

LA LEY PENAL EN EL ESPACIO

Lic. Noslén Ramos Medina

Universidad de Matanzas “Camilo Cienfuegos”

Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades

Departamento de Derecho

Carretera Vía Blanca Km tres y medio, municipio y provincia de Matanzas, Cuba.

Resumen.

El presente trabajo constituye un acercamiento al tema de la Vigencia Espacial de la Ley Penal, en el que se plasma desde el punto de vista nacional e internacional la aplicación de dicha norma punitiva a un determinado supuesto criminal, para su juzgamiento, según las variantes oportunas que a dicho dilema se le brinde, tema en el que se determina en un plano teórico cuáles son los criterios doctrinales aplicables y a cuál Cuba se afilia, se demuestra la indudable relación que existe entre este y la voluntad inequívoca de los Estados de colaborar para su aplicación y establece el alcance y efectividad de lo dispuesto al respecto en nuestro Código Penal vigente, el que, se concluye, no exento de problemas, esta regido atinadamente por el principio de las Territorialidad Relativa según las condicionantes políticas y sociales que nuestro Estado ejercita, y que serán determinantes para su correcta aplicación.

Palabras claves: Territorialidad, Extraterritorialidad, juzgamiento penal, Soberanía, Estados, política exterior.

Introducción.

INTRODUCCIÓN:

Con el presente trabajo ponemos a su disposición toda una serie de parámetros, conceptos y criterios que son el resultado de la búsqueda, la recopilación y la investigación relacionada con la Vigencia de la ley penal en el espacio.

A pesar de que los temas que se dilucidan sobre los ámbitos de validez de las leyes penales se refieren más bien a la aplicación del Derecho Penal que al Derecho Penal en sí mismo, según su sentido estricto, es importante estudiar los límites de éste, pues es indudable que es allí donde encontrará su sustrato práctico, de tal forma que las preguntas sobre el cuándo, dónde y sobre quién se van a aplicar las leyes penales, se resuelven al tratar sus ámbitos de validez.

Aunque a primera vista podría parecer tema más que tratado, nuestra tarea no resultó ser tan sencilla, pues con respecto a la evolución histórica, doctrinalmente no existe una basta bibliografía por lo que recurrimos a diferentes legislaciones legales para establecer puntos de comparación en cuanto a como en ellas a través de los años se ha abordado este tópico.

Nos propusimos ahondar en la materia desde una perspectiva crítica a través de un trabajo investigativo eminentemente documental tratando en un primer momento de establecer las respectivas generalidades para después llevarlas a la vida práctica en especial de nuestro país, intentando además satisfacer numerosas inquietudes e interrogantes que se nos presentaron al respecto, tales como: cuáles fueron nuestros antecedentes legislativos, qué es la Extradición, cuál es el alcance espacial de la ley penal cubana según nuestro Código Penal vigente, a qué criterio doctrinal se afiliará, qué aspectos pueden ser mejorados, qué solución le da en el caso de que haya presencia de un elemento extranjero, cuál sería la mejor opción, en qué lugar se juzga un delito cometido en otro país por ciudadano cubano o que repercuta en Cuba, contará al ordenamiento jurídico cubano con otras leyes que toquen el tema, hasta dónde concuerdan o discrepan estos criterios con los establecidos en otras legislaciones actuales, desempeñará en este ámbito un papel protagónico al política exterior de los estados, etc.

Por lo que será nuestro Objetivo General: Analizar en la legislación nacional e internacional el tema de la aplicación de la Ley penal en el Espacio.

Así mismo tendremos dentro de nuestros Objetivos específicos:

- 1- Determinar en un plano teórico cuáles son los criterios doctrinales sobre el tema y a cuál Cuba se afiliará.
- 2- Demostrar la indudable relación e importancia que existe entre este tema y la voluntad inequívoca de los Estados de colaborar en pro de su cabal aplicación.
- 3- Establecer el alcance y efectividad de lo dispuesto al respecto en nuestro Código Penal vigente, y hasta que punto es acertado o no teniendo en consideración los problemas que pueda presentar y la experiencia práctica tanto interna, internacional, como de aplicación en los ordenamientos jurídicos de otros países.

Hipótesis:

Para una correcta valoración y aplicación de la Ley Penal en el espacio, sea de carácter territorial, o extraterritorial, se debe en Cuba modificar el contenido de los artículos al respecto recogidos en el Código

Penal, y en el resto del mundo afianzar el papel protagónico y la política exterior de ayuda solidaria de los Estados desde el punto de vista internacional con ese fin.

Métodos y Técnicas:

- Análisis de contenido Teórico/Doctrinal y comparado.

Tema este que a nuestro criterio para ser analizado correctamente debe tener como eje central el punto de vista de que cada Estado es soberano para decidir el ámbito de ejercicio del ius puniendi, lo que no obsta para que dicha práctica esté sujeta a determinados límites. El poder punitivo de cada Estado significa legitimación punitiva propia, en el sentido de que el Estado tiene la facultad, frente al delincuente y frente a los demás Estados, de ejercer la coacción jurídica mediante el Derecho Penal en relación con una acción determinada.

La cuestión del ámbito espacial de aplicación de la ley penal es, entonces, un problema que los Estados deciden autónomamente conforme a lo que se ha denominado el *«principio de la competencia de los Estados sobre su competencia»*, en este sentido, la prohibición del abuso del Derecho, reconocida con carácter general en el ámbito interno e internacional, representa la última frontera de esta competencia. Estando todo esto, por supuesto, íntimamente ligado a la relación existente entre la Jurisdicción y la Soberanía y entre ésta y el Territorio: si la soberanía se ejerce sobre un determinado territorio y la jurisdicción es una manifestación de aquélla, la forma de aplicarla, el legislador no puede pretender extender la jurisdicción a cualquier materia o litigio con independencia de dónde se haya creado, dónde viva, dónde se produzcan sus efectos o dónde se radiquen sus sujetos. Por ello, se han de diseñar además nexos lógicos o razonables para solucionarlo teniendo en cuenta varios principios de orden interno e internacional, debido a la indudable relación que debe existir entre ellos.

En cuanto a la importancia del tema es más que evidente y la podemos resumir en las palabras del profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana, el Dr. Renen Quirós Pires cuando plantea:

“...La existencia de territorios estatales, la necesidad de las relaciones entre los estados y la exigencia de la represión de los actos delictivos, han originado en la esfera del Derecho Penal, el apremio a definir el alcance conferido a la aplicación de la Ley Penal en el Espacio...”

Aquí les van entonces nuestros más modestos esfuerzos en tratar de descubrir los misterios del tema.

CAPITULO I: BREVE RESEÑA HISTÓRICA SOBRE LA EFICACIA DE LA LEY PENAL EN EL ESPACIO:

Derecho Penal propiamente dicho, en el sentido que actualmente damos a ese concepto, es una creación relativamente próxima a nosotros, que se corresponde con el cambio sustancial que, en la historia política, significó el nacimiento del Estado moderno como organización social. La concentración del poder político en instancias políticas centrales, operada primeramente en la Iglesia romana por su vocación de universalidad y luego en el nacimiento de los estados nacionales, con la concentración del poder en una sola mano que confunde al Papa con la Iglesia y al monarca con el Estado, produce una verdadera transformación en la organización social que, de sociedades vecinales, con un alcance territorial limitado, en la que todos los sujetos de derecho reconocidos ejercían cotidianamente el poder político, reunidos en Asamblea para decidir los asuntos comunes pasa a nuclearse en territorios vastos y a ser conducida

centralmente por el soberano y su burocracia de funcionarios, en quienes delegaba ese poder para recuperarlo por devolución y controlar su ejercicio conforme a reglas.

La transformación, sin embargo, no fue un proyecto intelectual unívoco ni se logró sin lucha, por el contrario, la centralización política fue un proceso extendido a través del tiempo entre el monarca y sus territorios, antes independientes, luchas que ya asomaron en el siglo XIII por sus mecanismos intelectuales: así desde la originaria ley y jurisdicción del domicilio (*forum domicilii*) fue ganando terreno la ley y jurisdicción del hecho (*forum delicti comissi*), que equivale al principio territorial, uno de los instrumentos jurídicos utilizados para derrotar a la tradición jurídica feudal.

En este sentido podemos resumir, como sita histórica de índole general, que el fenómeno de la ley en el espacio se manifiesta desde el Derecho Romano que concebía en un principio la supremacía de la Ley Personal cualquiera que fuese el territorio donde se encontrara el individuo o la persona sujeto de derecho, siendo la ciudadanía romana una condición privilegiada para quien la disfrutara, todo lo cual fue posteriormente borrado por el edicto de Caracalla que otorga a todos los habitantes libres del Imperio la ciudadanía, a partir de la cual se comienza a tener en cuenta el territorio al que pertenecen las personas.

Al llegar a la Edad Media, específicamente la época Carolingia, encontramos legislaciones personales que rigen determinadas razas mezcladas y todavía no fundidas, en la que todo ciudadano esta sujeto al derecho originario sin consideración alguna de la ciudadanía política. Con el paso del tiempo, donde el derecho se convirtió en algo común a la cristiandad, el principio de la personalidad de la ley cedió poco a poco terreno al principio de la territorialidad, cada vez mas fuerte por el predominio de la comunidad política, sin olvidar de que antes de que obtuviera la victoria definitiva existió un periodo intermedio de Derecho Estatutario que también ofreció algunas dificultades en la aplicación práctica de este precepto.

Específicamente en Cuba la teoría de la Ley Penal en el espacio en conjunto con los demás postulados del derecho Penal se manifiesta históricamente, como en casi todos los países recién colonizados que se promulgan los primeros códigos (si se pueden denominar de esta forma), como copia fiel e incluso el mismo de los colonizadores, permitiendo a sus autores, señores absolutos, prohibir toda interpretación o al menos limitarla al mínimo como una forma de defender su poder anárquico. Esto fue lo que ocurrió en el largo periodo desde el inicio de la colonización hasta 1879.

No es hasta el 21 de Mayo de 1879 con la entrada en vigor del Código Penal Español de 1870, después de habersele hecho numerosas reformas para su implantación en Cuba y Puerto Rico, que se expone una codificación que intenta unificar todo el ámbito jurídico-penal como una cabal expresión de los principios, instituciones y reglas jurídicas acordes con el pensamiento liberal aunque siempre teológico de las sociedades burguesas europeas del siglo XIX, sin olvidar la influencia de la primera guerra de independencia (Guerra de Los Diez Años) y su intento de elaborar normas jurídicas penales de índole territorial para el estado de guerra. Código que estuvo vigente hasta 1938.

Con la entrada en vigor del Código de Defensa Social el 8 de Octubre de 1938 se le pone fin a una vieja legislación burguesa a la forma europea y se implanta otra un poco mas adecuada a nuestro entender a la situación del país en aquella etapa y que en cuanto a la eficacia de la Ley Penal en el Espacio se afilia al principio de la Territorialidad Absoluta (Art.7 al Art.14) –recogiendo de esta forma los principios que con respecto a esa posición veremos en la parte general- donde el Art.9 plantea el principio de protección, en el que la competencia de un estado para el ejercicio penal se determina conforme al interés nacional vulnerado con el delito, partiendo de la especificación de estos; es así que el Art.8 plantea el principio de la Nacionalidad o de la personalidad donde la ley del estado sigue al nacional donde quiera que vaya de modo que la competencia se determine por la nacionalidad del autor del delito, poniéndose en practica

además el principio de la Universalidad de la ley penal que podrá ser promovida por el estado cualquiera que sea el lugar de comisión del delito, es decir, del bien jurídico violado. También en los artículos 10, 11 y 12 trata con mayor fuerza y precisión el fenómeno de la Extradición pero mediante una fórmula temporal precisa y restringida a aquellos casos donde podrá o no pedirse a cubanos o extranjeros este medio de acción penal siempre que sea promovida por el estado solicitante (Art.13). En este código además se define como algo significativo el territorio aéreo y marítimo (Art.7 incisos d y e), que es complementado al triunfo de la Revolución y la implantación de la Ley Fundamental de 1959 en la que su artículo tercero expone el concepto geográfico de territorio.

Sin embargo, el Código de Defensa Social después de sufrir sucesivas y sustanciales modificaciones producto al triunfo de la Revolución con el objetivo de adaptar sus normas a las profundas transformaciones socioeconómicas que se sucedieron en este tiempo de construcción socialista, da paso a un código que a nuestro entender constituye una codificación de tránsito necesaria para la concordancia con la realidad imperante, este fue el denominado Código Penal Socialista de 1979 (Ley 21), derogado por la Ley 62 de 1988, puesto en vigor el 30 de Abril de ese año bajo el nombre de Código Penal.

En cuanto al Código Penal de 1988, vigente en nuestros días con algunas modificaciones en su haber producto a la entrada de nuestro país en el "Periodo Especial", podemos ver que aunque no deja de tener defectos en cuanto al tema que nos ocupa, constituye un paso de desarrollo con respecto al Código de Defensa Social acorde con las exigencias de la modernidad y del Derecho Internacional, donde contiene en los artículos del 4 al 6 su afiliación a la teoría de la Territorialidad Relativa, cuyo contenido específico será ampliado posteriormente.

CAPITULO II: GENERALIDADES:

En este punto es de trascendental importancia para un mejor entendimiento dejar sentadas las siguientes generalidades:

- Eficacia Espacial de la Ley Penal: es la validez o alcance de las leyes penales en el espacio, es decir, en los distintos territorios como expresión del Derecho Penal desde su punto de vista objetivo y que implica el derecho subjetivo del Estado para ejercitar la represión basándose en un Orden Público interpuesto; siendo prudente decir también que de esto se derivan otros derechos subjetivos para el delincuente encaminados a que no sufra una represión mayor o distinta de la establecida por la ley.

Materialización de todo esto es la necesidad de definir su imperancia o vigencia en el territorio nacional o internacional, según sea, pues debido a los actos delictuosos que han ocurrido, ocurren y ocurrirán a través de los años en la esfera penal juega un papel protagónico el tema que nos ocupa encaminado a establecer diferenciaciones entre los aspectos que regulen las relaciones de los países y estados del mundo cuando medie una acción u omisión antijurídica, punible y que entrañe peligrosidad social en concordancia con las reglas de moralidad y conducta establecidas por cada uno de ellos.

Doctrinalmente podemos definir tres posiciones que colocan a los ciudadanos en el territorio:

- Territorialidad absoluta (cuando las leyes lo alcanzan solamente en su estado)
- Extraterritorialidad absoluta (cuando las leyes lo alcanzan donde quiera que se encuentre)
- Territorialidad relativa (criterio mixto)

Antes de profundizar en estos aspectos es necesario aclarar primero que, por su importancia, los límites de

la validez espacial deberán estar preceptuados en el texto Constitucional y por supuesto regulado conforme a este por la Ley Penal, así como definido en la misma que se entiende por Territorio según aquel espacio terrestre (parte, porción o trozo de la superficie que encerrada dentro de las fronteras del Estado se halla sometida a la soberanía de éste, determinándose su extensión por el llamado límite o frontera terrestre), acuático (comprendiendo los ríos, lagos, lagunas, bahías o cualesquiera otros elementos naturales pluviales, que discurren dentro de las fronteras que limitan la soberanía del Estado, más el Mar Territorial como aquella denominación extendida y usual utilizada por todos y que ha alcanzado categoría jurídica a través de Convenios Internacionales, estableciendo la Convención de Ginebra de 1982 un límite máximo que no puede exceder de las 12 millas marinas) y aéreo (como aquella parte o trozo situado inmediatamente por encima de la superficie terrestre y del mar territorial que engloba una zona o columna perpendicular de aire sobre las capas atmosféricas que envuelven el territorio y el mar costero de un Estado, en el que este ejerce su plena y exclusiva soberanía, respecto de todas las actividades que pueden realizarse en ella, fundamentalmente las aeronáuticas y el derecho de tránsito), además de los recursos naturales del suelo y subsuelo marinos y de las aguas adyacentes al mar territorial en el cual tendrán aplicación sus preceptos.

Dentro de esta denominación se considerarán las naves o aeronaves, en cualquier lugar en que se encuentren, salvo en las excepciones establecidas en los tratados internacionales suscritos por el país litigante.

También se podrá considerar como espacio el lugar ocupado por las embajadas de ese país en todo el mundo, aunque esto no este regulado ni en la Constitución ni en el Código Penal, pues forma parte de un sentido de retribución ficticia de orden Público Internacional de aquellos países que también la posean en el estado de que se trate.

De lo anteriormente planteado se deriva el análisis de varios conceptos:

-Territorio Nacional: *“es aquella parte compuesta por la superficie terrestre, sea de tierra firme o de agua, sometida a la soberanía del estado, que se extiende a los subsuelos y al aire, comprendiendo además las islas y callos adyacentes, las aguas interiores y el mar territorial en la extensión que fija la ley, así como el espacio aéreo extendido sobre esta”* (Quirós Pirez, Renen, 1999) –según la acepción anterior de territorio pero en un país determinado-

-Nave: *“es todo vehículo de transporte acuático ya sea de vapor, motor, vela o mixto, que debe estar habilitado por la autoridad estatal competente para navegar e inscripto en el registro correspondiente oficialmente instituido para ello. Su nacionalidad estará determinada por la bandera del estado que lleve y esta depende de su matriculación.”* (Quirós Pirez, Renen, 1999); también conocida como Buque, por lo que podemos agregar que no puede estar sujeta de manera permanente al fondo marino donde se incluyen vehículos de sustentación dinámica, sumergibles o cualquier otro artefacto flotante, totalmente independiente del tamaño de la embarcación y de los propósitos que se tienen con la misma, sea empleada en la carga, transporte de pasajeros, pesca, recreación, nave de guerra, patrullas de guardacostas, etc., y también puede ser la destinada para navegar en aguas internacionales, jurisdiccionales o interiores, siendo de esta forma su denominación bastante amplia, sin distinción, criterio que acoge nuestra legislación.

-Aeronave: *“es todo vehículo capaz de elevarse, sostenerse y circular por el aire y que esté apto para transportar personas o cosas. Sucede lo mismo que con las naves respecto a su identificación e inscripción en el registro oficial”* (Quirós Pirez, Renen, 1999). Se considerará como tal, además, tanto cuando se encuentre en vuelo como cuando este de servicio, es decir, en un primer sentido, desde que se cierran todas sus puertas externas después del embarque hasta el momento en que se abra cualquiera de

ellas para el desembarque (en caso de aterrizaje forzoso se entenderá que el vuelo continúa hasta que las autoridades competentes se hagan cargo de la aeronave y de las personas y bienes a bordo); en un segundo sentido se considerará en servicio desde que el personal de tierra comienza las operaciones previas a un determinado vuelo hasta 24 horas después de cualquier aterrizaje. Por lo tanto con respecto a la ley aplicable a los delitos que se cometen a bordo de ellas se han expuesto tres criterios asimilables por las naves:

- a) Según el pabellón de la aeronave (acogido por nuestro código)
- b) La del lugar de aterrizaje (traería problemas si el delito se lleva a cabo en pleno vuelo)
- c) El mixto (combinación de los dos anteriores)

Una vez aclarado esto podemos retomar las posiciones doctrinales que colocan a los ciudadanos en el territorio:

- Territorialidad absoluta: plantea que todo el que lesione intereses personales de un territorio queda subordinado a las leyes del mismo y no a la nacionalidad de que sea acreedor, es decir, este criterio defiende la idea de que la ley penal del estado solo debe aplicarse a los delitos cometidos en su territorio sin atender a la nacionalidad del autor o de la víctima. Para legitimar este principio se han argüido razones de carácter pragmático o utilitario, e incluso, la doctrina científica ha pretendido hallar su fundamento en la vieja teoría del Contrato Social. Esta última idea, se basa en la defensa que Beccaria hiciera acerca de que el lugar de la pena es el lugar de delito, sin embargo, la manifiesta fragilidad de la misma, como se ha reconocido en la literatura jurídica, radica en que encuentra su apoyo en la aplicación exclusivamente a los miembros que han aceptado el “contrato social”, careciendo de vigencia en cuanto se trate de ciudadanos extranjeros que han cometido delitos en ese territorio. De ningún modo sobre ese sustrato puede hoy asentarse la territorialidad penal.

Lo cierto es que de este modo es posible señalar un significado positivo, puesto que un Estado puede someter a su poder punitivo todas aquellas acciones que se cometan en su territorio así como que desde el punto de vista procesal representa la proximidad del lugar del delito y del lugar del juicio, demostrada a través de la instrucción, la recogida de los medios de prueba, economía y celeridad de la persecución, junto a la importancia que representa a los efectos de formar la convicción de los jueces, posibilitando de esa manera un mejor enjuiciamiento.

No obstante es indudable que tendrá aspectos negativos la aplicación exclusiva de la ley penal nacional en ese territorio y que es la ausencia de la aplicación de la misma a hechos ocurridos más allá de esos límites, y asimismo, la negativa a la aplicación de la Ley Penal Extranjera, con los efectos siguientes: prescindir de la nacionalidad de los sujetos activos y/o pasivos del delito, prescindir de la nacionalidad de los bienes jurídicos lesionados o puestos en peligro, y en sentido contrario, considerar que lo único relevante es la nacionalidad del territorio, y en definitiva, la determinación del espacio sujeto a la autónoma capacidad soberana de un Estado, lo que le suma otra nota en su contra que comporta la inaplicación de esa misma ley a los hechos punibles perpetrados en lugares comprendidos bajo la soberanía y jurisdicción de otros países y que tengan incidencia en aquel.

- Extraterritorialidad absoluta: contrario a lo anterior parte de dos aristas fundamentales:
 - ❖ La personal o la de la personalidad: sostiene que la ley penal debe aplicarse solamente a los delitos cometidos por ciudadanos del estado, cualquiera que sea el lugar donde esos hechos se

hayan efectuado. Teniendo presente en todo caso que la nacionalidad se refiere a la del sujeto activo del ilícito penal y no a la del sujeto pasivo o víctima nacional.

- ❖ La protección o la defensa: sostiene que la ley penal del estado debe aplicarse a todos los delitos que se hayan cometido en cualquier lugar y por cualquier persona, siempre que esos delitos ataquen intereses correspondientes al estado o a sus ciudadanos, es decir, se basa en la nacionalidad del bien jurídico lesionado.

Nota: estas dos posiciones sin embargo no deben regir como único y exclusivo criterio. Es preciso utilizar, junto a ellos otros principios que, también autónomamente adoptados serían insuficientes, porque ninguno en forma aislada y unilateral sirve para cumplir los fines propuestos por cada estado. Basta al efecto constatar como los sistemas jurídicos actuales son el resultado de una organización combinada de ciertos principios y no de la rígida aplicación de uno sólo.

Nota: aquí cabría distinguir la diferencia que existe entre: Delitos de Derecho Internacional (aquellos que los estados establecen en cumplimiento de un deber jurídico internacional, pero solo pueden ser reprimidos si dictan las oportunas normas penales) y Delitos Internacionales (aquellos que pueden ser perseguidos directamente en virtud del Derecho Internacional Público aunque la ley nacional no los contemple).

Entonces vemos la posición ecléctica que constituye.

- Territorialidad relativa: es la que admite la Extraterritorialidad de las leyes por vía de excepción, solo cuando se lesionen los intereses vitales del estado, he aquí una forma más flexible y acertada de territorialidad, esto es la aplicación de la extraterritorialidad cuando se traten de delitos de tal naturaleza que perturben la vida política o económica del estado. Excepcionalmente las leyes penales de un estado se aplican a hechos ocurridos fuera de los límites espaciales de su territorio. En orden a esta eficacia de las leyes penales los códigos se rigen por distintos principios jurídicos que justifican dicha aplicación extensiva y que pueden ser recogidos uno o varios de ellos por el código penal de cada país:

- ❖ Principio de la Personalidad (conocido también como de la nacionalidad o personal): se deriva de la específica relación de fidelidad que obliga al súbdito de un estado con este aun cuando se encuentre fuera del mismo, es decir, en territorio extranjero. En su aplicación se pueden seguir dos direcciones:

a) Personalidad pasiva (cuando el delincuente y la víctima sean nacionales)

b) Personalidad activa (cuando el delincuente sea nacional)

La aplicación de este principio permite sancionar un delito cometido en el extranjero por un nacional si regresa al territorio aunque se le hubiera aplicado la ley del lugar en que lo cometió (aspecto negativo).

- ❖ Principio de la Defensa (conocido también como principio real o de la protección): plantea la aplicación extraterritorial sin importar la nacionalidad de quien halla realizado la acción ni las circunstancias en que estas se hayan perpetrado en el extranjero en pro de la protección de ciertos bienes e intereses jurídicos, es evidente entonces su posibilidad de aplicación en situaciones que pugnan con la soberanía estatal. Ciertas acciones organizadas desde el extranjero amenazan la paz, la tranquilidad y la estabilidad de las naciones, y las leyes penales deben aplicarse entonces aunque lo impidan materialmente los límites de validez territorial.

- ❖ Principio de Justicia mundial (conocido como principio universal o de “justicia supletoria”): plantea que el lugar de la acción, la nacionalidad del autor y los especiales intereses protegidos (territorialidad, personalidad y defensa) son irrelevantes. La eficacia extraterritorial de la ley basada en este principio se justifica mediante la represión universal de aquellas infracciones que afectan a los intereses generales de la humanidad y los estados que no hayan sido sancionados, o por lo menos no adecuadamente en otro país. Este principio es considerado como un criterio subsidiario que viene a colmar las lagunas punitivas que se producen por la severa interpretación de las reglas básicas de competencia (criterios territoriales y extraterritoriales), evitando de este modo, que ciertas conductas delictivas queden absolutamente impunes. La única justificación de la extensión del poder punitivo en estos supuestos radicaría en una razón solidaria, la de evitar la impunidad de un delito cometido en el extranjero, cuando el sujeto se refugia en país distinto del de comisión y/o nacionalidad y no es posible o no se ha llevado al efecto la extradición, e incluso, cuando el hecho ilícito se ha cometido en lugares sometidos a ninguna ley penal (mas correcto y englobador).

Sin embargo la Territorialidad Relativa es un criterio mixto donde predomina principalmente el principio de Territorialidad complementado por otros principios y es a su vez acogido por nuestro Código Penal

Nota necesaria: en este punto sería bueno decir que a nuestro entender una adecuada solución en el caso de delitos cometidos en el extranjero donde acaezca la aplicación de la Extraterritorialidad consistiría en la creación de un Tribunal y un Código Penal Internacional siempre que se funde en la idea de que la política criminal no es privativa o exclusiva de cada Estado, sino que requiere también de la cooperación internacional y la unificación de políticas estatales donde prime la sinceridad, la solidaridad y el espíritu de justicia - lo cual no dejo de estar consciente de que tiende a ser una utopía- teniendo en cuenta además que esta apuesta no está exenta de graves complicaciones a las que necesariamente se habrá de dar respuesta y que pueden resumirse en el ámbito normativo, la necesidad de respeto al principio de tipicidad penal, la necesidad de afianzar en este ámbito las garantías constitucionales del derecho a un juez legal imparcial y el derecho a un proceso con todas las garantías, ya que con la puesta en marcha de este Tribunal, Código y Proceso penal internacional los problemas que se suscitarían serian ciertamente complejos en cuanto habrá de decidirse cuál será su fundamento legal y qué eficacia tendrá.

Por otro lado, es menester advertir que no existen demasiadas opciones, en el sentido indicado, pues la mayoría de las convenciones internacionales o bien están referidas a la responsabilidad estatal por infracción de una obligación internacional, o bien carecen de reglas relativas a la ley aplicable o a la competencia de tribunales extrañas a la determinación del Derecho interno de cada Estado, uno de los aspectos esenciales para la prevención eficaz y punición efectiva de estos delitos. Existen sin embargo en el ámbito internacional numerosas convenciones que, a la par de referirse a la responsabilidad penal de autores y partícipes individuales de delitos contra la humanidad aplicables al caso genérico propuesto —el ejercicio abusivo y grave del poder estatal caracterizado vulgarmente como “terrorismo de Estado”—, contienen reglas más o menos precisas sobre extraterritorialidad de la ley penal aplicable y acerca de la competencia de tribunales estatales distintos a aquellos del Estado en el cual esos delitos han sido cometidos, algunas de las cuales Cuba es signataria.

Es válido aclarar además que estos esfuerzos actualmente se encuentran en manos de la Organización de Naciones Unidas (ONU) y específicamente en su Comisión de Derecho Internacional; ejemplo de ello es una normativa que estuvo hasta hace escaso tiempo en estado de elaboración definitiva y que obtuvo sus frutos, no los deseados por cierto, al momento de su aplicación, con el “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional fue suscrito por 120 votos favorables y 7 votos en contra —y, al parecer, 20 abstenciones— por la Conferencia Diplomática reunida en Roma el 17 de julio de 1998; el texto final, sin embargo, difiere en una medida bastante importante, con sus antecedentes. El Estatuto consta de un Preámbulo y 128 artículos. Si se prescinde de las materias que aquí interesan —crímenes universales, competencia y subsidiariedad— su contenido puede resumirse como sigue: crea, por una parte, una Corte Penal Internacional de carácter permanente, vinculada a la ONU por un acuerdo especial aprobado por la Asamblea de los Estados Partes (no se trata en primera instancia de un órgano de la ONU.), cuya composición originaria (18 jueces) y organización fundamentales (la divide en tres salas: Sección de Apelaciones, Sección de primera instancia y Sección de cuestiones preliminares); crea la Asamblea de los Estados Partes, verdadero Poder Legislativo de la Convención; contiene las normas materiales (prohibiciones y mandatos penales) que definen los crímenes de su competencia, las reglas de la participación criminal y la punibilidad de la tentativa, y, aunque sin ser exhaustiva, se ocupa de las causas de justificación (sobre todo para rechazar, aún parcialmente, la obediencia jerárquica), de la imputabilidad penal, del error, que divide en error de hecho y de derecho, y de ciertas condiciones de punibilidad y perseguibilidad (imprescriptibilidad); regula los principios básicos de garantía en la aplicación de la ley penal y propios del proceso penal; describe los pasos fundamentales del procedimiento; disciplina las penas y la ejecución de las condenas; y comprende un capítulo sobre cooperación internacional y asistencia judicial.

En su defensa, se debe tener en cuenta, en primer lugar, la necesidad de la Conferencia Diplomática de llegar a ciertos acuerdos básicos sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional y su funcionamiento futuro, con las concesiones recíprocas que ello implica, y, en segundo lugar, los diversos sistemas jurídicos y analítico-jurídicos (dogmáticos) que debieron ser tenidos en cuenta para concluir en este consenso básico.

No obstante, se reconocen limitaciones en el mismo Estatuto. En el primero de ellos, la ley penal de vigencia universal se reduce a un limitado grupo de conductas, descritas en los Artículos. 6 al 8, mencionadas genéricamente como genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión (Art. 5), y susceptibles de ser modificados, en una medida impredecible jurídicamente, conforme al procedimiento fijado en el Art. 9. De tal manera, aunque la regla de vigencia universal implica una modificación profunda del punto de conexión característico para decidir la vigencia espacial de la ley penal, el principio de territorialidad, emblemático para el derecho penal según su origen, sólo rige, como hasta ahora en los órdenes jurídicos nacionales, por vía de excepción. Por lo demás, las reglas que importan condiciones para el ejercicio de su competencia por la Corte, aun cuando formales, fijan también, en la práctica, condicionamientos al principio universal del que parte el Estatuto: se aplica sólo a los estados parte o que acepten la competencia de la Corte (Art. 12, números 1, 2 y 3), sólo si en su territorio, comprendidas aeronaves y buques según su matrícula, se ha llevado a cabo el hecho punible —principio territorial— o el acusado tiene su nacionalidad —principio de la personalidad activa— (Artículo 12, número 2, letras a y b y encabezamiento del Art. 13).

La competencia universal que el Estatuto le confiere a la Corte también es excepcional. En primer lugar, es subsidiaria del poder de juzgar que, en primer término, corresponde a los estados nacionales (Art. 1): sólo procederá la Corte cuando el Estado que tenga jurisdicción sobre el crimen, conforme a sus reglas de vigencia de su ley penal y de competencia de sus tribunales, no pueda, o no disponga la averiguación del crimen o el enjuiciamiento del imputado, sólo lo disponga para sustraer al autor o al partícipe de la responsabilidad penal por los crímenes de competencia de la Corte, o incurra en demoras injustificadas o intolerables, que denoten impunidad, o el tribunal competente no pueda ser calificado como independiente o imparcial (Art. 17, número 1, letras a y b; número 2, a, b y c; y número 3). Por lo demás, rigen todas las

limitaciones relativas a la condición de Estado Parte o a la aceptación de la competencia de la Corte que inmediatamente antes señaláramos para limitar la vigencia universal de la ley penal establecida en el Estatuto, y al principio territorial y de la nacionalidad activa como condicionantes del ejercicio de esa competencia. Quizás debe mencionarse aquí también un aspecto crucial de su falta de seriedad, la regla excepcional que faculta al Consejo de Seguridad de la ONU para inhibir la averiguación y el juzgamiento del crimen (Art. 16).

Vale la pena acotar que el Estatuto de Roma contiene de una manera curiosa al principio territorial, como punto de conexión básico para surtir la competencia de la Corte Penal Internacional y tornar aplicables sus normas penales (Art. 12, número 2, letra a) y, luego, al principio de la personalidad activa (Art. 12, número 2, letra b): se trata de que sólo es competente la Corte y, por tanto, cobran vigencia las normas penales internacionales que contiene el Estatuto, cuando un Estado, en cuyo territorio fue cometido el crimen o del que es nacional el acusado, es Parte del Estatuto o aceptó la competencia de la Corte, según el número 3, del mismo Art. 12. Al parecer, quedaron fuera del Estatuto otros puntos de conexión previstos en los proyectos o propuestas previas o recogidos en otras legislaciones relativas a la decisión en estos supuestos como es el Código de Bustamante. Con ello se puede predicar que el abandono del principio territorial en el Derecho penal internacional comprende un número muy limitado de casos; si a ello se le agrega la característica subsidiaria (Artículos 1 y 17) de la jurisdicción penal internacional, la renuncia al principio de territorialidad del Derecho penal es menor aún.

Si a todo esto le sumamos críticas justificadas, en particular la de que es difícil incursionar tan brevemente en la reglamentación de todas las materias, incluso polémicas, que abarca, y más importante aún, que mientras subsista, como ya dejamos entrever, un Consejo de Seguridad en la ONU con tan pocos miembros, donde se incluye los Estados Unidos, y que es quien al final tendrá derecho al Veto de las decisiones adoptadas por aquella, en este particular como rectora de dicha corte, no se podrá hablar de una impartición de Justicia ni de una imparcialidad tan necesarias para su cabal desempeño, amén de las irregularidades sustantivas y adjetivas que pueda tener sus estatutos, creemos que esta es en esencia la causa por la cual nuestro país no aceptó ser signataria de la misma .

Sin embargo creo que al menos pensar en la idea originaria sería adecuado, más aún en la actualidad donde se descubren diariamente nuevos delitos de Lesa humanidad -¿quién no piensa en el denominado “caso Pinochet” y en los crímenes cometidos por el eminente terrorista *Posada Carriles*?- en los que se necesita más que nunca el establecimiento de eficaces instrumentos en la lucha contra la criminalidad organizada, el terrorismo y otras manifestaciones delictivas de ámbito internacional, a nadie se le escapa que los vigentes instrumentos para el enjuiciamiento de estas conductas delictivas no son, en modo alguno, absolutamente eficaces o perfectos. Por el contrario, si se observa la cantidad y cualidad de delitos que quedan impunes en este ámbito, ya sea porque no han podido ser enjuiciados, porque las sentencias no han podido ser ejecutadas o por la compra y venta de la justicia, podría llegarse a afirmar incluso que el sistema en este sentido es bastante deficitario e injusto.

Pienso que mientras el enjuiciamiento real de determinados crímenes con elemento extranjero quede sujeto a la libre voluntad de los Estados, el sistema no será perfecto. Un Estado tan sólo podrá garantizar plenamente el enjuiciamiento de las conductas delictivas dentro del ámbito territorial al que extiende su soberanía. Fuera de estos supuestos, o sea, en aquellos casos en los que tenga que acudir a elementos de conexión extraterritoriales, el enjuiciamiento de dichas conductas dependerá de la convergencia de diversos factores, siendo el fundamental, la puesta a disposición de los órganos jurisdiccionales nacionales donde se encuentre el imputado, y es precisamente en este aspecto juega un papel preponderante la voluntad del Estado en cuyo territorio se encuentre, cabría preguntarnos entonces: ¿Qué hacer cuando no se concede una Extradición, cuando un Estado cobija al delincuente, cuando no existe cooperación

internacional en la persecución de determinados delitos o delincuentes, cuando no existe siquiera una interpretación unánime de conceptos como «genocidio», «terrorismo», «organización criminal», etc., cuando entran en juego intereses políticos y económicos que hacen temblar la balanza de la justicia?

No parece fácil dar respuesta a estas preguntas, ni mucho menos establecer la solución jurídica eficaz y respetuosa con los derechos individuales de los ciudadanos, con las soberanías de los Estados y con la Humanidad, sin embargo cada día se hace mas necesario hacerlo, aunque por el momento solo nos quede la impotente opción de someterlo al conocimiento de la opinión pública internacional. En cualquier caso, la justicia del siglo XXI deberá enfrentarse al binomio soberanía-impunidad bajo el abrigo del principio de solidaridad internacional pues como diría Ágata M^a Sanz Hermida, Profesora Ayudante de Derecho Procesal, Universidad de Castilla-La Mancha, España: “...*sólo la voluntad inequívoca y unánime de los Estados en este ámbito podrá ser la llave de cierre del problema de la Justicia Mundial*”.

Pienso que todo esto es, al menos importante, que lo tengamos bien en cuenta.

Otros aspectos de gran importancia íntimamente ligados con todo esto son:

- Lugar en que se estima cometido el delito:

Consiste en la determinación mediante ciertos criterios del lugar donde se ha cometido una acción delictiva partiendo del supuesto de que la actividad se realiza en un lugar y el resultado se consigue en otro distinto. A la hora de determinar el lugar de la comisión de estos delitos, se enfrentan las teorías de la manifestación de la voluntad y la del resultado, no dominando exclusivamente ninguna de ellas, pues siempre se debe atender a la condición, naturaleza y presupuestos de las infracciones criminales a que se aplica. Por ello, a nuestro entender, por ejemplo, si se trata de delitos continuados, debe ser competente el Juez del lugar donde radique el centro de las actividades criminales y en el que se fraguaron los distintos delitos, y se cursaron órdenes y datos para su realización. Sin embargo los criterios al respecto no son uniformes por lo que consecuentemente se han elaborado tres teorías:

1-La del Acto: el lugar decisivo es donde se realiza materialmente la acción.

2-La del Resultado: se tiene en cuenta el lugar donde se produjeron los resultados o las consecuencias.

3-La Mixta: se considera el lugar de comisión aquel donde se manifiesta el acto de voluntad, tomándose los dos anteriores indistintamente.

- Traspaso de la acción penal: se manifiesta cuando el estado que entrega al acusado tiene absoluto derecho para ejercer el peso de sus leyes sobre el ciudadano infractor que pertenece a otro país, pero que en virtud de tratados internacionales suscritos entre ambos este derecho se traspasa al estado de donde procede el infractor. El traspaso de la acción penal significa la renuncia del estado en que se cometió el delito. En este caso no tiene que necesariamente haber mediado la Extradición sino un simple traspaso en el supuesto en que no rijan los principios de la misma o la solicitud parta del propio estado donde se cometió el delito, cuestión esta que en la práctica ha venido a sustituir la extradición entre algunos países en que el grado de amistad da para eso.

- La Ejecución de sentencia extranjera: concurre cuando la extradición y el traspaso de la acción penal no se han podido realizar por problemas meramente procedimentales como que los testigos sean de diferentes países, o cuando el delito ha sido cometido por ciudadanos de varios países, o por dificultades con el material probatorio, etc., casos estos donde el juicio se lleva a cabo en el estado donde fue cometido el

delito, y el o los acusados cumplen la sentencia en el país de donde son nacionales. Teniendo en cuenta los requisitos de la exigencia de que el interesado sea nacional del Estado de cumplimiento, pudiendo los estados implicados definir qué es nacional, concepto en el que pueden comprenderse tanto a los nacionales en sentido estricto, como a los apátridas o los ciudadanos extranjeros con fuerte vinculación o arraigo en este país, la ejecutoriedad de la sentencia, es decir, que sea firme y no quepan recursos contra ella, salvo la revisión, que como recurso extraordinario no impide su ejecución, y la Doble Incriminación del hecho en el Estado de condena y de cumplimiento.

Aquí no habrá que adentrarse, en todo caso, a la identidad absoluta de tipificación o valoración de un ordenamiento y otro, lo que importa es la correspondencia entre los elementos constitutivos esenciales de la infracción y no la calificación jurídica como tal.

La petición de traslado podrá solicitarla tanto el Estado de condena como el Estado de cumplimiento debiendo informar éste a aquél de las condiciones de cumplimiento, normativa aplicable, etc. El cumplimiento de las condenas se regirá, por tanto, por la ley del Estado de cumplimiento, y este será el único competente para tomar todas las decisiones convenientes, incluyéndose entre ellas las relativas a libertad condicional, remisión o suspensión de la pena, demás beneficios penitenciarios y amnistía o indultos, siempre que se tenga en cuenta los siguientes aspectos: vinculación a los hechos establecidos en la primera sentencia, prohibición de convertir la sanción privativa de libertad en otra pecuniaria y no agravación de la situación penal del condenado.

- La Extradición:

Reseña histórica:

La extradición como término jurídico comenzó a aplicarse en el siglo XIX en Gran Bretaña y EEUU. Hasta entonces, las normas utilizadas para con los fugitivos eran totalmente aleatorias. Algunos estados recogían a los huidos de la justicia de otros países, ofreciendo todas las garantías para su protección fuera cual fuere el delito, otros, en cambio, se deshacían inmediatamente de ellos. Las primeras leyes fueron precisamente para restringir las extradiciones, en especial las que afectaban a convictos de delitos políticos. Así, durante el siglo XX y recogiendo el derecho a la extradición por la mayoría de las legislaciones particulares y bilaterales entre los estados, el enfoque se centró en la consideración del delito político. Uno de los hechos más sonados en esta disputa jurídica entre el concepto de «delito común» y el «delito político» fue la petición en 1934 de la extradición de Francia a Italia de los autores de la muerte del rey yugoslavo Alejandro. Una corte italiana decidió que la muerte de Alejandro había sido un acto político y, en consecuencia, denegó la extradición.

Este cambio en el concepto de extradición se debió en gran parte al progreso del derecho comparado y a un nuevo sistema de respeto por la soberanía entre los estados.

Delitos que dan lugar a extradición:

El procedimiento era antiguamente aplicado para delitos políticos y vedado para los delitos comunes. Luego con el transcurso del tiempo se afianzó el concepto y la práctica de cooperación entre estados con lo cual se institucionalizó en muchos países el instituto de la extradición aplicándose ahora para delitos comunes, delitos criminales y negándose para delitos políticos en la mayoría de los Estados. En nuestro país también se aprecia esta tendencia aunque no se denominan políticos sino Contrarrevolucionarios, puesto que los delitos políticos son los cometidos al luchar a favor de un proceso social.

Concepto:

“Es un acto a través del cual un Estado entrega a un individuo que se encuentra en su territorio a otro Estado para que este a su vez se encargue de llevar a cabo el procedimiento adecuado, es decir, de juzgarlo y sancionarlo por los cargos de que se le acusa, o mejor dicho, por el delito que cometió, así como también para hacerle cumplir una pena que se le haya impuesto con anterioridad” (Quirós Pirez, Renen, 1999)

Entonces no cabe duda de que la colaboración entre Estados en la lucha contra la delincuencia encuentra en ella una de sus manifestaciones principales. Su fundamento radica en un principio de Solidaridad internacional tendente a evitar la impunidad de los delitos, mas aún en un mundo como el actual donde prolifera la evasión de delincuentes al extranjero, junto con un importante desarrollo de la delincuencia típicamente internacional que incluye delitos como la falsificación de moneda, el tráfico de drogas, trata de seres humanos, el terrorismo, etc.

En este ámbito, la extradición se ha convertido en un instrumento jurídico fundamental para hacer frente común contra la criminalidad y contribuir a la regulación de la convivencia pacífica entre los Estados, al erigirse en instrumento jurídico eficaz en esencia para superar la tradicional limitación territorial de la jurisdicción, es la Justicia en sí la que lo justifica y fundamenta pues tan sólo busca la defensa de la sociedad en general como efecto obligado del Estado democrático y de derecho.

A ella se accede comúnmente sí, tras revisar las circunstancias concurrentes, se dan los requisitos exigidos por las normas jurídicas supranacionales en vigor, por los convenios bilaterales suscritos entre los países actores, o por las normas internas de la nación requerida en cuanto regulan la denominada extradición pasiva (que veremos posteriormente), materia en la que el principio de Reciprocidad marca prioritariamente, siendo en las convenciones internacionales donde encuentra su mayor justificación y una presencia generalizada y que se refleja, a falta de norma expresa, en las relaciones de los pueblos respectivos. De ahí se derivan sus dos acepciones:

- a) Reciprocidad formal: concierne a la igualdad de situaciones idénticas en distintos países.
- b) Reciprocidad material: se refiere a reglas convencionales que establecen ciertos derechos y ciertas obligaciones internacionales recíprocas.

La extradición será entonces un término generalmente plasmado en Tratados jurídicos internacionales, como manifestación del principio de Cooperación internacional, y que se diferencia notablemente de otros conceptos como Entrega, Deportación, Extrañamiento o Expulsión. Mientras que la extradición es un término que exige un acuerdo jurídico entre los estados implicados, la Expulsión puede realizarse hacia donde plazca al gobierno de turno utilizando criterios únicamente subjetivos. La Entrega es un concepto que, aunque en ocasiones cuenta con respaldo judicial, participa de reglas únicamente represivas, ya que los protagonistas de su ejecución son fuerzas policiales homónimas (Ejemplo: INTERPOL).

O sea, no hay que confundir la extradición con la expulsión de un ciudadano del territorio soberano de un Estado pues ella supone que inicialmente ha habido una situación de acogimiento del ciudadano por el Estado que podría ser posteriormente requerido. Esta situación de acogimiento no se da cuando el Estado (requerido) ha expulsado al sujeto de la infracción penal. En estos supuestos, cuando por tal expulsión el delincuente es entregado a la policía del país donde el delito se produjo, las autoridades del Estado tienen el deber inexcusable de ejercer su propia soberanía, uno de cuyos atributos esenciales consiste

precisamente en la obligación irrenunciable de perseguir a quienes han violado la Ley Penal, expresión máxima de las normas jurídicas que todos deben respetar.

La Extradición, en sus facetas jurídicas, es un instituto enmarcable en el Derecho Penal y el Derecho Internacional Público, teniendo en cuenta que las relaciones entre este último y el derecho interno, admitiendo la individualidad de ambos, donde el derecho internacional no obsta por sí mismo para derogar las normas de derecho interno que le sean contrarias, sin perjuicio de la responsabilidad internacional del Estado por esa contradicción, debido a su nuclear significado en el conjunto de cuestiones que afectan a la aplicación de la ley penal en el espacio; y además en el derecho procesal penal, ya que está necesariamente imbricado en el proceso: es un acto de desarrollo procesal.

La idea predominante es que quien no colabora dando curso a una extradición esta realmente vulnerando el derecho del Estado requirente o solicitante a lograr una plena administración de Justicia. Un dato importante es que el estado que acepta ser "colaborador necesario" es decir el estado requerido no cuestiona ni pone en juicio el motivo intrínseco de la solicitud, esto puede ser refutado ferozmente por juristas, es por eso que aclaro que varios tratados sostienen que para la procedencia de la extradición es necesario que el delito que motivó la solicitud por sus hechos constitutivos esté sancionado en el momento de la infracción con la pena mínima (dependiendo del Tratado de que hablemos), tanto en la legislación del Estado requirente como en la del Estado requerido, salvo el principio de la retroactividad favorable de la ley penal. Regla que sufre modificaciones dependiendo de la voluntad de los firmantes del Tratado.

Por otro lado, la extradición tampoco es una sanción por el delito, sino un procedimiento que permite la puesta a disposición de la justicia de un país y la aplicación de su ley penal en el caso de que el delincuente -presunto o condenado- no se encuentre en territorio de ese país, sino en el de otro Estado. Se trata pues, de un instrumento al servicio del proceso penal que viene a solucionar los problemas del ámbito extraterritorial de la justicia penal en los casos en que se aplique, aunque sus principios se encuentran íntimamente conectados con los del ámbito sustantivo.

Desde estas consideraciones podemos señalar a modo de conclusión que la extradición interesa a tres parcelas del Derecho: desde el punto de vista internacional, es un acto de relación entre dos Estados que genera derechos y obligaciones mutuas; desde el punto de vista procesal, se trata de un elemental acto de asistencia judicial y al servicio del proceso penal; finalmente, desde el punto de vista penal, supone el reconocimiento de la extraterritorialidad de la Ley de un país en el ejercicio legítimo del ius puniendi. Debemos agregar también que la extradición será por tanto, en primera instancia, un instrumento no sólo de naturaleza política sino también de carácter jurídico, para el que resulta más adecuada la intervención de los jueces (como primera instancia) que la gubernamental, aunque sea esta última instancia quien le de el "visto bueno", pues siendo la extradición un acto de soberanía, es normal que cada Estado pueda valorar si la entrega es políticamente procedente.

En fin, debe quedar claro de que se trata de un Acto de Asistencia Jurídica Internacional que los estados deben prestarse para la represión del delito y el ejercicio del derecho.

Se puede clasificar en:

- A) Activa o Pasiva: la primera es la más importante y se manifiesta, desde el punto de vista de nuestro estado, cuando es este quien solicita de un estado extranjero la entrega de un inculpado o delincuente, mientras que en la segunda el estado extranjero es quien la solicita, o sea, se mide desde el punto de vista de que sea nuestro estado el que la pida o no.

- B) Reextradición: no es más que cuando el individuo del cual se reclama su extradición cometió otro delito con anterioridad por el cual esta siendo reclamado por un tercer estado.
- C) Extradición de tránsito: en este caso pudiera decirse que no es tal extradición sino un acto puramente administrativo, pues concurre en el caso que la Extradición le ha sido concedida por el estado requerido al país demandante y el o los individuos extraditados son conducidos en detención por el territorio de un Tercer Estado, o son llevados en buques o aeronaves bajo la bandera de ese tercer país, o sea, es el permiso que otorga un Estado por el hecho de que el delincuente pase por su territorio, al dirigirse al Estado donde cometió el delito, en virtud de la extradición. Ocurre tanto en el plano interno (nacional) como externo (internacional).

Nota: en esta clasificación también se han dado a incluir por algunos autores los conceptos de: Extradición Espontánea: la que aplica el país donde se encuentra el delincuente, sin ser requerido y Voluntaria: el propio delincuente se entrega a su Estado de origen; las cuales desechamos por su falta de aplicación.

En este sentido los Estados pueden para su regulación establecer varias posiciones: plantear simplemente que en los supuestos donde concurra la Extradición se regirán única y exclusivamente por los Tratados suscritos entre el país requerido y el requirente, o guiarse por el principio de Reciprocidad tanto de forma excluyente como complementario del anterior, o estipular leyes específicas para cada tipo de extradición o una sola de orden general, o incluso interponer condiciones para la aplicación de uno y otro criterio.

Regida por los principios de:

- A) Legalidad: se suscribe solamente a los tratados establecidos a estos fines con otros estados y en lo que en ellos quede previsto.
- B) Especialidad: se prohíbe la condena del acusado por motivos ajenos a los que provocaron la extradición.
- C) Doble incriminación o identidad de la norma: que la acción sea delito y que así quede establecido en ambos estados.
- D) *Nom bis in idem*: se refiere a que una persona no puede ser extraditada si los motivos que provocan la Extradición son o fueron objeto de un proceso penal pendiente o anteriormente juzgado.
- E) No entrega de los nacionales: niega la extradición de un ciudadano del estado de que se trate
- F) No entregas de ciertos extranjeros: por determinadas razones que deben estar taxativamente recogidas en la legislación del país.

Nota: En resumen, estas tres instituciones son patrón para medir el desarrollo de las relaciones en materia de Derecho entre dos naciones al representar factores elementales de la solidaridad internacional que permite colmar la laguna represiva proporcionada por la territorialidad pena

CAPITULO III: TRATAMIENTO ACTUAL EN CUBA:

Si llevamos a la práctica todos los enunciados doctrinales y lo concentramos en el caso específico de nuestro país tendríamos que decir que Ley Penal Cubana en esta materia toma como base el precepto constitucional recogido en el Artículo 65 de nuestra Ley de leyes cuando plantea: “El cumplimiento

estricto de la Constitución y de las leyes es deber inexcusable de todos” (Constitución de la República de Cuba, 1976, modificada en 1992), lo cual significa que todos los que se encuentren en territorio estatal cubano están obligados a cumplir nuestro Ordenamiento jurídico, que en el caso de nosotros los cubanos coincide con el consentimiento de que así sea pues es este el que en mayor o menor medida responden a nuestros intereses, pero en el caso de los extranjeros se basa en el derecho al ejercicio pleno de la soberanía por parte de Cuba y a exigir por lo tanto el absoluto respeto de nuestras leyes, entre ellas la Penal, lo consientan o no, estando obligados a cumplirlas, con la consecuente medida coactiva que atañe su incumplimiento, es decir, se vinculara el principio territorialidad con el principio de Igualdad de los ciudadanos donde la ley territorial cubana se aplica con igualdad a todas las personas, sea ciudadano cubano, extranjero o persona sin ciudadanía que cometa un delito en el espacio nacional.

Ahora bien, en este sentido lógicamente para la aplicación de la ley penal en el espacio, en aquellos supuestos donde haya presencia de un elemento extranjero (según su única ciudadanía, aquella donde se hace coincidir con su domicilio legal, o la última ciudadanía adquirida), juega un papel importante el conocimiento de los postulados básicos del Derecho Internacional Público y Privado adaptados a cada país en virtud de lo establecido en su legislación interna que se encargará de determinar la Ley aplicable al caso problemático concreto, y que en Cuba se resuelve a través de las denominadas doctrinalmente Normas Directas, en este caso el Código Penal, cuya consecuencia jurídica resuelve por si misma el caso planteado por el tipo legal, a diferencia de las denominadas Normas Indirectas que se limitan a señalar el derecho aplicable en otra norma sustantiva que lo resolverá mediante un punto de conexión. Por lo tanto bajo estos preceptos el contenido de la relación jurídica-penal que acaece (hecho punible, antijurídico y peligroso, con su consecuencia, y que conlleva a un conflicto en cuanto a la condición jurídica del extranjero y la competencia judicial para conocer del asunto), se solucionará en nuestro país según los postulados de dicho código que toma como base un sistema territorial por excelencia donde todos los elementos estarán conectados con la ley local de forma directa e imperativa, siendo indiferente el lugar donde se realiza el acto o donde debe cumplirse, teniendo como fundamento una limitación de Orden Público Interno de aplicación a priori, sin un análisis de derecho extranjero ni de sus efectos (tomando en consideración las excepciones establecidas), potestad que encuentra su más alta y relevante expresión en el *ius puniendi* al ser un aspecto, como ya hemos dicho, muy vinculado a la soberanía y organización política de un Estado que abre a todos los hombres su territorio, y les ofrece apoyo y garantía a todas las relaciones jurídicas, con la sola restricción que no se lastimen, lesionen ni destruyan los fundamentos cardinales de su existencia, es decir, las condiciones de vida de los ciudadanos, sus normas éticas y morales, sus derechos fundamentales, el ejercicio de las facultades de los órganos del poder popular y de la administración central del estado, etc., que en resumen sería el orden económico, político y social que ha logrado materializar.

Sobre la base de estas consideraciones la Ley número 62 del año 1988, nuestro CÓDIGO PENAL vigente, regula en sus ARTÍCULOS DEL 4 AL 6 la aplicación esencial y personal de una ley penal cubana que, como ya habíamos enunciado con anterioridad, se basa en el principio doctrinal de la TERRITORIALIDAD RELATIVA y que no es más que la aplicación indistinta de la Territorialidad o la Extraterritorialidad, según sea el caso, tomando esta última como vía de excepción; por lo tanto debemos entonces analizar que entenderá la ley cubana en cuanto a estos dos ámbitos de validez:

1- EFICACIA TERRITORIAL (Art.4) de la Ley Penal cubana: se concreta en cuatro esferas delictivas:

A) Delitos cometidos en Territorio Nacional: tomando este como, según lo establece la Constitución Cubana, aquel formado por la Isla de Cuba, la Isla de la Juventud, las demás islas y callos adyacentes, las aguas interiores, el mar territorial en la extensión que fija la ley (12 millas náuticas medidas desde la línea de base, según lo recoge el Decreto –Ley #4 del 24 de Febrero de 1977) y el espacio aéreo que sobre los

mismos se extiende. Decimos entonces que la ley penal cubana rige en cada uno de los elementos que recoge el Art. 4.1 del Código Penal y todas las personas que cometan delitos en cualquiera de ellos les será aplicada nuestra ley, con excepción de: Personal diplomático y ciudadanos extranjeros excluidos de la jurisdicción cubana por Tratados Internacionales (según lo hemos visto como fuentes de Derecho Internacional Público que deben ser respetadas por todos los estados que a ellas se acojan).

B) Delitos cometidos a bordo de naves o aeronaves cubanas: relativo a este punto el Código Penal establece que *“la ley penal cubana será aplicable a todos los delitos cometidos a bordo de naves cubanas en cualquier lugar en que se encuentren”* (Quirós Pirez, Renen, 1999), considerando las naves como cualquier tipo de embarcación marítima según lo vimos en la parte general. Admitiendo de esta forma su territorialidad siempre que ondeen una bandera cubana en su Pabellón, de tal suerte que le será aplicable nuestras leyes penales se halle o no en territorio físico cubano. En cuanto a las aeronaves (navegación aérea) retomando los postulados de Derecho internacional que plantean que *“todas las aeronaves tendrán la nacionalidad del estado en que estén matriculadas”* (Ley número 62 “Código Penal” Cubano, 2004), podemos decir que las cubanas son al efecto las inscritas en nuestro país y consecuentemente se le aplicara nuestra ley penal a los delitos que en ella se cometan sea cual fuese la nacionalidad de los autores siempre que se encuentre la misma en nuestro espacio aéreo, o como nota interesante aquellos que acontezcan en nuestras pistas de despeje o aterrizaje, así la aeronave no este matriculada en nuestro país. Tomando en consideración en estos dos casos las excepciones antes expuestas.

C) Delitos cometidos a bordo de naves o aeronaves extranjeras: aquí vemos que el Art. 4.2 de nuestro Código Penal plantea que la ley penal cubana también es aplicable a los delitos cometidos en las mismas siempre que se encuentren en mar o aire territorial cubano ya sean cometidos por cubanos o por extranjeros, salvo los cometidos por miembros de una tripulación extranjera entre si.

D) Delitos cometidos contra los Recursos Naturales: incluye los vivos y no vivos del lecho y subsuelo marino cometidos en aguas suprayacentes inmediatas a las costas fuera del mar territorial en la extensión fijada por la ley, y se le aplica la ley penal cubana al infractor sea nacional o extranjero. Esto se realiza basado en el principio de Soberanía del Estado Cubano.

Nota: una limitación a este concepto de territorialidad es el mantenimiento de la Base Naval de Guantánamo que permanece excluida de la soberanía nacional, donde rige otra ciudadanía y se aplican otras leyes.

Mención especial en este punto debe tener La Ley 93 del año 2001, o lo que es igual la “Ley contra Actos de Terrorismo”; y decimos esto porque la misma regula de una forma especial los delitos de naturaleza terroristas que se lleven a cabo en los Buques o Aeronaves, ampliando en su Anexo el concepto de los mismos, así como especifica actos punibles concretos donde se aplica y que inmescuyen este tipo de territorialidad, y que son:

a) Capitulo VI: Actos contra la seguridad de la navegación marítima: referido de forma general al apoderamiento o control de un barco por la fuerza o con intimidación, violencia contra las personas que se encuentren a bordo de este, destrucción del mismo o daño a su carga, o cualquier otro acto que pueda perjudicar o poner en peligro su navegación. De esta forma aplica Cuba el “Convenio de Naciones Unidas para la supresión de actos ilegales contra la navegación Marítima”. Ampliando además con este articulado el concepto de Buque sin hacer distinciones del mismo en alguna acepción.

b) Capitulo V: Actos contra la seguridad de la aviación civil y los aeropuertos: referido a cualquier acto de violencia, amenaza, de violencia u otro acto ilícito donde pudiera entenderse la intimidación o toma

del control que en sentido general pongan en peligro la seguridad de la aeronave o del aeropuerto, con independencia en este último de que sea nacional o internacional, o del tamaño del mismo. De esta forma aplica Cuba el “Convenio de Naciones Unidas para la supresión de Actividades ilegales contra la Seguridad de la Aviación Civil”, que entro en vigor el 26 de enero de 1973.

c) Capitulo VI: Otros actos que atentan contra la seguridad aérea y marítima: cuestión que tiene sus antecedentes en el derogado Artículo 117 del Código Penal (CP) referido a actos de Piratería, y se diferencia de los capítulos anteriores que en su articulado estos actos se cometen utilizando otras naves o aeronaves en las condiciones descritas anteriormente y con ello apoderarse de las mismas, dañarlas o desviarlas de su ruta, impedir su circulación o actividades normales, tomar rehenes, lesionar o dar muerte a tripulantes o pasajeros, etc.

No obstante la cuestión más importante en cuanto al tema que nos ocupa de la precitada ley es su acogimiento en el Artículo 2 a la Parte General del Código Penal Cubano cuyo contenido es de aplicación en la misma, donde se incluye, por supuesto, el articulado de la Ley penal en el Espacio. Así como en su Artículo 4 consigna que para la determinación del contenido y alcance de las expresiones conceptuales que en ella se recogen rigen las precisiones que al respecto se formulan en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia de los que el Estado cubano es parte, lo cual también es de trascendental importancia en esta materia.

2- EFICACIA EXTRATERRITORIAL (Art. 5) de la Ley Penal Cubana: este tópico vemos que tiene su punto de partida en la nacionalidad o la ciudadanía que presente el agente comisario u omisor por lo que se hace necesario distinguir en cuanto a los dos casos siguientes:

a) Cubanos y personas sin ciudadanía residentes en Cuba (los que tienen domicilio permanente en nuestro país), Art. 5.1 del CP: bajo el supuesto de que hayan delinquido en el extranjero y luego se refugien en nuestro país, cuestión en la que debemos analizar a su vez desde tres supuestos o puntos de vista:

- Cuando el delito no esta previsto en la ley penal cubana como tal pero si lo es en el lugar donde se cometió: en este caso es clara la solución, no podrá aplicarse la ley cubana pues no lo consideramos un hecho delictivo.
- Cuando el delito esta previsto como tal en la ley penal cubana y no así en el lugar donde se cometió: en este caso se aplicara la ley cubana solo en las excepciones establecidas en el Art. 5.3 del Código Penal para casos especiales de delitos contra los intereses fundamentales políticos, económicos, o contra la humanidad, la dignidad humana, o la salud colectiva, o es perseguible en virtud de Tratados internacionales. Consideramos esta salvedad aportada por nuestra legislación como válida, pues protege toda una serie de elementos de especial importancia social que quedarían desamparados en el caso que se produzca un delito que los menoscabe a manos de un extranjero por el simple hecho de que no conste como delito en su país, protegiendo de esta forma el principio doctrinal de Defensa y mostrando nuestra intención de cooperación internacional.

No obstante consideramos además que existen ciertas deficiencias en esta excepción y que consisten en que algunos de los elementos que se intentan proteger se les da una denominación demasiado general, tal vez con el objetivo de abarcar mas, logrando que en ocasiones se cree un concepto vacío e inexacto con respecto al que específicamente se intenta proteger (casos como: “la humanidad”, “la dignidad humana”, etc.).

- Cuando el delito sea punible en la ley cubana y en el lugar de comisión: en este caso lógicamente no habrá ningún tipo de problema y se aplicará la ley cubana al ser un requisito sine qua non que recoge expresamente nuestra ley penal sustantiva.

Lo que sí debe quedar bien claro es que aquel que cometa un delito en el extranjero debe encontrarse en Cuba en el momento de su enjuiciamiento, aún cuando su estancia sea voluntaria, forzosa, por engaño, por caso fortuito, por fuerza mayor, etc. La respuesta a esto es bien simple, nuestro Código penal no hace ningún tipo de distinción en cuanto a ello. En caso contrario nuestro país hará la solicitud formulada al país extranjero para la extradición del delincuente de ciudadanía cubana o persona sin ciudadanía residente en Cuba.

b) Extranjeros y personas sin ciudadanía no residentes en Cuba, Art. 5.3 del CP: debiendo poseer los siguientes requisitos:

-Que el autor del delito sea extranjero o una persona sin ciudadanía no residente en Cuba.

-Que haya cometido un delito en el extranjero.

-Que el delincuente se halle en Cuba y No sea Extraditado.

-Que el hecho sea punible tanto en Cuba como en el lugar donde se cometió. (con las mismas excepciones antes vistas del propio Art. 5.3 del CP)

En el caso de estas personas cuando se hallen en territorio cubano, la ley penal cubana tiene carácter supletorio, siempre que no sean extraditados, es decir que aunque pueden ser reclamados al Estado Cubano por la vía de Extradición no lo hacen, y por lo tanto tendremos el derecho a iniciar un proceso, no sin tener en cuenta que si el estado interesado hace la reclamación, los tribunales cubanos deberán responder a esta interrumpiendo dicho proceso.

c) Cubanos que cometan un delito en el extranjero y sean entregados a Cuba, Art.5.2 del CP: aquí concurrirá implícitamente el denominado TRASPASO DE LA ACCION PENAL, según lo dispuesto en tratados efectuados al efecto, como consecuencia lógica de la persecución de sus nacionales cuando medie la acción correcta y que denote relaciones de amistad y entendimiento entre dos países (cuestión que todos debemos proteger y fomentar), mediante la entrega de un cubano que sería extranjero en el país en que se encuentren hacia su lugar de origen, es decir, hacia Cuba, para que sea juzgado.

Sin embargo el legislador cubano no hace mención al traspaso de la acción hacia el país en que se encuentre nuestro nacional, ni siquiera dejando claro la única posibilidad de que esto este expresamente regulado en el tratado redactado al efecto, o de igual forma, de un Extranjero que se encuentre en Cuba hacia su país de origen.

Ahora veremos como trata el Código Penal Cubano la TEORÍA DEL LUGAR EN QUE EL DELITO SE ESTIMA COMETIDO, en este sentido el Art.4.3 plantea: *“Un delito se considera cometido en territorio cubano si el delincuente realiza en él actos preparatorios o de ejecución aunque el resultado se haya producido en el extranjero o viceversa”* (Ley número 62 “Código Penal” Cubano, 2004)

Lógicamente y partiendo de la redacción del propio artículo, en el sentido de determinar el lugar donde se estima cometido un delito en el que hay implicados varios estados nuestro cuerpo penal se afilia al criterio Mixto, estimando como tal tanto el lugar donde se realiza el acto delictivo como aquel donde debe ejecutarse, según convenga.

Ahora bien, deberíamos hacernos algunas preguntas al respecto: ¿Será del todo correcto lo establecido en el artículo 4.3?, ¿Sería dable aplicar la ley penal cubana en el supuesto recogido en la palabra viceversa? :

Consideramos que sería correcto su aplicación para los casos en que se prepare el hecho delictivo en el extranjero con el fin de surtir efectos en Cuba, pues en el mismo los perjudicados seríamos los cubanos, sin embargo si permitimos también su aplicación en sentido contrario, o sea, a hechos que se preparen en Cuba para surtir efectos en el extranjero, estaríamos impidiendo al país perjudicado el ejercicio del derecho soberano de juzgar y sancionar a los culpables con sus leyes y consecuentemente lo estaríamos privando de una facultad que nos adjudicamos nosotros mismos.

Hasta el momento hemos visto la postura de nuestro código cuando el lugar de comisión se encuentra en estados diferentes, pero sería interesante analizar qué solución brinda nuestra ley para determinar el lugar donde se estima cometido un delito dentro del Territorio Nacional íntegramente, aquí vemos que también acoge un criterio Mixto de estimar como tal tanto el que se actuó o se dejó de actuar, como aquel donde se produjeron los efectos indistintamente, con la ventaja de que en ese supuesto no habría la presencia de otro estado al que limitaríamos el ejercicio de su soberanía (según lo recoge el Art.15.1 y .3 de nuestro Código Penal).

El tema de LA EXTRADICIÓN (Art. 6):

En este apartado tenemos que destacar que para nuestro país juega un importante papel la suscripción de Tratados con el país de que se trate, mas aún cuando concurra la Extradición pasiva(es Cuba quien entrega), por lo tanto a falta de este se aplicará la ley cubana y a falta de ambos el principio de Reciprocidad en su sentido estricto(consiste en un pacto entre estados que no están ligados por ningún tratado mediante el cual se comprometen a proceder de igual forma en este sentido cada uno con el otro).Todo lo cual se encuentra estipulado por el Código Penal en su Art. 6.2 .

La Extradición en Cuba esta integrada además por los principios básicos que ya mencionamos anteriormente, quisiéramos no obstante recalcar dos de ellos:

1-El principio de la No entrega de nacionales del Art. 6.1 del CP: pues la entrega del ciudadano cubano sería un acto contrario a la soberanía nacional, es un atentado contra en deber del Estado de proteger a sus súbditos, nadie debe ser sustraído de sus jueces naturales y del derecho de todo ciudadano de habitar el territorio en el que nació.

2-El principio de la No entrega de ciertos extranjeros del Art. 6.3 de CP: Cuba en principio puede solicitar la extradición de los extranjeros que delinquen en nuestro territorio y se refugian en el extranjero, pudiendo de igual forma acceder a la solicitud de los extranjeros que cometen delitos en el extranjero y se refugian en Cuba, con excepción de los perseguidos por combatir al Imperialismo, al colonialismo, al fascismo, nazismo, o por defender los derechos democráticos o los derechos del pueblo trabajador : este supuesto especial tiene como base el Art. 13 de nuestra Constitución y apoya la idea de la no entrega de los perseguidos por delitos políticos, concediéndole de tal forma un Derecho de Asilo, en su acepción política, como el amparo que le ofrece un Estado a un individuo perseguido por una cusa justa e implica la negación de la Extradición , pudiendo ser territorial o diplomático, según el refugio de haya producido en el territorio de un Estado o en una cede diplomática del mismo. Se le denomina Asilo político porque no se concede por delitos comunes. De esta forma acoge nuestro país lo estipulado en el Artículo 33 de la “Convención sobre el Estatuto del Refugiado” (Ginebra, 28 de Julio de 1951) donde plantea: “El derecho de asilo es la protección dispensada a los extranjeros a los que se reconozca ala condición de refugiados y consiste en su no devolución o expulsión”.

No podemos dejar de mencionar la afiliación de Cuba a dos Convenciones que tratan esta materia y que son:

1- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional: plantea en su Artículo 16 la aplicación de la Extradición a los delitos previstos en la misma y que entrañen la participación de un grupo delictivo organizado y que la persona que es objeto de la solicitud se encuentre en el territorio del Estado Parte requerido, planteando además la condición de que el delito por el que se pide la Extradición sea punible tanto en la legislación interna de aquel como del Estado Parte requirente, dándole un papel preponderante a la misma, recogiendo explícitamente de esta forma su afiliación a tres de los principios esenciales que ya hemos hecho mención anteriormente si tomamos en cuenta los dos anteriores y un tercero que consiste en su respeto al a no entrega de los nacionales y a la posibilidad de la solicitud de Extradición con el propósito de que se cumpla una condena. Planteando también en su Artículo 17 el tema de la Ejecución de Sentencia Extranjera que dio en llamar: “Traslado de personas condenadas a cumplir una condena”, y en su Artículo 27 la Cooperación Internacional par su cumplimiento a través de varias vías como: mejorar los canales de comunicación, realización de indagaciones, coordinación eficaz entre sus organismos, autoridades y servicios competentes, intercambio de información, entre otras.

2- Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotropicas: que trata en esencia los mismos postulados de la convención anterior.

Sin embargo pensamos, a forma de única crítica, que desde el punto de vista procedimental se debe en nuestro país elaborar una Norma Adjetiva en la que se recoja las formas y vías que se deben tratar para dilucidar formalmente las cuestiones relacionadas con la Extradición a falta de lo estipulado en los Tratados Internacionales e incluso para apoyar lo dispuesto en los mismos.

Abordando este tema podemos tratar dos Ejemplos:

El primero: viene desde México cuando fue secuestrado Humberto Álvarez Machin, en Abril de 1990, en Guadalajara, organizado y financiado por funcionarios de la agencia antinarcótica de Estados Unidos.

Los tribunales de Distrito y Apelación, respectivamente, competentes en EUA fallaron a favor de que el secuestrado se repatriara a México, pues decidieron que

no podían ser juzgados por sus autoridades judiciales y que Estados Unidos había violado el tratado de Extradición vigente entre ambos países.

Sin embargo la Suprema Corte de los Estados Unidos, acumulando la sentencia de los dos anteriores aprobó el secuestro. Con ello mediante la interpretación del Tratado de extradición en el fallo atentó contra los principios inherentes a la aplicación de la cooperación internacional que concurre en este caso, pues corresponde exclusivamente a las autoridades mejicanas la responsabilidad del combate al narcotráfico y a las organizaciones criminales dentro de su territorio.

El segundo: es un caso de sita obligada que nos viene desde Panamá en la X cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado donde el terrorista de origen cubano Luis Posada Carriles, al servicio de la Fundación Nacional Cubano Americana se encontraba en la preparación de un complot criminal para atentar contra la vida del Comandante en Jefe Fidel Castro Ruz en un encuentro con estudiantes en la Universidad de Panamá. Por tal motivo el gobierno de Cuba exigió la extradición del asesino del crimen de Barbados y sus cómplices.

Venezuela por su parte exigió también la extradición a su territorio, pues Posada es prófugo de la justicia venezolana, no fue absuelto como algunos dicen por ahí sino se escapó de las cárceles de Caracas con ayuda de la mafia miamense y la CIA en 1985, cuando iba a ser condenado como autor intelectual de la muerte de 73 personas durante un atentado criminal efectuado a un avión de Cubana de Aviación, derecho este que inclusive hoy en día Cuba reconoce como preferencial, lo cual reafirmó nuestro Comandante en Jefe en comparecencia especial que efectuara el día 19 de Abril del presente año donde planteó: “...Pedimos que lo juzguen en Venezuela, porque de allí se escapó, o que lo haga un tribunal internacional. Pedimos ponernos de acuerdo en qué país puede ser. Estamos dispuestos a cooperar. No vamos a decir todos los culpables, porque son muchos, pero al menos los autores inmediatos: Orlando Bosch y Posada Carriles, quienes deben ser juzgados en un mismo juicio”, mas adelante agrego: “Nosotros haremos lo que decida Venezuela. La apoyaremos por una cuestión de honor y de justicia” (Periódicos “Granma” y “Juventud Rebelde” de Fechas 30 de Noviembre del año 2000 y Primero y 14 de Abril del 2005).



Pasada Carriles
(Terrorista)



Vs
Fidel Castro Ruz
(Antiterrorista)

La respuesta a esta petición, sin embargo, se remonta desde el 24 de Noviembre del año 2000 cuando el gobierno cubano solicitó al gobierno panameño, a través de una petición formal, la extradición de los cuatro terroristas inmiscuidos en el complot, estando la misma acompañada de los documentos necesarios de acuerdo a los requerimientos de las leyes panameñas, siendo, a pesar de ello, denegada, arguyéndose que existían elementos suficientes para juzgar a los encartados en Panamá, lo cual como todos sabemos no ocurrió de forma cabal, sino al contrario, la presidente saliente de ese país Mirella Moscoso en vez de cumplir con las mas elementales normas de Derecho Internacional y entregarle al pueblo de Cuba a estos connotados terroristas, lo que hizo fue concederle el Indulto por las que denomino “Razones Humanitarias” a un sujeto que cumplía una condena de tan solo ocho años de cárcel por sus acciones en ese país, sanción que muchos lógicamente consideraron benévola, pues de haber cumplido sus planes podrían haber muerto cientos de personas en la Universidad de Panamá, quedando no obstante bien claro el evidente fin de su actuar y que fue que estos criminales no fueran condenados y de paso asegurar el asilo lacayo en el gobierno de los Estado Unidos, respondiendo de forma clara a los intereses de la Mafia Cubano Americana y al gobierno de W. Bush.

Cuestión que se reafirma desde aproximadamente el mes de Abril del año 2007 al quedar bien claro quienes son los que rectorean estas traquimañas terroristas contra nuestro país al darle abrigo nuevamente a Pasada en territorio norteamericano, después de haber pedido asilo político en Miami, más aún estando bien clara La Casa Blanca de su presencia allí, lo cual tiene en la actualidad plena vigencia al ser requerido en reiteradas ocasiones el gobierno norteamericano por parte del de Venezuela para que les entregue a Posada Carriles, prófugo de la justicia de ese país, sin que esto haya ocurrido a pesar de que entre ambas naciones existen acuerdos de cooperación al respecto, ni tan siquiera a estos le debe observancia el poderoso imperio; esos son los que se atreven a condenar a Cuba en la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, como dice refrán popular: “no hay peor siego que el que no quiera ver”.

Nota: este tema, por supuesto, es mucho más amplio y digno de un trabajo investigativo aparte, por lo que no nos extendemos en el mismo al no ser el objetivo de nuestro trabajo

Por último en cuanto a la EJECUCION DE SENTENCIA EXTRANJERA nuestro Código Penal también la recoge de forma accesoria al no poder haber concurrido ni la Extradición ni el Traspaso de la acción penal cuando refiere en su Art.7 que se aplicara en los casos de “extranjeros sancionados por tribunales cubanos”, abriendo la posibilidad en su Apartado Segundo de que esta acción pueda ocurrir de forma contraria, es decir, de ciudadanos cubanos sancionados por tribunales extranjeros a cumplir en territorio nacional en los casos y formas establecidas en tratados. En resumen, podrá hablarse de Ejecución de Sentencia Extranjera de extranjeros en su país o de cubanos juzgados en el extranjero en Cuba.

CAPITULO IV: LA LEY PENAL EN EL ESPACIO EN EL DERECHO COMPARADO:

Analicemos ahora como se reflejan en otras leyes penales del mundo el problema de la eficacia de la Ley Penal en el Espacio, para lo cual nos hemos remitido a los casos de los Códigos Penales Mexicano y Español, así como legislaciones especiales en esta materia que posean, y la mención de alguna otra legislación extranjera en temas específicos, en pro de establecer una comparación con el nuestro teniendo en cuenta que ambos países el igual que Cuba se afilian al Sistema de Derecho Romano-Francés:

- Código Penal Mexicano: en su Título Preliminar, Libro I, Artículo 1, establece cual será la validez territorial de la ley penal plasmando que dicho código será aplicado en el Distrito Capital y los Territorios federales en el caso de delitos que comprenden a los tribunales comunes y en toda la República en el caso de que sean delitos de competencia de los tribunales federales.

A esta definición Mejjicana de territorio se le suma la Territorialidad que dicha ley le otorga a las naves, aeronaves, embajadas y legaciones (según el artículo 5), lo cual es un punto similar a lo establecido en la legislación penal cubana.

El Art. 5 considera como ejecutados en territorio de la República:

I. Los delitos cometidos por mexicanos o por extranjeros en alta mar, a bordo de buques nacionales:

II. Los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación. Esto se extiende al caso en que el buque sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenezca el puerto;

III. Los cometidos a bordo de un buque extranjero surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República, si se turbare la tranquilidad pública o si el delincuente o el ofendido no fueren de la tripulación. En caso contrario, se obrará conforme al derecho de reciprocidad;

IV. Los cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio o en atmósfera o aguas territoriales nacionales o extranjeras, en casos análogos a los que señalan para buques las fracciones anteriores, y

V. Los cometidos en las embajadas y legaciones mexicanas.

En cuanto a la Extraterritorialidad:

El citado Código establece en su Artículo 4 que:

Los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros; o por un extranjero contra mexicanos, serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales, si concurren los requisitos siguientes:

I. Que el acusado se encuentre en la República;

II. Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquiró, y

III. Que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República.

Si analizamos este último número comprobamos que hay coincidencias con lo establecido por nuestra ley aunque la misma establece una excepción al cumplimiento de este requisito y que consiste, como ya hemos visto con anterioridad, en que este no se contemple para los casos especiales de los delitos contra los derechos fundamentales políticos, económicos, contra la humanidad, la dignidad humana o la salud colectiva.

- Legislación Penal Española: y específicamente en la legislación complementaria podemos analizar la Ley 4 de 21 de Marzo del año 1985 referida a la Extradición Pasiva:

Una de las novedades de esta ley complementaria española es que sigue al igual que México y Cuba la idea del principio de la identidad normativa o doble incriminación, aunque aquí España, al igual que México y a diferencia de Cuba, tampoco pone excepción alguna a esta condición como lo hace de hecho nuestra ley en concordancia con lo que hemos analizado en la parte referida a México.

En esta materia al igual que la legislación cubana España mantiene el principio de la No-extradición de los nacionales y demás supuestos que sean de la competencia de sus tribunales. Se exceptúan también de la Extradición los delitos militares, de prensa, etc.

Otro aspecto que queda registrado en esta ley complementaria es que se establece la facultad del gobierno de no proceder a la Extradición, aun habiéndola considerado procedente el tribunal, basándose en el principio de Reciprocidad, de soberanía, etc., asimismo el gobierno esta facultado para decretar la entrega aunque la extradición haya sido denegada por el tribunal.

Esto pudiera tener un lado positivo y sería el de no concretar en un solo órgano la decisión para que fuera más justa, pero en la práctica todo el poder en cuanto a esto lo ostenta el gobierno, entonces ¿qué sentido tendría el pronunciamiento del tribunal?

Asimismo en esta ley se deja entrever que España ratifica su unión al “Convenio Europeo de Extradición”.

- Cabría analizar en este aspecto la posición práctica de 2 países latinoamericanos sobre la Extradición, sin adentrarnos en su regulación legal, en cuanto a las diferentes posturas que adquieren sobre el tema, y finalmente esbozar el caso de los Estados Unidos, en su relación con los países latinoamericanos en materia de extradición por resultar realmente interesante y actual:

Comencemos por Argentina: allí existe la extradición como instituto y se reconocen tratados de extradición con muchísimos países, basándose en el principio de reciprocidad. Se han documentado casos de varias extradiciones en los últimos tiempos, aunque no hayan llegado a ser mediáticas o renombradas debido principalmente a que los casos no eran muy llamativos para la prensa. Recordemos que siendo Argentina un país que reconoce y colabora con la INTERPOL, el número de casos es considerable. Sumado a esto Argentina siempre fue un lugar "atractivo" para gente del exterior con algunos "problemas", dada su gran red de bancos, siendo un país moderno, con gran facilidad para adquisición de inmuebles que en otros lugares es arduo o casi imposible siendo extranjero, y teniendo todos los elementos de confort que se consiguen en el primer mundo, por supuesto antes de entrar en su actual crisis económica y financiera de la que están trabajando por salir guiados por Néstor Quichner.

Seguimos con Brasil: Esta nación tropical no reconoce tratados de extradición multilaterales con otras naciones desde tiempos inmemoriales (aunque si posee algunos en especial con escasos países). Elemento interesante es que mantiene Tratados bilaterales con diversos Estados básicamente para colaborar o mantener una postura a la hora de decidir sobre temas como el narcotráfico o Terrorismo, pero en la práctica no realiza extradiciones puesto que para que procedan es necesario un acto del Poder Ejecutivo, acto que nunca ocurre. Es decir se compromete a colaborar pero no se obliga realizar extradiciones.

La relación con los Estados Unidos:

Este tema es muy delicado por dos motivos, estamos hablando de extradición y relaciones bilaterales con la mayor potencia del mundo y estamos lidiando con un Estado que utiliza el Common Law, sistema jurídico totalmente diferente al nuestro.

Con Argentina tiene vigente al menos 18 Tratados sobre extradición, mayoritariamente estos tratan sobre extradición motivada por narcotráfico y maniobras bancarias y financieras. El gran país del norte mantiene una postura de llevar a cabo gran cantidad de extradiciones puesto que prefiere juzgar a los delitos dentro de su territorio. Acertadamente y contrariamente a lo que mucha gente supone EUA aceptó en estos últimos tiempos diversas solicitudes de extradición de origen argentino hacia ciudadanos americanos, basándose en el principio de reciprocidad.

Sin embargo EUA desde su reciente actividad en contra del “terrorismo”, no solo ha vulnerado una de sus enmiendas constitucionales, sino que ha violado el Derecho Internacional Público, ahora no solo pide la extradición de personas sospechosas de participar en actos terroristas o sujetos considerados

amenaza a la seguridad nacional sino que lisa y llanamente se declararon facultados para intervenir militarmente en cualquier país que consideren necesario para acabar con esas "amenazas" a su seguridad nacional.

Argentina no es el único país que mantuvo este tipo de relaciones con la potencia del norte del continente. Colombia lo realiza de manera mas seguida y mas estrechamente. Colombia ha realizado alrededor de 14 Tratados sobre extradición con los EUA, muchos de ellos versan sobre narcotráfico, y es muy usual que Colombia extradite personas hacia este país, pero pocas veces sucede a la inversa. Esto se debe a la falta de confianza de los EUA en el sistema judicial colombiano a pesar de sus relaciones de "amistad malévola".

Contrariamente a lo que consideran muchos la nación Mexicana si tiene tratados firmados con EUA, lo que en este caso lo determinante es un mecanismo mediante el cual el Poder Ejecutivo participa dando su autorización a la solicitud de Extradición, declarándola viable o inviable.

Concluyendo, EUA posee muchos Tratados de Extradición firmados con diversos países, manteniendo una postura fuerte en la cual solicita muchísimas entregas de personas anualmente pero no es equitativa extraditando. En casos de delito criminal suele extraditar pero recientemente declaró que no extraditará acusados por delitos de guerra, o acusados de delitos cometidos en ocasión de su plan contra el terrorismo, lo cual esta claramente en discordancia con su actual postura en el caso Posada Carriles, al que ya hemos hecho mención, donde hasta la fecha no se ha pronunciado en cuanto al legitimo derecho que tiene Venezuela, país que por demás también posee acuerdos de Extradición con ellos, de que dicho connotado terrorista sea extraditado a ese país del cual es prófugo de la justicia.

Conclusiones.

Después de elaborado el presente trabajo y consultado el material disponible sobre el tema que estamos tratando podemos formarnos diversos criterios a modo conclusivo:

El primero es que nuestra legislación esta regida por el principio de las Territorialidad Relativa que determina y reafirma al mismo tiempo la esfera territorial de la soberanía estatal en materia penal, es decir, la eficacia territorial de nuestras leyes toma nuestra legislación penal como punto de partida en su esfera de la aplicación con respecto al espacio y a las personas, lo cual se haya reafirmado en la normativa especial al respecto, que toca aspectos puntuales de aquella, y que constituye la "Ley contra actos terroristas".

Comprendimos además que las legislaciones penales de cada país en cuanto a este tema, unas mas parecidas a otras, están estrechamente vinculadas a la vida política y social de cada Estado, y siguiendo esta línea , de acuerdo a la forma en que cada Estado asegure y respete la soberanía nacional de los demás.

Es justo reconocer que nuestro código aborda el tema con mucho acierto dedicándole un Titulo dentro del propio texto, a diferencia de otros ordenamientos como el Español que lo consigna en legislaciones complementarias, sin obviar los aspectos a criticar que hemos tratado en el desarrollo del trabajo.

Finalmente hacemos un llamado al respeto de la soberanía y la autodeterminación de cada Estado, sin la intromisión de terceros países en la administración de justicia propia de cada uno de ellos. Por otra parte alentamos el aumento y la consolidación de los tratados bilaterales o multilaterales entre los estados a fin de estrechar las relaciones en esta materia para favorecer una disminución de los problemas que usualmente se suscitan por causa de la ausencia de una unidad de proceder entre los países del mundo.

Esperamos que nuestra investigación haya sido de su agrado y que haya estado a la altura de sus expectativas. No obstante el tema no ha quedado del todo agotado, pues el mismo es mas que amplio y controvertido debido a la diversidad de criterios con que se aborda, además de que existen muchos autores y seguirán apareciendo otros pues el derecho a variado a través de los años y lo seguirá haciendo, esperemos que para bien, por cuanto todas las leyes y en especial la Penal son el producto del momento histórico concreto de cada región del planeta. Entonces haciendo una invitación al respeto del Derecho y la Cooperación Internacional, así como la estricta observancia de leyes Penales y la justeza de su aplicación espacial damos por concluido nuestro trabajo.

Bibliografía.

→Libros:

Ambos, K, 1998, Hacia el establecimiento de un Tribunal internacional permanente y un Código penal internacional. Observaciones desde el punto de vista del Derecho Penal Internacional, Actualidad Penal, número 10.

Carreras, Julio Antonio, 1995, Historia del Estado y el Derecho en Cuba, S.L, Editorial Pueblo y Educación.

Carnelutti, F, 1997, Derecho procesal civil y penal, México, Biblioteca Clásicos del Derecho, Tomo 4.

Colectivo de autores, 1992, Secretaria de relaciones exteriores, Limites de la jurisdicción nacional, Méjico, Editorial Secretaria de Relaciones Exteriores.

Compendio de Derecho internacional público, 2000, FCE, México.

De la Cruz Ochoa, R, 2004, Crimen Organizado, Trafico de Drogas, Lavado de Dinero y Terrorismo, Editorial Ciencias Sociales, Jurídica, La Habana,.

El Dreco, 1998, El Sistema actual de la Extradición, Buenos Aires,.

Extraterritorialidad y jurisdicción, 17 de julio de 1997, en Actualidad Jurídica Aranzadi, número 303.

García Porras Pita, Armando, 1923, Material Penal, Habana, Bouza.

Herrera, A, 2000, Pusimos la Bomba... ¿y qué?, Programa Editorial Libertad, La Habana. Cuba.

García Sánchez, B, 1990, Limites a la ley penal en el espacio, Editora Atelier Colección Justicia.

Rivera Barboza, Enero 1996, Nociones de Derecho Internacional Público, Madrid,.

CD de Monografías 2009

(c) 2009, Universidad de Matanzas "Camilo Cienfuegos"

Periódicos “Granma” y “Juventud Rebelde” de Fechas 30 de Noviembre del año 2000 y Primero y 14 de Abril del 2005.

Quirós Pirez, R, 1987, Introducción a la teoría del Derecho Penal, La Habana, Editorial Ciencias Sociales.

Quirós Pirez, R, 1999, Manual de Derecho Penal, La Habana, Editorial Félix Varela, Tomo I.

→ Legislaciones:

Constitución de la República de Cuba, 1992, La Habana, Cuba.

Carachas Trujillo, Raúl, 1990, Código Penal Mejicano anotado, Méjico.

Colectivo de autores, 1996, Código Penal de 1995 y legislaciones complementarias. Universidad de Cantabria, Valencia, España.

Convenio sobre el estatuto de refugiados de Ginebra, 1951, Ginebra. Suiza

Convención de las Naciones Unidas contra a delincuencia organizada transnacional, 1948.

Convención de las Naciones Unidas contra el trafico ilícito de estupefacientes y sustancias Sicotrópicas, 1953.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998.

Ley número 62, “Código Penal” Cubano, 2004, La Habana, Cuba.

Ley número 91 de 1979 “Código Penal Socialista”, 1982, Editorial Pueblo y Educación.

Ley número 93 del 2001, “Contra actos de terrorismo”, 2001.

Menéndez, Emilio, 1952, Código de Defensa Social, Editorial Librería Selecta, La Habana, Cuba.