

TORO, Jorge: “Recensión: MAÑALICH, Juan Pablo (2023): Derecho penal y terrorismo de Estado. Problemas de justicia transicional a 50 años del golpe de Estado (Santiago de Chile, Editorial Roneo), 165 páginas”
Polít. Crim. Vol. 20 N° 39 (julio 2025), R. 1, pp. 473-483
<https://politecrim.com/wp-content/uploads/2025/07/Vol20N39R1.pdf>

Recensión: MAÑALICH, Juan Pablo (2023): Derecho penal y terrorismo de Estado. Problemas de justicia transicional a 50 años del golpe de Estado (Santiago de Chile, Editorial Roneo), 165 páginas.

Jorge Antonio Toro Muñoz
Magister en Derecho, Universidad de Chile
Doctorando en Derecho, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona
jorgeantonio.toro01@estudiant.upf.edu
<https://orcid.org/0000-0003-1619-0251>

Fecha de recepción: 15/01/2025.

Fecha de aceptación: 24/07/2025.

Introducción

Masacre, es el sustantivo que el autor adopta en su obra para caracterizar la violencia, represión, tortura, exterminio y desaparición forzada de personas que, el gobierno cívico-militar liderado por el dictador Augusto Pinochet Ugarte, desplegó en Chile entre 1973-1990. En efecto, el día 11 de septiembre de 1973 se instala en forma brutal un periodo de terror, persecución y eliminación de quienes fueron partícipes, colaboradores, adherentes, e inclusive, meros simpatizantes del gobierno de la Unidad Popular (UP) y su presidente Salvador Allende Gossens. Esta estrategia se extendió también a quienes denunciaron esta realidad e intentaron contribuir a la restauración de la democracia durante la vigencia del régimen. Este *hito fáctico* de violencia estatal –reducido a la expresión *golpe de Estado*– inaugura la implantación progresiva de un régimen político, económico y jurídico que condicionó la actual cultura republicana del país. Finalmente, el *hito normativo* del gobierno pinochetista consistió en respaldar mediante plebiscito su Constitución Política de la República de 1980¹, norma vigente hasta la fecha.

Así las cosas, la breve reseña que se expondrá se refiere a la obra *Derecho penal y terrorismo de Estado. Problemas de justicia transicional a 50 años del golpe de Estado*, del profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Dr. Juan Pablo Mañalich, monografía que pretende hacerse cargo de la estrategia que la política institucional chilena diseñó para responder al problema de las violaciones a los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad perpetrados durante la dictadura de Pinochet, frente a lo que podríamos llamar *dispositivos de impunidad* que el gobierno militar instaló en el sistema jurídico-político del país.

¹ En adelante CPR. La irregularidad de la instancia plebiscitaria referida resulta indiscutible: “En el plebiscito del 11 de septiembre de 1980 un 65,71% de los votantes se pronunció a favor de la nueva Constitución. Sin embargo, la ausencia de registros electorales y la restricción de las libertades públicas imperante en ese periodo pusieron en cuestión la legitimidad de los resultados. La Carta Fundamental entró en vigencia el 11 de marzo de 1981”. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiapolitica/constituciones> [Última visita: 10.1.2025].

1. Introducción de la obra y los capítulos sobre política, derecho y memoria en la justicia transicional

En su introducción (*Justicia transicional e impunidad en Chile a 50 años del golpe de Estado*), primera parte (“La pervivencia del quiebre de 1973”) el autor refiere una obra de Daniel Mansuy sobre la obra política de Allende. Aquel se expresa con asombro sobre la actual vigencia del hito golpista de 1973, comparando este hecho con la Guerra Civil de 1891, conflicto de mayor magnitud en términos de “bajas”, señala. A estas consideraciones, el profesor Mañalich arremete de inmediato señalando que, más allá de las cifras y composición social de los enfrentados “[e]l golpe de Estado de 1973 puso en marcha un proceso de implantación revolucionaria de un nuevo orden político-social, sostenido en un despliegue de violencia criminal”.² Mansuy categoriza el golpe de Estado como una “derrota *militar* inapelable”.³ La respuesta del autor es rotunda: negando el presunto contexto bélico de *simetría*, subraya que lo acontecido no es otra cosa que una *masacre unilateral* en contra del pueblo chileno, constitutiva de terrorismo de Estado. En la segunda parte (“La unilateralidad de la masacre y el tabú de la amnistía”) evidencia la *radical asimetría* entre los perpetradores de esta masacre y las víctimas del gobierno militar.⁴ El éxito pacificador de las amnistías de 1891, a diferencia de la equivalencia (auto)amnistía/impunidad del Decreto Ley N° 2.191 de 1978 (en adelante DL 2.191) explica la actual censura política de esta institución. En la tercera parte, se describe el plan del libro y una sinopsis de cada capítulo.

El capítulo I (*Reconciliación, política y derecho*)⁵ se subdivide en tres secciones. En la primera (“La constitución jurídica de la memoria”) el autor despliega la argumentación conjugando su análisis con el pensamiento de Christodoulidis. Explica que, a la constitución de la memoria, precede un proceso de selección de hechos que implica (en forma inevitable) olvidar parte de ese pasado (situado) para recordar aquello que opera como hecho (pensado) en el presente. Esta paradoja –olvidar/recordar– determina una cualidad particular en la operación del derecho, consistente en la sujeción del pasado al presente para otorgar certeza sobre su aplicación en el futuro. Resume señalando que: “Toda aplicación del derecho encerraría una determinada reconfiguración del pasado, fundada en la hipótesis de su *normalidad*, esto es de su congruencia normativa con el presente”.⁶ Esta forma de proceder es diversa en la acción política: en este caso el pasado se reinterpreta en el presente, de modo que su proyección al futuro resulta improbable, señala el autor.⁷

En la segunda sección de este capítulo (“La irreflexividad de la operación del derecho”). Mañalich continúa explicando que el derecho solo puede procesar aquellos hechos que el

² MAÑALICH (2023), p. 13. La crítica sustantiva del autor a Mansuy no se erige solamente por una suerte de relativización del derrocamiento de Allende, sino en la insinuación de una especie de “puesta en escena” del acto de resistencia del presidente durante el artero ataque al Palacio de la Moneda de aquel 11 de septiembre.

³ MAÑALICH (2023), p. 16.

⁴ MAÑALICH (2023), pp. 17-19.

⁵ MAÑALICH (2023), pp. 25-36.

⁶ MAÑALICH (2023), p. 28.

⁷ MAÑALICH (2023), pp. 25-28.

propio sistema jurídico codifica como *commensurables*⁸. Postula que esta operación del derecho resulta irreflexiva, inmemorial; al contrario de la operación política, que deviene en reflexiva. Utiliza las expresiones *trivialización/banalización* para calificar el procesamiento jurídico sobre los hechos del pasado referidos al quiebre de la autocomprensión política del pueblo. Para el caso chileno, señala que esta trivialización a manos del derecho, reduce a que estos crímenes de lesa humanidad se codifiquen *solo* como “una actividad consistente en la perpetración masiva de crímenes de particular gravedad”⁹. En definitiva, esta limitación del derecho solo procesa el carácter criminal (delictual) de la masacre propiciada por los agentes del Estado. En la tercera sección (“La ideología de la reconciliación”) el autor resume en una frase el *Leitmotiv* de toda la obra: “[n]uestro actual estado de cosas es (re)presentado como el resultado del ejercicio del terror dictatorial *qua* vehículo criminal para la instauración fundacional del orden que hasta hoy habitamos”¹⁰.

El capítulo II (*El procesamiento transicional del terrorismo de Estado ante el “caso Pinochet”*)¹¹ el autor lo subdivide en tres secciones. En la primera (“El ‘caso Pinochet’ bajo el modelo el diseño transicional”) el autor se explaya sobre la estrategia asumida por el gobierno chileno para enfrentar la detención de Pinochet en Londres (16 de octubre de 1998) por una orden de extradición emanada desde la justicia de España¹². Afirma que la transición a la democracia habría sido pactada bajo el presupuesto de la impunidad del dictador, lo que facilitó su indemne retorno a Chile. En la segunda sección (“El impacto del procesamiento judicial del terrorismo de Estado”) Mañalich atribuye a los estertores de este caso el cambio jurisprudencial de los Tribunales Superiores de Justicia a inicios de los años 2000, derivados de la inaplicación del DL 2.191. El primer giro se manifestó en: i) la validación de la “doctrina Aylwin”¹³ y la tesis del secuestro permanente; y luego, ii) con la desestimación de la prescripción extintiva de responsabilidad penal, declarando imprescriptibles estos delitos en su carácter de crímenes de lesa humanidad según estándares del derecho internacional¹⁴. Sin embargo, la supresión de este último dispositivo encontró una forma residual de pervivencia en la aplicación de la llamada “doctrina Dolmetsch” tesis que favorece con la atenuante de la “media prescripción” (art.

⁸ Esta palabra, que el autor utiliza en varias oportunidades, debe ser entendida –con relación a la operación del derecho– como la capacidad del sistema jurídico para definir, captar y procesar la *magnitud* del hecho que pretende ser objeto de tematización y codificación.

⁹ MAÑALICH (2023), p. 31.

¹⁰ MAÑALICH (2023), p. 31. En referencia a esto esgrime que la reconciliación como forma de validar un *nosotros*, se convierte en un fetiche del liberalismo, un medio para controlar y captar la alteridad. Remata aludiendo a que para tomarse en serio la tarea transicional se debe sincerar el sentido de la promesa de la reconciliación, MAÑALICH (2023) pp. 31-33.

¹¹ MAÑALICH (2023), pp. 37-52.

¹² La solicitud de extradición se concede en la resolución que acoge a tramitación judicial la querrela presentada ante la Audiencia Nacional de España por el jurista Joan Garcés, a quien Mañalich dedica el presente libro. La querrela comprende el asesinato del diplomático español Carmelo Soria, quien fuera secuestrado por la brigada Mulchén de la DINA y torturado en una casa del sector Lo Curro que ocupaban Michael Townley y Mariana Callejas. Su cuerpo fue encontrado sin vida a mediados de julio de 1976. Sobre la historia de la familia y las implicaciones del proceso judicial en que se aplicó, en primera instancia, el DL 2.191, véase el libro *Carmelo. Matar dos veces a un mismo hombre* de LOPEZ y PÉREZ (2023), *passim*.

¹³ Véase en detalle MAÑALICH (2010), pp. 157-162. También en CORREA (2014), pp. 20-22.

¹⁴ Con referencias a las sentencias de la Corte Penal Internacional en la materia WERLE y JESSBERGER (2017), pp. 546 y ss.

103 del Código Penal) a los condenados en estos procesos.¹⁵ Esta última doctrina, cuya aplicación sería rayana en la prevaricación judicial, señala Mañalich¹⁶, resulta una muestra de ese compromiso distorsionado por ejercer una *justicia material* “en la medida de lo posible”.

En la última sección del segundo capítulo (“La trivialización jurídica del terror”) enfatiza que en contextos de justicia transicional, una teoría preventiva de la pena resulta empíricamente inviable. Encontrar una garantía de *no-repetición* en esta tesis, implica un desafío espurio a nivel sociológico. Mañalich se inclina por postular una concepción retributivo-comunicativa de la pena¹⁷, como marca distintiva del efecto *ilocucionario* de la irrogación de un mal como pena merecida en estos contextos: “un rasgo distintivo [...] está constituido por la pretensión de revertir la inmunidad al castigo que los responsables del despliegue de violencia criminal como método de dominación política han logrado conferirse a sí mismos”.¹⁸

El capítulo III (*Terror, memoria y archivos*)¹⁹ se subdivide en cinco secciones. En la primera (“El contexto: la desclasificación de los antecedentes del “Informe Valech”), el autor expone las incidencias interpretativas de la Ley N° 19.992 y su artículo 15 (que dispone el secreto de los documentos, testimonios y antecedentes aportados por las víctimas ante la Comisión Valech I²⁰, por un plazo de 50 años). Luego, plantea una de sus tesis fundamentales: que la revelación/desclasificación al dominio público de esta información constituye la condición de posibilidad de constitución de una memoria colectiva, acceso que resignificaría el dolor y padecimiento de las víctimas desde una experiencia simbólica de *representación* de la memoria experiencial que supere la alteridad. En la segunda (“El pueblo y la violación a los derechos humanos) describe que, asumiendo la tesis de que el pueblo ostenta una realidad previa a la auto-organización constitucional del poder político, el carácter de *sujeto colectivo* con poder soberano de autodeterminación (Lasalle, Marx, Heller) implica también reconocer que toda violación a los derechos humanos representa una forma de aplastamiento del pueblo *representado* en cada “víctima empírica”; un crimen en contra de uno de los *nuestros*, precisa²¹. En definitiva, Mañalich concluye que entre 1973-1990 esta violencia se ejerció en contra de *todo* el pueblo de Chile.²²

¹⁵ Esta “aberración jurídica” -señala el autor- presupone admitir que el plazo de prescripción *plena* del art. 103 del Código Penal, efectivamente transcurrió (según Sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 6526-06, citada) y no solo parcialmente, sino en su totalidad (entre 1979, año del crimen, y el 2001, año de presentación de la querrela, según este fallo), lo que en otros términos significa que, resolviendo contra la norma expresa (art. 103) que condiciona la aplicación de esta prescripción gradual “*antes de que transcurra el plazo*” señala el precepto.

¹⁶ MAÑALICH (2023), p. 45.

¹⁷ Antes ya manifestaba su adhesión a esta tesis especialmente en MAÑALICH (2007), pp. 117 y ss.; MAÑALICH (2010), pp. 76 y ss., 89 y ss.; KINDHÄUSER y MAÑALICH (2011), pp. 29-67.

¹⁸ MAÑALICH (2023), p. 48.

¹⁹ MAÑALICH (2023), pp. 53-74

²⁰ En adelante “CVI”.

²¹ En otros términos: un pueblo, sin adjetivos (Badiou) constituye el lugar común para todos quienes se identifican como miembros de esa comunidad de hombres y mujeres libres (Lechner). Este estatus permite superar la reducción del terrorismo de Estado a simples crímenes de especial gravedad individualmente considerados.

²² MAÑALICH (2023), pp. 56-61.

En la tercera sección (“¿Superación jurídica del pasado?”) explica la paradoja de los derechos humanos: solo el escándalo de su vulneración permite evidenciar su existencia, revelando la precariedad de su consagración (Luhmann, Lechner). Sin embargo, la proyección política de estas vulneraciones implica el efecto de trivialización jurídica ya reseñado (cap. I, secc. 2). En otros términos: que los hechos constitutivos de terrorismo de Estado puedan ser *commensurados* como crímenes de lesa humanidad no implica que solo sean crímenes masivos de especial gravedad. Mañalich insiste en una de sus tesis claves de la obra: que esta inevitable trivialización jurídica normaliza el terror como parte de la operatividad *cuantitativa* del sistema jurídico, redundando en una ceguera ante el salto *cualitativo* que representa el procesamiento de los mismos hechos desde la autocomprensión política de su significado.²³ Enfatiza que resulta crucial el dominio público de la información de la CVI, respecto de “todos y cada uno de los archivos que registran la experiencia del padecimiento del terror”²⁴.

En la cuarta sección de este capítulo (“Memoria y archivo”) Mañalich explica la forma en que a su juicio debe distinguirse la constitución de esta pretendida memoria compartida. En primer término –y simplificando el argumento– señala que resulta determinante un “cambio de aspecto” (Wittgenstein, Norval) de la interpretación de un hecho posible de ser representado como un fragmento de experiencia, aislado de nueva evidencia. El giro desde una comprensión individual del padecimiento de cada víctima hacia la asimilación de una agresión colectiva, determina una nueva *subjetividad política*, otra forma de observar los (mismos) hechos. Destaca que una *memoria declarativa* sobre el terror deviene en fundamental, ya que –siguiendo a Burge– afirma que

“[s]i un determinado *corpus* de memoria declarativa es el resultado de una integración discursiva de hechos, y si estos no consisten sino en un conjunto de proposiciones verdaderas, entonces cabe concluir que entre memoria y verdad existe una conexión interna que exhibe la forma de una relación constitutiva: solo es posible recordar aquello que se (re)presenta como verdadero”.²⁵

En cuanto a la resignificación del terror dictatorial padecido, el autor acude a la noción de *memoria experiencial* de las víctimas. Refiere que una memoria “desde dentro” que permita re-elaborar una memoria compartida, justifica que los “archivos del sufrimiento” operen como *soporte de reproducción*, como una memoria experiencial/externa perspectivada desde un “tercer nivel de indexación”, esto es, desde el padecimiento efectivamente recordado por el sujeto que lo experimenta.²⁶

2. Los capítulos sobre problemas de justicia penal y terrorismo de Estado

²³ MAÑALICH (2023), pp. 61-63

²⁴ MAÑALICH (2023), p. 64. Mas adelante, en p. 69 expresa que esto “no admite ser entendido, meramente como el ejercicio de una prerrogativa individual”.

²⁵ MAÑALICH (2023), p. 66.

²⁶ En la última sección de este capítulo III (“La reversión constituyente del terror”, pp. 69-71) el autor alude a que no debe confundirse el proceso de formación de la memoria con la pugna de memorias: señala que, si se acepta una “memoria de grupo”, por ejemplo, la de la derecha golpista (que justifica la violencia de la dictadura como un “costo”) para rebatir la verdad de los hechos, se está abriendo un punto de debate intangible para la verdad del terror experiencial. Afirma que un proceso *re-constituyente* solo puede cimentarse sobre la *hegemonía* de la memoria declarativa, experiencial y universal de las víctimas, que reversiona el terror dictatorial como una violencia *fundacional* del Chile que habitamos. Solo renunciar al marco político del terror permite una “nueva gramática política” (p. 71).

*Capítulo IV: caso “Villa Grimaldi”*²⁷. El autor plantea cuatro comentarios²⁸ de dogmática penal sobre el tratamiento del caso en el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago que desestima las consideraciones establecidas por la sentencia del ministro de fuero respecto de ciertos imputados.

i) Respecto a la circunstancia de alevosía. En referencia a la modalidad de “obrar sobre seguro” la Corte estimó que no concurría la calificante en razón de que no habrían buscado *de propósito* prevalerse de su condición de militares al momento de ejecutar el homicidio, en que (según la Corte) la doctrina demanda un elemento *subjetivo*, en orden a que los hechos deben *generar* tales condiciones de indefensión de la víctima. Considerar esta situación en el contexto dictatorial, significaría estimar concurrente la alevosía en *todos* los crímenes de homicidio perpetrados por agentes del Estado, por la sola calidad funcionaria que ostentaban a la fecha. A este argumento, Mañalich comenta que la doctrina dominante está lejos de exigir una *condición subjetiva* de tal entidad, más bien la posición ampliamente aceptada (Etcheberry, Novoa, Garrido) se inclina por el hecho de que resulta suficiente *aprovechar* a sabiendas la condición de seguridad en que se ejecuta el hecho, sin mediar consideraciones en que se deba acreditar una *generación* del escenario, precisamente si este ya se encuentra pre-constituido. En los hechos del caso, estas condiciones se encontraban plenamente ofrecidas por la estructura operativa de las dependencias gerenciadas por la DINA en Villa Grimaldi, lugar donde fue trasladado Canteros Prado.

ii) Respecto de la complicidad en los delitos de homicidio y secuestro. La Corte desestima esta participación accesoria por *solo* pertenecer a un aparato represor de inteligencia, en cumplimiento de funciones –en algunos casos– “menores”. Comenta que la sentencia de grado no atribuyó tal participación por el *solo* hecho de pertenencia a la orgánica de la DINA, sino que –en el caso concreto– se logró acreditar que estos se encontraban *efectivamente* cumpliendo tareas represivas en el recinto de Villa Grimaldi “por actos anteriores o simultáneos” (art. 16, Código penal).²⁹

iii) Respecto de la autoría en los delitos de homicidio y secuestro. La Corte desestimó la imputación a este título, sobre una consideración relativa al “alto cargo” que ejercía el encartado, en términos de que esto lo desvincularía del secuestro y desaparición de 16 personas, y el homicidio de una. En efecto, la Corte afirma expresamente que el hecho indubitado de que “las brigadas [que ejecutaron los crímenes] hayan dependido del Director de Operaciones [de la DINA] precisamente [el imputado] no importa necesariamente que este haya desplegado alguna conducta de aquellas señaladas en el art. 15 del Código Penal”. Para el caso de otro de los encausados, la Corte descarta la atribución de autoría, sin perjuicio de que obraba como “jefe de la Subdirección de Inteligencia Interior” [hecho] que no lo vincula con ninguno de los delitos.³⁰

²⁷ MAÑALICH (2023), pp. 75-100. Observa que a la fecha de publicación del libro, se encuentra pendiente el fallo de la Corte Suprema respecto del recurso de casación interpuesto.

²⁸ Revisaremos en detalle tres de los cuatro puntos de derecho expuestos en la obra. Con relación a la sección quinta de este capítulo, referida al reconocimiento de la “media prescripción”, *via* “doctrina Dolmetsch”, los argumentos vertidos por el autor son los ya reseñados en (cap. II, secc. 2) nota N° 15. Para el detalle de lo expresado en el libro a propósito del caso en comento, véase pp. 95-97.

²⁹ MAÑALICH (2023), pp. 84-86.

³⁰ MAÑALICH (2023), pp. 86-87, 89-90.

Mañalich, destacando sendos antecedentes incriminatorios vertidos en la sentencia de grado, señala que la Corte (en ambos encausados) omitió un razonamiento inductivo mínimo para establecer inferencias probatorias sobre la intervención delictiva. Anota que, al menos, las conductas acreditadas respecto de ambos imputados ameritan ser atribuidas a título de autor “no-ejecutivo” del art. 15 N° 3 del código del ramo, resultando enteramente coherente la atribución de autoría del art. 15 N° 2 del mismo código, que el ministro de fuero sentenció. Afirma que, respecto a “teoría del dominio del hecho” descartada por la Corte, el tribunal olvida que en tal doctrina se ha estructurado la posibilidad de acción por “dominio de organización” mediante “aparatos organizados de poder” a título de autoría mediata, compatible con lo descrito en el mencionado art. 15 N° 2. En el caso, estos ejercían “[u]n grado significativo de control, inmediato o mediato, sobre lo que ocurría en los cuarteles en los que operaban los integrantes de las correspondientes brigadas de la DINA”.³¹

*Capítulo V: caso “Quemados”*³². En este capítulo al autor analiza la dogmática procesal de la “cosa juzgada fraudulenta”. Expone el caso de la primera condena de los encausados, en forma inversa a la fecha de los hitos judiciales de la causa, comenzando con el más próximo en el tiempo (fallo de la Corte Suprema), pasando por la Corte Marcial, y terminando con la sentencia del Juzgado Militar. Al respecto sostiene:

i) En referencia a uno de los condenados por los cuasidelitos de homicidio en contra de Rojas de Negri y de lesiones graves en contra de Quintana Arancibia por el Juzgado Militar, destaca que el error en el segundo proceso radicado en la competencia del ministro Mario Carroza, consiste en otorgar efecto de cosa juzgada al fallo confirmatorio/condenatorio de la Corte Suprema del primer juzgamiento; ii) En seguida, constata que en fallo del ministro se declara que la justicia militar sustanció un procedimiento “anómalo en su tramitación y fallo, por falta de imparcialidad y objetividad”, en el una negativa a otorgar credibilidad a la versión de las víctimas. La propia Corte Suprema asumió el ejercicio “renuente” de la jurisdicción de la mayoría de sus miembros a inicios del retorno a la democracia; ii) Señala que, al acoger la excepción de cosa juzgada respecto del fallo de la Corte Suprema “borra con el codo” lo declarado.

iii) Nuestro autor, repasando la errada aplicación de la institución de la cosa juzgada de raigambre civilista (triple identidad) indica que el hecho de reconocer este efecto implica desconocer los límites *inmanentes* que la justifican: esto es, el presupuesto de que la jurisdicción haya sido ejercida con regularidad e imparcialidad, lo que en este caso no concurrió; iv) Como el mismo ministro reconoció, y de acuerdo a los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en invariable jurisprudencia citada en este capítulo), el supuesto fraudulento que concurrió en este caso, adquiere máxima relevancia luego de la condena al Estado de Chile en el caso “*Almonacid Arellano vs. Chile*” por parte de la Corte Interamericana, que la reconoce en el sobreseimiento definitivo obtenido bajo el DL 2.191; y v) En definitiva, no existiendo contradicción al *ne bis in idem* desde el juzgamiento del mismo “hecho procesal” explica, y habiendo la Corte Suprema acogido este límite a la cosa juzgada en sede penal, termina describiendo a cabalidad la mentada *inmanencia* restrictiva al efecto de inmunidad:

³¹ MAÑALICH (2023), p. 94

³² MAÑALICH (2023), pp. 101-144.

TORO, Jorge: “Recensión: MAÑALICH, Juan Pablo (2023): Derecho penal y terrorismo de Estado. Problemas de justicia transicional a 50 años del golpe de Estado (Santiago de Chile, Editorial Roneo), 165 páginas”

“Así en la medida en que el primer proceso se haya desarrollado de un modo que haya vuelto inexistente o ínfimo, en términos prácticos, semejante riesgo [de persecución penal] para quien aparecía ocupando el estatus de imputado, la fuerza de cosa juzgada de la resolución que haya puesto término a este proceso admite ser tratada como solo aparente”.³³

*Capítulo VI: Antiterrorismo y terrorismo de Estado*³⁴. Afirma que, una conceptualización de terrorismo (que eluda una visión esencialista y nominalista del fenómeno) determina que funcionalmente debe ser concebido como *estrategia de comunicación política* (Cancio) caracterizada como el uso de violencia criminal por parte de una organización, mediante crímenes de especial gravedad, con el objetivo de preservar o transformar un *status quo* político-institucional. Precisa que el efecto social *intimidatorio* (“perlocutivo”, refiere) debe ser descartado como elemento distintivo, aunque en los hechos pueda fungir como *vis compulsiva*. En definitiva, el carácter *simbólico* de la violencia criminal desplegada como *estrategia de transmisión* es lo decisivo, explica. En el caso chileno, el aparato de organización criminal de la DINA (1973-1977) cumple a cabalidad con esta fisonomía para transmitir el mensaje de sometimiento colectivo que el régimen perseguía, como táctica de violencia “antiterrorista” expresada en la *masacre* finalmente implementada.

En sus últimas páginas el libro cierra con la crítica a la pervivencia del criterio *nominalista* de la antigua “ley antiterrorista” N° 18.314 (1984) de origen dictatorial, norma que, luego de juridificar la banalización consistente en que “todo delito puede ser considerado terrorista”, habilitó al régimen para etiquetar como “terroristas” a sus víctimas, acto constitutivo de una *proyección-negación* de su propia actividad criminal imputando en un otro (enemigos del gobierno) tal condición. Sin perjuicio de las consecutivas reformas a la ley citada por Ley N° 19.092 (1991) y Ley N° 20.467 (2010) en estricto rigor, la actual tipificación del delito terrorista mantiene el originario vicio de la citada ley de 1984, estableciendo como finalidad principal para invocar su aplicación, el de “*producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie*”. Además, indica que la invocación procesal de esta ley se utiliza –en la práctica– para habilitar un sistema –constitucionalizado– más severo en materia de persecución penal (por ejemplo, la posibilidad de detención por hasta diez días y la revocación de la prisión preventiva por la unanimidad de los ministros titulares de la Corte respectiva, entre otros) instalando un “Derecho penal del enemigo (interno)” demostrativo del legado de *violencia fundacional* impuesto en la CPR de 1980, concluye.

3. Observaciones finales

La lectura de esta obra resulta de un interés superlativo, la monografía ofrecer un aparato conceptual de filosofía analítica, política y penal para enfrentar el debate sobre todas las temáticas que aborda, contribuyendo a la ciencia jurídica chilena desde una perspectiva novedosa, reflejando un constante dialogo entre las tesis que propone con posiciones contrarias con la suya. Como prevención al lector, se debe precisar que el hecho de que el libro se organice desde trabajos anteriores del autor, y por tanto, en algunos pasajes pueda resultar redundante o inclusive circular, lo cierto es que el *Leitmotiv* del libro no se

³³ MAÑALICH (2023), pp. 122.

³⁴ MAÑALICH (2023), pp. 145-165.

pierde de vista, habilitando para continuar con su estudio consecutivo o por capítulos aislados. Además, cuenta con una referencia bibliográfica al final de cada capítulo, lo que permite abordar la obra como un *corpus* seccionado de libre elección.

Entre aquellos puntos que pueden observarse como relevantes para el debate de fondo se pueden destacar –brevemente– dos consideraciones:

i) En los capítulos referidos a la constitución de la memoria colectiva, la apelación a las víctimas para que (de alguna forma no especificada) estos testimonios de la CVI se transfieran en forma anticipada al dominio público, resulta una apuesta que podría constituir una medida, inclusive, contradictoria al mismo proceso de reconciliación descrito. La pregunta sería: si estos antecedentes se liberan (en un procedimiento masivo y no individual) ¿no estamos contraviniendo reglas (legales) que fijamos en un contexto democrático, más allá de lo crucial que cuentan para este proceso formativo?; y ii) En los capítulos que evidencian la frustrada estrategia de operatividad del derecho penal: ¿Cómo podemos cerrar el círculo de reconciliación si el pacto de retorno a la democracia chilena (que hoy habitamos) conjuró la impunidad como moneda de cambio? En lo inmediato ¿existe una posibilidad cierta de constituir una memoria colectiva si, desde la restringida operatividad del derecho no resulta posible? Y, tal como se observa en nuestros días, ¿si asimismo, la acción política deliberativa opera con *versiones de verdad* absolutamente polarizadas? Solo basta revisar los resultados y propuestas de los dos procesos constituyentes fallidos para dar cuenta de esta realidad.

Con todo, la precisa radiografía que la obra reseñada expone sobre los hitos de nuestra frustrada reconciliación (político/jurídica) con el pasado, significa un empeño loable en evidenciar las condiciones de posibilidad de una nueva forma de abordar el problema. Aproximarse a la *masacre de los nuestros* no se comprende sin una sujeción desde la experiencia de quienes empíricamente la sufrieron, en esto estamos con Mañalich, quien afirmaba en otro lugar sobre lo indescriptible de estos crímenes, que:

“Lo distintivo de los crímenes contra la humanidad es que ellos representan una violación de los derechos de la humanidad toda actualizados en cada persona humana. Y por lo mismo, que la comisión de un crimen tal sea predicable de un ser humano parece rebasar los parámetros ordinarios de nuestra capacidad de comprensión”.³⁵

En efecto, para acercarnos al indescriptible padecimiento de Canteros Prado, Rojas de Negri, Quintana Arancibia y las millares de víctimas registradas³⁶, así como al dolor de sus familiares, resulta imperativo consensuar un procedimiento para perpetuar el recuerdo de sus experiencias en un *punto de no retorno*, en un lugar intangible a la disputa, en que la verdad resulte incuestionable. La formación progresiva de esta memoria desde el reconocimiento de un espacio común de fraternidad y dignidad, estimo constituye el paso previo para iniciar el proceso de formación de una memoria colectiva, para que “el lugar

³⁵ MAÑALICH (2010), p. 7.

³⁶ Sobre este punto GUERRERO (2023), p. 229, explica que “el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, de 1991, y el Informe sobre la Calificación de Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos y de la Violencia Política, de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación de 1996, entregaron en su conjunto el registro de 3197 casos de víctimas calificadas por el Estado de Chile como muertos (2095) y desaparecidos (1102) en el período que va del 11 de septiembre de 1973 al 10 de marzo de 1990” (cursivas en original).

TORO, Jorge: “Recensión: MAÑALICH, Juan Pablo (2023): Derecho penal y terrorismo de Estado. Problemas de justicia transicional a 50 años del golpe de Estado (Santiago de Chile, Editorial Roneo), 165 páginas”

que habitamos” nunca más vuelva a convertirse en el escenario de la negación fratricida al Estado de Derecho.

Bibliografía citada

- CORREA, Cristián (2014): “El Decreto Ley de Amnistía: orígenes, aplicación y debates sobre su validez, en: VELOSO, Paulina (ed.) Justicia, derechos humanos y el Decreto Ley de Amnistía, PNUD, pp. 13-68
- GUERRERO, Manuel (2023): “La dinámica de la violencia social”, en: Revista Anales de la Universidad de Chile, séptima serie, N° 21 (A 50 años del golpe de Estado: educación para la democracia), pp. 227-232.
- LÓPEZ, Andrés y PÉREZ, Camilo (2023): Carmelo: matar dos veces a un mismo hombre (Santiago de Chile, Editorial Ceibo).
- MAÑALICH, Juan Pablo (2023): Derecho penal y terrorismo de Estado. Problemas de justicia transicional a 50 años del golpe de Estado (Santiago de Chile, Editorial Roneo).
- MAÑALICH, Juan Pablo (2011): “Retribucionismo expresivo. Acerca de la función expresiva de la pena”, en: KINDHÄUSER, Urs y MAÑALICH, Juan Pablo, Pena y culpabilidad en el Estado democrático de Derecho (Montevideo-Buenos Aires, B de F), pp. 29-67.
- MAÑALICH, Juan Pablo (2010): Terror, pena y amnistía (Santiago de Chile, Flandes Indiano).
- MAÑALICH, Juan Pablo (2007): “La pena como retribución”, en: Estudios Públicos, 108, pp. 117-205.
- WERLE, Gerhard y JESSBERGER, Florian (2017): Derecho penal internacional, 3ª ed. (Valencia, Tirant lo Blanch).