Proyecto de ley que modifica el Código de Justicia Militar para eliminar la pena de muerte del ordenamiento jurídico nacional

1. Antecedentes

Chile se encuentra dentro de los pocos países que han abolido la pena de muerte solo en relación con delitos comunes, persistiendo ésta en el derecho penal militar para hechos ocurridos en tiempos de guerra[1]. En un contexto mundial de clara tendencia hacia su abolición[2], resulta relevante legislar para eliminar por completo esta institución, a través de la modificación o supresión, según corresponda, de las normas legales del Código de Justicia Militar que aún la contemplan[3].

Las leyes N°19.734 y N°19.804 avanzaron en la abolición de la pena de muerte en Chile, eliminándola del Código Penal, de la Ley sobre Seguridad del Estado, de la Ley Orgánica Constitucional de la Policía de Investigaciones y de algunos delitos del Código de Justicia Militar. Sin embargo, ésta aún se mantiene vigente para delitos militares en tiempos de guerra justificando su existencia en una supuesta "eficacia bélica" por sobre la protección de bienes jurídicos determinados, y contradiciendo la fundamentación de la pena basada en criterios de proporcionalidad entre la pena impuesta y el bien jurídico protegido[4].

Desde el año 2006 a la fecha se han presentado diversas iniciativas legislativas orientadas en el sentido del presente proyecto de ley, a saber, los boletines N°s 4823-07, 9704-17 y 9590-17 (refundidos), 10440-07 y 11639-17. Estos han buscado erradicar la pena de muerte fundamentalmente desde dos técnicas, una, la reforma del inciso 3° del artículo 19 N°1 de la Constitución, y otra, la introducción de diversas modificaciones al Código de Justicia Militar, todas sin éxito, estando aún en tramitación.

2. Fundamentos

En este escenario, la idea de legislar en esta materia se presenta como necesaria en virtud de diversas consideraciones:

---

[1] Junto con Brasil, Burkina Faso, El Salvador, Guatemala, Israel, Kazajistán y Perú, Chile se encuentra dentro de los países abolicionistas solo para delitos comunes. Informe Global Amnistía Internacional. Condenas a muerte y ejecuciones 2020. p. 60.
[2] Informe Global Amnistía Internacional. Condenas a muerte y ejecuciones 2020. p. 7.
[3] Actualmente el Código de Justicia Militar contempla la pena de muerte en los artículos 216, 222, 223, 235 (en relación con Art 59 CP), 240, 244, 270, 272, 287, 288, 303, 304, 327, 336, 337, 339, 347, 379, 383, 384, 385, 391, 392.
[4] Informe de la comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que deroga la pena de muerte. Boletín N°2.367-07, de 12 de septiembre de 2000, p. 41.

OFICINA VIRTUAL
CAMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS CHILE
18-05-2022
18:07

- Razones éticas y políticas y de política criminal a favor de la abolición de la pena de muerte

A nivel ético-político, la abolición de la pena de muerte se sustenta en entender que las personas son un fin en sí mismo, por lo que el Estado no puede valerse de ellas para buscar su conservación[5]. Asimismo, dentro de las razones que se esgrimen para abolir la pena de muerte se contempla su carácter irreversible en caso de errores, o en casos en donde existe una duda razonable sobre la culpabilidad del acusado, su nulo efecto disuasivo, su uso en contextos de afectación a los estándares del debido proceso, en donde no se pueden analizar adecuadamente las circunstancias del delito o las personas acusadas antes de condenar, su carácter discriminatorio, en la medida en que su aplicación suele recaer en mayor medida en personas de entornos socioeconómicos desfavorecidos, y su uso como herramienta política[6].

- Adecuación de nuestro ordenamiento jurídico al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario

Sin perjuicio del tenor del artículo 19 N°1 inciso 2 de la Constitución, que refiere a la pena de muerte, permitiendo que mediante ley de quórum calificado se pueda restablecer, en la actualidad las únicas normas que en la práctica contemplan la pena de muerte son las del Código de Justicia Militar. Esto, pues en el marco del principio de no regresión de los derechos humanos, y según lo dispuesto en el artículo 5 inciso 2° de la norma fundamental, cualquier norma sustentada en el artículo 19 N°1 inciso 2 de la Constitución sería inconstitucional[7] por extender la pena de muerte a delitos en los que actualmente no se aplica, conforme los límites que la Constitución reconoce al ejercicio de la soberanía, en pos del respeto a los derechos humanos[8].

El Código de Justicia Militar actualmente no responde a la evolución del derecho internacional de los derechos humanos y los estándares propios de los estados democráticos, pues las disposiciones objeto del presente proyecto de ley atentan contra el derecho a la vida. Esto debido a que las reformas legales efectuadas a la fecha no consideraron que el "estado de guerra" contemplado en el artículo 418 de este cuerpo legal entiende como tiempo de guerra no solo su declaración oficial, sino también cuando se ha decretado la movilización de esta, sin diferenciar siquiera entre una guerra exterior y una guerra interna, a pesar de que en la dictadura militar se empleó el concepto de "estado de guerra"[9] a fin de justificar actos de terrorismo de Estado.

Lo anterior se traduce en un incumplimiento desde el estado de Chile de sus obligaciones en materia de derechos humanos. Los señalado en materia de protección del derecho a la vida a partir de lo dispuesto en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 3 y en relación con su artículo 5), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 6),

---

[5] Novoa Monreal, Eduardo (2005): Curso de Derecho penal chileno, Parte General, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. p. 352

[6] En este sentido, las resoluciones sobre moratoria de la pena de muerte de la Asamblea General de Naciones Unidas dan cuenta de estas situaciones. Por ejemplo, destaca la resolución 75/183, de 16 de diciembre de 2020

[7] Nogueira Alcalá, Humberto. Informe sobre restablecimiento de la pena de muerte por proyecto de ley (boletín N°6642-07). Revista Ius Et Praxis, Año 15, N°2, p. 308.

[8] La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en el mismo sentido mediante su Opinión Consultiva N°3/83, de 1983.

[9] Politoff, Sergio, Matus, Jean Pierre y Ramírez, María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno. 2004. p. 473.

OFICINA CAMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS CHILE 18-05-2022 18:07 VIRTUAL

la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 4), en complemento con otros instrumentos internacionales tales como la Observación General al artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[10], el protocolo a la Convención Americana sobre derechos humanos relativo a la abolición de la pena de muerte[11], la Convención de Derechos del Niño y las sucesivas resoluciones de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas desde el año 2007 relativas a la moratoria del uso de la pena de muerte[12], configura el deber del Estado en orden a avanzar hacia la plena abolición de la pena capital.

Así también, la situación actual en materia de pena de muerte en Chile da cuenta de un retraso de nuestra normativa respecto de las tendencias propias de la evolución del derecho internacional humanitario. Si bien en instrumentos internacionales de esta área como los Convenios III y IV de Ginebra[13], así como su protocolo II adicional[14] se contempla la procedencia de la pena de muerte, buscando su conciliación con ciertos mínimos para el tratamiento de prisioneros de guerra y personas civiles en tiempos de guerra, estos criterios han evolucionado en instrumentos posteriores. El Estatuto de Roma[15] contempla mecanismos disuasorios ante actos de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, que suponen actos contrarios a los Convenios de Ginebra y otros enunciadas en el Estatuto, distintos de la pena de muerte, excluyendo su imposición de la competencia de la Corte Penal Internacional en la persecución de responsabilidad penal por crímenes en conflictos armados internacionales e internos.

El marco normativo de derecho internacional antes referido debe interpretarse en el marco de los principios de historicidad, progresividad y no regresión que inspiran al concepto de derechos humanos. Por un lado, los derechos humanos son el resultado de la evolución de la civilización, por lo que están sujetos a evolución y modificación, según el contexto social y cultural de cada país[16]. Por otro, la comprensión de los derechos humanos desde su progresividad permite fundamentar la abolición completa de la pena de muerte en la medida en que justifica la eliminación de limitaciones[17], en este caso, al derecho a la vida. Así, los

---

[10] Promulgado mediante el decreto N°249 del Ministerio de Relaciones Exteriores el 15 de octubre del año 2008.
[11] Promulgado mediante el decreto N°252 del Ministerio de Relaciones Exteriores el 28 de octubre del año 2008.
[12] Desde el 2007 al 2020 se han adoptado un total de 8 resoluciones en donde se solicita una moratoria en las ejecuciones de la pena de muerte, apuntando a la abolición de la misma. En este periodo de tiempo la cifra de países a favor de estas resoluciones ha aumentado de 104 en el año 2007 a 123 en el año 2020. En la última de estas resoluciones, la resolución 75/183 Chile concurrió con su voto favorable como Estado copatrocinador https://www.amnesty.org/es/latest/news/2020/12/un-opposition-to-the-death-penalty-continues-to-grow/#:~:text=As%C3%AD%20lo%20ha%20manifestado%20Amnist%C3%ADa,123%20Estados%20votaran%20a%20favor.
[13] Chile ha ratificado los 4 Convenios de Ginebra con fecha 12 de diciembre de 1950 según la información entregada por el Comité Internacional de la Cruz Roja. "Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y Protocolos adicionales del 8 de junio de 1977: ratificaciones, adhesiones y sucesiones Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y Protocolos adicionales del 8 de junio de 1977: ratificaciones, adhesiones y sucesiones", p 4.
[14] Protocolo promulgado mediante el decreto N°752 del Ministerio de Relaciones Exteriores el 17 de junio del año 1991.
[15] Promulgado mediante el decreto N°104 del Ministerio de Relaciones Exteriores el 06 de julio del año 2009.
[16] Carpizo, Jorge. Los Derechos Humanos: Naturaleza, Denominación y Características. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, p. 19-20.
[17] ïbid, p. 21.

OFICINA CAMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS CHILE 18-05-2022 18:07 VIRTUAL

compromisos internacionales de nuestro país en materia de abolición de pena de muerte siempre pueden evolucionar hacia su concreción sin excepciones en nuestro ordenamiento jurídico.

- Razones de historia institucional a favor de la abolición de la pena de muerte en el Código de Justicia Militar

La abolición de la pena capital operara también como una medida de reparación toda vez que la pena de muerte para la comisión de delitos en tiempo de guerra fue utilizada con fines de persecución política en la dictadura militar en Chile. Según consta en informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y de la Comisión Asesora para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura, en donde los tribunales de guerra actuaron en completa contravención al debido proceso.

- Otorgar mayor sistematicidad a nuestro sistema penal

La abolición de la pena de muerte del Código de Justicia Militar permite darle mayor coherencia a la modificación del artículo 21 del Código Penal introducida mediante la ley N°19.734, que excluyó la pena de muerte de la escala general de penas, al tiempo en que la pena capital sigue siendo parte del sistema de penas de nuestro ordenamiento jurídico penal[18].

En definitiva, el presente proyecto de ley se inspira en entender que los argumentos basados en la tradición militar no pueden sobreponerse a la evolución del ordenamiento jurídico en orden a adoptar medidas para abolir la pena de muerte, y que esta evolución debe orientarse en los principios que inspiran el derecho internacional de los derechos humanos. Incluso desde la lógica militar la pena de muerte es arcaica, pues la vinculación con las instituciones castrenses debería configurarse desde incentivos positivos que propicien la promoción de los valores que estas instituciones consideren representativos de su labor para con el país. Labor que por cierto debe tomar en consideración los estándares de derechos humanos propios del estado democrático de derecho.

3. Idea Matriz

Derogación absoluta de la pena de muerte del ordenamiento jurídico nacional, mediante la modificación o supresión, según corresponda, de las normas que la contemplan en el Código de Justicia Militar.

4. Contenido del proyecto de ley

El presente proyecto de ley consta de dos artículos. El primero de ellos enuncia la abolición de la pena de muerte establecida para tiempos de guerra, presente en el Código de Justicia Militar. El segundo introduce diversas modificaciones a dicho código, en las normas que regulan las penas principales militares, sus efectos, y su determinación y en la penalidad asociada a los delitos militares castigados con la muerte, a fin de que el marco de la pena en los casos en que se contempla la pena capital sea reemplazado por la pena de "presidio militar perpetuo calificado".

En virtud de la propuesta de reforma al Código de Justicia Militar, esta modificación recaería en los delitos de:

[18] Couso, Jaime y Hernández, Héctor. Código Penal comentado. Libro 1° (arts 1° al 105), p. 455.

OFICINA CAMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS CHILE 18-05-2022 18:07 VIRTUAL

a. Traición a la patria cometida por militares
b. Sublevación o rebelión en presencia del enemigo
c. Sedición o motín militar frente al enemigo o que cause la muerte de alguna persona (que incluye la promoción o colaboración en y con una insubordinación militar, sancionada con la misma penalidad que la sedición)
d. Desbande y desobediencia frente al enemigo
e. Rendición injustificada ante el enemigo
f. Abandono del Comando frente al enemigo
g. Abandono de destino frente al enemigo
h. Usurpación del mando en tiempo de guerra
i. Incumplimiento de una orden de servicio ante el enemigo con perjuicio para las tropas nacionales o aliadas
j. Negativa abierta a cumplir una orden de servicio ante el enemigo con perjuicio para las tropas nacionales o aliadas
k. Maltrato de obra a un superior causándole la muerte o lesiones graves
l. Falta de suministros a las tropas en tiempo de guerra con perjuicio del Ejército
m. Pérdida de un buque afectando una operación naval en tiempo de guerra causada por un práctico que intencionalmente dé una dirección equivocada
n. Pérdida maliciosa y en tiempo de guerra de un buque de la Armada cometida por un oficial de ésta
o. Pérdida maliciosa y en tiempo de guerra de un buque de la Armada cometida por cualquier persona
p. Daño o avería maliciosa de un buque en combate o en cualquier situación peligrosa para su seguridad
q. Separación del mando de la Armada ante el enemigo
r. Abandono de la escolta de un convoy que resulta atacado por las fuerzas enemigas

Por las razones anteriormente expuestas, se presenta el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo 1°.- Queda abolida la pena de muerte establecida para tiempo de guerra en el Código de Justicia Militar.

Artículo 2°.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código de Justicia Militar:

1. Reemplázase en el inciso segundo inciso del artículo 216 la palabra “Muerte” por la frase “Presidio Militar Perpetuo Calificado”.

2. Sustitúyese en el inciso primero del artículo 222 la frase “La pena de muerte y las de presidio” por “Las penas de presidio”.

3. Modifícase el artículo 223 en el siguiente sentido:

    a) Sustitúyese en el inciso primero la frase “, para lo cual se considerarán las penas militares de muerte, presidio militar y reclusión militar perpetuos, equivalentes a las penas comunes de muerte y presidio perpetuo.” por la frase “, para lo cual

OFICINA CAMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS CHILE 18-05-2022 18:07 VIRTUAL

se considerarán el presidio militar y reclusión militar perpetuos, equivalentes a las penas comunes de presidio perpetuo.”.

b) Sustitúyese en el inciso segundo la expresión “muerte,” por la frase “presidio militar perpetuo calificado”.

4. Sustitúyese en el numeral 1° del artículo 235 la expresión “Muerte” por la frase “Presidio o reclusión militar perpetuo calificado”.

5. Suprímese el artículo 240.

6. Modifícase el artículo 244 en el siguiente sentido:

a) Sustitúyese en el inciso primero la palabra “muerte” por la frase “presidio militar perpetuo calificado”.

b) Reemplázase en el inciso segundo la palabra “muerte” por la frase “presidio militar perpetuo calificado.”.

7. Sustitúyese en el inciso segundo del artículo 270 la palabra “a muerte” por la frase “presidio militar perpetuo calificado”.

8. Reemplázase en el inciso segundo del artículo 272 la palabra “muerte” por la frase “presidio militar perpetuo calificado”.

9. Sustitúyese en el inciso primero del artículo 287 la palabra “muerte” por la frase “presidio militar perpetuo calificado”.

10. Sustitúyese en el inciso primero del artículo 288 la palabra “muerte” por la frase “presidio militar perpetuo calificado,”.

11. Reemplázase en el inciso primero del artículo 303 la palabra “muerte” por la frase “presidio militar perpetuo calificado”.

12. Sustitúyese en el numeral 1° del artículo 304 la palabra “muerte,” por la frase “presidio militar perpetuo calificado”.

13. Reemplázase en el inciso tercero del artículo 327 la palabra “muerte” por la frase “presidio militar perpetuo calificado”

14. Reemplázase en el numeral 1° del artículo 336 la palabra “muerte” por la frase “presidio militar perpetuo calificado”.

15. Sustitúyese en el numeral 1° del artículo 337 la palabra “muerte” por la frase “presidio militar perpetuo calificado”.

16. Sustitúyese en el numeral 1° del artículo 339 la palabra “muerte” por la frase “presidio militar perpetuo calificado”.

17. Reemplázase en el inciso tercero del artículo 347 la palabra “muerte” por la frase “presidio militar perpetuo calificado”.

OFICINA CAMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS CHILE 18-05-2022 18:07 VIRTUAL

18. Sustitúyese en el inciso primero del artículo 379 la frase “Será castigado con la pena de presidio perpetuo a muerte el que,” por la frase “Será castigado con la pena de presidio militar perpetuo a presidio militar perpetuo calificado el que”.

19. Sustitúyese en el numeral 1° del artículo 383 la palabra “muerte” por la frase “presidio militar perpetuo calificado”.

20. Sustitúyese en el inciso primero del artículo 384 la palabra “muerte” por la frase “presidio perpetuo calificado”.

21. Sustitúyese en el inciso primero del artículo 385 la palabra “muerte” por la frase “presidio militar perpetuo calificado”.

22. Sustitúyese el numeral 1° del artículo 391 en su totalidad por el siguiente: “Con la pena de presidio militar perpetuo a presidio militar perpetuo calificado si el hecho ha tenido lugar a la vista del enemigo, y con reclusión militar mayor en su grado máximo a presidio militar perpetuo calificado si ha tenido lugar al frente de rebeldes o sediciosos”

23. Reemplázase en el inciso primero del artículo 392 la palabra “muerte” por la frase “presidio militar perpetuo calificado”.

OFICINA VIRTUAL
CAMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS CHILE
18-05-2022
18:07

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. LORENA FRIES M.

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. HERNAN PALMA P.

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. ERICKA NANCO V.

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. PATRICIO ROSAS B.

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. JAIME NARANJO O.

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. TOMÁS HIRSCH G.

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. LORENA PIZARRO S.

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. MERCEDES BULNES Ñ.

OFICINA
CAMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS
CHILE
18-05-2022
18:07
VIRTUAL