

Análisis comparativo de los procesos de juzgamiento de crímenes de Estado de Argentina (1983-2016) y Chile (1990 -2016).

Dana, Lucía, Tejada, Lucía.

Cita:

Dana, Lucía, Tejada, Lucía (2017). *Análisis comparativo de los procesos de juzgamiento de crímenes de Estado de Argentina (1983-2016) y Chile (1990 -2016)*. XVI Jornadas Interescuelas/Departamentos de Historia. Departamento de Historia. Facultad Humanidades. Universidad Nacional de Mar del Plata, Mar del Plata.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-019/492>

Mesa 88: “Los juicios a los crímenes de Estado en Argentina y sus aportes en el proceso de elaboración del genocidio”

Título de la ponencia: “Análisis comparativo de los procesos de juzgamiento de crímenes de Estado en Argentina (1983-2016) y Chile (1990 -2016)”

Apellido y Nombre de las autoras: Tejada Lucía y Dana Lucía

Pertenencia institucional de las autoras: Universidad Nacional de Buenos Aires - Equipo de Asistencia Sociológica a las Querellas

PARA PUBLICAR EN ACTAS

Análisis comparativo de los procesos de juzgamiento de crímenes de Estado en Argentina (1983-2016) y Chile (1990 -2016).

Lucía Dana y Lucía Tejada

Resumen

La investigación pretende realizar un análisis de los procesos de juzgamiento a los crímenes cometidos en las últimas dictaduras argentina (1976-1983) y chilena (1973-1990) hasta el año 2016. La hipótesis que guía la investigación es que los procesos de juzgamiento de los crímenes cometidos por el aparato de estado constituyen un elemento fundamental para la elaboración por parte de estas sociedades de los efectos traumáticos del genocidio, cuyos efectos pueden trazarse hasta la actualidad.

Aspectos metodológicos

El objetivo general de la presente investigación es realizar un análisis comparativo de los procesos de juzgamiento de crímenes de Estado de Argentina (1983-2016) y Chile (1990 -2016), teniendo en cuenta que un análisis comparativo del contenido de las sentencias judiciales de ambos países nos proporcionará elementos para extraer, examinar y comparar los núcleos temáticos manifiestos y a su vez permitirá observar la realización simbólica de las prácticas sociales genocidas¹ en el campo jurídico.

Para ello hemos seleccionado las sentencias en base a una exploración previa por la trascendencia o el interés que han tenido en los procesos de juzgamiento de cada país:

Sentencias de Chile

- 20/09/1993 Causa José Julio Llaulén Antinao y Juan Eleuterio Cheuquepán Levimilla

¹ Definida como el carácter simbólico de las modificaciones producidas por los procesos de exterminio en el conjunto social, en el cual el aniquilamiento se desarrolla incorporando a dicho proceso –el simbólico– como inseparable del genocidio; las prácticas sociales genocidas no culminan con su realización material –el aniquilamiento de una serie de fracciones sociales negativizadas–, sino que se realizan en el ámbito simbólico e ideológico en los modos de representar y narrar la experiencia traumática (Feierstein, 2014).

- 13/12/2006 Causa Paulino Flores Rivas y otros
- 30/07/2007 Causa Freddy Ruiz Bunger y otros
- 21/09/2012 Causa C/Mario Cristian de Lujan Martínez Villarroel, Sebastián Gustavo Wladimir Flores Cañas, Teodoro Ivo Lingua Latorre.

Sentencias de Argentina:

- 04/08/2006 Causa N° 1.056 y 1207 "Simón, Julio Héctor s/ privación ilegal de la libertad, tormentos y ocultación de un menor de diez años".
- 26/10/2011 Causa N° 1270/09 "Donda, Adolfo Miguel s/ infracción al art. 144 ter, párrafo 1° del Código Penal -ley 14.616-" y acumuladas 1275, 1276, 1271, 1277, 1278, 1298 y 1299".
- 01/04/2016 Causa N° FLP 91133453/2013/TO1 "Etchecolatz, Miguel Osvaldo y otros s/ infracción al artículo 144 bis inc. 1° y último párrafo".
- 9/11/2007 Causa N° 2506/07- "Von Wernich, Cristian Federico s/ Inf. Arts. 144Bis, 144ter, 80 inc. 7, 54 del C.P".

Contexto en el cual se desarrollan los procesos de juzgamiento.

Las dictaduras de Chile y Argentina finalizaron de manera muy diferente, inclusive según Ansaldi y Giordano (2012) el caso chileno puede ser interpretado como un caso exitoso –único país del Cono Sur que todavía tiene una Constitución heredada de la dictadura- y el caso argentino como un fracaso ya que, en términos de O'Donnell (1988), se produce por una democratización por colapso. En ambos procesos, las Fuerzas Armadas fueron las primeras en construir un relato sobre lo que sucedía, caracterizándolo como guerra contra el enemigo del comunismo internacional, denominado subversivo. El objetivo de este supuesto enemigo era la destrucción del "ser nacional" y los valores occidentales y cristianos, por lo que afirmaban que debían librar la heroica batalla de salvación de la Patria.

En el caso de Argentina, al producirse una democratización por colapso luego de la derrota en la guerra de Malvinas, con la pérdida de cohesión interna del régimen y la movilización popular se cerró medio siglo de predominio militar sobre la vida política argentina. El

presidente Raúl Alfonsín crea la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP)², la cual registró 9300 desapariciones, material utilizado en el Juicio a las Juntas en el año 1985. Durante el período 1983-1987, se celebraron dos juicios por delitos de lesa humanidad: el Juicio a las Juntas en tribunales civiles y el juicio a la cúpula de la policía bonaerense, con un total de 17 imputados, de los cuales 11 fueron condenados y 6 absueltos. Sin embargo, el valor simbólico de estos juzgamientos sin precedentes se desdibujó al sancionarse las leyes de Obediencia Debida (1987) y de Punto Final (1986), que garantizaban impunidad al resto de las personas vinculadas, tras las presiones ejercidas por levantamientos militares. Luego, bajo la presidencia de Carlos Menem los indultos (1989-90) dejaron en libertad a los condenados. Entre 1988 y 2005 sólo continuaron vigentes las causas por apropiación de niñas y niños, que acumularon 23 nuevas condenas. En el año 2003, bajo la presidencia de Néstor Kirchner y gracias a la lucha desde el año 1977 de los organismos de derechos humanos -con impacto internacional-, se anularon las leyes de Punto Final y Obediencia Debida y el gobierno reivindicó a la generación aniquilada durante la dictadura, algo impensable bajo la interpretación de la teoría de los dos demonios que había logrado hegemonía hasta este momento³. Ratificada la inconstitucionalidad de estas leyes por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2005, se reanudó el proceso de juzgamiento, teniendo el 4 de agosto del año 2006 la primera sentencia posterior a la anulación de las leyes de impunidad conocido como “fallo Simón”. Al 2 de marzo de 2017 se registran un total de 593 causas, en las que son o fueron investigados 2780 imputados; son 1149 los imputados libres y 1044 los imputados detenidos. encontrándose el 48% (518) de ellos cumpliendo arresto domiciliario.⁴

En el caso chileno, al cual se considera un caso “exitoso” retomando la caracterización de Ansaldi y Giordano, el plebiscito de 1988 -en el cual se votó el 44,01 % por la continuidad de Pinochet en el poder y el 55,99 % por el no- decidió la vuelta a la democracia, para sorpresa y disgusto del régimen militar. La transición hacia la democracia se dio, a diferencia de

² Alfonsín, el primer presidente electo luego del régimen militar, crea la CONADEP el 15 de diciembre de 1983, a sólo 5 días de asumir la presidencia. Esta Comisión estaba encargada de investigar los hechos, recibir denuncias y reunir pruebas para luego plasmar su investigación en un informe final.

³ La instalación de la “teoría de los dos demonios” es un relato que equipara el terror estatal con la militancia popular de los años setenta, atribuyéndole culpa a ambos “bandos” por la violencia y estableciendo una relación causal entre uno y otro.

⁴http://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2017/03/LH_Informe-Estadistico_2017.pdf

Argentina, bajo las restrictivas reglas de juego diseñadas por el régimen: una estructura institucional que nombraba a las Fuerzas Armadas como garantes del orden y de la constitucionalidad (esto les confería la capacidad legal de intervenir en la vida política si lo consideraban necesario para ‘proteger el orden’); Pinochet conservaba su fuero de Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas y de Senador Vitalicio (esto se modificó recién en 1998 y 2000 respectivamente, por presiones internacionales); los Senadores designados⁵ son nombrados en lugar de ser electos democráticamente; y el Decreto Ley de Amnistía (D.L. 2.191) que prohibía juzgar los crímenes cometidos en el período más fuertemente represivo de la dictadura (del 11 de septiembre de 1973 al 10 de Marzo de 1978)⁶. A pesar de que materialmente no se trató de una guerra, una de las primeras vías empleadas por algunos abogados querellantes fue alegar el “estado de guerra” durante el período dictatorial para que se aplicaran los Convenios de Ginebra, ratificados por Chile en 1951. Para esto recurrieron a una declaración del gobierno militar, el Decreto Ley N°5/1973, que hizo aplicable a partir del 11 de septiembre de 1973 las normas del Código de Justicia Militar relativas al "estado de guerra" para efecto de sanciones a los enemigos de la dictadura (consejos de guerra, fusilamientos, etc.) Recuperada la democracia, Pinochet seguía siendo Comandante en Jefe del Ejército, controlaba casi la mitad del parlamento y buena parte del poder judicial había sido nombrado o había trabajado en dictadura.

El 25 de abril de 1990 se crea la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, que investigará las violaciones a los derechos humanos cometidas durante la dictadura con dos grandes limitaciones: la información recabada no podría utilizarse en el juzgamiento de los responsables, y la investigación se limitará a las desapariciones forzadas y ejecuciones, dejando por fuera a los casos de tortura y privación ilegítima de la libertad que no hubiesen terminado en la muerte de la víctima. El Informe de esta Comisión (Informe Rettig, publicado en febrero de 1991) reconocía 164 ‘víctimas de la violencia política’ y 2115 víctimas de ‘violaciones a los

⁵ Los Senadores designados eran nueve, y el Ejecutivo, la Corte Suprema y el Consejo de Seguridad Nacional eran los órganos institucionales encargados de nombrarlos (tres cada uno). Esta institución estuvo vigente hasta el 2006, siendo suprimida por la reforma constitucional de 2005.

⁶ La ley de autoamnistía no se limitaba a los crímenes cometidos por las fuerzas del orden, y de hecho su aplicación durante la dictadura se extendió a delitos comunes perpetrados por particulares. No obstante, la ley contempla algunas excepciones, entre ellas “las personas respecto de las cuales hubiere acción penal vigente en su contra... sustracción de menores de edad, corrupción de menores, incendios y otros estragos; violación, estupro, incesto, manejo en estado de ebriedad, malversación de caudales o efectos públicos, fraudes”, entre otros (Decreto Ley N° 2191).

derechos humanos' (2279 en total). Contabilizar las “víctimas de violencia política” en el mismo informe implicaba que se enfrentaron dos fuerzas, una de “derecha” y otra de “izquierda” por lo cual la responsabilidad es de ambos sectores, y el eje está puesto en el uso de “la violencia”.

Durante la década de 1990 se empezaron a iniciar algunos juicios (aunque todavía muy pocos) a perpetradores de crímenes de lesa humanidad, a pesar de la vigencia hasta la actualidad de la Amnistía de los militares. La detención de Pinochet en Londres el 16 de octubre de 1998 proporcionó un disparador para la discusión sobre el régimen militar y reactivó la necesidad de promover los juicios por delitos de lesa humanidad. La mayoría de las sentencias de esta década se corresponden a hechos posteriores al período de amnistía, pero algunos jueces comenzaron a promover una interpretación según la cual, por el carácter de delito permanente de la desaparición forzada, el ilícito sigue cometiéndose hasta el momento en que los perpetradores reviertan la situación, por lo que seguiría en estado de consumación hasta el momento del juicio, y quedaría por fuera de la cobertura temporal de la amnistía. Ya posteriormente a la detención y desafuero de Pinochet, aparece una nueva solución jurídica para resolver el obstáculo de la Amnistía, que consiste en considerar a los ilícitos producidos como crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad, los cuales son imprescriptibles e inamnistiables según el derecho internacional⁷. En 1998, se inicia un período que Fernández Alarcón (2014) denomina “cese de la aplicación del Decreto Ley de Amnistía”. Aunque la Corte Suprema siguió sobreseyendo algunas causas por la amnistía, en otros casos dispuso la reapertura de sumarios o el sobreseimiento temporal pero continuando las investigaciones. Durante la década del 2000, se continúan los juicios con el argumento de los delitos permanentes y crímenes de guerra, y en 2006 la Corte Suprema declara la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad en el caso por los homicidios de Hugo Vázquez Martínez y Mario Superby Jeldres. A partir del 2007 y hasta la actualidad, se agregó un nuevo contratiempo a la lucha contra la impunidad: la aplicación de la prescripción gradual como minorante para las condenas a genocidas (condenas que ya eran bajas para este tipo de crímenes), que ha sido aplicada en múltiples casos aunque no en todos.

Según los datos del último Informe Valech, realizado por la Comisión Asesora Presidencial

⁷ Esta interpretación fue confirmada por la Corte Suprema en 2004 (Informe Anual sobre Derechos Humanos 2013 de la Universidad Diego Portales).

para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión, Política y Tortura (creada en 2010), el estado chileno reconoce un total de 40.018 víctimas y 3.065 muertos y desaparecidos, aunque ninguno de los dos informes de esta Comisión es de libre acceso al público a pesar de los reclamos de las víctimas y de organizaciones de derechos humanos⁸, sino que han sido declarados protegidos bajo secreto por 50 años, asegurando de este modo la impunidad de los represores mencionados en ellos.

Los procesos de juzgamiento a perpetradores de los crímenes llevados a cabo por la empresa genocida revelan una tendencia de crecimiento en magnitud en los últimos años. El Informe Anual sobre Derechos Humanos 2016 realizado por la Universidad de Diego Portales, señala que al 28 de julio 2015, y desde el año 2000, un total de 1149 ex agentes de la dictadura han sido procesados, condenados y/o apresados por su participación en crímenes de represión. La cifra incluye a quienes ya han cumplido sus sentencias, y a los que fallecieron en algún momento durante el período. Sin embargo, el informe destaca que a junio del 2015 hay sólo 298 agentes condenados con sentencia definitiva, de los cuales solo 96 cumplen la pena en el Centro de Detención Preventiva y Cumplimiento Penitenciario Especial Punta Peuco y el resto (202) “cumplen” la pena en libertad.

Tal y como señala Daniel Feierstein (2015), “en Chile, pese a la existencia de leyes de impunidad, se han desarrollado actuaciones jurídicas con alto número de procesados y condenados, pero con penas significativamente inferiores a las establecidas por la justicia argentina” (p.221). Con esto, no se pretende sugerir que una mayor punitividad implica de por sí una consecuencia positiva, sino demostrar que ambos procesos genocidas ha tenido similitudes y diferencias que hoy se expresan en la sociedad en general y en el campo jurídico en particular. Siguiendo con esta línea indagatoria, “cabe señalar... tanto el alto número de prisiones perpetuas como el monto generalmente alto de las penas asignadas en la experiencia argentina [en comparación con] el juzgamiento en Chile –que constituye un caso inverso, con un alto número de condenas, pero a penas por lo general muy bajas, lo cual contrasta en cuanto a la gravedad de los delitos con el promedio de penas asignadas por el sistema penal chileno

⁸ Tras la lucha judicial de algunas de las víctimas que prestaron testimonio ante la Comisión, se ha permitido el acceso individual de las víctimas a sus propios testimonios y las agrupaciones de derechos humanos de Chile están librando la batalla por la desclasificación de estos documentos. Fuente: <http://desclasificacionpopular.cl/?p=98>

para delitos comunes” (p.223).

Guerra interna, crímenes contra la humanidad y genocidio.

Si tenemos en cuenta la caracterización de los hechos que realiza Feierstein (2012) en “Memorias y Representaciones” podemos observar tres grandes paradigmas (tipos ideales) que se utilizan para comprender el período histórico analizado para el caso argentino, que también serán útiles para caracterizar el caso chileno. “Se categorizará a estos tres tipos de representaciones a partir de la calificación jurídica predominante de los hechos en cada caso, a saber: guerra, genocidio y crímenes contra la humanidad. Se ha agrupado la calificación de terrorismo de Estado como parte de la fórmula crímenes contra la humanidad, pues se considera que comparten muchas características y vendrían a ser la formulación histórico-sociológica en el primer caso, y jurídica en el segundo, del mismo tipo de narratividad, aun con sus matices y más allá de los objetivos de quienes crearon oportunamente cada uno de dichos términos. Ello no implica que las tres calificaciones sean excluyentes o contradictorias ... sin embargo, el énfasis puesto a nivel argumentativo en una o en la otra distingue patrones diferenciales de comprensión de la historia argentina [y chilena] y efectos también diferentes en los posibles procesos de elaboración y en las consecuencias simbólicas de los juicios y las sentencias” (p.132), contemplando una diferente caracterización tanto del contexto histórico como de la caracterización de los perpetradores y de los ex detenidos-desaparecidos en cuestión.

Por **guerra** (con su adjetivación: sucia, antsubversiva, civil, etc.) podremos señalar que la comprensión de los hechos tiene como inicio de las acciones el “clima de movilización política y social vivido desde fines de la década del sesenta... El concepto de ‘guerra sucia’, utilizado por los perpetradores, hace referencia a que los combates no fueron abiertos ni involucraron a fuerzas dispuestas en un campo de batalla... Cuando debe traducirse en términos jurídicos, dentro de los ordenamientos penales existentes, esta guerra ‘sucia’ sólo permitiría legitimar el juzgamiento de los ‘excesos’ y ‘errores’... constituidos crímenes de guerra... La legitimidad de la persecución no es puesta en juego, sino que lo que se juzga es la extralimitación, los excesos y los errores en el uso de dicha fuerza” (p.135-6). Según Feierstein, tres ejes caracterizan dicha definición: que existieron dos grupos involucrados en el conflicto, y que ambos fueron fuerzas sociales con expresión política y militar; que el inicio de las acciones se explica por la creciente

radicalización de las luchas; y que el terror que sacudió a la sociedad fue entonces una “reacción” a fenómenos causal e históricamente previos a la decisión de ejercer ese terror. En esta visión los principales afectados serían los *inocentes*, aquellos que no participaban de ninguno de los dos bandos del conflicto y fueron alcanzados por el terror estatal.

Por **genocidio** se entiende un plan sistemático que tuvo como objetivo la destrucción de la identidad nacional de los oprimidos y la imposición de la identidad nacional del opresor (Lemkin, 2009, citado en Silveyra, 2016). Esta caracterización “da cuenta de un proyecto global en el cual el ejercicio del terror y su difusión en el conjunto social es elemento constituyente y fundamental de la práctica, no un exceso o derivado peculiar de ésta... un proyecto de reorganización social y nacional” (Feierstein 2012, 140). Según Feierstein, tres ejes caracterizan dicha definición: la víctima es todo el conjunto social y no sólo sus fracciones radicalizadas o militarizadas –descartando una caracterización binaria de la confrontación-; el inicio de las acciones no se explica por una radicalización previa que produjo una reacción, sino por un proyecto reorganizador social a través del terror, diseñado con anterioridad a su aplicación; y, como consecuencia de lo anterior, no es una “reacción defensiva”, sino una acción ofensiva con relativa independencia del desarrollo de las guerrillas en la región.

El concepto de **Estado terrorista** o de crímenes contra la humanidad, según Feierstein se define como “una modalidad operatoria aplicada por el Estado, entendiéndolo como el origen fundamental de las ‘violaciones’ en juego... que permitió clausurar precisamente la vinculación entre el orden de la tortura y el orden económico-social al cual la tortura le fue funcional... diluido en la descripción de una modalidad operativa de una dictadura militar que usurpó el poder constitucional” (p.144). Los tres ejes de esta modalidad podrían definirse como: las violaciones a los derechos de los ciudadanos son producidas por el Estado terrorista; el ejercicio del poder punitivo directo y clandestino del aparato estatal (secuestro, tortura, violación, asesinato, supresión de identidad) tiene como destinatarios ciudadanos politizados, individualizados y perseguidos por sus “convicciones”; en lo que hace al origen de las acciones, quienes hablan de Estado terrorista no tienen un discurso común, sólo comparten la caracterización de las víctimas en tanto ciudadanos, y no como grupo nacional a diferencia del concepto de genocidio.

La caracterización del período según uno u otro paradigma puede parecer, a primera vista, una

discusión marginal dentro de un círculo académico reducido, mas muy por el contrario, Feierstein ha comprobado con su análisis sistemático del universo de sentencias producidas en la justicia argentina (hasta el año 2014) de crímenes de estado que esta cuestión tiene efectos materiales muy notorios. Así, en las causas en las que la Corte no considera que haya habido genocidio, las absoluciones son tres veces más probables que en aquellas que reconocen el genocidio, y los montos de las penas también son, en promedio, más altas en los casos en que se utiliza el paradigma de genocidio. A estas consecuencias bien concretas y fácilmente medibles debemos sumarle las consecuencias más difusas vinculadas con la elaboración de las experiencias traumáticas atravesadas por las sociedades argentina y chilena en los períodos analizados. En este sentido se debe interpretar la importancia conferida a las sentencias judiciales: “la confirmación estadística de que aquellos tribunales que califican los hechos como genocidio tienden a otorgarles mayor gravedad y, por lo tanto, a agravar las penas o a minimizar las absoluciones es apenas la demostración de que los conceptos y las representaciones juegan un papel en nuestro juicio moral y que, en muchos casos, dicho papel no es consciente... La escena jurídica es un ámbito particularmente privilegiado en la construcción de discursos de verdad sobre el pasado y, así como incide sobre los propios jueces a la hora de absolver o condenar, incide sobre el conjunto de la sociedad determinando parámetros para las posibilidades de elaboración del pasado traumático. Y es allí donde verdaderamente radica su importancia” (Feierstein 2015, 253-4).

Análisis de las sentencias

Las sentencias analizadas en el presente trabajo nos permiten, entonces, armar una imagen sobre las interpretaciones tomadas y desarrolladas por la Justicia, institución estratégica en la construcción de memoria y en la validación de interpretaciones sobre hechos ocurridos. Por supuesto, esta influencia no es unidireccional; así como las resoluciones de la Justicia le otorga valor de verdad a ciertos relatos, los discursos que circulan por los distintos ámbitos de la sociedad van a nutrir las decisiones de aquéllas.⁹

⁹ “La escena del juzgamiento sanciona los marcos sociales de representación sobre los que podrá operar la facultad del juicio. Por supuesto que cada sujeto tendrá la posibilidad y el derecho de disentir con estas representaciones, incluso la obligación de hacerlo cuando el derecho se separa definitivamente de todo elemento objetivable, en su psicótica persecución de una ‘verdad procesal’ que podría no tener vinculación alguna con la supuesta ‘verdad sustancial’ o ‘histórica’. Pero, tal como identificara con

Según esta clasificación y teniendo en cuenta el análisis del contexto histórico en el cual se desarrollan los juicios analizados, podemos afirmar que en el caso chileno tres de las cuatro sentencias caracterizaron el contexto histórico como de guerra y la otra no profundiza más que en “un sistema antidemocrático subordinado al régimen militar” (“Mario Cristian de Lujan Martínez Villarroel, y otros”¹⁰). En las mismas se pueden visualizar los ejes de análisis que definió Daniel Feierstein: que existieron dos grupos involucrados en el conflicto; que el inicio de las acciones se explica por la creciente radicalización de las luchas; y que el golpe de estado fue una “reacción” sin evidenciar un plan sistemático en la ejecución de los hechos.

En Chile no se habla de genocidio, ni siquiera se ha planteado como posible interpretación en los ámbitos social, académico o jurídico. El recurso que ha permitido el juzgamiento de la mayoría de los represores juzgados ha sido el “estado de guerra”, que permitiría la aplicación de varios tratados internacionales, en particular la Convención de Ginebra. Los querellantes y las organizaciones de derechos humanos son las primeras en admitir, fuera de las salas de la Justicia, que en realidad en Chile no hubo una guerra en el período en cuestión, no obstante lo cual consideran la figura legal una útil herramienta jurídica para lograr sus objetivos de justicia y reparación a las víctimas. Esta caracterización del contexto histórico como de estado de guerra interna permite considerar los crímenes cometidos en este período como imprescriptibles e inamnistiables.

Los tres fallos que se ubican dentro de la interpretación del período como de “guerra interna” recurren a distintos instrumentos de legislación internacional para eludir la amnistía que aún hoy sigue vigente. En el fallo “Paulino Flores Rivas y otros”, la Corte Suprema, basándose en la jurisprudencia y doctrina nacionales, postula que históricamente se ha reconocido la prevalencia del Derecho Internacional por sobre el derecho interno en el caso en que éstos se

acierto Maurice Halbwachs, las memorias individuales e incluso grupales se construyen determinadas por marcos sociales de representación que, aunque también dinámicos, tienen tiempos más largos de modificación” (Feierstein 2015, 254).

¹⁰ El tribunal dispone que “el hecho ocurrió ciertamente en el año 1984, etapa histórica de condiciones excepcionales y en las que el estado de derecho se encontraba subordinado a un sistema antidemocrático y de régimen militar”. Esta caracterización no se amplía y a pesar de que el nombre de la víctima aparece en el Informe Rettig, el fallo parece no reconocer el caso como un crimen de lesa humanidad, genocidio o guerra interna como los demás fallos analizados, a pesar de su fecha de comisión (en tiempos de dictadura) y la responsabilidad establecida de agentes estatales. Considera, finalmente, que el caso no se encuentra prescrito, no por su naturaleza jurídica sino más bien porque la familia había interpuesto una querrela criminal en la época de los hechos, y por lo tanto se procede a confirmar las condenas bajo esa premisa.

contradigan. Así, califica a los hechos juzgados como crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, y afirma la necesaria aplicabilidad del Derecho Internacional: *“una de las consecuencias de este estado de guerra interna, es hacer aplicable la normativa del Derecho Internacional Humanitario, contenido fundamentalmente en los Convenios de Ginebra, de 1949, ratificados por Chile [en] 1951 y, por tanto, incorporados desde entonces a nuestro derecho interno”*. Estos convenios prohíben *“en el evento de ‘conflicto armado sin carácter internacional’, que es el que vivía Chile... los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas... quedando vedado a los contratantes autoexonerarse a sí mismos o a otras de las partes contratantes, a causa de tales infracciones”*.

En el caso de “Freddy Enrique Ruiz Bungler y otros”, la caracterización que la Corte hace del contexto histórico es similar a la realizada en la sentencia anterior, en tanto se considera que había un estado de guerra interna por el cual los delitos investigados suponen crímenes de guerra sujetos al Derecho Internacional.

En el caso “José Julio Llaulén Antinao y Juan Eleuterio Cheuquepán Levimilla”¹¹, la lectura que hace el tribunal del contexto como “de guerra” da a entender que las acciones militares fueron motivadas “en respuesta/emergencia” a las acciones insurgentes, pero los jueces hacen la salvedad de que esta calificación no implica la impunidad absoluta: *“la emergencia de la acción civil-militar inaugurada en la madrugada del día 11 de septiembre de 1973, que no surgió por lo demás ex nihilo en nuestra propia realidad histórico-social, implicó en los hechos e institucionalmente, una derogación parcial y sólo progresivamente orgánica, de la Constitución de 1925, vigente a la fecha. Con todo, no puede sostenerse que, a raíz de aquellos acontecimientos, la República de Chile, inauguraba, también, un período de total ausencia de normas jurídicas que enmarcara el actuar de las autoridades, la ciudadanía y el nuevo poder así establecido.”* Es entonces en base a esta interpretación y teniendo en cuenta el Código de Justicia Militar y demás leyes penales que se juzgan los hechos en cuestión por haberse usado el aparato de Estado para reprimir clandestinamente cuando se contaba con los medios legales

¹¹ El caso “José Julio Llaulén Antinao y Juan Eleuterio Cheuquepán Levimilla” tiene la particularidad de ser la primer sentencia firme a perpetradores de crímenes de estado durante la dictadura en Chile, y el argumento que utiliza para negar la prescriptibilidad de los delitos será una importante antecedente para juicios futuros: el secuestro como delito permanente.

para reprimir hechos ilícitos.

El fallo “Mario Cristian de Lujan Martínez Villarroel, y otros” es el único de los cuatro analizados en donde los crímenes son considerados como delitos comunes ejecutados por militares. El fallo dictamina que los hechos juzgados configuran el delito de homicidio simple.

Retomando la tesis de Feierstein, consideramos que de las distintas formas de interpretar el período se desprenden distintos modos de representar a los actores¹². En base a esto nos interesa analizar las diferentes caracterizaciones que surgen de éstos en cada proceso judicial.

La caracterización de los ex detenidos-desaparecidos en estas sentencias queda bastante relegada, en general no se le dedica mucho lugar en el fallo. En “Paulino Flores Rivas y otros”, el tribunal caracteriza a las víctimas en términos de *“jóvenes asesinados... militantes desarmados de una fuerza insurgente, capturados por una fuerza armada perteneciente al régimen de facto instalado en el país”*, y agrega que esta situación constituye una violación a lo establecido en los Convenios de Ginebra Sobre el Tratamiento a los Prisioneros de Guerra y a Las Personas Civiles en Tiempos de Guerra. “Freddy Enrique Ruiz Bunger y otros”, sólo se hace referencia a la víctima cuando se afirma que se trataba de un *“dirigente sindical y militante del partido comunista”*; y en “Mario Cristian de Lujan Martínez Villarroel, y otros” la víctima sólo aparece como sujeto pasivo de los crímenes cometidos en su contra. No hay una caracterización que vaya más allá de un simple calificativo como *“una joven recién mayor de veinte años”*.

Aparecen más indicios que nos permiten vislumbrar una representación de los perpetradores en todas las sentencias, que son en general de carácter negativo, aunque no de manera tan marcada como en las sentencias argentinas. La excepción es el fallo “Paulino Flores Rivas y otros”, en el cual no hay una caracterización de los perpetradores (con la posible excepción de que se les reconoce *“irreprochable conducta anterior”*). En “Mario Cristian de Lujan Martínez Villarroel, y otros”, los perpetradores son representados como intencionalmente crueles y violentos: *“se encuentra demostrado que el o los agentes, en forma voluntaria e injusta procedieron a agredir a la víctima con golpes de puño, elementos contundentes o puntapiés, provocados de*

¹² “Las distintas representaciones sobre el pasado construyen de modo diferente a los ‘afectados’, incluyen o excluyen a diversos sujetos y grupos de dicha construcción, plantean modalidades disímiles de causalidad, consecuencias múltiples para la acción presente y futura, evocan analogías diferentes y hacen más viables o inviables tipos de identificaciones y diálogos intergeneracionales” (Feierstein 2015, 254).

manera intencional, en diferentes partes del cuerpo... La violencia ejercida en contra de la víctima fue brutal como se infiere de los respectivos informes médicos". También se los retrata como individuos desmedidos, (al menos en la fecha de los ilícitos) entregados al vicio, y se resalta su vínculo con las fuerzas militares. En el caso de "Freddy Enrique Ruiz Bunger y otros", los perpetradores se representan como funcionarios públicos de las fuerzas armadas que actuaron conforme a unas directivas ilícitas típicas de esa época, y en "José Julio Llaulén Antinao y Juan Eleuterio Cheuquepán Levimilla", los perpetradores aparecen representados como criminales que intentan mantener su impunidad,

En todos los casos analizados, los pedidos de la defensa de reconocimiento de la prescripción de los ilícitos y de su inimputabilidad por el decreto ley de autoamnistía son denegados, aunque en algunos casos se aceptan minorantes. En el fallo "Paulino Flores Rivas y otros", la Corte les confiere el atenuante por "irreprochable conducta anterior" (solicitada por la defensa), e incluso les confiere el atenuante por "*expreso reconocimiento de los acusados acerca de la perpetración del hecho punible y las circunstancias que rodearon su comisión y participación en aquél, antecedentes que importan una colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos*" a pesar de no haber sido solicitada.

En el fallo "José Julio Llaulén Antinao y Juan Eleuterio Cheuquepán Levimilla", por el contrario, fue denegado el atenuante de "conducta anterior irreprochable" pedido por la defensa, aunque se consideró que podría ser aplicable al caso: "*atendida la naturaleza de los hechos investigados, la gravedad de éstos y no pudiendo menos que tener presente la falta completa de colaboración de los procesados... este sentenciador... no dará lugar a calificar la atenuante antes acreditada por resultar ello absolutamente incompatible con la entidad y características de los graves hechos enunciados; su permanencia moral en el tiempo y la edad de uno de los ofendidos, menor de 15 años al 11 de junio de 1974*"

El fallo "Mario Cristian de Lujan Martínez Villarroel, y otros" resalta la total falta de cooperación de los acusados y sus allegados, que incluso llegaron al punto de obstruir la investigación de diversas maneras, entre ellas introduciendo pruebas exculpatorias patentemente falsas, no obstante lo cual la Corte procede de oficio para aplicar la "media prescripción de la acción penal", fallando así a favor de los acusados que deberán cumplir una pena menor, con el beneficio de libertad vigilada.

Por su parte, el proceso de juzgamiento argentino habilitó a que pueda caracterizarse el período de otra manera, lo cual impacta directamente en la caracterización de los ex detenidos-desaparecidos y de los represores. En todas las sentencias analizadas identificamos una tendencia a interpretar los crímenes de estado como articulados entre sí por formar parte de un plan sistemático. En el caso del primer fallo luego de la reapertura de los juicios (“Simón”), se caracteriza al período como terrorismo de Estado, por lo cual se concibe como un ejercicio del poder punitivo directo y clandestino del aparato estatal contra ciudadanos politizados, individualizados tal y como se retrató al inicio de la democracia por la CONADEP. Si bien en este fallo no se utiliza la categoría de genocidio, sí consideramos que aparecen algunos elementos constitutivos de esa definición, puesto que caracteriza los crímenes como parte de un plan sistemático de secuestro, tortura y exterminio, en un contexto en el que el estado tenía un carácter doble: uno legal y visible y otro clandestino y oculto. Este fallo clasifica los crímenes como delitos de lesa humanidad.

Las otras tres sentencias definen los hechos como un genocidio. La caracterización que construye la Corte en la causa contra Etchecolatz puede tomarse como un caso paradigmático de la interpretación del período como genocidio en una sentencia judicial. En esta sentencia, se afirma que los diversos hechos obedecieron a un plan preconcebido, destinado a modificar sustancialmente la conformación de la sociedad argentina por medio de la eliminación de sectores enteros del grupo nacional, que *“sólo respondían a dos guías: a) destrucción física de los sectores movilizados, y b) disciplinamiento de la sociedad en su conjunto”*. En los fundamentos de la sentencia se cita a Mántaras, quien sostiene que *“en la Argentina se operó la destrucción de un grupo nacional que no era preexistente sino que lo fueron conformando los genocidas a medida que aparecían individuos que manifestaban su oposición al plan económico implementado. El grupo nacional se iba integrando con trabajadores, estudiantes, políticos, adolescentes, niños, empleados, amas de casa, periodistas y todo aquel que por cualquier circunstancia los genocidas consideraran sospechoso de entorpecer la realización de sus fines. (Mirta Mántaras. “Genocidio en Argentina”, pág. 68. Taller del sur, Bs. As, 2005)”*. Así, cada elemento se explica a partir de este paradigma interpretativo: las víctimas directas son parte de un grupo que no tenía existencia previa sino que es construido a través de las prácticas genocidas de los perpetradores, y son *“objeto de la agresión sistemática y masiva porque son miembros del grupo y no como individuos en cuanto tales”*, pero esas prácticas

tenían pretensiones más ambiciosas, pues se dirigían también al conjunto de la sociedad, que buscaba disciplinar. El objeto del genocidio reorganizador es la disolución de los lazos de solidaridad y la reformulación de las formas de lazos sociales.

Los fallos “Von Wernich” y “Donda” clasifican los crímenes como delitos de lesa humanidad realizados en el marco de un genocidio, cada uno con sus particularidades.

El fallo “Von Wernich” presenta algunas características muy interesantes en la aplicación que hace de la categoría de genocidio, en tanto no sólo se refiere al período de la dictadura, sino que además tanto la Corte como las querellas insisten en destacar las consecuencias del genocidio que persisten hasta el momento del juicio. Ante la postulación de la defensa de que los ilícitos no serían más que delitos comunes (que por lo tanto ya habrían prescrito), el tribunal afirma que quiere *“dejar planteada, una vez más, la necesidad ética y jurídica de reconocer que en la Argentina tuvo lugar un genocidio”*. Las querellas, por su parte, también hacen referencia a los efectos de esa *“lectura errónea”* de lo sucedido, que evidencia que *“las consecuencias del genocidio siguen vigentes”*, entre ellas la desaparición de Julio López y la revictimización de los ex detenidos- desaparecidos: *“el genocidio se instaló nuevamente en la sala de audiencias porque Von Wernich volvió a torturar a Luis Velasco, al acusarlo de delator. Y reactivó con esa afirmación la mirada que se tiene, que se quiso instalar de los genocidas sobre los sobrevivientes. Lo hizo también cuando en su indagatoria sostuvo 30 años después que las siete personas a quienes torturó salieron del país y están vivas. Von Wernich... continúa cumpliendo su rol, su papel, en el plan criminal”*. El tribunal legitimó estas críticas en sus fundamentos, al reconocer las consecuencias no deseadas de estos juicios: *“Una de ellas, tal vez la que representa una de las injusticias más importantes derivadas de la impunidad, es la múltiple victimización a que son sometidos los testigos convocados”*.

En el fallo “Donda”, por su parte, la corte solicita a los demás poderes del Estado que postulen la inclusión de la persecución política como causal de genocidio ante los Organismos Internacionales pertinentes. De esta manera, se rechazan las objeciones de la defensa a la calificación de genocidio, basadas en su interpretación de que el grupo perseguido no era un grupo étnico, racial, nacional o religioso, con el siguiente fundamento: *“los hechos represivos aquí investigados, constituyen un ataque generalizado contra todo el pueblo argentino, que trasciende meramente la disputa ideológica para transformarse en un conflicto que pretende*

remodelar las relaciones sociales a través del terror y la muerte, destruyendo los proyectos de autonomía, (fueran o no conducidos por determinados partidos políticos, tuvieran o no una definición política y consciente de sus objetivos) y homogeneizando la sociedad, en una verticalidad, no solo ideológica sino también religiosa y cultural, lo que los perpetradores han dado en llamar ‘la occidentalidad cristiana’”. Así, se dio por demostrado, a través de la prueba documental y testimonial, que estos crímenes masivos estuvieron dirigidos a un grupo nacional diferenciado por los perpetradores del resto de la sociedad, grupo que además no se había acotado a un grupo político. También aquí se afirma que fue el mismo plan genocida lo que conformó este grupo, que calificaba de ‘subversivo’.

En consecuencia con esta línea de interpretación, la forma de representación de los perpetradores es, en todos los casos, marcadamente negativa. Se los caracteriza invariablemente como personas crueles que abusaron de la confianza depositada en ellos en razón de sus atribuciones como funcionarios públicos. En todos los casos se niega que pudieran carecer de responsabilidad o conocimiento de lo que estaban haciendo.

Los ex detenidos-desaparecidos, por el contrario, son retratados en todos los casos como víctimas de un sádico plan sistemático de exterminio. El fallo “Donda” agrega que se trataba de perseguidos políticos, más allá de su objetiva pertenencia o no a organizaciones políticas, sindicales, etc.

En el caso Etchecolatz, los jueces incluso van un paso más lejos al atribuirles una fuerte connotación positiva cuando citan: *“el objetivo del plan represivo era acabar con los mejores referentes sociales y paralizar al resto de la población mediante el terror de modo de quebrar cualquier resistencia y ‘despolitizar’ la vida nacional”*.

Reflexiones finales

A lo largo del presente trabajo se pudo observar cómo la realización simbólica de las prácticas sociales genocidas se materializan en los campos discursivo, político y jurídico. Es por esto que le atribuimos tal importancia a la representación de los hechos y los actores que se haga en los tribunales, pues “[las] consecuencias de los procesos de memoria y representación se articulan de modos muy diversos con nuestra facultad de juzgar... [y] que se entienda como una

confrontación entre bandos, como la salvación de la patria, como el avasallamiento de derechos ciudadanos, o como el intento de reorganización y transformación de la propia identidad del grupo nacional afectará profundamente el tipo de juicio moral que se podrá construir” (Feierstein 2015, 254).

Por medio de estos juicios, se está materializando un modo de reparación histórica que presenta resistencia a la empresa genocida por medio de la disputa simbólica por la memoria y por la búsqueda por asignar responsabilidades penales que terminen con la impunidad. En este sentido, nos resulta fundamental destacar aquellas reflexiones de Tomás Moulián (1997) respecto a que una de las consecuencias del genocidio chileno, también aplicable al caso argentino, fue la despolitización de los sistemas de decisiones. “La norma legislativa es concebida como una producción totalmente ajena a la política, por tanto a la configuración de haces de fuerza, a los compromisos adoptados en función de movilizaciones, demandas, presiones. Es pensada como producción técnico-científica, resultante del hermanamiento del Poder Jurídico y del Poder cognitivo o Saber”. La presente investigación demuestra que el proceso de juzgamiento de los genocidios en ambos casos reivindica la política y la voluntad popular por sobre aquel “gobierno científico ‘apolítico’” que se quiso imponer, en el cual las instituciones “tecnificadoras” se presentan a-históricas y despolitizadas; las salas judiciales se constituyen así en terreno de disputa, entre un modelo basado en aquel derecho positivo garante de poderes fácticos, convertidos en legales a través de una “democracia protegida” y aquellas corrientes garantistas que disputan por tener democracias más representativas.

A modo de conclusión, nos interesa remarcar que lejos de pensar que el presente objeto de estudio en esta investigación es un tema que divide y produce hastío, que no tiene sentido revivir o que es un asunto saldado en ambas sociedades, afirmamos que continúa siendo un núcleo estructurador de la política en ambos estados, donde el tan reivindicado consenso solo se presenta como fase superior del olvido y donde el avance de los juicios representa una política de reparación para toda la población nacional atravesada por el genocidio perpetrado por actores político-sociales concretos, y donde los militares fueron un actor más. En ese sentido ponemos énfasis en las reflexiones de Hannah Arendt (2007): “No existe en absoluto la culpabilidad colectiva ni la inocencia colectiva, sólo tiene sentido hablar de culpabilidad y de inocencia en relación con individuos” (p.58). En tiempos de avance de la derecha en

Latinoamérica y de estigmatización de la actividad política nuevamente, es fundamental continuar luchando por el avance de los juicios y reflexionar acerca de las grandes transformaciones operadas en aquellos años que posibilitaron que hoy en el caso de Argentina, un empresario que junto a su familia se enriqueció principalmente durante la dictadura cívico-militar y se benefició posteriormente en los años noventa con la profundización del proyecto neoliberal, sea presidente electo de la Nación e incline la balanza en favor del fin de la “persecución” de los civiles, el otorgamiento de domiciliaria para los genocidas condenados, el reciente fallo conocido como “2x1” que dejó en libertad al genocida Luis Muiña y un viraje en el relato respecto de lo ocurrido durante la década del 70, caracterizándolo una vez más como “guerra sucia” y promoviendo una postura negacionista. No hay nada saldado.

Bibliografía

- Ansaldi, W. y Giordano, V. (2012). América Latina, la construcción del orden: de las sociedades de masas a las sociedades en proceso de reestructuración. Buenos Aires: Ariel.
- Arendt, H. (2007). Responsabilidad y juicio. Barcelona: Paidós.
- Feierstein, D. (2015). Juicios. Sobre la elaboración del genocidio II. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Feierstein, D. (2012). Memorias y representaciones sobre la elaboración del genocidio. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Fernández Alarcón, S. C. (2014). Derecho internacional humanitario y su aplicación en el derecho interno de Chile." diferentes visiones de la jurisprudencia".
- O'Donnell, G. (1988). Transiciones desde un gobierno autoritario. En Cavarozzi, M. Los ciclos políticos en la Argentina desde 1955. Buenos Aires: Paidós.
- Silveyra, M. (2016). El genocidio argentino y sus representaciones. Aportes de los procesos judiciales en la construcción de la memoria colectiva. *Crítica Penal y Poder*, (10). Recuperado en <http://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/14473>
- Moulian, Tomás (1997) *Chile actual: anatomía de un mito*. Santiago de Chile: LOM.

Fuentes documentales

- Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ministerio Nacional de Justicia y Derechos Humanos. Secretaría de Derechos Humanos. Protocolo de Intervención para el Tratamiento de Víctimas Testigo. Recuperado de: www.jus.gob.ar/media/1129154/32-protocolo_intervencion_victimas.pdf
- Proyecto Internacional de Derechos Humanos. Memoria Viva. Recuperado en www.memoriaviva.com
- Ministerio público fiscal. Procuración General de la Nación. Informe Estadístico

de la Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad. Datos al 2 de marzo de 2017. Recuperado en http://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2017/03/LH_Informe-Estadistico_2017.pdf

- Centro de Información Judicial (Argentina) <http://www.cij.gov.ar/lesa-humanidad.html>
- Universidad Diego Portales. Informes anuales sobre Derechos Humanos en Chile (2003-2015). Santiago de Chile: Universidad de Diego Portales. Recuperado en <http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/index.php/informe-anual>
- Universidad Nacional de Tres de Febrero. Base de datos online de sentencias de crímenes de Estado. Buenos Aires. Recuperado en <http://crimenesdeestado.untref.edu.ar/>
- Desclasificación Popular. Recuperado en: <http://desclasificacionpopular.cl/?p=98>