

Suprema Corte:

–I–

El 1º de abril de 1991, a la salida de la Universidad Católica de Chile, dos individuos interceptaron el automóvil en el que se encontraba Jaime Guzmán Errázuriz, senador de la República de Chile y profesor de Derecho Constitucional, y le efectuaron varios disparos con sendas armas de fuego provocándole la muerte.

Cinco meses después, el 9 de septiembre, alrededor de las 21 horas, Cristián Edwards del Río, hijo del dueño del periódico El Mercurio, fue encañonado, encapuchado y amarrado por un grupo de cuatro personas, e introducido en el baúl de un automóvil en el que se lo trasladó a un inmueble donde se lo mantuvo cautivo casi cinco meses, hasta el 1 de febrero de 1992, fecha en la cual fue liberado tras pagarse por su rescate un millón de dólares estadounidenses.

Estos son los hechos, que habrían sido perpetrados por la organización denominada Frente Patriótico Manuel Rodríguez (FPMR), que para esa época estaba comandada, entre otros, por Galvarino Sergio Apablaza Guerra, por los que la República de Chile requiere la extradición.

–II–

El magistrado titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 11 rechazó el pedido de extradición.

Para fundar tal postura sostuvo lo siguiente:

1. Que la República de Chile habría afectado las garantías del debido proceso del extraditable por cuanto la resolución de sometimiento a proceso con miras a obtener esta extradición fue dictada sin que el requerido haya sido oído previamente;
2. Que esa decisión de procesamiento resultaría infundada por cuanto las pruebas en las que se sustenta no serían suficiente para sostenerla;
3. Que los delitos por los que se requiere a Apablaza Guerra son políticos y, como tales, excluidos del catálogo de los extraditables conforme lo estipula el artículo 3.e del tratado aplicable (Convención sobre extradición, suscripta en la 7º Conferencia Internacional Americana de Montevideo de 1933);

La sentencia de rechazo fue recurrida por este Ministerio Fiscal (fs. 983) y por los representantes del Estado extranjero (fs. 984), quienes a su vez sostuvieron su recurso ante V.E. mediante el enjundioso y extenso memorial de fs. 1049 y ss.

–III–

Para sostener el recurso fiscal, V.E. me corre esta vista, la que paso a responder a continuación siguiendo el orden de las cuestiones reseñado *supra*.

–A–

Respecto del primer punto, sostiene el magistrado que la decisión por la cual se funda el pedido formal de extradición de la República de Chile, al haberse sustentado en la decisión que dispone someter a proceso a Apablaza Guerra que fue dictada sin la previa declaración indagatoria del requerido, violaría las garantías del debido proceso. Según las consideraciones del magistrado, equiparable al auto de procesamiento del artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación.

Así, funda su postura en comentarios doctrinarios sobre lo insoslayable de la declaración indagatoria como requisito previo a una decisión de mérito y en jurisprudencia de la Corte en materia de extradición, citando en especial los casos “Cauchi” (Fallos: 321:1928) y “Rodríguez Pizarro” (R. 1046. XXXIX, rta. el 14 de octubre de 2004).

No obstante, de la sola lectura de esos precedente se advierte con claridad su impertinencia para este supuesto. En ambos (como en los demás que invoca, esto es, Fallos: 128:417; 183:296; 193:409 y 198:467) el rechazo de la extradición se fundó en la imposibilidad de que el requerido sea oído en virtud de la condena recaída en su contra.

Este impedimento tiene su recepción en el texto de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal (24.767): “la extradición no será concedida:...d) Cuando la condena se hubiese dictado en rebeldía y el Estado requirente no diese seguridades de que el caso se reabría para oír al condenado, permitirle el ejercicio del derecho de defensa y dictar en consecuencia una nueva sentencia” (artículo 11, el subrayado es propio).

En suma, la decisión que no es posible dictar sin que el requirente sea escuchado previamente para que sea admisible la extradición desde la República Argentina es la sentencia de condena y no, como pretende el magistrado, cualquier

resolución. De hecho, todos los precedentes de la Corte que el magistrado invoca se refieren a condenas *in absentia*.

Y esto es así porque el impedimento se funda en que la sentencia recaída sin la posibilidad de que el imputado sea oído y ejerza sus defensas afecta el orden público argentino al coartar las garantías del debido proceso y defensa en juicio sin posibilidad alguna de subsanación ulterior. Pero esto mismo no puede predicarse de una resolución de la naturaleza de la que aquí se considera –como principio, interlocutoria– toda vez que al persistir el proceso, el imputado todavía tiene oportunidad de declarar y defenderse. En efecto, la decisión del magistrado chileno que se impugna es –tal como se dice– al solo efecto de requerir la extradición, fundada en la previa ausencia del imputado y en la certeza de que éste se encuentra en un país extranjero.

Esta característica demuestra a las claras la inaplicabilidad de la jurisprudencia citada por el magistrado. En aquellos precedentes, al impedirse la extradición porque el proceso fue celebrado en ausencia del imputado, la motivación del rechazo es que resultaba imposible retrotraer el juzgamiento hasta etapas anteriores, en las que el extraditable pudiera ejercer su defensa. Es por eso que el rechazo de la extradición ante una condena en ausencia se exceptúa cuando el Estado requirente se compromete formalmente a celebrar nuevo juicio en el que sea oído y pueda aportar las pruebas que estime menester (artículo 11.d *in fine* de la ley 24.767 y Fallos: 53:84; 71:182; 75:20, 76 y 447; 82:99; 90:337 y 409, entre otros).

–B–

Tampoco tiene sustento la valoración que hace el magistrado sobre la entidad y calidad de la prueba que sostiene la decisión del magistrado chileno de someter a proceso a Apablaza Guerra.

Es pacífica y conteste la doctrina de la Corte según la cual las cuestiones en torno a la validez de la prueba o de los actos procesales celebrados deben ventilarse donde se realiza el juzgamiento y no en el proceso de extradición (Fallos: 324:1694). De allí que todas las consideraciones referidas en la sentencia sobre estas cuestiones olvidan que “el proceso de extradición posee singulares características ya que no constituye un juicio en sentido estricto y no caben en él otras discusiones que

las referentes a la identidad del requerido y a la observancia de los requisitos exigidos por las leyes o tratados aplicables” (Fallos: 323:1755, entre muchos otros).

Además, la decisión del magistrado de ponderar la prueba con la que se pretende imputar a Apablaza Guerra –que, por ende, implica la obligación de Chile de acompañarla al pedido formal– supone agregar requisitos contenidos en la ley interna (artículo 13.d *in fine*) y no previstos en el tratado, que sólo exige “una copia auténtica de la orden de detención, emanada de juez competente” (artículo 5.b).

Esto conlleva una violación al principio según el cual, para aquello que no disponga en especial el tratado que rija la ayuda, la normativa interna no puede agregar requisitos no incluidos en el acuerdo internacional, pues de esa manera se afectaría el principio *pacta sunt servanda* y las reglas de interpretación fijadas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (artículos 26, 31 y 32).

La excusa argüida en la sentencia para proceder a este análisis probatorio, esto es, la circunstancia de que el proceso de extradición posee una etapa judicial lo que –se alega– significa que el examen de los requisitos supera lo meramente formal, que podría hacerse eficazmente por la autoridad administrativa, olvida que no es éste el fin de la sumisión de los procesos de extradición a los jueces sino la circunstancia de que los convenios y leyes de extradición no deben ser entendidos exclusivamente como instrumentos de cooperación judicial destinados a reglar las relaciones entre los estados en la materia, sino que también deben considerarse como garantía sustancial de que una persona no será entregada a un Estado extranjero sino en los casos y bajo las condiciones fijadas en el tratado o la ley, con respeto a sus derechos humanos fundamentales (R. 1046. XXXIX *in re* “Rodríguez Pizarro, Mario s/extradición”, rta. el 14 de octubre de 2004, entre otros).

Y si la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal exige que el Estado requirente aporte una explicación de los motivos que fundamentan la imputación, es porque la aplicación de la ley presupone la inexistencia de tratado bilateral con el Estado reclamante (artículo 2), lo que implica que la relación internacional con ese gobierno puede no ser tan fluida ni corriente como con aquellos países con los que se han celebrado acuerdos bilaterales. Distinto es, entonces, el caso en que sí existen tratados (y con mayor razón el de la República de Chile, país fronterizo, con el que mantenemos una larga relación fundada en nuestro

S.C. A. 1579, L. XLI

“Apablaza Guerra, Galvarino Sergio s/arresto preventivo”

común origen, historia y tradición) en los cuales, generalmente, se exige solamente la remisión de una orden de prisión auténtica basándose, precisamente, en la mutua relación de confianza existente.

–C–

En el tercer punto de la sentencia recurrida el juez federal expone una tesis respecto de la historia política chilena desde su independencia hasta la actualidad, haciendo particular referencia al quiebre de la democracia, a la dictadura de Augusto Pinochet y a la posterior recuperación del Estado de Derecho en el año 1990.

Aún cuando los criterios expuestos podrían ser fruto de discusión, encuentro que con la lectura del extenso memorial de los apoderados del Estado requirente –quienes sin duda pueden ofrecer opiniones particularmente versadas sobre las diversas vicisitudes políticas que sobrellevó el pueblo chileno– se puede dar por satisfecho el estudio de tan complejo tema.

De todas formas pienso que esta discusión puede obviarse, pese a que sobre la base de aquel ensayo el *a quo* construye la premisa mayor de su razonamiento, pues sostiene que aún con posterioridad a la reposición democrática en la República de Chile subyacería un estado de terror, situación que permitiría o, al menos, toleraría que la represión de la dictadura continúe en contra de aquellos que se le opusieron, justificando de tal forma que a la época de los sucesos atribuidos al FPMR estos obedecieran a móviles políticos y no terroristas, excluyendo la posibilidad de extraditar a sus responsables. Lo cierto es que los hechos por los que se requiere la extradición fueron consumados con posterioridad al advenimiento democrático, razón de tiempo que excluye la posibilidad de que figuras del régimen totalitario busquen venganza por agravios ocurridos con posterioridad a su ocaso, valiéndose para ellos de las instituciones consolidadas de la República chilena y, en especial, de su Poder Judicial.

Así opino, toda vez que dentro de su actual realidad institucional Chile no necesitaría acreditar que aplicará con justicia la ley de la tierra (Fallos: 187:371) y mucho menos, frente a la invocación de una tesis o hipótesis generalizada, sin sujeción a demostración fehaciente en el caso concreto (Fallos: 324:3484).

Es también en las propias palabras defensivas de Apablaza, que el *a quo* transcribe, donde queda aclarado que no busca amparo para justificar sus actos o su pertenencia al Frente Patriótico Manuel Rodríguez en un ideario contra la opresión dictatorial sino que su voluntad obedece también a la contradicción al sistema democrático mismo.

Desde esta perspectiva, es preciso analizar el carácter de “delitos políticos” que la sentencia atribuye a los hechos por los que se requiere la extradición de Apablaza Guerra.

Como se sabe, la Convención de Montevideo de 1933 dispone, en su artículo 4, que la decisión acerca de si un determinado hecho debe ser considerado delito político corresponde exclusivamente al estado requerido.

En el marco de esa determinación, el *a quo* argumentó, para negar la extradición, que los hechos imputados a Apablaza Guerra constituyen delitos políticos. La sentencia llegó a esa conclusión mediante un razonamiento que aprecio contradictorio. En efecto, se afirma –con cita de Francesco Carrara– que es imposible encontrar una definición satisfactoria del concepto de “delito político”. Pero, a pesar de este escepticismo inicial, luego de una descripción de la situación en la República de Chile a partir de su ingreso en la normalidad democrática, se concluye en la sentencia que los delitos por los que se requiere a Apablaza Guerra fueron, efectivamente, políticos.

En lo que sigue, deberá analizarse con algún detenimiento la subsunción de los hechos por los que se requiere a Apablaza en la categoría de delitos políticos. La respuesta sobre si el secuestro de Cristian Edwards del Río puede considerarse un delito político es algo más sencilla que la que es necesaria brindar con relación al homicidio de Jaime Guzmán Errázuriz. Se comenzará entonces por este primer hecho.

Para dilucidar esta cuestión se analizará lo estipulado por la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal (Ley 24.767). La regla general establecida por la mencionada ley está contenida en el artículo 8, inciso a, que establece que la extradición no procederá cuando “el delito que la motiva fuese un delito político”.

La Ley 24.767 no contiene, en realidad, ninguna definición positiva del concepto de delito político, sino que presenta criterios de exclusión, es decir, se enumeran tipologías de hechos que no pueden ser considerados como delitos políticos.

En efecto, el artículo 9 dice que: “no se considerarán delitos políticos: a) Los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad; b) Los atentados contra la vida, la integridad corporal o la libertad de un jefe de Estado o de gobierno, o de un miembro de su familia; c) Los atentados contra la vida, la integridad corporal o la libertad de personal diplomático o de otras personas internacionalmente protegidas; d) Los atentados contra la vida, la integridad corporal o la libertad de la población o del personal civil inocente no comprometido en la violencia generada por un conflicto armado; e) Los delitos que atenten contra la seguridad de la aviación o la navegación civil o comercial; f) Los actos de terrorismo; g) Los delitos respecto de los cuales la República Argentina hubiera asumido una obligación convencional internacional de extraditar o enjuiciar”.

El inciso g de la norma citada es especialmente relevante, porque respecto de hechos de secuestro, la República Argentina “ha asumido una obligación internacional de extraditar o enjuiciar”, conforme surge de la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (A/34/176; UN Treaty Series, vol. 1316 p. 205, aprobación legislativa en la República Argentina por ley 23.956, ratificado el 18 de septiembre de 1991, entrada en vigor el 18 de octubre de 1991).

Este instrumento del que tanto la República Argentina como la República de Chile son parte (ver decreto promulgatorio Nro. 989 de RREE, de 1981, publicación en el Diario Oficial el 8 de enero de 1982 de la República de Chile y el consecuente depósito del instrumento de ratificación el 12 de noviembre de 1991) estatuye que “toda persona que se apodere de otra (que en adelante se denominará ‘rehén’) o la detenga, y amenace con matarla, hierla o mantenerla detenida a fin de obligar a un tercero, a saber, un Estado, una organización internacional intergubernamental, una persona natural o jurídica o un grupo de personas, a una acción u omisión como condición explícita o implícita para la liberación del rehén, comete el delito de toma de rehenes en el sentido de la presente Convención” (artículo 1.1).

Esta descripción coincide, en esencia, con la del artículo 141 del Código Penal chileno y la del artículo 142 *bis*, inciso 6° del Código Penal argentino y, principalmente, es aplicable al hecho de secuestro tal cual ha sido relatado en el pedido formal de extradición.

Conforme lo expuesto, cuando los hechos queden subsumidos en la Convención de derecho internacional citada, la calificación de delito político como impedimento para el extrañamiento resulta inviable toda vez que “los delitos previstos en el artículo 1 [de la convención] se considerarán incluidos entre los delitos que dan lugar a la extradición en todo tratado de extradición celebrado entre los Estados Parte” (artículo 10).

En síntesis, el secuestro de Cristian Edwards del Río no puede ser considerado un crimen político dado que se verifica la excepción prevista en el artículo 9, inciso g, de la ley 24.767.

En realidad, debe hacerse la siguiente aclaración. Como se verá a continuación cuando se analice el concepto de delito político, podrá apreciarse que esa categoría –aun cuando sea de difícil definición– sigue parámetros propios, es decir, lo que sea un delito político depende de criterios materiales autónomos. Desde ese punto de vista, cuando la ley 24.767 dice que “no se considerarán delitos políticos” aquellos por los que se haya asumido una obligación de extraditar, quiere decir, en realidad, que las salvaguardas especiales que se aplican a los delitos políticos respecto de la extradición no han de ser aplicadas. Ello no significa que realmente, desde el punto de vista material, el delito ya no sea político. Esto quedará más claro luego del desarrollo que seguirá a continuación.

Es pertinente entonces analizar los criterios que se han desarrollado en la doctrina y en la jurisprudencia internacionales para determinar si un hecho en concreto puede ser calificado como “crimen político”. Una vez en claro cuáles son los criterios, se podrá entonces analizar si el homicidio por el cual el gobierno de la República de Chile solicita la extradición se subsume en esta especial categoría.

Una primera definición podría consistir en describirlos como aquellos delitos que solamente violan el orden político de un estado, más concretamente, los delitos que atacan la forma de gobierno, la organización y el funcionamiento de los poderes políticos y los derechos políticos de los ciudadanos (conf. Ferrari, Robert,



S.C. A. 1579, L. XLI

“Apablaza Guerra, Galvarino Sergio s/arresto preventivo”

Political Crime, Columbia Law Review 20 -1920-, p. 308 y ss., p. 309 y s., tomando la definición de Vidal). De manera similar, refiriéndose a una definición constitutiva del “criterio objetivo” de la clasificación como crimen político, sostiene Donnedieu de Vabres que el delito político es aquel que atenta contra la existencia, la organización o el funcionamiento del Estado, en suma, los delitos que atentan contra los derechos políticos de la ciudadanía (Donnedieu de Vabres, *Traité de droit criminel et de législation penale comparee*, Librairie du Recueil Sirey, París, 1947, p. 120 y s.).

La noción moderna de delito político es el resultado de una evolución por la cual, lo que antiguamente era considerado como especialmente pernicioso y, por lo tanto, tratado con especial rigor, pasó a ser considerado merecedor de una especial lenidad. En efecto, el apogeo del liberalismo en el siglo XIX cambió la percepción del delito político como un atentado al poder divino del gobierno (*crimen majestatis*) a una percepción del mismo como manifestación de ideales positivos de cambio. La idea de que aun las concepciones más radicales debían ser toleradas porque podrían contener importantes motores para el progreso, es un aporte prototípico del liberalismo político. En relación con esta concepción, el liberalismo basó su lucha por la existencia de una amplísima libertad de expresión y de tolerancia respecto del disenso político (conf por ejemplo Mill, *Sobre la Libertad*, Alianza Editorial, traducción de Azcárate, Madrid, 1996, ps. 77, 84 y *passim*). En ese orden de ideas, el delito político, si bien todavía podía ser considerado una infracción penal, compartía con la libertad de prensa y opinión la característica común de tender, por lo menos, a promover el progreso. Además, cuando un prototípico delito político tenía éxito la consecuencia podía ser que el autor se convirtiera en una figura capital del nuevo régimen; en ese caso, lo que era un delito pasaba a ser considerado un acto heroico. Por el contrario, el fracaso del hecho llevaba implícita la categorización del mismo como delito. Esta diferencia, que dependía de cuestiones de hecho, empezó a ser considerada injusta, y de allí derivó también el tratamiento cada vez más leve del delito político.

Productos de esta evolución fueron, por ejemplo, la prohibición, contenida en nuestra Constitución Nacional, de la pena de muerte para los delitos políticos, y el creciente desarrollo de la protección contra la extradición: el autor de crímenes políticos debía ser protegido del posible trato especialmente severo que por

venganza habría de ser sometido en el país que lo reclama, cuando su intento revolucionario o cuasi revolucionario hubiera fracasado.

Más allá de esta evolución histórica, y retornando al concepto mismo de delito político, suele también hallarse en doctrina la referencia a criterios de clasificación puramente subjetivos. La escuela criminológica positiva fue una de las que pretendía determinar la existencia de delito político atendiendo, más allá de la objetividad del hecho, a los motivos del autor. Esto era claramente determinante para la escuela positiva italiana, cuyo criterio rector pasaba de manera preponderante por la motivación del autor, en tanto ésta –siempre en el marco de esa teoría criminológica-penal– era decisiva para establecer la “peligrosidad del delincuente” y la medida de la pena (conf. sobre la posición de Ferri, Gómez, Eusebio, Tratado de Derecho Penal, Buenos Aires, 1941, Compañía Argentina de Editores, Tomo V, p. 318 y ss., especialmente 321).

Sin embargo, en línea con la tesis objetiva hay que insistir en que lo principal del delito político reside en si el hecho ataca realmente a la forma de gobierno o a los poderes públicos. Un homicidio, por ejemplo, con el cual el autor cree o pretende atacar un gobierno, no puede ser tratado con las reglas más leves que se aplican al delito político sólo porque el contenido de la voluntad del autor sea político. El hecho tiene que tener una faz objetiva, por constituir realmente un ataque a la forma de gobierno, a la organización de los poderes públicos, sus relaciones recíprocas, los derechos políticos de los ciudadanos –cuando el delito político ataca al “interior”– o a la independencia de la nación, la integridad del territorio y las relaciones del estado con otro estado –cuando tiene una relación con el “exterior”– (conf. la definición de Garraud, R. Précis de droit criminel, L. Larose Éditeur, París, 1895. p. 68).

El criterio totalmente subjetivo no puede, por ello, tomado aisladamente, establecer cuál es el “bien jurídico protegido” en los delitos políticos. Por supuesto que la subjetividad del autor podrá en algunos casos tener una influencia en la determinación de si, en el caso concreto, el hecho llevado a cabo puede tenerse por delito político. Pero la categoría se define primordialmente por la clase de bienes jurídicos atacados. Para expresarlo más claramente, se requiere que exista objetivamente un ataque al sistema político, y ello significa, según se verá enseguida,

que debe existir objetivamente una situación de confrontación abierta entre sectores o bandos por el poder político. Por ello, el mero voluntarismo del autor no puede transformar su hecho común en un hecho político cuando falta ese elemento objetivo. Dicho con palabras de Garraud, “según nuestra opinión, el carácter político o no político de un acto, que es jurídicamente criminal, no está determinado por la existencia o inexistencia de motivos políticos, sino que depende de la naturaleza del acto considerado en sí mismo” (conf. Garraud, *op. cit.* p. 69, quien posteriormente establece un criterio objetivo en referencia a la posible clasificación de los hechos como cometidos en un estado de guerra regular o si, por el contrario, en ese contexto, son repugnantes al derecho de gentes).

En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que los ataques al sistema político (lo cual constituye, como se dijo, la esencia de los delitos políticos) en la mayoría de las ocasiones comprende o se manifiesta a través de delitos que de por sí son comunes.

Ciertamente, la doctrina reconoce en general la existencia de delitos políticos puros, como por ejemplo, entre otros, la comunicación con estados enemigos, conspiraciones, sedición, violación de los códigos electorales, etc. (conf. Ferrari, Robert, *Political Crime and Criminal Evidence*, Minnesota Law Review, 6 – 1919-, p. 365 y ss., p. 366). Otros autores definen a los delitos políticos puros como aquellos hechos que atacan la seguridad del estado, como la traición, la sedición, la rebelión y el espionaje (Larschan, Bradley, *Extradition, the Political Offense Exception and Terrorism: An Overview of the Three Principal Theories of Law*, en Boston University International Law Journal, Nro 4 -1986-, p. 231 y ss., p. 248).

Sin embargo, el problema consiste en que raramente estos delitos aparecen sin ningún fenómeno acompañante, ya sea porque su ejecución implica al mismo tiempo la ejecución de otro tipo penal, o porque para su realización se cometieron, a la manera de medio, otros delitos. De allí derivan las categorías frecuentemente nombradas de los delitos políticos complejos y de los delitos políticos conexos. La primera categoría trata de los casos en los que el mismo hecho implica al mismo tiempo una lesión del orden político y de la ley penal ordinaria. La categoría de los delitos políticos conexos está conformada por aquellos delitos que siendo comunes, son cometidos en un contexto de ejecución de otros hechos que

sin duda se subsumen en la categoría, como por ejemplo, el robo a una armería por parte de insurgentes políticos (conf. Garraud, op. cit., p. 68 y s.; y Ferrari, *Political Crime and Criminal Evidence*, p. 367, quien a su vez recurre a las clásicas distinciones de los autores franceses Garçon y Garraud).

El punto conflictivo consiste, justamente, en determinar cuándo la vinculación de un hecho con un delito político permite su calificación como delito político complejo o conexo. Como es claro, si el delito puede ser considerado político, al menos por conexión, ese carácter lo tiñe completamente a los fines de la extradición que, por lo tanto, no procede. Para decidir acerca de esta categoría, la doctrina y fundamentalmente la jurisprudencia de los estados en casos de extradición ha ido elaborando distintos criterios orientadores. Sucede que, como es lógico, las dificultades de clasificación de un hecho como delito político se dan, principalmente, en el ámbito de los delitos conexos o complejos, pues la pertenencia a esa categoría de la mayoría de los delitos políticos puros (rebelión, sedición, traición, etc.) es segura. Por ello, la complejidad surge realmente cuando en el marco de un delito político aparecen hechos que también son delitos comunes, y respecto de los cuales, por lo tanto, podría reclamarse que no estén amparados por la categoría del delito político.

En realidad, esta dificultad aparece inevitablemente, pues el delito político siempre se lleva a cabo a través de conductas que a su vez se subsumen en tipos penales comunes. Por ejemplo, el deponer a un gobierno se lleva a cabo, como mínimo, y haciendo un esfuerzo por imaginar la forma menos cruenta posible, con privaciones ilegales de la libertad y coacciones. Al menos es necesaria la coacción ejercida sobre las autoridades de abandonar el cargo y el despacho, para reemplazarlos en sus funciones (conf. artículo 226 del Código Penal).

Pero sucede que, muchas veces, el camino que hay que recorrer para clasificar esos hechos como delitos políticos es el inverso. La pregunta es más bien si determinado homicidio, privación de la libertad o coacción es un delito político complejo o conexo. Y, para ello, es necesario verificar que esos hechos hayan significado también, más allá de la muerte y la privación de la libertad que afectan a personas determinadas, un ataque al sistema político, es decir, que los hechos hayan tenido lugar en un contexto que pueda ser caracterizado como una confrontación

abierta entre bandos o sectores por el poder. Y, como se dijo anteriormente, la constatación de esa situación debe ser objetiva, lo que significa que lo decisivo para resolver acerca de la existencia de esa confrontación no es la subjetividad del autor, sino la percepción de la sociedad. Sin esta constatación objetiva, no existe un ataque al sistema político al que se pueda anexar la violación de la ley común.

En lo que sigue, se revisarán algunos de los *test* más importantes para determinar *objetivamente* cuándo un hecho, que *prima facie* lesiona un derecho común (la muerte de una persona determinada, su privación de libertad, el ejercicio de coacciones sobre ella, etc.) constituye un delito político complejo o conexo.

El primer parámetro o *test* ha recibido el nombre de “*test* de la incidencia política”, y fue el criterio seguido por los tribunales de Estados Unidos de América y Gran Bretaña, aunque con matices diferentes. El *test* está claramente enunciado en un antecedente jurisprudencial norteamericano de 1894 (*in re Ezeta*, District Court, N.D. California, 62 F. 972, fallo del 22 de septiembre de 1894). En esa decisión, el Juez parece enfocar su criterio de manera central en la idea de que los delitos son políticos si ocurren en un contexto de lucha entre dos fuerzas que se disputan el poder. En efecto, el Juez Morrow se guía, entre otras citas, por las palabras pronunciadas por John Stuart Mill en la Cámara de los Comunes en 1866 para definir al delito político: “Todo delito cometido en el curso o en la promoción de una guerra civil, insurrección o conmoción política” (fallo *cit.*, p. 997 y s).

El caso Ezeta trataba la petición de El Salvador a Estados Unidos de extraditar a Antonio Ezeta y otras personas. Ezeta había sido miembro de un gobierno que había llegado al poder luego de deponer al presidente Francisco Menéndez. Los crímenes que se le imputaban habían sido cometidos unos años después de aquella toma del poder, en el contexto de las luchas de ese nuevo gobierno para resistir una (nueva) revolución. Claramente había dos bandos enemigos con fuerzas militares leales a cada uno que se disputaron el poder en acciones bélicas. El *test*, según ha sido interpretado posteriormente por la doctrina, consistió en probar si se daban las dos siguientes características: primero, debe existir un conflicto real entre dos bandos o fuerzas armadas y, segundo, el hecho debe formar parte del conflicto en desarrollo (conf. Taulbee, James L., *Political Crimes, Human Rights and Contemporary International Practice*, en Emory International

Law Review 4 –1990–, p. 43 y ss. P. 60; conf. igualmente Larschan, *op. cit.* p. 259 y ss.). La respuesta positiva a estos interrogantes arroja como resultado el carácter de delito político (complejo o conexo) del hecho.

En línea con el anterior, pero en forma independiente, la jurisprudencia francesa fue construyendo lo que actualmente suele ser denominado el *test* “político-objetivo”. La nota distintiva de esta evaluación consiste en la falta de consideración de la motivación del autor; el único parámetro consiste en determinar si el hecho afecta objetivamente la organización política del estado. En el caso del pedido de extradición del ciudadano de San Marino, Giovanni Gatti, el tribunal, a pesar de la alegación de motivos políticos, sostuvo que: “[l]o que distingue el delito político del delito común es el hecho de que el primero sólo afecta a la organización política del estado, los derechos propios del estado, mientras que el segundo afecta exclusivamente derechos diferentes a aquellos del estado... el delito no deriva su carácter político del motivo del autor, sino de la naturaleza de los derechos que afecta” (citado por Taulbee, *op. cit.* p. 56). Larschan (*op. cit.*, p. 266) emparenta este criterio con el criterio desarrollado por Garraud mencionado *supra*, según el cual el motivo, intención o meta del actor son irrelevantes para la clasificación del hecho, pues sólo importan algunas circunstancias objetivas del hecho.

Como se aprecia, ese parámetro, considerado estrictamente, habilitaría negar la extradición sólo en los casos de delitos políticos puros. Sin embargo, jurisprudencia posterior amplió la definición, de tal manera que delitos políticos complejos y conexos también estuvieran excluidos de la extradición; sin embargo, la característica de que debía existir objetivamente –y no sólo en la mente del autor– un ataque a la organización política no fue dejado de lado, como así tampoco la irrelevancia de la motivación política del autor.

El llamado “enfoque del motivo predominante” fue creado por los tribunales de Suiza. Según este criterio, para que un hecho pueda ser considerado un delito político complejo o conexo debe cumplir con tres requisitos. En primer lugar, el hecho debe ser cometido durante la preparación o la comisión de un delito político puro; en segundo lugar, debe haber una conexión directa entre el hecho y el objetivo político perseguido; y, tercero, el grado del ilícito común debe estar en una relación de proporcionalidad con el objetivo político perseguido (Larschan, *op. cit.* p.

272). Posteriormente, los tribunales suizos introdujeron lo que algunos autores describen como un cuarto criterio, que parece en realidad un parámetro de evaluación del tercero. En el caso de la extradición de Alviso Pavan de Suiza a Italia, el tribunal del caso sostuvo que el homicidio, el asesinato de personas prominentes, y los asesinatos “son los crímenes más infames, y sólo pueden estar justificados en los casos en los que no existe otro método para proteger los derechos fundamentales de la humanidad” (conf. Taulbee, *op. cit.* p. 52 y s.)

A su vez, la historia política argentina registra algunos antecedentes cuyo tratamiento ante la Corte Suprema ha asentado una doctrina que puede servir de orientación respecto de la categoría de los delitos políticos. Por ejemplo, en Fallos: 21:121 se registra el dictamen del Procurador General, doctor Eduardo Costa, acerca de la categorización como delitos políticos de los hechos cometidos en la rebelión llevada a cabo en 1876 por Ricardo López Jordán. De manera clara, el Procurador General sentó lineamientos que coinciden con un *test* objetivo, en el sentido de que es indudable la característica de delito político cuando se trata de hechos cometidos en el marco de una disputa por el poder; por el contrario, delitos cometidos por razones de venganza, aunque ésta fuera estrictamente política, no estarían comprendidos en esta categoría. Así, en aquel dictamen del Procurador General Costa, previo al fallo de la Corte de marzo de 1879, puede leerse:

“He estudiado este voluminoso proceso con la atención que la espectabilidad del caso requería, y debo declarar que no encuentro en ninguna de las imputaciones que se han hecho al procesado, fundamento bastante para que no pueda acordársele la excarcelación que solicita. Los fusilamientos, los saqueos, los degüellos y demás hechos criminales de que se le hace cargo, no pueden considerarse delitos comunes. No es justo, ni posible, considerar todos estos hechos con prescindencia de las circunstancias especiales en que tenían lugar. En nuestras deplorables luchas intestinas, en ejércitos irregulares y tumultuosos, el jefe que los manda, es incapaz de hacer guardar la disciplina de los ejércitos regulares, y tiene forzosamente que tolerar muchos desórdenes y muchos actos de violencia que no tiene el poder de reprimir. Con frecuencia el mismo se encontrará en la necesidad de desplegar una severidad excesiva para evitar males mayores. Ninguno de los hechos de que se hace cargo á Lopez Jordan reviste los distintivos esenciales que

caracterizan los delitos comunes. Ni el deseo de vengarse de un enemigo particular, ni el de apropiarse los bienes ajenos ha podido inspirarlos. En todos y en cada uno de ellos, dado el caso de que le fueran probados, no puede dejarse de tener en cuenta la posición en que se encontraba; todos y cada uno de ellos han sido cometidos bajo la influencia de una situación política excepcional y extraordinaria y para estos casos nuestra Constitución contiene una excepción que no es posible olvidar por un momento. En las mismas condiciones se encuentra el asesinato del General Urquiza”.

También en el precedente de Fallos: 54:464 estableció la Corte la doctrina de que los hechos delictivos cometidos durante un acto de sedición no pueden tomarse aisladamente, de tal manera que puedan producir una persecución independiente a la del delito de sedición; con ello se establece, en principio, la pertenencia a la categoría de los delitos políticos de los “delitos comunes” mediante los que se materializa la rebelión, al menos en lo que respecta a los fines de la composición de la pena.

Sin embargo, esta doctrina debe ser precisada con un último antecedente jurisprudencial que será mencionado aquí. En el fallo de la Cámara Federal de la ciudad de La Plata del 24 de noviembre de 1910, publicado en Fallos: 115:312, se establece un criterio delimitador preciso. En efecto, ese tribunal sostuvo que para que el delito común conexo al delito político esté teñido de la característica política, con todas las consecuencias que ello implica, no puede tratarse de delitos comunes que sean innecesarios para conseguir el objetivo político que se perseguía. En el contexto de los hechos sobre los que versaba esa sentencia, la innecesidad derivaba de la circunstancia de que los homicidios cometidos por un grupo interno de los sublevados que bruscamente se oponen a los líderes políticos de la insurrección en marcha carecían de todo sentido, porque estos líderes ya habían decidido –por varias razones– deponer su actitud. La doctrina del tribunal se encuentra claramente expresada en los siguientes párrafos:

“La amnistía decretada por delito político, se extiende a los delitos comunes que sean consumados en el momento de efectuarse aquellos, con fin político, como medios para la defensa o el ataque, justificados por una *imperiosa*



necesidad para conseguir el fin que se propone el acto político, son consecuencia y parte integrante de tal hecho.

Viceversa, aquellos hechos delictuosos que no son incluidos en esa necesidad, los atentados y ofensas cometidos contra la persona o la propiedad, inspirados por pasiones privadas, el odio, la venganza, la codicia, aunque sean realizados con ocasión de una insurrección, son y permanecen como delitos comunes, delitos distintos y separados de la lucha política y que no tienen el carácter de ésta; todos estos hechos constituyen delitos aparte y están excluidos de la indulgencia acordada para los delitos políticos”

Ciertamente, estos criterios jurisprudenciales mencionados hacen una referencia explícita a las formas en las que se manifestaban las luchas políticas en nuestro país en el siglo XIX y a principios del siglo XX. Sin embargo, el criterio de la necesidad de la existencia de una confrontación política entre dos partes para caracterizar a los hechos como delitos políticos por conexidad, también puede ser aplicado a formas de confrontación en las que las partes del conflicto presentan una organización menos centralizada y definida. Las luchas que tuvieron lugar durante la segunda mitad del siglo XX por la consolidación de un nuevo orden político tuvieron características diferentes a las ocurridas en el período de las luchas internas del siglo XIX. En el período previo a la sanción de la Constitución, y también durante algunas décadas después de establecido el orden constitucional, la fenomenología de la lucha política consistía en el enfrentamiento de dos bandos definidos, de organización clara y centralizada; la lucha en sí, conducía, en su etapa decisiva, al enfrentamiento de dos ejércitos en un campo de batalla.

Pero en el siglo XX, particularmente durante su segunda mitad, esa forma de la lucha política, por múltiples factores, no fue la única posible. Especialmente, sectores que disputaban el poder –en muchos casos ilegítimamente ejercido– tuvieron una organización difusa o estuvieron compuestos por distintos grupos no necesariamente coordinados entre sí. De esa manera, delitos cometidos en ámbitos políticos, sociales y gremiales, a pesar de no tener la característica de organización centralizada que tenían las rebeliones del siglo XIX, ocurrieron, sin embargo, en un contexto objetivo de confrontación con los ocupantes de los gobiernos, y ello en persecución clara de un objetivo político que se encontraba a real alcance.

Como puede apreciarse, si se analiza el homicidio de Jaime Guzmán Errázuriz, no se comprueba que pueda clasificarse el hecho en la categoría de delito político. En efecto, la subsunción no sólo fracasa a nivel de los *test* concretos desarrollados para analizar los casos de manera más bien aséptica, como se verá luego, sino que la misma idea general del crimen político parece alejada del hecho.

En efecto, más allá de que el homicidio, según se desprende de los recaudos enviados por el Estado chileno, habría sido organizado y perpetrado por la organización Frente Patriótico Manuel Rodríguez, no surge ya de las circunstancias objetivas que ese acto atacara directamente a la forma de gobierno, al funcionamiento de los poderes políticos ni que fuera un acto de disputa de la organización del gobierno ni del poder. En primer lugar, nada indica que con esa acción se persiguiera ni que objetivamente se lograra un ataque a la existencia, la organización o el funcionamiento del Estado.

Particularmente relevante es la ausencia de una disputa seria de la detentación del poder. De la lectura del expediente se desprende más bien que el hecho fue una especie de represalia por la participación pasada de Guzmán Errázuriz en el gobierno de Pinochet. Pero una relación de ese homicidio con un acto de sedición, revolución o conspiración, que por accesión tiñera al hecho como delito político complejo o conexo no se verifica en los recaudos enviados por el Estado chileno, ni en el expediente. Tampoco aparece, como hecho público y notorio, la existencia de un alzamiento revolucionario o ni siquiera de una confrontación abierta entre sectores por el poder que haya ocurrido en Chile en la época del homicidio de Guzmán Errázuriz.

Por lo demás, la mera condición de Senador que tenía la víctima no es capaz, por sí sola, de transformar el delito en político; un criterio de ese tipo no se halla en ninguna doctrina ni jurisprudencia reconocida.

En cuanto a los criterios reseñados brevemente, como ya ha sido adelantado, el hecho no los cumple en ningún caso. En efecto, es claro que, en primer lugar, según el *test* de la incidencia política, el homicidio de Guzmán Errázuriz no ocurrió en el contexto de la existencia de una disputa por carriles no institucionales. El proceso de transición democrático chileno no consistió en una oposición por la fuerza al antiguo régimen militar, sino que por el contrario existió

una convicción general acerca de que la salida gradual del régimen debía ser institucional. En ese sentido, no existía una confrontación no pacífica y que no consistiera en la formación de coaliciones políticas de manera democrática. En todo caso, la elección del pueblo chileno acerca del modo de oponerse al poder todavía remanente del régimen anterior no consistía en el uso de la fuerza, sino en el de la confianza en las instituciones democráticas.

En segundo lugar, el *test* desarrollado por la jurisprudencia francesa tampoco arroja un resultado positivo. En efecto, y tal como ya fue parcialmente revisado, el hecho de ninguna manera afectó la organización política del Estado chileno, más allá de las motivaciones presumiblemente existentes en los autores del hecho. Por último, el enfoque del “motivo predominante”, a veces también llamado “*test* de la proporcionalidad”, arroja un claro resultado negativo en la clasificación del hecho como político. Particularmente, es palmaria la falta de relación entre el hecho y un delito político puro; más aun el homicidio de un Senador como hecho *aislado* y *único* de oposición, considerando la ausencia de un contexto social de confrontación por la fuerza, aparece fuera de proporcionalidad respecto de una supuesta meta revolucionaria eventualmente perseguida.

En síntesis, en el caso de Chile, más allá de la opinión que pudieran tener al respecto los presuntos autores, lo cierto es que existía un gobierno *de iure*, producto del proceso de normalización democrática que la sociedad chilena había avalado a través del voto, y sigue haciéndolo hace más de una década, y que de hecho se ha afianzado definitivamente, todo lo cual demuestra que el entendimiento general estaba lejos de valorar el contexto social en el que ocurrieron los hechos como una confrontación entre sectores por vías no institucionales.

En conclusión, la calificación del hecho como delito político debe ser negada.

–IV–

Por todo lo expuesto corresponde revocar la sentencia en todo cuanto fuera materia de apelación.

Buenos Aires, 8 de febrero de 2006.

ES COPIA

ESTEBAN RIGHI