Modifica el Código de Justicia Militar con el objeto de eliminar la pena de muerte

Boletín N°11639-17

1. Prolegómenos.-

El Código de Justicia Militar (CJM) es el único cuerpo normativo que en nuestro País, contiene delitos que conllevan la denominada pena de muerte.
Como bien ha señalado la doctrina, "la pena de muerte resulta aplicable no sólo en tiempo de guerra, sino también en el caso de ciertos delitos cometidos en tiempos de paz"[1]. A lo anterior se suma la deplorable técnica legislativa en la redacción de los tipos respectivos, en que asoman a simple vista, la absoluta falta de relación con el principio de tipicidad, proporcionalidad y lesividad de manifiesto en la desprolija vaguedad en la redacción de las figuras antes aludidas, así como la absoluta inexistencia de un bien juídico que justifique la intervención punitiva. No está demás decir, que detrás de esta irracionalidad aparece como discurso justificador el efecto intimidatorio de la pena, asociada al terror penal, pretendiendo abstener a la generalidad de las personas a partir del escarmiento en cabeza ajena.

En el sistema interamericano de protección de derechos humanos, a proposito de la pena de muerte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una importante opinión consultiva ha resuelto que "los tratados en materia de derechos humanos deben interpretarse de un modo objetivo y sobre la base de la buena fe, teniendo en cuenta el objeto y fin del mismo, según lo dispone el artículo número 31.1 de la Convención de Viena (considerando 49)"[2]. De esta manera, señala que "el objeto del artículo 4 de la Convención es la protección al derecho a la vida [...] dedicando los párrafos siguientes al tratamiento de la aplicabilidad de la pena de muerte". Revelando una tendencia que limita el ámbito de dicha pena, "sea en su imposición, sea en su aplicación". Un nuevo grupo de limitaciones aparece a propósito del género de delitos que podrían acarrear dicha pena. Por una parte, se dispone que la pena de muerte no podrá imponerse sino para los delitos más graves (artículo 4.2) y por la otra, se excluye de modo absoluto su aplicación por delitos políticos o por delitos comunes conexos con los políticos (artículo 4.4). Que, la Convención reduzca el posible ámbito de aplicación de la pena de muerte a los delitos comunes más graves y no conexos, es un factor revelador del propósito de considerar dicha pena aplicable sólo en condiciones reales y verdaderamente excepcionales. Por su parte, en relación con la persona del convicto, la Convención deja fuera la imposición de la pena de muerte a quienes, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años o más de setenta y prohíbe su aplicación a mujeres en estado de gravidez (artículo 4.5).

---

[1] Cfr. GONZÁLEZ, Felipe, *"Sistema jurídico y derechos humanos"*, p. 120 y ss., en obra colectiva *Cuadernos de Análisis Jurídicos*, número 6, Septiembre de 1996, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales.

[2] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-3/83*, del 8 de septiembre de 1983, serie A, número 3, párrafo 49.

El sentido restrictivo de la aplicación de la pena de muerte, subyace en las disposiciones de la Convención citadas, no tienen solo como finalidad otorgar garantías procesales en su aplicación o imposición, sino que dichas normas entablan el deseo de ponerle termino definitivo, "a través de un proceso progresivo e irreversible destinado a cumplirse tanto en los países que no han resuelto aún abolirla, como en aquellos que sí han tomado esa determinación"[3]. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reafirma que "Si bien la Convención no llega a la supresión de la pena de muerte, sí prohibe que se extienda su uso y que se imponga respecto a delitos para los cuales no estaba prevista anteriormente. Se impide así cualquier expansión en la lista de crímenes castigados con esa pena. En el segundo caso, prohibe de modo absoluto el restablecimiento de la pena capital para todo tipo de delito, de tal manera que la decisión de un Estado Parte en la Convención, cualquiera sea el tiempo en que la haya adoptado, en el sentido de abolir la pena de muerte se convierte, ipso jure, en una resolución definitiva e irrevocable"[4]. De esta forma queda claro que a Chile, según lo señalado por la Convención y por la Corte le está vetada absolutamente la posibilidad de extensión o restablecimiento de la pena de muerte con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención, cuestión plenamente aplicable a los delitos militares.

Asimismo, si tenemos presente los conceptos de guerra y enemigo que maneja el Código de Justicia Militar, "se advierte cuán amplio es el catálogo de conductas a las que se aplica la pena de muerte en dicho cuerpo legal. Así la pena de muerte se contempla para una serie de conductas en tiempo de paz, lo que resulta incrementado por el hecho de ampliarse conceptos amplios de guerra y enemigo. Con todo lo anterior se contraviene la exigencia contenida en los instrumentos internacionales de que la pena de muerte se aplique sólo a los delitos más graves"[5].

2. Historia legislativa.

El CJM tiene origen legislativo en el año 1925, mediante el Decreto ley N° 63 de 23 de Diciembre de 1925, y a la fecha no ha sido objeto de modificaciones estructurales. Prueba de esto es el hecho que, con posterioridad se han dictado sucesivas leyes modificativas entre las cuales destacan las siguientes; Ley N° 5341, sobre implicancia y recusación de los auditores del ejército; Ley N° 16.639, que introdujo reformas al procedimiento penal de tiempo de paz y amplio los derechos procesales de los inculpados y las víctimas; la Ley N° 17.266, con importantes modificaciones al Código Penal y Código de Justicia Militar relativo a la pena de muerte, entre otras modificaciones. No obstante, el golpe militar de 1973 liderado por Augusto Pinochet amplió de manera alarmante del fuero militar, pues se dictaron numerosos decretos leyes que entregaron al conocimiento de los Tribunales Militares, delitos contenidos en leyes especiales, **ampliando de esta forma su ámbito de competencia**. En este

[3] Ibid.
[4] Ibid, párrafo.56.
[5] GONZÁLEZ, Felipe ob. cit., p. 124 y ss.

sentido cabe mencionar los Decretos Ley N° 77, que declara ilícito los partidos políticos que señala, el Decreto Ley N° 81 que castiga la desobediencia a los llamamientos públicos del gobierno; Decreto Ley N° 604 sobre prohibición de ingreso al territorio nacional de ciertas personas, entre otras modificaciones a la ley de control de armas y la ley de seguridad del Estado, entre otras reformas de fondo y al procedimiento. Finalmente, la última y más importante modificación realizada al CJM, es la que señala la Restricción de la competencia de los tribunales militares, los que en ningún caso, juzgarán a los civiles y los menores de edad, quienes no estarán sujetos a la competencia de los tribunales militares. Ésta competencia, siempre se radicará en los tribunales ordinarios con competencia en materia penal. Ley 20.477.

La jurisdicción no es otra cosa que la facultad que corresponde a los Tribunales Militares para conocer, juzgar y ejecutar las materias que la ley le entrega. De esta manera, dependerá de la ley la mayor o menor extensión que tenga el fuero militar.

En el derecho comparado, existen comentarios críticos a la jurisdicción militar. Así en Argentina el profesor ZAFFARONI[6], enseña que "en el derecho penal militar se han producido varios malentendidos y, en general, dado que está parcial o deficientemente estudiado en las Universidades", agregando que "se nos presenta como indispensable al tratarlo de exponerlo desde esta metodología, es su delimitación respecto de otros campos jurídicos que le están próximos y con los que muy frecuentemente aparece confundido o superpuesto".

Por tanto, no existe diferencia alguna entre la función que científicamente debe cumplir la teoría del delito militar con la que cumple la teoría del delito común: ambas tienen por objeto entregar un concepto de delito en general caracterizándolo en forma racional, para poder disponer de un instrumento útil que en cada caso concreto nos sirva frente a un fenómeno determinado, para averiguar cuando hay un delito y cuando no lo hay. El delito militar –al igual que el común- es un fenómeno complejo, que no puede ser considerado en totalidad y simultáneamente sino que, sin perder de vista el conjunto del mismo.

En esta línea, mantiene una especial relevancia el bien jurídico para caracterizar el delito militar. Es por eso, que el delito militar tal como lo hemos visto, es un delito especial propio, pero que debe afectar bienes jurídicos militares.

Precisamente el reconocimiento de la dignidad de la persona significa necesariamente también reconocer los bienes jurídicos, cuyo titular último será siempre la persona, pues significa reconocer las necesidades elementales de las personas en sus relaciones sociales y en consecuencia la protección que ha de dispensarles a ellas el Estado. Es por eso que el bien jurídico por una parte supone el "fundamento" para la intervención punitiva del Estado en relación a determinadas situaciones, pero al mismo tiempo una "garantía" de los ciudadanos frente a éste,

[6] ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *"Derecho Penal Militar"*, p. 3, Ediciones Jurídicas Ariel, 1980, Buenos Aires.

pues, *solo puede intervenir cuando se afecta un bien jurídico y en la medida de su afección*, (principio de lesividad) y por último, que el Estado debe ceder en su intervención (deslegitimada) en cuanto el conflicto de necesidades es de las personas y éstas tienen medios o se las han de proporcionar para su superación.

Es por eso, que sobre la base de estos antecedentes vengo en proponer a esta Honorable Cámara el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Art. Único.- Deróguese la pena de muerte, suprímase o sustitúyase según sea el caso en las disposiciones del Código de Justicia Militar que a continuación se indican:

1° Deróguese en el inciso segundo del Art. 216, la expresión "muerte".

2° En el art. 222, sustituir la frase "La pena de muerte y las" por "las penas".

3° Para suprimir en el art. 223 la palabra "muerte", las dos veces que aparece;

4° Para derogar el número 1° del art. 235, modificando los guarismos correlativamente del 1 al 10;

5° Deróguese el art. 240;

6° En el art. 244:

a) para sustituir la expresión "muerte" por "presidio militar perpetuo";
b) para sustituir la expresión "muerte" por "presidio militar perpetuo";

7° Para suprimir en el inciso primero del art. 287, la expresión "a muerte";

8° Para suprimir en el art. 288, la expresión "a muerte";

9° En el inciso primero del art. 303 para sustituir la expresión "muerte" por "presidio militar perpetuo";

10° Para sustituir en el número 1° del art. 304 la expresión "muerte" por "presidio militar perpetuo";

11° Para sustituir en el inciso final del art. 327 la expresión "muerte" por "presidio militar perpetuo";

12° Para sustituir en el número 1° del art. 336 la expresión "muerte" por "presidio militar perpetuo";

13° Para sustituir en el número 1° del art. 337 la expresión “muerte” por “presidio militar perpetuo”;

14° Para sustituir en el número 1° del art. 339 la expresión “muerte” por “presidio militar perpetuo”;

15° Para sustituir en el inciso primero del art. 379 la expresión “muerte” por “presidio militar perpetuo”;

16° Para sustituir en el número 1° del art. 383 la expresión “muerte” por “presidio militar perpetuo”;

17° Para sustituir en el inciso primero del art. 384 la expresión “muerte” por “presidio militar perpetuo”;

18° Para sustituir en el inciso primero del art. 385 la expresión “muerte” por “presidio militar perpetuo”;

19° Para sustituir en el número 1° del art. 391 la expresión “muerte” por “presidio militar perpetuo”;

20° Para sustituir en el inciso primero del art. 392 la expresión “muerte” por “presidio militar perpetuo”.-

* * * * * * * *