



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

**LA PENA DE MUERTE EN LA CONSCIENCIA COLECTIVA NACIONAL. A
18 AÑOS DE SU DEROGACIÓN.**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.
ANA SOFÍA ACUÑA SALGADO

Profesor Guía: Felipe Abbott Matus

Santiago, Chile

2019

A mi madre, Claudia.

ÍNDICE

RESUMEN	6
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I: PENA DE MUERTE: ANTECEDENTES HISTÓRICO-JURÍDICOS	10
1.1 <i>Concepto de muerte y definición de pena de muerte</i>	10
1.2 <i>La pena capital como justicia retributiva</i>	13
1.3 <i>Los psicópatas de Viña del Mar, último caso de ejecución</i>	17
1.4 <i>Antecedentes históricos y principales argumentos para su derogación en el año 2001</i>	19
1.5 <i>Legislación comparada. Panorama internacional respecto de la pena de muerte</i>	25
CAPÍTULO II: DISCUSIONES SOBRE SU RESTITUCIÓN: CASOS CONNOTADOS	29
2.1 <i>Sophia</i>	29
2.2 <i>Ámbar</i>	33
2.3 <i>Nibaldo Villegas</i>	36
2.4 <i>Los hermanos Rojo</i>	38
2.5 <i>Otros</i>	39
CAPÍTULO III: JUSTIFICACIONES DE APLICACIÓN: DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA SOCIEDAD	41
3.1 <i>Proyectos de ley y mociones parlamentarias para la restitución de la pena de muerte</i>	41
3.2 <i>Encuestas y estadísticas acerca de la pena de muerte</i>	45
3.3 <i>Respuesta como Ley del Tali3n</i>	48
3.4 <i>Respuesta como desconfianza en el sistema</i>	51
CONCLUSIONES	55
BIBLIOGRAFÍA.....	58

RESUMEN

La pena de muerte es una de las sanciones más antiguas en la historia de la humanidad. Desde la Edad Antigua hasta en tiempos contemporáneos, distintas sociedades han utilizado la muerte como forma de castigo. Sin embargo, la también llamada pena capital ha ido disminuyendo con el transcurso de los siglos, culminando con su abolición en diversos países. Chile se sumó a esta tendencia, en el año 2001, promulgando la ley 19.734 que derogó la pena de muerte

reemplazándola por presidio perpetuo calificado. No obstante, desde su derogación diversos sectores de la sociedad han demandado su restitución. Distintos casos de especial connotación pública, han puesto sobre la mesa esta discusión, llegando incluso a ser debatida la reinstauración de esta pena en el Congreso. Esta tesis tiene como objetivo analizar las diversas discusiones que se han generado entorno a la pena de muerte tras 18 años de su derogación.

Palabras claves: Pena de muerte, abolición, restitución, opinión pública, *lex talionis*.

INTRODUCCIÓN

La pena de muerte fue derogada en nuestro país el año 2001, durante el gobierno del ex Presidente Ricardo Lagos Escobar. La ley 19.734 que la derogó, inició por una moción parlamentaria presentada por el Senador Juan Hamilton Depassier, el 14 de julio de 1999. Esta moción señala que uno de los pilares del Estado de Derecho es el respeto y promoción de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, uno de estos derechos esenciales, sería el derecho a la vida consagrado en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política. Hamilton deja entrever que Chile no estaba cumpliendo con las exigencias internacionales respecto de la materia, por lo tanto, había que ajustar el marco de nuestro ordenamiento jurídico a los instrumentos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 6.1 establece que “el derecho a la vida es inherente a la persona humana”¹ y también, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual en su artículo 4.1 dispone que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida”². Finaliza esta moción señalando que “la abolición de la pena de muerte no es sino una consecuencia de que el Derecho, como instrumento que regula la convivencia entre los hombres, y que descansa en determinados valores, no puede cumplir sus fines arrogándose la atribución de disponer de la vida humana. Los propósitos retributivo, rehabilitador y ejemplificador de la pena pueden ser más adecuada y eficientemente obtenidos sustituyendo la pena de muerte por la de presidio perpetuo”³. Después de casi dos años en el Congreso, la ley 19.734 fue promulgada el 28 de mayo de 2001.

Sin embargo, es menester señalar que la pena de muerte no fue del todo abolida en nuestro país, ella aún subsiste en el Código de Justicia Militar. Así, por ejemplo, el artículo 244 del ya mencionado cuerpo legal, señala que será castigado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a muerte, el militar que cometiera cualquiera de los crímenes enumerados en los artículos 106, 107, 108 y 109 del Código Penal⁴. A saber, estos delitos

¹ ONU: Asamblea General, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1966), Art. 6.1.

² Organización de los Estados Americanos (OEA), *Convención Americana Sobre Derechos Humanos* (1969), Art. 4.1.

³ Moción Parlamentaria: Sesión Especial N°14, “Moción del honorable Senador Señor Hamilton, con la que inicia un proyecto de ley que deroga la pena de muerte”, Boletín 2367-07. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/6055/>> [Fecha de consulta: 20 de noviembre de 2019]

⁴ Código de Justicia Militar (1944), Art. 244.

son; el que dentro de territorio de la República conspire contra su seguridad exterior para inducir a una potencia extranjera a hacer la guerra a Chile; el que militare contra su patria bajo banderas enemigas; el que sin proceder a nombre y con la autorización de una potencia extranjera hiciere armas contra Chile amenazando la independencia o integridad de su territorio; y el que facilitare al enemigo la entrada en el territorio de la República, entre otras conductas⁵.

Distintas mociones parlamentarias, como la contenida en el Boletín 9704-17 han abogado por un proyecto de ley que elimine la pena de muerte en el Código de Justicia Militar. En efecto, esta moción señala que Chile sólo dio cumplimiento parcial a los Convenios Internacionales suscritos en materia de Derechos Humanos. Se explica también que “la pena de muerte tiene un carácter irreparable, pues en el evento de error judicial, no existe posibilidad de resarcir los daños causados en la vida de un inocente”⁶. A pesar de la existencia de este proyecto de ley y otros que buscan modificar el Código de Justicia Militar, aún subsiste la pena de muerte en este cuerpo normativo. Explicado lo anterior, debemos señalar que la presente tesis sólo se referirá a la derogación de la pena de muerte en el Código Penal.

Retomando, debemos adelantar que a pesar de que la pena de muerte fue derogada en Chile a principios del año 2001, tan solo pocos meses después, ya existía una primera moción parlamentaria que pretendía su restitución.

Esta tesis tiene como objetivo analizar y revisar que discusiones se han planteado en la materia en estos dieciocho años desde su derogación. Resulta relevante cuestionarnos en que clase de delitos la sociedad chilena reclama la reinstauración de la pena de muerte. Junto con esto, intentaremos aproximarnos a algunas posibles respuestas del por qué esta pena tiene un gran apoyo en la sociedad. ¿Se debería legislar sobre la base de lo que opina la sociedad en un determinado momento o se debería seguir la opinión de los expertos?.

⁵ Código Penal (1874), Artículos 106, 107, 108 y 109.

⁶ Moción Parlamentaria: Sesión N° 88, “Elimina la pena de muerte en el Código de Justicia Militar”, Boletín N° 9704-17. Disponible en: <<https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmTipo=SIAl&prmID=13047&formato=pdf>> [fecha de consulta: 24 de noviembre 2019].

Para la consecución de estos objetivos, la presente tesis se desarrollará en tres capítulos; en el capítulo I se plantearán temas generales desde una perspectiva histórico-jurídica, con el objetivo de contextualizar la situación actual de nuestro ordenamiento jurídico con la pena capital. También se ilustrará de forma sucinta cual es el panorama internacional respecto de este tema. En específico nos orientamos a precisar: (i) el concepto de muerte y definición de pena de muerte; (ii) explicar la pena de muerte desde una óptica retributiva; (iii) abordar el caso de los psicópatas de Viña del Mar, en el cual se aplicó por última vez la pena capital, para así poder ilustrar como se desarrollaban las investigaciones antes de la reforma procesal penal y el contexto general en el que se podía llegar a aplicar dicha pena; (iii) examinar ciertos antecedentes históricos y los principales argumentos jurídicos para su derogación en el año 2001; y por último (iv) se analizará la pena de muerte desde una perspectiva internacional, sobre países que han eliminado la pena capital y aquellos que no lo han hecho. Junto con aquello, se revisarán los principales tratados internacionales en la materia.

En el capítulo II se abordarán diversos casos emblemáticos, en los cuales se ha vuelto a poner en la mesa el debate acerca de la restitución de la pena de muerte en nuestro ordenamiento jurídico. Para ilustrar de mejor manera el como estos casos mediáticos han influido en la opinión pública acerca de esta sanción, se adjuntarán diversos comentarios de distintas redes sociales que demuestran el deseo de restaurar la pena capital. Además, se podrá observar en el desarrollo de este tema, que los bienes jurídicos protegidos en estos crímenes son los de vida e indemnidad sexual.

Por último, en el capítulo III, se expondrá sobre distintos proyectos de ley y mociones parlamentarias para la restitución de la pena de muerte en Chile desde su derogación en el 2001 y como dichos proyectos coinciden generalmente con los casos tratados en el Capítulo II. También, se mostrarán encuestas acerca de este tema y se pondrá en evidencia, como los porcentajes de aprobación hacia la pena capital se elevan en la opinión pública cuando ha existido algún caso de especial connotación. Finalmente, se intentará dar respuesta al por qué gran parte de la sociedad, hasta el día de hoy, exige restablecer la pena de muerte en nuestro país.

“Es mejor y más satisfactorio liberar a mil culpables
que sentenciar a muerte a un solo inocente”
Maimónides.

CAPÍTULO I: PENA DE MUERTE: ANTECEDENTES HISTÓRICO-JURÍDICOS

1.1 Concepto de muerte y definición de pena de muerte

El término muerte se utiliza cotidianamente para expresar el deceso de una persona, u otros seres vivos. Para efectos de este trabajo, solo nos referiremos a la muerte biológica de un ser humano.

La palabra muerte según la Real Academia Española (RAE) es “cesación o término de la vida”; “en el pensamiento tradicional, separación del cuerpo y el alma”; “acción de dar muerte a alguien” y también; “destrucción, aniquilamiento, ruina”⁷.

Por otro lado, en nuestro ordenamiento jurídico podemos construir el concepto de muerte a partir del artículo 78 del Código Civil y el artículo 11 de la Ley N° 19.451 sobre Trasplante y Donación de Órganos. El primero, nos señala que “*la persona termina en la muerte natural*”. A su vez, el artículo 11 de la Ley N° 19.451 complementa dicha norma, al establecer que la muerte es cese de actividad encefálica. Así, este artículo nos señala que:

“La persona cuya muerte encefálica se declara, presenta las siguientes condiciones:

- 1.- Ningún movimiento voluntario observado durante una hora;*
- 2.- Apnea luego de tres minutos de desconexión de ventilador, y*
- 3.- Ausencia de reflejos troncoencefálicos.”*

A su vez, desde un punto de vista filosófico, Martin Heidegger, filósofo alemán, caracteriza la muerte como: “la posibilidad de la radical imposibilidad de existir (Daseinsunmöglichkeit). La muerte se revela así como la posibilidad más propia, irrespectiva e insuperable. Como tal, ella es una inminencia sobresaliente”⁸.

⁷ Real Academia Española: *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.2 en línea]. Disponible en <<https://dle.rae.es/?id=Q0MaZUb>> [fecha de consulta: 1 de julio de 2019].

⁸ Heidegger, Martin (2002), *Ser y tiempo*, Santiago de Chile, Editorial Universitaria, 3ª edición corregida, traducción de Jorge Eduardo Rivera, p. 271.

Sin embargo, el concepto más apropiado para nuestros objetivos es el primero, es decir, la muerte como “cesación o término de la vida”.

Aclarado el concepto de muerte, podemos referirnos en específico al de pena de muerte.

Como nos señala Jean Pierre Matus Acuña en “La pena de muerte en el ordenamiento jurídico chileno”, el Código Penal chileno de 1874 contemplaba numerosos delitos a los cuales se le asignaba como pena absoluta y única la de muerte⁹. Sin embargo, esta situación posteriormente fue evolucionando hasta llegar en el año 2001 a su derogación establecida por la ley N° 19.734.

Con el objeto de otorgar una definición de pena de muerte, primero debemos establecer, que es una pena. Debemos entender a la pena dentro del contexto del *ius puniendi* o potestad punitiva del Estado:

“El derecho de castigar del Estado o ius puniendi, como doctrinalmente se le conoce, es la facultad que se le ha otorgado al Estado para imponer una pena o una medida de seguridad, ha adquirido rango constitucional y se integra por un sistema de principios, denominados limitativos al derecho de castigar, mediante los cuales se logra introducir una “barrera”, ante posibles arbitrariedades.”¹⁰

El ejercicio de esta potestad, como bien sabemos, implica una afectación a los derechos fundamentales. No obstante, dicha afectación debe cumplir con varias exigencias de legitimación. Aquellas exigencias se traducen en principios o restricciones que inspiran al Derecho Penal en general. Estos principios que limitan al *ius puniendi* son variados y están dirigidos a múltiples entidades: al legislador, al juez, a gendarmería, a las policías, a las instituciones, etc. Los más importantes son el principio de legalidad y el de

⁹ Matus, Jean (2001). “La pena de muerte en ordenamiento jurídico chileno”, p. 353. Disponible en: <<http://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/07/1la-pena-de-muerte-en-el-ordenamiento-juridico-chileno.pdf>> [fecha de consulta: 6 junio de 2019].

¹⁰ Medina Cuenca, Arnel (2007), “Los principios limitativos del ius puniendi y las alternativas a las penas privativas de libertad”, en IUS. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, núm. 19, 2007, pp. 87-116 Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C. Puebla, México, p.88 Disponible en <<https://www.redalyc.org/pdf/2932/293222926005.pdf>> [fecha de consulta: 1 de julio de 2019].

proporcionalidad. Sin embargo la relación entre la potestad punitiva y estos límites no es pacífica, como explica Mañalich: “La relación existente entre los derechos fundamentales y el ejercicio del *ius puniendi* es una relación compleja. La complejidad de esta relación se explica por el hecho de que a ella subyace una tensión insoluble.”¹¹

Así mismo, Antonio Bascuñán Rodríguez, nos indica que “el ejercicio del *ius puniendi* políticamente legitimado queda sujeto a estándares jurídicos de legitimación negativa particularmente estrictos. Esos estándares normativos forman parte del núcleo firme del catálogo de derechos fundamentales y sus arreglos institucionales. En este contexto de aplicación, los derechos fundamentales constituyen el marco normativo para el control judicial del ejercicio del *ius puniendi*.”¹²

En pocas palabras, debemos entender la pena como una manifestación del *ius puniendi*.

El Estado cuenta con diversas herramientas para sancionar a un sujeto que ha infringido una norma de conducta, dentro de ellas, la más común es la pena, pero existen otras, como por ejemplo, las medidas de seguridad. La pena es juicio de desvalor ético o social, en el cual se le reprocha a un sujeto haber transgredido una norma de conducta.

Ya establecido el significado de pena, nos toca hacernos cargo de la definición de pena de muerte.

Doctrinariamente se ha entendido que la pena de muerte “consiste en privar de la vida al condenado”. Etcheberry señala que es una pena corporal, y “se llaman penas corporales aquellas que recaen sobre la vida, la integridad corporal o la salud del reo”¹³.

Sintetizando, podemos definir la pena de muerte como “sanción que consiste en poner término a la vida del sujeto culpable de un delito”.

¹¹ Mañalich, Juan Pablo (2005), “La prohibición de infraprotección como principio de fundamentación de normas punitivas: ¿protección de los derechos fundamentales mediante el Derecho Penal?”, en *Revista Derecho y Humanidades* N°11/2005/245-258, p. 245.

¹² Bascuñán Rodríguez, Antonio (2007), “Derechos fundamentales y derecho penal”, en *Revista de Estudios de la Justicia* N°9 año 2007, p. 47

¹³ Etcheberry, Alfredo (1997), “*Derecho Penal Parte General, Tomo Segundo*”, Santiago de Chile, Tercera Edición, Editorial Jurídica de Chile, p. 145.

1.2 La pena capital como justicia retributiva

Generalmente se señala que los fines de la pena estatal se pueden fundamentar desde dos perspectivas, la retribución y la prevención. Las que serían contrapuestas y que históricamente, se han mantenido en pugna¹⁴.

Para poder explicar la pena de muerte como justicia retributiva, primero debemos esclarecer los fines de la pena desde la prevención y retribución. Para ello se desarrollará de forma sucinta el origen histórico de ambas teorías.

Como ya se ha indicado, podemos clasificar las teorías de la pena en dos, las teorías absolutas y las teorías relativas. En las primeras el fundamento de la pena solo es un hecho, independiente de otros fines como por ejemplo la intimidación. En las segundas, en cambio, el fin de la pena es la prevención.

Las teorías absolutas de la pena se entienden desde la justicia retributiva, y el origen de esta la podemos encontrar en la *lex talionis* o Ley del Tali3n, principio jur3dico identificado por la frase b3blica «ojo por ojo, diente por diente». El origen etimol3gico de la palabra “tali3n” deriva de la palabra tallos o tale que significa semejante o id3ntico, por lo tanto, a delito cometido igual pena. Uno de los ejemplos m3s antiguos en donde se contiene este principio jur3dico es el C3digo de Hammurabi que data del siglo XVIII a. C en Babilonia. Sin embargo, el origen moderno de las teorías retributivas “viene dado por los planteamientos centrales de dos de los m3s grandes fil3sofos de la cultura europea: Kant y Hegel, m3ximos representantes del idealismo alem3n, y, en su variante de la retribuci3n divina, por distintos autores cat3licos, entre los que destacan Althaus y Trillhaas”¹⁵. As3 mismo, el surgimiento de dichas teorías “puede explicarse, hist3ricamente, como una reacci3n ideol3gica centrada en la revaloraci3n del hombre -como tal y en s3 mismo- y en la preocupaci3n por la dignidad del condenado, frente a los abusos del antiguo r3gimen, de los primeros revolucionarios burgueses y en contra de las concepciones utilitaristas de la

¹⁴ Dur3n, Mario (2011) “Teorías absolutas de la pena: origen y fundamentos, conceptos y cr3ticas fundamentales a la teor3a de la retribuci3n moral de Immanuel Kant a prop3sito del neo-retribucionismo y del neoproporcionalismo en el Derecho Penal Actual”, en *Revista de Filosof3a* vol. 67, 2011, pp. 123-144, p. 124.

¹⁵ *Ib3d.*, 125.

pena, muchas de ellas fundadas en el contrato social, propuestas por los penalistas de la Ilustración”¹⁶.

Esclarecido el origen de las teorías absolutas de la pena, debemos abocarnos a explicar los fundamentos de estas. Para Claus Roxin “la teoría de la retribución no encuentra el sentido de la pena en la persecución de fin alguno socialmente útil, sino en que mediante la imposición de un mal merecidamente se retribuye, equilibra y expía la culpabilidad del autor por el hecho cometido. Se habla aquí de una teoría ‘absoluta’ porque para ella el fin de la pena es independiente, ‘desvinculado’ de su efecto social. (...) Detrás de la teoría de la retribución se encuentra el viejo principio del Talión: ojo por ojo, diente por diente.”¹⁷ A su vez, para Wolfgang Frisch, la teoría de la retribución es “aquella en virtud de la cual a quien ha menoscabado los bienes de otro, para compensar, se le debe en todo caso infligir un sufrimiento, de manera que el autor padezca también el mal que le ha producido a su víctima.”¹⁸ En definitiva, para este tipo de teorías el fin de la pena se agota en infringir un mal al autor del delito, con el objetivo de retribuir, expiar o compensar la culpabilidad. No tienen ninguno otro fin, distinto que el de castigar e infringir un mal a quien se desvió de una norma de conducta.

Al otro lado de la vereda, tenemos las teorías de la prevención o teorías relativas. Al contrario de las teorías retribucionistas, la prevención está supeditada a ciertas necesidades sociales, como por ejemplo, influenciar al autor del delito y a la sociedad en su conjunto para que dichos ilícitos no se vuelvan a cometer.

Roxin nos señala que existe la teoría de la prevención especial y la teoría de la prevención general. En la primera “la misión de la pena consiste únicamente en hacer desistir al autor de futuros delitos. Según ello, el fin de la pena apunta a la prevención que va dirigida al autor individual (especial). (...) La teoría de la ‘prevención especial’, al contrario de la concepción de la pena retributiva, ‘absoluta’, es una teoría ‘relativa’, pues se refiere al

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Roxin, Claus (1997), *Derecho Penal Parte General Tomo I fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, 2ª edición alemana y notas por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Días y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, p. 81 y 82.

¹⁸ Wolfgang Frisch (2014), Pena, delito y sistema del delito en transformación, en *InDret Revista para el análisis del Derecho*, p. 8.

fin de prevención de delitos”¹⁹. Respecto de la segunda, nos expresa que “la tercera de las teorías penales tradicionales no ve el fin de la pena en la retribución ni en su influencia sobre el autor, sino en la influencia sobre la comunidad, que mediante amenazas penales y la ejecución de la pena debe ser instruida sobre las prohibiciones legales y apartada de su violación”²⁰.

Los orígenes de la prevención se pueden encontrar también en tiempos remotos, por ejemplo, Platón (427-347 a.C) señaló que “Ningún hombre sensato castiga porque ha pecado, sino para que no peque”²¹. Con la Ilustración esta tesis se perfeccionó, sin embargo, como ya hemos mencionado, surgió la teoría de la retribución como contrarrespuesta. A pesar de ello, hacia fines del siglo XIX la “escuela jurídicopenal sociológica” revivió la teoría de la prevención. Siendo el político criminal alemán Franz V. Liszt el autor con más aporte en dicha materia.²² En pocas palabras, para esta teoría la pena cumple un determinado fin o representa un instrumento para evitar delitos en el futuro, su objetivo es prevenir próximos ilícitos. Dicho fin se puede cumplir de dos maneras, la primera produciendo efectos en el autor del delito, como por ejemplo, resocializándolo o bien intimidándolo, y la segunda, produciendo efectos en toda la comunidad.

La teoría de la prevención no ha estado exenta de críticas, se ha dicho que instrumentaliza al condenado, ya que el Estado utiliza a un sujeto para sus propios fines, lo que sería contrario al valor constitucional de dignidad, recogido en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 1 de la Constitución. No se consideraría al condenado como un fin en sí mismo, sino que como un medio. Así, Hegel reprochaba que se trataba al condenado como a un perro con un palo, en lugar de respetar su honor y su libertad. Por su parte, Kant, “también criticaba el hecho de que el condenado pudiera ser utilizado como un simple medio de las intenciones de otro y mezclando con los objetos del Derecho patrimonial, tanto si la pena se imponía en su beneficio, como en el de otro”²³.

¹⁹ Roxin, Claus (1997), p. 85.

²⁰ Roxin, Claus (1997), p. 89.

²¹ Roxin, Claus (1997), p. 85.

²² Ídem.

²³ Durán, Mario (2011), p. 125.

Ya explicadas estas dos teorías antagónicas, podemos referirnos a la pena capital como una forma de justicia retributiva.

La pena de muerte implica un castigo absoluto e irreparable, en el que se priva de la vida a un infractor de ley, con esta sanción se torna imposible la finalidad preventiva hacia el delincuente, se arranca de raíz la posibilidad de poder resocializar al infractor y que se reintegre a la sociedad, por lo tanto, nada se puede prevenir. Quizás la pena capital, algo tendría que decir respecto a la prevención general, sin embargo, y como se ha señalado por diversos estudios, no disuade el crimen o la delincuencia, no existen estadísticas que demuestren de manera eficaz que esta pena reduzca más la delincuencia que otro tipo de penas, como por ejemplo, la cadena perpetua. En este sentido, Hans-Jörg Albrecht, Director del Instituto Max Planck de Derecho penal internacional de Friburgo, nos señala que “ciertamente no es de esperar que el debate sobre la disuasión finalice en un futuro próximo (ni lejano), parece que no pueden proporcionarse pruebas convincentes que demuestren dicho efecto disuasorio. La percepción de que la pena de muerte es disuasoria se basa en creencias. En este sentido, las razones de la prevención general no ofrecen una base viable para apoyar la pena de muerte”²⁴.

Así tenemos que solo podemos enmarcar la pena de muerte dentro de las teorías absolutas, es decir, dentro de la justicia retributiva.

Esta sanción, se observa como una forma de reparación del orden de justicia, se considera justa la retribución del castigo, porque “la gravedad de ciertos delitos que afectan al meollo de la vida común (...), no puede retribuirse adecuadamente sino con la muerte del delincuente. Cuando ha sido la *base* social la atacada por el delito, parece que no hay pena *parcial* que equilibre ese atentado. Un ataque al todo social, supone una pena que también afecte al todo del delincuente”²⁵. De esta manera, la pena de muerte se nos presenta como una forma concreta de cumplir con el principio “ojo por ojo, diente por diente”, su única finalidad es infringir un mal equivalente al realizado por el delincuente.

²⁴ Albrecht, Hans-Jörg (2014), “Pena de muerte, efecto disuasorio y formulación de políticas”, traducción de Marta Muñoz. Instituto de Derecho penal europeo e internacional (UCLM). Disponible en <<http://www.academicsforabolition.net/files/2016/04/ap1.pdf>>. [Fecha de consulta: 8 de noviembre de 2019].

²⁵ Ibáñez, Gonzalo (1993) “La pena de muerte” en *Revista de Derecho Público vol. 1993* (Nº 53/54), p. 157.

1.3 Los psicópatas de Viña del Mar, último caso de ejecución

Este caso policial se desarrolló en nuestro país en la década de los 80' y tuvo especial connotación mediática, siendo una de las historias policiales más recordadas de Chile.

Jorge Sagredo y Carlos Topp Collins son los comúnmente denominados “psicópatas de Viña del Mar”, ambos trabajaban en la institución Carabineros de Chile en la 1ª Comisaría de Viña del Mar. Los dos uniformados cometieron una serie de crímenes entre el 5 de agosto de 1980 y el 1 de noviembre de 1981. Estos delitos incluyeron diez homicidios y cuatro violaciones, ocasionalmente también cometieron robo. Por estos hechos fueron condenados en primera instancia el 8 de enero de 1983, sentencia que fue ratificada por la Corte Suprema el 17 de enero de 1985. Doce días más tarde, el 29 de enero de 1985, cerca de las seis de la mañana fueron ejecutados por ocho fusileros, cristalizándose este caso, como el último en el que la justicia chilena aplicó la pena de muerte.

El “modus operandi” de Sagredo y Topp Collins consistía en atacar de noche a parejas, estos ataques generalmente terminaban con la vida del hombre y con la violación de la mujer. No obstante, en dos ocasiones también se le dio muerte a la fémina. La primera de estas ocasiones tuvo lugar en el Estero Marga Marga el 28 de febrero de 1981, en aquel lugar se encontraba un empresario con una trabajadora sexual manteniendo relaciones. Los hechores dispararon al empresario dándole muerte, pero cuando se habían dispuesto a violar a la mujer, ella reconoció a uno de ellos y lo identificó como carabinero²⁶, razón por la cual, también le disparan. La segunda ocasión en el que se le da muerte a la mujer, es a su vez, el último de los delitos. En esa oportunidad Jorge Sagredo actuó solo, Topp Collins no tuvo participación en estos sucesos. En la noche del 1 de noviembre de 1981, bajo el Puente Capuchinos, se encontraba una joven pareja, Roxana Venegas de 22 años y Jaime Ventura de 18. El carabinero comenzó a observarlos, al percartarse la pareja de esto, comenzó una confrontación que terminó con la vida de Ventura, la violación de Venegas y su posterior muerte.

²⁶ TVN (YouTube), “Los psicópatas de Viña|Enigma – T8E10”, 13 de junio de 2018. Disponible en: <<https://www.youtube.com/watch?v=Jm-JnRRT2XU>> [fecha de consulta: 20 de junio de 2019].

La investigación de los crímenes de los psicópatas de Viña del Mar, se realizó en dos niveles. Por una parte investigó la “brigada antipsicópatas” a cargo del subcomisario Nelson Lillo, paralelamente, también estaba investigando el OS7 de carabineros a cargo del Coronel Julio Urzúa²⁷.

La línea investigativa de Lillo apuntaba hacia un conocido empresario de la zona, Luis Gubler Díaz. Esta persona tenía en su posesión un arma de fuego calibre 38, la que supuestamente coincidía con la utilizada en los homicidios. El 26 de febrero de 1982, lo detuvieron y allanaron su casa. El subcomisario Lillo lo interrogó por excesivas horas, las cuales según las propias palabras de Gubler significaron una tortura:

*“Lo primero que me hicieron fue hacer un simulacro de ajusticiamiento. Posteriormente, fui objeto de numerosas torturas, aplicación de electricidad en los testículos, introducción de agua por las narices, teniendo la boca tapada, golpes de diversos tipos y fue tal la presión de que fui objeto siendo amenazado con llevarme esa noche a algún lugar apartado ‘vestido de sicópata’ para ser ejecutado de un balazo dando a entender de que había sido sorprendido en el acto...me ponían electricidad para que dijera que el revólver estaba disparado y otras cosas, debo decir que con este tratamiento estuve cinco días en que no pude dormir o mejor dicho no me dejaron dormir... La persona que me golpeaba era Nelson Lillo. Ratifico mi declaración como allí se lee”.*²⁸

Junto con esto, la “brigada antipsicópatas” realizó una rueda de reconocimiento. En la cual, dos víctimas reconocieron a Gubler como su victimario. Una de ellas, más tarde, se retractaría de su declaración, alegando que fue inducida a reconocerlo como tal²⁹.

Paralelamente, como ya mencionamos, el OS7 de carabineros investigaba otros hechos. Esta línea investigativa se inició gracias al aporte del cabo Juan Quijada Flores, quien en el verano de 1982, acusó a sus compañeros Sagredo y Top Collins de ser los psicópatas de Viña del Mar. Esto, a raíz de conversaciones que sostuvo con Sagredo y otras en la que simplemente oyó a los uniformados hablar del tema. El Coronel Úrzua indagó sobre estos acontecimientos y realizó otra rueda de reconocimiento. En dicha

²⁷ Ídem.

²⁸ Gubler, Luis – Historia del Caso, “Torturas”. Disponible en: <<http://luisgublerdiaz.cl/torturas/>> [fecha de consulta: 20 de junio de 2019].

²⁹ TVN (YouTube), “Los psicópatas de Viña”.

circunstancia, la unanimidad de víctimas reconocieron a Sagredo y Top Collins como sus agresores. Posteriormente a este reconocimiento, fueron trasladados a Santiago y encarcelados, también sus domicilios fueron allanados, encontrándose evidencia correspondiente con los delitos cometidos. Finalmente los ex carabineros fueron ejecutados la madrugada del 29 de enero de 1985.

Este caso es un claro reflejo del sistema penal antiguo, con marcado carácter inquisitivo y vulnerador de derechos fundamentales. En el cual, la tortura y las vejaciones cometidas contra personas investigadas por un delito eran consideradas normales y necesarias. Este mecanismo, no resultaba adecuado para llegar a la búsqueda de la verdad formal, así lo señala John Langbein: “Como la tortura sometía a prueba la capacidad del acusado para soportar el dolor, antes que la veracidad de sus dichos – tal como lo planteó un autor del siglo XVI-, el inocente podía doblegarse bajo el tormento y confesar hechos que nunca había cometido”³⁰. Esta situación queda de manifiesto en las acusaciones formuladas contra Luis Gubler, en donde la presión policial llevó a que en algún momento del interrogatorio reconociera que el fue el autor de los delitos y también a un falso reconocimiento de una de las víctimas, la que posteriormente señaló que fue inducida a reconocerlo como su victimario.

Ya eximado este caso, el que refleja las deficiencias del sistema penal antiguo, podemos revisar los argumentos que se esgrimieron el año 2001 para la derogación de la pena de muerte.

1.4 Antecedentes históricos y principales argumentos para su derogación en el año 2001

Antes de profundizar en los argumentos para derogar la pena de muerte, debemos explicar de forma breve cuales fueron los acontecimientos que permitieron dicha discusión.

³⁰ Langbein, Jhon (2001) “*Tortura y plea bargaining*” en *El procedimiento abreviado*. Trad. De María Lousteau y Alberto Bovino, Maier, Julio y Bovino (coord.), Buenos Aires, Editores del Puerto, pp. 3-29, p. 8.

Como ya mencionamos en la primera parte de este capítulo, el Código Penal chileno en su texto original, promulgado el 2 de noviembre de 1874, contemplaba para diversos delitos como pena absoluta y única, la de muerte³¹.

La situación anterior, cambió parcialmente con la promulgación de la Ley N° 17.266 del año 1970, que reformó el Código Penal y de Justicia Militar en lo que se refiere a la pena de muerte. A modo de ejemplo, modificó el artículo 66 del Código Penal, agregando la siguiente frase: “Si en último caso el grado máximo de los designados estuviere constituido por la pena de muerte, el Tribunal no estará obligado a imponerla necesariamente”. En concordancia con esto, también se agregó al artículo 75 del mismo cuerpo legal, el siguiente precepto: “Si dicha pena fuere la de muerte, podrá imponerse, en vez de ella, la de presidio perpetuo.” Con esta reforma, se otorgó una mayor libertad a los jueces para imponer una sanción distinta que la pena capital, se modifica, por lo tanto, el escenario en el cual la pena de muerte era el único castigo aplicable para ciertos delitos.

A partir de aquella reforma solo se ejecutaron dos sentencias de muerte dictada por tribunales ordinarios³², una de ellas fue la sentencia que condenó a Jorge Sagredo y Carlos Topp Collins. Sin embargo, dichas cifras no representan la realidad vivida en Chile a partir del Golpe de Estado de 1973³³. Al margen de la legalidad, la dictadura militar dio muerte a miles de civiles. La discusión jurídica sobre la pena de muerte en aquellos años, por lo tanto, no tenía mucha importancia, ya que contaban con el poder fáctico para desaparecer a chilenos sin consecuencia alguna. A pesar de que este tema no fuese de gran importancia para la dictadura militar, si existieron modificaciones al respecto, aunque fueron modestas, ampliaron el ámbito jurídico de la pena de muerte.³⁴

Con el regreso de la democracia, en el gobierno de Patricio Aylwin Azócar, existieron dos avances en la materia. El primero de ellos es la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también denominada Pacto de San José de Costa Rica, a través del Decreto N° 873 de 5 de enero de 1991. En dicho Pacto, en su artículo 4

³¹ Matus, Jean (2001), p. 353.

³² *Ibid.*, 354.

³³ *Ídem.*

³⁴ *Íbid.*, 355.

se establecen varias disposiciones relativas al derecho a la vida. En específico el artículo 4.2 establece la prohibición a los Estados partes, de extender la pena de muerte a delitos a los cuales no se le aplicaba actualmente, es decir, no se le podía aplicar a otros delitos con posterioridad al 5 de enero de 1991, fecha en la cual el Pacto entró en vigor en nuestro País. Así mismo el artículo 4.3 señala que “no se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido”³⁵. El segundo avance en la materia, fue la promulgación de la ley N° 19.029 que modificó el Código Penal y el Código de Justicia Militar.

En el Primer Trámite Constitucional, el mensaje del Presidente de la República fue claro:

“La pena de muerte es una violación al derecho fundamental a la vida y constituye, además, un castigo cruel e inhumano que denigra a todas aquellas personas que participan en su puesta en práctica.

Por otra parte esta pena, por su propia naturaleza invalida el concepto ampliamente aceptado de que es posible rehabilitar al delincuente, no protege a la sociedad y no existen pruebas que demuestre que su empleo tenga el menor efecto disuasivo, como tampoco sirve para aliviar el sufrimiento de las víctimas directas o indirectas del crimen; es una pena irreversible, e incluso, en algunos casos aún más lamentables pueden importar la muerte de un inocente.”³⁶

Sin embargo esta ley no abolió la pena de muerte, aunque sí la restringió en un importante número de delitos.³⁷

Ya contextualizados, podemos avanzar hacia los principales argumentos que se tuvieron en cuenta en la redacción de la ley 19.734 derogatoria de la pena de muerte del año 2001, promulgada durante el gobierno del ex Presidente Ricardo Lagos. Dicha ley, reemplazó la pena de muerte, por la de presidio perpetuo calificado.

³⁵ Convención Americana Sobre Derechos Humanos (1969), Art. 4.3.

³⁶ Mensaje de S.E el Presidente de la República. Modifica el Código de Justicia Militar, el Código Penal, la ley N°12.927 y la ley N° 17.798 (11 de marzo de 1990). Disponible en: <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7209/>>.

³⁷ Matus, Jean (2001), p. 358.

Desde ya, debemos señalar que en esta discusión no existió mucha participación pública. El debate se hizo a nivel institucional, no realizándose por ejemplo, un referéndum o plebiscito en el cual los ciudadanos pudiesen expresar su opinión.

Las principales argumentos para su abolición los encontramos en la discusión legislativa que se dio a raíz del proyecto y en específico en el primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento³⁸. Sin el ánimo de realizar un examen exhaustivo de la historia de la ley, solamente se mencionarán aquellos argumentos con mayor importancia. Tampoco abordaremos los que sean favorables a la pena de muerte³⁹, ya que, nuestro afán en esta sección no es argumentar cual de las dos posiciones en la más adecuada y legítima. Simplemente se tratará de hacer un pequeño compendio de las razones para su derogación.

El informe parte señalando dos antecedentes jurídicos que respaldarían la derogación. En primer lugar se expone sobre el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República de Chile que consagra el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. En segundo lugar, se menciona el artículo 4 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, sobre el cual ya hemos discutido en páginas anteriores, así como el artículo 5, 6 y 7 del mismo instrumento internacional⁴⁰. Así estas disposiciones serían el antecedente general en el que debería enmarcarse la derogación de la pena de muerte. Como ya se había señalado, era importante adecuar el ordenamiento jurídico interno al Derecho Internacional contenido en los tratados ratificados por Chile.

³⁸ Primer Informe de Comisión de Constitución. Senado. Informe de Comisión de Constitución en Sesión 1. Legislatura 343 (12 septiembre, 2000). Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/vista-expandida/6055/#h2_1_3>.

³⁹ Para mayor información al respecto consultar opiniones del Senador Sr. Chadwick, Senador Sr. Aburto y Senador Sr. Díez. Véase en Historia de la Ley 19.734. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7209/>>.

⁴⁰ El artículo 4 trata sobre el derecho a la vida, y además de señala que la pena de muerte no se puede restablecer en los Estados que la han abolido, también establece, por ejemplo, que toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. El artículo 5 estipula el derecho a la integridad personal, en su punto 2, señala que nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En su punto 6, establece que las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados. A su vez, el artículo 6 habla sobre la prohibición de la esclavitud y servidumbre y finalmente, el artículo 7 del Pacto, dictamina el derecho a la libertad personal.

Seguidamente, el Ejecutivo argumenta que la existencia de la pena capital no constituye una alternativa que efectivamente proporcione mejores niveles de amparo en la prevención y represión de las conductas delictivas de mayor gravedad en la sociedad. Sería así una condena ineficaz y de escasa utilización. Nos entrega tres razones en particular: (i) escasa utilización; (ii) efecto paradójal; (iii) posible error.

Respecto a la escasa utilización se señala que, en efecto, durante la vigencia de la pena de muerte solo se impuso esta sanción en 58 ocasiones. En cuanto al efecto paradójal, indican que la animosidad vengativa que deriva de hechos en extremos violentos, hace un giro posteriormente a favor del imputado, giro justificado en una sensación de humanidad, lo que conlleva a que dicha condena al poco tiempo sea olvidada, lo que a su vez, produce duda de su legitimidad. Ciertamente es muy poco claro lo que aquí trato de expresar el Ejecutivo. En efecto, da a entender que la pena de muerte aparece como poco legítima porque es olvidada en razón a la compasión que se genera para con el condenado: “Observa una suerte de ‘sensación de humanización’ que hace que el sistema entero, al momento de la condena ‘gire a favor del condenado’ (como si existieran instancias de aplicación de las normas donde no se estuviera reconociendo la condición moral de humanidad del sujeto procesado)”⁴¹.

Finalmente respecto al error judicial, se advierte que “si el sistema judicial posee una probabilidad siquiera mediana de fallas en su decisión, entonces la pena de muerte estará siempre acompañada de la duda y la incertidumbre”. Esto es especialmente grave en la pena de muerte, pues el error judicial en este caso, es de carácter irreversible.

Junto a los argumentos esgrimidos por el Ejecutivo, están las diversas intervenciones de Senadores. Quisiera detenerme solamente en la intervención del Senador Sr. Hamilton, ya que, explica detalladamente porque considera que la pena de muerte es ilegítima e inaplicable. Para este parlamentario la pena de muerte es (i) inmoral; (ii) innecesaria; (iii) pesimista e (iv) injusta.

⁴¹ Gallego, Javier (2010) “Pena de muerte. Una reflexión comparativa”, en *Revista Derecho y Humanidades Universidad de Chile*, N°16 vol. 1, 2010, pp. 113-153, p. 145.

Es inmoral por cuanto a través de esta se manifiesta el deseo de venganza de la sociedad y el Estado⁴². En segundo lugar, sería innecesaria pues es ineficaz, desde una perspectiva preventivo – intimidatoria, en cambio, el presidio perpetuo efectivo si sería suficiente en términos preventivo – intimidatorios. En tercer lugar sería pesimista porque parte de la base de que hay seres humanos que no son regenerables, es decir, que no se pueden recuperar y al no poder rehabilitarlos deben ser considerados como escoria de la humanidad. Por último el Senador, señala que la pena de muerte también resulta injusta, hace hincapié en el efecto estigmatizador que tiene esta condena, ya que, no afecta solamente al condenado, si no que a toda su familia y durante varias generaciones, lo que sería contrario al más elemental sentido de equidad. Advierte además, que esta probado por la experiencia universal y por la doctrina penal que la pena capital no tiene ningún efecto disuasivo de la criminalidad.

A modo de conclusión, podemos decir que estos argumentos apuntaban principalmente a dos cosas. Primero, a la ineficacia preventiva de la pena de muerte. Y segundo, a la necesidad de adecuar nuestro ordenamiento jurídico interno con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y con nuestra propia Constitución. Sin embargo, como ya hemos mencionado, este debate legislativo no se traslado a la sociedad. Parlamentarios como Alberto Espina de Renovación Nacional, calificaron la decisión como un grave error, ya que este castigo solo se aplicaba para cinco delitos, a saber: el robo con homicidio, el robo con violación, el secuestro con violación, el secuestro con homicidio y el parricidio.⁴³ No obstante, es menester preguntarnos desde una perspectiva político criminal, si la opinión pública esta legitimada para condicionar el destino político de la pena de muerte. Albrecht se expresa sobre este punto señalando que “por supuesto que las sanciones penales efectivas requieren el apoyo de la sociedad en general para que la legitimidad (y aceptación) de la ley no se vea amenazada. Sin embargo, deben existir límites al papel de la opinión pública. De hecho en las diversas formas de la democracia representativa, los

⁴² *Ibíd.*, 147.

⁴³ Emol, “Cámara aprobó ley que elimina la pena de muerte”, 3 de abril de 2001. Disponible en: <<https://www.emol.com/noticias/nacional/2001/04/03/51069/camara-aprobo-ley-que-elimina-la-pena-de-muerte.html>>[fecha de consulta: 10 de agosto 2019].

partidos políticos cumplen una función muy importante en la determinación de la agenda política y actúan como líderes de la opinión pública. La prueba de que la opinión pública sobre la pena de muerte es inconsistente y muy propensa a cambios hace destacar la importancia de los partidos políticos y el juego de las élites políticas en la conformación de la opinión pública y la abolición de la pena de muerte”⁴⁴.

Sin duda alguna, adecuar nuestro ordenamiento jurídico a estándares internacionales, era de suma importancia, y como señala Albrecht, la opinión pública es muy voluble y se ve alterada por circunstancias o casos particulares, como se analizará más adelante, en el Capítulo III. Finalmente, debemos señalar que la Cámara de diputados aprobó la ley derogatoria de la pena de muerte, por 66 votos a favor, 37 en contra y 3 abstenciones.

1.5 Legislación comparada. Panorama internacional respecto de la pena de muerte

Parece haber una tendencia mundial hacia la abolición de la pena de muerte, en efecto, hoy en día son pocos los países que la aplican de forma activa.

Se suele clasificar a los Estados como: retencionistas o abolicionistas. El primer grupo, esta formado por los países que mantienen la pena capital como una sanción penal, la aplican activa y legalmente de acuerdo a su derecho interno. Existirían 40 Estados en el mundo que son considerados activamente retencionistas y estarían ubicados fundamentalmente en Medio Oriente, Asia, África y Norteamérica. Los dos ejemplos más insignes son Estados Unidos y la República Popular China, se ha dicho incluso que este último Estado ha practicado el 95% de las ejecuciones judiciales en el mundo, sería el mayor ejecutor conocido actualmente y esto se debería, en gran medida, al gran número de delitos que están sancionados con la pena de muerte, se castigan distintas categorías delictivas con esta pena, tales como delitos de drogas y delitos de carácter económico y patrimonial.⁴⁵

⁴⁴ Albrecht, Hans-Jörg (2014).

⁴⁵ Valiente, Lidia (2019), “La pena de muerte: situación actual desde una perspectiva internacional”, Inciso, 21;84-102, p. 86. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7045459>>. [fecha de consulta: 2 de marzo de 2020]

Los países abolicionistas, se ubicarían principalmente en Europa oriental y occidental, Oceanía, los Estados de la Antigua Unión Soviética y América Latina⁴⁶. Sin embargo, existen los Estados abolicionistas propiamente tal o abolicionistas de iure y los Estados abolicionistas de facto. Estos últimos son aquellos que “de hecho” no aplican la pena capital, “para que los Estados sean considerados abolicionistas *de facto* deben llevar al menos 10 años sin realizar ejecuciones, o se les puede considerar inmediatamente abolicionistas *de facto* si el Gobierno del país establece oficialmente una moratoria”⁴⁷. A su vez, los Estados abolicionistas de iure serían aquellos que legalmente han prohibido la pena de muerte. No obstante, existirían Estados parcialmente abolicionistas y Estados totalmente abolicionistas⁴⁸. Nuestro país se encontraría dentro de los primeros, junto con Israel, Brasil, Perú, El Salvador y Kazajistán⁴⁹. Los países parcialmente abolicionistas son aquellos en que se prohíbe legalmente la aplicación de la pena de muerte, pero se mantiene la posibilidad de aplicarla en determinados contextos y circunstancias excepcionales, como por ejemplo, en tiempos de guerra⁵⁰. En cambio los Estados totalmente abolicionistas, son aquellos que han suprimido la pena de muerte en sus Códigos Penales ordinarios y militares, para todos los delitos y en todas las circunstancias, sin excepción. Actualmente existirían 102 países totalmente abolicionistas⁵¹.

Ilustrado lo anterior, debemos referirnos a los tratados regionales y universales, que han sido fundamentales en la materia.

- 1) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP): este instrumento, lo debemos ubicar en el sistema universal de protección de los Derechos Humanos.

En específico el PIDCP, en su artículo 6 trata sobre el derecho a la vida, y se señala que en los países que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos. También se prohíbe que se aplique la pena de muerte a

⁴⁶ *Ibíd.*, 87.

⁴⁷ *Ibíd.*, 88.

⁴⁸ *Ídem.*

⁴⁹ También se encontraba en esta lista Fiyi, pero en febrero de 2015, la República de Fiyi eliminó la pena de muerte completamente de su legislación.

⁵⁰ *Ídem.*

⁵¹ *Ídem.*

menores de 18 años de edad, y a las mujeres en estado de gravidez⁵². Este pacto ha sido ratificado aproximadamente por 155 Estados.

- 2) Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos): Este tratado, en su artículo 2.1 establece que el derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionalmente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena⁵³.

Como podemos observar no restringe la pena de muerte a los delitos más graves ni prohíbe que la pena capital se aplique a ciertas personas, como menores de 18 años, sin embargo, el protocolo número 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos del año 2002, relativo a la abolición de la pena de muerte en todas circunstancias, indica en su artículo 1: “Queda abolida la pena de muerte. Nadie podrá ser condenado a dicha pena ni ejecutado”⁵⁴. Este protocolo ha sido ratificado por 42 Estados, siendo uno de los últimos en ratificarlo España. Este instrumento entró en vigor en dicho país el 1 de abril de 2010⁵⁵.

- 3) Convención Americana de Derechos Humanos (CADH): A nivel interamericano encontramos el Pacto de San José, el cual en su artículo 4.2 establece que en los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente. Continúa el artículo señalando que no se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido (4.3)⁵⁶.

⁵² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), Art. 6.

⁵³ Consejo de Europa, *Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* (1950), Art. 21.

⁵⁴ *Ibíd.*, Protocolo nº 13, art. 1.

⁵⁵ BOE, “Instrumento de Ratificación del Protocolo número 13 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, relativo a abolición de la pena de muerte en todas las circunstancias, hecho en Vilna el tres de mayo de dos mil dos”. Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-5208>>. [fecha de consulta: 10 de abril de 2020].

⁵⁶ Convención Americana Sobre Derechos Humanos (1969), Art. 4.2 y 4.3.

Al interpretar este artículo la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que “la pena capital no es per se incompatible con la Convención Americana ni está prohibida por ella. Sin embargo, la Convención fija un número de limitaciones estrictas para la aplicación de la pena capital. Primero, la aplicación de la pena de muerte debe estar limitada a los delitos comunes más graves y no relacionados con agravios políticos. Segundo, debe individualizar la pena de conformidad con las características del delito y la participación y culpabilidad del acusado. Por último, la aplicación de la pena capital está sujeta a ciertas garantías procesales cuyo cumplimiento deberá ser estrictamente observado y revisado”⁵⁷. A pesar de que la Convención, no prohíbe la pena de muerte como si lo hace el protocolo número 13 del Convenio Europeo, se ha señalado recientemente en el caso Ruiz Fuentes y otra Vs. Guatemala, sentencia del 10 de octubre de 2019, que el artículo 4 de la Convención Americana, incorpora una tendencia abolicionista de la pena capital. Así se señala que “el artículo 4 incorpora una tendencia abolicionista de la pena de muerte que se refleja en su numeral segundo, el cual prohíbe que se extienda su aplicación ‘a delitos a los cuales no se la aplique actualmente’ y, según el numeral 3, ‘no se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido’. La finalidad que se persigue es avanzar hacia una prohibición definitiva de esta modalidad de sanción penal, a través de un proceso progresivo e irreversible destinado a cumplirse en los Estados que han suscrito la Convención Americana⁵⁸.”

En síntesis, podemos concluir que la tendencia dominante en el mundo es la de abolir la pena de muerte para todos los delitos y en todas las circunstancias. No obstante, este es un proceso paulatino y gradual, en el cual varios Estados prefieren en primera instancia, no aplicar la pena de muerte a pesar de que su ordenamiento jurídico lo permite, para así avanzar después a su abolición en los Códigos Penales ordinarios y finalmente llegar a la derogación total, incluida la jurisdicción militar.

⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N°1: Pena de muerte”, p. 7. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo1.pdf>.

⁵⁸ *Ibid.*, 8.

CAPÍTULO II: DISCUSIONES SOBRE SU RESTITUCIÓN: CASOS CONNOTADOS

2.1 Sophia

Sophia Claire era una lactante de un año y once meses que en enero del año 2018 falleció en la localidad del Alerce en Puerto Montt, región de Los Lagos. El principal sospechoso de su asesinato era Francisco Javier Ríos Ríos, su padre biológico, el que fue formalizado el día 29 de enero de 2018 por el delito de parricidio. Ríos, también fue formalizado por el delito de maltrato infantil y por lesiones menos graves en contra de su pareja, la madre de Sophia.

La causa de muerte de la infante aparentemente fue hemoperitoneo derivado de un trauma abdominal contuso de alta energía. Según las palabras del Fiscal del caso, Marcello Sambuceti, fue una acción dirigida en contra de su abdomen y tronco que le produjo un fuerte sangrado interno y que finalmente le causó la muerte.

Este ha sido uno de los casos que más ha generado revuelo público en el último tiempo, diversos sectores de la sociedad se alzaron para pedir que se volviese a restablecer la pena de muerte en nuestro país. Por ejemplo, el día de formalización de Ríos, más de 300 ciudadanos se reunieron afuera del Tribunal de Garantía de Puerto Montt a exigir “justicia”, muchos de ellos pedían la pena de muerte y un juicio sin garantías:

“Una ley que endurezca estas penas, que para este tipo de violadores no haya juicio, no haya nada y sean condenados”⁵⁹.

Estas fueron las palabras de una de las asistentes que protestó ese día afuera del Juzgado.

En este contexto un grupo de diputados del partido Unión Demócrata Independiente encabezados por Osvaldo Urrutia solicitaron al entonces Presidente electo, Sebastián Piñera, plebiscitar la reposición de la pena de muerte, aseguraron que “la maldad y el nulo respeto a la vida no permiten otra opción que la de pagar con su vida los atroces

⁵⁹ TVN (YouTube), “La pequeña Sophie recibió atención de urgencia 29 veces | Muy buenos Días a todos”, 16 de febrero de 2018. Disponible en: < <https://www.youtube.com/watch?v=QesDxvtov-Q> > [fecha de consulta: 30 de julio de 2019].

delitos cometidos”⁶⁰. Así mismo, surgió la denominada “Corporación Ley Sophie Chile”, la que en mayo de 2018 elaboró un documento denominado “Proyecto Ley Sophie”.

El escrito cuenta con diversas propuestas en variadas materias; Poder Judicial, familia, educación y salud. Con este documento, piden un “cambio profundo en el Código Penal, dada la crueldad de los hechos que acontecen, en el segmento etario máspreciado de nuestro país, la infancia”⁶¹. Solo mencionaré algunas de las propuestas de este documento sobre el Poder Judicial.

La primera propuesta es que en el caso en cuestión, la fiscalía pida la pena máxima, presidio perpetuo calificado y sin beneficios. La tercera propuesta del colectivo es que el presidio perpetuo calificado aumente de 40 a 80 años efectivos y sin ningún tipo de beneficios. En cuarto lugar, proponen cadenas perpetuas acumulativas para violadores reiterados. El sexto punto es la imprescriptibilidad de los delitos sexuales⁶². En octavo lugar señalan la opción de condenar a trabajos forzados a violadores, pedófilos y personas que divulguen o posean material pornográfico infantil. En undécimo lugar, plantean la posibilidad de hacer difusión del nombre, fecha de nacimiento, lugar de residencia, ocupaciones laborales y lugares de trabajo que han tenido personas naturales sin cargos públicos condenados por delitos sexuales, esto para la protección de la sociedad en general⁶³.

⁶⁰ El Mostrador, “Se reflota debate público por restablecer la pena de muerte”, 4 de febrero de 2018. Disponible en: <<https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2018/02/04/se-reflota-debate-publico-por-restablecer-la-pena-de-muerte/>> [fecha de consulta: 10 de agosto de 2019].

⁶¹ Corporación Ley Sophie Chile, “Proyecto Ley Sophie, Mayo 2018”. Disponible en: <https://www.cooperativa.cl/noticias/site/artic/20180605/asocfile/20180605113516/proyecto_ley_sophie_chile_final.pdf> [fecha de consulta: 10 de agosto de 2019].

⁶² En agosto de 2019 se promulgó la ley que establece la imprescriptibilidad de los delitos sexuales contra menores de 18 años. Esto significará que las víctimas podrán presentar acciones penales para perseguir estos delitos sin que se extinga esta posibilidad por el transcurso del tiempo. Algunos de los delitos que comprende esta ley son: los de violación; secuestro con violación; tortura con violación; el estupro; el abuso sexual; producción de material pornográfico, entre otros.

⁶³ Esta propuesta es similar a la “Ley para el Registro de los Delincuentes Sexuales y de Crímenes contra Niños” o más conocida como “Ley Megan”, promulgada en los años noventa en Estados Unidos. Dicha ley, permite registrar de por vida a las personas que han cometido un delito sexual contra menores. Este cuerpo normativo fue inspirado por el caso de Megan Kanka, una menor de 7 años que fue violada y asesinada en 1994, por su vecino, Jesse K. Timmendequas, un pederasta reincidente. Dicha norma obliga a tener un registro de este tipo de delincuentes en una base de datos en cada Estado, también permite a la Policía notificar a los vecinos de un barrio cuando llega a vivir una persona que se encuentra en dicho registro. También podemos mencionar, en Gran Bretaña la “Ley Sarah”. Sarah Payne era una niña de 8 años que fue secuestrada en el año 2000, por el pedófilo Roy Whiting. Este pederasta secuestró a la infante mientras se encontraba jugando con sus dos hermanos en un campo de maíz, en el pueblo de Kingston Gorse, condado de West Sussex, al sur de Inglaterra. La gran diferencia de esta ley con la de Estados Unidos, es que, en el caso británico, los archivos no están abiertos al público en general, sino que se debe hacer una solicitud para consultar dichos registros.

En último lugar proponen declarar ilegal cualquier intento de bajar la edad de consentimiento sexual a menores de edad.

Como podemos observar el proyecto en sí mismo no contempla la pena de muerte, sin embargo, es bastante duro al proponer, por ejemplo, la posibilidad de hacer difusión del nombre y lugar de residencia de los condenados por delitos sexuales.

Retomando, el 26 de octubre de 2019 se realizó la audiencia de lectura de sentencia de Francisco Ríos. Por fallo unánime del Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt, Ríos deberá cumplir la pena de presidio perpetuo calificado por el delito de parricidio⁶⁴.

Para finalizar, ilustraré algunos de los comentarios en redes sociales sobre el caso.

- 1) En el Twitter oficial del noticiario 24 horas de TVN, noticia publicada el 26 de octubre de 2019⁶⁵, acerca de que Francisco Ríos fue condenado a presidio perpetuo calificado:

- *“Que vuelva la pena de muerte”.*
- *“Más encima lo tendrán en la cárcel, ¿con techo y comida?”.*
- *“A estas lacras que lastiman a los niños y niñas debieran matarlos. Gastas recursos en escorias como estos, es un insulto para las víctimas”.*
- *“Para restaurar la pena de muerte contra este tipo de delitos, debería marchar todo el país, basta de leyes garantistas y tibias que nadie teme”.*

- 2) En el Twitter oficial de Radio Bio-Bío Chile, noticia publicada el 26 de octubre de 2019⁶⁶:

- *“Por qué mejor no lo matan y nos ahorramos \$7.200.000 anuales que se pueden destinar en apoyo a abuelitos de la comuna con mayor necesidad”.*

⁶⁴ 24 Horas, “Autor de parricidio de la pequeña Sophie es condenado a presidio perpetuo calificado”, 26 de octubre de 2019. Disponible en: <<https://www.24horas.cl/regiones/los-lagos/autor-de-parricidio-de-la-pequena-sophie-es-condenado-a-presidio-perpetuo-calificado-3685920>> [fecha de consulta: 10 de diciembre de 2019].

⁶⁵ 24HorasTVN (Twitter), “La Fiscalía de la región de Los Lagos anunció que Francisco Ríos Ríos fue condenado a presidio perpetuo calificado por el delito de parricidio en contra de Sophie, lactante de 1 año 11 meses que falleció en enero de 2018 tras sufrir graves maltratos”, 26 de octubre de 2019, comentarios de la publicación. Disponible en: <<https://twitter.com/24horastvn/status/1188127230460878849>> [fecha de consulta: 10 de diciembre de 2019].

⁶⁶ Biobio Chile (Twitter), “AHORA | Francisco Ríos fue condenado por el parricidio de la menor en Alerce, el 25 de enero de 2018”, 26 de octubre de 2019, comentarios de la publicación. Disponible en: <<https://twitter.com/biobio/status/118813399253901313?s=21>> [fecha de consulta: 10 de diciembre de 2019].

- *“Muerte merecía ese.... 40 años viviendo de los pulmones del Estado, un electrodoméstico tiene más vida útil que alguien que le causa tanto daño a una pequeñita que no se podía defender, que jamás le hizo nada a nadie”.*
- 3) En la página de Facebook de Radio Cooperativa, noticia publicada el 26 de octubre de 2019⁶⁷:
- *“En nuestra legislación no hay pena que se aproxime a la justicia para estos seres inocentes castigados hasta la muerte...”.*
 - *“Pena capital. Ahora debemos mantener a un tipo enfermo, le financiaremos hospedaje, alimentación, abrigo, entretención y hasta capacitaciones de por vida”.*
- 4) En la página de Facebook de Teletrece, noticia publicada el 10 de febrero de 2020⁶⁸:
- *“¡Deberían matar luego a ese animal! ¡No merece vivir!”.*
 - *“Pena de muerte y listo”.*
 - *“Hay que matar a esa gente, no sirve”.*
 - *“Muerte para el que mata”.*
 - *“¡Muerte a esas basuras!”.*

El lunes 10 de febrero de 2020, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt rechazó el recurso de nulidad presentado por la defensa de Ríos, confirmándose la condena de presidio perpetuo calificado.

⁶⁷ Cooperativa (Facebook), “Justicia: Francisco Ríos fue condenado a presidio perpetuo calificado por el parricidio de su hija Sophie, la pequeña de un año y 11 meses quien falleció tras ser brutalmente golpeada en enero de 2018 en Puerto Montt”, 26 de octubre de 2019, comentarios de la publicación. Disponible en: <<https://www.facebook.com/313191260894/posts/10156985523865895?d=n&sfns=mo>> [fecha de consulta: 10 de diciembre de 2019].

⁶⁸ Teletrece (Facebook), “Caso Sophie: Corte de Apelaciones confirma presidio perpetuo calificado para padre de la menor”, 10 de febrero de 2020, comentarios de la publicación. Disponible en: <<https://www.facebook.com/203381729743399/posts/3010387095709501/?d=n>> [fecha de consulta: 02 de marzo de 2020].

2.2 Ámbar

El segundo caso a tratar, es el de Ámbar Lezcano una niña de 1 año y 7 meses, que fue violada y falleció debido a las lesiones producidas por el ultraje. Su caso es coetáneo al de Sophia, produciéndose tan solo un mes después. El 23 de febrero de 2018 Ámbar llegó a un recinto médico, en este lugar fue ingresada inicialmente por una caída de su cama, sin embargo, los médicos que la recibieron prontamente se dieron cuenta que las lesiones que presentaba la infante no coincidían con las de una caída, sino que se trataban de lesiones compatibles con agresiones sexuales. Gracias a la denuncia del centro médico se inició la investigación de este ilícito.

El principal sospechoso e imputado de haber cometido este delito era Miguel Andrés Espinoza Aravena, el que era pareja de la una de las tías de la pequeña, ambos tenían la tuición temporal de Ámbar.

El informe de autopsia arrojó que la causa de muerte de Ámbar se produjo por un traumatismo abdominal con lesión gástrica compatible con golpe directo en abdomen y la acción de terceros, también se habría identificado una fisura en el tracto digestivo, lo que planteaba la posibilidad de penetración anal.

Es por esto que debido a la brutalidad del caso, y sumado a la efervescencia producida respecto al crimen de Sophia, es que cada vez más sectores de la sociedad comenzaron a pedir el restablecimiento de la pena de muerte.

Después de más de un año de investigación, el 5 de diciembre de 2019 Espinoza fue declarado culpable del delito de violación y homicidio y fue condenado a presidio perpetuo calificado. En marzo de 2020, la Corte de Apelaciones de Valparaíso rechazó por unanimidad el recurso de nulidad presentado por su defensa, confirmándose la condena de presidio perpetuo calificado.

Es menester mencionar que el caso de Ámbar dio origen a ciertas discusiones en el Congreso: el día miércoles 2 de mayo de 2018, en sesión Ordinaria N°12⁶⁹, sobre la

⁶⁹ Diario de Sesiones del Senado Publicación Oficial, Legislatura 366^a, Sesión 12^a, en miércoles 2 de mayo de 2018, Ordinaria. Disponible en: <https://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=sesionessala&ac=listado&listado=1&legi=489> [fecha de consulta: 10 de noviembre 2019].

imprescriptibilidad de abusos contra menores, la señora Rincón se pronunció acerca de la pequeña, para solicitar que se oficie al Ejecutivo con el objetivo de que “haga suyo el proyecto de ley” que fue presentado el año 2010. Días más tarde, el 15 de mayo de 2018 se ingresó un proyecto iniciado en moción de los diputados señores Coloma, Álvarez Salamanca, Baltolu, Gahona, Hernández, Morales, Moreira, Norambuena y Urrutia, don Ignacio, y de la diputada señora Hoffman, que modifica el Código Penal en el sentido de aumentar la pena al delito de violación con resultado de muerte cometido contra un menor de edad (Boletín N°11736-07). En la sección de “ideas generales”, se señala que: “En el ámbito delictual, claramente el delito de violación se erige como una forma especialmente deleznable de delinquir que entraña lo más cruento de nuestra sociedad (...). Hoy en día, estas frases poseen una significancia especial a partir del macabro crimen cometido en contra de una menor de edad en la ciudad de los Andes y cuya comunidad reclama el máximo rigor de la ley en la aplicación de sanciones para la inefable crueldad con que su autor perpetró tan monstruosa ilicitud”⁷⁰.

Para finalizar, mostraré algunos de los comentarios en redes sociales, acerca del caso de Ámbar:

- 1) En Facebook, en la página de Teletrece, transmisión en vivo, publicada el jueves 5 de diciembre de 2019, donde se reveló el veredicto⁷¹:
 - *“Lamentablemente no merece nada más que la muerte, el nunca podrá rehabilitarse ni reintegrarse a la sociedad, que sacamos con mantenerlo no le faltará nada adentro de la cárcel y su protección será máxima debido a su situación de peligro”.*
 - *“Aquí en estos casos es donde debe existir la pena de muerte, tiene que existir, este tipo saldrá en unos años porque el sistema no tiene como mantenerlo de por vida en una cárcel”.*
 - *“¿Que lo empalen eso si sería castigo lento y de sufrimiento hacia la muerte!”.*

⁷⁰ Moción Parlamentaria: “Modifica el Código Penal en el sentido de aumentar la pena al delito de violación con resultado de muerte cometido contra una menor de edad”, Boletín 11736-07. Disponible en: <<https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12256&prmBL=11736-07>> [fecha de consulta: 10 de noviembre 2019].

⁷¹ Teletrece (Facebook), “Se revela veredicto del Caso Ámbar”, 5 de diciembre de 2019, comentarios de la publicación. Disponible en: <https://www.facebook.com/watch/live/?v=535813070600421&ref=watch_permalink> [fecha de consulta: 10 de febrero 2020].

- *“Instituciones que no tienen las competencias para pesquisar las dinámicas disfuncionales y anomalías al interior del hogar y/o cuidadores. Vean sus cv y sus experiencias de los profesionales que hacen visitas domiciliarias y entrevistas. Y la justicia, la sentencia, debería haber pena de muerte”.*

2) En el Twitter oficial de Teletrece, noticia publicada el 4 de diciembre de 2019⁷²:

- *“Para este tipo de casos es que debiera ser legal la pena de muerte...”.*
 - *“Si es culpable, colgarlo en la plaza pública”.*
- *“Maldita injusticia, como siempre y ahora todos tenemos que pagar que coma y tenga un techo...”.*
 - *“Mátenlo. ¿Para que lo mantenemos?”.*
 - *“Matarlo de a poco en cadena nacional sería un castigo justo”.*
 - *“40 años es muy poco. ¿Eso vale la vida de esa bebé?”.*
- *“Que lo piquen en pedacitos y después se lo den de comida a los cerditos... un ser tan miserable no merece ser mantenido en una cárcel con comida y techo gratis”.*
- *“Que quede preso y todos los días lo empalen para que nunca olvide que los niños y niñas no se tocan”.*
 - *“Pena de muerte es poco”.*
- *“Debería ser muerte inmediata silla eléctrica o inyección letal, no se merece otra cosa más que la muerte”.*
- *“Este es un caso que hace doler el alma, el sufrir de un bebé y dar 40 años de cárcel es absurdo más encima mantener, alimentar y custodiar a ese innombrable.....Debería ejercer la justicia un castigo con la misma bestialidad que actuó”.*
- *“40 años con una celda cómoda, buena comida y atención médica garantizada no es condena para ese ser demoníaco y despiadadamente asesino. Que triste. No debe pertenecer más a este mundo. Fin”.*

⁷² Teletrece (Twitter), “Caso Ámbar: Fiscalía pide 40 años de cárcel para presunto violador y asesino de niña de 1 año”, 4 de diciembre de 2019, comentarios de la publicación. Disponible en: <<https://twitter.com/t13/status/1202303920673939457>> [fecha de consulta: 10 de febrero 2020].

- *“¡No! ¡Solo la pena de muerte, nada más! No tenemos porque alimentar a esta escoria mental... la pena de muerte si o si tiene que volver y jamás volver a sacarla”.*
 - *“Hay que eliminar la cadena perpetua de cuarenta años e instaurar la verdadera, de por vida presos, entran vivos y salen muertos, lo ideal la pena de muerte”.*
- 3) En Facebook, en la página de Teletrece, noticia publicada el 17 de marzo de 2020⁷³:
- *“¿Y la pena de muerte cuándo?”.*
 - *“Deberían haberle dado unos 10 años y después pena de muerte”.*
 - *“La pena de muerte”.*
 - *“Que pena que tengamos que mantener a un desgraciado durante cuarenta años... pena de muerte”.*
 - *“Siempre he dicho que es más barata una bala que mantener cuarenta años a estos desgraciados”.*
 - *“Pena de muerte, para que alimentar a estas mugres, cero aporte a la sociedad”.*
 - *“Tírenlo al mar vivo, una bestia como el, no puede vivir a costillas de nuestros impuestos”.*
 - *“La pena capital deberían haberle dado a ese maldito desgraciado”.*
 - *“Matar a ese desgraciado habría sido mejor, una lacra menos”.*

2.3 Nibaldo Villegas

Nibaldo Mauricio Villegas Gutiérrez era un profesor de computación, que fue asesinado y descuartizado en agosto de 2018. El día 10 de agosto de 2018 cerca de las 22.30 horas Villegas se reunió con su cónyuge, Johanna Hernández, en Villa Alemana. Según investigaciones, esta última le habría suministrado una alta dosis de clonazepam. Ella junto con Francisco Silva, pareja de Hernández, le habrían dado muerte, infiriéndole una herida corto punzante en la región torácica, perforando el pulmón izquierdo de la víctima, lo que

⁷³ Teletrece (Facebook), “Miguel Espinoza Aravena, culpable de violación con homicidio en contra de la niña de un año y siete meses, deberá cumplir al menos 40 años efectivos de cárcel”, 17 de marzo de 2020, comentarios de la publicación. Disponible en: <<https://www.facebook.com/203381729743399/posts/3093837760697767/?d=n>> [fecha de consulta: 01 de abril de 2020].

desencadenó un shock hipovolémico, hipoxia tisular aguda, hemorragia y atelectasia pulmonar.⁷⁴

Hernández y Silva descuartizaron el cuerpo del docente e hicieron desaparecer parte de sus restos en el sector de Las Docas de Laguna Verde, en Valparaíso. Las investigaciones del caso se iniciaron el miércoles 15 de agosto de 2018, cuando se encontró flotando el torso de la víctima en el Muelle Prat en Valparaíso.

Luego de pocos días de investigación, exámenes de ADN pudieron confirmar que dicho torso pertenecía a Villegas. Posteriores pericias permitieron detener a ambos autores del crimen, momento en el cual Johanna habría confesado su participación en la muerte.

El día 8 de mayo de 2019 el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar condenó a Johanna Hernández como autora material del delito de parricidio y a Francisco Silva como autor material del delito de homicidio calificado, ambos fueron sentenciados a presidio perpetuo calificado.

Luego de estas sentencias, sus defensas presentaron recursos de nulidad para anular el juicio y que este se repitiera, no obstante, la Corte de Apelaciones de Valparaíso los rechazó, el 1 de julio de 2019.

A raíz de este caso, nuevamente en la opinión pública surgió el debate respecto de la pena de muerte. A modo de ejemplo y para finalizar, exhibiré algunos de los comentarios acerca de este caso:

- 1) En el Twitter oficial de Radio Bío-Bío Chile, acerca de que Johanna Hernández intento suicidarse, noticia publicada el 16 de octubre de 2019⁷⁵:
 - *“Por eso es tan justo el ojo por ojo. Esta mujer y su novio mataron al profesor sin remordimiento alguno, que paguen con su vida y pronto, no que pasen los años dándole tiempo a los abogados a dilatar y usar artimañas. Es necesaria la pena de muerte para estos casos deleznable”.*

⁷⁴ La Tercera, “A horas de la sentencia contra los condenados: Cronología de las horas clave en la muerte del profesor Nivaldo Villegas”, 16 de mayo 2019. Disponible en: <<https://www.latercera.com/nacional/noticia/caso-nivaldo-villegas-cronologia-las-horas-clave-la-muerte-del-profesor/657836/>> [fecha de consulta: 13 de agosto de 2019].

⁷⁵ BioBio Chile (Twitter), “El defensor afirmó que la mujer condenada por la muerte del profesor Nivaldo Villegas atentó contra su vida”, 16 de octubre de 2019, comentarios de la publicación. Disponible en <<https://twitter.com/biobio/status/1184433932084895744>> [fecha de consulta: 15 de noviembre de 2019].

- 2) En el Twitter oficial de CHV Noticias, acerca de que Francisco Silva se unió a la comunidad evangélica de la cárcel, noticia publicada el 10 de agosto de 2019⁷⁶:
- *“Lamentablemente el objetivo de la reclusión es la reinserción social. Aquí en Chile como no hay un sistema carcelario digno ni otras instancias, los reos son evangélicos...la principal causa de todo esto es no tener una legislación dura y en este caso dar muerte a los asesinos”.*

2.4 Los hermanos Rojo

El caso de los hermanos Rojo, a pesar de ser más antiguo que los hasta ahora vistos, ha sido uno de los que más ha conmovido a la sociedad chilena. Este crimen ocurrió el 17 de enero del 2008 en la comuna de Puente Alto, ese día Jeanette Hernández asesinó a su hijo Esteban Rojo de 7 años, y dejó con graves daños neurológicos a su hijo mayor, Pablo Rojo, de 15. Ambos menores, fueron brutalmente agredidos con un martillo en la cabeza. El móvil de este delito, habría sido los celos que tenía Jeanette por una supuesta infidelidad que habría cometido su marido. Asesinar a sus hijos habría sido su forma de venganza en contra de él. Llamó la atención en la prensa la frialdad con que actuó la mujer para encubrir su crimen “Después del homicidio se cambia la polera, sale a regar y está regando como una hora, para que los vecinos la vean, y cuando está regando-los niños ya están muertos-, ella empieza a gritar hacia adentro 'Pablito, dale galletas a tu hermano', 'Pablito, retira las tazas de la mesa’”⁷⁷.

Pablo fue encontrado en un sillón del living de su casa, mientras que Esteban fue encontrado en su habitación. Según las palabras de Pablo Sabaj, Hernández, durante el juicio oral, señaló que ella sabía quien había cometido el crimen, según su versión de los hechos, habría sido una persona que la violó hace años y que la estaba extorsionando⁷⁸.

Hernández fue condenada el 19 de enero de 2010, siendo declarada culpable como autora de los delitos de parricidio consumado y frustrado de sus hijos, fue condenada a

⁷⁶ CHV Noticias (Twitter), “Condenado por crimen de Nibaldo Villegas usa celular y se unió a la comunidad evangélica de la cárcel”, 10 de Agosto de 2019, comentarios de la publicación. Disponible en: <<https://twitter.com/chvnoticias/status/1160335118730432512>> [fecha de consulta: 15 de noviembre de 2019].

⁷⁷ Cooperativa, “PDI entregó más detalles del ataque a los hermanos Rojo”, 9 de enero de 2010. Disponible en: <<https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/policial/hermanos-rojo/pdi-entrego-mas-detalles-del-ataque-a-los-hermanos-rojo/2010-01-09/135952.html>> [fecha de consulta: 15 de septiembre 2019].

⁷⁸ TVN (YouTube), “El análisis del crimen que conmocionó a un país”, 29 de agosto de 2017. Disponible en: <<https://www.youtube.com/watch?v=GQRG0wzH8Sc>> [fecha de consulta: 25 de septiembre 2019].

presidio perpetuo simple. Sin embargo, la Corte de Apelaciones de San Miguel rebajó la condena, estableciendo una nueva pena de 20 años de cárcel efectiva por la muerte de su hijo menor y otros 12 por la agresión de su hijo mayor.⁷⁹

Actualmente se encuentra cumpliendo su condena en el pabellón de custodia directa en el Centro Penitenciario Femenino de San Joaquín.

2.5 Otros

- Francisca Silva Benavides:

Este es el caso de una niña de tan solo 5 años que fue violada y lanzada al mar mientras aún se encontraba con vida. Los hechos ocurrieron en agosto de 2009 y el autor del crimen es Juan Saavedra Espinoza, el que fue condenado a presidio perpetuo calificado. “Según consta en el expediente, la menor había llegado a la casa de Saavedra por medio de engaños, siendo víctima de abuso sexual en el lugar y luego asfixiada. Al creer que se encontraba muerta, el individuo la introdujo en una bolsa de plástico y la lanzó al mar, en la parte baja de Playa Ancha. El cuerpo de la niña fue hallado tres días después de su desaparición, constatándose posteriormente que la causa de su muerte fue por inmersión.”⁸⁰

El caso de Francisca, causó especial revuelo en la prensa y en la sociedad, es más, generó una moción parlamentaria para el restablecimiento de la pena de muerte (esto se tratará en el Capítulo III).

- Almendra:

Almendra era una pequeña de tres años que vivía en la comuna de la Florida, Sebastián Balbontín, padrastro de la menor, la asesinó. Balbontín confesó que la golpeó con sus puños porque supuestamente se habría orinado. Según los informes del Servicio Médico Legal y la

⁷⁹ La Tercera, “Corte rebaja condena contra madre de los hermanos Rojo”, 6 de abril de 2010. Disponible en: <<https://www.latercera.com/noticia/corte-rebaja-condena-contra-madre-de-hermanos-rojo/>> [fecha de consulta: 30 de septiembre 2019].

⁸⁰ El Mostrador, “Cadena perpetua para autor de violación y homicidio de Panchita”, 15 de mayo de 2010. Disponible en: <<https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2010/05/15/cadena-perpetua-para-autor-de-violacion-y-homicidio-de-panchita>> [fecha de consulta: 30 de septiembre 2019].

PDI, la menor además de sufrir golpes, también fue víctima de un ataque sexual. En la audiencia en la que se decretó la prisión preventiva de Balbontín se detalló que se encontraron lesiones pélvicas internas y externas. Además se informó que el hombre golpeó a la niña y sumergió su cabeza en una tina⁸¹.

Junto con eso, “manifestó que frecuentemente le hacía daño y la bañaba con agua helada, pero que esta vez se le pasó la mano y la pequeña no se recuperó como en otras ocasiones. Por ello, la llevó al hospital donde no fue capaz de reconocer lo que realmente había hecho e inventó la historia de que se había desvanecido mientras jugaban (...). El informe del Servicio Médico Legal reveló que Almendra murió de un paro cardiorespiratorio y que tenía múltiples lesiones en todo el cuerpo, tanto recientes como antiguas”⁸².

Así la muerte de Almendra se configura como uno de los varios casos de connotación mediática, donde una vez más parte de la opinión pública, aclamó por la reinstauración de la pena de muerte. Así se evidencia en el siguiente comentario en el Twitter de la Fiscalía Oriente, noticia que trata sobre la prisión preventiva que se decretó para Sebastián Balbontín, noticia publicada el 13 de Julio de 2018⁸³:

“¡Nada de prisión! Pena de muerte para esa bestia. Pobrecita la nena, ¡que horror!”

⁸¹ CNN Chile, “Pericias confirmaron abuso sexual: padrastro de Almendra quedó con prisión preventiva”, 13 de Julio de 2018. Disponible en: <<https://www.cnnchile.com/pais/pericias-confirmaron-abuso-sexual-padrastro-de-almendra-queda-con-prision-preventiva-20180713/>> [fecha de consulta: 12 de octubre de 2019].

⁸² Pressreader, “Fiscalía revela que padrastro torturaba a Almendra”, 14 de Julio de 2018. Disponible en: <<https://www.pressreader.com/chile/la-cuarta/20180714/282046212869609>> [fecha de consulta: 12 de octubre de 2019].

⁸³ Fiscalía Oriente (Twitter), “Ahora: caso Almendra: tribunal accede a solicitud de @fiscaliaorient e y decreta prisión preventiva para Sebastián Balbontín, formalizado por homicidio calificado y abuso sexual agravado de la menor de tres años”, 13 de julio de 2018, comentarios de la publicación. Disponible en: <<https://twitter.com/fiscaliaorient/status/1017822798058872832>> [fecha de consulta: 12 de octubre de 2019].

CAPÍTULO III: JUSTIFICACIONES DE APLICACIÓN: DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA SOCIEDAD

3.1 Proyectos de ley y mociones parlamentarias para la restitución de la pena de muerte

Como ya hemos mencionado, la pena de muerte fue derogada en Chile mediante la ley N° 19.734, la cual fue promulgada el 28 de mayo de 2001 y publicada el 5 de junio de ese mismo año.

A los pocos meses de su entrada en vigencia, ya existían sectores de la sociedad que manifestaban la idea de restablecerla. Es así como el 6 de noviembre de 2001, los diputados señores Ulloa, Álvarez, Barolucci, Longueira, Monge, Paya, Prokurica, Recondo y las diputadas señoras María Angélica Cristi y Rosa González, presentaron la moción de modificar el Código Penal, restituyendo la pena de muerte (Boletín N° 2823-07).

En esta moción, los parlamentarios comentan que ante casos como “el de violación y secuestro producido en Alto Hospicio, el de la religiosa peruana víctima de un psicópata en la ciudad de La Serena, o el impactante caso de abuso deshonestos por parte de un profesor a un grupo de sus alumnos, no puede dejar indiferentes a aquellos que tienen a su cargo, la grave responsabilidad de velar por la seguridad de las personas”. También señalan que “la Unión Demócrata Independiente fue el único partido que se opuso a la iniciativa (*derogar la pena de muerte*)⁸⁴, pues consideró, y así lo hizo saber a la opinión pública y al Gobierno, que luego de una década de aumento sostenido de la delincuencia, una señal de esta naturaleza, lejos de solucionar el problema, lo agravaría. Lamentablemente, los impactantes casos anteriormente mencionados nos han dado la razón, y la población ve con impotencia como ya no existen las sanciones justas, proporcionales y ejemplarizadoras que se requieren ante la grave situación de inseguridad que el país está viviendo”⁸⁵. Seguidamente, explican que a primera vista la pena capital no podría restituirse debido al

⁸⁴ Paréntesis agregado.

⁸⁵ Moción Parlamentaria: Sesión Ordinaria N° 14, “Modifica el Código Penal restituyendo la pena de muerte”, Boletín N° 2823-07. Disponible en: https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/55662/1/1011_345.pdf [fecha de consulta: 10 de Octubre de 2019].

Pacto de San José de Costa Rica, el cual en su artículo 4.3 establece que no se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido. Los diputados argumentan que “un análisis detallado de la norma citada demuestra que Chile no se encuentra impedido de establecer la pena de muerte, dado que ella no ha sido abolida”⁸⁶, esto último, en virtud de que la pena de muerte no fue abolida, sino que derogada parcialmente, pues sigue vigente en el Código de Justicia Militar, como ya hemos mencionado. Este proyecto fue finalmente archivado el 9 de Junio de 2009.

Otro momento en el cual se puede apreciar la discusión al respecto, fue el 21 de octubre de 2003, instancia en la que se discutía una enmienda de legislación penal y procesal penal sobre delitos de pornografía infantil (proyecto de ley, ingresado el 10 de abril de 2002, Boletín N° 2906-07). Específicamente, en esta ocasión se discutió sobre restablecer la pena de muerte por el delito de violación de menores con resultado de muerte. La indicación se declaró inadmisibile por 21 votos en contra y 20 votos a favor de la admisibilidad.

La mayoría de las intervenciones de los senadores, versan sobre la discusión de si es o no inconstitucional restituir la pena de muerte en Chile. Sin embargo, la intervención del senador, señor Valdés, me parece importante de destacar. El parlamentario, señaló lo siguiente: “comprendo que la barbaridad, la crueldad y la indignación que causan los delitos de pedofilia, los cuales están hoy día en la mente y en el corazón de todo Chile, produzcan un sentimiento de emoción respecto del tema, haciendo que se descargue cierta frialdad para abordar los problemas penales. Eso explica que haya una intencionalidad y que se debata con cierta fuerza el asunto. Recuerdo que cuando acá se eliminó la pena de muerte, en el mundo entero hubo felicitaciones para nuestra nación: lo hicieron la Iglesia Católica al más alto nivel, los países europeos y Naciones Unidas. Porque Chile -así se dijo- abandonaba una acción propia de los tiempos bárbaros. Asesinar a una persona culpable de un delito no tiene objeto alguno como reparación de justicia; es un acto que la sociedad se atribuye sin derecho moral.”⁸⁷

⁸⁶ Ídem.

⁸⁷ Moción Parlamentaria: Sesión N° 10, “Modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal en materia de delitos de pornografía infantil”, Boletín N° 2906-07. Disponible en:

Es menester mencionar que, a raíz de este debate, el Presidente del Senado de aquella época, don Andrés Zaldívar Larraín, le solicitó un informe en derecho al profesor Humberto Nogueira Alcalá. Este informe tenía como objetivo pronunciarse sobre el “eventual conflicto entre el bloque constitucional del derecho a la vida y las restricciones a la pena de muerte que se deriva del artículo 5 inciso 2 y artículo 19 N1 de la Constitución en armonía con los artículos 1, 2 y 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos y un proyecto de ley que regula el delito de pedofilia y que reintroduce la pena de muerte en el Código Penal (...)”⁸⁸.

El resultado de este informe fue claro: “Así nuestra opinión en derecho es que el artículo 4, párrafo 2, *in fine*, de la Convención Americana de Derechos Humanos prohíbe a los Estados Partes, y por tanto, al Estado Chileno, el restablecimiento de la pena de muerte como sanción para delitos respecto de los cuales el Estado la había eliminado y actualmente no existe, mientras se encuentre vigente la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyos enunciados normativos del artículo 4, párrafos 1, 2 y 3 forman parte de la delimitación constitucional del derecho a la vida asegurado en el artículo 19 N1 de la Constitución.

En tal perspectiva, un proyecto de ley que lo posibilitara vulnera el bloque constitucional del derecho a la vida determinado por el artículo 19 N1 de la Constitución y 4 de la CADH, además de los artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.”⁸⁹.

Años más tarde, el 6 de agosto de 2009, se volvió a instalar en el Congreso la controversia de la pena capital. Esta vez fue un proyecto de ley en la Cámara de Diputados, promovido por las diputadas señoras Cristi, doña María Angélica; Nogueira, doña Claudia, y Turres, doña Marisol, y de los diputados señores García-Huidobro, Correa, Egaña, Forni, Hernández, Von Mühlenbrock y Ward. Esta moción pretendía modificar el Código Penal

<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/vista-expandida/5733/#h2_1_1> [fecha de consulta: 10 de octubre de 2019].

⁸⁸ Nogueira, Humberto (2003). Informe en Derecho sobre moción para restablecer la pena de muerte para determinados delitos. *Ius et Praxis*, vol. 9, n.2. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122003000200008> [fecha de consulta: 9 de octubre de 2019].

⁸⁹ Ídem.

restituyendo la pena de muerte en caso de violación con resultado de muerte en menores de 14 años (Boletín N° 6642-07).

Al igual que en la moción presentada el año 2001, los parlamentarios argumentan desde la base de un caso puntal de violación: “Ante los últimos casos de criminalidad vividos en nuestro país, es necesario reflexionar sobre la conveniencia de mantener en nuestra legislación todas las herramientas con que el estado de derecho puede defender a los ciudadanos inocentes de la violencia criminal. Casos como el de violación y muerte de la menor de edad Francisca Silva Benavides de 5 años que fue violada y posteriormente asesinada y lanzada al mar en unos roqueríos en la V Región, no puede dejar indiferentes a aquellos que tienen a su cargo la grave responsabilidad de velar por la seguridad de las personas”⁹⁰. Posteriormente, repite los argumentos esgrimidos en el año 2001 de porque el restablecimiento de la pena de muerte si sería posible. Este proyecto fue archivado el día 14 de abril de 2010.

Finalmente, el 7 de agosto de 2018 y a raíz del caso Ámbar, la diputada Camila Flores y Aracely Leuquén y los diputados René Manuel García, Diego Paulsen, Hugo Rey, Karim Bianchi y Ramón Galleguillos, en el Proyecto de resolución N° 116, expresaron la necesidad de reinstaurar la pena de muerte en el país para los casos de violación con homicidio, delito contemplado en el artículo 372 bis del Código Penal, especialmente cuando es cometido contra menores de edad⁹¹.

La diputada Camila Flores, señaló a la prensa la necesidad de retirarse de los pactos internacionales, si es necesario, para reponer la pena de muerte, “Hay que hacerlo, tenemos que tratar de manera objetiva, sensata y con mucha fuerza el restablecimiento de la pena de

⁹⁰ Proyecto de Ley, “Modifica el Código Penal restituyendo la pena de muerte en caso de violación con resultado de muerte en menores de 14 años”, Boletín N° 6642-07. Disponible en: <<https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=7037&prmBL=6642-07>> [fecha de consulta: 10 de octubre de 2019].

⁹¹ Proyecto de Resolución N° 116, Sesión N° 23, “Proyecto de resolución mediante el cual la Cámara de Diputados expresa la importancia de reinstaurar la pena de muerte para los casos de violación con homicidio, especialmente los cometidos contra los menores de edad”. Disponible en: <https://www.camara.cl/verdoc.aspx?prmid=5142&prmtipo=PROYECTO_ACUERDO> [fecha de consulta: 10 de octubre de 2019].

muerte. Hoy en nuestro país no se ha eliminado, por algo el Código de Justicia Militar aún la contempla”⁹².

3.2 Encuestas y estadísticas acerca de la pena de muerte

Existen diversos estudios y encuestas acerca de la pena de muerte y su restablecimiento en nuestro país.

La primera encuesta que quisiera mencionar, fue la realizada por el Centro de Encuestas del diario La Tercera, el que fue publicado el 8 de agosto de 2009. Este estudio reveló que el 63% de los consultados era partidario de aplicar este castigo ante casos de extrema crueldad⁹³. Esta encuesta fue expuesta al público en un momento muy mediático, luego de la muerte de Francisca Silva, caso que ya hemos mencionado.

Si desagregamos este estudio por sexo, se obtuvo que el 64% de los varones respalda la pena de muerte, mientras que en las mujeres la aprobación llega al 63%. Respecto a las edades de los encuestados: el 80% de las personas entre 55 y 70 años apoyó la medida, mientras que en los consultados entre las edades de 18 y 34 años, la aprobación llegó al 64%. A su vez, si separamos el sondeo por tendencia política, nos encontramos con que el 68% de quienes se consideran como de derecha estaba de acuerdo con la sanción, pero esa cifra bajaba respecto de quienes se consideran de izquierda a un 60%.

La segunda encuesta que mencionaré es la encuesta 16° de opinión pública, realizada por la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo, la que fue publicada en el año 2015. La muestra que se utilizó para este sondeo fue de 1007 casos y fue realizada en 66 comunas a nivel nacional, representado un 80% de la población mayor de 18 años⁹⁴. Se señala que: “Ante la protesta continua de la ciudadanía por efecto de crímenes y delitos de alta connotación social, consultamos si el encuestado era partidario de reimplantar la pena

⁹² Biobio Chile, “La pena de muerte vuelve a tomarse el debate parlamentario tras el caso de Ámbar”, 30 de abril de 2018. Disponible en: <<https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2018/04/30/la-pena-de-muerte-vuelve-a-tomarse-el-debate-parlamentario-tras-el-caso-de-ambar.shtml>> [fecha de consulta: 01 de Octubre 2019].

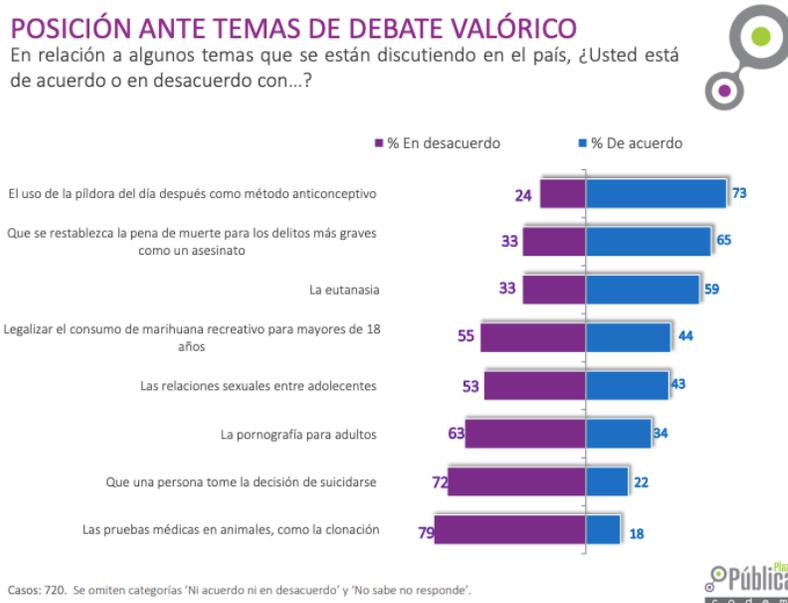
⁹³ La Tercera, “Encuesta 63% apoya la pena de muerte en casos de extrema crueldad”, 8 de agosto de 2009. Disponible en: <<https://www.latercera.com/noticia/encuesta-63-apoya-pena-de-muerte-en-casos-de-extrema-crueldad/>> [fecha de consulta: 01 de Octubre 2019].

⁹⁴ Universidad del Desarrollo, “16° Encuesta de opinión pública 2015”, 21 de septiembre de 2015. Disponible en: <<https://derecho.udd.cl/derecho-santiago/2015/09/21/16-encuesta-de-opinion-publica-2015/>> [fecha de consulta: 02 de Octubre 2019].

de muerte para castigar los delitos más graves contra las personas. El 55% se manifestó partidario de hacerlo, el 39% se manifestó contrario, y el 6% no respondió. Creemos que esta respuesta da una perspectiva clara, en orden a que el aumento de las sanciones penales es un anhelo de la población.”⁹⁵

En tercer lugar, me refiriré a algunos estudios realizados por Cadem. Tenemos que tanto la encuesta N°213 del 12 de febrero de 2018 como la encuesta N°217 del 12 de marzo del mismo año, señalaron que un 65% de los chilenos esta por restablecer la pena de muerte para los delitos más graves. La primera de ella, también menciona que se evidenció un incremento de 4 puntos en relación a julio del año 2017⁹⁶. Ahora bien, en la encuesta N°225 publicada el 4 de mayo de 2018 y tras la conmoción pública por la violación y asesinato de Ámbar, arrojó que un 74% de los encuestados esta de acuerdo con que se reestablezca la pena de muerte para delitos como la violación a un niño, 9 puntos más que en los estudios realizados unos meses antes.⁹⁷

Gráfico N°1: Encuesta Cadem N°217 de 2018



Fuente: CADEM.

⁹⁵ Ídem.

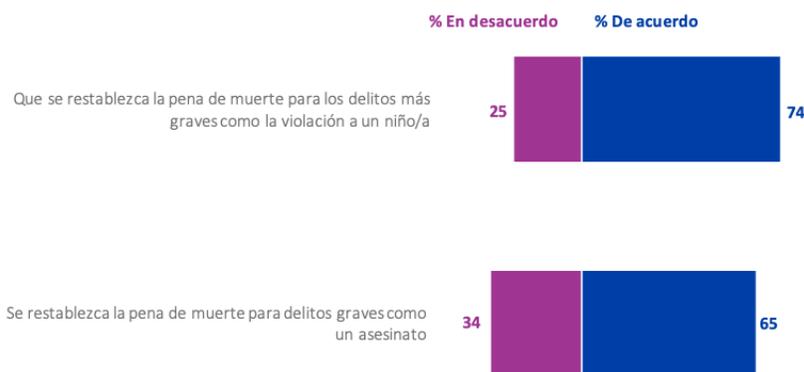
⁹⁶ Cadem, “Encuesta N°213”, 12 de febrero de 2018. Disponible en: <<https://www.cadem.cl/encuestas/encuesta-no213-12-de-febrero-de-2018/>> [fecha de consulta: 02 de Octubre 2019].

⁹⁷ Cadem, “Encuesta N°225”, 4 de mayo de 2018. Disponible en: <<https://www.cadem.cl/encuestas/encuesta-n-225-4-de-mayo/>> [fecha de consulta: 02 de Octubre 2019].

Gráfico N°2: Encuesta Cadem N°225 de 2018.

Posición debate pena de muerte

En relación a algunos temas que se están midiendo en el país, ¿Usted está de acuerdo o en desacuerdo con...?



Casos: 706. Se omiten categorías 'Ni de acuerdo ni en desacuerdo' y 'No sabe, no responde'

cadem^o | plazapublica.cl

Fuente: CADEM.

Luego, el 9 de julio del mismo año se dio a conocer la encuesta N°234, en la que un 66% de los consultados manifestó estar de acuerdo con que se reestablezca la pena de muerte para delitos graves como un asesinato. Este porcentaje decayó 2 puntos, en el estudio N°293 del 26 de agosto de 2018, en el que un 64% señaló estar de acuerdo con el restablecimiento de la pena capital para los delitos más graves⁹⁸.

Por último, tenemos la encuesta del año 2018 realizada por el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), en donde un 61% de los más de siete mil trescientos treinta y tres encuestados, estuvo de acuerdo con restituir la pena de muerte en el país⁹⁹.

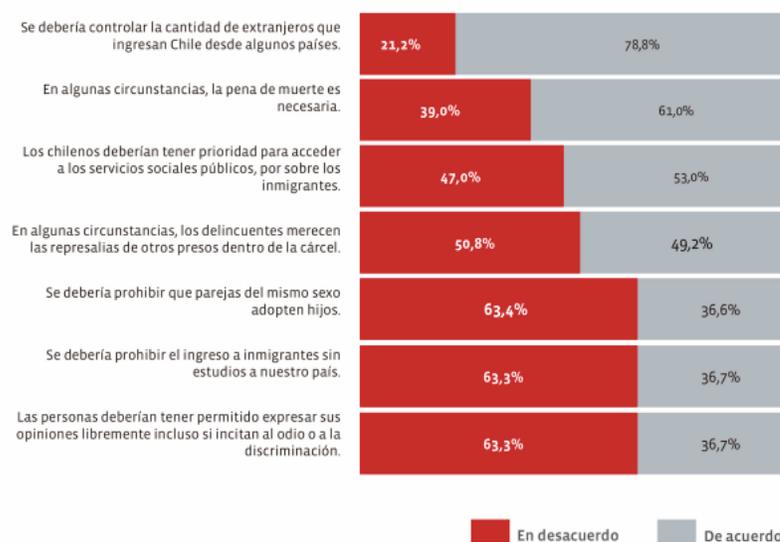
⁹⁸ Cadem, “Encuesta N°293”, 26 de agosto de 2018. Disponible en: <<https://www.cadem.cl/encuestas/estudio-no-293-26-de-agosto/>> [fecha de consulta: 02 de Octubre 2019].

⁹⁹ T13, “Encuesta INDH 2018: 61% de los consultados está de acuerdo con restituir la pena de muerte”, 23 de noviembre de 2018. Disponible en: <<https://www.t13.cl/noticia/nacional/pena-muerte-encuesta-indh-2018-61-consultados-esta-acuerdo-restituir>> [fecha de consulta: 02 de Octubre 2019].

Gráfico N°3: Encuesta INDH del año 2018

DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

NIVEL DE ACUERDO CON...



Fuente: INDH.

3.3 Respuesta como Ley del Tali3n

Ya ilustradas las distintas estadísticas y las mociones parlamentarias que han surgido desde el a3o 2001 a la fecha para restaurar la pena de muerte en Chile, podemos orientarnos a intentar explicar el por qu3 a gran parte de la sociedad le parece correcto y necesario volver a establecer la pena capital para ciertos delitos.

Debemos se3alar que, hoy en d3a, una de las tendencias en la materia, es el populismo y endurecimiento del rigor penal, as3 Antonio Garc3a-Pablos de Molina, nos se3ala que “las actuales tendencias pol3tico-criminales, por su populismo y orientaci3n decidida a favor de la v3ctima, confieren respetabilidad social a los sentimientos de venganza de 3sta y de la comunidad hacia el delincuente”¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Garc3a-Pablos de Molina, Antonio, (2008), *Criminolog3a. Una introducci3n a sus fundamentos te3ricos*, 6º edici3n corregida y aumentada, revisi3n y pr3logo de Jos3 Luis Guzm3n Dalbora, p. 603.

Ahora bien, los “sentimientos de venganza”, de una víctima a su victimario los podemos encontrar desde los orígenes de la humanidad. Como ya se ha mencionado en capítulos anteriores, la Ley del Tali3n fue una consagraci3n jur3dica de dicho sentimiento de vendetta.

Mijail Malishev en “Venganza y ley del tali3n” nos expresa que “la venganza es un acto alimentado por un sentido de justicia que aspira responder con un castigo al dolor y al sufrimiento causados por un malhechor: pagar con la ofensa por la ofensa, con el dolor por el dolor. Para el ofendido, la venganza, adem3s de restaurar la justicia pisoteada, tambi3n le proporciona una sensaci3n de alivio y satisfacci3n ya que el ofensor ha sido castigado y el agravio no qued3 impune”¹⁰¹.

Se ha planteado en la doctrina que existir3a una diferencia entre venganza y retribuci3n, por lo tanto, entre venganza y castigo. As3, por ejemplo, Juan Pablo Ma3alich nos se3ala que “la pena expresa un reproche por la objetivaci3n de esta falta reciprocidad, que es el reproche de culpabilidad. El delito aqu3 no es solo lesi3n de personalidad -y esto significa: tambi3n de la personalidad del autor del delito, que al lesionar la personalidad de otro lesiona asimismo la propia, sino tambi3n lesi3n del derecho de una comunidad pol3tica, cuya cancelaci3n, por lo mismo, se vuelve cometido de la generalidad. Este cometido es asumido institucionalmente por el juez, que aplicando la ley de la comunidad se constituye en la garant3a 3tica de que la pena es manifestaci3n de una voluntad que se sabe a s3 misma general, que es lo que hace posible diferenciar la retribuci3n de la venganza”¹⁰².

Por lo tanto, lo que diferenciar3a el castigo impuesto por el Estado, de la venganza particular ser3a que la pena es una manifestaci3n de la voluntad general. As3, la venganza no aspirar3a a ning3n grado de generalidad, sino que surgir3a de la forma en la que la v3ctima

¹⁰¹ Malishev, Mijail (2007), “Venganza y ley del tali3n”, en *La Colmena Revista de la Universidad Aut3noma del Estado de M3xico*, n3m. 53, 2007, pp. 24-31, Universidad Aut3noma del Estado de M3xico, Toluca, M3xico, p. 25.

¹⁰² Ma3alich, Juan Pablo (2010). “Retribuci3n como coacci3n punitiva”. En *Revista Derecho y humanidades*, vol. 1, no 16, 2010, p. 53.

del daño se siente en el momento de sufrirlo, la venganza sería una cuestión personal y no un reproche que la sociedad en su conjunto le hace al infractor de ley¹⁰³.

Sin embargo, como bien nos señala Pablo Bonorino “resulta empíricamente incorrecto afirmar que no existe pretensión de generalidad en la venganza, ya que muchas sociedades que apelaron a ella la restringieron y regularon mediante principios generales (*el ejemplo más famoso es la Lex Talionis*)”¹⁰⁴. ¿Acaso no es plausible que dentro de la voluntad general de la sociedad exista un deseo de venganza?, me inclinó a pensar que no hay nada que lo impida y que la diferencia radical entre la venganza y retribución, es una cuestión institucional. En un caso es personalmente la persona agraviada la que “se toma la justicia por sus manos” y en el otro, es el Estado quien ha reclamado para sí dicha venganza. Kaufman señala que hay que partir reconociendo que el propósito de la retribución es vengarse de los ofensores, que la venganza y el castigo son esencialmente idénticos, «Retributive punishment is but another name for revenge»¹⁰⁵. “El castigo, entendido como la retribución merecida por un mal producido, comparte la misma estructura que la venganza. En ambos casos se inflige un daño a quien ha realizado un acto incorrecto o cometido una injuria, con el deseo de que sepa de la razón por la que está sufriendo”¹⁰⁶.

Esta reacción emocional de venganza, se ve expresada claramente en el clamor de restituir la pena de muerte, como bien se pudo constatar en el Capítulo II, casos especialmente siniestros, despiertan en la sociedad sentimientos que buscan placer en el castigo y sufrimiento del malhechor, ya que, se considera que solo así se haría justicia, solo de esta manera se aplacaría el mal acaecido, pero dicho sufrimiento no tiene como fin último el restablecimiento del Derecho y el reafirmar la vigencia y/o validez de la norma jurídica, sino que es una comunicación de un sentimiento profundo y visceral, de querer hacerle mal a un otro, mismo mal que dicho sujeto infligió o incluso uno peor, es decir, el antiguo “ojo por ojo y diente por diente”.

¹⁰³ Bonorino, Pablo (2017). “¿Existe una diferencia conceptual entre venganza y castigo?”, pp. 13-36 Universidad de Vigo, p. 17. Disponible en : < https://boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-2017-10001300036> [fecha de consulta: 10 de septiembre de 2019].

¹⁰⁴ *Ibíd.*, 28.

¹⁰⁵ *Ibíd.*, 18.

¹⁰⁶ *Ibíd.*, 15.

Como nos señala Garland “es el deseo de venganza, el agravio moral el que impulsa la pena, su motivación emana del interior más que del exterior y es el Estado el que solo asume el control del proceso graduando la pasión espontánea, pero no controla su origen”¹⁰⁷.

3.4 Respuesta como desconfianza en el sistema

Otra posible respuesta para explicar el por qué parte de la sociedad se inclina al deseo de restablecer la pena de muerte, estaría dada por la desconfianza en el sistema, con esto me refiero a la poca confianza que tiene la ciudadanía hacia la reinserción social. La función resocializadora del Derecho penal se mira con sospecha y recelo.

Es menester señalar, que esta desconfianza sobre este fin de la pena, no solo se plantea a nivel de opinión pública, sino que también ha sido recogida por diversos juristas, así por ejemplo, Karl Peters, señala que la resocialización implica un proceso de aprendizaje y de interiorización de valores que se perciben y aceptan tales por la sociedad y el individuo, por lo que, tendría un fundamento moral y valorativo (axiológico) y a su vez, tendría un mecanismo particular de aprendizaje y aseguramiento (pedagógico). Pero cuando uno y otro fallan – como sería el caso en nuestra sociedad, la codiciada meta de la resocialización del delincuente – posible y necesaria- deja de ser viable. Así la resocialización se elevaría como una alternativa al retribucionismo, por lo que su no reconocimiento o su fracaso implicarían un retroceso hacia éste.¹⁰⁸

Algunos cuestionan además de su efectividad, su legitimidad. Desde posturas progresistas, se dirá que es una utopía o un mito, un engaño o una declaración ideológica. “La criminología crítica, determinados sectores del psicoanálisis y de la psicología profunda, las corrientes neomarxistas, las funcionalistas, las teorías denominadas criminalizadoras,

¹⁰⁷ Garland, David (1999). “Castigo y Sociedad Moderna: un estudio de la teoría social”. Madrid: Siglo Veintiuno Editores, p. 82.

¹⁰⁸ García-Pablos, Antonio (1979). La supuesta función resocializadora del Derecho Penal: utopía, mito y eufemismo. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 32, no 3, 1979, pp. 645-700, p. 646.

apuntan en esta dirección. Lo que se explica fácilmente: porque si es la sociedad la que produce la delincuencia, resulta contradictorio que se exija al individuo resocializarse”¹⁰⁹.

Junto con esto, García-Pablos expresa que “el argumento más poderoso contra el ideal resocializador tal vez sea el panorama que ofrece la realidad penal y penitenciaria en no pocos países. Las penas que se aplican y el modo en que se aplican”¹¹⁰. No obstante, “el ideal resocializador, a pesar de su ambigüedad y contradicciones, presenta un saldo muy favorable. Sobre todo, en lo que ha contribuido a superar y desterrar las doctrinas absolutas de la pena y apuntar nuevos caminos a la función penal”¹¹¹.

Más allá de la discusión a favor o en contra de la resocialización del delincuente, tenemos que para que esta opere se necesita de una cierta solidaridad y corresponsabilidad de la comunidad con el infractor de ley. Así Antonio García-Pablos de Molina nos señala que “el ideal resocializador, como apunté, enlaza, además con el principio de solidaridad y de corresponsabilidad, que compromete a la comunidad con la suerte de sus miembros, del mismo modo que éstos son, también partícipes del propio bienestar social”¹¹². El problema en este nivel, se plantea cuando los miembros de una sociedad no miran al infractor de ley como un igual, que simplemente se ha apartado de las normas entregadas por dicha comunidad, sino que lo observa como un enemigo a eliminar, un desconocido, y en definitiva, se le trata como “un tumor canceroso que debe ser eliminado del cuerpo político”¹¹³.

El “derecho penal del enemigo” se remonta varios siglos atrás, con pensadores como Tomás de Aquino, quien en su obra pone especial atención a la dignidad humana, la que sería intrínseca al hombre virtuoso, al hombre digno, pero “el hombre que infringe la ley natural, la ley divina, el pecador, carece de esa dignidad y se le trata como un animal. Por lo

¹⁰⁹ *Ibíd.*, 647.

¹¹⁰ *Ibíd.*, 679.

¹¹¹ *Ibíd.*, 675.

¹¹² *Ibíd.*, 677.

¹¹³ Balbuena Pérez, David (2009), “Tendencias de la legislación penal actual y el derecho penal del enemigo. Hacia la inocuización del delincuente”, Universitat Jaume I, Jornades de Foment de la Investigació, p. 64. Disponible en <http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/77611/forum_2009_6.pdf?sequence=1> [fecha de consulta: 15 de octubre de 2019].

tanto, en esa condición de animal puede ser exterminado por el Estado, *velut bestia*¹¹⁴. Así también Kant, considera como enemigos a aquellos que permanecen en estado de naturaleza, es decir, aquellos que no han entrado en el estado civil. Este estado constituiría un peligro y una amenaza real, lo que justificaría la repulsión contra él y lo que lo convertiría en un enemigo. En cambio, para Hobbes, el delincuente no es un enemigo, sino un mal ciudadano que no pierde su status de tal por el solo hecho de delinquir. Sin embargo, la ley solo sería aplicable para los súbditos, no a los enemigos, y dichos enemigos para Hobbes son los rebeldes, traidores y demás convictos de lesa majestad. A estos individuos no se les aplicaría el derecho civil, sino que el derecho natural y por lo tanto no serían considerados malos ciudadanos sino como enemigos del Estado¹¹⁵. Más recientemente tenemos la tesis de Günther Jakobs, Balbuena Pérez nos indica que “para Jakobs, quien se comporta de modo desviado, no ofrece garantías de un comportamiento personal seguro, por lo que no lo considera como ciudadano, sino que le otorga la categoría de enemigo, al que conviene combatir como tal, y ese «combate» encuentra su justificación en el derecho a la seguridad de las demás personas. En consecuencia, dice Jakobs, se hace necesario un derecho penal del enemigo cuya delimitación resulte «menos peligroso, desde la perspectiva del Estado de Derecho, que entremezclar todo el derecho penal con fragmentos de regulaciones propias del derecho penal del enemigo»¹¹⁶.

Es precisamente la justificación en el derecho a la seguridad de las demás personas, lo que explica en parte, el clamor de restablecer la pena de muerte y la tendencia general al endurecimiento de las penas. El sentimiento colectivo de inseguridad ciudadana y de miedo al delito justifican estas demandas. Así García-Pablos nos dice que “el miedo al delito y el sentimiento de inseguridad ciudadana han influido muy negativamente en la política criminal, generando actitudes sociales de extremado rigor e incomprensión del delincuente y de injustificada confianza hacia la efectividad de las prohibiciones penales”¹¹⁷. Profundiza señalando que “los expertos han observado que la sociedad posindustrial, temerosa e

¹¹⁴ *Ibíd.*, 65.

¹¹⁵ *Ibíd.*, 68.

¹¹⁶ *Ibíd.*, 69.

¹¹⁷ García-Pablos de Molina (2008), p. 600.

insegura hace de la evitación del delito un ‘principio organizativo de la vida cotidiana’. Se ha convertido, pues en ‘una sociedad de víctimas potenciales’, instalada en una política criminal de la *sospecha* y la *cautela*, que postula enfermizas cruzadas defensivas y consignas de protección basadas en las tecnologías de la defensa y en la exclusiva lógica del aseguramiento frente al riesgo. En dicha sociedad los medios de comunicación contribuyen eficazmente a la construcción social de la inseguridad y el miedo, impulsando políticas criminales de rigor, antigarantistas, cuya aplicación selectiva perjudicará a los subgrupos y colectivos menos favorecidos (...). Asistimos a una verdadera *Contraillustración*, liderada por el vigente modelo político-criminal de la *seguridad ciudadana*, de fuerte orientación antigarantista, simbólica y defensiva. El ciudadano de la moderna sociedad del riesgo, como demuestran todos los estudios empíricos, demanda del Estado, fundamentalmente, seguridad y eficacia en la lucha contra el delito. Ya no parece temer al *Leviathan*, ni preocuparle sus posibles excesos y extralimitaciones. Por su parte, los poderes públicos saben muy bien cómo obtener rédito político-electoral dando satisfacción a tales demandas sociales: con el instrumento más drástico y devastador del arsenal punitivo del Estado”¹¹⁸.

Este sentimiento de inseguridad ciudadana, provocado en su mayoría por lo medios de comunicación y políticos que se aprovechan de momentos mediáticos, es el que da paso a leyes o reformas de urgencia. El populismo penal, se abre paso cuando pierden terreno las explicaciones sobre la criminalidad y la posibilidad de reinserir a la sociedad al infractor de ley. El populismo penal gana cuando en la opinión pública se trata al delincuente como un enemigo. Esto implica “un retroceso en los derechos y garantías adquiridos en favor de una justicia de tono emocional claramente retributiva”¹¹⁹. Es así, como en la desconfianza en el sistema, la resocialización y el ver al infractor de ley como un enemigo que debe eliminarse, encontramos una segunda respuesta de por qué parte de la sociedad pide restablecer la pena de muerte.

¹¹⁸ Ídem.

¹¹⁹ Mouzo, Karina (2012) “Inseguridad y populismo penal”, en *URVIO Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, núm. 11, marzo, 2012, pp. 43-41, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Quito, Ecuador, p. 44. Disponible en: <<https://www.redalyc.org/pdf/5526/552656551004.pdf>> [fecha de consulta: 15 de octubre de 2019].

CONCLUSIONES

El debate en Chile acerca de la restitución de la pena de muerte está lejos de acabarse. Cada vez que se conozca un nuevo caso con las características de los aquí tratados, muy probablemente se volverá a aclamar la imposición de la pena capital.

Como hemos podido observar en el desarrollo de esta tesis, la clase de delitos que generan con mayor ímpetu esta reacción en la opinión pública, son los delitos de parricidio, homicidio, violación y otros delitos sexuales, sobre todo cuando son perpetrados a menores de edad. Con la existencia de estos delitos, se protegen los bienes jurídicos más sagrados e importantes para la comunidad, como lo son la vida y la indemnidad sexual de las niñas y niños de nuestro país. Las distintas encuestas examinadas nos muestran que el porcentaje de aprobación de la reposición de la pena de muerte fluctúa entre el 55% y el 74%, siendo la mediana un 64%, este porcentaje se elevó significativamente, en el año 2018, durante los meses que eran discutidos los crímenes de Sophia y Ámbar. Así lo demuestra la encuesta Cadem N° 225, en la cual se preguntó si se estaba de acuerdo con que se restablezca la pena de muerte para los delitos más graves como la violación a un niño/a, un 74% de los encuestados se manifestó a favor, sin embargo, este porcentaje en la misma encuesta, decae 9 puntos al preguntar por otro delito, el asesinato.

Debemos mencionar el importante rol que tienen los medios de comunicación en el debate sobre la restitución de la pena de muerte, en efecto, cuando ocurre un crimen de alta connotación social, como los aquí vistos, se dedican extensas horas a hablar y discutir sobre el más mínimo detalle del crimen. Titulares como los siguientes son comunes: “¿Se debe restituir la pena de muerte?”, “Ley Sophia: piden restablecer la pena de muerte”, “Crimen de Ámbar reabre debate por la pena de muerte”, “¿Es posible restablecer la pena de muerte en nuestro país?”. Incluso diversos panelistas de matinales se muestran favorables a la pena capital, con frases como las sucesivas: “El término derechos humanos se utiliza livianamente en muchos casos (...), ¿Qué pasa con los derechos humanos de la víctima? (...), yo quiero mejorar la sociedad, yo creo que una persona no se va a rehabilitar, porque ya se ha demostrado que no se rehabilitan, en casos muy extremos si merecen la pena de muerte

(...), para mi no deben respirar el mismo aire que respiro yo”¹²⁰; “No tenemos por qué mantener a personas que no van a cambiar (...), ¿Por qué tenemos que tener misericordia y pensar en los derechos humanos de un delincuente que no pensó en los derechos humanos de la víctima?”¹²¹; “Hay personas o no sé si llamarlos personas, son bestias finalmente que son capaces de cometer delitos tan terribles, tan atroces, tan brutales, para seguir dejándolos que vivan una vida dentro de la cárcel, porque digámoslo en la cárcel no estamos hablando que vivirán un calvario, se levantan, pueden jugar deporte”¹²²; “A esa bestia humana hay que darle pena de muerte y hay que matarlo, si ese no se va a rehabilitar más”¹²³; “una cadena perpetua no es suficiente, tiene que sufrir. Este tipo tiene que morir”¹²⁴.

El debate que se genera en los medios se traslada prontamente al Congreso, a raíz de casos como los de Francisca, Sophia y Ámbar, el mundo político y parlamentario responde con diversas iniciativas que endurecen las penas para este tipo de delitos, llegando incluso a presentar mociones para la restitución de la pena de muerte, a pesar de que esto no sea posible jurídicamente en nuestro país.

En perjuicio de la prevención y de la reinserción social, se alza el populismo penal, el que encuentra su sostén en la inseguridad ciudadana. No obstante, en el caso en particular, no solamente encontramos una respuesta desde una sociedad asustada, que no cree en la prevención y rehabilitación, si no, que principalmente se trata de una respuesta visceral de venganza. Los comentarios ilustrados en esta tesis, demuestran claramente, una cierta efervescencia de querer causarle un mal, igual o peor, a los autores de los crímenes. Este clamor de vendetta se origina en la sociedad, y el Estado, solo es el que reclama para sí la ejecución de aquella.

¹²⁰ ADN Radio, “La dura defensa que hicieron Maca Tondreu y Karen Bejarano de la pena de muerte”, 8 de febrero de 2018. Disponible en: <<https://www.adnradio.cl/tiempo-libre/2018/02/08/la-dura-defensa-que-hicieron-maca-tondreau-y-karen-bejarano-de-la-pena-de-muerte-3708368.html>> [fecha de consulta: 10 de abril de 2020].

¹²¹ Ídem.

¹²² Ídem.

¹²³ NuevaMujer, “Raquel Argandoña abre el debate tras revelar su postura sobre la pena de muerte”, 21 de junio de 2018. Disponible en: <<https://www.nuevamujer.com/actualidad/2018/06/21/raquel-argandona-a-favor-pena-muerte.html>> [fecha de consulta: 10 de abril de 2020].

¹²⁴ Ídem.

Finalmente debemos preguntarnos si ¿Se debe seguir el clamor popular de restablecer la pena de muerte, o bien, debemos guiarnos por la opinión de los expertos?. Uno de los argumentos a favor de tener en cuenta la opinión pública al momento de legislar, es la valorización de una mayor participación ciudadana en la toma de decisiones. Sin embargo, se ha dicho que “la invocación de la opinión pública como sustento de propuestas de reformas de carácter penal aparece como irrazonable y carece de legitimidad en democracias representativas, en primer lugar, porque la determinación de lo que se quiere por parte de la opinión pública no es algo que se pueda determinar con certeza, ni siquiera con encuestas. En segundo lugar, porque, aunque se pudiera conocer la voluntad de los representados, los representantes deben incorporar medida, racionalidad, objetividad y científicidad en la toma de decisiones que involucren cambios normativos penales, todo en aras del bienestar social”¹²⁵. Justamente, racionalidad es lo que falta a la hora de discutir sobre crímenes tan brutales, como los de abusos a menores de edad. Sumado a esto, tenemos que el Derecho Penal aspira a regular una generalidad de conductas y no sobre casos particulares. El interés individual no puede primar sobre el interés general.

Es de suma importancia, que los representantes y la élite política del país aborden el debate de la pena de muerte con seriedad y sin sensacionalismos. El deseo de venganza profundo y visceral, el “ojo por ojo y diente por diente” no puede guiar la agenda política y legislativa del país. Como citamos al principio, “es mejor y más satisfactorio liberar a mil culpables que sentenciar a muerte a un solo inocente”.

¹²⁵ Velandia, Rafael (2014), “Sobre la legitimidad de la opinión pública como sustento de la política penal”, pp. 95-106, Universidad La Gran Colombia, p. 106. Disponible en: <<https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/16576>>.

BIBLIOGRAFÍA

Libros y artículos de revistas:

- Albrecht, Hans-Jörg (2014), *Pena de muerte, efecto disuasorio y formulación de políticas*, traducción de Marta Muñoz. Instituto de Derecho penal europeo e internacional (UCLM). Disponible en <<http://www.academicsforabolition.net/files/2016/04/ap1.pdf>>.
- Balbuena Pérez, David (2009), *Tendencias de la legislación penal actual y el derecho penal del enemigo. Hacia la inocuización del delincuente*, Universitat Jaume I, Jornades de Foment de la Investigació. Disponible en <http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/77611/forum_2009_6.pdf?sequence=1>.
- Bascuñán Rodríguez, Antonio (2007), *Derechos fundamentales y derecho penal*, en Revista de Estudios de la Justicia N°9 año 2007.
- Bonorino, Pablo (2017), *¿Existe una diferencia conceptual entre venganza y castigo?*, pp. 13-36 Universidad de Vigo. Disponible en : <https://boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-2017-10001300036>.
- Durán, Mario (2011), *Teorías absolutas de la pena: origen y fundamentos, conceptos y críticas fundamentales a la teoría de la retribución moral de Immanuel Kant a propósito del neo-retribucionismo y del neoproporcionalismo en el Derecho Penal Actual*, en Revista de Filosofía vol. 67, 2011, pp. 123-144. P. 124.
- Etcheberry, Alfredo (1997), *Derecho Penal Parte General, Tomo Segundo*, Santiago de Chile, Tercera Edición, Editorial Jurídica de Chile.
- Gallego, Javier (2010), *Pena de muerte. Una reflexión comparativa*, en Revista Derecho y Humanidades Universidad de Chile, N°16 vol. 1, 2010, pp. 113-153.
- García-Pablos de Molina, Antonio, (2008), *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos*, 6ª edición corregida y aumentada, revisión y prólogo de José Luis Guzmán Dalbora.

- García-Pablos, Antonio (1979), *La supuesta función resocializadora del Derecho Penal: utopía, mito y eufemismo*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, vol. 32, no 3, 1979, pp. 645-700.
- Garland, David (1999). *Castigo y Sociedad Moderna: un estudio de la teoría social*. Madrid: Siglo Veintiuno Editores.
- Heidegger, Martin (2002), *Ser y tiempo*, Santiago de Chile, Editorial Universitaria, 3ª edición corregida, traducción de Jorge Eduardo Rivera.
- Ibáñez, Gonzalo (1993), *La pena de muerte*, en Revista de Derecho Público vol. 1993 (Nº 53/54).
- Langbein, Jhon (2001), *Tortura y plea bargaining en El procedimiento abreviado*. Trad. De María Lousteau y Alberto Bovino, Maier, Julio y Bovino (coord.), Buenos Aires, Editores del Puerto, pp. 3-29.
- Malishev, Mijail (2007), *Venganza y ley del talión*, en La Colmena Revista de la Universidad Autónoma del Estado de México, núm. 53, 2007, pp. 24-31, Universidad Autónoma del Estado de México, Toluca, México.
- Mañalich, Juan Pablo (2010). *Retribución como coacción punitiva*. En Revista Derecho y humanidades, vol. 1, no 16, 2010.
- Mañalich, Juan Pablo (2005), *La prohibición de infraprotección como principio de fundamentación de normas punitivas: ¿protección de los derechos fundamentales mediante el Derecho Penal?*, en Revista Derecho y Humanidades N°11/2005/245-258.
- Matus, Jean (2001), *La pena de muerte en ordenamiento jurídico chileno*. Disponible en: <<http://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/07/1la-pena-de-muerte-en-el-ordenamiento-juridico-chileno.pdf>>.
- Medina Cuenca, Arnel (2007), *Los principios limitativos del ius puniendi y las alternativas a las penas privativas de libertad*, en IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 19, 2007, pp. 87-116, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C. Puebla, México. Disponible en: <<https://www.redalyc.org/pdf/2932/293222926005.pdf>>.
- Mouzo, Karina (2012), *Inseguridad y populismo penal*, en URVIO Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad, núm. 11, marzo, 2012, pp. 43-41, Facultad Latinoamericana de

Ciencias Sociales, Quito, Ecuador. Disponible en:
<<https://www.redalyc.org/pdf/5526/552656551004.pdf>>.

- Nogueira, Humberto (2003), *Informe en Derecho sobre moción para restablecer la pena de muerte para determinados delitos*. Ius et Praxis, vol. 9, n.2. Disponible en:
<https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122003000200008>.

- Roxin, Claus (1997), *Derecho Penal Parte General Tomo I fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, 2ª edición alemana y notas por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Días y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal.

- Valiente, Lidia (2019), *La pena de muerte: situación actual desde una perspectiva internacional*, Inciso, 21;84-102. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7045459>>.

- Velandia, Rafael (2014), “Sobre la legitimidad de la opinión pública como sustento de la política penal”, pp. 95-106, Universidad La Gran Colombia. Disponible en:
<<https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/16576>>.

- Wolfgang Frisch (2014), *Pena, delito y sistema del delito en transformación*, en InDret Revista para el análisis del Derecho.

Normas nacionales e internacionales:

- Código de Justicia Militar (1944).

- Código Penal (1874).

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N°1: Pena de muerte. Disponible en:
<<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo1.pdf>>.

- Consejo de Europa, *Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* (1950).

- ONU: Asamblea General, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1966).

- Organización de los Estados Americanos (OEA), *Convención Americana Sobre Derechos Humanos* (1969).

Mociones parlamentarias y proyectos de ley:

- Diario de Sesiones del Senado Publicación Oficial, Legislatura 366ª, Sesión 12ª, en miércoles 2 de mayo de 2018, Ordinaria. Disponible en: <<https://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=sesionessala&ac=listado&listado=1&legi=489>>.
- Mensaje de S.E el Presidente de la República. Modifica el Código de Justicia Militar, el Código Penal, la ley N°12.927 y la ley N° 17.798. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/7209/>>.
- Moción Parlamentaria: Sesión N° 10, Modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal en materia de delitos de pornografía infantil, Boletín N° 2906-07. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/vista-expandida/5733/#h2_1_1>.
- Moción Parlamentaria: Sesión Especial N°14, Moción del honorable Senador Señor Hamilton, con la que inicia un proyecto de ley que deroga la pena de muerte” Boletín 2367-07. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/6055/>>.
- Moción Parlamentaria: Sesión Ordinaria N° 14, Modifica el Código Penal restituyendo la pena de muerte, Boletín N° 2823-07. Disponible en: <https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/55662/1/1011_345.pdf>.
- Moción Parlamentaria: Sesión N° 88, Elimina la pena de muerte en el Código de Justicia Militar, Boletín N° 9704-17. Disponible en: <<https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmTipo=SIAL&prmID=13047&formato=pdf>>.
- Moción Parlamentaria: “Modifica el Código Penal en el sentido de aumentar la pena al delito de violación con resultado de muerte cometido contra una menor de edad”, Boletín 11736-07. Disponible en: <<https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12256&prmBL=11736-07>> .

- Primer Informe de Comisión de Constitución. Senado. Informe de Comisión de Constitución en Sesión 1. Legislatura 343. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/vista-expandida/6055/#h2_1_3>.
- Proyecto de Ley, Modifica el Código Penal restituyendo la pena de muerte en caso de violación con resultado de muerte en menores de 14 años, Boletín N° 6642-07. Disponible en: <<https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=7037&prmBL=6642-07>>.
- Proyecto de Resolución N° 116, Sesión N° 23, Proyecto de resolución mediante el cual la Cámara de Diputados expresa la importancia de reinstaurar la pena de muerte para los casos de violación con homicidio, especialmente los cometidos contra los menores de edad. Disponible en: <https://www.camara.cl/verdoc.aspx?prmid=5142&prmtipo=PROYECTO_ACUERDO>.

Noticias, comentarios en redes sociales, encuestas y otros:

- 24 Horas, “Autor de parricidio de la pequeña Sophie es condenado a presidio perpetuo calificado”, 26 de octubre de 2019. Disponible en: <<https://www.24horas.cl/regiones/los-lagos/autor-de-parricidio-de-la-pequena-sophie-es-condenado-a-presidio-perpetuo-calificado-3685920>>.
- 24HorasTVN (Twitter), “La Fiscalía de la región de Los Lagos anunció que Francisco Ríos Ríos fue condenado a presidio peremtu calificado por el delito de parricidio en contra de Sophie, lactante de 1 año 11 meses que falleció en enero de 2018 tras sufrir graves maltratos”, 26 de octubre de 2019, comentarios de la publicación. Disponible en: <<https://twitter.com/24horastvn/status/1188127230460878849>>.
- ADN Radio, “La dura defensa que hicieron Maca Tondreu y Karen Bejarano de la pena de muerte”, 8 de febrero de 2018. Disponible en: <<https://www.adnradio.cl/tiempo->

[libre/2018/02/08/la-dura-defensa-que-hicieron-maca-tondreau-y-karen-bejarano-de-la-pena-de-muerte-3708368.html](https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-5208)>.

- BOE, “Instrumento de Ratificación del Protocolo número 13 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, relativo a abolición de la pena de muerte en todas las circunstancias, hecho en Vilna el tres de mayo de dos mil dos”. Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-5208>>.

- Biobio Chile, “La pena de muerte vuelve a tomarse el debate parlamentario tras el caso de Ámbar”, 30 de abril de 2018. Disponible en: <<https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2018/04/30/la-pena-de-muerte-vuelve-a-tomarse-el-debate-parlamentario-tras-el-caso-de-ambar.shtml>>.

- Biobio Chile (Twitter), “AHORA | Francisco Ríos fue condenado por el parricidio de la menor en Alerce, el 25 de enero de 2018”, 26 de octubre de 2019, comentarios de la publicación. Disponible en: <<https://twitter.com/biobio/status/1188133999253901313?s=21>>.

- BioBio Chile (Twitter), “El defensor afirmó que la mujer condenada por la muerte del profesor Nivaldo Villegas atentó contra su vida”, 16 de octubre de 2019, comentarios de la publicación. Disponible en <<https://twitter.com/biobio/status/1184433932084895744>>.

- Cadem, “Encuesta N°213”, 12 de febrero de 2018. Disponible en: <<https://www.cadem.cl/encuestas/encuesta-no213-12-de-febrero-de-2018/>>.

- Cadem, “Encuesta N°225”, 4 de mayo de 2018. Disponible en: <<https://www.cadem.cl/encuestas/encuesta-n-225-4-de-mayo/>>.

- Cadem, “Encuesta N°293”, 26 de agosto de 2018. Disponible en: <<https://www.cadem.cl/encuestas/estudio-no-293-26-de-agosto/>>.

- CHV Noticias (Twitter), “Condenado por crimen de Nivaldo Villegas usa celular y se unió a la comunidad evangélica de la cárcel”, 10 de Agosto de 2019, comentarios de la publicación. Disponible en: <<https://twitter.com/chvnoticias/status/1160335118730432512>>.

- CNN Chile, “Pericias confirmaron abuso sexual: padrastro de Almendra quedó con prisión preventiva”, 13 de Julio de 2018. Disponible en:

<https://www.cnnchile.com/pais/pericias-confirmaron-abuso-sexual-padrastro-de-almendra-queda-con-prision-preventiva_20180713/>.

- Cooperativa, “PDI entregó más detalles del ataque a los hermanos Rojo”, 9 de enero de 2010. Disponible en: <<https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/policial/hermanos-rojo/pdi-entrego-mas-detalles-del-ataque-a-los-hermanos-rojo/2010-01-09/135952.html>>.

- Cooperativa (Facebook), “Justicia: Francisco Ríos fue condenado a presidio perpetuo calificado por el parricidio de su hija Sophie, la pequeña de un año y 11 meses quien falleció tras ser brutalmente golpeada en enero de 2018 en Puerto Montt”, 26 de octubre de 2019, comentarios de la publicación. Disponible en: <<https://www.facebook.com/313191260894/posts/10156985523865895?d=n&sfns=mo>>.

- Corporación Ley Sophie Chile, “Proyecto Ley Sophie, Mayo 2018”. Disponible en: <https://www.cooperativa.cl/noticias/site/artic/20180605/asocfile/20180605113516/proyecto_ley_sophie_chile_final.pdf>.

- El Mostrador, “Cadena perpetua para autor de violación y homicidio de Panchita”, 15 de mayo de 2010. Disponible en: <<https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2010/05/15/cadena-perpetua-para-autor-de-violacion-y-homicidio-de-panchita>>.

- El Mostrador, “Se reflota debate público por restablecer la pena de muerte”, 4 de febrero de 2018. Disponible en: <<https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2018/02/04/se-reflota-debate-publico-por-restablecer-la-pena-de-muerte/>>.

- Emol, “Cámara aprobó ley que elimina la pena de muerte”, 3 de abril de 2001. Disponible en: <<https://www.emol.com/noticias/nacional/2001/04/03/51069/camara-aprobo-ley-que-elimina-la-pena-de-muerte.html>>.

- Fiscalía Oriente (Twitter), “Ahora: caso Almendra: tribunal accede a solicitud de @fiscaliaorient e y decreta prisión preventiva para Sebastián Balboltin, formalizado por homicidio calificado y abuso sexual agravado de la menor de tres años”, 13 de julio de 2018,

comentarios de la publicación. Disponible en:
<<https://twitter.com/fiscaliaorient/status/1017822798058872832>>.

- Gubler, Luis – Historia del Caso, “Torturas”. Disponible en:
<<http://luisgublerdiaz.cl/torturas/>>.

- La Tercera, “A horas de la sentencia contra los condenados: Cronología de las horas clave en la muerte del profesor Nivaldo Villegas, 16 de mayo 2019. Disponible en:
<<https://www.latercera.com/nacional/noticia/caso-nivaldo-villegas-cronologia-las-horas-clave-la-muerte-del-profesor/657836/>>.

- La Tercera, “Corte rebaja condena contra madre de los hermanos Rojo”, 6 de abril de 2010. Disponible en: <<https://www.latercera.com/noticia/corte-rebaja-condena-contra-madre-de-hermanos-rojo/>>.

- La Tercera, “Encuesta 63% apoya la pena de muerte en casos de extrema crueldad”, 8 de agosto de 2009. Disponible en: <<https://www.latercera.com/noticia/encuesta-63-apoya-pena-de-muerte-en-casos-de-extrema-crueldad/>>.

- NuevaMujer, “Raquel Argandoña abre el debate tras revelar su postura sobre la pena de muerte”, 21 de junio de 2018. Disponible en:
<<https://www.nuevamujer.com/actualidad/2018/06/21/raquel-argandona-a-favor-pena-muerte.html>> .

- Pressreader, “Fiscalía revela que padrastro torturaba a Almendra”, 14 de Julio de 2018. Disponible en: <<https://www.pressreader.com/chile/lacuarta/20180714/282046212869609>>.

- Real Academia Española: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.2 en línea]. Disponible en: <<https://dle.rae.es/?id=Q0MaZUb>>.

- T13, “Encuesta INDH 2018: 61% de los consultados está de acuerdo con restituir la pena de muerte”, 23 de noviembre de 2018. Disponible en:
<<https://www.t13.cl/noticia/nacional/pena-muerte-encuesta-indh-2018-61-consultados-esta-acuerdo-restituir>>.

- Teletrece (Facebook), “Miguel Espinoza Aravena, culpable de violación con homicidio en contra de la niña de un año y siete meses, deberá cumplir al menos 40 años efectivos de

cárcel”, 17 de marzo de 2020, comentarios de la publicación. Disponible en: <<https://www.facebook.com/203381729743399/posts/3093837760697767/?d=n>>.

- Teletrece (Facebook), “Caso Sophie: Corte de Apelaciones confirma presidio perpetuo calificado para padre de la menor”, 10 de febrero de 2020, comentarios de la publicación. Disponible en:

<<https://www.facebook.com/203381729743399/posts/3010387095709501/?d=n>>.

- Teletrece (Facebook), “Se revela veredicto del Caso Ámbar”, 5 de diciembre de 2019, comentarios de la publicación. Disponible en:

<https://www.facebook.com/watch/live/?v=535813070600421&ref=watch_permalink>

- Teletrece (Twitter), “Caso Ámbar: Fiscalía pide 40 años de cárcel para presunto violador y asesino de niña de 1 año”, 4 de diciembre de 2019, comentarios de la publicación. Disponible en: <<https://twitter.com/t13/status/1202303920673939457>>.

- TVN (YouTube), “El análisis del crimen que conmocionó a un país”, 29 de agosto de 2017. Disponible en: <<https://www.youtube.com/watch?v=GQRG0wzH8Sc>>.

- TVN (YouTube), “La pequeña Sophie recibió atención de urgencia 29 veces | Muy buenos Días a todos”, 16 de febrero de 2018. Disponible en: <<https://www.youtube.com/watch?v=QesDxvtov-Q>>.

- TVN (YouTube), “Los psicópatas de Viña | Enigma – T8E10”, 13 de junio de 2018. Disponible en: <<https://www.youtube.com/watch?v=Jm-JnRRT2XU>> .

- Universidad del Desarrollo, “16° Encuesta de opinión pública 2015”, 21 de septiembre de 2015. Disponible en: <<https://derecho.udd.cl/derecho-santiago/2015/09/21/16-encuesta-de-opinion-publica-2015/>>.