BOLETIN N° 819-07

INFORME DE LA COMISION DE CONSTITUCION, LEGISLACION, JUSTICIA Y REGLAMENTO, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica el Código Penal en relación con el delito de genocidio.

_____

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informaros acerca del proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica el Código Penal en relación con el delito de genocidio. El proyecto se inició en moción de los HH. Senadores señores Frei, don Eduardo, Pacheco y Ruiz-Esquide.

La moción fue conocida por vuestra Comisión en sus sesiones de 22 de octubre de 1992 y 9 y 23 de marzo en curso. En la última de ellas contó con la asistencia y colaboración del señor Ministro de Justicia, don Francisco Cumplido Cereceda.

Asimismo, los abogados y profesores de Derecho Penal señores Alfredo Etcheberry y Miguel Alex Schweitzer, hicieron llegar, a requerimiento de la Comisión, sendos informes sobre la materia objeto de esta moción.

\- - -

En el curso de la Tercera Asamblea General de las Naciones Unidas, realizada en París durante el mes de diciembre de 1948, fue aprobada la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta Convención fue suscrita por nuestro país, en dicha ciudad, el 9 de diciembre de 1948. Luego fue ratificada por el Presidente de la República de la época, previa aprobación del Congreso Nacional, y la ratificación fue depositada en la Secretaría General de las Naciones Unidas, el 3 de junio de 1953.

En su exposición de motivos, el proyecto recuerda que el Gobierno de Chile ha ordenado cumplir la referida Convención como ley de la República. Ello, en efecto, se hizo por decreto supremo N° 316, de 5 de junio de 1956, de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 11 de diciembre de 1953.

Mediante las actuaciones señaladas, nuesto país se comprometió -conforme al artículo 5° de la Convención- a adoptar

las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la referida Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de otras figuras relacionadas con ese delito.

Los autores de la moción señalan que éste es, precisamente, el objetivo del proyecto: dar cumplimiento a esa obligación internacional que el país mantiene pendiente por tanto tiempo. Dado que el genocidio no se encuentra sancionado en el ordenamiento jurídico nacional, se propone introducir modificaciones al Código Penal para incorporar el genocidio como delito, tipificarlo, establecer las sanciones correspondientes y declarar que, tratándose de este delito, la acción penal y la pena son imprescriptibles, y que para efecto alguno se considerará al genocidio como delito político.

- - -

Con el mérito de estos antecedentes, la Comisión, en su sesión de 22 de octubre de 1992, acordó por unanimidad aprobar en general la idea de legislar respecto de este proyecto de ley.

- - -

La iniciativa legal consta de tres artículos que modifican el Código Penal.

Por razones de simplicidad normativa, los dos primeros reemplazan actuales textos del Código Penal que hoy no tienen mayor eficacia por tratarse de meras referencias.

El artículo primero reemplaza el título del párrafo del Código Penal que se refiere a los delitos relativos al ejercicio de los derechos políticos y a la libertad de imprenta. Actualmente estos delitos están previstos y sancionados en las leyes de las respectivas materias. Se le sustituye por una referencia a los crímenes contra la humanidad, haciendo mención explícita al genocidio.

El artículo segundo del proyecto reemplaza el 137 del Código Penal, que declara que los delitos relativos a los abusos de publicidad y a la Ley de Elecciones no se castigan en dicho Código sino en las leyes especiales de la materia. Este es el único artículo que forma el párrafo anteriormente aludido.

El nuevo artículo tipifica y sanciona el delito de genocidio. Se divide en dos incisos.

En el inciso primero define el delito considerando dos elementos: 1.- el propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso y 2.- las conductas con que se pretenda conseguir dicho propósito. Estas se agrupan en dos numerales.

En el primero de ellos se hace referencia a los delitos de los artículos 342, 343, 345, 349, 357, 391, 395, 396, 397 y 398 del Código Penal. En estas disposiciones se sancionan los delitos de homicidio, aborto, lesiones, abandono de niños y personas desvalidas y el de inducción al abandono de hogar. En estos casos, se propone en este numeral 1°, el genocida sufrirá la pena asignada al delito aumentada en un grado. Pero si dicha pena fuere la de muerte, deberá imponerse la de presidio perpetuo, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 77 del Código Penal, que no permite la aplicación de la pena de muerte por agravación.

En el numeral 2° se contempla el sometimiento del grupo o de cualquiera de sus individuos a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud. Se asigna a esta conducta la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados. (De cinco años y un día a veinte años).

En el segundo inciso se prevén cuatro conductas a cuyos autores se hace incurrir en la misma pena recién señalada: llevar a cabo desplazamientos forzosos del grupo o de sus miembros; adoptar medidas que tengan por objeto impedir nacimientos en el seno del grupo; buscar impedir su género de vida, y trasladar individuos por la fuerza de un grupo a otro.

Finalmente, el artículo tercero agrega un inciso final al artículo 101 del Código Penal, por el que se establece la imprescriptibilidad de la acción penal y de la pena en el caso de delito de genocidio y la prohibición de considerar el genocidio, en caso alguno, como delito político. En el único inciso que tiene actualmente el artículo 101 se establece que la prescripción de la acción penal y de la pena corren a favor y en contra de toda clase de personas.

- - -

Como se señalara, vuestra Comisión tomó conocimiento de los informes de los penalistas Alfredo Etcheberry y Miguel Alex Schweitzer.

El profesor Etcheberry informó favorablemente el proyecto pues, según dijo, da cumplimiento a un compromiso jurídico internacional y lo hace en forma tal que no distorsiona la estructura formal del Código Penal. Señaló, además, que al recoger los preceptos de la Convención, el proyecto lo hace con

buena técnica de manera que, incluso, mejora algunas de sus disposiciones.

Planteó, también, algunas sugerencias para perfeccionar el proyecto. La primera, de estilo, es para precisar la referencia al título del párrafo que reemplaza el artículo primero, incluyendo la palabra "epígrafe" y la oración "Libro II".

La segunda observación dice relación con el sujeto pasivo del delito de genocidio. La Convención se refiere "al grupo" nacional, étnico, racial o religioso contra el cual se perpetren determinados actos; el proyecto de ley lo hace al grupo "o a cualquiera de sus individuos". Ambas posiciones le parecen exageradas, proponiendo, por ello, como término medio, referirse "al grupo en su totalidad o parte importante de él...".

Por último, sugirió incluir otras disposiciones para completar el proyecto. En este sentido, echa de menos una norma especial que sancione las conductas marginales o accesorias del genocidio, a que se refiere el artículo III de la Convención, y que el artículo V obliga también a reprimir. Entre estas conductas marginales se contemplan la asociación, la instigación, la tentativa y la complicidad.

Sobre este punto sostiene que, si bien esas conductas accesorias ya son punibles en nuestra legislación respecto de todo delito y lo serían, por tanto, también respecto del genocidio, esas sanciones no alcanzan la instigación a cometer genocidio, de modo que el instigador -si el genocidio no llega a tener principio de ejecución- quedaría impune.

En esta misma línea, plantea considerar se regulen los concursos de delitos, la conspiración y proposición y el caso de la obediencia debida.

Por su parte, el profesor Miguel Alex Schweitzer también expresa su acuerdo con el propósito del proyecto y, en general, con la forma en que se plantea.

En su informe, en primer lugar explica algunos conceptos relativos al delito de genocidio concluyendo que el proyecto abarca los distintos tipos de genocidio que se distinguen en doctrina.

Luego formula algunos alcances al proyecto.

El primero afirma la conveniencia de aludir expresamente a los distintos delitos previstos en el Código Penal que, cometidos con el propósito genocida, se les agravará la pena que tuvieren asignada por la ley, según se señala en el proyecto, y no sólo indicar los diferentes artículos del Código en que se contemplan y sancionan. En este mismo punto propone incluir en la enumeración de dichos delitos el abandono en un lugar

solitario de un niño menor de 7 años y el parricidio, previstos en los artículos 346 y 390, respectivamente.

En seguida, plantea sustituir en el inciso segundo del numeral 2° del artículo 2° la expresión "impedir el nacimiento" por la oración "impedir la reproducción" porque, según explica, tratándose del delito de genocidio es más propio hablar de impedir la reproducción ya que de esta forma es posible incluir situaciones como el uso obligado de anticonceptivos, la legalización del aborto coactivo, la segregación de sexos y otras formas constitutivas de genocidio.

Cree también importante señalar la conveniencia de estudiar la sanción a los actos preparatorios del genocidio, como pueden ser la realización de estudios o investigaciones para desarrollar un genocidio o la posesión de elementos destinados a perpetrar un genocidio.

Finalmente, respecto de la imprescriptibilidad de la acción y de la pena del delito, es de parecer que ella se establezca sólo para el caso de genocidio físico, es decir, muerte de uno o más miembros del grupo, y cuando el exterminio sea de consideración. Una mayor amplitud, en su opinión, generaría incertidumbre jurídica.

\- - -

La Comisión acordó hacerse cargo de algunas de las observaciones planteadas por los profesores Etcheberry y Schweitzer. A consecuencia de ello y de otras aclaraciones surgidas con ocasión del debate se acordó introducir las siguientes modificaciones al texto de la moción.

En el artículo 1° se precisa que la sustitución que dispone se refiere al **epígrafe** del párrafo primero del Título III **del Libro II** del Código Penal.

En el artículo 2° se hicieron cuatro modificaciones. En su numeral 1° se señalan expresamente los delitos contemplados en el Código Penal que, ejecutados con propósito genocida, constituyen genocidio, sin perjuicio de mantener la referencia a los artículos en que dichos delitos se sancionan. Asimismo, se agrega la mención al artículo 346 del Código Penal, relativo al abandono de un menor de 7 años en lugar solitario.

Se modificaron también el numeral 2° del inciso primero y el inciso segundo del mismo artículo segundo para disponer que el sujeto pasivo del genocidio debe ser el grupo **o parte importante de él**. Como ya se explicara, el texto primitivo del

proyecto señalaba como víctima del genocidio al grupo o a cualquiera de sus individuos.

En el artículo 3° se restringe la imprescriptibilidad de la acción penal y de la pena en el delito de genocidio a los casos contemplados en el número 1° del nuevo artículo 137 del Código Penal.

Respecto de las otras observaciones formuladas por los profesores consultados, especialmente las referidas a las conductas marginales o accesorias del genocidio, se acordó ponderarlas más detenidamente y, si se estimare conveniente recogerlas, hacerlo así en el segundo informe.

- - -

Con estas modificaciones el proyecto fue puesto en votación artículo por artículo y aprobado por la unanimidad de los miembros de la Comisión, salvo el inciso segundo del artículo 2°. Por este inciso se pronunciaron a favor los HH. Senadores señor Pacheco y señor Letelier, el H. Senador señor Fernández lo rechazó y se abstuvo el H. Senador señor Vodanovic.

- - -

En virtud de lo señalado en los acápites que preceden, esta Comisión tiene el honor de someter a la consideración del H. Senado el siguiente:

PROYECTO DE LEY:

"**Artículo 1°.-** Reemplázase el epígrafe del parágrafo primero del Título III del Libro II del Código Penal, por el siguiente:

"1.- De los crímenes contra la humanidad y del genocidio en especial".

Artículo 2°.- Reemplázase el artículo 137 del Código Penal por el siguiente:

"Artículo 137.- Comete genocidio el que, con el propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, en cuanto tal:

1°. Ejecuta alguno de los delitos de homicidio, aborto, abandono de niños y de lesiones a que se refieren los artículos 342, 343, 345, 346, 349, 357, 391, 395, 396, 397 y 398. En tal

caso, sufrirá la pena asignada al delito aumentada en un grado. Si dicha pena fuere la de muerte, deberá imponerse la de presidio perpetuo;

2°. Someta al grupo o a parte importante de él a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud. Esta conducta será castigada con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados.

En la misma pena incurrirán los que llevaren a cabo desplazamientos forzosos del grupo o de parte importante de él, adoptaren medidas que tengan por objeto impedir la reproducción en el seno del grupo o busquen impedir su género de vida o bien trasladaren individuos por la fuerza de un grupo a otro.".

Artículo 3°.- Agrégase el siguiente inciso final al artículo 101 del Código Penal:

"Tratándose del delito de genocidio, la acción penal y la pena, en los casos a que se refiere el N° 1° del artículo 137, son imprescriptibles.

En ningún caso el delito de genocidio será considerado como delito de carácter político.".

- - -

Acordado en sesiones celebradas con esta fecha y los días 22 de octubre de 1992 y 9 de marzo de 1993, con asistencia de los HH. Senadores señores Hernán Vodanovic Schnake (Presidente), Sergio Diez Urzúa, Sergio Fernández Fernández, (Ricardo Martin Díaz), Carlos Letelier Bobadilla y Máximo Pacheco Gómez.

Sala de la Comisión, a 23 de marzo de 1993.

FERNANDO SOFFIA CONTRERAS

Secretario