalados la tortura está concebida como un delito especial, es decir, su realización exige la participación de un funcionario público o de un particular ejerciendo funciones públicas, como autor, sea que ejecute él mismo el hecho típico o lo instigue, lo consienta o preste su aquiescencia. Indicó que esta exigencia respecto del agente se hace extensiva también a la tipificación de los tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Hizo notar que el mismo artículo 1° de la indicada Convención, en su segundo numeral, establece expresamente que la definición ofrecida "se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance". Subrayó que lo anterior significa que, en principio, la guía que está ofreciendo el derecho internacional no implica una prohibición al legislador para estructurar tipos penales más amplios. Igualmente, manifestó que el Comité antes mencionado 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 aquella y se apliquen a la luz de éstos.

A continuación, hizo presente que en la propuesta del Ejecutivo se contempla como sujeto activo al empleado público que, abusando de sus funciones o de su cargo, aplicare, ordenare o consintiere en que se aplique tortura y también al empleado público que conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o hiciere cesar la aplicación de tortura, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello.

Indicó que esta regla establece el carácter especial del delito, exigiendo que el sujeto activo sea un empleado público, además de prescindir del dominio del hecho punible, puesto que equipara acción y comisión por omisión, siendo el sujeto responsable también el que no evita o detiene la tortura, pudiendo hacerlo.

Expresó que el segundo inciso del artículo 150 A propuesto por el Ejecutivo resuelve el problema de la ejecución del delito mediante un extraneus, esto es, aquel que no tiene la calidad exigida por el tipo, haciendo igualmente punible la acción del sujeto que no tiene la calidad requerida por el tipo cuando la realiza instigado por un empleado público, o con su consentimiento o aquiescencia. O sea, no solo es responsable de torturas el empleado público que pudiendo evitarlas no lo hace, sino también el particular que siguiendo sus instrucciones, ejecuta la conducta. Explicó que de esta manera, la norma cierra el circuito de la autoría mediata, castigando tanto al intraneus como al extraneus. Dijo que se resuelve así la paradoja que implicaría el castigo por torturas del autor calificado indirecto, frente a un autor directo que no respondería por torturas, sino que por el tipo residual que se verifique (por ejemplo, lesiones), e incluso, una eventual situación de impunidad, cuando no se realicen los supuestos de dicho tipo residual (vg., si no hubiere lesiones).

Aseguró que de esta manera, el tipo siempre exige la participación, directa o indirecta, de un funcionario público que de algún modo -instigando, consintiendo o prestando aquiescencia- transmite su calidad de tal al particular que ejerce la tortura directamente. O sea, el particular es castigado porque por su intermedio se realiza el doble injusto del tipo, esto es, la violación del bien jurídico y la infracción del deber funcionario.

Se preguntó qué sucede en el caso en que un particular incurre en el delito descrito ejerciendo funciones públicas, constatando que la transferencia de funciones públicas a entes privados puede poner a particulares en posiciones de ejercicio de la función pública sin ostentar tal calidad. Informó que conforme a la ya citada Convención, si el agente incurriere en prácticas clasificables como torturas, debería ser castigado conforme a dicho tipo penal, mientras que, conforme a la indicación del Ejecutivo, podría no serlo si no hubiese actuado instigado por funcionario público o mediado por su consentimiento o aquiescencia. Precisó que el Comité contra la Tortura ha considerado insuficiente el tipo penal español, precisamente por no contemplar la figura de "otra persona en el ejercicio de funciones públicas".

Por otra parte, instó a tener presente que la propuesta del Ejecutivo contiene una figura de tratos crueles, inhumanos y degradantes que castiga al empleado público que los aplique, ordene, consienta o preste su aquiescencia y al particular que ejecutare dichos actos a instigación de aquel, o con su consentimiento y aquiescencia.

Continuando con su análisis, sostuvo que el Ejecutivo propone tipificar la tortura como un delito especial propio, sin una figura residual que pueda ser realizada en forma autónoma por agentes no calificados, o sea, no se plantea un castigo específico para los particulares que incurran en la conducta típica sin la mediación de un funcionario público. Esto, dijo, parece descansar en la idea de que el bien jurídico protegido por el tipo penal de la tortura ya está protegido por otros delitos comunes, como los contemplados en el título VIII del Libro Segundo del Código Penal, como las lesiones y el secuestro, por lo que solo se requeriría de una figura nueva para cubrir el plus de injusto que implica la infracción de deberes funcionarios que sucede cuando el agente es un empleado público.

Observó que lo problemático de esta forma de construcción del tipo es que puede dejar conductas de particulares completa o parcialmente impunes. Es, por ejemplo, el caso de un grupo que agrede durante la noche en la vía pública a un homosexual, golpeándolo y reduciéndolo, para, luego, aplicarle corriente eléctrica en el cuerpo, como castigo por su orientación sexual. Como resultado, la víctima tiene hematomas, shock nervioso y se le prescribe reposo por veinte días y terapia sicológica. En este caso, indicó, el tipo de torturas no sería aplicable ni tampoco el de tratos crueles, pues no habría intervención de un funcionario público. Tampoco habría secuestro, por haberse realizado la conducta en la vía pública, sin encierro ni detención, concurriendo únicamente lesiones leves, por no haber quedado inhabilitado para el trabajo por más de treinta días, quedando los autores sujetos a la pena de presidio menor en su grado mínimo.

Agregó que si lo que debe ser protegido mediante la tipificación de la tortura es algo más que la integridad física y psíquica de la persona, por ejemplo, su dignidad humana, como lo sugiere el derecho internacional, la solución propuesta deja al menos una parte del injusto sin castigo, o sea, todo aquello que no queda castigado por el delito de lesiones.

Sostuvo que este problema puede resolverse construyendo el delito de torturas ya sea como un delito común o como un delito especial impropio. La primera opción genera la dificultad de dejar la infracción del deber del funcionario público sin sanción adicional, lo que ocurriría en legislación argentina. Expresó que la segunda alternativa supone crear un delito residual común, o sea, que puede ser realizado por cualquier persona sin atención a su cualidad, y un delito especial, donde la calidad del sujeto fundamenta un agravamiento de la pena. Es lo que ocurre en el modelo español.

Recordó que el artículo 144 ter, numeral 1, del Código Penal argentino dispone que "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.". La norma agrega que es indiferente que la víctima se encuentre jurídicamente a cargo del funcionario, bastando que éste tenga sobre aquélla poder de hecho. A la vez, dispone que igual pena se impondrá a particulares

que ejecutaren los hechos descritos.

Expuso que la doctrina ha señalado que esta última regla se refiere a casos de autoría mediata, es decir, a aquellos en que el funcionario público instiga al particular a participar en el delito.

En relación a la legislación española, recordó que la legislación actual contiene diversas figuras asociadas a la lesión de la integridad moral, las cuales van desde los tratos hostiles y humillantes hasta la tortura como crimen de lesa humanidad, pasando por la violencia intrafamiliar, que puede llegar a tener asociadas penas mayores a las de trato degradante e incluso a las torturas de producirse concurso ideal de delitos.

Añadió que conforme al artículo 174 del Código Penal español, comete tortura únicamente "la autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo" y con las finalidades que señala, realice la conducta descrita. Esta responsabilidad se hace extensiva a "la autoridad o funcionario de instituciones penitenciarias o de centros de protección o corrección de menores". Expresó que la inclusión de estos últimos podría responder a las constantes denuncias de abusos que ocurren en este ámbito y a la correspondiente preocupación del ya mencionado Comité, aunque no queda claro si la redacción permite la protección de las personas que están bajo la custodia del Estado en un contexto de tercerización de la función pública, que también ha alcanzado a España, tanto en el ámbito penitenciario como en el de protección de menores.

Terminó su intervención resumiendo que el sujeto activo de la tortura es, entonces, el funcionario público, pero no por sí mismo, sino que en ejercicio de sus funciones. Ello derivaría del elemento subjetivo del tipo, esto es, de la finalidad de obtener confesión, castigar o discriminar, por lo que el atentado debería darse en el contexto de una investigación policial o judicial, o de la custodia de presos o detenidos. De esta manera, el plus del injusto es el abuso de poder, que se suma al desvalor de atentar contra la integridad moral de la víctima. Hizo notar que, sin embargo, comentando esta redacción, el indicado Comité ha sido explícito al considerarlo insuficiente en lo que respecta a "que el acto de tortura también puede ser cometido por 'otra persona en el ejercicio de funciones públicas'.

El señor Castillo, Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, concordó con lo planteado por el abogado asesor de la Biblioteca del Congreso Nacional, en el sentido de que la preocupación en el derecho comparado y en los tratados internacionales apunta a dos formas de participación de extraneus; por una parte, al que ejerce funciones públicas aun cuando no es funcionario público y por otra, al particular que lo hace con aquiescencia o consentimiento del empleado público.

Indicó que la jurisprudencia ha dicho que la interpretación del concepto de empleado público no debe ser mirada desde una perspectiva netamente administrativista, esto es la adscripción a un cargo de empleado público, sino que basta el ejercicio de una función pública. Subrayó que un caso emblemático lo constituye el de Juan Pablo Dávila en el caso Codelco.

Agregó que es relevante incluir como sujeto activo del delito de tortura al particular que ejerza funciones públicas. Precisó que en la propuesta que se hace se le sanciona con la misma pena que al funcionario público que cometa dicho delito, pues el injusto es lo suficientemente grave para sancionarlo de la forma en que se hace.

Enfatizó que avanzar hacia un delito común de tortura podría generar más inconvenientes que beneficios, aun cuando concordó con lo expuesto por el asesor de la Biblioteca del Congreso Nacional en el sentido de ampliar la calidad de sujeto activo a todas las hipótesis de extraneus que de alguna manera se relacionen con los funcionarios públicos. Hizo presente que lo se busca es el buen funcionamiento de la administración pública y el correcto ejercicio de los cargos públicos.

Respecto al trato degradante, sostuvo que la propuesta original del Ejecutivo se cons-

truía bajo la lógica del modelo español, que tiene una figura genérica de dicho delito respecto al sujeto activo, lo que significa que lo puede cometer cualquiera. Añadió que dadas las opiniones de los especialistas escuchados por le Comisión a este respecto, se sugiere establecer un tipo residual relativo al trato degradante, mostrándose partidario de recoger la observación planteada en cuanto a incorporar las dos formas de participación del extraneus, esto es, el particular que ejerce funciones públicas y aquel que actúa con la aquiescencia y consentimiento del funcionario público. Hizo presente que si se acoge esta sugerencia, se cubrirán, tanto en el trato degradante como en la tortura, las hipótesis más comunes y comprensivas tratadas por el derecho internacional.

El Honorable Senador señor Harboe agradeció la exposición realizada, la que consideró clarificadora. Agregó que la propuesta consiste en incorporar los dos elementos antes referidos, los que responderían todas las dudas que se han generado. Sugirió, en consecuencia, incluirlos.

El abogado asesor del Honorable Senador señor Espina, señor Urquízar, manifestó que el delito de tortura está consagrado en el artículo 7° de la ley N° 20.357, que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, sin distinguirse la calidad del sujeto activo que lo comete. Agregó que el Ejecutivo presentó una iniciativa en materia de sistema de garantías de los derechos de la niñez, que contiene una propuesta para la protección de los niños contra la tortura en la cual tampoco se hace distinción respecto al sujeto activo del ilícito.

Por otra parte, recordó que en la sentencia dictada en el caso de Daniel Zamudio se hace referencia a las torturas de que éste habría sido objeto, que corresponden a actos que no fueron cometidos por funcionarios públicos ni por particulares ejerciendo funciones públicas.

Reiteró que en la Convención contra la Tortura se abre la puerta a que las legislaciones nacionales puedan contener disposiciones de mayor alcance en cuanto a la definición de este ilícito.

El Honorable Senador señor Espina expresó que no hay razón para restringir al sujeto activo en materia de tortura e insistió en que este tipo penal puede también ser ejecutado por particulares. Se preguntó por qué en un país democrático como el nuestro se pretende restringir a los particulares como sujetos activos de este delito y fue partidario de ampliar dicho criterio en la forma ya indicada, agregando que si el autor es un funcionario público, deberá aplicarse una agravante.

Por otra parte, reiteró la pertinencia de restringir la conducta descrita como tortura, puesto que la definición que se está proponiendo es tan amplia, que incluso un interrogatorio podría llegar a catalogarse como tal.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, manifestó que esta discusión involucra dos bienes jurídicos tutelados distintos, por una parte la integridad personal y moral de los individuos y por la otra, el buen funcionamiento de la Administración. Hizo presente que en otras situaciones se ha hecho la distinción, pues el legislador entiende que se cautelan bienes jurídicos diferentes. Es el caso del delito de homicidio, que tiene una pena mayor cuando afecta a un funcionario policial. Recalcó que dado que el delito de tortura viene a proteger el correcto desempeño de la Administración, el particular no puede ser sujeto activo del mismo. Hizo notar, además, que la regla en estudio contiene una norma de clausura, que dispone que “No estarán comprendidos en el concepto de tortura los dolores o sufrimientos que sean únicamente consecuencia de sanciones legales o inherentes a éstas.”. Sostuvo que esta norma resguarda la situación del funcionario y del detenido en el caso de un interrogatorio.

El Honorable Senador señor Espina consideró que no es buen ejemplo el del homicidio del funcionario policial, porque si se cometiere contra otra persona, el tipo penal no variaría, es decir, no dejaría de ser homicidio. En el caso de la tortura, reiteró, debe estarse a las

conductas descritas como tales, independientemente de quien las cometa. Tampoco coincidió con el argumento expresado en cuanto a la norma de clausura. Finalmente, enfatizó que no está de acuerdo con la descripción del tipo propuesto ni con la calidad de sujeto activo.

El Honorable Senador señor Larraín manifestó que este tema se ha tornado discutible por la forma como ha evolucionado el derecho, especialmente el derecho internacional, el cual ha ido circunscribiendo el tipo a la conducta de un agente público. Añadió que, sin embargo, a la luz del informe de la Biblioteca del Congreso Nacional y de lo expresado por el Honorable Senador señor Espina, el sentido común de la expresión tortura no necesariamente se reduce a lo que pueda hacer un agente del Estado. Estimó que, en efecto, 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 común. Constató que la respuesta es negativa.

Hizo referencia al ejemplo dado por el abogado asesor de la Biblioteca del Congreso Nacional, en el que un grupo agrede gravemente en la vía pública a un homosexual, recibiendo, en definitiva, una pena bastante modesta. Frente a lo anterior, añadió, debe recordarse que la Convención contra la Tortura establece los mínimos, por lo que no es incompatible ampliar en la legislación penal interna la calidad de sujeto activo al particular.

Consignó que la redacción propuesta por el Ejecutivo permite incorporar a los particulares como hechores de estas conductas siempre que lo hagan con el consentimiento o aquiescencia de un empleado público, a diferencia de la legislación argentina, que luego de describir el tipo dispone que igual pena se impondrá a los particulares que ejecutaren los hechos descritos.

Sugirió, en consecuencia, que el delito en estudio distinga la tortura común de la que comete un agente del Estado, aplicando a este último una penalidad mayor.

El Honorable Senador señor Harboe expuso que la doctrina internacional es conteste en circunscribir el delito de tortura al funcionario público o al particular que lo ejecuta ejerciendo funciones públicas o con el consentimiento o aquiescencia del empleado público. Observó que el tipo penal en cuestión protege no solo el bien jurídico de la integridad física o psíquica de una persona, sino que también cautela el correcto funcionamiento de la Administración. Connotó que también se está sancionando a aquella persona a la cual el Estado le confiere un poder superior, que, en el ejercicio de esa función, realiza la conducta sancionada por el tipo penal.

Advirtió que lo anterior no obsta a hacerse cargo de lo planteado por los Honorables Senadores señores Espina y Larraín, sin perjuicio de que sugirió circunscribir la tortura al funcionario público o al particular que ejerce funciones públicas. Expresó que no ampliaría la calidad de sujeto activo al particular, porque ello podría traer consecuencias desde el punto de vista de la aplicación de los tratados internacionales.

Agregó que, en todo caso, los particulares que se organicen para ejecutar los actos que el tipo penal describe como tortura, no pueden ser sancionados con penalidades bajas. Y dado el interés que ofrece esta situación, propuso estudiar una Moción que se haga cargo de regularla.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, manifestó que en el caso de Daniel Zamudio, los querellantes plantearon en términos genéricos la expresión tortura. Agregó que en la sentencia no se utilizó dicho concepto, no obstante lo cual uno de los imputados fue condenado a presidio perpetuo. Sobre la base de lo anterior, indicó que el hecho de no existir el delito de tortura cometido por particulares no es óbice para la aplicación de penas altas. Sugirió modernizar la legislación relativa a los delitos de coacción, como por ejemplo, en las injurias de hecho, agregando una circunstancia que se vincule más al trato denigrante y revisando las circunstancias agravantes.

En la sesión siguiente, la Comisión continuó con el análisis de aquellos aspectos que

han llamado la atención en cuanto a la tipificación del delito de tortura.

El señor Castillo, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, manifestó que el tipo descrito en el artículo 150 A respeta el principio de legalidad y que, en conjunto con otros ilícitos del ordenamiento jurídico, da cuenta de cuál es el contenido del injusto.

Propuso incorporar en otro proyecto de ley aquello que el representante de la Biblioteca del Congreso Nacional consideró como vacío de punibilidad, particularmente en cuanto a la ausencia de un tipo común genérico de trato degradante. Manifestó que el Ejecutivo entiende que ello está cubierto con los tipos generales de las coacciones, de las amenazas, o bien de las injurias de hecho. Sin perjuicio de lo anterior, sostuvo que se puede presentar una propuesta de mejora a la regulación de la parte sistémica de los delitos de coacción. Dentro de ello, sugirió mejorar la injuria de hecho, de manera que tome ribetes de afectación a la integridad moral en forma más marcada y probablemente con un aumento de la punibilidad, para con ello satisfacer el vacío de que da cuenta la Biblioteca del Congreso Nacional, y hacer una revisión de la parte especial vinculada con los delitos contra la libertad.

Añadió que las modificaciones sugeridas son complejas de hacer, ya que, por ejemplo, el caso de la coacción se incluye en otros tipos penales, como es el delito contra la propiedad o estafa. Indicó que lo mismo sucede respecto a los delitos contra el honor y, particularmente, la injuria de hecho.

El Honorable Senador señor Harboe expresó que el debate que se ha generado ha sido muy productivo, por cuanto en éste pudieron conocerse los argumentos en base a los cuales la legislación internacional, en general, circunscribe el delito de tortura más bien a los agentes del Estado o a los terceros a quienes se les hayan encomendado funciones públicas. Valoró que el Ejecutivo se haya hecho cargo de la preocupación de los Honorables Senadores señores Espina y Larraín en relación a ciertos hechos considerados como tortura en que no media participación de funcionarios públicos ni de terceros que actúen con la aquiescencia de agentes del Estado.

Sugirió votar la propuesta del Ejecutivo que circunscribe el delito de tortura al funcionario público, incluyendo al particular que, en el ejercicio de funciones públicas, o a instigación de un empleado público, o con el consentimiento o aquiescencia de éste, la ejecute.

En atención al debate producido, la Comisión resolvió votar por incisos la redacción propuesta por el Ejecutivo para el artículo 150 A.

Puesto en votación el inciso primero de este precepto, fue aprobado por 3 votos a favor y 2 abstenciones. Se pronunciaron favorablemente los Honorables Senadores, señores Araya, Harboe y Quinteros. Se abstuvieron los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.

El Honorable Senador señor Larraín precisó que no está en contra de lo establecido en este inciso primero, no obstante lo cual prefería abstenerse para guardar armonía con el voto de rechazo que emitirá a propósito del inciso segundo, que continúa excluyendo al particular como sujeto activo del ilícito en estudio, a no ser que actúe involucrando a un funcionario público.

Inciso segundo

Enseguida, se sometió a la consideración de la Comisión el inciso segundo del artículo 150 A en la forma propuesta por el Ejecutivo, incluyendo una mención al particular que actúa ejerciendo funciones públicas. Su redacción quedaría como sigue:

"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."

Puesto en votación este texto, fue aprobado por 3 votos a favor y 2 en contra. Se pronunciaron favorablemente los Honorables Senadores, señores Araya, Harboe y Quinteros. En contra votaron los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.

El Honorable Senador señor Espina fundamentó su voto en contra en los siguientes argumentos:

Entendiendo que la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura se refieren a los funcionarios públicos, consideró que esto no obsta de modo alguno a que se aplique también a particulares. De hecho, añadió, el primero de estos tratados señala expresamente que lo prescrito se entiende "sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.".

Agregó que este instrumento opta por ofrecer ciertos elementos mínimos que caracterizan la conducta que, de acuerdo a su artículo 4, debe ser tipificada como delito, sin que la descripción quede limitada por dichos elementos. En este sentido, el Comité Contra la Tortura (CAT, por sus siglas en inglés), organismo creado en el mismo tratado internacional para vigilar el cumplimiento del mismo, ha enfatizado la importancia de que los Estados Parte se atengan a la definición provista en la Convención, pero al mismo tiempo, ha acogido favorablemente descripciones más amplias. En efecto, ha señalado que "Al mismo tiempo, el Comité 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".

Tanto es así, prosiguió, que la ley N° 20.357 que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, en su artículo 7° relacionado con el artículo 1°, reconoce la tortura como un delito de lesa humanidad ejercido ya sea por agentes del Estado o por particulares. Agregó que lo propio hace la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 37, reconociendo la tortura como una vulneración grave de los derechos del menor, sin distinguir entre el sujeto que la ejerza.

Inciso tercero

El texto propuesto es el que sigue:

"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.".

El asesor del Honorable Senador señor Espina, señor Pablo Urquízar, señaló que el verbo "infligir", pese a estar presente en las Convenciones Internacionales que regulan la materia en estudio, no parece apropiado. En efecto, dijo, según la RAE infligir es "causar daño" o "imponer un castigo". Por ello, propuso reemplazarlo por el verbo "causar".

Por otra parte, consideró que no tiene sentido especificar las categorías protegidas de discriminación en materia penal, cuando pueden ser infinitas. Indicó que ninguna de las Convenciones Internacionales ni tampoco la legislación penal análoga las contienen.

El señor Castillo, Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, hizo presente que cuando se revisa el derecho comparado, se advierte que se emplea el término discriminación en un sentido amplio, siendo la jurisprudencia la llamada a interpretar. Añadió que la otra opción, que es la asumida por el Ejecutivo, busca vincularlo con la ley N° 20.609, que estableció en nuestro país los parámetros de discriminación.

Recalcó que en la redacción del inciso en estudio se utilizó la expresión "motivos tales como", que viene a constituir una prospección hermenéutica pedagógica para el juez. Así, dijo, se limita lo que se considera una discriminación lo suficientemente fuerte para permitir la adscripción al tipo de tortura.

Además, agregó que el verbo "infligir" es el utilizado por las convenciones internacionales.

Puesto en votación el inciso tercero del artículo 150 A, fue aprobado sin enmiendas por la unanimidad de los señores Senadores presentes, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe, Larraín y Quinteros.

Incisos cuarto y quinto

La Comisión se pronunció acerca de estos dos incisos en forma conjunta.

El texto propuesto por el Ejecutivo es el siguiente:

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

No estarán comprendidos en el concepto de tortura los dolores o sufrimientos que sean únicamente consecuencia de sanciones legales o inherentes a éstas.".

El Honorable Senador señor Larraín preguntó qué se entiende por la expresión "anular la personalidad de la víctima", asumiendo que ello supone una destrucción psicológica muy fuerte de la persona. Agregó que más adelante se emplea la frase "disminuir su voluntad o su capacidad de discernimiento o decisión". Mencionó el caso de un interrogatorio, el cual puede generar confusión al individuo interrogado, lo que no necesariamente significará que está siendo objeto de tortura. Consideró que esta redacción debería ser más precisa, de manera de evitar dudas de interpretación a futuro.

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.".

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, no advirtió inconveniente en acoger la propuesta del Honorable Senador señor Espina.

Para los efectos de la historia del establecimiento de esta ley, pidió dejar constancia de que el tipo penal español prescribe lo siguiente: "La supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión o que, de cualquier otro modo, atenten contra su integridad moral.". Respecto a la violencia moral, consignó que ella está asociada al suministro de narcóticos, sueros de la verdad, y a otras situaciones. A la vez, precisó que los artículos 195 y 196 del Código Procesal Penal chileno regulan los métodos prohibidos en el ámbito de los interrogatorios, indicando que el primero de estos preceptos prohíbe todo método que afecte la memoria o la capacidad de comprensión y de dirección de los actos del imputado, en especial cualquier forma de maltrato, amenaza, violencia corporal o psíquica, tortura, engaño, o la administración de psicofármacos y la hipnosis.

Puesto en votación el inciso cuarto, fue aprobado por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Larraín, Harboe y Quinteros.

Con la misma votación fue aprobado el inciso quinto, reemplazándolo por la redacción propuesta por el Honorable Senador señor Espina.

Los textos aprobados para los distintos incisos del artículo 150 A quedaron recogidos en la indicación N° 3.

Artículo 150 B

El texto propuesto por el Ejecutivo es el siguiente:

"Artículo 150 B. Si con ocasión de la tortura, se cometiere, además:

1° Homicidio, se aplicará la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

2° Alguno de los delitos previstos en los artículos 361, 362, 365 bis, 395, 396 o 397 N°1, la pena será de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

3° Alguno de los cuasidelitos a que se refiere el artículo 490 N° 1, la pena será de presidio mayor en su grado medio.".

El Honorable Senador señor Larraín hizo presente que el Profesor Hernández, refiriéndose al texto aprobado en primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados, opinó que era un error equiparar las penas de la tortura con homicidio a las de la tortura con otros delitos menos graves, puesto que, entonces, una vez cometido cualquiera de los otros delitos, no existirían razones para dejar a la víctima con vida.

El señor Castillo expresó que, justamente, atendida la observación antes mencionada, se sugería la nueva redacción que está en discusión. En ella, recalcó, se hace la distinción respecto del homicidio y de otros delitos que protegen bienes jurídicos distintos. Agregó que desde la década del 60 en adelante, el legislador chileno no ha tenido el mismo razonamiento en relación a otros delitos y así, por ejemplo, en los delitos de robo con resultado de muerte y violación con resultado de muerte, no realiza dicha distinción. Hizo notar que la tortura con muerte será sancionada con presidio perpetuo calificado y la tortura con violación será penada con presidio perpetuo no calificado.

Puesto en votación el artículo 150 B, fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Harboe y Larraín.

Esta propuesta quedó recogida por la indicación N° 4.

Artículo 150 C

El texto propuesto para esta norma es el que sigue:

"Artículo 150 C. En los casos previstos en los artículos 150 A y 150 B se excluirá el mínimum o el grado mínimo de la pena señalada, según corresponda, al que torture a otro que se encuentre, legítima o ilegítimamente, privado de libertad, o en cualquier caso bajo su cuidado, custodia o control.".

El Honorable Senador señor Larraín hizo presente que el profesor Juan Domingo Acosta observó que la norma no se justificaba como agravante, puesto que, en su opinión, la tortura siempre debía realizarse respecto de una persona privada de libertad. Precisó que se está agregando un hecho que es característica del tipo, por lo tanto sería innecesario.

El señor Castillo, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, expresó que la explicación más contundente tiene que ver con que, a diferencia de lo sostenido por el profesor Acosta, la tendencia actual en el derecho comparado consiste en no circunscribir la tortura especialmente a sujetos privados de libertad. Recalcó que, sin embargo, puede haber tortura cuando el sujeto no está privado de libertad y, en ese caso, el injusto es distinto cuando el sujeto está bajo custodia, control o cuidado de una persona, porque efectivamente en la situación descrita el sujeto activo está en el rol de garante.

Recordó que al analizarse este punto con las autoridades académicas escuchadas por la Comisión, finalmente se optó por aplicar una regla de determinación de la pena y no considerarlo como una agravante.

El Honorable Senador señor Larraín consideró que la privación de libertad y el hecho de estar bajo la custodia, control o cuidado de otro corresponden a dos hipótesis distintas, razón por la cual la situación varía en uno y otro caso.

El señor Castillo connotó que hubo cierto grado de acuerdo entre los profesores en relación a esta disposición. Agregó que el profesor Matus no veía inconveniente en que el tipo penal en sus presupuestos objetivos no incluyera la privación de libertad, pero también estaba de acuerdo en que, en caso de producirse dicha hipótesis, debía tener un efecto en la pena.

El Honorable Senador señor Espina se manifestó partidario de que en estos casos se tipifique la tortura. Consultó, igualmente, por la situación en que quedan los padres frente a la expresión: "en cualquier caso bajo su cuidado, custodia o control".

El señor Castillo, aclaró que de acuerdo a lo aprobado hasta ahora por la Comisión, un padre no puede ser sujeto activo del delito de tortura.

Puesto en votación el artículo 150 C, fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín.

Su texto corresponde a la indicación N° 5 A.

Artículo 150 D

Su texto es el que sigue:

"Artículo 150 D. A los delitos previstos en los artículos 150 A y 150 B no les serán aplicables las causales de extinción de responsabilidad penal señaladas en el artículo 93 números 6° y 7°, ni lo dispuesto en el artículo 103.".

El señor Castillo expuso que al debatir esta disposición, debe tomarse en consideración que existe una recomendación de soft law en el Derecho Internacional en cuanto a consagrar una norma como la que se ha transcrito. No obstante, hizo presente que existen reglas que corresponden a mandatos de incriminación internacionales como son el Estatuto de Roma y nuestra ley N° 20.357, que tipifican delitos que no prescriben. A la vez, señaló que en nuestro ordenamiento común no existen tipos penales de carácter imprescriptible. Estimó que es pertinente tener en cuenta todas estas circunstancias al momento de votar este precepto.

El asesor del Honorable Senador señor Espina, señor Urquízar, citó lo señalado por el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, que recomienda a nuestro país no eliminar la prescripción, sino "ampliar el plazo de prescripción para los delitos de tortura, teniendo en cuenta la gravedad de este delito, de forma que todos los actos de tortura se puedan investigar con eficacia, y en su caso enjuiciar y sancionar".

El Honorable Senador señor Larraín enfatizó que la imprescriptibilidad no se puede abordar respecto de un delito en particular, porque en nuestro ordenamiento hay delitos tan graves como la tortura que no son imprescriptibles. Agregó que podría incorporarse en el nuevo Código Penal la imprescriptibilidad para delitos de cierta gravedad. Por otra parte, recordó que hubo opiniones divididas sobre este tema de parte de los profesores que han intervenido en este estudio. Por estas razones, consideró que el tema de la imprescriptibilidad debía ser parte de un análisis más global puesto que, en estas condiciones, no habría criterios suficientes para contemplarla respecto de un solo ilícito como es la tortura.

El Honorable Senador señor Harboe indicó que la prescripción de los delitos en un tema de gran relevancia por sí mismo y consideró apresurado empezar a abordarlo a propósito de un tipo penal específico. Instó, además, a tener en consideración el conjunto de consecuencias que apareja la imprescriptibilidad de cualquier delito. Destacó que la tortura es un delito muy grave, lo que justifica las altas penas que se le están asignando. Sin embargo, sostuvo que consagrar la imprescriptibilidad constituye un paso un tanto aventurado, toda vez que la tortura no implica necesariamente la muerte de la víctima; por lo tanto, añadió, no se puede consagrar la imprescriptibilidad respecto al delito de tortura en tanto el homicidio sigue siendo prescriptible.

Sobre este tema, hizo presente que el Honorable Senador señor Patricio Walker presentó un proyecto de ley que busca consagrar la imprescriptibilidad de los delitos de abuso sexual contra menores, respecto del cual se avizora una discusión bastante compleja. Añadió que la propuesta en estudio no responde a una obligación de carácter internacional, por lo que sugirió dejar el tema de la imprescriptibilidad fuera de discusión en esta oportunidad.

Puesto en votación el artículo 150 D, fue rechazado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín.

Artículo 150 D

Dado el rechazo del precepto anterior, a continuación se revisó otra disposición signada también como artículo 150 D, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 150 D. El empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no constituyan tortura, será castigado con las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente. Igual sanción se impondrá al empleado público que conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o hiciere cesar la aplicación de los apremios o los otros tratos, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello.

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

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 preguntó la razón por la cual se contempla esta disposición en el proyecto.

El señor Ignacio Castillo precisó que los delitos allí mencionados se incluyeron en la iniciativa en estudio por una razón de garantía, en términos de que si solo se tipificaba la tortura, habría más incentivos para su aplicación con mayor facilidad. Subrayó que es pertinente fijar una regla residual que permita al intérprete entender que aquellos casos en que no hay una entidad suficiente de lesión respecto a la integridad moral del sujeto, lo que entonces puede haber es otro trato cruel, inhumano o degradante. Lo anterior, agregó, permite cerrar el círculo de afectaciones a la integridad moral.

El Honorable Senador señor Espina afirmó que países como Francia, Alemania y Colombia no consagran dichos delitos. Sostuvo que la norma en estudio plantea conductas que no están descritas, agregando que habría que considerar como tratos crueles, inhumanos o degradantes todo aquello que no signifique tortura, lo que de ninguna manera es claro. Consideró inadecuado legislar respecto de un delito que no se precisa, añadiendo que ello significa consagrar un verdadero tipo penal en blanco. Remarcó que todo ilícito debe tener la descripción típica de la conducta que se sanciona, añadiendo que si ello no se produce en este caso, preferirá rechazar la disposición.

El señor Castillo manifestó que el sentido de esta regla obedece a un criterio de sucesión de leyes, en el sentido de mantener una cierta punibilidad respecto de aquello que ya era sancionado anteriormente, agregando que la jurisprudencia ha entendido que apremio ilegítimo y tormento constituían una forma de tortura. Subrayó que no incluir un tipo residual que se sitúe entre la tortura y las vejaciones injustas puede ocasionar un problema de sucesión de leyes y de vacío de punibilidad respecto de determinadas conductas que ya estaban tipificadas.

Constató que, además, hay razones sistémicas que invitan a tener una regulación respecto al trato cruel, inhumano o degradante, lo que permitirá también contar con una mejor regulación respecto a la vejación injusta y armonizar más adecuadamente los delitos contra la libertad y la integridad moral.

El Honorable Senador señor Espina reiteró que los apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes deben ser definidos con mayor nitidez.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, adujo que debe entenderse que los apremios ilegítimos son todas aquellas conductas que no alcanzan a constituir una tortura propiamente tal, haciendo notar que esta regla es de naturaleza residual.

El Honorable Senador señor Larraín consultó sobre la situación de los particulares que

pudieran cometer dichas conductas, los que aparentemente estarían excluidos, dejando, en consecuencia, un inconveniente vacío legal en este aspecto.

El señor Castillo explicó que los particulares no quedan impunes del delito en análisis, puesto que su situación se regula en el artículo 150 F.

El Honorable Senador señor Larraín replicó que, en efecto, el artículo 150 F menciona a los particulares, pero siempre mantiene la condición que estén en connivencia con un funcionario público.

En la sesión siguiente, atendiendo a las inquietudes ya expuestas acerca de la inclusión de los particulares como sujetos activos del ilícito en estudio, el señor Castillo, hizo un recuento acerca de la dictación del actual artículo 150 B del Código Penal, que penaliza a quien, sin revestir la calidad de empleado público, cometa los delitos sancionados en los artículos 150 y 150 A, sobre incomunicación o rigor innecesario y detención en otros lugares y tormentos y apremios ilegítimos.

Recordando la historia de la ley N° 19.657, señaló que cuando ella se discutió en el Senado en el segundo trámite constitucional, el entonces Senador señor Thayer sostuvo lo siguiente: "Señor Presidente, deseo consultar a los miembros de la Comisión respecto del encabezamiento del artículo 150 B, que señala: "Al que, sin revestir la calidad de empleado público, participare en la comisión de los delitos sancionados en los dos artículos precedentes", etcétera. ¿Se entiende que a quien no sea empleado público y cometa alguno de estos delitos se le aplicará la sanción aquí establecida? ¿O solamente se alude a aquel que participe en algún delito cometido por un empleado público? Porque la expresión "participare en la comisión" puede, en cierta medida, inducir a confusión.".

Agregó que el entonces Senador señor Otero, dando respuesta al ex Senador señor Thayer, señaló: "Señor Presidente, hay que tener muy en claro que la tortura solo la puede cometer un empleado público o alguien que ejerza una función pública. Esa es la doctrina uniforme. Lo que caracteriza la tortura es precisamente el abuso de la función y la impunidad que implica ese abuso. Si una persona incurre en actos propios de la tortura, pero no es funcionario público, está cometiendo un delito común y se le debe sancionar como tal. Sin embargo, en la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, suscrito por el Gobierno de Chile, hay una recomendación para que, en caso de que una persona sin ser empleado público o ejercer la función pública participe en la comisión de torturas, se le aplique la penalidad especial señalada en el artículo 150 B. De manera que, obviamente, esta disposición se aplica sólo si un particular participa en la tortura, y ésta únicamente se configura cuando la comete un funcionario público.".

Indicó que la entonces Senadora señora Feliú manifestó: "Señor Presidente, quiero señalar, además, que los artículos 150 y 150 A quedarán comprendidos en el párrafo del Código Penal que trata de los agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitución. En consecuencia, el artículo 150 también se refiere a los funcionarios públicos. Se trata de delitos propios de éstos; es decir, se requiere esa calidad para poder cometerlos.".

Agregó que en el informe de la Comisión recaído en el proyecto que dio lugar a la señalada ley, se dice expresamente que se justificó la inclusión del artículo 150 B en el Párrafo IV, que se refiere a los agravios cometidos por funcionarios públicos, pues se buscaba sancionar a particulares que, acompañados por empleados públicos, cometieran alguno de estos delitos, que en su conjunto conforman un todo armónico y coherente.

Sostuvo que el proyecto de ley en discusión es menos restrictivo respecto de los sujetos activos, porque incluye como tales a particulares que ejercen funciones públicas sin ninguna necesidad de coparticipación o coautoría respecto de un funcionario público propiamente tal.

Aseveró que la doctrina es unánime en este punto. Al respecto, citó a los profesores

Politoff, Matus y Ramírez, quienes señalan que: "El sujeto activo ha de ser un funcionario público, en los términos del artículo 260 del Código Penal. El artículo 150-B ha establecido expresamente las penas aplicables a quienes, sin contar con dicha calidad, participen junto al funcionario público en la aplicación de tormentos o apremios Ilegítimos.". (Lecciones de Derecho Penal, parte especial, pg. 218).

Asimismo, connotó que el profesor Antonio Bascuñán expresa: "La fórmula legal empleada –"participar en la comisión"- abarca desde luego los casos de participación accesoria, como también los casos de coparticipación independiente, con tal que el funcionario intervenga también al menos como coautor ("Agravios inferidos por funcionarios públicos a las libertades garantizadas por la Constitución" pág. 48.). Y finalmente, citó a Garrido Montt, quien sostiene que: "Los tipos penales descritos en los artículos 150 y 150 A son especiales y exigen un sujeto calificado; en ambos, el autor debe ser un empleado público. En el artículo 150 B lo que se hace es sancionar la participación en tales delitos de un particular, su intervención en ellos en compañía de un empleado público.".

Concluyó que, con lo señalado, la duda respecto al exacto contenido del artículo 150 B quedaría resuelta. Puntualizó que se trata de una fórmula de comunicabilidad en la participación respecto de particulares, pero en un delito cometido por un funcionario público.

El Honorable Senador señor Larraín coincidió en que el delito contemplado en el artículo 150 B, según su origen e interpretación, no es entendido como uno que pueda ser cometido por los particulares, sino que supone la participación de un empleado público.

Retomando la discusión sobre el artículo 150 D, el Honorable Senador señor Espina expresó que éste establece una conducta de rango inferior a lo que es tortura, pero no define en qué consiste. Reiteró que ello provocará una controversia permanente y preguntó en qué situación el apremio ilegítimo no sería tortura. Enfatizó que si se amplía la tortura en la forma en que se está proponiendo, la figura que se está consagrando en el artículo 150 D generará confusión en la labor de interpretación de la ley por parte de la judicatura.

En consecuencia, se mostró contrario a aprobar dicho artículo, ya que se estaría creando una categoría intermedia de muy dudosa aplicación práctica.

El Honorable Senador señor Larraín preguntó si un particular puede cometer, por sí mismo, apremios ilegítimos o tratos crueles e inhumanos o degradantes.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, sostuvo que el artículo 150 D no fija la regla de comunicabilidad en cuanto a la participación de los particulares, lo que sí hace el artículo 150 F, que dice: "La misma pena se aplicará al particular que, en el ejercicio de funciones públicas, o a instigación de un empleado público, o con el consentimiento o aquiescencia de éste, ejecutare los actos a que se refieren los artículos 150 D o 150 E.".

El Honorable Senador señor Larraín resumió que lo planteado por él y por el Honorable Senador señor Espina consiste en que en relación al artículo 150 B, el particular pueda también considerarse como sujeto activo.

El señor Castillo reseñó que la propuesta que venía de la Cámara de Diputados incluía un tipo de trato degradante que era de sujeto común, es decir, que podía ser cometido por particulares y empleados públicos, independientemente de la participación de uno u otro. Agregó que así lo consagra el derecho penal español. Informó que, sin embargo, los tres profesores consultados, los señores Acosta, Matus y Hernández, opinaron que lo anterior generaría un problema de muy difícil solución respecto del concurso del delito de injuria de hecho, puesto que este último contempla el bien jurídico protegido detrás del trato degradante, que es la humillación, la cosificación y la vejación de la persona. Subrayó que la recomendación de dichos académicos consiste en regular los tratos crueles e inhumanos o degradantes con una fórmula de participación exactamente igual a la de la tortura, es decir, referida a los funcionarios públicos y a los particulares que de alguna manera actúen con

ellos.

Connotó que los referidos tratos crueles e inhumanos o degradantes consisten en una versión degradada de la tortura, añadiendo que hay requisitos que son diferentes, como son una menor gravedad e intensidad y la ausencia de la necesidad de que concurra la finalidad que está detrás de la tortura.

Relató que el Profesor Hernández propuso que se incorporara la siguiente frase: "que no alcancen a constituir tortura", para efectos de dejar claro que se trata de conductas similares a las del artículo 150 A, esto es, infligir dolores o sufrimientos y, además, aplicar métodos que tiendan a anular o disminuir la capacidad de conciencia y voluntad del sujeto, pero en un estado inferior al de la tortura.

Agregó que el Ejecutivo sugiere la siguiente propuesta: "El empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que sin llegar a constituir tortura, inflijan dolores, sufrimientos o afecten gravemente la dignidad….", etc.

El Honorable Senador señor Espina solicitó un ejemplo de tratos crueles, inhumanos o degradantes, a lo que el señor Castillo respondió que puede ser el caso de dejar a una persona encerrada y a oscuras por varios días.

El Honorable Senador señor Espina opinó que dicho ejemplo es claramente un caso de tortura, enfatizando que no ve ningún fundamento que justifique esta escala intermedia de conducta punible que se está proponiendo. Sugirió rechazar la disposición en estudio, pues el único objetivo que puede cumplir es debilitar el delito de tortura.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, manifestó que la tortura está definida en el artículo 150 A, agregando que los tratos crueles e inhumanos o degradantes vienen a ser una categoría inferior. Ejemplificó como trato cruel aquel caso en que a una persona no se le da alimentación. Destacó que la finalidad de la tortura es disímil a la de los tratos crueles e inhumanos o degradantes.

El señor Castillo advirtió que el bien jurídico protegido en ambos casos es la libertad y la dignidad de las personas, añadiendo que el artículo 150 D es importante de mantener en el proyecto ya que regula los apremios ilegítimos junto a los tratos crueles, inhumanos y degradantes y otorga la gradualidad necesaria para estos tipos penales.

El Honorable Senador señor Espina consideró necesario apreciar en un documento comparado los tipos penales actuales y los que se proponen en el proyecto en estudio, de manera de poder tener una visión global sobre la materia.

Solicitó al Ejecutivo encargarse de elaborarlo, lo que se materializó en la sesión siguiente.

El Honorable Senador señor Larraín manifestó que las opiniones vertidas por los profesores penalistas escuchados por la Comisión fueron favorables a la disposición en análisis. Agregó que, sin embargo, mantiene algunas dudas respecto al titular del delito en estudio, puesto que se estaría excluyendo al particular que comete tratos crueles e inhumanos o degradantes, el cual no tendría sanción por ellos. Estuvo de acuerdo en que la penalidad sea mayor cuando se trata de un funcionario público, afirmando que, sin embargo, un particular también puede cometer este delito. Recordó, al efecto, aquellos grupos anarquistas y terroristas que incurren en este tipo de conductas.

En la sesión siguiente, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, informó que se había consultado nuevamente a los Profesores Acosta y Hernández acerca de la redacción del artículo en estudio, que tipifica el delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles inhumanos o degradantes. Agregó que ambos coincidieron en que la vía de solución más idónea para los efectos de asegurar la antijuridicidad y con ello destrabar el problema de la tipicidad planteado por el Honorable Senador señor Espina, sería la siguiente redacción:

"Artículo 150 D. El empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura, será castigado con las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente. Igual sanción se impondrá al empleado público que conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o hiciere cesar la aplicación de los apremios o los otros tratos, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello.

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

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.".

Expresó que también se les había planteado una segunda propuesta, del siguiente tenor:

"Artículo 150 D. El empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que, sin llegar a constituir tortura, inflijan dolores o sufrimientos, o afecten gravemente la dignidad, será castigado con las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente. Igual sanción se impondrá al empleado público que conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o hiciere cesar la aplicación de los apremios o los otros tratos, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello.

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

No se considerarán como apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes 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.

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.".

Indicó que esta segunda fórmula no había concitado apoyo.

Refiriéndose a la primera redacción, el asesor del Honorable Senador señor Espina, señor Pablo Urquízar, señaló que si una persona comete un trato cruel, inhumano o degradante en contra de una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez, o en contra de una persona que se encuentre bajo el cuidado, custodia o control del empleado público, la pena se aumentará en un grado. Asimismo, precisó que si una persona comete tortura en contra de las personas descritas precedentemente, no tendrá dicha agravante, lo que implicaría que las penas se igualarían. Estimó, en consecuencia, desproporcionada la pena que se asigna al primer delito descrito.

El Honorable Senador señor Larraín se mostró partidario de aprobar el primero de los textos propuestos para el ilícito en estudio. Preguntó si la agravante contemplada en el delito de tratos crueles, inhumanos o degradantes está contenida en el delito de tortura, sosteniendo que si así no fuese, correspondería guardar coherencia respecto a ambos tipos.

El señor Castillo sostuvo que la agravante no está presente en el delito de tortura porque en éste se exige una finalidad, dentro de la cual se encuentra la discriminación.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, consignó que el legislador busca agravar la figura de los tratos crueles e inhumanos y degradantes cuando, no constituyendo éstos tortura, concurren ciertas circunstancias especiales respecto al sujeto pasivo.

Puesto en votación el primero de los textos transcritos, fue aprobado por 3 votos a favor y 2 abstenciones. Votaron favorablemente los Honorables Senadores, señores Araya, De Urresti y Harboe. Se abstuvieron los Honorables Senadores señores Espina y Larraín, quienes fundamentaron su abstención en el hecho de que, a su juicio, el precepto en estudio debería incluir como sujetos activos del delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes a los particulares.

El texto de esta norma corresponde a la indicación N° 5 B.

Artículo 150 E

El texto propuesto es el siguiente:

"Artículo 150 E. Si con ocasión de los apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes se cometiere además:

1° Homicidio, se aplicará la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

2° Alguno de los delitos previstos en los artículos 361, 362, 365 bis, 395, 396 o 397 N° 1, la pena será de presidio mayor en su grado medio.

3° Alguno de los cuasidelitos a que se refiere el artículo 490 N° 1, la pena será de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.".

El señor Castillo connotó que esta disposición recoge la misma regla de concurso que está presente en el delito de tortura.

Puesta en votación, fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Espina, Harboe y Larraín.

Esta disposición quedó recogida en la indicación N° 5 C.

Artículo 150 F

Propone lo que sigue:

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

Revisada esta disposición, hubo consenso en cuanto a su contenido y armonía con los restantes preceptos.

Puesta en votación, fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Espina, Harboe y Larraín.

Esta norma corresponde a la indicación N° 5 E.

Artículo 150 G

Su contenido es el que sigue:

"Artículo 150 G. Los delitos a los que se refiere este párrafo quedarán excluidos de la competencia de los tribunales militares.".

La Comisión tuvo presente el informe evacuado por la Excma. Corte Suprema en relación al proyecto, en el cual ésta se pronuncia sobre una regla de competencia análoga contenida en el texto aprobado por la Cámara de Diputados, que se proponía como artículo 161 sexies del Código Penal.

En dicho informe, que fuera transcrito precedentemente, el Máximo Tribunal señala que 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, deja claramente al margen de la jurisdicción de esos tribunales especiales a los civiles y los menores de edad, cualquiera sea su rol procesal. Agrega que no cabe duda que la restricción de ese artículo 1° de la ley 20.477 abarca a cualquier delito que pudiera ser de competencia

de un tribunal militar de acuerdo a sus normas propias, sin efectuar ninguna clase de diferenciaciones.

Sostiene que, por ende, si alguna de las figuras de tortura contenidas en el código punitivo pudiera eventualmente configurar un delito propio de la judicatura castrense, el conocimiento de los hechos, en cuanto concierne a civiles y menores de edad, quedará radicado en la justicia civil.

En consecuencia, declara que de lo razonado, aparece como innecesaria esta modificación, añadiendo que si se quisiera tener de todos modos una regla especial de competencia para estos graves delitos, ella habría de ser introducida o a la ley N° 20.477 o al Código de Justicia Militar.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, se manifestó de acuerdo con lo informado por la Excma. Corte Suprema, por lo que sugirió rechazar la norma en estudio.

La asesora del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señora Renata Sandrini, expresó que el informe del Supremo Tribunal efectivamente se refiere al texto aprobado por la Cámara de Diputados, cuyo artículo 161 sexies dispone que los delitos a los que se refiere este párrafo quedarán excluidos de la competencia de los tribunales militares, de conformidad con el artículo 1º de la ley N° 20.477, ya sea que los civiles y menores de edad revistan la calidad de víctimas o de imputados en el proceso respectivo. Agregó que para evitar una interpretación a contrario sensu, en la propuesta en estudio se había eliminado la referencia al artículo 1° de la ley N° 20.477.

El Honorable Senador señor Espina constató que los delitos incluidos en el párrafo en estudio, cualquiera sea el sujeto activo o pasivo, serán conocidos por la justicia civil. Preguntó qué sucedería si uno de estos ilícitos es cometido entre militares.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, señaló que en ese caso se aplicaría el Código de Justicia Militar.

El Honorable Senador señor Espina se mostró partidario de acoger lo expresado por la Corte Suprema en relación a esta norma, sin perjuicio de instar al Ejecutivo a llevar a cabo una revisión completa de la justicia militar en Chile.

El Honorable Senador señor Larraín propuso eliminar el artículo en discusión, invocando los motivos esgrimidos por el Supremo Tribunal.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, enfatizó que tanto la Corte Suprema como el Tribunal Constitucional han establecido que el artículo 1° de la ley N° 20.477 soluciona adecuadamente el problema, añadiendo que las respectivas contiendas de competencia se han resuelto a favor de los tribunales civiles.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, sugirió, en consecuencia, rechazar el precepto en discusión sobre la base de los razonamientos expuestos.

Puesto en votación, fue rechazado por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Espina, Harboe y Larraín.

Número 3)

El numeral 3 del texto despachado por la Cámara de Diputados proponía incorporar un párrafo 4 bis al Título III del Libro II del Código Penal, sobre el delito de tortura, conformado por los artículos 161 bis a 161 sexies.

Como consecuencia de los acuerdos anteriormente adoptados, este numeral 3) fue desechado. Este acuerdo fue unánimemente adoptado por los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Espina, Harboe y Larraín, y quedó recogido por la indicación N° 6.

Número 4)

En el texto de la Cámara de Diputados, este numeral propone una modificación al artí-

culo 255 del Código Penal, referente a la vejación injusta o apremio ilegítimo.

El Ejecutivo sugirió reemplazar íntegramente dicho precepto por otro del siguiente texto:

"Artículo 255. El empleado público que, desempeñando un acto del servicio, cometiere cualquier vejación injusta contra las personas, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de mayor gravedad, caso en el cual se aplicará sólo la pena asignada por la ley a éste.

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

El señor Ignacio Castillo, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, manifestó que con la finalidad de evitar una doble incriminación, se elimina en esta redacción la referencia a los apremios ilegítimos, los que se mantienen como típicos solo en el delito de "otros tratos crueles, inhumanos o degradantes". Añadió que se consagra la agravante, para que haya coincidencia con la norma relativa a los referidos tratos crueles e inhumanos o degradantes.

Informó que, de acuerdo a lo conversado con los Profesores Acosta y Hernández, era recomendable también eliminar, en el inciso primero, la pena de reclusión menor en su grado medio, porque en los casos en que concurra la agravante, el ilícito será sancionado con presidio menor en su grado medio, lo que hace que se produzca el escalamiento necesario respecto a los apremios ilegítimos y a otros tratos crueles e inhumanos o degradantes. Expresó que la recomendación es mantener la pena indicada en este inciso en reclusión menor en su grado mínimo.

El Honorable Senador señor Espina expresó preocupación por la aplicación práctica que puede tener la norma en estudio. Consultó de qué manera un funcionario policial quedará amparado para ejercer legalmente y dentro de un estado de derecho sus facultades. Señaló que muchas veces las fuerzas policiales deciden no actuar, con la finalidad de no infringir la ley. A la vez, le inquietó que el articulado transcrito pueda dar pie a que se cometan abusos en contra de representantes de Carabineros o de la Policía de Investigaciones. Afirmó que era necesario evitar todo tipo de vejación contra cualquier persona. Por tal razón, consideró imprescindible agregar también en este caso la norma de cierre que se incluyó en el artículo 150 A.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, propuso aprobar la norma propuesta, aun cuando comprendió la inquietud del Honorable Senador señor Espina. Por ello, sugirió elaborar una norma de clausura general para los distintos delitos tratados en el proyecto, de manera de evitar cualquier duda.

El señor Castillo aseveró que los tipos penales abordados por el proyecto están muy distantes dentro del Código Penal e incluso se ubican en títulos diferentes. Por ello, propuso hacer una norma de clausura igual para la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes y luego, otra respecto a la vejación injusta.

Hubo acuerdo de parte de los miembros de la Comisión en relación a este planteamiento.

De este modo, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, recabó el acuerdo de la Comisión para agregar al precepto propuesto por el Ejecutivo para el artículo 255, el siguiente inciso final:

"No se considerarán como vejaciones injustas 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.".

Puesto en votación el artículo 255, con la agregación antes señalada, fue aprobado por

la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín.

Este precepto se recogió en la indicación N° 7.

Número 5)

Este numeral sustituye el artículo 256 del Código Penal, relativo a la denegación de servicio. El texto aprobado por la Cámara de Diputados es el siguiente:

"Artículo 256. El empleado público del orden administrativo que maliciosamente retardare o negare a los particulares la protección o servicio que deba dispensarles en conformidad a las leyes y reglamentos, será castigado con las penas de suspensión del empleo en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.".

Revisando la redacción de esta norma, el Honorable Senador señor Espina consideró innecesario el empleo de la expresión "maliciosamente", toda vez que la comisión de un delito siempre importa la concurrencia del dolo. Consultó si la inclusión de esta exigencia haría más rigurosa la norma, idea respecto a la cual estuvo a favor. Hizo presente que, sin embargo, la disposición actualmente vigente se vale del mismo término, el cual parece haber dificultado su aplicación práctica puesto que no siempre es fácil probar que el funcionario ha actuado en forma maliciosa.

El señor Ignacio Castillo hizo presente que la doctrina ha señalado que al establecerse un elemento subjetivo especial recargado respecto del dolo, lo que el legislador estaría sugiriendo es que no cualquier dolo es suficiente para dar cumplimiento al tipo, sino un dolo directo, de malicia, que es distinto al eventual o al de segundo grado. Recalcó que esta figura es exactamente igual a la que hoy existe, añadiendo que la única diferencia es que, siguiendo la lógica de la gradualidad sistémica, este ilícito mantiene la pena que antiguamente tenía asignada la vejación injusta.

El Honorable Senador señor Espina preguntó si la denegación de servicio se aplicaría en el caso de un carabinero que es requerido por una persona que ha sido objeto de un robo, sin que dicho funcionario acuda a atenderla.

Se mostró contrario a utilizar dicha expresión, de manera de contemplar una exigencia mayor. Sin perjuicio de ello, anunció que se abstendría, puesto que no se disponía de un mayor estudio respecto a la aplicación práctica de esta regla y prefería evitar cualquier redacción que pudiere importar una mayor indefensión para la ciudadanía.

El Honorable Senador señor Larraín expresó que no alteraría el tipo penal propuesto, dado que, a su juicio, los requerimientos en él planteados no han ofrecido dificultades en su aplicación práctica. A la vez, estimó razonable la graduación de la pena que se propone.

La Ministra de Justicia y Derechos Humanos, señora Javiera Blanco, sostuvo que si no se incluye la expresión "maliciosamente", podría resultar sancionado un carabinero, que por distintas razones, a juicio de la persona que requiere de su auxilio, retarda la prestación del servicio.

El señor Castillo hizo presente que la denegación de servicio es un delito de peligro que no requiere resultado y que por tal razón es que el legislador exige un dolo específico.

Puesto en votación el artículo 256 propuesto, fue aprobado por 3 votos a favor y 1 abstención. Votaron favorablemente los Honorables Senadores señores Araya, Harboe y Larraín. Se abstuvo el Honorable Senador señor Espina.

Esta disposición corresponde a la indicación N° 8.

Número 6)

Este numeral introduce una modificación al artículo 260 del Código Penal, norma que define quien será considerado empleado público para los efectos del Título V, sobre crímenes y simples delitos cometidos por los empleados públicos en el desempeño de sus cargos, y del párrafo 4° del Título III, sobre agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitución.

La enmienda aprobada por la Cámara de Diputados incluía entre estos ilícitos, los que se proponían en el párrafo 4° bis, nuevo, relativo a la tortura.

EL Ejecutivo propuso reemplazarla por otra que sustituye, en el artículo 260, la frase "de este título y de los Párrafos 4 y 4 bis del Título III" por "de este Código y demás leyes penales".

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Castillo, informó que el Profesor Héctor Hernández consideró que la definición de "empleado público" tiene una aplicación de carácter general, que se extiende a todo el derecho penal chileno, razón por la cual no es necesario modificarla. En su defecto, propuso hacer una apertura total del precepto como la que se ha transcrito, con lo cual la definición de empleado público, que actualmente está circunscrita a los delitos del Título V y del párrafo 4° del Título III, será aplicable a todas las leyes penales.

Añadió que la modificación hecha respecto a los delitos de tortura y de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que agregó al particular que ejerce funciones públicas como sujeto activo, estaría en concordancia con la ampliación propuesta por el Profesor Hernández.

El Honorable Senador señor Harboe preguntó si se han evaluado los efectos de esta modificación respecto de otras normas ya vigentes.

El señor Castillo explicó que la definición de empleado público que hace el artículo 260 es la que la jurisprudencia ha aceptado como tal, en términos amplios.

El Honorable Senador señor Larraín manifestó algunas inquietudes acerca de los alcances de la modificación que se propone. Puso de manifiesto la conveniencia de evitar que ella dé lugar a dificultades de interpretación o a la posibilidad de que se invoque indebidamente respecto de personas cuya calidad de empleado público sea objeto de duda. Sostuvo que, de no haber absoluta claridad acerca de estos aspectos, bien podría prescindirse de esta enmienda.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, opinó que el proyecto no se ve afectado si no se incluye esta modificación y se mantiene el artículo 260 en sus mismos términos.

Puesta en votación la enmienda al artículo 260, fue rechazada por el voto en contra de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín.

Este acuerdo corresponde a la indicación N° 9.

Artículo 2°

El artículo 2° del proyecto despachado por la Cámara de Diputados incorpora en el artículo 1° de la ley N° 18.216, los delitos de tortura y de tortura calificada dentro de la nómina de ilícitos respecto a los cuales no procede sustituir las penas privativas o restrictivas de libertad.

En este caso, dada la reordenación del articulado del proyecto que se ha acordado, el Ejecutivo solamente propuso adecuar la numeración de los preceptos que contemplan los ya señalados delitos.

Puesta en votación la referida enmienda, fue aprobada por la unanimidad de los integrantes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Espina, Harboe y Larraín.

Esta modificación quedó recogida en la indicación N° 10.

Artículo 3°

Esta disposición modifica el artículo 85 del Código Procesal Penal, sobre control de identidad, con la finalidad de establecer que el abuso en el ejercicio de los procedimientos dirigidos a obtener la identidad de una persona podrá ser también constitutivo de los delitos de tortura, tortura calificada y tortura agravada

El Ejecutivo propuso eliminar esta enmienda.

La Comisión tuvo en cuenta las opiniones de los académicos y expertos escuchados durante este debate, todas las cuales apoyaron la supresión de esta regla, por cuanto en estos casos el funcionario será sancionado por el delito que corresponda.

Hubo coincidencia con este criterio, el cual fue aprobado por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Espina, Harboe y Larraín.

Este acuerdo quedó recogido por la indicación N° 11.

Artículo 4°

Este precepto modifica el artículo 7° de la ley N° 20.357, que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, para los efectos de incorporar los dolores o sufrimientos de índole sexual en su número 1, dentro de aquellos que dan lugar a la tortura.

Esta enmienda se mantuvo, con ajustes meramente formales de numeración. Votó favorablemente la unanimidad de los integrantes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Espina, Harboe y Larraín. Su texto consta en la indicación N° 12.

Modificaciones adicionales

Antes de dar por finalizada la discusión en particular del proyecto, la Comisión estimó pertinente invitar a representantes de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones a objeto de recabar su parecer en relación al proyecto y a los efectos prácticos que éste puede tener en el cumplimiento de la labor policial de dichas instituciones.

A la Policía de Investigaciones se le consultó también su parecer en cuanto a la idea de modificar el artículo 19 del decreto ley N° 2.460, que contiene la ley orgánica de esa institución, con el objetivo de que a sus funcionarios se les aplique la normativa del proyecto en estudio cuando se trate de sancionar los delitos en él contemplados.

El Director de Justicia (J) de Carabineros de Chile, General señor Juan Gutiérrez, agradeció la invitación formulada por la Comisión y comenzó su intervención señalando que la institución de la cual forma parte está de acuerdo con el proyecto en estudio y, específicamente, con la forma en que se regula el delito de tortura.

Enfatizó que Carabineros de Chile está permanentemente preocupado por dar cumplimiento a la ley en su actividad diaria y acotó que se trata de una institución que vela permanentemente por los buenos tratos que deben proporcionarse en el desempeño de sus tareas.

Manifestó que, según una publicación anual de la institución, en el año 2015 se realizaron alrededor de quince millones de procedimientos policiales, de los cuales solamente 115 han generado reclamos formales de parte del Instituto Nacional de Derechos Humanos. Consideró que dicha cifra es muy baja si se toma en consideración el universo de operaciones ejecutadas.

Sostuvo que para reforzar el resguardo de los derechos humanos, el año 2011 se creó el Departamento de Derechos Humanos al interior de dicha entidad, con la finalidad de apoyar la actividad policial. Por otra parte, el año 2012 se suscribió un memorándum de entendimiento con el Comité Internacional de la Cruz Roja, inspirado en las finalidades ya expuestas.

Hizo presente que existe un parámetro general de normas y principios que han sido plasmados en algunos instrumentos, como por ejemplo, en la Circular N° 1.756, de fecha 13 de marzo de 2013, que imparte instrucciones sobre el uso de la fuerza, y en una orden general del año 2014, que aprobó la actualización de treinta protocolos de actuación de Carabineros. Reseñó que el Protocolo 4.5, de registro de personas privadas de libertad, expresamente prohíbe la tortura, atendida la posición de garante que le corresponde al Estado en materia de derechos humanos. Expuso que, como corolario de lo anteriormente señalado, el año 2013 se estructuró un curso sobre derechos humanos que se imparte en

las Escuelas de Carabineros, de Suboficiales y de Formación y también en la Academia de Ciencias Policiales.

Reiteró que la institución que representa está de acuerdo con el tratamiento que se le ha dado a los tipos penales abordados por el proyecto en discusión. No obstante, añadió que la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes consagra tres tipos de sufrimientos, uno de los cuales no se trataría de manera suficiente por la iniciativa en estudio. El primero de ellos corresponde a la tortura; el segundo a los tratos inhumanos y crueles y, finalmente, están los tratos degradantes y humillantes, que son los que podrían abordarse con mayor profundidad.

Por otra parte, consideró que cabría aclarar en el articulado que para que se cometa tortura, el sujeto pasivo debe estar, necesariamente, privado de libertad. Demostró su preocupación respecto a dicho punto, sobre todo tomando en consideración los procedimientos que los funcionarios de Carabineros realizan en la calle. Agregó que en ellos podría llegarse a utilizar la fuerza más allá del límite del uso racional de la misma, lo que, en todo caso, ya está sancionado por el Código de Justicia Militar en su artículo 330 y regulado drásticamente al interior de la institución, a través de las correspondientes vías disciplinarias.

Señaló que, al igual que lo sostiene el Instituto Nacional de Derechos Humanos, no debiera quedar fuera de los tipos penales mencionados la aplicación íntegra de la ley N° 18.216, que establece penas sustitutivas a las sanciones privativas o restrictivas de libertad. Si ello no ocurre, añadió, podría estimarse que se vulnerarían los principios constitucionales de la igualdad y la no discriminación arbitraria.

Por lo demás, reiteró su parecer favorable en relación a esta iniciativa y, finalizando su alocución, anunció que una vez que el presente proyecto entre en vigencia como ley, Carabineros de Chile lo implementará y lo aplicará adecuadamente.

A continuación, hizo uso de la palabra la Prefecto Inspector de la Policía de Investigaciones de Chile, señora Rosana Pajarito, quien comenzó su intervención señalando que, al igual que Carabineros, esa institución ya cuenta con una trayectoria de respeto a los derechos humanos. Hizo presente que la Policía de Investigaciones tiene claridad respecto al ejercicio de la fuerza, el cual, dijo, debe ser necesariamente reglamentado. Enfatizó que para ello, se ha introducido en las mallas curriculares de quienes se preparan para la carrera policial un curso sobre derechos humanos, en el cual se enseñan con énfasis los principios de proporcionalidad, idoneidad y necesidad del uso de la fuerza.

Agregó que frente a cualquier alteración o falta de respeto a los derechos humanos, la Inspectoría General aplica un estricto control de las actuaciones que puedan ser irregulares. En esos casos, informó, se aplica el reglamento de disciplina y si la situación reviste gravedad, puede llegarse al procedimiento de desvinculación del respectivo funcionario. Asimismo, expresó que se creó la Brigada de Investigación de Derechos Humanos, que se ha abocado a indagar los delitos de dicha naturaleza.

En relación al proyecto en estudio, planteó que éste recoge la normativa internacional respecto a la tortura. En cuanto a su articulado, formuló algunas sugerencias. Recomendó una nueva ordenación dentro del artículo 150 A, ya que ésta resultaría confusa. Al efecto, para seguir un orden lógico, propuso que este precepto comience describiendo lo que se entiende por tortura y, luego, se refiera a sus sujetos activos.

Por otra parte, consideró más apropiado agrupar en una sola norma la intervención de terceros en los ilícitos de que trata el proyecto, de manera de evitar su dispersión en los distintos delitos que se tipifican.

Hizo presente que la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en su artículo 15 dispone: “Todo Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusa-

da de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración.". Consideró conveniente incorporar este texto en el Código Procesal Penal, por cuanto vendría a reforzar con mayor plenitud la prueba obtenida bajo esos términos.

En último término, informó que la institución que representa no ve inconveniente en aprobar la modificación que se propone al artículo 19 de su ley orgánica.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya, agradeció las exposiciones escuchadas y ofreció la palabra a los demás señores Senadores.

El Honorable Senador señor Harboe precisó que el motivo de la invitación consiste en que tanto Carabineros de Chile como la Policía de Investigaciones den a conocer su opinión respecto a si el texto sometido a discusión les puede afectar negativamente en el ejercicio de sus funciones habituales.

El Honorable Senador señor Espina expuso que, en ciertas ocasiones, se redactan leyes que posteriormente pueden causar efectos que traban el buen funcionamiento de las instituciones involucradas. De allí, dijo, que sea de interés que Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones informen con claridad si esta iniciativa les puede causar dificultades en su quehacer diario. Añadió que, en la materia en análisis, debe recordarse que hay límites en cuanto al ejercicio práctico de las tareas policiales y al uso de la fuerza, lo que se advierte, por ejemplo, cuando un funcionario policial realiza una detención o un interrogatorio. Subrayó que, justamente, lo deseable es que las normas del proyecto no inhiban el normal desarrollo de esos deberes. Atendido lo anterior, afirmó que es el momento para que ambas instituciones expresen con claridad sus planteamientos.

La Prefecto Inspector, señora Rosana Pajarito declaró que el proyecto de ley es coherente con los principios generales que rigen el actuar de la Policía de la cual forma parte y que en nada obstaculizará el cumplimiento de las funciones de la misma.

El Director de Justicia (J) de Carabineros de Chile, General señor Juan Gutiérrez, reiteró que considera positiva la creación de los tipos penales que se consagran en la presente iniciativa y añadió que no advierte que ella pueda causar algún tipo de perturbación o complejidad como consecuencia de su aplicación. Destacó, a la vez, que la estructura del proyecto y la especificidad con que se tipifican los respectivos ilícitos resulta adecuada.

A la vez, manifestó que los funcionarios de Carabineros quedarán resguardados cuando ejerzan la fuerza necesaria, por cuanto el inciso final del artículo 150 A 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.". Esta norma, dijo, 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, concluyó, no deberían producirse inconvenientes en la práctica.

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.

Una vez escuchadas estas intervenciones, se procedió a poner en votación la indicación 13, de los Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín, quienes también suscribieron las indicaciones anteriores.

Su texto es el siguiente:

"Incorporar como artículo 4°, el siguiente:

"Artículo 4°.– Reemplázase el inciso segundo del artículo 19 del decreto ley N° 2.460, Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile, por el siguiente:

"El que infrinja esta disposición será castigado con arreglo a lo dispuesto en el Código Penal.".".".

Revisado su texto, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín.

En último término, los ya mencionados señores Senadores suscribieron la indicación N° 14, que tiene por finalidad incorporar al proyecto una norma transitoria destinada a evitar cualquier suerte de duda en cuanto a que esta ley se aplicará a aquellos delitos que se cometan con posterioridad a su entrada en vigor.

Su texto es el siguiente:

"Incorporar como artículo 1° transitorio el que sigue:

"Artículo 1º transitorio.– Esta ley sólo se aplicará a los hechos delictivos cometidos con posterioridad a su entrada en vigencia. En consecuencia, los artículos 150 A, 150 B y 255, todos del Código Penal, continuarán vigentes, sin modificaciones, para todos los efectos relativos a la persecución de los delitos contemplados en sus disposiciones y perpetrados con anterioridad a la publicación de esta ley, sin perjuicio de las normas relativas a la pena, en que regirá lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal.".".

Esta indicación fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín.

MODIFICACIONES AL TEXTO APROBADO EN GENERAL

ARTÍCULO 1°

Número 1)

Reemplazarlo por el siguiente:

"1) Sustitúyese el epígrafe del párrafo 4 del Título III del Libro II por el siguiente:

"4. De la tortura, otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, y de otros agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitución".". (Indicación 1, unanimidad, 3 x 0).

Número 2), nuevo

Incorporar como tal, el que sigue:

"2) Agrégase al artículo 150, el siguiente inciso final:

"Al que, sin revestir la calidad de empleado público, participare en la comisión de estos delitos, se le impondrá la pena de presidio o reclusión menor en su grado mínimo a medio.". (Indicación 2, unanimidad, 3 x 0).

Número 2)

Pasa a ser número 3), reemplazado por el siguiente:

"3) Sustitúyese el artículo 150 A por el que sigue:

"Artículo 150 A. 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 hiciere cesar la aplicación de tortura, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello.

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.

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.

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

No se considerarán como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad.”.”. (Indicación 3, votada por incisos del artículo 150 A propuesto: inciso primero: mayoría, 3 x 2 abstenciones; inciso segundo: mayoría, 3 x 2 en contra; incisos tercero, cuarto y quinto: unanimidad, 5 x 0).

Números 4) y 5), nuevos

Incorporar como tales, los que siguen:

“4) Sustitúyese el artículo 150 B por el siguiente:

“Artículo 150 B. Si con ocasión de la tortura, se cometiere, además:

1° Homicidio, se aplicará la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

2° Alguno de los delitos previstos en los artículos 361, 362, 365 bis, 395, 396 o 397 N° 1, la pena será de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

3° Alguno de los cuasidelitos a que se refiere el artículo 490 N° 1, la pena será de presidio mayor en su grado medio.”. (Indicación 4, unanimidad, 3 x 0).

5) Agréganse los siguientes artículos 150 C, 150 D, 150 E y 150 F, nuevos: (Indicación 5, unanimidad, 4 x 0).

“Artículo 150 C. En los casos previstos en los artículos 150 A y 150 B se excluirá el mínimum o el grado mínimo de la pena señalada, según corresponda, al que torture a otro que se encuentre, legítima o ilegítimamente, privado de libertad, o en cualquier caso bajo su cuidado, custodia o control.”. (Indicación 5 A, unanimidad, 4 x 0).

“Artículo 150 D. El empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura, será castigado con las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente. Igual sanción se impondrá al empleado público que conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o hiciere cesar la aplicación de los apremios o de los otros tratos, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello.

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

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.”. (Indicación 5 B, mayoría, 3 x 2 abstenciones).

“Artículo 150 E. Si con ocasión de los apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes se cometiere además:

1° Homicidio, se aplicará la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

2° Alguno de los delitos previstos en los artículos 361, 362, 365 bis, 395, 396 o 397 N° 1, la pena será de presidio mayor en su grado medio.

3° Alguno de los cuasidelitos a que se refiere el artículo 490 N° 1, la pena será de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.". (Indicación 5 C, unanimidad, 5 x 0).

"Artículo 150 F. La misma pena se aplicará al particular que, en el ejercicio de funciones públicas, o a instigación de un empleado público, o con el consentimiento o aquiescencia de éste, ejecutare los actos a que se refieren los artículos 150 D o 150 E.".". (Indicación 5 D, unanimidad, 5 x 0).

Número 3)

Suprimirlo. (Indicación N° 6, unanimidad, 5 x 0).

Número 4)

Pasa a ser número 6), sustituido por el que sigue:

"6) Reemplázase el artículo 255 por el siguiente:

"Artículo 255. El empleado público que, desempeñando un acto del servicio, cometiere cualquier vejación injusta contra las personas, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de mayor gravedad, caso en el cual se aplicará sólo la pena asignada por la ley a éste.

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

No se considerarán como vejaciones injustas 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.".". (Indicación 7, unanimidad, 4 x 0).

Número 5)

Pasa a ser número 7), reemplazándose la voz "Art.", que antecede al número "256", por "Artículo". (Indicación 8, mayoría, 3 x 1 abstención).

Número 6)

Rechazarlo. (Indicación 9, unanimidad, 4 x 0).

ARTÍCULO 2°

Reemplazarlo por el siguiente:

"Artículo 2°.– Intercálase, en el inciso segundo del artículo 1° de la ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, entre el guarismo "142" y la coma que le sigue, la expresión "150 A, 150 B", antecedida de una coma (,).". (Indicación 10, unanimidad, 5 x 0).

ARTÍCULO 3°

Suprimirlo. (Indicación 11, unanimidad, 5 x 0).

ARTÍCULO 4°

Pasa a ser artículo 3°, sin otra enmienda. (Indicación 12, unanimidad, 5 x 0).

ARTÍCULO 4°, NUEVO

Incorporar como tal, el siguiente:

"Artículo 4°.– Reemplázase el inciso segundo del artículo 19 del decreto ley N° 2.460, Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile, por el siguiente:

"El que infrinja esta disposición será castigado con arreglo a lo dispuesto en el Código Penal.".".

ARTÍCULO 1° TRANSITORIO, NUEVO

Incluir como tal, el que sigue:

"Artículo 1º transitorio.– Esta ley solo se aplicará a los hechos delictivos cometidos con posterioridad a su entrada en vigencia. En consecuencia, los artículos 150 A, 150 B y 255, todos del Código Penal, continuarán vigentes, sin modificaciones, para todos los efectos relativos a la persecución de los delitos contemplados en sus disposiciones y perpetrados con anterioridad a la publicación de esta ley, sin perjuicio de las normas relativas a la pena, en que regirá lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal.".

TEXTO DEL PROYECTO

En mérito de los acuerdos precedentemente adoptados, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento os propone aprobar en general el siguiente:

PROYECTO DE LEY:

"Artículo 1°.– Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1) Sustitúyese el epígrafe del párrafo 4 del Título III del Libro II por el siguiente:

"4. De la tortura, otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, y de otros agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitución".

2) Agrégase al artículo 150, el siguiente inciso final:

"Al que, sin revestir la calidad de empleado público, participare en la comisión de estos delitos, se le impondrá la pena de presidio o reclusión menor en su grado mínimo a medio.".

3) Sustitúyese el artículo 150 A por el siguiente:

"Artículo 150 A. 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 hiciere cesar la aplicación de tortura, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello.

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.

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.

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

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

4) Sustitúyese el artículo 150 B por el siguiente:

"Artículo 150 B. Si con ocasión de la tortura, se cometiere, además:

1° Homicidio, se aplicará la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio

perpetuo calificado.

2° Alguno de los delitos previstos en los artículos 361, 362, 365 bis, 395, 396 o 397 N° 1, la pena será de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

3° Alguno de los cuasidelitos a que se refiere el artículo 490 N° 1, la pena será de presidio mayor en su grado medio.".

5) Agréganse los siguientes artículos 150 C, 150 D, 150 E y 150 F, nuevos:

"Artículo 150 C. En los casos previstos en los artículos 150 A y 150 B se excluirá el mínimum o el grado mínimo de la pena señalada, según corresponda, al que torture a otro que se encuentre, legítima o ilegítimamente, privado de libertad, o en cualquier caso bajo su cuidado, custodia o control.

Artículo 150 D. El empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura, será castigado con las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente. Igual sanción se impondrá al empleado público que conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o hiciere cesar la aplicación de los apremios o de los otros tratos, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello.

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

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.

Artículo 150 E. Si con ocasión de los apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes se cometiere además:

1° Homicidio, se aplicará la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

2° Alguno de los delitos previstos en los artículos 361, 362, 365 bis, 395, 396 o 397 N° 1, la pena será de presidio mayor en su grado medio.

3° Alguno de los cuasidelitos a que se refiere el artículo 490 N° 1, la pena será de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

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

6) Reemplázase el artículo 255 por el siguiente:

"Artículo 255. El empleado público que, desempeñando un acto del servicio, cometiere cualquier vejación injusta contra las personas, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de mayor gravedad, caso en el cual se aplicará solo la pena asignada por la ley a éste.

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

No se considerarán como vejaciones injustas 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.".

7) Sustitúyese el artículo 256 por el siguiente:

"Artículo 256. El empleado público del orden administrativo que maliciosamente retardare o negare a los particulares la protección o servicio que deba dispensarles en conformidad a las leyes y reglamentos, será castigado con las penas de suspensión del empleo en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.".

Artículo 2°.– Intercálase, en el inciso segundo del artículo 1° de la ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, entre el guarismo "142" y la coma que le sigue, la expresión "150 A, 150 B", antecedida de una coma (,).

Artículo 3°.– Agrégase, en el número 1° del artículo 7° de la ley N° 20.357, que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, a continuación de la palabra "físicos" el vocablo "sexuales", antecedido de una coma.".".

Artículo 4°.– Reemplázase el inciso segundo del artículo 19 del decreto ley N° 2.460, Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile, por el siguiente:

"El que infrinja esta disposición será castigado con arreglo a lo dispuesto en el Código Penal.".

Artículo 1º transitorio.– Esta ley solo se aplicará a los hechos delictivos cometidos con posterioridad a su entrada en vigencia. En consecuencia, los artículos 150 A, 150 B y 255, todos del Código Penal, continuarán vigentes, sin modificaciones, para todos los efectos relativos a la persecución de los delitos contemplados en sus disposiciones y perpetrados con anterioridad a la publicación de esta ley, sin perjuicio de las normas relativas a la pena, en que regirá lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal.".

Acordado en sesiones celebradas los días 6 de abril; 30 de mayo; 6, 13 y 22 de junio; 5 de julio; 3, 8, 10, 17 y 30 de agosto de 2016, con la asistencia de los Honorables Senadores señores Pedro Araya Guerrero (Presidente), Alfonso De Urresti Longton (Rabindranath Quinteros Lara), Alberto Espina Otero (José García Ruminot), Felipe Harboe Bascuñán (Guido Girardi Lavín), y Hernán Larraín Fernández.

Sala de la Comisión, a 30 de agosto de 2016.

(Fdo.): Nora Villavicencio González, Abogada Secretaria.

5

MOCIÓN DE LOS SENADORES SEÑORES CHAHUÁN Y MOREIRA CON LA QUE INICIAN UN PROYECTO QUE MODIFICA EL DECRETO LEY N° 2.859, DE 1979, DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, LEY ORGÁNICA DE GENDARMERÍA DE CHILE, PARA QUE EN EL INTERIOR DE LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS PUEDA IMPLEMENTARSE UN SISTEMA QUE INHIBA LAS SEÑALES DE TELEFONÍA MÓVIL, EN LAS CONDICIONES QUE INDICA
(10.874-07)

Exposición de motivos.

Constituye un hecho público y notorio, que no obstante existir una prohibición al respecto, en los diversos establecimientos penitenciarios nacionales, los imputados cuentan con aparatos de telefonía móvil, que les son proporcionados por las personas que los visitan, ya sea amistades o parientes, que logran burlar los controles establecidos para tal efecto y que se encuentran instalados en el ingreso de los recintos penales. Tal situación ha sido constatada en diferentes recintos penales a lo largo del país.

Este fenómeno se da tanto en los establecimientos destinados a la privación de libertad para los imputados que se encuentran sujetos a la medida cautelar de prisión preventiva, como en aquellos donde los internos cumplen sus respectivas condenas, impuestas por sentencia ejecutoriada.

Mediante el empleo de estos aparatos telefónicos mantenidos en clandestinidad, los internos cometen delitos de estafa, llamando a diversas personas para dicho propósito, o bien, mantienen contacto destinado a incurrir en conductas penadas por la ley de drogas, e incluso llegan a coordinar estrategias de defensa con personas que tienen la calidad de copartícipes en los delitos cometidos y que han motivado su privación de libertad.

Para evitar dicha situación, se hace necesario establecer un sistema de inhibidores de señal de telefonía celular, y que sea de conocimiento pleno de la población penal, como existe en otros países, ya que en la actualidad no existe una normativa con aplicación nacional, para impedir estas llamadas telefónicas o recepción de ellas, en forma clandestina.

Tal implementación debe estar contemplada a nuestro juicio, en la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, en que se establecen la determinación de las características de los establecimientos penales, mediante Decreto Supremo del Ministerio de Justicia.

Y asimismo estimamos que este sistema de inhibición telefónica, deber ser acotado a las galerías de reclusión y espacios abiertos existentes en los penales, sin afectar las comunicaciones de las dependencias administrativas de los mismos, o de espacios aledaños a dichos recintos, en que puedan encontrarse edificaciones, vías públicas, o circulación de vehículos.

Para dicho efecto se requiere incorporar un artículo 16 bis nuevo a dicho cuerpo legal.

En mérito a las consideraciones expuestas, sometemos a la aprobación del Senado de la República, el siguiente

PROYECTO DE LEY:

Artículo único: Modifíquese el Decreto Ley N° 2859, que contiene la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, agregándose un artículo 16 bis nuevo, del siguiente tenor:

"Artículo 16 bis: En la determinación de las características de los establecimientos penales y carcelarios, se podrá considerar un sistema de inhibición de señales de telefonía móvil, que sea acotado a las galerías de reclusión y espacios abiertos existentes en los recintos penales, sin afectar las comunicaciones de las dependencias administrativas de los mismos, o de espacios aledaños a dichos recintos, en que puedan encontrarse edificaciones, vías públicas, o circulación de vehículos"

(Fdo.): Francisco Chahuán Chahuán, Senador.– Iván Moreira Barros, Senador.

6

MOCIÓN DE LOS SENADORES SEÑORES CHAHUÁN Y MOREIRA CON LA QUE INICIAN UN PROYECTO QUE MODIFICA LA LEY N° 17.288, SOBRE MONUMENTOS NACIONALES; MODIFICA LAS LEYES 16.617 Y 16.719 Y DEROGA EL DECRETO LEY 651, DE 17 DE OCTUBRE DE 1925, CON EL FIN DE INTRODUCIR PROTECCIONES ELECTRÓNICAS A LAS PIEZAS O COLECCIONES DE LOS MUSEOS QUE INDICA (10.875-04)

Exposición de motivos.

Durante el último tiempo se han producido varias sustracciones de piezas y especies culturales que se exhiben en museos de nuestro país, conductas que se han visto facilitadas por la falta de medidas de seguridad adecuadas, perdiéndose de esta forma, valiosas especies que forman parte del patrimonio cultura, e histórico de Chile.

En muchas oportunidades, estas sustracciones se hacen por encargo de personas que conocen bien su valor cultural y económico y dan origen a exportaciones ilícitas, que actualmente no se encuentran sancionadas por parte de la normativa pertinente.

Como es sabido, el tráfico de bienes culturales se sitúa como el tercero más grande del mundo, después del de armas y de drogas y se ha estimado que supera los seis millones de dólares al año. Este tráfico se sustenta en la existencia de un mercado ilegal que fomenta diversos delitos contra el patrimonio cultural, tales como robos, saqueos, contrabandos y falsificaciones.

Por otra parte, si bien la ley N° 17.288, sobre monumentos nacionales, exige en su artículo 37 a los museos estatales y otras instituciones, la entrega de un duplicado del inventario de sus piezas y colecciones patrimoniales, no se contemplan sanciones para el incumplimiento de este deber.

Cabe acotar al respecto, que tanto la UNESCO como la OEA, para el caso de los países americanos, han dictado normas mediante las cuales se insta a los países a adoptar las medidas necesarias para proteger los bienes culturales dentro de sus territorios.

Es del caso agregar, por otra parte, que en el año 2005, en virtud de la promulgación de

la Ley N° 20.021, se modificó el texto de la Ley de Monumentos Nacionales, estableciendo sanciones para quienes causen daños, o afectaren de cualquier modo su integridad y se castiga también la apropiación de un Monumento Nacional, cuando es constitutiva de los delitos de usurpación, hurto, robo con fuerza en las cosas, o robo con violencia o intimidación en las personas, así como su receptación.

No obstante esta normativa, estimamos que se hace necesario prevenir la sustracción de especies o piezas culturales que formen parte de piezas culturales, obras pictóricas, colecciones privadas o particulares, mediante la inserción de circuitos integrados (CHIP) en las mismas, que en caso que sean objeto de un hurto o robo, permita efectuarles un seguimiento de posicionamiento global (GPS), y poder así lograr su recuperación.

Para dicho efecto, estimamos que debe intercalarse un inciso cuarto nuevo al artículo 37 de la ley N° 17.288, que así lo establezca.

En mérito a las consideraciones expuestas, sometemos a la aprobación del Senado de la República, el siguiente

PROYECTO DE LEY:

Artículo único: Modifíquese el artículo 37 de la ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales, intercalándose un inciso cuarto nuevo, pasando el actual a ser inciso quinto, del siguiente tenor:

"Las piezas culturales, obras pictóricas y colecciones de los museos, deberán tener insertas en su interior, un circuito integrado conectado a un sistema de posicionamiento global que permita su seguimiento y localización en caso de ser sustraídas".

(Fdo.): Francisco Chahuán Chahuán, Senador.– Iván Moreira Barros, Senador.

.