

**INFORME DE LA COMISIÓN DE
CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA
Y REGLAMENTO**, recaído en el proyecto de
ley, en primer trámite constitucional, iniciado
en Moción de los Honorables Senadores
señores Espina, Gómez, Larraín, Muñoz
Aburto y Ruiz-Esquide, que tipifica los delitos
de lesa humanidad, de genocidio y de
guerra.

BOLETÍN Nº 6.406-07

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación,
Justicia y Reglamento tiene el honor de informaros el proyecto de ley de la
referencia, que se encuentra en primer trámite constitucional en el Senado.

Participaron, especialmente invitados, el
Subsecretario General de la Presidencia, señor Edgardo Riveros y el
abogado asesor señor Marco Opazo.

Concurrieron el Director de Asuntos Jurídicos del
Ministerio de Relaciones Exteriores, señor Claudio Troncoso, y la Jefa de
Estudios del Departamento de Asesoría y Estudios del Ministerio de Justicia,
señora Nelly Salvo.

Intervinieron, también, los abogados señores
Giovanni Calderón, asesor del Comité de Senadores de la Unión Demócrata
Independiente, y Rodrigo Yáñez, asesor en el Área Internacional del Instituto
Libertad.

Asistieron, asimismo, los abogados de la
Biblioteca del Congreso Nacional, señora Alejandra Voigt y señor Juan Pablo
Cavada.

Cabe hacer presente que el artículo 43 de la
iniciativa es de carácter orgánico constitucional y, para su aprobación,
requiere del voto favorable de los cuatro séptimos de los señores Senadores
en ejercicio, en conformidad a los artículos 66 y 84 de la Carta Fundamental.

- - - - -

ANTECEDENTES

Para una adecuada comprensión de la iniciativa,
deben tenerse presente los siguientes antecedentes:

A.- ANTECEDENTES JURÍDICOS

a) Legislación nacional

1) Constitución Política de la República

Artículo 1°

Establece que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Agrega que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Dispone que el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.

Enseguida, manda que el Estado está al servicio de la persona humana y que su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que la Constitución establece.

Finalmente, prescribe que es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

Artículo 5°

Señala que la soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que la Constitución establece. Dispone que ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

Su inciso segundo señala que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, que es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Artículo 6°

Prescribe que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella y garantizar el orden institucional de la República. Agrega que los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo, disponiendo que la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.

Artículo 19, números 1°, 2°, 3° y 7°

Entre las garantías contempladas por este artículo 19, cabe destacar las siguientes:

“1°. El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

La ley protege la vida del que está por nacer.

La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.

Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo;

2°. La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;

3°. La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos.

Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare por ésta establecido con anterioridad a la perpetración del hecho.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella;”.

Enseguida, el numeral 7° dispone lo que sigue:

“7°. El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

En consecuencia:

a) Toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros;

b) Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes;

c) Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Si la autoridad hiciere arrestar o detener a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al afectado. El juez podrá por resolución fundada, ampliar este plazo hasta por cinco días, y hasta por diez días, en el caso que se investigaren hechos calificados por la ley como conductas terroristas;

d) Nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto.

Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de arrestado o detenido, procesado o preso, sin dejar constancia de la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal, en un registro que será público.

Ninguna incomunicación puede impedir que el funcionario encargado de la casa de detención visite al arrestado o detenido, procesado o preso, que se encuentre en ella. Este funcionario está obligado, siempre que el arrestado o detenido lo requiera, a transmitir al juez competente la copia de la orden de detención, o a reclamar para que se le dé

dicha copia, o a dar él mismo un certificado de hallarse detenido aquel individuo, si al tiempo de su detención se hubiere omitido este requisito;

e) La libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla.

La apelación de la resolución que se pronuncie sobre la libertad del imputado por los delitos a que se refiere el artículo 9°, será conocida por el tribunal superior que corresponda, integrado exclusivamente por miembros titulares. La resolución que la apruebe u otorgue requerirá ser acordada por unanimidad. Mientras dure la libertad, el imputado quedará siempre sometido a las medidas de vigilancia de la autoridad que la ley contemple;

f) En las causas criminales no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; tampoco podrán ser obligados a declarar en contra de éste sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley;

g) No podrá imponerse la pena de confiscación de bienes, sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por las leyes; pero dicha pena será procedente respecto de las asociaciones ilícitas;

h) No podrá aplicarse como sanción la pérdida de los derechos previsionales, e

i) Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia;"

Artículo 76

Dispone que la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos.

El inciso segundo agrega que, reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión.

Para hacer ejecutar sus resoluciones, y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que determine la ley, los tribunales ordinarios de justicia y los especiales que integran el Poder Judicial, podrán impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren. Los demás tribunales lo harán en la forma que la ley determine.

La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite el mandato judicial y no podrá calificar su fundamento u oportunidad, ni la justicia o legalidad de la resolución que se trata de ejecutar.

2) Código Penal

No obstante que la iniciativa tipifica nuevos ilícitos, algunas de estas figuras dicen relación con delitos ya consagrados por el Código Penal, que es procedente mencionar. Es el caso del homicidio, contemplado en el artículo 391; de algunas de las agresiones sexuales contempladas en el párrafo 6 del Título VII del Libro II y de ciertos tipos de lesiones corporales contemplados en el párrafo 3 del Título VIII del mismo Libro.

3) Código Orgánico de Tribunales

Cabe citar, en forma específica, sus artículos 5° y 6°. El primero, dispone que a los tribunales que este precepto menciona corresponderá el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan dentro del territorio de la República, cualquiera sea su naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan, sin perjuicio de las excepciones que establezcan la Constitución y las leyes. A su vez, el artículo 6° enumera los crímenes y simples delitos perpetrados fuera del territorio de la República que quedarán sometidos a la jurisdicción chilena.

4) Código de Justicia Militar

El Título III del Libro III, a través de sus artículos 259 a 264, contempla los delitos contra el Derecho Internacional. Otras disposiciones regulan ilícitos vinculados con aquellos propuestos por la iniciativa, como ocurre con los casos de ejercicio de violencia innecesaria previstos en el artículo 330.

b) Instrumentos internacionales

En la materia en estudio, incide una gran diversidad de instrumentos internacionales. Sin embargo, por tener una vinculación más estrecha y directa, se mencionan en este acápite únicamente los siguientes:

I. Estatuto de Roma, sobre creación de la Corte Penal Internacional:

Pese a no encontrarse vigente en nuestro medio, cabe tener presente este tratado, aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas.

Es dable señalar que se encuentra actualmente en trámite ante el Congreso Nacional un proyecto de reforma constitucional destinado a habilitar al Estado de Chile para ratificarlo. Ello, en cumplimiento de un fallo del Tribunal Constitucional de fecha 8 de abril de 2002, en el cual dicho organismo estableció que el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional requería de una reforma constitucional previa.

En su preámbulo, el Estatuto de Roma señala que los Estados Contratantes hacen presente que los crímenes más graves para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, es menester adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia. Agregan que debe ponerse fin a la impunidad de sus autores y contribuir así a prevenir su reiteración. Por ello, convienen establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas, que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, la cual será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales.

El artículo 5 de esta convención dispone que la competencia de la referida Corte se limitará, como se ha dicho, a los crímenes más graves para la comunidad internacional en su conjunto, y nombra como tales el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los de guerra y el crimen de agresión.

Las disposiciones siguientes definen pormenorizadamente estas figuras, fijan sus elementos, precisan la competencia de la Corte, establecen el derecho que ésta aplicará y preceptúan que los crímenes de competencia de la Corte no prescribirán.

Se abordan, asimismo, diversos aspectos de organización interna del tribunal, se proporcionan normas de procedimiento, se fijan las penas aplicables y se regulan los recursos procedentes. Finalmente, se establece una serie de deberes de cooperación para los Estados partes durante las diferentes etapas de la sustanciación de los procesos y de la ejecución de las penas.

II. Elementos de los Crímenes del Estatuto de Roma:

Es de interés mencionar también este instrumento, que forma parte del Estatuto de Roma. En su introducción, señala que, de conformidad al artículo 9° del mencionado Estatuto, los elementos de los crímenes que aquí se proporcionan ayudarán a la Corte a interpretar y a aplicar los artículos 6, 7 y 8 del mismo, en forma compatible con la totalidad del Estatuto.

Enseguida, entrega, a propósito de cada grupo de delitos que quedan bajo la competencia de la Corte Penal Internacional (el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra), un preámbulo introductorio y luego los tipifica en forma específica.

III. Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad

Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968. Según su artículo I, son imprescriptibles los crímenes de guerra y los de lesa humanidad. Su artículo IV establece que los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes considerados en la Convención y, en caso de que exista, sea abolida. Su aprobación por el Congreso Nacional se encuentra en trámite.

IV. Respetto del crimen de genocidio:

La Comisión tuvo en consideración la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948 y ratificada por Chile mediante Decreto Supremo N° 316 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 5 de junio de 1953, publicado el 11 de diciembre de 1953.

V. Respetto de los crímenes de lesa humanidad:

Se tuvo en cuenta los siguientes instrumentos internacionales:

a) La Convención sobre la Esclavitud, adoptada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926;

b) El Protocolo Modificadorio de dicha Convención, adoptado el 23 de octubre de 1953 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, por Resolución 794, y

c) La Convención Suplementaria sobre Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, adoptada el 7 de septiembre de 1956, en Ginebra.

Estos instrumentos fueron promulgados por el Estado de Chile mediante Decreto Supremo N° 1.097, de fecha 24 de agosto de 1995, publicado el 7 de noviembre de 1995.

d) Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratamientos Crueles, Inhumanos y Degradantes, de 1984, aprobado por decreto supremo N° 808, de 7 de octubre de 1988, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado el 26 de noviembre de 1988.

e) Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada el 9 de junio de 1994. No ha sido ratificada por Chile.

f) Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Nueva York, el 20 de diciembre de 2006. Su aprobación por el Congreso Nacional se encuentra en trámite.

VI. Respetto de los crímenes de guerra:

Se consideraron:

a) Los cuatro Convenios de Ginebra aprobados por la Conferencia para elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las Víctimas de la Guerra, del 12 de agosto de 1949, ratificados por Chile el 12 de octubre de 1950 y promulgados mediante Decreto Supremo del Ministerio de Relaciones Exteriores N° 752, de 5 de diciembre de 1950, publicado el 17 de abril de 1951. Son los siguientes: (i) Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y de los enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña; (ii) Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos, de los enfermos y de los náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar; (iii) Convenio de Ginebra relativo al Trato de Prisioneros de Guerra, y (iv) Convenio de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra.

b) Los Protocolos Adicionales I y II a los Convenios de Ginebra de 1949, relativos a la (I) Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales, y (II) Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional. Ambos fueron aprobados el 12 de junio de 1977 por la Conferencia Penal Internacional sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable a los Conflictos Armados. Fueron suscritos por Chile el 12 de diciembre de 1977 y promulgados por Decreto Supremo del Ministerio de Relaciones Exteriores N° 752, de 17 de junio de 1991, publicado el 28 de octubre de 1991.

B.- ANTECEDENTES DE HECHO

La Moción

Los autores de la misma hacen presente que esta iniciativa tiene por objetivo perfeccionar y adecuar la legislación chilena, tipificando a nivel interno las conductas constitutivas de delitos y crímenes contenidas en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Lo anterior, con miras a avanzar hacia la posterior ratificación de dicho tratado por el Estado de Chile.

Expresan que este proyecto de ley responde a lo señalado en el propio Preámbulo del Estatuto de Roma, conforme al cual es deber de todo Estado Parte ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales. Agregan que, además, en virtud del principio de complementariedad, la competencia de la Corte Penal Internacional sobre los mismos es subsidiaria o complementaria, pues la jurisdicción en primer término pertenece a los Estados.

Señalan que, por consiguiente, los Estados son los primeros llamados a ejercer jurisdicción respecto de esos crímenes. La Corte sólo asumirá competencia en los casos en que no exista ejercicio de la jurisdicción por parte del propio Estado, cuando éste no se encuentre en condiciones objetivas de ejercerla o no esté realmente dispuesto a hacerlo.

Hacen presente, enseguida, que esta Moción responde a la concreción de un acuerdo de voluntades de diversos sectores políticos en orden a ratificar el Tratado de Roma.

Al efecto, recuerdan que por sentencia de abril de 2002, el Tribunal Constitucional señaló que para que Chile pudiera adherir a dicho tratado, se requería reformar la Constitución y que, frente a ello, el Gobierno de la época despachó al Senado un proyecto de reforma constitucional.

Añaden que, con miras a lograr los consensos necesarios para la ratificación del Tratado de Roma, se presentaron iniciativas para tipificar los delitos de competencia de la Corte. Entre éstas, mencionan la Moción del Honorable Senador señor Naranjo y del ex Senador señor Viera-Gallo, contenida en el Boletín N° 3.493-07. Ésta ingresó al Senado en abril del año 2004 y fue aprobada en general por la Corporación en noviembre de 2005.

Informan que durante su tramitación legislativa, se presentaron y analizaron informes en Derecho de destacados profesores, tanto del área del Derecho Penal como del Derecho Internacional. Asimismo, en agosto de 2008, el Ejecutivo presentó una indicación sustitutiva a dicho proyecto, con el fin de hacerse cargo de las principales críticas formuladas al texto que se estaba tramitando; entre ellas, la necesidad de dotar a la ley de suficiente autonomía dada la especial naturaleza de los delitos previstos en ella y los bienes jurídicos en juego. Expresan que luego de ello, también la Oposición presentó indicaciones.

Recuerdan que, a partir de ese momento, frente a la necesidad de lograr consensos, se comenzó a trabajar en la elaboración de un nuevo texto que armonizara estas indicaciones, tanto las presentadas por Senadores de Oposición como las del Ejecutivo. Para ello, se formó una comisión especial con representantes de ambos sectores y, como consecuencia de ese largo camino, surgió el presente texto.

Manifiestan que, que al igual que en la indicación presentada por el Ejecutivo en 2008, en esta iniciativa se ha optado por

mantener la relación de las normas que ella describe con las contenidas en la Parte General del Código Penal.

De esta manera, en el texto que se ha presentado se establecen reglas especiales sólo en los casos en que ha sido indispensable por el singular objeto de regulación, cumpliéndose en esta última parte, además, con las obligaciones existentes en esta materia en el Estatuto de Roma. Puntualizan, finalmente, que las conductas que se tipifican son crímenes contra la humanidad, genocidio y crímenes y delitos de guerra.

C.- OTROS ANTECEDENTES CONSIDERADOS POR LA COMISIÓN

Informe de la Corporación Humanas – Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género

Dicho informe expresa que la presentación de este proyecto de ley constituye un hito de la mayor relevancia, pues ello da cuenta de la confluencia de voluntades políticas en torno a contar en el país con una normativa que incorpore el conjunto de crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, lo que permitirá a los tribunales chilenos el ejercicio de su jurisdicción preferente.

Agrega que dicho acuerdo entre diversos sectores políticos en orden a la pronta ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional produce gran satisfacción toda vez que ésta permitirá a Chile incorporarse a los más de 100 Estados que ya se han integrado a dicho mecanismo de justicia internacional. Expresa que la creación de la Corte constituye uno de los mayores logros de la comunidad internacional para la protección de los derechos fundamentales, la preservación de la paz mundial y el combate a la impunidad de los crímenes más graves. Nuestro país, acota, ya no podía seguir manteniéndose al margen de ello.

La propuesta de ley ha sido presentada luego de varios meses de debate por parte de expertos de diversos sectores políticos, por lo que representa ya un significativo grado de acuerdo en torno a sus contenidos. Por ello, cabe esperar una cierta celeridad en la tramitación parlamentaria de la misma. Ello, permitirá el pronto cumplimiento de los acuerdos asumidos, particularmente la ratificación del Estatuto de Roma.

La tipificación completa en la legislación nacional del conjunto de crímenes definidos en el Estatuto de Roma, asegura a los tribunales de justicia chilenos el ejercicio de su jurisdicción preferente frente a la eventual comisión de alguno de dichos crímenes. La jurisdicción de la Corte Penal Internacional ha sido definida por el propio Estatuto que la crea, de carácter complementaria, pues se privilegia la aplicación de justicia por parte de los tribunales nacionales. Sólo cuando la justicia nacional no pueda o no tenga voluntad de actuar se faculta a la Corte Penal Internacional para actuar, a fin de evitar la impunidad.

Por ello resulta tan importante contar con una legislación como la propuesta. A fin de que esta legislación garantice plenamente la jurisdicción preferente de los tribunales chilenos, se requiere incluir en la presente ley cada uno de los crímenes contemplados en el Estatuto de Roma, en conformidad a las definiciones internacionalmente consagradas, y que comprenda todas y cada una de las conductas que se sancionan como tales. Además, por la especificidad de los mismos se requiere consagrar, respecto de dichos crímenes, un conjunto de principios generales y reglas especiales que en diversos aspectos difieren de la parte general del derecho penal nacional.

Finalmente, se presenta ante la Comisión un conjunto de observaciones en relación al texto de la ley en debate, las cuales se tendrán presente durante la discusión en particular de la iniciativa.

DISCUSIÓN EN GENERAL

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Gómez, dio por iniciada la discusión en general del proyecto.

En primer término, hizo uso de la palabra el **Subsecretario General de la Presidencia, señor Edgardo Riveros.**

Señaló que tal como se consigna en los fundamentos de la Moción en estudio, ésta tiene por objeto perfeccionar y adecuar nuestra legislación penal, tipificando conductas constitutivas de delitos y crímenes contenidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, con miras a la ratificación de dicho tratado.

En efecto, dijo, este proyecto responde a lo señalado en el propio Preámbulo del Estatuto de Roma, conforme al cual es deber de todo Estado Parte ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales. Además, en virtud del principio de complementariedad, la competencia de la Corte Penal Internacional sobre los mismos es subsidiaria o complementaria, pues la jurisdicción en primer término pertenece a los Estados.

Destacó que, por consiguiente, los Estados son los primeros llamados a ejercer jurisdicción respecto de esos crímenes. La Corte sólo asumirá competencia en los casos en que no exista ejercicio de la jurisdicción por parte del propio Estado, cuando éste no se encuentre en condiciones objetivas de ejercerla o no esté realmente dispuesto a hacerlo.

Enseguida, hizo presente que la iniciativa responde a la concreción del acuerdo de voluntades de diversos sectores políticos, de ratificar el Tratado de Roma, haciendo presente que, por sentencia de abril de 2002, el Tribunal Constitucional señaló que para que Chile pudiera adherir a dicho tratado, se requería reformar la Constitución, frente a lo cual el Gobierno de la época despachó al Senado un proyecto de reforma constitucional. Además, con miras a lograr los consensos necesarios para la ratificación del Tratado de Roma, se presentaron iniciativas para

tipificar los delitos de competencia de la Corte, entre las cuales se cuenta la ya referida Moción del Senador señor Naranjo, en conjunto con el ex Senador señor Viera-Gallo.

Recordó que en agosto de 2008, el Ejecutivo presentó una indicación sustitutiva a dicho proyecto, a fin de hacerse cargo de las principales críticas formuladas al texto que se estaba tramitando; entre ellas, la necesidad de dotar a la ley de suficiente autonomía dada la especial naturaleza de los delitos previstos en ella y los bienes jurídicos en juego. Luego de ello, la Oposición también presentó indicaciones y a partir de ese momento, frente a la necesidad de lograr consensos, se comenzó a trabajar en la elaboración de un nuevo texto que armonizara estas indicaciones, formándose una comisión especial de trabajo que contó con la participación de representantes de ambos sectores.

Fruto de ese acucioso trabajo, surgió el texto en estudio.

Explicó que al igual que en la indicación presentada por el Ejecutivo en 2008, en esta iniciativa se optó por mantener la relación de las normas que ella describe con las contenidas en la Parte General del Código Penal, de manera que se establecen reglas especiales sólo en los casos que ello fue indispensable, por el singular objeto de regulación, cumpliendo en esta última parte, además, con las obligaciones existentes en esta materia en el Estatuto de Roma.

Asimismo, el proyecto buscó dotar del mayor grado de autonomía posible a la ley, evitando remisiones a la legislación penal común para así no confundir al intérprete.

Indicó, luego, que en la tipificación de las nuevas figuras delictivas se consideraron los “Elementos de los Crímenes” elaborados por la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional y el propio texto del Estatuto de Roma de dicha Corte. Asimismo, se tuvieron en cuenta la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio y la Convención Contra la Desaparición Forzada de Personas de Naciones Unidas, entre otros instrumentos internacionales referidos a esta materia.

Sostuvo que en todos estos delitos resulta esencial el elemento de contexto en el cual se cometen, variando éste en cada uno de los delitos. Este elemento de contexto, resaltó, no debe dejarse de lado, como también debe cuidarse de manera especial que la iniciativa no provoque efectos no buscados.

Por otra parte, dijo, el proyecto reconoce la imprescriptibilidad de los delitos previstos en él.

En relación a la vigencia de la ley, se deja de manifiesto que el proyecto no tendrá aplicación retroactiva ni podrá interferir en los procesos sobre causas de derechos humanos por violaciones cometidos a partir del año 1973. Así, el artículo 44 dispone que “Los hechos de que trata esta ley, cometidos con anterioridad a su promulgación,

continuarán rigiéndose por la normativa vigente a ese momento. En consecuencia, las disposiciones de la presente ley sólo serán aplicables a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigencia.”.

Enseguida, abordó los distintos tipos de delitos regulados por esta iniciativa.

En cuanto a los crímenes de lesa humanidad, informó que conforme al proyecto, se configuran como elementos de contexto los siguientes: 1) que el acto sea cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, y 2) que el ataque en cuestión 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 tal que favorezca la impunidad de sus actos.

Con el objetivo de precisar aún más los elementos de contexto, el mismo proyecto define, en su artículo 2°, qué debe entenderse por ataque generalizado y por ataque sistemático.

Explicó que entre las conductas descritas se encuentra el crimen de exterminio, la esclavitud, el embarazo forzado, la tortura, la esterilización forzada, la prostitución forzada y desaparición forzada de personas, entre otros.

Agregó que estos delitos se ordenan en el proyecto desde el más grave hacia el menos grave, conforme a la penalidad asignada, que va desde presidio perpetuo calificado hasta presidio mayor en su grado mínimo.

En cuanto al crimen de genocidio, señaló que el proyecto establece que lo comete el que realice una serie de conductas que se enumeran en su artículo 11 “con la intención de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial o religioso, en su calidad de tal”. De este modo, prosiguió, se establece un tipo subjetivo muy exigente, de manera tal que concurriendo dicho elemento subjetivo, basta el ataque a uno de los miembros del grupo para que tenga lugar la comisión de genocidio.

Connotó que el referido artículo 11 define una serie de variables comitivas, que incluyen la matanza, el menoscabo grave en la salud de uno o más de los miembros del grupo, el sometimiento del grupo a condiciones capaces de causar su destrucción total o parcial, la aplicación de medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo y el traslado por la fuerza de miembros del grupo menores de 18 años a otro grupo.

Manifestó que, además, en armonía con el Estatuto de Roma y con la Convención para Prevenir y Sancionar el Delito de Genocidio (artículo 3-c), el proyecto incorpora directamente un acto preparatorio no reconducible a las categorías clásicas de participación previstas en el derecho chileno, como es la incitación a cometer genocidio.

Explicó, a continuación, que el proyecto contempla normas comunes para los crímenes de lesa humanidad y el genocidio.

Es el caso, dijo, de las disposiciones especiales sobre autoría y participación, que son comunes para los crímenes en cuestión. Tales normas establecen que la conspiración para cometer alguno de estos delitos será penada como tentativa de los mismos. Igualmente, se señala que la asociación ilícita para cometer estos delitos se castigará conforme a las normas del Código Penal chileno, con la pena mínima de presidio menor en su grado máximo.

Luego, se refirió a los crímenes y delitos de guerra.

Señaló que el artículo 16 dispone que las disposiciones respectivas del proyecto se aplican “a la comisión de cualquiera de los hechos señalados en los artículos siguientes, cometidos en el contexto de un conflicto armado, sea éste de carácter internacional o no internacional.”.

Añadió que para su ordenación, los crímenes que componen este párrafo se dividen entre aquellos cometidos en el contexto de un conflicto armado y los cometidos, específicamente, en un conflicto armado internacional. Bajo este marco, las principales figuras penales que se contemplan en esta propuesta se basan en la Moción original del Honorable Senador señor Naranjo y del ex Senador señor Viera-Gallo, en el Estatuto de Roma y en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, a los cuales dicho Estatuto se remite a este respecto.

Puso de relieve, además, que sobre esta materia el proyecto fue muy cuidadoso y procuró definir la mayor parte de los elementos de los nuevos tipos penales de manera de evitar confusiones al intérprete, a la vez que plantea la derogación expresa de una serie de normas del Código de Justicia Militar sobre estas mismas cuestiones.

Completando su exposición, el señor Riveros resaltó la importancia del trabajo realizado, agregando que es deseable que el texto sometido a tramitación legislativa se considere como un todo, de manera que, en lo posible, las indicaciones que se presenten o las modificaciones que se introduzcan no lesionen la armonía y coherencia de su estructura.

Indicó, finalmente, que este trabajo si bien fue conducido por el Ministro señor Viera-Gallo y por él mismo, en los aspectos técnicos fue coordinado por el profesor señor Enrique Cury y contó con la colaboración de un grupo de destacados profesionales y especialistas, tanto del Ejecutivo como de otras instituciones. Señaló que en el curso del mismo se logró un importante grado de acercamiento de las distintas posiciones, primando en todo momento un destacable espíritu de colaboración y buena fe.

Enseguida, usó de la palabra **el Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, señor Claudio Troncoso.**

Complementando las explicaciones del Subsecretario señor Riveros, destacó que las figuras delictivas que la iniciativa establece constituyen normalmente crímenes que se cometen a gran escala. Éstos, dijo, no son de ocurrencia ordinaria, sino que se producen en el contexto de situaciones de crisis violentas o de represiones generalizadas, en que surgen afanes de exterminio.

No se trata, en consecuencia, de delitos típicos contra los derechos humanos, sino que cada uno de los grupos de ilícitos contemplados en el proyecto tiene elementos propios y distintivos. Por ejemplo, los delitos de guerra suponen la existencia de un conflicto armado, sea éste internacional o interno. A su vez, en el caso del genocidio el elemento rector es la comisión de ciertos actos con la intención de destruir total o parcialmente un determinado grupo. Por otra parte, los delitos de lesa humanidad no requieren de la existencia de un conflicto armado pero sí que se cometan como parte de un ataque generalizado y sistemático en contra de una población civil

Informó, a continuación, que ante la necesidad de incorporar al ordenamiento interno las figuras penales reguladas por el Estatuto de Roma, las naciones han adoptado diferentes modelos. Así, mientras en Argentina se optó por dictar una “ley espejo”, en Alemania se tomo como referencia el propio Estatuto de Roma y se describieron las conductas contenidas en él en la legislación interna.

Expresó que la Moción en estudio obedece a este segundo modelo pues, teniendo como marco y como fuente principal el Estatuto de Roma, efectúa una descripción detallada de los diferentes ilícitos que éste regula y enseguida les asigna una penalidad coherente con la legislación nacional.

De este modo, prosiguió, se satisface el principio de tipicidad en los términos exigidos por nuestra legislación penal y se establecen sanciones armónicas con el resto de la normativa doméstica.

Finalizó diciendo que, como objetivo prioritario, se buscó que esas conductas quedaran descritas en nuestro ordenamiento interno, de manera que la jurisdicción nacional pueda efectivamente ejercerse respecto de ellas.

A continuación, intervino **el abogado asesor del Área Internacional del Instituto Libertad, señor Rodrigo Yáñez.**

Agradeció la invitación a participar en la labor que la Comisión realiza y, especialmente, la iniciativa de constituir el Grupo de Trabajo que tuvo a su cargo la preparación de esta Moción. De este equipo, destacó, además del Profesor Cury, de los representantes del Gobierno

presentes en la sesión y del señor Calderón, mencionó a los abogados señores Ángel Valencia y Hernán Salinas.

El cometido de este Grupo, que, añadió, demandó más de quince sesiones; se basó en las indicaciones presentadas al texto del proyecto original y recogió las exigencias planteadas por el Estatuto de Roma. Como resultado, produjo la redacción cuyo estudio se ha iniciado.

Recordó que el contexto en que surge la idea de elaborar este proyecto de ley arranca del debate de la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado en torno a la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas y la necesidad de regular en un cuerpo jurídico de naturaleza amplia este tipo de crímenes.

El Honorable Senador señor Larraín puso de relieve, en primer lugar, que esta iniciativa es válida en sí misma pues es necesario contar con una regulación de estos delitos en nuestro ordenamiento interno.

En segundo lugar, expresó que el proyecto tiene un valor adicional pues representa el paso habilitador para hacer operativo en nuestro medio el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Afirmó que el proceso para llegar a este texto ha sido complejo pero tiene el mérito de haberse cumplido en forma seria y eficaz.

Destacó, asimismo, la labor realizada por el Grupo de Trabajo encabezado por el Profesor Cury, la que calificó de muy valiosa.

Afirmó que la Moción en análisis ofrece un marco necesario que permitirá, a su vez, avanzar en el despacho de la reforma constitucional que habilitará al Estado de Chile para ratificar el Tratado de Roma y en la aprobación del propio Tratado.

Propuso, por último, despachar la iniciativa solamente en general para que los distintos señores Senadores puedan analizarla y estudiar las indicaciones que estimen pertinentes.

Enseguida, **la Jefa de Estudios del Departamento de Asesoría y Estudios del Ministerio de Justicia, señora Nelly Salvo**, expresó que el texto en estudio muestra algunas virtudes que cabía poner de manifiesto. Desde un punto de vista penal sustantivo, informó que se advertía en el proyecto una gran vocación por autonomizar los tipos penales que se establecen. No fue así, dijo, en los textos conocidos anteriormente por la Comisión, en que a menudo se incurría en el defecto de efectuar remisiones a distintos cuerpos normativos. Lo que se buscaba, prosiguió, era proteger bienes jurídicos de carácter universal, lo que se ha plasmado de manera eficiente. Advirtió, que, sin embargo, en este nuevo texto se incurre en la desaconsejable técnica de las remisiones, aun cuando ello ocurre en muy escasas situaciones.

Por otra parte, hizo presente que los delitos que se establecen serán parte de nuestra normativa penal interna. Resaltó que la

iniciativa crea nuevos tipos penales y que incorporará al ordenamiento vigente un catálogo muy diverso de conductas. A este respecto, connotó que algunas de estas figuras ya estaban sancionadas en la legislación de otras naciones, mas no en nuestro medio.

Finalmente, señaló que si bien en la descripción de estas conductas se utilizaron diversas convenciones internacionales, se hizo también un novedoso trabajo de simplificación de tipos penales. Hubo un esfuerzo por consagrarlos en términos sencillos, de manera de evitar posteriores dificultades de interpretación.

A su turno, intervino **el abogado señor Giovanni Calderón.**

Explicó que el camino elegido para la estructuración de esta Moción, consistió en crear nuevos tipos penales tomando como fundamento el marco general ofrecido por el Estatuto de Roma. Hizo notar que, además, se intentó evitar las remisiones a otras disposiciones.

Se realizó, dijo, una labor de creación jurídica en cumplimiento del principio de legalidad al que la Constitución Política somete al legislador penal.

Connotó, como aportes específicos de esta iniciativa, la imprescriptibilidad de la acción penal y de la pena de los delitos previstos en esta ley, que constituye, además, una novedad en nuestro ordenamiento interno, y la disposición final que intenta dar un efecto neutro a esta Moción respecto de las causas actualmente en trámite ante nuestros Tribunales.

En efecto, añadió, el artículo 44 del proyecto dispone que los hechos de que trata esta ley, cometidos con anterioridad a su promulgación, continuarán rigiéndose por la normativa vigente a ese momento. En consecuencia, las disposiciones de la presente ley sólo serán aplicables a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigencia.

El Honorable Senador señor Espina congratuló el esfuerzo realizado por el tantas veces mencionado Grupo de Trabajo y sostuvo que esta materia no debería ser visualizada con afanes electorales.

Luego recordó que a fines del Gobierno del ex Presidente Lagos el entonces Canciller don Ignacio Walter concurrió a la Comisión haciendo presente la importancia de la ratificación del Tratado de Roma, la que, hizo presente, requería la aprobación de una reforma constitucional.

En esa oportunidad, dijo, la Comisión se abocó a dicho trabajo y convino los términos en que se aprobaría dicha reforma. Simultáneamente, se acordó que el Gobierno presentaría una nueva indicación sustitutiva del proyecto de ley del Honorable Senador señor

Naranjo y del ex Senador señor Viera-Gallo sobre tipificación del delito de genocidio. Continuó relatando que, al asumir la actual Presidenta de la República, la entonces Ministra de Estado señora Paulina Veloso ofreció mandar dicha indicación sustitutiva, lo que no ocurrió, transcurriendo desde entonces más de tres años.

No obstante lo anterior, se ha sostenido que la Alianza por Chile no ha querido legislar sobre esta materia. Ello no es efectivo, aseguró; por el contrario, existe plena disponibilidad para hacerlo y para establecer un cronograma de trabajo.

Reconoció en el Ministro señor Viera-Gallo, en el Subsecretario señor Riveros, así como en el equipo mencionado la voluntad de alcanzar este objetivo.

A su juicio, el texto que se ha presentado ahora está bien elaborado. Fundó esta afirmación en las siguientes consideraciones:

- Aprobándose este proyecto de ley, el Estatuto de Roma operará en subsidio, toda vez que, como es sabido, la Corte Penal Internacional no tiene como objetivo sustituir una jurisdicción nacional sino que actúa solamente cuando el Estado correspondiente no lo hace. Es decir, acotó, no se interfiere con la soberanía nacional, pues sólo si el Estado no aplica el Derecho, la forma de impedir la impunidad será acudir a este mecanismo internacional.

- Las normas del proyecto en análisis no se aplicarán a hechos cometidos con anterioridad a su promulgación. El sentido de esta definición, explicó, se encuentra en el principio pro reo y en el de certeza jurídica, en cuanto las personas sabrán cuál será la ley aplicable en el ámbito de los delitos a que esta ley se refiere.

Asimismo, coincidió con el Honorable Senador señor Larraín en cuanto a aprobar la Moción en esta oportunidad solamente en general.

Finalmente, instó a considerar el texto del proyecto como un todo y a no utilizarlo como una oportunidad para favorecer ventajas personales.

Haciéndose cargo de algunas inquietudes planteadas y definiendo la competencia temporal de la Corte Penal Internacional, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Gómez**, connotó, por una parte, que el Estatuto de Roma dispone que la Corte tendrá competencia en los Estados miembros únicamente respecto de crímenes cometidos después de su entrada en vigor. Del mismo modo, puso de relieve que en las diferentes discusiones habidas sobre la mencionada Corte, invariablemente se sostuvo que era indispensable tipificar las figuras delictivas sancionadas en el Estatuto de Roma en nuestro ordenamiento penal interno.

De allí, concluyó, la importancia de aprobar esta iniciativa, la que puso en votación.

Finalizado el debate, en virtud de las consideraciones expuestas precedentemente, vuestra Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señores Espina, Gómez, Larraín, Muñoz, don Pedro, y Pizarro, dio su aprobación en general al proyecto de ley en estudio.

- - -

En virtud del acuerdo precedente, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene a honra proponeros la aprobación del siguiente

PROYECTO DE LEY:

“TÍTULO I

CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD Y GENOCIDIO

1. Crímenes de lesa humanidad

Artículo 1º.- Constituyen crímenes de lesa humanidad los actos señalados en el presente párrafo, cuando en su comisión concurren 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 2º.- Para efectos de lo dispuesto en el artículo precedente, se entenderá:

1º.- Por “ataque generalizado” un mismo acto o varios actos simultáneos o inmediatamente sucesivos, que afectan o son dirigidos a un número considerable de personas, y

2º.- Por “ataque sistemático” una serie de actos sucesivos que se extienden por un cierto período de tiempo y que afectan o son dirigidos a un número considerable de personas.

Artículo 3º.- El que, concurriendo las circunstancias del artículo 1º, con el propósito de dar muerte a una cantidad

considerable de personas, causare la de una o más de ellas, será castigado con la pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo calificado.

Artículo 4º.- Será castigado con la pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo el que mate a otro, concurriendo las circunstancias descritas en el artículo 1º.

Artículo 5º.- Será castigado con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, el que, concurriendo las circunstancias descritas en el artículo 1º:

1º.- Castrare a otro o le mutilare un miembro importante;

2º.- Lesionare a otro, dejándole demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de un miembro importante, o notablemente deforme;

3º.- No hallándose comprendido en el numeral anterior, privare a otro de su capacidad de reproducción biológica, siempre que la conducta no se encontrare justificada por un tratamiento médico o el consentimiento de la víctima;

4º.- Constriñere mediante violencia o amenaza a una mujer a practicarse un aborto o a permitir que le sea practicado;

5º.- Causare el embarazo de una mujer, constriñéndola mediante violencia o amenaza a permitir el uso de algún medio para tal efecto, distinto a alguno de los señalados en el inciso siguiente;

6º.- Redujere a otro a la condición de esclavo, o intervinere en la trata o tráfico de esclavos.

Para los efectos de la presente ley se entenderá por esclavitud el ejercicio de algunos de los atributos de la propiedad sobre una o más personas para satisfacer propósitos lucrativos, sexuales, laborales u otros semejantes;

7º.- Privare a otro de su libertad por más de cinco días, salvo en los casos a que se refieren los dos últimos incisos del artículo 141 del Código Penal, en cuyo caso se estará a la sanción ahí contemplada;

8º.- Violare a una persona en los términos de los artículos 361 y 362 del Código Penal o abusare sexualmente de ella en los términos del artículo 365 bis del mismo Código, o

9º.- Forzare a otro a prostituirse, sirviéndose para ello de violencia o amenaza.

La pena será de presidio mayor en su grado medio a máximo si, en los casos a que se refieren los numerales 1 a 7, se cometiere además violación, en los términos señalados en los artículos 361 y 362 del Código Penal, o el abuso sexual a que se refiere el artículo 365 bis del mismo Código, o sometiere a otro a prostitución forzada sirviéndose para ello de coacción o amenaza aún sin causarle un embarazo a la víctima.

Artículo 6º.- Con la misma pena será castigado el que, concurriendo las circunstancias descritas en el artículo 1º y con la intención de sustraer a una persona durante largo tiempo a la protección de la ley, la prive de cualquier modo de su libertad física, sin atender a la demanda de información sobre su suerte o paradero, negándola o proporcionando una información falsa.

En los casos a que se refieren los dos últimos incisos del artículo 141 del Código Penal, se estará a la sanción ahí contemplada.

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.

Artículo 8º.- Será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, el que, concurriendo las circunstancias descritas en el artículo 1º:

1º.- Menoscabare gravemente a otro en su salud física o mental, siempre que estas lesiones no se encuentren comprendidas en los numerales 1 y 2 del artículo 5º;

2º.- Sometiere a otro a experimentos sobre su cuerpo o su mente, a una extracción de un órgano, o a cualquier tratamiento médico no consentido, que pusiere gravemente en peligro su vida o su salud, siempre que ello no fuere constitutivo de lesiones de las señaladas en el

numeral anterior, ni pusiere al ofendido en la situación a que se refiere el numeral 2º del artículo precedente, o

3º.- Abusare sexualmente de otro, en los términos señalados en los artículos 366 o 366 bis del Código Penal, en relación al artículo 366 ter del mismo o accediere carnalmente a una persona menor de edad, pero mayor de catorce años, en los términos del artículo 363 del mismo Código.

Artículo 9º.- Será castigado con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, el que sin derecho expulse por la fuerza a personas del territorio del Estado al de otro o las obligue a desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del mismo, concurriendo las circunstancias descritas en el artículo 1º.

Artículo 10.- No podrá aplicarse el mínimun de la pena en los delitos contemplados en este párrafo, si ellos fueren cometidos para oprimir y dominar en forma sistemática a un grupo racial o con la intención de mantener dicha dominación y opresión.

2. Genocidio

Artículo 11.- El que con la intención de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial o religioso, en su calidad de tal, realice cualquiera de los siguientes actos, comete genocidio y será castigado con las penas que respectivamente se indican:

1º.- Matar a uno o más miembros del grupo, con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado;

2º.- Causar a uno o más miembros del grupo un menoscabo grave en su salud física o mental;

3º.- Someter al grupo a condiciones de existencia capaces de causar su destrucción física, total o parcial tales como la privación del acceso a alimentos o medicinas;

4º.- Aplique medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo, o

5º.- Traslade por fuerza a menores de 18 años del grupo a otro grupo, o se les impida regresar a aquél.

En los casos de los numerales 2, 3, 4 y 5, la pena será de presidio mayor en cualquiera de sus grados.

Artículo 12.- Si la comisión del acto de genocidio previsto en el numeral 3º del artículo 11 ocasionare con culpa la muerte de uno o más miembros del grupo, se aplicará la pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo.

Artículo 13.- El que incitare pública y directamente a cometer genocidio será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo, salvo que por las circunstancias del caso haya que considerar al incitador como autor, conforme a las reglas generales del Código Penal.

3. Reglas comunes a los Crímenes de Lesa Humanidad y Genocidio

Artículo 14.- La conspiración para cometer genocidio, así como para cometer alguno de los crímenes de lesa humanidad señalados en los artículos 3°, 4°, 5° y 6°, serán sancionadas con la pena aplicable a la tentativa de dichos delitos.

Artículo 15.- La asociación ilícita para cometer crímenes de lesa humanidad o genocidio será sancionada conforme a las disposiciones del Código Penal.

Con todo, la pena que corresponda imponer no será inferior a la pena de presidio menor en su grado máximo, tratándose de la asociación para cometer genocidio o alguno de los crímenes de lesa humanidad señalados en los artículos 3°, 4°, 5° y 6°.

TÍTULO II

CRÍMENES Y DELITOS DE GUERRA

1. Reglas generales

Artículo 16.- Las disposiciones del presente Título se aplicarán a la comisión de cualquiera de los hechos señalados en los artículos siguientes, cometidos en el contexto de un conflicto armado, sea este de carácter internacional o no internacional.

Artículo 17.- Para efecto de lo dispuesto en el presente Título, se entenderá por:

a) Conflicto armado de carácter internacional: los casos de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o más Estados, aunque uno de ellos no haya reconocido el estado de guerra, así como los casos de ocupación total o parcial del territorio de un Estado por fuerzas extranjeras, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar;

b) Conflicto armado de carácter no internacional: aquél que tiene lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos. No constituyen conflicto de este carácter las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos;

c) Población civil: conjunto de personas que, independientemente de su nacionalidad, no hayan participado directamente en las hostilidades, o hayan dejado de participar en ellas, incluidos los ex combatientes que hayan depuesto sus armas y personas que estén fuera de combate;

d) Personas protegidas:

1) Los heridos, enfermos o náufragos y el personal sanitario o religioso, protegidos por el I y II Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 o por el Protocolo I Adicional del 8 de junio de 1977;

2) Los prisioneros de guerra protegidos por el III Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 o por el Protocolo I Adicional del 8 de junio de 1977;

3) La población civil y las personas civiles protegidas por el IV Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 o por el Protocolo I Adicional del 8 de junio de 1977;

4) Las personas fuera de combate y el personal de la Potencia Protectora y de su sustituto, protegidos por los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 o por el Protocolo I Adicional del 8 de junio de 1977;

5) Las personas internacionalmente protegidas, en conformidad a la Convención sobre Prevención y Castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos. Dichas personas comprenden a los Jefes de Estado, los Jefes de Gobierno, y los Ministros de Relaciones Exteriores de otros Estados, así como los miembros de sus familias; los representantes, funcionarios o personalidades oficiales de un Estado, o los funcionarios, personalidades oficiales o agentes de una Organización Intergubernamental, que conforme a los tratados vigentes para Chile requieran una protección especial de su persona, así como los miembros de sus familias;

6) El personal de Naciones Unidas y personal asociado, protegidos por la Convención sobre la Seguridad del Personal de Naciones Unidas y del Personal Asociado, de 9 de Diciembre de 1994;

7) En el caso de los conflictos armados de carácter no internacional, las personas que no participen directamente en las hostilidades o que hayan dejado de participar en ellas, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, amparadas por el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 o por el Protocolo II Adicional del 8 de junio de 1977, y

8) En general, cualquiera otra persona que tenga dicha condición en razón de algún tratado internacional del cual Chile sea parte;

e) Bienes protegidos: los de carácter sanitario, cultural, histórico, civiles, religiosos, educacionales, artísticos, científicos, de beneficencia y otros señalados en los artículos 19, 20, 33, 35 del Convenio I de Ginebra de 1949; en los artículos 22, 38 y 39 del Convenio II de Ginebra, de 1949; los señalados en los Protocolos I y II de dichos Convenios, la Convención sobre la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, de La Haya, de 14 de mayo de 1954, y en otros Convenios Internacionales vigentes para Chile.

2. Crímenes cometidos en caso de conflicto armado

Artículo 18.- Será castigado con la pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, el que mate a una persona protegida de conformidad con el artículo anterior.

Si mediante un mismo acto homicida se diere muerte a más de una persona protegida, la pena será de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, simple o calificado.

Artículo 19.- Será castigado con la pena contemplada en el artículo anterior el que matare o hiriere a una o más personas pertenecientes a la nación o ejército enemigo actuando a traición.

Actúa a traición el que se gana la confianza de una o más personas pertenecientes a la nación o ejército enemigo, haciéndoles creer que tenía derecho a protección o que estaba obligado a protegerlos en virtud de las normas del derecho internacional aplicable a los conflictos armados.

Artículo 20.- Será castigado con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados el que cometiere cualquiera de los actos descritos en los numerales 1° al 6° y 8° y 9° del artículo 5° de esta ley.

Con la misma pena será castigado el que tomare rehén a una persona, imponiendo condiciones a otro, a cambio de liberarlo o bajo amenaza de matarlo, o de ponerlo en grave peligro para su vida o integridad personal, o de trasladarlo a un lugar lejano o de irrogarle cualquier otro daño grave a su persona.

Por su parte, quien incurra, además, en alguna de las conductas señaladas en el inciso segundo del artículo 5° será castigado con la pena de presidio mayor en su grado medio a máximo.

Artículo 21.- Será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio el que cometiere contra una persona protegida cualquiera de los actos descritos en el artículo 7° de la presente ley.

Artículo 22.- Será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, el que cometiere contra una persona protegida cualquiera de los actos descritos en los numerales del artículo 8° de la presente ley.

Artículo 23.- Será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo el que sometiere a personas de la parte adversa que se encuentran en su poder, a experimentos sobre su cuerpo o su mente; a la extracción de un órgano; o a cualquier tratamiento médico no consentido, siempre que ello no fuere constitutivo de lesiones de las señaladas en el numeral 1 del artículo 8°, ni pusiere al ofendido en la situación a que se refiere el numeral 2° del artículo 7°, en cuyo caso se aplicará la pena contemplada allí para dichas conductas.

Artículo 24.- Será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo el que:

1°.- Ordene o haga una declaración en el sentido que no hayan sobrevivientes para amenazar a un adversario o para proceder a las hostilidades de manera que no quedasen sobrevivientes, o

2°.- Trate a una persona de forma gravemente humillante o degradante.

Artículo 25.- Con la pena de presidio mayor en su grado mínimo se castigará el que ejecutare a una persona protegida sin sentencia previa pronunciada por un tribunal constituido regularmente y que haya ofrecido las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables o, habiéndole denegado, en cualquier circunstancia, su derecho a un juicio justo.

Con la pena de presidio menor en su grado máximo se castigará al que prive a una persona protegida de su derecho a ser juzgada legítima e imparcialmente.

Artículo 26.- Será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo el que:

1°.- Reclute o aliste a una o más personas menores de dieciocho años en las fuerzas armadas nacionales o grupos armados o las haya utilizado para participar activamente en las hostilidades, o

2°.- Ordenare el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto armado, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate, por razones militares imperativas.

Artículo 27.- Será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo el que destruyere o se apropiare a gran

escala de bienes de una persona protegida o bienes protegidos, por causas no justificadas por necesidades del conflicto armado.

Con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo el que destruyere o se apropiare a gran escala de bienes del enemigo, por causas no justificadas por necesidades del conflicto armado.

La misma pena se aplicará al saqueo de una ciudad o plaza, incluso si se la tomare por asalto.

Si la destrucción señalada en el inciso anterior se cometiere mediante incendio o causando grandes estragos, se estará a las penas contempladas en el párrafo 9 del Título IX del Libro Segundo del Código Penal.

3. Crímenes cometidos en caso de conflicto armado de carácter internacional

Artículo 28.- Será sancionado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a presidio perpetuo el que matare o lesionare gravemente a otro en el marco de un conflicto armado:

- a) Usando la bandera blanca para fingir una intención de negociar cuando no se tenía esa intención;
- b) Usando la bandera, insignia o uniforme enemigo en contravención a lo establecido en los tratados internacionales de los que Chile es parte, mientras se lleva a cabo un ataque;
- c) Usando la bandera, insignia o uniforme de las Naciones Unidas en contravención a lo establecido en los tratados internacionales de los que Chile es parte, o
- d) Usando los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de 12 de Agosto de 1949 para fines de combate en contravención a lo establecido en los tratados internacionales de los que Chile es parte.

Artículo 29.- Será castigado con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados el que lance un ataque, contra:

- a) Una población civil o a personas civiles;
- b) Ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendido y que no sean objetivos militares;
- c) Bienes de carácter civil, esto es, bienes que no son objetivos militares;

d) Un enemigo que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido;

e) Obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, a sabiendas de que tal ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a objetos de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente, manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa del conflicto que se prevea;

f) Monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto claramente reconocidos que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos y a los que se haya conferido protección especial en virtud de acuerdos especiales celebrados, por ejemplo, dentro del marco de una organización internacional competente, o

g) Edificios dedicados a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia, los hospitales y los lugares en los que se agrupan a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares.

Artículo 30.- Será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo el que provocare intencionalmente hambruna a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar deliberadamente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra.

Artículo 31.- Sin perjuicio de la pena aplicable por el resultado lesivo de su conducta, se aplicará la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo el que:

a) Empleare veneno, armas envenenadas, gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo que pueda causar la muerte o un grave daño para la salud por sus propiedades asfixiantes o tóxicas;

b) Usare, conociendo sus resultados, balas que se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano.

Artículo 32.- Será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo el que:

1º.- Sin derecho expulsare por la fuerza a una persona protegida del territorio de un Estado al de otro o la obligare a desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio de un mismo Estado;

2º.- Sin derecho, detuviere o mantuviere privada de libertad a una persona protegida;

3º.- Constriñere mediante violencia o amenazas a una persona protegida, a un miembro de la población civil o a un nacional de la otra parte a servir al enemigo;

4º.- Por la potencia ocupante, trasladare directa o indirectamente parte de su población civil al territorio que ocupa o expulsare o trasladare la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio; a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate, por razones militares imperativas, o

5º.- Utilizare la presencia de una persona civil u otra persona protegida para ponerse a sí mismo o a ciertos puntos, zonas o fuerzas militares a cubierto de operaciones militares.

Artículo 33.- Será castigado con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo el que dispusiere la abolición, suspensión o inadmisibilidad ante un tribunal de las acciones o derechos de los nacionales de la potencia enemiga.

Artículo 34.- Será castigado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio, el que usare sin derecho las insignias, banderas o emblemas de Naciones Unidas, de la Cruz Roja u otros emblemas protectores de otras organizaciones internacionalmente reconocidas.

TÍTULO III

DISPOSICIONES COMUNES

Artículo 35.- Serán sancionados como autores de los delitos previstos en esta ley las autoridades o jefes militares o quienes actúen efectivamente como tales, en su caso, que teniendo conocimiento de su comisión por otro, no la impidieren, pudiendo hacerlo.

La autoridad o jefe militar o quien actúe como tal que, no pudiendo impedir el hecho, omitiere dar aviso oportuno a la autoridad competente, será sancionado con la pena correspondiente al autor, rebajada en uno o dos grados.

Artículo 36.- La orden de cometer una acción o de incurrir en una omisión constitutiva de delito conforme a esta ley, así como la orden de no impedir las, impartida por una autoridad o jefe militar o el que actúe efectivamente como tal, a un subalterno, lo hace responsable como autor.

Si la orden no fuere cumplida por el subalterno, una autoridad o jefe militar o el que actúe efectivamente como tal, a un subalterno responderá en todo caso como autor de tentativa de dicho delito.

Artículo 37.- Tratándose del numeral 2 del artículo 1°, es suficiente el conocimiento de que el acto forma parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil que responde a un plan o política de las características señaladas en el mismo numeral, sin que se requiera el conocimiento de ese plan o política, ni de los aspectos concretos del ataque distintos del acto imputado.

Artículo 38.- El que obrando en cumplimiento de una orden superior ilícita hubiere cometido cualquiera de los delitos establecidos en la presente ley, sólo quedará exento de responsabilidad criminal cuando hubiere actuado coaccionado o a consecuencia de un error.

No se podrá alegar la concurrencia del error sobre la ilicitud de la orden de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad.

Artículo 39.- Serán circunstancias agravantes especiales la extensión considerable del número de personas ofendidas por el delito en lo que fuere procedente, y en los casos de crímenes de lesa humanidad, el hecho de haber obrado el responsable por motivos de discriminación en razón de nacionalidad, raza, etnia, religión, género o consideraciones políticas o ideológicas.

Será en todo caso circunstancia atenuante calificada la colaboración sustancial con el tribunal que contribuya al esclarecimiento de los hechos, particularmente en lo que respecta al establecimiento de la responsabilidad de las demás personas que intervinieron en el acto punible.

Artículo 40.- La acción penal y la pena de los delitos previstos en esta ley no prescriben.

Artículo 41.- Estas disposiciones no se entenderán derogadas tácitamente por el establecimiento posterior de normas que fueren aplicables a los mismos hechos, aunque resultaren inconciliables.

Disposiciones Complementarias

Artículo 42.- Modificaciones al Código de Justicia Militar. Deróganse los artículos 261, 262, 263 y 264 del Código de Justicia Militar.

Artículo 43.- Modificaciones a la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público. Incorpórase el siguiente inciso segundo, nuevo, al artículo 19 de la ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público:

“Se entenderá, especialmente, que resulta necesaria dicha designación, tratándose de investigaciones por delitos de lesa humanidad y genocidio.”.

Artículo 44.- Los hechos de que trata esta ley, cometidos con anterioridad a su promulgación, continuarán rigiéndose por la normativa vigente a ese momento. En consecuencia, las disposiciones de la presente ley sólo serán aplicables a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigencia."

- - - - -

Acordado en sesión celebrada el día 17 de marzo de 2009, con asistencia de sus miembros Honorables Senadores señores José Antonio Gómez Urrutia (Presidente), Alberto Espina Otero, Hernán Larraín Fernández, Pedro Muñoz Aburto y Jorge Pizarro Soto.

Sala de la Comisión, a 19 de marzo de 2009.

NORA VILLAVICENCIO GONZÁLEZ
Abogada Secretaria de la Comisión

RESUMEN EJECUTIVO
INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN,
JUSTICIA Y REGLAMENTO RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY,
INICIADO EN MOCIÓN DE LOS HONORABLES SENADORES SEÑORES
ESPINA, GÓMEZ, LARRAÍN, MUÑOZ ABURTO Y RUIZ-ESQUIDE, QUE
TIPIFICA LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD, DE GENOCIDIO Y DE
GUERRA
(Boletín Nº 6.406-07)

I.- PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO: perfeccionar y adecuar la legislación penal interna, tipificando las conductas sancionadas en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, esto es, los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes y delitos de guerra. Lo anterior, como paso previo y necesario para la ratificación por el Estado de Chile del señalado tratado.

II.- ACUERDOS: aprobación en general por unanimidad (5 x 0).

III.- ESTRUCTURA DEL PROYECTO: la iniciativa consta de 44 artículos permanentes, agrupados en tres Títulos y un capítulo de disposiciones complementarias.

IV.- NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: el artículo 43 es de carácter orgánico constitucional y requiere del voto favorable de los cuatro séptimos de los señores Senadores en ejercicio, en conformidad a los artículos 66 y 84 de la Carta Fundamental.

V.- URGENCIA: a la fecha de despacho de este informe, no tiene.

VI.- ORIGEN DE LA INICIATIVA: Moción parlamentaria.

VII.- TRÁMITE CONSTITUCIONAL: primer trámite.

VIII.- TRÁMITE REGLAMENTARIO: primer informe.

IX.- LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

- Constitución Política
 - Código Penal
 - Código de Justicia Militar
 - Estatuto de Roma, sobre creación del Tribunal Penal Internacional
 - Elementos de los Crímenes del Estatuto de Roma
 - Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio
 - Diversas otras Convenciones Internacionales referidas a los distintos aspectos en estudio, que se han indicado precedentemente.
-

Valparaíso, 19 de marzo de 2009.

NORA VILLAVICENCIO GONZÁLEZ
 Abogada Secretaria de la Comisión

ÍNDICE

	Página
Constancias reglamentarias.....	1
Antecedentes	
Antecedentes jurídicos	
Legislación nacional.....	2
Instrumentos internacionales.....	6
Antecedentes de hecho	
La Moción.....	9
Otros antecedentes considerados por la Comisión	
Informe de la Corporación Humanas.....	11
Discusión en general.....	12
Aprobación en general.....	19
Texto del proyecto de ley.....	20
Resumen Ejecutivo.....	33

- - - - -