

RESEÑAS

Problemas de justicia transicional a cincuenta años del golpe de Estado

Benjamín Cornejo Cousiño 

Universidad de Chile

¶ Juan Pablo Mañalich (2023). *Derecho Penal y terrorismo de Estado. Problemas de justicia transicional a 50 años del golpe de Estado*. Santiago: Roneo, 165 páginas

El libro de Mañalich (2023) ofrece, desde una perspectiva jurídica, un análisis de los acontecimientos que aún resuenan en la memoria colectiva y que nos han marcado como país: el 11 de septiembre de 1973 el golpe de Estado inició una dictadura que emprendió la destrucción de la institucionalidad democrática existente, simbolizado en el bombardeo al Palacio de la Moneda, donde el presidente Salvador Allende murió defendiendo la democracia. Esta obra analiza la justicia transicional que siguió a los horrores perpetrados por el terrorismo de Estado durante los años 1973 y 1990. Desde un punto de vista del derecho penal, se cuestiona el papel desempeñado por la institucionalidad chilena que utilizó el derecho como única respuesta a la transición, trivializando los crímenes cometidos por el Estado y relegándolos a crímenes comunes. Con esto también se fue descuidando la construcción de una memoria colectiva, a través de una transición que no fue abordada por toda la comunidad, lo que trajo como consecuencia el abandono a las víctimas del terrorismo de Estado.

Desde sus primeras páginas el autor comienza explorando los conceptos de reconciliación, política y derecho, y su interacción en el contexto de la justicia transicional. El autor nos sumerge en este tema desde los conceptos griegos de *Lete* y *Mnemosine*, en donde encontramos el contraste esencial entre el dejar atrás y el recordar, una dualidad que se revela como fundamental en la comprensión de estos procesos. La transición a la democracia en Chile fue abordada por la comunidad política del momento, desde una solución jurídica para el denominado «problema de los derechos humanos». El autor critica la utilización del Derecho como la única herramienta en la transición, la que dio como resultado una trivialización de los crímenes cometidos durante la dictadura, reduciéndolos a simples delitos cometidos dentro del ordenamiento jurídico. Por lo tanto, es imperativo reconocer que el Derecho, aunque es una

herramienta esencial, no puede resolver completa y satisfactoriamente la transición de eventos pasados, especialmente cuando involucran asuntos de envergadura política y social. En consecuencia, la comunidad política debe participar de manera activa y encontrar un consenso para llevar a cabo un proceso exitoso, ya que la transición, en su esencia, es un proceso que va más allá de la aplicación de normas punitivas. La justicia transicional requiere un consenso y una participación más activa de toda la comunidad política.

El segundo capítulo aborda el procesamiento transicional del terrorismo de Estado en el caso Pinochet. En un esfuerzo por llevar a cabo la transición democrática, los gobiernos de la Concertación decidieron concentrar sus esfuerzos para «devolver la paz» mediante el crecimiento económico, continuando con el modelo económico heredado de la dictadura. En lo que respecta a la masiva violación de derechos humanos, los sucesivos gobiernos de la coalición buscaron despolitizar el asunto mediante una vía y solución jurídica, en otras palabras, que todos los crímenes cometidos durante la dictadura quedaran relegados al ámbito judicial.

El autor explora, entonces, diversos escenarios que marcaron el proceso transicional. El primero de ellos fue la detención del dictador Augusto Pinochet en Londres y los esfuerzos del gobierno de la época para defenderlo y evitar su enjuiciamiento en el extranjero, lo que dejó huellas indelebles para el camino hacia la reconciliación y la justicia. Además, se analiza la amnistía consagrada en el Decreto Ley 2.191 de 1978 que exoneró de toda responsabilidad penal por crímenes cometidos entre los años 1973 y 1990. A pesar de que el Poder Judicial decidió eludir la aplicación de este decreto, Chile fue condenado internacionalmente por no derogar el decreto mediante la legislatura por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano del año 2006.

Otro hito que marco la transición fue la aplicación de la prescripción de la acción penal por parte de la Corte Suprema, lo que dejó contradictorias sentencias: en algunas se aceptó la prescripción y para otras se reconoció la imprescriptibilidad de estos crímenes. Como resultado de este análisis, el autor concluye que el enfoque utilizado en la transición a la democracia dejó a las víctimas solas y abandonadas. Los gobiernos abandonaron a las víctimas del terrorismo de Estado para enfocarse en mantener el modelo económico de la dictadura, delegando la transición al foro judicial y dejando incompleto un proceso político institucional esencial para Chile.

En el capítulo siguiente el autor se adentra en el concepto de memoria. Uno de los archivos más importantes en esta materia es el informe Valech, documento que contiene la información sobre la violencia criminal ejercida por el Estado de Chile durante los años 1973 y 1990. De acuerdo con el artículo 15 de la Ley 19.992, el informe se encuentra bajo secreto, cuestión que ha suscitado diversas discusiones dado que algunas personas consideran que los testimonios contenidos en dicho archivo serían

de utilidad para las investigaciones en el Poder Judicial. En el contexto del informe Valech, el concepto de memoria colectiva emerge como un elemento fundamental para la justicia transicional, ya que no se puede analizar la memoria como algo entre individuos, es decir, entre el Estado y la víctima. Es parte esencial del proceso transicional conocer a las víctimas reales del terrorismo de Estado, comprender su experiencia y sufrimiento. Solo así, como pueblo, podremos reconocer la devastación que se infligió a muchos compatriotas.

En consecuencia, mediante la observación, constatación y registro colectivo del terrorismo de Estado, la memoria colectiva se convierte en una pieza esencial para la búsqueda de la verdad y la justicia. Los archivos se convierten en testimonios vivos de experiencias colectivas construidas por el pueblo de Chile. La construcción de la memoria colectiva no puede ser un esfuerzo individual, sino un esfuerzo colectivo, construida en base a las memorias individuales de las personas, deslegitimando cualquier intento de negar el terrorismo de Estado.

Los capítulos tercero y cuarto se destacan por su enfoque jurídico, por sobre los anteriores, ya que estos se centran en el análisis de dos sentencias relacionadas con casos de víctimas del terrorismo de Estado. En ambos casos, el autor se sumerge en una evaluación de los razonamientos judiciales de las sentencias desde la dogmática jurídica y la doctrina penal. La primera sentencia analizada fue dictada por Corte de Apelaciones de Santiago (rol 1734-2017) el año 2020 sobre el caso Villa Grimaldi.¹ Este fallo trata diversos problemas de los procesos penales que abordan crímenes del terrorismo de Estado, los que el autor analiza sobre una base de cuatro puntos en los que disiente de su razonamiento: i) la desestimación de la alevosía como calificante del homicidio, ii) la desestimación de complicidad en los delitos de homicidio y secuestro, iii) la desestimación de autoría en los delitos de homicidio y secuestro, y iv) el reconocimiento de la media prescripción.

El primer punto abordado, la desestimación de la alevosía como calificante del homicidio, acogida por el tribunal de primera instancia y desechada por la Corte, utiliza como argumento para la desestimación una falacia sin sustento en la doctrina y evade el correcto razonamiento de que todo lo ejecutado por los agentes del Estado posterior al golpe de Estado debe ser considerado como alevoso, ya que todo lo ejecutado fue con indefensión de las víctimas. En cuanto al segundo punto, sobre la desestimación de complicidad de agentes de la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA), esta se utiliza como único argumento para la falta de acreditación de que los acusados ejecutaron los actos propios de la autoría de ninguno de los delitos, y concluye que no se les puede calificar de cómplices únicamente por ser agentes de

1. Caso sobre la detención, secuestro y desaparición de dieciséis personas, y la muerte de una decimoséptima víctima por la acción de las brigadas de Villa Grimaldi, centro de detención que mantuvo la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA) entre los años 1974 y 1977.

la DINA. Se desconoce, dice el autor, la significancia criminal del comportamiento desplegado por ellos con respecto a estos agentes. En el tercer punto, el autor critica la desestimación de la autoría de Pedro Espinoza, ya que ignora las funciones que realizaba dentro de la DINA y utiliza como justificación la teoría del dominio del hecho, según la cual es autor quien, en razón de una decisión voluntaria, dirige consciente y finalísimamente la situación causal para la realización del hecho. Finalmente, sobre el cuarto punto del reconocimiento de la media prescripción, se ignora que el derecho internacional a los derechos humanos reconoce la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, lo que hace inaplicable la media prescripción.

La segunda sentencia analizada fue dictada el 21 de marzo de 2019 por el ministro en visita, Mario Carroza (rol 143-2013), sobre el caso Quemados.² El autor analiza la sentencia sobre la base del principio *non bis in idem*, además de la absolución del capitán del ejército que se desempeñó como jefe de patrulla en base a la institución de la cosa juzgada. La defensa del capitán alegó cosa juzgada debido a una sentencia dictada por la Corte Suprema en el año 1994 respecto al mismo caso. El autor critica la aceptación debido a que el proceso del año 1994 no fue completamente legítimo, en especial porque la investigación del caso careció de imparcialidad y objetividad, sumado a que la justicia de la época seguía influenciada por la dictadura. Por lo que el autor identifica dos defectos argumentativos importantes en la aceptación de la cosa juzgada en este caso. En primer lugar, sostiene que el razonamiento utilizado por el ministro en visita contradice la triple identidad de la cosa juzgada, ya que la sentencia no ahondó en el juzgamiento fraudulento del caso previo. En segundo lugar, la sentencia no abordó el concepto de cosa juzgada fraudulenta, concepto reconocido por los tribunales chilenos y por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y que considera que la licitud del proceso es condición de validez de la sentencia. Bajo estas premisas, el autor cuestiona la aceptación de la cosa juzgada cuando el procedimiento del año 1994 no fue regular ni transparente, argumentando que la institución de la cosa juzgada solo se justifica por la legitimidad del proceso anterior.

Finalmente, el último capítulo aborda el concepto de terrorismo de Estado y plantea que la violencia unilateral desplegada por el Estado de Chile durante los años 1973 y 1990 contra los enemigos del régimen dictatorial, representa una auténtica política de terrorismo de Estado que provocó la deshumanización de sus víctimas. El autor explora el concepto de terrorismo desde diversas perspectivas, desde una definición esencialista, basada en la percepción común de lo que se entiende como terrorismo, hasta una definición nominalista, basada en lo que el ordenamiento jurídico defi-

2. Caso sobre la intercepción, agresión, roció de combustible y quema a los jóvenes Carmen Gloria Quintana y Rodrigo Rojas de Negri en el contexto de una jornada de protesta nacional por un grupo de militares comandado por el oficial Pedro Fernández.

ne como terrorismo. También aborda el terrorismo desde una definición funcional, considerándolo como un método o una estrategia. Es decir, el terrorismo de Estado puede ser abordado como una estrategia de comunicación que tiene como finalidad la intimidación colectiva, lo que se desarrolla a través de la perpetración de delitos organizados de determinada magnitud que tienen como finalidad no el despliegue de violencia, sino más bien la estrategia de transmisión. El autor sostiene que lo llevado a cabo por la DINA podría considerarse como una organización terrorista, en la que la violencia se utilizaba como una táctica en su estrategia de comunicación política.

Asimismo, analiza la ley antiterrorista (Ley 18.314) y cómo esta no considera una perspectiva funcional del terrorismo como un método. Este cuerpo normativo se originó con un propósito viciado, ya que fue promulgada por el dictador Augusto Pinochet para sancionar a la oposición insurreccional e ideológica. Esta ley tenía como objetivo atribuirle la categoría de terrorista a las víctimas del terrorismo de Estado, lo que el autor considera como una proyección negativa. En otras palabras, el Estado impregnó la categoría de terrorista a las víctimas, quitándole la categoría de terrorista al Estado.

Esta obra no solo analiza uno de los episodios más oscuros de la historia chilena, sino que también es un llamado a reflexionar sobre el protagonismo que ha desempeñado el derecho en la justicia transicional del país. La obra nos guía a través de los diversos acontecimientos que rodearon a este proceso, eventos que desestimaron la gravedad de los crímenes del terrorismo de Estado y que descuidaron la construcción de una memoria colectiva. Esto se ha visto materializado en recientes sentencias exploradas por el autor, evidenciando que el Estado de Chile abandonó a las víctimas de los horrores cometidos por la dictadura. El libro resalta la capacidad del lenguaje para arrojar luz sobre la oscuridad, ofreciendo caminos a seguir hacia una verdadera justicia transicional desde un análisis jurídico. En estos tiempos de conmemoración y reflexión, esta obra resuena como un homenaje a la memoria y un llamado a la justicia.

Sobre el autor

BENJAMÍN CORNEJO COUSIÑO es estudiante de la carrera de Derecho en la Universidad de Chile. Es ayudante en el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Su correo electrónico es: benjamin.corcou@gmail.com.  <https://orcid.org/0009-0008-2617-4902>.

ANUARIO DE DERECHOS HUMANOS

El *Anuario de Derechos Humanos* es una publicación semestral de referencia y consulta en materia de derechos humanos y campos afines. Busca ser un espacio de discusión de los temas centrales en el ámbito nacional e internacional sobre derechos humanos. Es publicado desde 2005 por el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

EDITORA

Claudia Iriarte Rivas

ciriarter@derecho.uchile.cl

SITIO WEB

anuariodh.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

anuario-cdh@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.io)