

A U T O R I D A D E S:

RECTOR: Dr. Angel Góchez Marín

SECRETARIO GENERAL: Dr. Gustavo Adolfo Noyola

DECANO; Dr. René Fortín Magaña

SECRETARIO DE LA FACULTAD: Dr. Fabio Hércules Pineda

T R I B U N A L E S D E E X A M E N

Sobre:

"MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS":

PRESIDENTE: Dr. Francisco Arrieta Gallegos

PRIMER VOCAL: Dr. Julio César Oliva

SEGUNDO VOCAL: Dr. Francisco Callejas Pérez

"MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES":

PRESIDENTE: Dr. Angel Góchez Marín

PRIMER VOCAL: Dr. Oscar Lacayo Rosales

SEGUNDO VOCAL: Dr. Ulises Salvador Alas

"CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACIONLABORAL":

PRESIDENTE: Dr. Roberto Lara Velado

PRIMER VOCAL: Dr. Carlos Rodríguez

SEGUNDO VOCAL: Dr. Luis Ernesto Arévalo

ASESOR DE TESIS DOCTORAL: Dr. José Enrique Silva

TRIBUNAL CALIFICADOR DE LA TESIS:

PRESIDENTE: Dr. Francisco Bertrand Galindo

PRIMER VOCAL: Dr. Marcel Orestes Posada

SEGUNDO VOCAL: Dr. José Antonio Morales Ehrlich.-



DEDICATORIA:

Esta tesis representa el último peldaño de mi más noble ambición; en ella están cristalizados todos mis esfuerzos, que he logrado coronar gracias a la ayuda - de Dios y al estímulo de las personas a quienes cordialmente la dedico:

Con todo cariño, a mis queridos padres:

ADAN SOLORZANO GALVEZ y

DELFINA ECHEVERRIA DE SOLORZANO;

Con el mayor afecto, a mis hermanos:

ADOLFO ANTONIO SOLORZANO y Sra.,

JULIO CESAR SOLORZANO y Sra.,

RUBIDIA ESTELA SOLORZANO,

ADAN SOLORZANO, hijo y

RICARDO ANTONIO SOLORZANO;

A la digna memoria de los ilustres desaparecidos y siempre bien recordados:

DR. INDALECIO SERRANO y

DR. OSWALDO ESCOBAR VELADO;

Con especial aprecio y reconocimiento, al distinguido Profesional:

DR. CARLOS HAYEM, hijo; y

POR ULTIMO, con la más cálida efusión:

A todos mis compañeros de estudio y de oficina, con quienes compartí mis ideales de superación y mi trabajo, y de quienes recibí siempre el hábito generoso de su amistad y el impulso denodado para la grandiosa meta que me propuse alcanzar.-----

Jaime Alberto Solórzano.-

T E M A:

"APLICACION DE LA LEY PENAL EN EL ESPACIO":

INDICE ANALITICO:

PREAMBULO.-

C A P I T U L O I:

N O C I O N E S L I M I N A R E S.

Pág.

C A P I T U L O II: 7

P U N T O "A": CARACTERISTICAS DE LA LEY PENAL:

Ia.)	Es Exclusiva	7
IIa.)	Es Obligatoria	9
IIIa.)	Es Ineludible	9
IVa.)	Es Constitucional	10
Va.)	Es Igualitaria	13
	Excepciones a la Igualdad de la Ley Penal:	
1a.)	Inviolabilidad	16
2a.)	Inmunidad	17
3a.)	Prerrogativa Procesal del Antejudio	20
4a.)	Extraterritorialidad del Diplomático:	
	1) Jefes de Estado Extranjeros	23
	2) Embajadores y Agentes Diplomáticos	24
	3) Agentes Consulares	26
y	4) Cuerpos y Destacamentos de Tropas Extranjeras	27
VIa.)	Es Liberal	27
VIIa.)	Pertenece al Derecho Público	28
VIIIa.)	Es General	29
IXa.)	Es Territorial	32
y Xa.)	Es Retroactiva	32

Principios que fundamentan la Retroactividad de la Ley Penal Favorable:

1o.)	De Justicia	34
2o.)	De Garantía Ciudadana	34
3o.)	Del Derecho Adquirido por el Estado	34
4o.)	De la Pena Necesaria	35
5o.)	De la Defensa Ejercitada por la Pena	35
y	6o.) Humanitario	35

P U N T O "B": PARTES DE QUE CONSTA LA LEY

PENAL:

	A) PARTE DESCRIPTIVA	36
y	B) PARTE SANCIONADORA:	
	LEYES:	
	I) Absolutamente Determinadas	39
	II) Relativamente Determinadas	39
y	III) Absolutamente Indeterminadas	40

P U N T O "C": SUS DIFERENCIAS CON LA LEY CIVIL.- 41

C A P I T U L O III:

EL TERRITORIO COMO AMBITO DE VALIDEZ DE LA LEY PENAL:

P U N T O I): ELEMENTO REAL:

	Pág.
a) El Suelo y Subsuelo Nacionales	50
b) El Espacio Aéreo	51
c) c') El Mar Territorial	53
c'') Zócalo Continental	58
y d) Las Colonias y los Protectorados	60

P U N T O II): ELEMENTO FICTICIO:

1) LAS NAVES:	
a) Buques Públicos del Estado	61
b) Buques Postales	63
y c) Naves Privadas	64
2) LAS AERONAVES	67
3) LOS CONSULADOS SOMETIDOS A REGIMEN DE CAPITULACIONES	74
4) LOS TERRITORIOS OCUPADOS MILITARMENTE	76
y 5) LAS SEDES DE MISIONES DIPLOMATICAS	78

C A P I T U L O IV:

TERRITORIALIDAD DE LAS LEYES EN GENERAL Y DE LA
LEY PENAL EN PARTICULAR: 83

PUNTO Io.): TERRITORIALIDAD DE LAS LEYES
EN GENERAL 83

PUNTO IIo.): TERRITORIALIDAD DE LA LEY
PENAL EN PARTICULAR:

A) PRINCIPIOS:	86
1) De la Personalidad o Nacionalidad	86
2) Real o de Protección	86
3) De la Justicia Mundial o Universal o de la Comunidad de Intereses	86
y 4) De Territorialidad	86

BREVES CONSIDERACIONES HISTORICAS SOBRE LA APLICACION
DE LOS POSTULADOS:

a) Pueblos Antiguos	87
b) Grecia	87
c) Roma	87
d) Derecho Germánico	88
e) Derecho Medieval y Derecho Penal Común de la Epoca de las Nacionalidades	89
y f) Epoca Moderna y Contemporánea	90

B) DESARROLLO DE LOS PRINCIPIOS:

1) De Personalidad o Nacionalidad	93
2) Real o de Protección	98
3) De la Justicia Universal	100
y 4) De Territorialidad	103
1o.) Fundamentos del Principio de la Territorialidad . .	104
2o.) Problemas Derivados del Principio de la Territoria- lidad Penal que se relacionan con el lugar de comi- sión del delito	106

	Pág.
a) Lugar de comisión del delito	106
b) El Caso de los Delitos Permanentes y Continuados	111
c) La Tentativa y Consumación en lugares distintos	112
y d) La Autoría y la Complicidad en diversos territorios	114
y 3o.) Efectos de las Leyes y Sentencias Represivas Extranjeras	117

C A P I T U L O V:

EFECTOS EXTRATERRITORIALES DE LA LEY PENAL.
DISPOSICIONES POSITIVAS DE LA LEY SALVADOREÑA:

PRINCIPIOS QUE DETERMINAN LOS EFECTOS EXTRATERRITORIALES
DE LA LEY PENAL: 121

Io.) La Nacionalidad y el Derecho Penal por Representación 123

IIo.) La Protección 125

y IIIo.) Los Intereses Generales de la Comunidad Internacional 127

C A P I T U L O VI:

DIFERENCIAS ENTRE EL EFECTO EXTRATERRITORIAL
Y LA FICCION DE EXTRATERRITORIALIDAD: 136

P U N T O Io.) : CASOS EN QUE NO
EXISTE FICCION DE
EXTRATERRITORIALIDAD:

A) Edificios y Sedes de Misiones Diplomáticas	141
B) Hechos cometidos por Representantes Diplomáticos	141
C) Hechos cometidos por Cónsules	142
y D) Consulados sujetos a Régimen de Capitulaciones	142

P U N T O IIo.) : CASOS EN QUE EXISTE
FICCION DE EXTRATERRITORIALIDAD:

1o.) Territorios ocupados militarmente	143
2o.) Naves	143
y 3o.) Aeronaves	144

C A P I T U L O VII:

DELITOS DE CARACTER INTERNACIONAL.
SU REGULACION EN LA LEY SALVADOREÑA: 146

P U N T O I: DELITOS DE TRASCENDENCIA INTERNACIONAL: 147

1) La Piratería	149
2) La Trata de Esclavos	155
3) La Trata de Mujeres y de niños	158
4) El Tráfico de Estupefacientes	159
y 5) Daños a Cables Submarinos	169

P U N T O II: VERDADEROS DELITOS INTERNACIONALES.-

Pág.

<u>NOTAS QUE CARACTERIZAN LOS DELITOS VERDADERAMENTE INTERNACIONALES:</u>	172
A) CLASIFICACION DE QUINTANO RIPOLLES	173
B) CLASIFICACION DE LUIS JIMENEZ DE ASUA	
Ia.) Delitos de Repercusión Cosmopolita	175
IIa.) Delitos Internacionales en sentido estricto, sin contenido político	176
IIIa.) Delitos Propiamente Internacionales de Indole Política	176
y IVa.) Delitos contra la Humanidad:	
1) El Terrorismo	178
2) El Genocidio	184
3) EPILOGO	192

C A P I T U L O VIII:

CONSIDERACIONES SOBRE LA UNIFICACION DE LAS LEYES PENALES EN CENTROAMERICA:

P U N T O I: NOCIONES GENERALES SOBRE:

1) Derecho Penal Internacional	198
2) Derecho Internacional Penal	203
y 3) Verdadera Ubicación del Sistema	205

P U N T O II:

1o.) Unificación de los Sistemas Penales en Centroamérica	209
y 2o.) CONSIDERACIONES POSTRIMERAS	216

F I N.-

- 1) (...): Un número encerrado en paréntesis y puesto al final de un párrafo, indica al pie de cada Capítulo y en el orden correspondiente la Página del Texto Bibliográfico de donde se ha sacado el concepto o transcripción.-
- 2) C.P. Constitución Política Salvadoreña de 1962.
- 3) Pn. Código Penal Salvadoreño.
- 4) C. Código Civil Salvadoreño.
- 5) Co. Código de Comercio Salvadoreño.
- 6) Pr. Código de Procedimientos Civiles Salvadoreño.
- 7) I. Código de Instrucción Criminal Salvadoreño.
- 8) C.B. Código Bustamante (Código de Derecho Internacional Privado, suscrito en La Habana, 13-II-1928, Ratificado por El Salv. 30-III-1931).
- 9) L. de E. Ley de Extranjería (D.L. de 27 de Set. de 1886. D.O. de 10. de Oct. de 1886).
- 10) L. de N. y M. Ley de Navegación y Marina -- (D.L. #236 de 23 X-1933. D.O. de 16 XI 1933).
- 11) L. R. de M. Ley Reglamentaria de Marina -- (Iguales fechas que la anterior).
- 12) L. de A. C. Ley de Aeronáutica Civil (D.L. 2011 de 22-XII-1955; D.O. de 23-XII/55).
- 13) L. de E. P. Ley de Estado Peligroso (D.L. 1028 de 15-V/53; D.O. de 25-V/53)
- 14) L. de J.T. de M. Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores (D.L.#25, 14-VII/66; D.O. de 25-VII/66).

- 15) Conv. S/Inm.Dipl. Convención Sobre Inmunidades Di--plomáticas, suscrita 20-II-La Habana 1928;Ratificada por Go--bierno Salv. D.-L. 2166 de 24---VII/56;D.O. de 14-VIII/56).
- 16) Conv. S/Inm. y Prerr. de Ag. Cons. Convención Sobre Inmunidades y --Prerrogativas de los Agentes Consulares (Iguales fechas que anterior).
- 17) L.R. del C. de M. y D. de la R. de A. Ley Represiva --del Contrabando de Mercaderías y de la Defraudación de la Renta de Aduanas.(D.L. 173 de 26-V/61.-D.O. de 16-VIII-61).-
- 18) Conv. para la Prev. y la San. del Del. de Gen. Convención para la Prevención y la Sanción del --Delito de Genocidio.(Suscrita --por el pleno de la Asamblea Gral. de LA O.N.U. 9 -Dic.de 1948;Signada por El Salv. 27-IV de 1949 en Lake Success, --Nueva Kork y Ratificada por el mismo,5 Sept. de 1950 D.O misma--fecha.. Instrumen--to de Ratifica--ción entregado -20 Sept. de 1950.

P R E A M B U L O

Al escoger el Tema de mi Punto obligatorio de Tesis Doctoral, no pretendo ofrendar a quien se moleste en leerlo, un trabajo acabado con ambiciones de monumento de Derecho, - pues todos los vocablos e ideas con que tropezará, son har--to conocidos para el entendido en leyes, principalmente que en las Disciplinas Jurídicas y a estas alturas, ya no es posible crear, es decir, hacer de la nada en el sentido correcto de la expresión; "Nihil Novum Sub Sole" (nada nuevo hay - bajo el sol), como dirían los Romanos. Y el que se propone - escribir sobre algún punto jurídico, lo máximo que alcanza - es a glosar, comentar y ordenar ciertas materias que tienen mayor afinidad y que pueden en la vida práctica del Abogado, servirle de guía en la solución de uno de los tantos casos - que ha de abocar.-

El tema seleccionado reviste gran importancia, a -- virtud de la íntima relación que guarda con el llamado "Derecho Penal Internacional", desde luego que no es posible tratar de la autoridad de la ley, sin delimitar su campo de a--plicación, y al establecer tal límite, necesariamente se llegará a concluir que el Derecho Positivo de un país también -- tiene sus fronteras, ya que el imperio de la ley de un Estado termina donde comienza el de otro. Y esto, por una razón - incuestionable: en el concierto de la vida internacional, cada Estado representa una personalidad independiente, como en una comunidad social cada individuo tiene corporeidad distinta y separada de los demás; es así como las personas jurídicas o Estados que forman la Comunidad Internacional, no se diferencian entre sí por la extensión de su territorio, su número - de habitantes, su moderna o retrasada civilización; puede decirse que cada uno de ellos tiene voz y voto en igualdad de condiciones. La única diferencia que entre ellos existe, es-

precisamente su Derecho Positivo, es decir, el conjunto de normas jurídicas que rigen la vida, funcionamiento y demás actividades de los individuos que habitan un cierto Estado. El Derecho Positivo de un país constituye la cobertura bajo la cual se abrigan todos sus ciudadanos y a cuyo amparo se desenvuelven todas las actividades de los mismos; consecuentemente: como cada Estado forma un haz de individuos encerrados en una misma civilización y sujetos a un régimen jurídico que los engloba, jamás podría darse el caso de un Derecho vigente para todas las latitudes, es decir, un Derecho Positivo con aplicación universal.-

Mas, para que se pueda convivir en la Comunidad de Estados y hacer posible tal simbiosis, cada sujeto de derecho internacional debe enmarcar sus actitudes y manifestaciones en normas que regulen los actos de sus propios ciudadanos, siempre tomando en cuenta que allende las fronteras hay otros individuos que viven bajo un orden jurídico talvez semejante o disímil, pero en fin, sujetos a reglas de convivencia humana; que aquéllos no son seres estáticos, sino en continuo movimiento, y que tarde o temprano habrán de relacionarse con sus vecinos.-

Pero aun siendo diferentes los Derechos Positivos de los Estados, como éstos necesitan relacionarse entre sí, deben acoplar sus regímenes jurídicos como en una especie de homologación o acercamiento, para aplicarse recíprocamente a aquellas disposiciones del Derecho que no sean contrapuestas al de cada uno y que le permitan la consecución de sus fines.-

Entonces: en la interrelación de los diversos Estados, se da una como subsunción de sus Derechos Positivos, en el sentido de que la ley de un país se entreteje en el conjunto de las leyes de otro, para solucionar un caso de Derecho Internacional. Pero esta intromisión del derecho extranjero en el orden jurídico positivo de un Estado, no es abso-

luta, sino que está limitada hasta donde lo permitan las leyes vigentes de éste, atendiendo a la naturaleza de las relaciones jurídicas y a su mayor o menor afinidad con las leyes de orden público de cada país.-

Para comprender la amplitud de esta interrelación de los diversos órdenes jurídicos internacionales, sería necesario estudiar cada una de las disciplinas en que el Derecho se bifurca y analizar su mayor o menor avance en los lindes de los derechos vigentes en los demás Estados. Como ello no es posible, por tratarse de un tema inagotable, hemos descircunscribirnos a las Leyes Penales, de que nos ocupamos a continuación.-

C A P I T U L O I

N O C I O N E S L I M I N A R E S

La Ley Penal está constituida por el conjunto de normas que regulan la potestad punitiva del Estado, vale decir, por aquellas reglas que tienden a la represión de los actos definidos previamente en la ley como delitos y sujetos a una sanción penal. Representa ella la forma en que el Estado, - como ente soberano, ejercita su Derecho Subjetivo Público o facultad de castigar, por ser el único que puede reconocer - válidamente a las conductas humanas el carácter de delitos, - conminar con penas y ejecutarlas por medio de los órganos correspondientes.-

La ley penal de un país involucra la expresión de un estado de cultura mediante la cual se recoge una serie de hechos previamente valorados como antisociales, para contenerlos en tipos delictivos.-

Si tomamos en cuenta que las leyes son producto de - los hombres y que éstos conciben el mundo de muy diversa manera, veremos que aquéllas también son colocadas en el crisol de distintas civilizaciones y que, hechas a semejanza de sus creadores, acusan contenidos diferentes, según la concepción que de sí mismos tengan ellos. He aquí la causa de las diferencias existentes entre una y otra legislación penal positiva; y he ahí por qué nos encontramos en el mundo con unos Estados en que reina la Democracia y el Liberalismo, y - con otros en que imperan la tiranía, la dictadura o el totalitarismo.-

El Derecho Penal de un país deriva exclusivamente de su ley penal, siendo ésta su única fuente y constituyendo a la vez su medida respecto del derecho de penar, puesto que - el Estado no puede incriminar una conducta no contemplada en las leyes, ni imponer pena alguna que no esté prevista para-

el correspondiente delito.-

Siendo el Estado la entidad jurídica máxima que actúa por sobre las demás, y no teniendo más límites que el Derecho que a sí mismo se ha dictado, necesita para su vida y funcionamiento, de un patrón, representado por la totalidad del orden jurídico.-

El sistema jurídico de un Estado se desenvuelve en forma de estratos; éstos a su vez se desarrollan en una serie de normas, constitucionales las unas, que determinan la organización, vida y funcionamiento del Estado; leyes ordinarias las otras, inferiores en jerarquía a las precedentes, pero de aplicación general para los miembros de la colectividad; normas reglamentarias, que regulan la forma de aplicación de las anteriores, hasta llegar a las disposiciones de carácter administrativo aplicables a situaciones jurídicas particulares; pero formando todas ellas la contextura jurídica del Estado, que le permite acreditar en el concierto de las civilizaciones coexistentes, una personalidad dotada de Imperium y que le hace merecer el respeto de los demás.-

Es en este haz de normas antedichas que cifra el Estado su propia conservación y por virtud de las cuales propende a la consecución de los elevados fines que se propuso al erigirse en Soberano. Una de las finalidades esenciales del mismo, es el mantenimiento de la tranquilidad y orden públicos, para propiciar a sus habitantes una existencia acorde con la dignidad humana; desde luego, que si tal concordia no existe en un Estado, éste deja de ser tal, o por lo menos, no vale la pena pertenecer al mismo.-

Es así como, para la protección de sus habitantes, para mantener la paz y tranquilidad públicas, el Estado dicta su propio Derecho Penal y reprime todos aquellos actos de los individuos que perturban el orden y bienestar sociales; y es por ello que el Derecho de Castigar implica para el Es-

tado un derecho subjetivo por excelencia, el Ius Puniendi, - en razón del cual se protege a sí mismo de todas aquellas ac ciones humanas que atentan contra su existencia y bienes ju- rídicos de sus miembros, componentes primarios de la organi- zación social.-

C A P I T U L O I I

P U N T O " A "

C A R A C T E R I S T I C A S D E L A L E Y P E N A L

Ia.) ES EXCLUSIVA: En el sentido de que es la única fuente del Derecho Penal de un país, pues a ella sola le compete la creación del delito y la sanción. Ya lo dijo en forma elegante Mezger: "Las puertas de la prisión sólo las abre la ley".-

Para esta caracterización de la ley penal ha influido predominantemente el rasgo de estricta Legalidad del Derecho Penal Liberal, que constituye para quienes no infringen la norma, una garantía (NULLUM CRIMEN SINE LEGE), y para el delincuente, su Carta Magna (NULLA POENA SINE LEGE).-

El famoso Principio "Nullum Crimen, Nulla Poena, Si-ne Praevia Lege", no obstante su formulación Latina, no es de origen Romano; se remonta hacia el Siglo XVIII y surge como consecuencia del Liberalismo de la época, teniendo sus primeras manifestaciones en la Edad Media, en que el hombre aspiró a la seguridad.- (1)

Los autores suelen hallar el origen del postulado legalista en materia penal, en la Carta Magna Inglesa arrancada por los nobles al Rey Juan Sin Tierra en el año 1215, en cuyo Art. 39 se leía: "Ningún hombre libre será detenido, preso ni desposeído o proscrito, o muerto en forma alguna; ni podrá ser condenado ni sometido a prisión, si no es por el juicio de sus iguales o por las leyes del país". Tal disposición ha sido considerada como la matriz de las libertades individuales proclamadas después en todo el mundo civilizado.- (2)

Pero fue en la Declaración Francesa del Hombre y del Ciudadano de 26 de Agosto de 1789 donde el Principio adquirió universalidad, pasando a las Constituciones de 1791 y 1793. Las garantías penales se reconocieron en tal declara-

ción, así:

Art. 8: "La ley no debe establecer más que penas estrictas y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida con anterioridad al delito y legalmente aplicada"; y

Art. 9: "Todo hombre se presume inocente hasta que - haya sido declarado culpable; si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea obligado para asegurar su persona, debe ser necesariamente reprimido por la ley".- (3)

Del apotegma ya enunciado se derivan cuatro principios que sirven de sustentáculo a las legislaciones penales modernas, inspiradas en las mismas concepciones:

A) NULLUM CRIMEN SINE PRAEVIA LEGE: Indica que no puede considerarse como delito el hecho que no haya sido expresa y previamente declarado como tal por la ley;

B) NULLA POENA SINE PRAEVIA LEGE: Es decir, no puede aplicarse pena alguna que no esté conminada por la ley anterior e indicada en ella;

C) NEMO IUDEX SINE LEGE: La ley penal sólo puede aplicarse por los Organos y Jueces instituidos por la ley para esa función; y

D) NEMO DAMNETUR NISI PER LEGALE IUDICIUM: En razón del cual, nadie puede ser castigado sino en virtud de un juicio legal. (4).-

El Principio de Legalidad cumple, según Stampa, dos funciones recíprocamente condicionadas: a) Función limitada de las fuentes formales del Derecho, y b) Función de Garantía, que a su vez se bifurca en dos: garantía jurídica o CERTEZA y garantía política o SEGURIDAD.- (5)

La ley penal es pues, la fuente inmediata de producción y conocimiento del Derecho Penal; en consecuencia, deben rechazarse para esta disciplina: la costumbre, los principios generales del Derecho y la Analogía, que pueden concu

rrir a la formación de otros Derechos, más no del Penal.-

IIa.) ES-OBLIGATORIA: Porque tanto el particular, como los Organos del Estado, deben obedecerla. Hay que aclarar, sin embargo: que aunque la norma obliga a todos los que habitan en el territorio sobre el que ejerce su imperio, destinatarias de la ley son únicamente las autoridades que deben aplicarla y no el delincuente, pues éste más bien encausa su conducta en la ley que vulnera.-

IIIa.) ES INELUDIBLE: o sea, de aplicación PERMANENTE, ya que su vigencia no termina con el transcurso de tiempo o su falta de uso; solamente deja de existir cuando es derogada en forma expresa por otra ley, en razón de no ser ya conveniente a la vida de la organización social. La ley se aplica pues, a los individuos, incesantemente y de una manera constante.-

Sin embargo, la permanencia de la ley no obsta a su "temporalidad", desde que no hay normas eternas. Además, y en forma excepcional, se dan LEYES TEMPORALES Y OCASIONALES, que surgen con motivo de circunstancias graves y por ello -- transitorias; así ocurre con las leyes de Neutralidad publicadas por los países no beligerantes en caso de contiendas -- entre otros que les son limítrofes; duran dichas leyes lo -- que la ocasión, y por eso señalan el tiempo de su vigencia.-

DISTINCION ENTRE LEYES PERMANENTES, TEMPORALES, OCASIONALES Y EXCEPCIONALES:

No hay que confundir la PERMANENCIA y la TEMPORALIDAD en sentido estricto: la primera implica la autoridad de la ley hacia situaciones venideras cuyo término no está fijado en la misma, y por ello, mientras no sea derogada por otra ley, se aplica incesantemente; es lo que indicamos al principio. La ley temporal, a contrario sensu, lleva en su mismo texto el término durante el cual ha de regir: así, son

de esta índole las que se emiten con el fin de que funcionen durante el "estado de guerra"; no lo son, en cambio, aquellas que sólo pueden ser aplicadas si se producen determinadas circunstancias, como las disposiciones del Código Penal Común en materia de traición, y de los Códigos Militares que hablan de "tiempo de guerra", que por lo demás, siguen la regla general de la Permanencia.-

Las TEMPORALES se distinguen de las OCASIONALES, así: en las primeras está prefijado el término de su vigencia, es decir, rigen en un tiempo señalado por ellas mismas; las segundas, en cambio, son motivadas por causas contingentes y transitorias; este carácter es más bien de índole sociológica y no afecta a la ley misma; por consiguiente es externo, en cuanto a que su eventual temporalidad no se fija en el texto legal, sino que depende del tiempo que duren las circunstancias que la motivaron.-(6)

En fin, hay que distinguir las anteriores, de las leyes EXCEPCIONALES: satisfacen éstas, necesidades imprevistas del Estado, y surgen de una particular situación anormal, como por ejemplo: guerra, terremoto, epidemia, bandolerismo, etc. Tales leyes, aunque no expresamente, llevan cierto límite de duración y por eso, también se incluyen en las transitorias.-(7)

IVa.) ES CONSTITUCIONAL: Significa que toda ley penal debe ser la expresión auténtica de los principios sentados por la Carta Fundamental, a grado de no ser aplicable, cuando los contraríe o entre en colisión con los mismos.-

Siendo la Constitución Política la norma primaria que establece los fundamentos jurídicos de una organización social, las demás leyes secundarias deben desarrollar esos principios sin salirse de su marco. Tratándose de la ley penal, esta exigencia es todavía más rigurosa, ya que por su -

propia índole debe concretarse en tipos penales, constituidos por islotes que el Juez no puede trasponer, sin violar los postulados máximos que le sirven de substrato.-

Las leyes se clasifican en Constitucionales e Inconstitucionales.-

Parece una CONTRADICTIO IN TERMINIS tratar de Leyes Inconstitucionales, cuando se ha dicho que caracteriza a la ley su constitucionalidad. Esta contradicción en los términos es lógica en los Países en que la declaración de Anti-constitucionalidad se manifiesta ERGA OMNES, es decir, respecto de todos y no sólo del caso concreto con motivo del cual se planteó la cuestión, único criterio que por lo demás es el correcto. No lo ha sido, en cambio, en el Derecho Público de otros pueblos: en los Estados Unidos, por ejemplo, y en las primeras épocas, la inconstitucionalidad de la ley únicamente valía para el caso recurrido; así: se han tachado de inconstitucionales algunas leyes vigentes en varios Estados de Norteamérica sobre esterilización de anormales y delincuentes, quedando en vigor para los demás casos en que no se recurrió. En igual forma, las Cortes Constituyentes Españolas adoptaron en la Ley de 14 de Junio de 1933 el Régimen de "Excepción de Inconstitucionalidad", a grado que, de recurrirse contra una ley inconstitucional, ésta solo hubiera dejado de aplicarse para el caso resuelto, mas habría continuado en vigor para los demás.- (8).

En El Salvador deciden sobre la constitucionalidad de las leyes, tanto la Corte Suprema de Justicia, como los demás Tribunales Judiciales de la República; la primera, en forma general, es decir, erga omnes; los segundos, únicamente para el caso concreto, conociéndose este último recurso como de INAPLICABILIDAD DE LA LEY.-

La constitucionalidad puede ser examinada desde dos puntos de vista: INTRINSECO Y EXTRINSECO:

Para en Intrínseco, la potestad deriva de la suprema cía que el Art. 220 le atribuye a la Constitución sobre las demás leyes, decretos y reglamentos (en nuestro país las pri meras se emiten en forma de Decretos); tal disposición con-- signa:

"Los principios, derechos y obligaciones estableci-- dos por esta Constitución no pueden ser alterados por las le yes que regulan su ejercicio.

La Constitución prevalece sobre todas las leyes y re glamentos. El interés público primará sobre el interés pri vado".-

La atribución enunciada compete a los Tribunales de Justicia, cualquiera que sea su fuero y jerarquía: el examen de la ley ha de hacerse en el caso concreto de que tengan co nocimiento, comparándola con el texto de la Constitución pa-- ra saber si es o no conforme con ella y absteniéndose de a-- plicarla, en caso de discordancia. Encierra esta facultad -- uno de los fines supremos del Poder Judicial del Estado y la garantía que ampara los derechos consignados en la Constitu-- ción contra los posibles abusos de cualquier otro Poder. -- Sin embargo, esta fiscalización no puede ejercerse de oficio, sino a petición de los particulares o del Ministerio Público. Por lo tanto, y puesto que las leyes se presumen constitucio nales, presunción que sólo cede ante una prueba contundente-- de su oposición a la Carta Magna, la constitucionalidad in-- trínseca debe examinarse desde ángulo de su aplicación al ca so planteado y únicamente respecto del mismo.-

Desde el punto de vista EXTRINSECO, sólo a la Corte-- Suprema de Justicia compete declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, de una manera general. Tal facultad le corresponde sin necesidad de que haya juicio pendiente ante ella, y cualquier ciudadano puede impetrar la respectiva declaratoria, pues la disposición constitucional-

es una garantía que en todo caso puede ser invocada por --- quien se vea afectado por su violación. Ya el Art. 152 C.P.--- consagra el Principio de la LEGALIDAD FORMAL como un derecho y una garantía individuales, al decir: "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe". De tal manera que, como dice Ricardo C. Núñez, "Cada habitante tiene derecho a que su libertad civil sólo - se regule mediante reglas sancionadas por los órganos, y mediante los procedimientos establecidos por la Constitución - para la formación y sanción de las leyes".- (9)

DISPOSICIONES DE LA C.P.:

Art. 95: "Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos en que ten-- gan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Poderes, contraria- a los preceptos constitucionales"; y

Art. 96: "La Corte Suprema de Justicia será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido,- de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano".-

Va.) ES I G U A L I T A R I A: Ya que las Constitu- ciones modernas proclaman que todos los hombres son iguales- ante la ley.-

Antiguamente los hombres se dividían en libres y es- clavos, negándose a éstos la calidad de personas; posterior- mente se distinguieron en nobles y plebeyos, y hasta en el - llamado Fuero Juzgo, se establecieron categorías: frente a - los nobles, HOMES DE GRAN GUIZA, estaban los FRANQUEADOS y - los SIERVOS. Tales desigualdades se proyectaban en materia- penal: para los nobles había penas atenuadas, y de algunas - infamantes estaban exentos. La desigualdad máxima se llegó- a representar por los Fueros Especiales, los Tribunales de -

Excepción y las Comisiones Extraordinarias.-(10).-

Actualmente ha desaparecido toda distinción frente al Derecho, no encontrándose fueros penales que hagan referencia al origen, estirpe o condición de las personas. Los países demócratas han inscrito tal principio en sus Leyes Fundamentales. Tal lo plasman asimismo las Naciones Unidas en la Convención de los Derechos del Hombre adoptada en Diciembre de 1948, así:

Art. 1o.: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derecho. Están dotados de razón y conciencia y deben actuar entre sí con espíritu de fraternidad";

Art. 2: "Todos son acreedores a todos los derechos y libertades que se establecen en la siguiente declaración, sin distinciones de ninguna naturaleza, ya sean de raza, color, sexo, lengua, religión, opiniones políticas o de otra índole, propiedad u otro estado, nacimiento u origen nacional o social";

Art. 6: "Todo ser humano tiene derecho en cualquier parte a ser reconocido como persona ante la ley"; y

Art. 7: "Todos son iguales ante la ley y están acreditados, sin discriminación alguna a igual protección de la ley, y a igual protección contra cualquier discriminación violatoria de esta declaración y contra cualquiera incitación a tales discriminaciones. Todos tienen derecho a las medidas que los tribunales nacionales competentes puedan decidir para los casos violatorios de los derechos fundamentales que garantiza la constitución o la ley".-(11).

La Constitución Política Salvadoreña, por su parte, recoge tal principio en su Art. 150:

"Todos los hombres son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no se podrá establecer restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión.-

No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios".

Es de hacer notar, sin embargo: que la igualdad en el sentido de la norma penal plasma en la proporcionalidad entre los delitos y penas, problema que tanto preocupó a Montesquieu y a Beccaría, al grado de afirmar éste: "Es necesario reprimir los delitos más peligrosos con las penas más severas y reservar los castigos más suaves a los menos importantes", porque "Si se destina un castigo igual a dos acciones que ofenden desigualmente a la sociedad, no tendrán los hombres ningún obstáculo para cometer la que les acarree más ventajas, aunque sea la más criminal".-

Por otra parte: la igualdad ante la ley no se opone a la adaptación de las penas conforme a las circunstancias del caso y a la peligrosidad del autor.-

EXCEPCIONES A LA IGUALDAD DE LA LEY PENAL:

El Principio de Igualdad antes anotado queda en pié, desde que la igualdad ante la ley penal se impone en lo relativo a la condición de las personas. A pesar de ello, han surgido privilegios personales o de función, que algunos autores separan en dos categorías: oriundos del Derecho Público Interno unos, y del Derecho Internacional los otros; distinción que por lo demás carece de fundamento.-

Florián, con más exactitud, divide las excepciones a la Igualdad en dos clases:

a) EXENCION TOTAL o PARCIAL de la ley penal, llamada EXENCION DE "NO PUNIBILIDAD", y

b) Aplicación de la ley penal bajo ciertas condiciones particulares, o CONDICIONES DE PROCESABILIDAD.-(12)

Otros autores, como von Liszt, las tratan como casos de "causa personal que excluye la pena"; Mayer, como "requisito negativo del delito", y Mezger las llama "Restricciones personales de la validez de la ley penal", incluso la Inmunidad de los Diputados, en la que sólo ve "un privilegio procede

sal que produce efectos materiales".-

Georg Kleinfeller, por último, aludiendo a la naturaleza de los privilegios, distingue en:

A) PRIVILEGIO DEL SOBERANO, que se establece en consideración a la persona, y

B) PRIVILEGIO DE LOS DIPUTADOS, que aparece como un derecho personal del infractor y como una causa objetiva de exclusión de pena en orden al acto amparado.-(13)

Don Luis Jiménez de Asúa hace una clasificación más rigurosa de los PRIVILEGIOS:

1a.) INVIOLABILIDAD: Sólo disfruta de ella el Soberano, y no afecta a la materia, sino a la acción, que está impedida.-

Tal atributo fue conferido principalmente en los Estados Monárquicos, en que se dijo: "La persona del Rey es sagrada e inviolable"; entendiéndose por tal que el que goza de ella no puede ser castigado.-

Cualquiera que sea su explicación, es un hecho admitido en las Constituciones de dichos regímenes la Inviolabilidad Penal de los Reyes; pero realmente tal privilegio viene siendo más que todo una garantía personal del cargo y por lo tanto más bien una Inmunidad, según veremos adelante.-

En Francia, cuna de la Revolución, se le negó rigorismo a tal mito, pues carece de sentido jurídico y por ello, la Constitución de 1791 lo descarta en el Apotegma: "No hay en Francia autoridad superior a la de la ley; el Rey no reina sino por ella y sólo en nombre de la ley puede exigir obediencia". El mismo sello Constitucional con que los Convencionales timbraron muchas de sus actas y como expresión de una escala de valores, decía: "LA NATION, LA LOI ET LE ROI"-(La Patria, La Ley y el Rey).-(14)

En la Constitución Política Salvadoreña no existe la Inviolabilidad en el sentido al principio apuntado.-

2a.) INMUNIDAD: Se refiere a las manifestaciones de los Diputados en el ejercicio de su cargo, y es funcional, pero material.- (13)

No hay que confundir la Inviolabilidad Parlamentaria que ampara a los Legisladores por las opiniones y votos que emitan en las Asambleas.-

Tal Inviolabilidad Parlamentaria es un término de -- viejo abolengo, si bien de escaso valor técnico; significa -- más que todo una Inmunidad. En efecto: el derecho que ampara a los Legisladores por las opiniones expuestas en el de-- sempeño de su cometido, en forma alguna puede ser personal, -- sino funcional, porque la Inviolabilidad protege a la perso-- na y por ende, todos sus actos; tal atributo pues, sólo pue-- de invocarse como derecho mayestático para los Reyes a que -- antes nos hemos referido. El Parlamentario, en cambio, ja-- más puede ser inviolable.- (15)

Cosa distinta es la INMUNIDAD, que le resguarda de -- toda persecución criminal mientras el cargo transitorio dura; este privilegio ha sido calificado de muy diverso modo, pero, como hemos dicho, no puede nunca ser personal, sino funcio-- nal; y tiene su historia: como la mayor parte de las liberta-- des públicas y sus garantías jurídicas, remonta su origen a las costumbres británicas. Según los autores Kim May y William R. Anson, nace de las más antiguas prácticas que fueron a--- fianzándose por resoluciones judiciales o legislativas, has-- ta quedar el privilegio definitivamente reconocido. Como -- siempre, el motivo originario fue la lucha entre el pueblo -- y la Corona, que defendía lo que estimaba sus derechos. El pueblo, representado por la Cámara de los Comunes, logró por fin sentar la Inmunidad de sus Representantes. El caso se -- presenta en el Reinado de Ricardo II en 1379: el Representante Haxey toma en la Cámara de los Comunes la iniciativa de -- reducir los gastos de la Casa Real; de ello tiene conocimiento

to el Monarca y pide su nombre, lo comunica a la Cámara, y Haxey es condenado por el Parlamento a la pena capital como traidor, librándose de ella gracias a la intervención del Arzobispo Arundel. Pero al subir al trono Enrique IV, el condenado pide la revocación de la sentencia, por ser contraria a la ley y costumbre del Parlamento; el Rey anula el fallo con el consejo de los Lores, ganando así el privilegio, su reconocimiento por la más alta autoridad de la Nación.- (16).

Fue empero hasta la Revolución de 1688 contra Jacobo II, que se inscribe como derecho general; y el Art. 9o. del BILL OF RIGHT lo consagra:

"La libertad de palabra de los debates y de los procedimientos en el Parlamento, no podrán ser objeto de persecución o discutida ante tribunal alguno ni en parte alguna, fuera del Parlamento mismo".- (16)

Sin embargo, el término "Inviolabilidad Parlamentaria" tiene su fuente en Francia, con la proclama de las libertades revolucionarias. Así, dice Eugenio Pierre:

"El mismo día en que nuestra Primera Asamblea Nacional entró en lucha abierta con la Corte el 23 de Junio de 1789, decretó que la persona de cada uno de los Diputados es inviolable". Dicha terminología fue lógica, y se explicaba en tales circunstancias, cuando con extralimitaciones justificadas se quería poner a la persona del Diputado fuera de toda persecución; deja de serlo, cuando el privilegio ha reducido su ambicioso porte y sólo se refiere a la función y a los ACTOS PARLAMENTARIOS.- (17)

Las Constituciones de los pueblos civilizados acogen la Inmunidad del Parlamentario. La de El Salvador lo hace en su Art. 44:

"Los Diputados representan al pueblo y no están ligados por ningún mandato imperativo. Son inviolables y no tendrán responsabilidad en tiempo alguno por las opiniones o vo

tos que emitan".-

Naturaleza de la Inmunidad: Las opiniones difieren - al respecto: Garraud y González Lanuza la defienden "para garantizar la libertad de la función legislativa"; Frank la estima como una "causa personal de exclusión de pena", criterio compartido por von Liszt y von Hippel; y Mezger, antes - citado, como "un privilegio procesal que produce efectos materiales".-

Algunos, como Binding, Finger y Köhler, en Alemania - y Soler en Argentina, consideran la inmunidad de los parlamentarios "como la exclusión personal de la pena".-(18)

Para Jiménez de Asúa, en cambio, no es más que una - CAUSA DE JUSTIFICACION amparada en el ejercicio de un derecho: el del Representante del pueblo, no sólo para legislar, sino para ejercer la fiscalización de los actos del Poder -- Ejecutivo.-

Es claro que con tal privilegio se han cometido abusos; pero con la tesis últimamente propuesta, la limitación de aquél es más fácil, ya que sólo funcionaría en la estricta esfera del estado de necesidad.-(19)

Sebastián Soler, no obstante, dota al privilegio de una amplitud absoluta: para él, dicho privilegio "es pleno", en el sentido de que importa la total irresponsabilidad penal del Legislador por las opiniones vertidas en el desempeño de su mandato; de modo que la ley penal no puede imponer sus sanciones ni aún cuando haya cesado dicha persona en su cargo.-(20)

Otros autores, como J.V. González y González Calderón, refutan la posición anterior, afirmando que: "la irresponsabilidad de los Diputados alcanza solamente a lo dicho - en los asuntos que se debaten", aserto que siguen algunos autores, agregando: "que tal irresponsabilidad no les cubre a los parlamentarios cuando dichas opiniones se manifiestan --

por la prensa o a través de cualquier otro medio de difusión." (21).

Por último, Jiménez de Asúa, adhiriéndose a Sebastián Soler, asiente en que las opiniones restrictivas, como las de estos últimos autores, son peligrosas en el estado actual del derecho político y de la evolución parlamentaria, ya que darían al traste con la libertad de los legisladores. (21).-

La opinión más generalizada es pues: que la tal inviolabilidad, por lo mismo que es tan amplia, debe interpretarse extensivamente y alcanzar a todos los supuestos.-

3a.) PRERROGATIVA PROCESAL DEL ANTEJUICIO. Consiste en la exigencia previa de que un Organó especialmente determinado decida el procesamiento de la persona por los delitos que cometa durante el ejercicio de sus funciones. Se concede este privilegio al Presidente de la República, Ministros de Estado, Magistrados de los más altos Tribunales de Justicia y demás representantes del Gobierno que la ley establece.-

La prerrogativa no afecta al Derecho Penal material, sino al meramente procesal y de jurisdicción privilegiada, ni se concede por razones personales, sino en atención al cargo que desempeñan. La finalidad estriba pues, en proteger una función, sin constituir fuero personal.- (22).

Importa saber: que la garantía del antejuicio constituye para el Juez que ha de conocer en definitiva del proceso, una condición objetiva de perseguibilidad, ya que los Tribunales Comunes sólo pueden actuar contra el funcionario, por el delito concreto que el Organó competente ha reconocido como causa para el procesamiento.-

Asimismo: los Organos expresados que conocen de un antejuicio son siempre competentes, es decir, estando aun en campaña la República o suspendidas las garantías constitucionales; ello, por la razón innegable de que la suspensión ope

ra sobre las garantías que resguardan derechos individuales, y el privilegio procesal no es un derecho de esta índole, si no garantía de una función, que no puede sufrir mengua a la par de los derechos del ciudadano.-

La Legislación Salvadoreña establece como órganos -- competentes para conocer de los Antejudicios: La Asamblea Legislativa y la Corte Suprema de Justicia, en sus respectivos casos, según las disposiciones siguientes de su Carta Magna:

Art. 45: "Los Diputados no podrán ser juzgados por delitos graves que cometan desde el día de su elección hasta el fin del período para que fueron elegidos, sin que la Asamblea Legislativa declare previamente que hay lugar a formación de causa. En este caso deberá destituir al culpable y someterlo a los tribunales comunes.-

Por los delitos menos graves y faltas que cometan durante el mismo período, serán juzgados por el Juez competente, pero no podrán ser detenidos o presos, ni llamados a declarar, sino después de concluido el período de su elección.-

Si un Diputado fuere sorprendido en flagrante delito, dentro del período de su elección, podrá ser detenido por -- cualquier persona o autoridad, quien estará obligado a ponerlo inmediatamente a disposición de la Asamblea, si estuviere reunida, o a disposición de la Comisión Permanente, si aquélla estuviere en receso";

Art. 46: "Las disposiciones contenidas en los Arts. 41, 42, 43, 44 y 45 de esta Constitución, son extensivas a los Diputados de la Asamblea Constituyente":

Art. 211: "El Presidente y el Vice-Presidente de la República, los Designados a la Presidencia, los Ministros y Sub-Secretarios de Estado, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cámaras de Segunda Instancia, el Presidente y los Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, el Fiscal General de la República, el Procurador Gene-

ral de Pobres, los Miembros del Consejo Central de Elecciones y del Consejo Superior de Salud Pública y los Representantes Diplomáticos, responderán ante la Asamblea Legislativa por los delitos oficiales y comunes que cometan.-

La Asamblea, oyendo a un fiscal de su seno y al indiciado, o a un defensor especial, en su caso, declarará si -- hay o no hay lugar a formación de causa. En el primer caso, se pasarán diligencias a la Cámara de Segunda Instancia que determine la ley, para que conozca en primera instancia y, -- en el segundo caso, se archivarán. De las resoluciones que pronuncie la Cámara mencionada conocerá en segunda instancia una de las Salas de la Corte Suprema de Justicia, y del recurso de Casación, la Corte en pleno.-

Cualquier persona tiene derecho a denunciar los delitos de que trata este artículo y de mostrarse parte, si para ello tuviere las cualidades requeridas por la ley";

Art. 212: "El Art. anterior se aplicará a los Diputados de las Asambleas Legislativa y Constituyente por los delitos oficiales que cometan, y en cuanto a los comunes se estará a lo dispuesto en el Art. 45 de esta Constitución";

Art. 213: "Los Jueces de Primera Instancia, los Gobernadores Departamentales, los Jueces de Paz y los demás -- funcionarios que determine la ley, serán juzgados, por los -- delitos oficiales que cometan, por los tribunales comunes, -- previa declaratoria de que hay lugar a formación de causa -- por la Corte Suprema de Justicia. Los antedichos funcionarios estarán sujetos a los procedimientos ordinarios por los delitos y faltas comunes que cometan"; y

Art. 214: "Desde que se declare por la Asamblea Legislativa o por la Corte Suprema de Justicia, que hay lugar a formación de causa, el indiciado quedará suspenso en el ejercicio de sus funciones, y por ningún motivo podrá continuar en su cargo. En caso contrario, se hará culpable del -

delito de prolongación de funciones. Si la sentencia fuere condenatoria, por el mismo hecho quedará depuesto del cargo. Si fuere absolutoria, volverá al ejercicio de sus funciones, si el cargo fuere de aquellos que se confieren por tiempo de terminado y no hubiere expirado el período de la elección o del nombramiento".-

4a.) EXTRATERRITORIALIDAD DEL DIPLOMATICO: Es también una excepción al Principio de Igualdad Penal, derivada del Derecho Internacional Público.-

Aunque el término es controvertible, expresa claramente la "Inmunidad" del Embajador o Ministro Extranjero ante las leyes del país donde está acreditado; desde luego, ello no equivale a exclusión de la competencia penal, pues se le debe juzgar en su Patria, por un verdadero "Derecho Penal de Representación".

Precisa distinguir si se trata de Jefes de Estado Extranjeros, de Embajadores y Agentes Diplomáticos y de Cónsules:

1) JEFES DE ESTADO EXTRANJEROS: Gozan de esta prerrogativa cuando se encuentran en territorio ajeno a su Estado. Las sanciones penales no les serán aplicables; y por corte-sía internacional, se extiende la Inmunidad a su familia y séquito.-

El fundamento es meramente político y se basa en que el Jefe de Estado Extranjero representa a su país; por ello no debe estar sometido a una ley extraña.--(23)

En la Legislación Salvadoreña se regula así:

Código Bustamante: Art. 297: "Están exentos de las leyes penales de cada Estado contratante los Jefes de los otros Estados, que se encuentren en su territorio".-

Código Penal:

Art. 113: "El homicidio del Jefe de un Estado Extranjero residente en El Salvador, será castigado con doce años-

de presidio.-

El que violare la inmunidad personal o el domicilio del Jefe de una nación extranjera residente en El Salvador con carácter oficial, o de un representante diplomático reconocido, será castigado con veinte meses de prisión mayor"; y

Art. 114: "Cuando los delitos comprendidos en los -- dos artículos anteriores no tuvieren señalada una penalidad recíproca en las leyes del país a que pertenezcan las personas ofendidas, se impondrá al delincuente la pena que sería propia del delito, con arreglo a las disposiciones de este -- Código, si la persona ofendida no tuviere carácter oficial".-

2) EMBAJADORES Y AGENTES DIPLOMATICOS: Es la más importante de las inmunidades derivadas del Derecho Internacional, reconociéndose desde antaño, pues los Feciales en Roma se amparaban en ella.-

Los internacionalistas han exagerado al extender ese privilegio incluso al personal de la Misión, siempre que tenga ciudadanía extranjera, y las familias de dichos diplomáticos que vivan en su compañía, llevando la mal llamada "Extraterritorialidad" hasta el local que ocupa la Representación Diplomática.-

Importa analizar aquí la naturaleza del Privilegio Diplomático:

Montesquieu decía que "se amparaban en que los representantes de un pueblo son la palabra del Soberano, y la palabra de éste debe ser libre".-

Roberto von Hippel se pronuncia resueltamente por su índole "material"; Beling, Frank y Mezger creen que se trata de "exenciones" que "revisten únicamente carácter procesal"; von Liszt, en cambio, dice que "es una causa personal que -- exime de la pena", cosa que es imposible, al decir de Bin-- ding y Manzini, ya que tal inmunidad no es causa de exclu-- sión de la capacidad penal, puesto que son responsables en su

propio país.- (24)

Para Jiménez de Asúa, la verdadera índole de las exenciones que asisten al diplomático estriba en que no se trata de causa de irresponsabilidad alguna, sino de mera INMUNIDAD PENAL y PROCESAL en el territorio en que ejerce sus funciones; inmunidad que no tiene en el país a que pertenece.-

En conclusión el diplomático no puede decirse que -- sea real y materialmente inmune, puesto que sus delitos se -- penan extraterritorialmente, es decir, por el Estado al que -- sirven.- (24)

LEGISLACION SALVADOREÑA:

Código de Instrucción Criminal:

Art. 18: "Quedan sometidos a la jurisdicción salvadoreña, los delitos siguientes que se cometan fuera del territorio de la República:

2o.) Los comunes y oficiales cometidos por Agentes - Diplomáticos de la República:"

Código Bustamante:

Art. 298: "gozan de igual exención (la de no estar -- sujetos a las leyes penales del país en que ejercen sus funciones) los Representantes Diplomáticos de los Estados con-- tratantes en cada uno de los demás, así como sus empleados -- extranjeros y las personas de la familia de los primeros, -- que vivan en su compañía";

Convención sobre Inmudidades Diplomáticas:

Art. 14: "Los funcionarios diplomáticos serán inviolables en su persona, residencia particular u oficial y bienes. Esta inviolabilidad se extiende:

1o.) A todas las clases de funcionarios diplomáticos;

2o.) A todo el personal oficial de la Misión Diplomática;

3o.) A los miembros de la respectiva familia que vivan bajo el mismo techo; y

4o.) A los papeles, archivos y correspondencia de la Misión"; y

Art. 19: "Los funcionarios diplomáticos están exentos de toda jurisdicción civil o criminal del Estado ante el cual se encuentren acreditados, no pudiendo, salvo el caso en que debidamente autorizados por su Gobierno renuncien a la inmunidad, ser procesados y juzgados, sino por los Tribunales del Estado".-

3) AGENTES CONSULARES: No hay motivo para otorgar la inmunidad antes analizada a los Cónsules y Vice-Cónsules, -- puesto que no tienen funciones representativas del país a -- que pertenecen. Existió ese privilegio anteriormente respecto de los pueblos sometidos a Régimen de Capitulaciones. Mucho menos podrá otorgarse a los agentes Comerciales. (25).-

LEGISLACION SALVADOREÑA:

I. Art. 18: "Quedan sometidos a la jurisdicción Salvadoreña los delitos siguientes que se cometan fuera del territorio de la República:

3o.) Los oficiales cometidos por los Cónsules o Agentes Consulares de la República;....."

CONVENCION SOBRE INMUNIDADES Y PRERROGATIVAS DE LOS AGENTES CONSULARES:

Art. 14: "A falta de convenio especial entre dos naciones, los Agentes Consulares nacionales del Estado que los nombra, no podrán ser detenidos ni procesados sino en los casos que se les acuse de la comisión de un hecho calificado por la legislación local de delito". Huelga el comentario a esta pretendida inmunidad;

Art. 17: "En cuanto a los actos no oficiales, los Cónsules están sujetos tanto en materia civil, como en materia criminal, a la jurisdicción del Estado en que ejercen sus funciones",-

Para terminar diremos: que sí existe verdadera inmunidad para agentes consulares, en los Tratados celebrados -

por algunos países; por ej. el celebrado entre España y Francia el 7 de Enero de 1862, que en su Art. 12 dice: "Los Cónsules Generales, los Cónsules y Vice-Cónsules, siendo súbditos del Estado que los nombra, gozarán de la inmunidad personal, sin que puedan ser arrestados ni llevados a prisión, -- salvo por delitos graves". Por las otras infracciones pues, gozan del privilegio.-

y 4) CUERPOS Y DESTACAMENTOS DE TROPAS EXTRANJERAS:-

Se trata de investigar el privilegio que los cubre, respecto de las leyes del país que atraviesan u ocupan. La cuestión se resuelve: si transitan por un territorio con el consentimiento del Estado dueño, están exentos de la legislación de éste, por representar la potencia militar de su patria. Si se trata de la ocupación de territorio enemigo, valen las leyes de la guerra, como observan Beling, Florián y Grispigni, es decir, se impone la ley del Estado ocupante. Adelante se ampliará; sólo diremos que el Código Bustamante regula tal situación en su Art. 299. (26)

VIa.): LA LEY PENAL ES LIBERAL.---

Esta característica se deriva del Derecho Penal que lleva su nombre, consagrado actualmente en la mayoría de los sistemas represivos. Se llama Derecho Penal Liberal al conjunto de doctrinas penales que surgieron a raíz de la Revolución Francesa de 1789, concretándose en los Principios de Libertad, Igualdad y Fraternidad como la máxima conquista contra el absolutismo y la arbitrariedad. Tales principios se explican: el primero, que asume la terminología de Legalidad, porque -- según él, nadie puede ser castigado sino por hechos previstos en la ley con antelación y con penas también predeterminadas, configurándose en el significativo Apotegma: "Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege"; el segundo, o de -- Igualdad, caracterizado por la determinación objetiva de la infracción penal, sin atenuantes ni agravantes, y el último-

o de Fraternidad, que mantiene la benignidad y humanización de las penas.-

El anterior Sistema encuentra su opositor en el llamado Derecho Penal Autoritario instaurado en Rusia en 1917, que enarbola su "Declaración de los Derechos del Estado" contraponiéndola a la "Declaración de los Derechos del Hombre" del Sistema Liberal y opone a su vez: al Principio de Legalidad, la aplicación de la Analogía y al de Fraternidad, la --crueldad en las penas. Tal tendencia autoritaria preconiza que el Derecho no tiene que ver con la antigua imagen de la Justicia; y que el Derecho Penal no es más que instrumento de dominación y defensa político-social.-

Como dijimos, en la mayoría de los sistemas penales modernos, se aplica la concepción derivada del Derecho Penal Liberal, por ser la más acorde con la dignidad humana, meta-suprema que persigue todo Derecho.-

La Constitución Salvadoreña recoge tal Principio en su Art. 169:

"Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes --promulgadas con anterioridad al hecho de que se trata y por los tribunales que previamente haya establecido la ley".-

El Código Penal Salvadoreño, asimismo, lo consigna en su Art. 1: "Es delito o falta toda acción u omisión voluntaria penada con anterioridad por la ley".-

VIIa) La ley penal pertenece al DERECHO PUBLICO: En efecto: sólo al Estado corresponde la creación de normas que definan los delitos e impongan sanciones. En esto difiere la ley penal de las medidas disciplinarias impuestas por una Sociedad a sus miembros por infracción de las normas que los gobiernan, porque aquélla, al definir el delito, debe establecer un tipo concreto, ya que la vaguedad le está prohibida, en razón del Principio Liberal de que "No hay tipicidad sin ley, ni delito sin tipicidad".-

Debemos al respecto, distinguir el ORDEN PUBLICO INTERNO, del ORDEN PUBLICO INTERNACIONAL: son de la primera índole, aquellas leyes que miran a la existencia y organización misma de un Estado e indispensables para el desenvolvimiento de la sociedad que éste representa, atendiendo a su grado de cultura y a los intereses que en un momento histórico fundan la vida de un pueblo; el Orden Público Interno está formado pues, por el conjunto de normas positivas absolutamente obligatorias, donde no cabe transigencia ni tolerancia, por afectar a los principios fundamentales de una sociedad o a las garantías precisas de su existencia; corresponden a esta categoría: las leyes procesales, las fiscales y especialmente, las leyes penales. El Orden Público Internacional, si bien concierne al primero, es todavía más riguroso; su explicación tiene amplio significado en las relaciones de los diversos Estados que forman la Comunidad Internacional; constituyen preceptos de aplicación universal y cuyo respeto se impone para los miembros que representan una misma civilización. Así pues, el Orden Público Internacional está constituido por el conjunto de instituciones y de normas de tal manera unidas a la civilización de un país, que los Jueces deben aplicar con preferencia a la ley extranjera, aunque ésta fuera aplicable según las reglas ordinarias para resolver los conflictos de leyes; entran en esta categoría: los mandatos constitucionales y las reglas de protección individual y colectiva establecidas por el Derecho Político y el Administrativo. El Código Bustamante las caracteriza en sus Arts. 4 y 5.-

VIIIa.) E S G E N E R A L: La generalidad implica: a) que es para todas las personas, aunque a veces haya privilegios personales y funcionales, ya analizados como excepciones a la igualdad penal; y b) que la ley penal actúa para todas las infracciones y omisiones punibles, aunque en algunas

legislaciones, como en la Argentina, queden fuera del Código Penal las faltas y contravenciones.-(27)

En Derecho Interno se llama General a una ley, cuando es aplicable a todas las relaciones jurídicas suscitadas en su territorio, cualesquiera que sean el interés jurídico-protegido o los sujetos de las mismas.-

La Generalidad implica a la vez su territorialidad; así: las leyes fiscales y las penales ostentan este carácter, puesto que cuando el legislador las dicta, no tiene en cuenta la nacionalidad de los individuos, ni otros atributos de índole personal, ya que lo que le interesa es la objetividad del problema. La ley penal debe ser esencialmente general, ya que ningún país admitiría que dentro del mismo, cada extranjero invocara su propio Código Penal; es preciso pues, que ella se aplique a todos los hechos cometidos dentro de los límites materiales y aun ficticios, hasta donde extiende su vigencia.-

Por excepción, existieron en la antigüedad las CAPITULACIONES, en virtud de las cuales los Cónsules de ciertos Estados acreditados en países no cristianos, gozaban de jurisdicción para conocer conforme a sus leyes, de los delitos de cualquier clase, cometidos entre sus nacionales. Dicho régimen tuvo gran desarrollo en Oriente y su razón era la honda diferencia de culturas existentes entre los países Occidentales y los Orientales, y por consiguiente, el deseo de arrancar los propios nacionales, a una justicia represiva conocida como bárbara o en exceso severa. En estos casos sí se daba una verdadera extraterritorialidad de las leyes penales, pues se aplicaban las del Estado a que pertenecía el Cónsul y no las del territorio donde el delito se perpetraba. Actualmente han desaparecido de la faz jurídico-política y se impone la territorialidad absoluta de la ley penal.-

LEGISLACION POSITIVA SALVADOREÑA:

Constitución Política:

Art. 18: "Los extranjeros, desde el instante en que llegaren al territorio de la República, estarán estrictamente obligados a respetar a las autoridades y a obedecer las leyes, y adquirirán derecho a ser protegidos por ellas".-

Ley de Extranjería:

Art. 33: "También gozan (los extranjeros) de los derechos civiles que competen a los salvadoreños; pero el Poder Legislativo puede modificarlos o restringirlos, por el Principio de Reciprocidad y para que los extranjeros queden sujetos en la República a las mismas incapacidades que las leyes de su país impongan a los salvadoreños que residan en él".-

Código Civil:

Art. 6: "La ley obliga en el territorio de la República en virtud de su solemne promulgación y después de transcurrido el tiempo necesario para que se tenga noticia de ella.-

Esto mismo se aplica a los reglamentos, decretos y demás disposiciones de carácter general, emanados de la autoridad legítima en el ejercicio de sus atribuciones.-

La publicación deberá hacerse en el periódico oficial, y la fecha de la promulgación será, para los efectos legales de ella, la fecha de dicho periódico";

Art. 7: "Publicada la ley en la residencia del Gobierno, se entenderá que es conocida de todos los habitantes de la República, y se mirará como obligatoria después de doce días contados desde la fecha de su promulgación.-

Podrá, sin embargo, restringirse o ampliarse este plazo en la ley misma, si ésta fuere de carácter transitorio, designándose otro especial. En las leyes de carácter permanente, podrá ampliarse, pero no restringirse"; y

Art. 55: "El ejercicio de los derechos civiles es -- independiente de la cualidad de ciudadano; por consiguiente, la ley no reconoce diferencia entre el salvadoreño y el ex-- tranjero en cuanto a la adquisición y goce de los derechos - civiles que regla este Código".-

IXa) La ley penal es eminentemente TERRITORIAL: Significa que sólo impera en el territorio para el que ha sido dictada y que jamás tendrá aplicación ante tribunales extran-- jeros. El hecho de que ciertos delitos cometidos fuera de - los límites geográficos sean objeto de la ley nacional, no - significa su Extraterritorialidad. Adelante aclárase este - punto. Manifiestas muestras de territorialidad son las dis-- posiciones del Código Bustamante que citamos:

Art. 436: "Ningún Estado contratante ejecutará las - sentencias dictadas en uno de los otros en materia penal, en cuanto a las sanciones de ese orden que impongan"; y

Art 343: "No estarán sujetos en lo penal a la compe-- tencia de los jueces y tribunales de los Estados contratan-- tes, las personas y los delitos y faltas a que no alcanza la ley penal del respectivo Estado".-

Y Xa.) RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL FAVORABLE: Es-- te principio se enuncia también así: La ley penal no es re-- troactiva, excepto cuando sea más benigna. Cuando una ley - está en vigor, deben aplicarse sus consecuencias jurídicas - a la conducta humana que bajo su imperio se produce; de lo - cual resulta: que el deber de aplicarla se limita al tiempo-- en que la ley rige y que tal deber se excuye, cuando el he-- cho acontece antes o después de su vigencia. Con esto queda afirmado el Principio de la NO RETROACTIVIDAD de la ley, o - sea, que todo acto ha de medirse con la ley que en su tiempo impera.-

En materia penal vale este principio; pero por ser - dicha ley restrictiva de la libertad, se impone una excep---

ción: LA RETROACTIVIDAD DE LA QUE SEA más favorable. (28).-

El principio de la NO RETROACTIVIDAD de las normas - penales más restrictivas de la libertad, es una consecuencia, según afirma Vicente Manzini, de la protección otorgada por el Derecho Objetivo al Estado Negativo de la Libertad; de modo que la conducta individual legítimamente libre, jamás puede encontrar consecuencias no fijadas por la ley (Nullum crimen sine lege), ni la conducta limitada penalmente puede suponer consecuencias más graves que las precisadas por la ley del tiempo en que el delito se cometió (Nulla poena sine lege). La regla enunciada es la única compatible con la concepción jurídico-positiva del Derecho Penal.-

En materia penal tal principio pertenece más bien al Derecho Público y se impone hasta a los Legisladores mismos, estando contenido en la mayoría de las Constituciones modernas.-

Para Dorado Montero, la No Retroactividad de la ley penal es una garantía constitucional, uno de los derechos adquiridos por el ciudadano frente al poder social; es decir, uno de aquellos derechos que integran la personalidad inviolable del ciudadano.-

Tal postulado, en fin, deriva auténticamente del Principio de Legalidad "Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege"; es decir, que está ínsita en dicho apotegma la Máxima EX POST FACTO.--(29)

IRRETROACTIVIDAD, SALVO EL CASO DE NUEVA LEY MAS BENIGNA:

Esta doctrina se formula diciendo: que debe aplicarse la ley bajo cuyo imperio se cometió el delito, salvo en el caso en que la nueva ley sea más benigna, es decir, se establece como regla general la NO RETROACTIVIDAD DE LA LEY NUEVA, y como excepción, LA RETROACTIVIDAD DE LA NUEVA LEY MAS FAVORABLE.-

PRINCIPIOS QUE FUNDAMENTAN EL CRITERIO ANTERIOR:

1o.) De Justicia: Desarrollado por Abegg, quien para justificar la no retroactividad de la ley penal y la aplicación retroactiva de la más benigna, se remonta al fundamento del Derecho Penal, que para él, es la Justicia: los criterios básicos de ésta varían en el espacio y en el tiempo, y es exigencia de equidad que cuando una ley establece determinada pena en relación con las particulares condiciones de una sociedad, esta pena y no otra, debe ser aplicada; y que, asimismo, no se continúe aplicando una pena reconocida por la ley como severa, y por ende, injusta.-

De lo expuesto se deduce: que cuando una ley deroga a la anterior o la modifica, debe suponerse la precedente, defectuosa e inconveniente para el conglomerado. (30)

2o.) De Garantía Ciudadana: Se funda en consideraciones generales de convivencia civil: es necesario, se dice, garantizar al ciudadano contra la arbitrariedad del Estado, ya que éste no puede frente al individuo, hacer valer mayores derechos que los concedidos por la ley en vigor en el momento de la consumación del delito, siendo imposible que los medios de que se vale para reprimir éste, traspasen los límites que a tal fin se estiman como necesarios.-

3o.) Del derecho adquirido por el Estado: Van der Poll en Holanda y Civali en Italia, aducen el fundamento de que el Estado ha adquirido el derecho a imponer la pena tan sólo mediante una ley que conmine con determinada sanción al autor de cierto hecho, por lo cual no puede atribuir la pena más que al que cometa la acción después de la publicación de la ley misma; de lo cual se infiere: que la nueva ley penal más severa no puede ser aplicada a aquéllos para quienes no fue conminada, y que, en cambio, la más benigna debe aplicarse retroactivamente, porque con esto demuestra el Estado que renunció al derecho adquirido por virtud de la ley derogada.-

4o.) De la Pena Necesaria: La pena es legítima en --- cuanto es necesaria; y en tal carácter, debe ser conocida en el momento de perpetrarse el delito. Por eso, si la derogación de la ley anterior demuestra que la pena señalada por ésta ya no es necesaria, se justifica la no retroactividad de la ley penal más severa y la retroactividad de la más favorable.-

5o.) De la defensa ejercitada por la pena: Trae como fundamento la tutela preventiva ejercitada por la pena.-

y 6o.) HUMANITARIO: Sus propugnadores parten de la base imperante de que ha de adoptarse siempre el criterio más favorable a la humanidad y a la inocencia..(31)

No han faltado posturas doctrinarias que niegan la RETROACTIVIDAD DE LA LEY MAS BENIGNA, esgrimiendo la razón de que no debe permitirse a los malhechores más peligrosos escapar con frecuencia a una justa represión.-

Otros autores, por su parte, militan en la tendencia de la RETROACTIVIDAD ABSOLUTA de la ley, sin distinguir si es más benigna o más severa, y razonan: que la ley es la expresión de lo justo en un momento dado que corresponde al -- progreso social, y por ello debe aplicarse la nueva ley..(32)

La concepción dominante es la presentada al principio, la cual consagran las constituciones de los países más-civilizados. El Salvador la inscribe en el Art. 172 C.P.: - "Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva -- ley sea más favorable al delincuente".-

P U N T O "B":

P A R T E S D E Q U E C O N S T A L A L E Y

P E N A L:

La ley penal en sentido estricto, consta de dos partes principales:

A) PARTE DESCRIPTIVA, y

B) PARTE SANCIONADORA.-

A) PARTE DESCRIPTIVA DE LA LEY PENAL (ESPECIALIZACION): Se contrae a definir las conductas delictivas de los individuos, enmarcándolas en tipos penales.-

Para ser fuente del Derecho Penal, no es necesario que la ley se caracterice por su especialización penal, ya que no sólo tienen tal calificativo el Código Penal Común y las leyes que tienen por objeto exclusivo definir delitos y establecer penas, sino también las que, aun regulando intereses civiles, establecen una sanción penal, ya de contenido aflictivo o de índole pecuniaria.. (27)

En El Salvador, fuentes del Derecho Penal son:

1) El Código Penal Común: se refiere a las infracciones generales comunes y excluye las demás; así el Art. 7 dice: "Las disposiciones de este Código no se aplicarán a las infracciones penadas por leyes o reglamentos especiales, sino en lo que no estuviere previsto por dichas leyes o reglamentos"; y el Art. 551: "Quedan derogadas todas las leyes penales generales anteriores a la promulgación de este Código, salvo las relativas a los delitos y faltas no sujetos a las disposiciones del mismo, con arreglo al Art. 7";

2) El Código de Justicia Militar;

3) Las leyes especiales, que regulan regímenes de índole peculiar, conteniendo infracciones y señalando para ellas una sanción penal. Las más importantes se encuentran en: Código Fiscal, Ley Represiva del Contrabando de Mercaderías y de la Defraudación de la Renta de Aduanas, Ley de Policía y demás Decretos dictados en relación con ella, Ley de Prenda Agraria, Ganadera e Industrial, Ley de Estado Peligroso, Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores y la recién decretada Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito;

4) Leyes Políticas o Administrativas que establecen sanciones penales: Ley Electoral, Ley del Consejo Superior de Salud Pública, Ley Agraria, Ley de Migración, Ley de Extranjería, Reglamento de Estupefacientes, Ley de Fabricación, Importación y Comercio de Armas y Explosivos, Decreto Legislativo sobre el Estanco de Cartuchos para toda Clase de Armas de Fuego, Ley Reguladora del Comercio de Medicinas, Decreto Ejecutivo relacionado con la Venta de Armas de Fuego, Decreto Ejecutivo relativo a la Portación de Armas de Fuego, Reglamento para la Importación y Expendio de Armas, Cartuchos, Accesorios y demás Implementos Especiales para Tiro al Blanco, Reglamento General de Tránsito y otros más que ahora se nos escapan. (33)

Y 5) Los Convenios Internacionales:

Con relación a estos últimos, se afirma: que por sí solos carecen de la cualidad y fuerza de la ley, ya que el poder de obrar obligatoriamente corresponde en forma exclusiva a las leyes de Derecho Interno. El Tratado, como acto jurídico internacional, sólo da nacimiento a relaciones entre Estados, y aunque su finalidad es imponer deberes o atribuir derechos, no logra tal objetivo sin un acto que lo transforme en Derecho Interno. Entonces: la norma jurídica interna sólo es creada según los distintos regímenes constitucionales, por la ratificación de las Cámaras, Asambleas Legislativas u otro Organó encargado de tal potestad. Por último, las Convenciones celebradas entre varios países, tampoco son leyes por sí mismas; pero dan lugar a la emisión de leyes que traducen la intención de las primeras. (34)

Los expresados actos internacionales adquieren categoría de ley en El Salvador, mediante la ratificación del Poder Legislativo, conforme el Art. 47, No. 29 de la C.P., que ordena:

"Corresponde a la Asamblea Legislativa:.....Rati

ficar los tratados o pactos que celebre el Ejecutivo con otros Estados, o denegar su ratificación. En ningún caso podrá ratificar los tratados o convenciones en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales. Para la ratificación de todo tratado o pacto por el cual se someta a arbitraje cualquier cuestión relacionada con los límites de la República, será necesario el voto de las tres cuartas partes, por lo menos, de los Diputados electos".-

Convenios Internacionales de índole penal vigentes para El Salvador:

a) Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de que nos ocuparemos en capítulo posterior;

b) Convención de Ginebra para Limitar la Fabricación y Reglamentar la distribución de los Estupefacientes, (Complementaria de las disposiciones de las Convenciones Internacionales Sobre el Opio, de La Haya y de Ginebra);

c) Convención Internacional para la Protección de los Cables Sub-Marinos, (suscrita en París el 14-III de 1884) y la consecuente Ley Salvadoreña Concerniente a la Represión de las Infracciones a la referida Convención, emitida el 28 de Febrero de 1885; y

d) Convención celebrada en La Habana por varios países Americanos sobre Derecho Internacional Privado (llamado comunmente Código Bustamante).-

Son pues leyes penales de la República: los Tratados, Acuerdos y Convenciones celebrados con otros países y ratificados en la forma antedicha, que contengan delitos y demás infracciones, y regulen su represión. Sólo nos resta decir de la última mencionada, o sea del Código Bustamante: que a pesar de constituir ley penal del Estado, no deja de ser discutible su validez, motivado ello por la Reserva QUINTA del De

creto Legislativo de Aprobación y Ratificación, que dice: -

"Estima (Poder Legislativo) que la Convención de Derecho Internacional Privado es un cuerpo de doctrina jurídica de gran valor en jurisprudencia, pero que carece de la eficacia suficiente hasta el momento actual, para prevalecer sobre los términos expresos de la ley salvadoreña en todo aquello en que ese cuerpo de doctrina los contraríe o modifique.-

Esta aprobación no restringe la potestad legislativa de El Salvador para dictar en lo futuro las leyes o disposiciones que creyere conveniente sobre las materias de Derecho Internacional Privado que contiene el "Código Bustamante". -

En el caso en que las doctrinas jurídicas que contiene la Convención de referencia, contraríen o restrinjan en alguna forma las leyes de El Salvador, no prevalecerán sobre dichas leyes".-

Debe entenderse pues, que dicha Convención carece de índole supranacional, y su validez y aplicación están condicionadas a las leyes formalmente decretadas por el Estado -- Salvadoreño.-

B) PARTE SANCIONADORA DE LA LEY PENAL: Por la manera de establecerse la sanción, las leyes se clasifican en:

I) Absolutamente determinadas: Porque en ellas se fija la especie y medida de la pena, y el Juez no puede más -- que aplicarla al caso que tiene en manos. La pena es taxativa, incluida en una especie de catálogo, como cuando se dice: "El que mate a otro será castigado con quince años de presidio" (Art. 358 Pn.), es decir, mira exclusivamente a la objetividad de la infracción definida en la ley. De esta índole son todas las disposiciones de la ley salvadoreña, principalmente el Código Penal; hay sin embargo, algunas excepciones que luego mencionaremos.-

II) Relativamente determinadas: Se establece en la -

ley la naturaleza de la pena y un máximum y mínimum de su duración, dejando al Juez la facultad de fijar la cuantía de la misma, conforme a un arbitrio razonado. Se deja, --- pues, al juzgador, cierta libertad para imponer la sanción dentro de un límite de penalidad marcado por la misma ley. --- Da lugar en cierto modo al arbitrio judicial, en el sentido de que el Juez tiene capacidad para investigar libremente --- la conducta del infractor, atendiendo a su edad, desarrollo físico y mental, medio en que se desenvuelve y otras cir--- cunstancias de índole personal o social; pero la ley le mar--- ca determinadas cuadrículas que no podrá trasponer porque --- atentaría contra el Principio de Legalidad actualmente man--- tenido y consagrado.---

Las leyes penales de los sistemas modernos suelen --- adoptar una relativa indeterminación, facultando al Juez pa--- ra señalar el límite temporal de las penas, entre confines--- más o menos alejados.---

Y III) Absolutamente Indeterminadas: Se deja en e--- llas al Juez la facultad de determinar y aplicar la pena, --- cuya cantidad tasada no se indica en la misma, y algunas --- veces, ni siquiera la especie de sanción, pues dejan su es--- tablecimiento al completo arbitrio judicial, siendo el fun--- cionario quien las crea, atendiendo a la entidad del bien --- jurídico lesionado y a otras condiciones de suyo imprecisas.

Una forma más perfecta de este Sistema es la SENTEN--- CIA ABSOLUTA o RELATIVAMENTE INDETERMINADA, que no atiende--- ya a la aplicación judicial, sino a la adaptación ejecutiva de las sanciones. (35).

En la legislación salvadoreña no existe disposición penal de esta índole y desde luego, su implantamiento no pa--- rece conveniente, cuando no se tiene la seguridad de que el administrador de la justicia represiva sea lo suficientemen--- te especializado en la materia, y principalmente, por las ---

dudas que en el mismo puedan converger respecto de su honesti-
dad y libertad para juzgar.-

Haciendo un breve análisis de los tres Sistemas ex-
puestos se concluye: que el de la Determinación Absoluta es
demasiado rígido y encasillado, y más parece una Aritmética-
Penal, ya que el Juez es sustituido por el legislador, que -
individualiza la sanción. El segundo, o de la Determinación
Relativa, es el más aceptable, siempre que se encomiende en-
manos de funcionarios probos. Y el tercero, o de la Indeter-
minación Absoluta, es la meta a que aspiran las leyes futu-
ras, condicionándose a la sabiduría e independencia de los -
Jueces y funcionarios que ejecuten la sanción. Tal sistema-
es el imperante en las leyes Inglesas, Holandesas y algunos-
Códigos modernos, con las fórmulas de la SENTENCIA INDETERMI-
NADA.-

En El Salvador, corresponde al primer sistema todo -
el ordenamiento jurídico-penal. Dos leyes de reciente crea-
ción, pertenecen al segundo; son ellas: La Ley de Estado Pe-
ligroso y la Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores.-

Respecto de la última, precisa, decir: que se aplica
sólo a los menores de dieciséis años de edad; éstos, confor-
me las últimas concepciones del moderno Derecho Penal, sa-
lieron para siempre de su marco; ello no obstante las sancio-
nes que esta ley determina, si bien cambiando de terminolo-
gía (Medidas), ostentan en su mayoría carácter aflictivo y -
por lo tanto penal.-

P U N T O "C":

D I F E R E N C I A S E N T R E L A L E Y P E N A L
Y L A L E Y C I V I L:

1a.) La ley penal es de Derecho Público: Sólo al Es-
tado corresponde por medio del órgano determinado por la --
Constitución establecer aquellas conductas negadoras del bien
común y transgresoras de las normas de cultura que simien --

tan la vida de la colectividad; sólo a él, como ejecutor del Derecho, le compete definir el delito, encuadrándolo en tipos penales. Ello se logra por aplicación del Principio de Legalidad, plasmado en el Art. 169 C.P.-

El Organó estatal que dicta la ley punitiva es el Legislativo, pues por rigurosidad del principio, constituye un axioma que el delito y su correlativo, la pena, sólo pueden ser establecidos por la ley considerada en su aspecto formal, es decir, emanada del Organó a quien le ordena la Constitución (Art. 10. C.) De tal manera que, por mucho que disposiciones dictadas por cualquier otro Poder del Estado reúnan los requisitos de la ley en su contenido o materialidad, en forma alguna son constitutivas de normas penales.-

Las leyes civiles, en cambio, generalmente pertenecen al Derecho Privado; su objeto es regular relaciones jurídicas entre los particulares, pues si es cierto que todo lo ilícito debe ser enfoque de la actividad estatal para sancionarlo, el ilícito penal se considera de superior jerarquía, pues lesiona intereses jurídicos de especial atención para el Estado, como la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, la propiedad, el honor, etc., bienes que constituyen la base de la cultura de un pueblo y de la organización social componentes del Estado mismo, quien para tutelarlos, ejerce su Derecho Subjetivo Público o "Ius Puniendi".-

2a.) Atentos al Principio de Legalidad, enunciado en la famosa sentencia "Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege", es predominantemente característica de la ley penal, su aplicación restrictiva: consiste ésta en reducir el alcance de las palabras de la ley, por entender que su pensamiento y voluntad no consienten atribuir a su letra todo el significado que en ella podría contenerse. Ya desde la antigüedad ha servido de guía en la interpretación el aforismo: FAVORABILIA SUNT AMPLIANDA, ODIOSA SUNT RESTRINGENDA: por eso

se decía entre los Jurisconsultos que las leyes penales debían interpretarse favorablemente, de acuerdo con el supuesto principio "IN DUBIO PRO REO", y como las leyes le son generalmente adversas, generalmente también han de interpretarse en sentido restrictivo.-

La aplicación restrictiva se explica, por cuanto no es posible castigar otros hechos que los previamente definidos como delitos; ello se logra por medio de la Tipicidad.--

Lo anterior significa: que la ley penal es hermética, desde que no puede haber laguna que llenar, pues no se admiten más casos que los ya contemplados; consecuencia de ello, es la negación de la Analogía en lo penal.-

La ley civil, por el contrario, no ostenta ese hermetismo, puesto que para llenar las lagunas y cumplir con la plenitud del Derecho, se permite a los Jueces no sólo utilizar la Analogía, sino valerse de las otras fuentes, como la costumbre, los principios generales del Derecho e incluso, - consideraciones de buen sentido y razón natural (Art. 421 Pr. en rel. con Arts. 2 y 24 C.).-

3a.) Las leyes penales preven para el infractor una sanción de carácter penal, que afecta principalmente al autor del delito en su persona, produciéndole una degradación ante la sociedad y constituyendo la pena una medida expiatoria y retributiva, por mucho que se le niegue doctrinariamente este carácter, pues mientras el acto delictivo no deje de ser un mal para la sociedad, su consecuencia, la pena, tampoco dejará de configurar una lesión que se inflige al delincuente, siendo por ello la única forma de reparar el mal causado. No significa tampoco que la responsabilidad civil originada del delito carezca de interés, pero sí que ésta es secundaria, pues si en lo penal es absuelto el reo, no hay lugar a reclamación civil.-

La ley civil, por su parte, busca en definitiva la -

reparación pecuniaria e indemnización de los daños irrogados por la actitud ilícita observada en las relaciones jurídicas de los particulares, teniendo aplicación en este campo el predominio de la autonomía de la voluntad; el Estado no interviene en la formación de los actos jurídicos, pues lo que persigue por medio del órgano jurisdiccional, es sólo determinar la ley aplicable al caso concreto, cuando un derecho ha sido violado, o establecer la certidumbre, en caso de deficiencia u oscuridad de la norma.-

4a.) Es axiomática de toda ley penal la limitación de su efecto en el tiempo; vale decir, la ley no tiene efecto retroactivo, porque no puede aplicarse sino a hechos cometidos bajo su imperio; en forma alguna puede volverse atrás y perseguir hechos cometidos antes de su promulgación. Ya en los caracteres de la ley penal hicimos una amplia relación.-

Desde la Constitución Francesa de 1793 aparece la consagración del postulado cuando se dice: "La ley que castigue los delitos cometidos antes de que ella exista, será una tiranía; el efecto retroactivo dado a esta ley, un crimen".- Y así lo concreta la Carta Magna salvadoreña en su Art. 172-ya transcrito (pág. 35). La excepción consignada en dicho Art. de que sólo será retroactiva cuando sea favorable al delincuente, encierra un doble contenido, ya que al igual que delimita la autoridad de la ley penal en el tiempo, tiende su manto de benignidad hacia el infractor, actualizando el Principio de Fraternidad antes referido.-

En Derecho Civil se dice que una ley tiene carácter retroactivo, cuando al aplicarse afecta derechos adquiridos, o sea aquellos que han entrado a formar parte del patrimonio de las personas. En Derecho Penal, empero, dado su carácter público, no puede hablarse de derechos adquiridos, porque el Estado, al ejercitar el Ius Puniendi actúa, no con fines pa-

trimoniales, sino de protección de la colectividad; ejerce su derecho de castigar, no frente a los ciudadanos en forma igualitaria, sino en carácter de supraordinación, sin tener que consultar el asenso de aquéllos, pues actualiza el Derecho Subjetivo Público en concepto de sujeto pretensor.-

Se dice que en toda ley son destinatarios los particulares; esto no ocurre en la ley penal, para la que el único destinatario es el Poder Público que está obligado a aplicarla; la ley penal pues, no se dirige a las personas, sólo se proyecta sobre ellas en concepto de titulares del bien jurídico lesionado o como ofensoras del mismo.-

Pero la irretroactividad de la ley penal se funda -- más que todo en el Principio de Legalidad, completado por el de Fraternidad, ya que por una parte la ley penal no puede aplicarse a hechos cometidos con anterioridad a su promulgación, ni por otra parte, es bueno olvidar que se juzga a hombres y que como tales, tienen derecho a que sus semejantes les traten con humanitarismo. Sería en efecto un absurdo -- castigar a la persona por un delito no contenido en la llamada "Carta Magna de las libertades del delincuente", es decir, por un hecho cuya tipificación legal desconoce. Sí se admite, aplicando el postulado de Fraternidad, que la norma penal se cumpla en forma retroactiva, cuando favorece al delincuente, y esto, porque al dictarse dicha ley dotada de tal efecto, se han tomado en cuenta ya, razones de orden público y de conveniencia social.-

Y 5a.) Proyectando el Derecho Positivo a las relaciones internacionales, se afirma que la ley penal es absolutamente territorial, en el sentido de que rige solamente dentro del territorio jurídicamente entendido para el cual ha sido dictada; sin olvidar no obstante que por razones de seguridad para el Estado y solidaridad con los demás en la punición del delito, dicha ley penal ostenta asimismo efectos-

extraterritoriales, en cuanto se aplica también a hechos perpetrados más allá de las fronteras.-

Las leyes civiles, en cambio, son ya territoriales,- o ya extraterritoriales, según la naturaleza de las relaciones jurídicas que las mismas regulan. Pero esto lo trataremos adelante con mayor amplitud.-

B I B L I O G R A F I A

"TRATADO DE DERECHO PENAL". Tomo II-2a.Edic., Editorial Losada, S.A., Buenos Aires. AUTOR: Luis Jiménez de Asúa.

<u>LLAMADA:</u>	<u>PAGINA:</u>
1)	379
2)	384-385
3)	387
4)	383
5)	379-380
6)	344
7)	354
8)	344-345
9)	345
10)	1306
11)	1307
12)	1310
13)	1311
14)	1312-1313
15)	1328
16)	1328-1329
17)	1330
18)	1331
19)	1332
20)	1342
21)	1343
22)	1333
23)	1364
24)	1367
25)	1371-1372
26)	1372-1373
27)	340
28)	621
29)	622
30)	624
31)	625
32)	626
33)	341
34)	342
35)	343

C A P I T U L O I I I

E L T E R R I T O R I O C O M O A M B I T O D E
V A L I D E Z D E L A L E Y P E N A L :

Para saber hasta dónde se extiende el imperio de la ley penal, es necesario averiguar hasta qué límites ejerce el Estado la potestad punitiva.-

La fijación del ámbito espacial de aplicación de la ley penal, deriva de un conjunto de principios jurídicos que determinan el alcance de validez de las leyes penales con relación al espacio. La ley penal no se puede estudiar únicamente con relación al territorio, porque el imperio de un orden jurídico es mucho más amplio que el espacio de tierra -- que comprenden las fronteras de un Estado, siendo aquél nada más que una parte limitada de ese ámbito de validez. Por -- tanto, el principio en virtud del cual la ley penal impera -- sólo dentro del territorio, si bien es el más dominante, no es absoluto, pues sufre varias excepciones reales, no aparentes, es decir, de valor jurídico positivo y no simplemente -- doctrinario.-(1)

Sabemos que toda ley penal tiene un marco de vali---
dez; huelga decir que la misma se aplica a toda la colectiviu
dad de individuos que forman parte del Estado, ya sea como --
nacionales o ya como extranjeros que en determinado momento--
lo habitan y se sujetan a su ley; que, asimismo, como emana--
ción de la Soberanía del Estado, su Derecho Positivo cubre --
las relaciones de diversa índole que se suscitan por los paru
ticulares entre sí o entre éstos y el Poder Público;pero que
al mismo tiempo, tal derecho tiene un limite espacial, pues si
es cierto que las leyes se dictan para los hombres y que és--
tos gozan de la facultad de desplazarse, no lo es menos que--
hay un espacio material fuera del cual el poder de suprema--
cía del Estado y por ende, sus leyes, carecen de autoridad.-

Es de aplicación universal el principio de que los delitos están sujetos a la ley del lugar en que se han cometido, y por ello, las leyes penales ejercen su autoridad en todo el espacio comprendido en los límites territoriales, -- quienquiera que sea el infractor y cualquiera que sea su nacionalidad.-

CONCEPTO DE TERRITORIO:

El territorio del Estado es la porción de la superficie terrestre, sea de tierra firme o de agua, sometida a la soberanía del mismo, y se extiende al subsuelo y al espacio aéreo en que pueda desenvolverse una actividad humana; así -- como las cosas sobre las que se ejerce potestad estatal (bucques y aeronaves) y a porciones de suelo extraño sobre el -- que alcanza su dominio, atendiendo a principios del Derecho-Internacional.- (2)

El territorio es un concepto jurídico cuyo alcance -- se determina conforme al Derecho Nacional y al Derecho de -- Gentes. Por lo tanto: los casos de extraterritorialidad, en -- tendida ella como Ficción, sólo serán aquellos en que se a-- plique la ley fuera de los límites del territorio físico y -- no fuera de los límites jurídicos de él. Deben entrar pues, en la noción de territorio, no sólo los elementos que inte-- gran su aspecto físico o geográfico, sino también todos los -- demás en que se ejerce la Soberanía, ya sea en consideración real o por virtud de una ficción jurídica. Se trata aquí de un concepto eminentemente político, más bien que geográfico. (3).-

El Art. 8 de la C.P. dispone: "El territorio de la -- República dentro de sus actuales límites, es irreductible; -- comprende el mar adyacente hasta la distancia de doscientas -- millas marinas contadas desde la línea de la más baja marea, y abarca el espacio aéreo, el subsuelo y el zócalo continen-- tal correspondiente.-

Lo previsto en el inciso anterior no afecta la libertad de navegación conforme los principios aceptados por el - Derecho Internacional.-

El Golfo de Fonseca es una bahía histórica sujeta a - un régimen especial".-

La disposición constitucional sólo encierra los elementos del territorio que en las relaciones con los otros Estados han sido objeto de serias discusiones; y para que no - se tenga duda de la posición del Estado Salvadoreño, se han - inscrito en su Carta Fundamental. Pero hay otros elementos - que están contenidos en diversas leyes secundarias, según veremos.-

El territorio jurídico de un Estado se integra pues, de dos elementos que son:

P U N T O I: ELEMENTO REAL, constituido por:

- a) El Suelo y Subsuelo nacionales comprendidos entre los confines del Estado;
- b) El Espacio Aéreo;
- c) ó) El Mar Territorial, ó') Zócalo Continental; y-
- d) Las Colonias y Protectorados.-

P U N T O II: AL ELEMENTO FICTICIO pertene--
cen:

- 1) Las Naves:
 - a) Buques Públicos del Estado;
 - b) Buques postales, y
 - c) Naves Privadas;
- 2) Las aeronaves;
- 3) Los Consulados sometidos a Régimen de Capitulaciones;
- 4) Los territorios Ocupados Militarmente, y
- 5) Las Sedes de Misiones Diplomáticas del Estado, --
ubicadas en país extranjero, cuyo carácter territorial ha sido duramente refutado y en definitiva, negado; investigare--

mos su verdadera índole.-

BREVE RESEÑA DE LOS ELEMENTOS ANTERIORES:

P U N T O I: ELEMENTO REAL:

a) SUELO NACIONAL: Comprende no sólo el espacio de tierra firme, sino también el subsuelo con sus riquezas naturales y las aguas subterráneas; además incluye: las islas, ríos, canales y puertos.-

El suelo nacional se extiende hasta donde alcanzan los límites geográficos que lo separan de los otros Estados, demarcación que ha sido determinada por tratados internacionales con los países circunstantes al surgir la República a la vida independiente.-

En los ríos limítrofes, la línea se determina por el Thalweg, que es la comúnmente empleada, aunque convenios internacionales pueden imponer otra división.- (4) (5)

De igual manera se determinan los límites estatales en lagos y canales cuando son limítrofes. Las islas, a su vez, están sujetas a regulación especial para su trato como parte del territorio.-

LEGISLACION POSITIVA SALVADOREÑA:

Código Civil:

Art. 572: "Son bienes del Estado todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales, no están poseídas por ninguna persona";

Art. 576: "Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales, son bienes nacionales de uso público";

Art. 577, Inc. 1o.: "Los lagos y lagunas que puedan navegarse por buques de más de cien toneladas, son bienes nacionales de uso público";

Art. 578: "Las nuevas islas que se forman en el mar territorial o en ríos y lagos que puedan navegarse por buques de más de cien toneladas, pertenecerán al Estado".-

Ley de Navegación y Marina:

Art. 309: "Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales, son bienes de uso público.....";

Art. 310: "Los grandes lagos que puedan navegarse -- por buques de más de cien toneladas, son bienes nacionales de uso público";

Art. 312: "Es libre la navegación de ríos y lagos nacionales y el uso de sus riberas; pero estará sujeto a lo -- dispuesto por el Art. 579C."

b) ESPACIO AEREO: Es la columna perpendicular de aire que cubre la tierra firme y las aguas territoriales de un Estado.--(6)

A causa del gran desarrollo alcanzado modernamente -- por la navegación aérea, se trata de establecer el límite -- hasta donde puede extenderse la ley de un Estado. Es indiscutible que éste ejerce su dominio sobre las capas atmosféricas que cubren la superficie terrestre y el mar costero para proteger su seguridad y conservación.--

Para determinar el alcance de la ley punitiva, se -- han expuesto varias teorías:

1a.) Completa Libertad del Aire: El espacio aéreo, -- se dice, es absolutamente libre, exceptuando los derechos de propiedad y conservación del Estado subyacente. Se basa este principio en el concepto romanista de la "cosa común a todos" (res communis omnium) y sus partidarios lo enuncian -- así: "Por derecho natural, son cosas comunes a todos: el aire, el agua corriente y el mar".--

Algunos motivan tal libertad sosteniendo que el aire no es susceptible de posesión material, tesis que refutan otros, arguyendo que precisamente el hecho de desalojar el aire, significa que se está apropiando de su espacio y por lo tanto es una cosa medible, cubicable y apropiable. Tal posición la mantuvieron los glosadores medievales, arrancando de un texto romano este axioma: "El que es dueño del suelo, ta

bién lo es de sus capas inferiores y del cielo", concluyendo que el espacio aéreo es susceptible de apropiación. Por eso aunque es discutible que el Estado tenga supremacía sobre -- las capas atmosféricas que envuelven su territorio, es preciso permitirle el ejercicio de su derecho de conservación sobre las capas próximas al suelo; y si tal potestad se cumple en forma independiente, es innegable que sí tiene un verdadero derecho de soberanía.-

El criterio de la libertad del aire tropieza, como se ha visto, con la necesidad de tener en cuenta los derechos del Estado subyacente, que en todo caso los haría respetar. (7) (8)

2a.) Aire territorial y aire libre: Dividen sus creadores el espacio aéreo en dos zonas: Territorial y Libre; sometida la primera a las leyes del Estado subyacente y la otra, fuera del alcance de esta ley.-

La demarcación entre ambas zonas se fijó en un principio en 500 y posteriormente en 1500 metros, máxima altura que en ese entonces podía alcanzar la fotografía aérea; más allá de dicha línea, entendieron que no podía temerse el espionaje.-

Otros fijaron el límite en razón del alcance de las armas disparadas desde tierra, posición deleznable si se considera que el peligro para el Estado está siempre por encima de su territorio, y que el proyectil lanzado desde arriba, llega siempre, cualquiera que sea su altura.-

Sustentan por último otros, que la línea divisoria de ambas zonas debe estar en el punto más alto que en condiciones normales pueda alcanzar un aeróstato.-

Cualquiera que sea la razón aducida, esta posición no puede sostenerse, a virtud de su imposibilidad material, desde luego que no es factible una división matemática de las capas atmosféricas.- (9)

Y 3a.) Soberanía total sobre el aire: Sostiene que - la soberanía del Estado subyacente y por ende, sus leyes, alcanzan a toda la masa aérea que cubre su territorio.-

En vías de zanjar toda discusión, hay que tener presente: que la ley penal del Estado subyacente alcanza a los delitos cometidos dentro del aire territorial, pero siempre que afecten a su seguridad; fuera de este caso, son de la competencia del país al que la aeronave pertenece. En este sentido, se adopta el mismo criterio con que se juzga la competencia sobre crímenes cometidos en alta mar; por ello, es reconocido internacionalmente que los delitos cometidos a bordo de aeronave en vuelo sobre alta mar o sobre territorios que no dependen de la soberanía de ningún Estado, están sujetos a la ley de la Nación dueña de dicha aeronave.-

Internacionalmente, se han reconocido en las Convenciones de París de 13 de octubre de 1919 y de 30 de agosto de 1926, dos Principios fundamentales respecto del dominio sobre el aire territorial: uno, que establece la soberanía del Estado subyacente, ya en su tierra firme o en sus aguas jurisdiccionales, y el otro, que reconoce el libre tránsito aéreo en tiempo de paz, pudiendo cada Estado marcar sus rutas aéreas y prohibir la circulación en ciertos lugares, atendiendo al interés militar.- (10).

La Legislación salvadoreña adopta las teorías de la Libertad del Aire y la de la Soberanía Total, predominando esta última. Así, la Ley de Aeronáutica dispone:

Art. 1: "El espacio aéreo situado sobre el territorio salvadoreño está sujeto a la soberanía nacional.-

Para los efectos de esta ley, el término territorio salvadoreño comprende la extensión terrestre de la República de El Salvador, las aguas territoriales e islas adyacentes".-

c) 6): MAR TERRITORIAL:

Los delitos perpetrados en aguas jurisdiccionales, -

se entienden cometidos en el territorio de la República. De aquí surge el deber de determinar hasta dónde extiende el Estado sus límites en el Mar Territorial.-

Conforme el Art. 2 de la Ley de Navegación y Marina de El Salvador, son de dominio nacional: los esteros, ensenadas y bahías; de tal manera que cualquiera sea el concepto que se tenga de ellos, la ley penal nacional se aplica según las reglas dadas en consideración al territorio.-

Se define el MAR como la franja de agua que baña las costas de un Estado, en la cual ejerce su soberanía, y para cuya extensión no hay al presente acuerdo unánime, ya que varía de tres a doscientas millas marinas.-

Los textos de Oceanografía indican que el Globo Terrestre tiene una superficie de 510,951,000 Kms. cuadrados, de la cual el 71 por ciento, o sea más de 361,000,000 de Kms. cuadrados lo ocupan las aguas marinas, correspondiendo el resto a las tierras emergidas.- (11) -

Por su propia naturaleza y destino, no puede atribuirse exclusivamente el dominio oceánico a Estado alguno. Sin embargo, LA LIBERTAD DE LOS MARES tan decididamente proclamada por Grocio en su Tratado "MARE LIBERUM, SEU DE JURE-QUOD BATAVIS COMPETIT AD INDICA COMMERCIO", no opera respecto de las aguas marinas que sirven de frontera natural a un Estado; y así como en la tierra firme ostenta poder de mando, lo ejerce también sobre el mar adyacente.- (12) -

Razones diversas mueven al Estado a determinar la extensión de sus aguas jurisdiccionales, siendo entre ellas algunas de aspecto sanitario y fiscal, de explotación de su riqueza en pesca y minerales otras, y principalmente, motivos de defensa y seguridad.-

No hay una verdadera norma de carácter internacional que al presente obligue a atribuir una determinada extensión al mar adyacente, pues los Estados son libres y soberanos y-

pueden hacerlo según sus propias conveniencias. Modernamente y en virtud de usos y acuerdos internacionales, de leyes internas y en fin, hasta por obra de la Jurisprudencia de los Tribunales, se suele fijar su extensión en tres millas marinas a partir de la costa, distancia ya fijada en el Siglo XVIII y que adoptó el Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Estocolmo (1928), no obstante que al reunirse en París en 1894, había acordado una extensión de seis millas.- (13)

Es de hacer notar: que el límite de las tres millas marinas fijado como extensión, no ha sido arbitrario, si bien de escasa motivación científica, y ha tenido su origen en las doctrinas de Bynkershoek, quien propugnó por que la línea demarcadora del mar territorial fuera aquella después de la cual ya no pudieran los Estados ejercer su poderío, o sea aquella hasta donde llegara el poder costero, principalmente del disparo de un cañón; y así, habiendo calculado el Matemático Galiani como máximo alcance de un proyectil de tal arma disparada desde tierra, el de tres millas, fue aceptado sin objeciones, doctrina que no tomó en cuenta el avance científico y la posibilidad de que surgieran armas de mayor proyección. Es así como se compaginaban la teoría de las tres millas y la del máximo alcance de un proyectil, rememorando el principio elegante de que: "POTESTAS TERRAE FINITUR UBI FINITUR ARMORUM VIS" (el poder en la tierra se extiende hasta donde alcanza el poderío de las armas", como en la antigüedad se estimó.- (13).

Es digno de traerse a colación el Art. 574 C. que dice: "El mar adyacente, hasta la distancia de UNA LEGUA MARINA, medida desde la línea de más baja marea, es mar territorial y de dominio nacional; pero el derecho de policía para objetos concernientes a la seguridad del país y a la observancia de las leyes fiscales, se extiende hasta la distancia

de cuatro leguas marinas medidas de la misma manera". Igual distancia establece el Art. 2 de la Ley de Navegación y Marina. Sabido es que la milla marina tiene 1,852 m. y la legua marina, 3 millas; por lo tanto, una legua marina es equivalente a 5,556 ms. y 4 leguas, a 22 Kms., 224ms. El Art. primeramente citado está modificado por la Constitución (Art.8), y la incongruencia de tales disposiciones se debe a que en la época de la promulgación del Código Civil (1860) y de esta última Ley (1933), El Salvador compartía la doctrina clásica de las tres millas como extensión de su mar jurisdiccional, y de doce millas como Zona Contigua para efectos fiscales y de policía... (14)

Actualmente, la Nación Salvadoreña extiende su dominio hasta DOSCIENTAS millas marinas contadas a partir de la línea de la más baja marea (Art. 9 C.P.). Esta última línea ha sido adoptada por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, basándose en el Proyecto de Reglamento elaborado por François, quien redactó el Art. referente a la línea de base:

Art. 1 "Como regla general y a excepción de las disposiciones concernientes a las bahías e islas, la extensión del mar territorial se cuenta a partir de la línea de bajamar, a lo largo de todas las costas";

Art. 3: "Se entiende por línea de bajamar la que está indicada sobre la Carta Oficial empleada por el Estado ribereño, a condición de que dicha línea no se aparte sensiblemente de la línea media de las mayores bajamares bimensuales y normales",-

Conviene tener al mismo tiempo una noción de lo que es la MAREA; consiste en el movimiento alternativo diario de las aguas del mar, que cubren y abandonan sucesivamente la orilla, producido por las acciones del Sol y de la Luna.-

LA BAJA MAR, MAREA DESCENDENTE o REFLUJO se produce,

cuando las aguas llegan a su depresión más baja, permaneciendo inmóviles durante algún tiempo. La línea de la MAS BAJA-MAREA pues, es aquella que limita el mar costero con la playa y que está permanentemente sumergida, no descubriéndose sino dos veces al año y por poco tiempo, es decir, en el Equinoccio (21 ó 22 de Marzo y 22 ó 23 de Septiembre). (15) - (35).-

El término de las doscientas millas como extensión del mar territorial que consigna la Constitución Política Salvadoreña, formulado a su vez por Chile en un Tratado con Ecuador y Perú, y que asimismo fue mantenido por los demás países Hispanoamericanos ante el Comité Jurídico Internacional celebrado en Buenos Aires, ha sido fuertemente atacado por otros países, por considerarlo atentatorio al principio universal de la Libertad del Mar; críticas principalmente emanadas de dos grandes potencias, Estados Unidos e Inglaterra, quienes declararon ante el Organismo de referencia no reconocer tal dominio en aguas territoriales. (16)

Es indiscutible que, quiérase o no por los demás Estados, El Salvador es independiente y libre para estatuir en la forma que mejor convenga a sus intereses, los principios en que funda su dominio sobre el mar; por desgracia, poco le vale a un Estado pequeño extender demasiado tal potestad, si es incapaz de mantener su poderío ante un coloso internacional. Sin embargo, la amplitud que a su mar territorial dé un Estado pequeño, no deja de ser un obstáculo a la intromisión de otro en sus aguas, pues si en principio el Derecho Internacional carece de coercibilidad, en la mayoría de los casos se cumple por razones de respeto mutuo entre los miembros de la Comunidad de Estados. (17)

La ley penal del Estado recae pues, sobre los delitos cometidos en su mar territorial, cualquiera que sea su autor.-

LEGISLACION SALVADOREÑA:

Ley de Navegación y Marina:

Art. 241: "Cualquier individuo que a bordo y en aguas de El Salvador, cometa delito común, será juzgado conforme a las leyes patrias, y el Capitán deberá entregarlo en el acto que la autoridad solicite su extradición. Asimismo deberá entregar a los que huyendo de la justicia se hubiesen asilado en el buque. Se exceptúan los delincuentes a bordo de buque de guerra extranjero que pertenezcan a la tripulación o gente de armas".-

Tratándose de la piratería y otros delitos de trascendencia internacional, es indiferente que los delitos se cometan en aguas territoriales o en mar abierto, pues hay interés de todos los Estados en reprimirlos, y el captor lo juzgará conforme su ley penal (Art. 7L. de N. y M.).-

c'') PLATAFORMA O ZOCALO SUBMARINO (Continental o Insular):

No queremos dar por concluido el estudio del Mar Territorial, sin hacer unas pocas consideraciones sobre este elemento consignado expresamente por la Constitución Política Salvadoreña (Art. 8).-

El lecho marino se divide en varias zonas, que según la topografía y la profundidad, se denominan:

A) PLATAFORMA SUBMARINA: Por revestir mayor importancia la trataremos por último;

B) TALUD o DECLIVE CONTINENTAL: Es una pendiente más inclinada que se encuentra en el lecho del mar y a una profundidad que llega hasta dos mil quinientos metros, y

C) CUENCAS PELAGICAS Y ABISALES: Con depresiones de cinco mil y hasta de diez mil ochocientos setenta metros, según medida tomada por el Buque Hidrógrafo Challenger en aguas del Pacífico entre Mindanao y las Islas Carolina. Esta y la anterior zona revisten gran importancia para nuestro te

ma, en el sentido de que la aplicación de la ley penal respecto de ellas es prácticamente nula.-

PLATAFORMA SUBMARINA: El interés que encierra es bastante escaso para el estudio que nos ocupa, pues constituyendo el asiento del mar territorial, y supuesto que en éste ejerce el Estado su dominio, necesariamente lo tendrá en el Zócalo Continental.-

Plataforma Submarina: es un término que parece más apropiado, pues comprende al mismo tiempo el Zócalo Continental y el Insular; se caracteriza por una pendiente moderada que partiendo de la playa, o sea la parte de tierra que bañan y desocupan alternativamente las aguas del mar en sus creces y bajas periódicas, alcanza una depresión de doscientos metros. Tal profundidad se ha obtenido mediante las Curvas Isobáticas, llamadas también Variles de Sonda, o sea las líneas que señalan los puntos de igual hondura en el mar, semejantes a las que los topógrafos dibujan sobre los mapas terrestres para indicar un determinado relieve. Así, se establece: que la Isóbata de DOSCIENTOS METROS señala el límite del Zócalo-Sub-Marino, aunque para los Geólogos oscila entre veinticinco y quinientos metros y según ellos aquella línea no es más que un promedio. La determinación del borde, sin embargo, es más bien convencional, ya que aun en el mundo científico no hay acuerdo unánime, pues las opiniones varían según provengan de Geógrafos, Geólogos y Biólogos Marinos, esto sin contar con la confusión creada a raíz de diversas interpretaciones de economistas y estadistas.-

La longitud del Zócalo no se ha determinado internacionalmente con unanimidad, opinando algunos que llega hasta donde el mar alcanza doscientos metros de profundidad; otros, en cambio, que alcanza hasta el límite de las aguas Jurisdiccionales, cualquiera que sea la profundidad a que el lecho marino se encuentre. El Art. 8 de la Constitución Salvadore

ña parece aceptar este último criterio, ya que no determina la longitud del Zócalo Continental, pero se presenta como el más conveniente para los Estados pequeños, que necesitan de una amplitud en ese sentido, para protegerse contra las depredaciones de que podrían ser objeto por parte de delincuentes internacionales y aun del abuso por parte de potencias extrañas irrespetuosas del Derecho de Gentes.- (18)

En Derecho Penal y para entender la Plataforma Submarina como lugar de comisión de un delito, puede revestir alguna importancia: para el Derecho Nacional, tratándose de infracciones que atentan contra la seguridad exterior del Estado; y para el Derecho Internacional en el caso de la destrucción o deterioro de cables submarinos. (Art. 308 Código-Bustamante). El Art. 99 Pn., dispone respecto:

"Incurrirán en la pena de doce años de presidio el Presidente de la República y sus Ministros que, con infracción de la Constitución expidieren decreto u orden: lo.- Enajenando, cediendo, permutando o entregando a una nación extranjera, cualquier parte del territorio salvadoreño....".-

Y d) COLONIAS Y PROTECTORADOS: Aunque no forman parte del suelo nacional, integran el territorio jurídico del Estado en su elemento material y se sujetan al imperio de su ley penal. Las colonias pueden ser del dominio del Estado, ya por el hecho natural o por conquista, y en ellas, la soberanía de la Metrópoli es plena, y las leyes de ésta se aplican sobre sus territorios y sus habitantes.-

Otros territorios, aunque no le pertenecen al Estado, se sujetan total o parcialmente a las leyes de éste o de varios Estados, aunque la soberanía le compete de derecho al Estado a quien pertenece el dominio del territorio. Son éstos los TERRITORIOS PROTEGIDOS o ZONAS DE PROTECTORADO, TERRITORIOS CEDIDOS EN ADMINISTRACION o PUESTOS EN GARANTIA: - Se trata de fragmentaciones de Estado con personalidad jurí-

dica propia, que contienen sólo dos de los elementos de a---
qué: territorio y población propias, faltándoles la potes--
tad estatal, que está sustraída a la Soberanía Local. Tales
territorios no dejan de implicar un resabio de conquista, y
la aplicación de la ley penal extranjera ha dependido de la
mayor o menor delegación de soberanía concedida por un Esta-
do a otro; adquiriendo relevancia su STATUS JURIDICO, aun pa
ra terceros Estados, en el caso especial de la Extradición,
ya que se discute si la facultad de solicitud y entrega co--
rresponde al Estado que ejerce la soberanía, o al que la e--
jercita en forma total o parcial.-(19):

P U N T O II: ELEMENTO FICTICIO:

1) LAS NAVES:

Los buques y aeronaves forman, en principio, el con-
junto de cosas que pertenecen al Estado; pero se consideran
como parte del territorio por una ficción jurídica que el Es
tado ha creado para el logro de sus fines. Concretándonos a
los primeros, distinguimos las siguientes categorías: NAVES-
DEL ESTADO y NAVES PRIVADAS, y en consideración a ellas, si-
se encuentran en alta mar o en aguas territoriales.-(20) -
(21).-

a) BUQUES PUBLICOS DEL ESTADO: Aunque la expresión -
que más se ha usado en las leyes positivas es la de "buque -
de guerra", el término que se adopta parece el más correcto,
pues en él quedan incluidas las naves militares y las naves-
en Misión Diplomática que usa el Estado como Soberano.-(20)

Las naves militares se consideran como parte del ---
territorio nacional, ya se encuentren en alta mar o en aguas
costeras, ya que representan al Estado; implican naves EXTRA
TERRITORIALES que arbolan bandera de su Estado y simbolizan-
al mismo tiempo su potencia defensiva, estando igualmente do
tadas de personalidad ante el Derecho Internacional. Por --
ello se sustraen a la competencia de las leyes del país cu--

yas aguas surcan. Tales naves se reputan, en fin, como una-
fortaleza flotante del país a que pertenecen y desde luego, -
como una parte de su territorio; de lo cual resulta clarament
te: que las autoridades locales no tienen derecho de trans--
portarse a bordo de ninguno de estos buques, ni de hacer acte
alguno que obligue al Capitán a la entrega de un criminal; -
tiene aquél, derecho de impedir a todo trance a cualquier ex-
tranjero subir a bordo, obrando así como lo haría el Coman--
dante de una fortaleza; de otro modo, el pabellón y la sobe-
ranía que ostentan, sufrirían un ultraje que podría traer --
por consecuencia la ruptura de las relaciones entre ambos Es
tados. Cualquier delito que a bordo de una nave de éstas se
cometa, aun dentro de las aguas territoriales de otra nación,
está fuera de la competencia penal de ésta y no queda otro -
camino, si el crimen afecta a intereses nacionales, que recu-
rrir a la Extradición, por los medios indicados por el Dere-
cho Internacional.-

Los principios enunciados sólo valen, sin embargo, -
en tiempo de paz. Y por otra parte, no amparan los delitos-
cometidos en tierra por los individuos de la dotación de la-
nave, quienes quedan sujetos a las leyes locales; y la razón
es clara: en la relación internacional se considera como per
sona jurídica a la nave, por los fundamentos dados, y no a -
sus individuos. Además: protegiendo las Ordenanzas locales-
la seguridad de la navegación, dichas naves quedan bajo su -
amparo y, en consecuencia, es su deber el respeto de aque---
llas reglas. Así lo ha estimado el Instituto de Derecho In-
ternacional, en cuyas deliberaciones se ha estatuido: que --
las autoridades locales tienen facultad de procesar a los ma
rinos culpables de delito cometido en tierra, con la salve--
dad de que si prestaban servicio ordenado por el Comandante-
del Buque, han de intregársele; es ésta una simple cortesía-
internacional, que se tiene aun para los infractores ajenos-

al servicio.-

LEGISLACION POSITIVA SALVADOREÑA:

Ley de Navegación y Marina: El Art. 217 establece -- que los buques de guerra están exceptuados del registro co-- rrespondiente, cuando naveguen en aguas de la República. Es ta disposición se relaciona con el Art. 160 de la misma ley- que establece como una de sus atribuciones, la de visitar e- inspeccionar los buques o naves que arriben a puerto, fun--- ción que confiere al Comandante y Capitán de éste, prohibión dosela respecto de los buques de guerra, "por estar exentos- de recibir tales visitas".-

Ley de Extranjería:

Art 51 "Se consideran ejecutados en el territorio de la República: los delitos cometidos: I) En alta mar, a bordo de buques nacionales de guerra o mercantes; II) A bordo de - buque de guerra salvadoreño, en puerto o en aguas extranje-- ras;...";

Código Bustamante.-

Art. 300: "La misma exención se aplica a los delitos cometidos en aguas territoriales o en el aire nacional, a -- bordo de naves o aeronaves extranjeras de guerra".-

b) BUQUES POSTALES: Son los mismos buques mercantes- comúnmente llamados, pero se adopta aquel nombre, porque a-- barcan además los navíos de tipo científico, recreativo y de otra índole privada.-

NAVEGACION EN ALTA MAR: Por ficción jurídica, se con sidera a las naves de tipo privado como territorio del país- a que pertenecen cuando navegan en alta mar con bandera de - su Estado, y la razón es, porque siendo libre el mar abierto, no hay más que someter tales naves a la ley penal de su na-- cionalidad.-

La condición de extraterritorialidad de los buques - en mar plena, se halla restringida algunas veces por costum-

bre internacional, como sucede con los delitos de piratería y demás de trascendencia cosmopolita, en los cuales se atribuye competencia penal al Estado captor, aun cuando el infractor sea detenido en mar libre. (Art. 7 de L. de N. y M. y art. 308 C.B.).(38)

c) NAVES PRIVADAS; NAVEGACION EN AGUAS TERRITORIALES:

Cuando las naves privadas surcan aguas territoriales o allegan a puertos y bahías de una nación extranjera, las infracciones que en ellas se cometan, están sometidas a la ley penal de esta nación, es decir, a la jurisdicción local. Este principio se ha impuesto en razón de la doctrina sentada respecto del mar territorial. Pero algunas veces, las opiniones se han dividido en atención a que el delito interese o no a la nación por que atraviesan:

A) Así, la doctrina francesa sienta que: (23)

1) Los delitos cometidos a bordo, se sujetan a la ley penal del pabellón, cuando los verifica persona de la tripulación contra otra persona de la misma; postura que acoge la doctrina y la jurisprudencia;

2) Que, en cambio, pertenecen a la jurisdicción penal del lugar donde el navío se encuentra, los delitos que a bordo se cometen: a) por persona y contra persona extraña a la tripulación, y b) por persona contra persona del rol del navío, siempre que el delito atente contra el orden público externo y a la tranquilidad del puerto de la nación a que arriban. La razón de esta última es: que el Estado en cuyas aguas se encuentra el buque, no tiene interés en los hechos criminales que sólo afectan a la disciplina y seguridad de la nave.-

B) La práctica inglesa y norteamericana, por el contrario, aplica sin distinción alguna, la ley del país donde se encuentra el buque. El mismo criterio domina en Alemania y, según veremos, también prevalece en la ley salvadoreña.-(24)

A pesar de las divergencias anotadas, el Instituto de Derecho Internacional, en su sesión de 1898 sentó el principio de que "las naves de cualquier nacionalidad, por el solo hecho de encontrarse en un punto o en una porción de mar sometida al mismo régimen, están sujetas a la jurisdicción territorial, sin distinción de hechos cometidos a bordo o en tierra". Es la tesis general expuesta al principio.-(25)

La ley salvadoreña sienta: que los delitos cometidos a bordo de buque mercante extranjero surto en aguas del país, y aunque no afecten a intereses nacionales, quedan sometidos a la ley penal salvadoreña. En efecto: constituye esto una demostración palpable de la jurisdicción absoluta que ejerce dentro de su territorio, como expresión esencial de su soberanía, desde luego que la infracción penal cometida en su territorio atenta contra el orden público nacional; por ende, la ficción de extraterritorialidad otorgada a los buques de guerra, no opera en favor de los mercantes, que no representan a su soberanía nacional; y así como cualquier extranjero que entra en el territorio se sujeta a su ley, de igual manera, los navíos de esa clase, desde el momento que abocan puertos del país, deben quedar sujetos a la jurisdicción local. Así lo dispone el Art. 241 de la Ley de Navegación y Marina.-(transcrito a pag. 58).-

Hay a su vez otra razón en abono de este último criterio: la legislación penal del país extranjero cuya bandera enarbola el navío, pudiera no castigar el hecho, por ejemplo cuando el infractor y ofendido pertenecen a nación distinta de la del pabellón, y entonces se colocaría al hechor en situación de absoluta impunidad.-

Por último, hacemos constar: que es muy notable el hecho de que en el Código de Comercio Salvadoreño, en su Libro 3o. que trata del Comercio Marítimo y en su Título I, "DE LOS BUQUES", no regule en ninguna forma la situación de és--

tos como territorio de la República, ni mucho menos, como lugar de comisión de un delito, existiendo descuido al respecto, pues si bien es cierto que existe una ley que en parte regula la aplicabilidad de la norma penal respecto de las naves, también lo es que en forma armónica debería estarlo y con más razón, en un cuerpo sistemático de leyes, como el Código al principio referido. Rebuscando en él sólo encontramos el Art. 539, Inc. 1o. y No. 1a., e Inc. último que dicen:

"Art. 539: "El Capitán tampoco podrá despedir al hombre de mar durante el tiempo de su contrata sino por causa justa, reputándose tal cualquiera de las siguientes:

1a.) Perpetración de delito que perturbe el orden en el buque;.....

Comenzada la navegación, durante ésta y hasta concluido el viaje, no podrá el capitán abandonar a hombre alguno de su tripulación en tierra ni en mar, a menos que, como reo de algún delito, proceda su prisión y entrega a la autoridad competente en el primer puerto de arribada, caso para el Capitán obligatorio".-

Concluimos pues: que nuestra Legislación sigue el -- Sistema Inglés antes relacionado.-

OTRAS DISPOSICIONES DE LA LEGISLACION POSITIVA SALVA DOREÑA:

Ley de Navegación y Marina:

Art. 10: "Se reputan naves nacionales las que nave-- gan con bandera y patente salvadoreña";

Art. 26: "El Poder Ejecutivo en el Ramo de Marina ex tenderá patente a las embarcaciones mayores construidas en - El Salvador";

Art. 27: "Sólo las naves que tengan patente salvado- reña podrán navegar con la bandera de la República";

Art. 29: "Toda nave nacional deberá ser matriculada- en la Secretaría de Marina. Deberá renovarse cada dos años";

Art. 31: "Las embarcaciones menores se dividen en -- tres clases: lanchas, bongos y botes".-

Ley de Extranjería:

Art. 3: "Los buques nacionales son parte del territorio nacional para el efecto de determinar el lugar de naci-- miento;" y

Art. 51: "Se consideran ejecutados en el territorio-- de la República, los delitos cometidos:

I.- En alta mar, a bordo de buques nacionales de guerra o mercantes;

.....III.- A bordo de un buque mercante salvadoreño, en puerto o en aguas extranjeras, cuando el delito no haya sido juzgado en la nación a que el puerto o las aguas pertenecen".-

Código Bustamante:

Art. 301: "Lo propio sucede (en el sentido de que están exentos de las leyes penales de cada Estado contratante) con los delitos cometidos en aguas territoriales o en aire - nacional en naves o aeronaves mercantes extranjeras, si no - tienen relación alguna con el país y sus habitantes, ni perturban su tranquilidad".-

2) LAS AERONAVES: Les son aplicables, en principio, - los fundamentos dados respecto de los buques. Así lo han a- cordado los Congresos y Asociaciones Internacionales, consa-- grandando la regla de que la aeronave está sometida a la compe-- tencia de los Tribunales del Estado a que pertenece.-

El Segundo Congreso Jurídico Internacional de la Aviación celebrado en Ginebra el 28 y 29 de Mayo de 1912, adoptó disposiciones en el sentido apuntado; y así, en el Art. - 18 decía:

"La aeronave que se encuentra sobre plena mar o so-- bre un territorio que no dependa de la soberanía de Estado - alguno, está sometida a la legislación y a la jurisdicción--

del país de su nacionalidad", y

En el Art. 19: "Cuando una aeronave se encuentre por encima del territorio de un Estado extranjero, los actos ejecutados y los hechos sobrevenidos a bordo que fueren de naturaleza capaz de comprometer la seguridad o el orden público del Estado subyacente, serán regidos por la legislación del Estado territorial y juzgados por sus Tribunales".-(26)

Sin embargo, cuando dichos actos no comprometen los intereses del país sobre que vuelan, opera la competencia -- del Estado a que pertenecen, ya que dicho Estado en cuyo aire se perpetró el delito, no tiene interés en la represión, -- pues no se afecta su tranquilidad pública.-

Aunque el criterio mencionado es el que se mantiene por la generalidad, algunos autores presentan posiciones diversas:

Fernando de Vischer opina que la nacionalidad sólo -- ha de tomarse en cuenta, si el delito se comete a bordo y en curso de vuelo; más si se verifica cuando la aeronave posa -- en el suelo, no tiene aquélla nada que ver, y será aplicable la ley penal del Estado en que asienta. Hay excepciones, -- desde luego, a esta opinión: Así, en la Cuarta Conferencia -- Interamericana de Abogados reunida en Santiago de Chile en -- 1945, se propuso algunos principios acordes con los consagra dos para los buques, según que las aeronaves se encuentren -- en territorio extranjero, terrestre o acuático, o en mar li bre; si la aeronave es militar y vuela sobre territorio ex-- tranjero, los delitos que a bordo se cometan quedarán sometidos a la ley penal de su pabellón; si en el mismo caso, la -- aeronave es mercante o de carácter privado, las infracciones quedan regidas por el ordenamiento penal del Estado subyacen te; pero si no desciende en dicho territorio, podrá aplicarse la disposición procesal penal del país en que hiciera su primera escala; por otra parte, si no pudiera determinarse --

el territorio donde se efectuó el delito, se cumplirá la ley penal del pabellón a que pertenece; por último, las infracciones cometidas a bordo y en perjuicio de personas o cosas situadas en el Estado subyacente, se sujetan a la ley penal de éste, cualquiera que sea la naturaleza de la nave. En fin, observan otros, que no deben discriminarse las infracciones que por medio de la aeronave se cometan, de aquéllas perpetradas por las personas que en ellas se conducen, ya que todas quedan sujetas a la ley del Estado sobre que vuelan.-(27).

Es muy notable la disparidad de criterios sobre el particular; y tratando de sacar una conclusión, se enuncian las teorías siguientes:

1a.) LEY DEL PABELLON: Basándose en la libertad del aire, estima que los delitos cometidos en cualquier parte de dicho espacio a bordo de aeronaves, se rigen por los tribunales de la nación a que ésta pertenece, y se complementa razonando: las especiales circunstancias y la rapidez con que se verifican los vuelos, permiten sustraer al país sobrevolado de la competencia sobre crímenes ajenos a sus intereses y verificados en aeronaves que atraviesan sus aires. El hecho pues, de no ser afectado el país subyacente por los actos delictivos perpetrados a bordo de tales naves, justifica la ficción por virtud de la cual el hecho se reputa cometido en territorio del Estado cuyos signos de nacionalidad exhibe la aeronave. Tal lo inscribió en sus disposiciones El Comité Jurídico Internacional de Aviación, sirviendo ellas de inspiración al Proyecto de Convenio Internacional de 19 de Octubre de 1919, aunque tales aportaciones no prosperaron en la redacción última del Proyecto.-

En igual forma, el Instituto de Derecho Internacional en el Art. 30 del Proyecto de 1937, formuló:

"La violación a bordo de una aeronave en vuelo, de -

leyes y reglamentos dictados por el Estado del cual la aeronave posee la nacionalidad, en relación a la navegación aérea fuera de su territorio, depende de la competencia penal de este Estado. Esta regla no representa perjuicio a la competencia del Estado subyacente, reconocida en el presente -- Artículo".-

El sistema de la Ley del Pabellón es el que adopta la mayoría de los países, estimando que los problemas penales derivados de la navegación aérea, son más fácilmente resolubles en el plano nacional, dada que no es factible en -- tiempo muy cercano, la creación de un Derecho Internacional Penal, ni de su derivado, un auténtico Derecho Penal Aeronáutico Internacional; si bien las leyes nacionales acostumbran permitir que el país de el pabellón se abstenga de proceder, cuando los hechos punibles ocurren en aeronave extranjera volando sobre el Estado que reclama el derecho de juzgar, o en aeronave de éste que sobrevuela un Estado extraño. Esta última forma no es aceptable, y más bien agrava los conflictos.

Por este sistema además puede llegar a fomentarse la impunidad, derivada de que el delincuente, una vez cometido el hecho criminal, aterrice en una escala intermedia y elija el lugar más propicio para sustraerse a la responsabilidad consiguiente.--(28)

2a.) LEY DEL LUGAR DE ATERRISAJE: Tiende a evitar el peligro anteriormente anotado y propone como ley aplicable, la del lugar de aterrizaje. Su ventaja, en primer lugar, parece ser la determinación certera de la competencia, con lo cual se evita toda discusión; por otra parte, se dice que es moralmente aceptable, pues existe la seguridad de que el delito será castigado, desde luego que una vez aprehendido el autor, permitirá juzgarle con los elementos de hecho y pruebas indispensables del proceso, los cuales son más fáciles de obtener.-

Esta posición, loable desde el plano ético, resulta a la postre igualmente ineficaz y con el mismo riesgo que la anterior, pues la impunidad que se trata de impedir, resulta posible, por ejemplo, cuando la infracción cometida a bordo no está penada en el país de aterrizaje.-

Vadeando el inconveniente, se cimienta la tesis y se postula: que el Estado del último despegue castigue aquéllos hechos que siendo delictivos en su legislación, no lo sean - en el lugar de aterrizaje.-

La postura ofrece todavía un flanco vulnerable: Supuesto que la matrícula del avión no corresponda al posible-aprehensor, es innegable que éste no tendría en forma alguna derecho de intervenir, por lo cual siempre surgiría la impunidad.- (29)

3a.) TEORIAS MIXTAS: Se busca resolver con éstas los conflictos que puede acarrear la comisión de delitos en aeronaves o con ellas, mediante la combinación de elementos de las teorías antedichas, y adoptando para ello una posición ecléctica.-

Lapradelle, tratando de establecer la jurisdicción que debe decidir los múltiples casos, expuso la teoría ante el Comité Jurídico Internacional de Aviación en la sesión de Budapest de 1930: según él, deben conjugarse los siguientes elementos: a) competencia territorial; b) circunstancias personales del delincuente; c) la víctima, y d) la naturaleza del delito. Resulta así: que la jurisdicción penal aérea es doble: coexisten la del Estado subyacente y la del pabellón, sin perder de vista, es claro, la del Estado aprehensor; entonces: cuando interviene un tercer país, debe prevalecer la competencia penal del pabellón sobre la del país sobrevolado, exceptuando desde luego, el caso en que éste haya sido perjudicado en cuanto a las personas o bienes de su territorio; pero, de surgir conflicto por negarse las autorida

des captoras a entregar al reo, basándose en que la jurisdicción compete a la ley del lugar, Lapradelle decide que debe aplicarse la ley del pabellón.-

Por su parte, De Wischer adopta siempre el criterio de que la jurisdicción pertenece al Estado de la Nacionalidad de la aeronave y al que soporta las consecuencias del hecho punible; pero, excepcionalmente, y al plantearse reclamaciones de varias jurisdicciones, debe establecerse un orden de prelación, haciendo a un lado la regla general. Tal orden sería: a) competencia penal del país en cuya zona atmosférica volaba el aparato al perpetrarse el hecho; b) competencia para el Estado al que la aeronave pertenece; c) competencia del país en cuyo territorio se dieron las consecuencias del delito, con la observación de que: si consisten ellas en daño físico, el que las sufrió debe preferir al de la nacionalidad y al del Estado en que volaba la aeronave, y d) competencia del lugar de aterrizaje, que opera en forma subsidiaria a la del Estado en que se produjeron las consecuencias dañosas y a la de la nacionalidad de la nave.-

Juan Antonio Madrazo resuelve la cuestión de modo más sencillo; el camino de solución, dice, lo marca la experiencia, de la que no hay que apartarse. Aplica las normas acostumbradas en caso de que un delito afecte a dos o más Estados: El principio general es que la competencia se atribuye al país de la comisión del delito; pero, de haberse ejecutado también en otro, los Estados conocerán a prevención. Si en cambio, se trata de delitos conexos, tiene jurisdicción el país del hecho más grave. Así lo ha resuelto el Tratado de Derecho Penal Internacional sancionado por el Segundo Congreso de Derecho Internacional Privado de Montevideo en 1940 (Arts. 1, 2 y 3); solución que al presente no es factible superar.-

Para terminar, diremos: La legislación salvadoreña -

adopta respecto de la aplicabilidad de su ley penal a los de litos cometidos en aeronaves, una posición intermedia, recogida de las doctrinas anteriores; así se desprende de la Ley de Aeronáutica Civil la doctrina de la Ley del Pabellón, sin perjuicio de la Ley Territorial, vale decir, la del Estado - subyacente cuando se afectan intereses nacionales (Arts. 4, - Nos. I y II); de las Teorías Mixtas expuestas, el Art. 4, -- No. III, parte final, de la Ley citada. Es de notar: que el Art. 3 de dicha Ley es mucho más amplio y se inclina en abs luto a la Ley del Estado sobrevolado, pero sólo para efectos de inspección y vigilancia de la navegación aérea.-(30) .

Es a todas luces incontrovertible la multiplicidad - de conflictos de leyes penales, pero tal problema sólo podrá resolverse con la instauración de un verdadero Derecho Penal Aeronáutico Internacional.-

DISPOSICIONES POSITIVAS SALVADOREÑAS:

Ley de Aeronáutica Civil:

Art. 3: "Para los efectos de inspección, vigilancia- y control de la navegación aérea civil, toda aeronave civil- que se encuentre en territorio salvadoreño o vuele sobre el- mismo, así como su tripulación, pasajeros y efectos transpor- tados quedan sujetos a la jurisdicción y competencia de las- autoridades salvadoreñas";-

Art. 4: "Se someterán a las leyes salvadoreñas:

I.- Los actos ejecutados y los hechos ocurridos a - bordo de aeronaves salvadoreñas durante el vuelo, ya sean so bre territorio salvadoreño, sobre alta mar o sobre un terri- torio que no dependa de la soberanía de ningún Estado;

II,- Los actos ejecutados y los hechos ocurridos a - bordo de las aeronaves salvadoreñas durante el vuelo sobre - territorio de un Estado extranjero, excepto en aquellos ca-- sos en que interesen la seguridad o el orden público del Es- tado subyacente;

III.- Los actos ejecutados y los hechos ocurridos a bordo de las aeronaves extranjeras que vuelen sobre territorio salvadoreño o que se encuentren estacionadas en él, cuando tales actos o hechos interesen la seguridad o el orden público de El Salvador, o cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio salvadoreño";

Art. 21: "Las aeronaves tienen la nacionalidad del Estado en cuyo registro estén inscritas.-

La inscripción de una aeronave en el Registro Aeronáutico Salvadoreño y el otorgamiento de su matrícula, le confieren la nacionalidad salvadoreña"; y

Art. 22: "Ninguna aeronave civil podrá tener más de una nacionalidad y una matrícula";

Código de Instrucción Criminal:

Art. 18: "Quedan sometidos a la jurisdicción salvadoreña los delitos siguientes que se cometan fuera del territorio de la República:

.....60.) Los cometidos por salvadoreños o por extranjeros a bordo de nave nacional en alta mar, avión o buque de guerra salvadoreño, aunque surto en aguas territoriales de otra nación";...

3) TERRITORIOS CONSULARES O REGIMEN DE CAPITULACIONES

NES: Existieron en la Edad Media, y en virtud de tal sistema, los Cónsules acreditados en un país ejercían jurisdicción penal y derecho de policía sobre sus nacionales, sustrayéndose éstos a la jurisdicción local del Estado en que los delitos eran cometidos, por una ficción de extraterritorialidad de la ley penal en el extranjero. Así, por Convenio Internacional, el Estado declinaba la jurisdicción civil o penal sobre ciudadanos de otro país, confiriéndole a éste potestad de juzgarlos conforme a su ley.-

Tales regímenes tuvieron su origen en las relaciones de la República de Venecia con el Oriente en 1454 y fueron -

motivadas por la diversidad de razas, de organización, de creencias religiosas y de civilización. Al entrar los países a una comunidad de culturas, han ido desapareciendo paulatinamente.-

Han existido varios casos: los de China y Egipto, -- por ejemplo, eran bastante complejos. Así, en 1874 se crearon en éste último los llamados "Tribunales Mixtos", que se integraban por Jueces Indígenas y Extranjeros. Con la Declaración de 28 de Abril de 1928 Egipto dejó de ser Protectorado Británico, erigiéndose en Estado Independiente; pero los Tribunales Mixtos siguieron funcionando. Por fin, la Conferencia de Montreux les hizo perder parte de sus atribuciones, culminando su abolición con la Declaración Oficial de 15 de Octubre de 1948.-

El caso de China y Siam también constituyó un régimen de ésta índole: en él se concedía a los Europeos y Norteamericanos inmunidades territoriales y privilegios municipales con los llamados "Settlements" (Barrios Propios), que tenían su origen en las Capitulaciones. Al suscitarse en China fuertes oposiciones y además reclamaciones internacionales tendientes a su abolición, propiciadas incluso durante la Guerra 1939-1945, desapareció por fin el Sistema.-

NATURALEZA JURIDICA: El régimen de Capitulaciones se explica más bien como una autorización concedida a los otros Estados para aplicar sus propias leyes penales a los ciudadanos que les pertenecen. Implicaba ello un privilegio que permitía a los nacionales de países europeos de Occidente en los Estados en que regía el sistema, eximirse de las leyes de éstos y estar sujetos a las de su propio país.-

El contenido del régimen ha sido objeto de discusión: los Tribunales Consulares, desde luego, asumían carácter nacional, y sus decisiones, fuerza ejecutoria en el territorio de su propio Estado. La disputa surgía, empero cuando se --

trataba de resolver si el delito debía considerarse cometido en el país del agente o en el territorio del país sujeto al sistema. En Francia, nada menos, opinaron los partidarios de la extraterritorialidad: que los delincuentes franceses - en países de Capitulaciones, debían estimarse como delinquentes en su patria; se fundaban en que la ficción evitaba la impunidad en el caso de que ciertos delitos, perpetrados en el territorio sujeto al régimen, no fueran punibles en el mismo, y que por ello debían considerarse ejecutados en el extranjero. Pero es claro que los tratados se contraían a permitir la competencia del Cónsul extranjero para hechos cometidos en el país, sin tomar en cuenta la extraterritorialidad, pues cualquiera que fuera la ventaja de tal ficción, - mal podría sostenerse cuando la ley no la contemplaba.-

Las Capitulaciones han perdido su importancia con el progreso de la civilización en Oriente, decayendo a la vez - por influjo de las Guerras Europeas. Actualmente han desaparecido, y su análisis sólo tiene valor histórico, principalmente porque ha sido el único caso de verdadera extraterritorialidad de la ley penal, es decir, con aplicación en país - extranjero.- (31)

4) TERRITORIOS OCUPADOS MILITARMENTE: Es universalmente aceptado en Derecho Internacional que el territorio de un país ocupado por un ejército en tiempo de guerra o como consecuencia de la misma, es desmembración del Estado que aquél ejército representa, y por lo tanto, rige la ley del Estado a que pertenece dicha fuerza expedicionaria.-

Los fines de la ocupación, aun en tiempo de guerra, pueden ser diversos: así, un Ejército puede atravesar el suelo de un Estado al dirigirse a país enemigo, o puede ocupar una parte del territorio de éste, para sus operaciones o entrega de paz.-

A) Cuando el paso u ocupación ha sido en un país neu

tro o aliado y con el permiso de este Gobierno, la jurisdicción de las leyes del ocupante rigen únicamente en cuanto a los delitos militares y a los cometidos entre miembros del Ejército, imperando en los demás casos la jurisdicción territorial, es decir, la ley del Estado ocupado.-

B) Cuando la ocupación, en cambio, es en tiempo de guerra y en territorio enemigo, opera la autoridad del ocupante, y por ende, la competencia de su ley penal, extendiéndose tanto para los componentes del ejército, como para todos los demás habitantes. Sin embargo, tratándose de delitos ajenos a la ocupación bélica, o cometidos después de las hostilidades por los propios nacionales del territorio ocupado, se acostumbra dejar en vigor las leyes de éste.-

El ejemplo más reciente lo presenta Alemania después de la Segunda Guerra Mundial (1939-1945): al imponer los aliados su contralor militar, dejaron en vigencia el Código del Reich, aunque derogaron algunas disposiciones de tinte nacional-socialista. Los Acuerdos de Postdam encomendaron la administración de Alemania al Consejo de Control, que en 1945 publicó una serie de principios generales relativos a la administración de justicia, inspirados en una nueva idea por los progresos de la democracia, la civilización y la equidad. -- Los ocupantes Soviéticos, si bien no objetaron tales principios, instauraron en su zona reglas político-jurídicas sugeridas por la "democracia Popular", encomendando la administración de justicia a jueces que carecían de preparación universitaria. Ultimamente se acentúa la diferencia entre ambas zonas de ocupación al surgir la entidad geo-política de Alemania Occidental, integrada en un principio por territorios ocupados por fuerzas Británicas, Francesas y Norteamericanas. Actualmente, sin embargo, la forma de ocupación esbozada al principio, ha cambiado en dicho lugar, pues ya ostentan soberanía tanto la República Federal de Alemania, como -

la República Popular Oriental, y las tropas que en ellas con
tinúan, presentan más bien características de protec-----
ción.- (32) .

C) TROPAS EXTRANJERAS EN TERRITORIOS EXTRAÑOS CON -
FINES DE AYUDA Y COLABORACION:

Se presenta con la llamada Comunidad Europea y el Tratado
del Atlántico Norte (N.A.T.O.). En el Art. 24 de la fun-
dación de aquélla se prevee la competencia del estado que o-
pera en otro, respecto de las fuerzas armadas, reservando la
jurisdicción local para los actos ejecutados por miembros de
sus familias, con excepción de los delincuentes menores, pa-
ra quienes se sigue el estatuto personal.-

En Latinoamerica y los países cuya legislación acep-
ta el Código de Bustamante, se distinguen los dos casos: ope-
raciones de guerra o de tránsito de un ejército por una por-
ción del territorio, consentido por el estado atravesado; en
el primero (caso de guerra), el ocupante aplica sus leyes mi-
litares o puede permitir la aplicación de las leyes del esta-
do ocupado; en el segundo, impera la ley del estado ocupado,
con excepción de los delitos que tienen relación con el ejér-
cito, caso en que impera la ley militar de éste.-

El Código Bustamante dispone al respecto:

Art. 299: "Tampoco son aplicables las leyes penales-
de un estado a los delitos cometidos en el perímetro de las-
operaciones militares, cuando autorice el paso por su terri-
torio de un ejército de un Estado contratante, salvo que no-
tenga relación legal con dicho ejército".- (33)

Y 5) EDIFICIOS DE EMBAJADAS Y LEGACIONES: Como el úl-
timo de los elementos que integran el aspecto ficticio del -
territorio de un estado, se cita el caso de las Embajadas y-
Legaciones donde desempeñan sus funciones o residen los re--
presentantes diplomáticos.-

El problema de saber si constituyen territorio del -

país que representan ha dado lugar a verdaderas controver--
sias, que han terminado al fin con la más rotunda negación.-

Por tradición infundada se ha sostenido la ficción -
de que las Sedes de Misiones Diplomáticas están excluidas de
la ley penal del estado en que se encuentran acreditadas y -
gozan de una perfecta EXTRATERRITORIALIDAD, porque se consi-
deran como territorio extranjero.-

Diversas han sido las tendencias, desde la que sostien
e la absoluta extraterritorialidad, atravesando posturas inte
rmedias, hasta llegar a la negación terminante del acerto.-

A) Son los internacionalistas hispanoamericanos quien
es con mas ahínco sustentan la primera posición, citándose-
entre ellos nada menos que al connotado Sánchez de Bustaman-
te y Sirvén, al penalista Gómez y al escritor Mallo; y aun--
que no parece haber tenido éxito tal doctrina, ha llegado al
extremo de consagrarse hasta en las leyes positivas; así ocur
re en el Art. 5o. del Código Mexicano y el del mismo No. --
del Código Penal Ecuatoriano.-

B) Una posición intermedia sustenta el tribunal del-
Imperio Alemán para quien sería la nacionalidad del autor --
del delito, la que determinaría si la Sede Diplomática es ter
ritorio extranjero: así, tratándose de persona premunida de
Extraterritorialidad, su Embajada o Legación debe conside--
rarse territorio del país que representa el diplomático; mas
si el agente no goza del privilegio en mención, o más aún, -
si fuere ciudadano del país sede, debe entenderse territorio
de éste. Tal criterio es absolutamente ilógico, desde que -
se califica el suelo y edificio de las Misiones atendiendo a
puntos de vista personales y ajenos al puro aspecto objetivo.
Muy atinadas son, por consecuencia, las críticas provenien--
tes de von Bar, Rolín-Jacquemyn y Beling, al respecto.-

C) La más moderna doctrina sostiene que el lugar done
de está la Sede Diplomática, es territorio del Estado en que

se encuentra, a reserva de la ficción de extraterritorialidad en favor del Diplomático, que más bien constituye un privilegio personal por concepto de sus funciones, caso al cual ya nos hemos referido.-

Von Beling y Florián ya lo esgrimen certeramente, afirmando que la extraterritorialidad de la Legación o de la Residencia de los diplomáticos, sólo implica que no se pueden en las mismas realizar actos de autoridad sin el consenso -- del diplomático, pero que, por lo demás, tales lugares son territorio nacional y no extranjero y consecuentemente, el delito que en ellas se verifique, se reputa cometido en el Estado.- (34) .

Y así es en efecto: no hay nada más ilógico y contrario a la realidad que entender tales delitos como ejecutados fuera del país acreditante, cuando lo cierto es que se han consumado en su propio territorio; error que sería tan criticable como aquel otro de suponer muerta a una persona realmente viva por la ficción de la muerte civil. Para la competencia penal en materia de delitos cometidos en las Embajadas, no tiene pues, relevancia la ficción de extraterritorialidad, y la ley penal aplicable es la del Estado nacional, en que realmente se cometen dichas infracciones.-

Concluimos: que las Sedes de Representaciones Diplomáticas son respetadas por razones de cortesía internacional (COMITAS GENTIUM) y para los efectos de sus relaciones recíprocas; pero no pueden, ni con mucho, llegar a convertirse en un Estado dentro de otro Estado, por ser ello contrario a la realidad misma; y por ende, no excluyen la competencia penal del Estado acreditante, pudiendo las autoridades de éste ejercer su inspección y vigilancia en dichas Legaciones, así como extraer de ellas a cualquier delincuente común que se hubiere refugiado, guardando, desde luego, las reglas de cortesía internacional y otras que las leyes positivas determi-

nan expresamente en caso de allanamiento de tales edificios. Pero esto último atañe más bien a leyes procesales.-

Y es digno de hacer notar por último: que la teoría-sustentante de la extraterritorialidad de las Embajadas no sólo va contra la lógica y la realidad, sino que es verdaderamente peligrosa, puesto que de ser cierto que dichas Sedes constituyen territorios extranjeros, llegaría a trastocarse la verdadera misión que en ellas se desempeña, pudiendo en cualquier momento convertirse en asilo de verdaderos criminales; aunque hay que enfatizar: que ello no es óbice para que se siga abusando del llamado Asilo Diplomático. La ley-salvadoreña, a este respecto, sigue esta última opinión, que es la más fundada.-

DISPOSICIONES DE LA LEGISLACION SALVADOREÑA:

"Código de Instrucción Criminal:

Art. 112: "Para allanar y registrar los edificios destinados a la habitación u oficina de los Representantes de Naciones Extranjeras acreditados cerca del Gobierno de El Salvador, les pedirá su venia el Juez Instructor por medio de atento oficio, en el que les rogará que contesten en el término de doce horas";

Art. 113: "Si transcurriere el término sin haberlo hecho, o si el Representante Extranjero denegare la venia, el Juez Instructor lo comunicará inmediatamente al Ministerio de Justicia, empleando para ello el telégrafo, si lo hubiere. Entre tanto que el Ministro no le comunique su resolución, se abstendrá de allanar y registrar el edificio, pero adoptará las medidas de vigilancia a que se refiere el Art. 110"; y

Art. 115: "Se podrá entrar en las habitaciones de los Cónsules Extranjeros y en su oficina, pasándoles previamente recado de atención, y observándose las formalidades prescritas por este Código para las casas particulares".-

B I B L I O G R A F I A:

Ia.) "DERECHO PENAL ARGENTINO".- Tomo I-1a. Reimpresión-Buenos Aires. Tipografía Editora Argentina-1951.-AUTOR: Sebastián Solar.-

<u>LLAMADA:</u>	<u>PAGINA:</u>
1)	160-161
3)	164
4)	165
8)	166

IIa.) TEXTO DE DERECHO PENAL citado en el Cap. anterior de Don Luis Jiménez de Asúa:

<u>LLAMADA:</u>	<u>PAGINA:</u>	<u>LLAMADA:</u>	<u>PAGINA:</u>
2)	778-779	23)	801
5)	780	24)	801-802
6)	791	25)	802
7)	792	26)	807
9)	793	27)	807-808
10)	794	28)	808-809
12)	781	29)	809-810
13)	782	30)	810-812
16)	785	31)	820-822
19)	815	32)	824-825
20)	798	33)	825-826
22)	800-801	34)	826-829

IIIa.) "CONSIDERACIONES SOBRE EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL RELATIVO AL ZOCALO CONTINENTAL Y AL MAR TERRITORIAL". Tesis doctoral.- AUTOR: Dr. Alfredo Martínez Moreno.-

<u>LLAMADA:</u>	<u>PAGINA:</u>
11)	16 a 20
14)	41
15)	49 y 40
17)	29
18)	16 a 20-58-74 y 75.

Iva.) "DERECHO PENAL" (Parte General)-Versión Española de José León Pagano h.-4a. Ed.Revisada y actualizada-Bogotá-Editorial Temis-1965-AUTOR: Giuseppe Bettiol.-

<u>LLAMADA:</u>	<u>PAGINA:</u>
21)	126
35)	sacada del Pequeño Larousse Ilustrado.-

C A P I T U L O I V :

T E R R I T O R I A L I D A D D E L A S L E Y E S
E N G E N E R A L Y D E L A L E Y P E N A L
E N P A R T I C U L A R :

Hemos nominado así el Epígrafe del presente Capítulo, porque si bien los Derechos Positivos de las naciones más civilizadas de la tierra consagran una variedad de principios- en el aspecto penal, ha sido el de la TERRITORIALIDAD el que desde los albores de la humanidad ha sentado sus reales en - todos los Estados del mundo, representando el eje a cuyo al- rededor gira el Derecho Penal de un país en sus relaciones - con los demás; porque siendo el Estado un ente soberano con- individualidad propia y debiendo hacer uso del Ius Puniendi- como facultad exclusiva que a él solo corresponde, ha de ma- nifestarla tanto en el ámbito nacional para sus habitantes, - como en el plano internacional para aquellos individuos que- en un momento dado frisen las lindes de su ley.-

La territorialidad en sentido penal caracteriza pues, la máxima expresión del derecho de supremacía que al Estado- califica, y por virtud del cual aplica su ley penal en forma absoluta, sin distinción alguna y sin importarle que los de- más Estados repriman o no tal infracción, pues las leyes que por derecho supremo dicta, son el extracto de su civiliza- ción y cultura, que, acordes o no con las de otros países, - tienen validez inexorable.-

P U N T O I : T E R R I T O R I A L I D A D D E L A S L E Y E S -
E N G E N E R A L :

Nos ocupamos primeramente de la aplicación general - que al término se le da, porque según veremos, no significa- lo mismo TERRITORIALIDAD entendida en el aspecto de la ley - civil, que en el de la ley penal, como tampoco su aplicación es la misma en Derecho Interno, que en Derecho Internacional.

Comenzamos con la última diferenciación:

Puede afirmarse, en principio, que toda ley es terri-
torial o extraterritorial. Se dice que una ley es territo--
rial, cuando rige todos los hechos realizados en un cierto -
territorio o que interesan al mismo. Según el Derecho Interer-
no, las leyes son territoriales, vale decir, hechas exclusi-
vamente para el territorio de la soberanía.-

Para el Derecho Internacional Privado, en cambio, to-
das las leyes no pueden ser territoriales, a no ser que se -
suprima tal Disciplina Jurídica. El término TERRITORIAL en-
este último sentido tiene una significación propia y pecu--
liar, que demuestra, por otra parte, la pobreza de vocablos-
del tecnicismo jurídico, ya que con dicha palabra hay que de-
signar cosas diferentes. En Derecho Internacional, la terri-
torialidad significa que: atendiendo a la naturaleza de una-
relación jurídica y a ciertos principios de validez univer--
sal, debe aplicarse exclusivamente la ley del Estado bajo cu-
yo imperio se creó la relación, tanto en el ámbito de este -
país, como en cualquier otro donde aquella deba producir e--
fectos; por ejemplo, las leyes relativas a los bienes raíces,
conforme el Principio LEX REI SITAE, es territorial, en cuán-
to que ella rige la situación de los bienes, y debe aplicar-
se tanto en el territorio del Estado en que están ubicados,-
como en cualquier otro país, siempre que las relaciones sus-
citadas tengan atingencia a los inmuebles. Por ende, cuán-
do la ley es territorial, el Juez no puede aplicar ninguna -
otra ley, e inversamente, para los hechos acaecidos en el ex-
tranjero y que estén regidos por tal Principio, debe aplicarar-
les la ley territorial extranjera. La territorialidad para-
el Derecho Internacional implica pues, que las leyes que lle-
van ese atributo deben aplicarse con exclusión de cualquiera
otra; pero eso sí, su eficacia puede operar tanto en el te--
rritorio del Estado que la dicta, como fuera del mismo, es -
decir, en el extranjero.-

Algunas leyes civiles ostentan el carácter de territorialidad; pero, asimismo, hay otras caracterizadas por su EXTRATERRITORIALIDAD. Significa esta característica que en determinada relación jurídica debe aplicarse exclusivamente la ley extranjera y no la nacional, y ello, porque en atención a ciertos principios, la ley del territorio que juzga, no puede valer respecto de ciertas relaciones jurídicas, puesto que la relación planteada atañe a otro Estado; así ocurre con las leyes que se refieren al ESTATUTO PERSONAL y a la NACIONALIDAD: tales disposiciones acompañan a las personas dondequiera que se encuentren y por ello, las relaciones que a dicho estatuto y nacionalidad se refieren, son extraterritoriales, en el sentido de que el tribunal de un país deberá decidir invocando la ley a la que pertenece la persona interesada, o sea, la ley extranjera. Un ejemplo lo tenemos en las obligaciones que nacen del Derecho de Familia: a las leyes que a éstas atañen, deberán quedar sometidas las personas, aunque residan en el extranjero; así lo dispone el Código Civil Salvadoreño en su Art. 15:

"A las leyes patrias que arreglan las obligaciones y derechos civiles, permanecerán sujetos los salvadoreños, notwithstanding su residencia o domicilio en país extranjero:

1o.- En lo relativo al estado de las personas y a su capacidad para ejecutar ciertos actos, que hayan de tener efecto en El Salvador;

2o.- En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia; pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes salvadoreños".-

Hemos visto pues, que las leyes civiles son, ya territoriales o extraterritoriales, según los principios de Derecho Internacional que se apliquen a la relación jurídica.- Es decir, la territorialidad referida a la ley civil puede aplicarse tanto al Derecho Interno, en cuanto que toda ley ri

ge en el Estado en que se dicta, como al Derecho Internacional, según los principios consagrados por éste.-

Para la LEY PENAL, en cambio, la situación es distinta: así, solamente puede valer su atributo de TERRITORIALIDAD en Derecho Interno, y ello, porque siendo la ley penal de orden público y emanación de la Soberanía del Estado que la promulga, no puede valer en ninguna otra parte y sólo ejerce su autoridad en el territorio de la República. Por eso no puede usarse el término territorialidad en el sentido que se utiliza para el Derecho Internacional como queriendo significar que en un Estado se aplicará la ley penal extranjera por virtud de algún principio; la ley penal rige sólo en el territorio a donde extiende su vigencia, cualquiera que sea el hecho al que se aplique, es decir, aun tratándose de delitos cometidos en el extranjero. Por ello, como después tendremos oportunidad de ahondar, la ley penal jamás puede ser EXTRATERRITORIAL, en el sentido de aplicarse en país extranjero; muy diversos son los efectos extraterritoriales de la misma; pero éstos se basan en otros principios referidos exclusivamente al Derecho Penal, según veremos después.-

P U N T O II: TERRITORIALIDAD DE LA LEY PENAL EN PARTICULAR:

A) PRINCIPIOS:

Diversas teorías han intervenido para resolver el problema de la autoridad de las leyes penales en el espacio; pero las que fundamentalmente han concurrido a la solución, han sido sintetizadas en cuatro principios básicos:

- 1) DE PERSONALIDAD o NACIONALIDAD;
- 2) REAL o DE PROTECCION;
- 3) DE LA JUSTICIA MUNDIAL o UNIVERSAL o DE LA COMUNIDAD DE INTERESES; y
- 4) DE TERRITORIALIDAD.-

BREVES CONSIDERACIONES HISTORICAS SOBRE LA

APLICACION DE LOS POSTULADOS:

Antes de entrar al análisis de los anteriores principios, conviene hacer una reseña histórica para saber la importancia que ellos han tenido en el desenvolvimiento de las organizaciones sociales y extraer la conclusión sobre cuál de ellos debe prevalecer, o si por otra parte, las leyes penales de todos los países no hacen más que combinarlos, según los intereses que en un momento dado conviene proteger.-

a) Pueblos antiguos: Priva en éstos el Principio de la Territorialidad de las leyes penales, gracias al predominio que ejerció la noción de la CIVITAS (ciudad), en la cual se comprendían: el espíritu de ciudadanía, de raza y de religión, y la misma cualidad del hombre, la inviolabilidad del territorio y el respeto de los derechos populares. Aunque existían relaciones amistosas entre los pueblos, ellas eran principalmente de índole comercial, y por no ser tan numerosas, carecieron de normas reguladoras; lo cual motivó que en ese entonces no se tuviera concepto alguno sobre la Extraterritorialidad.-

b) Grecia: Prevalece entre los griegos el sentimiento de la Nacionalidad, hasta el punto de autodenominarse sus ciudadanos auténticos representantes de la humanidad. Para ellos el extranjero es un enemigo, tenido como bárbaro, carente de derechos y sólo obligado en absoluto a prestarles obediencia. Preconizan el derecho del pueblo más fuerte para invadir al débil, teniendo por justificación el simple afán de existir.-

c) Roma: Aunque en forma bastante imprecisa, funcionan en ella varios de los Principios: El de la Territorialidad se manifiesta a virtud del orgullo romano, en la inviolabilidad del territorio, privilegio que no obstante desconocen para los otros pueblos. Por otra parte, existe una bien

marcada diferencia de sus habitantes, ya que la plenitud de derechos que ostenta el Quirite o ciudadano romano, se le niega al PEREGRINO Y AL SIERVO. La territorialidad absoluta del Derecho Penal en Roma permitía que el delito se considerase atentatorio a la prosperidad del Estado y a su fidelidad; por ello la infracción se castigaba sin tomar en cuenta la nacionalidad del autor o de la víctima.-

La concepción anterior, sin embargo, no parece sostener tan sólo la Territorialidad de la ley penal, sino además la Personalidad de la Ley Romana, a virtud de la cual, todo ciudadano romano debía someterse a su ley, aun delinquiendo fuera del territorio; el predominio de este principio llegó hasta el extremo de guiar a los Juristas a sentar la ficción de que se consideraba ciudadano romano, al extranjero que delinquía en el territorio.-

También tiene intervención el PRINCIPIO REAL o DE PROTECCION: Efectivamente, la hegemonía romana mandó penar aquellos delitos que, cometidos en otro país, o en territorios a ella subordinados, atentaban contra la seguridad del Estado.-

En fin: Como principio elemental de Defensa de sus propios ciudadanos, se castigaban los delitos perpetrados contra ellos en el extranjero, considerándose toda ofensa, y con mayor razón la muerte de un romano, como un ataque a la fuerza y prosperidad del propio Estado.-

d) Derecho Germánico: En contraposición al sistema anterior, los pueblos Germanos, cuyos vínculos políticos eran poco desarrollados, desconocen en sus albores la fijeza del Estado en un determinado territorio, y por ello, su Derecho Penal cumple una función de Defensa contra la infracción; domina aquí la venganza de la sangre y el delito se considera lesivo a la comunidad. Por otra parte, en aras del sentimiento del honor, tenido en alta estima, juzgan el hecho pu-

nible como transgresión de éste y de la paz; y así, aunque la ley se aplicara por principio elemental de defensa, conserva no obstante su carácter personal, procesándose al infractor en el territorio, conforme la ley de su raza.-

e) Derecho Medieval y Derecho Penal Común de la Epoca de las Nacionalidades:

En Roma, dado su sistema punitivo, no se presentaron problemas de límites espaciales de la ley penal y por ello, el lugar donde se ejecuta la infracción, carece de importancia.-

Los problemas de Derecho Penal Internacional sólo surgen cuando se erigen pequeños TERRITORIOS con autonomía estatal, siendo hasta entonces que se llega a discutir la aplicabilidad de la ley penal en orden al lugar de comisión del delito (locus commissi delicti).-

En la alta Edad Media domina por mucho tiempo el Principio de la Personalidad; en efecto: dondequiera que se encuentre una persona, está sujeta a las leyes de su Estado.-

Tiempo después gana terreno en la Edad Media Italiana el Principio de la TERRITORIALIDAD, quedando sometido a las leyes de la Comuna, quien comete delito dentro de su territorio.-

No obstante, los escritores medievales siguen manteniendo el de la Personalidad, con el fin, según parece, de evitar la impunidad del delincuente: la jurisdicción del Estado Nacional pues, sigue imperando aun para los delitos cometidos en suelo extraño. Desde luego, resuelven también casos de territorialidad, como en caso de hechos cometidos por individuos foráneos en territorio nacional.-

Por los glosadores se preve asimismo la EXTRATERRITORIALIDAD de la ley penal (más bien de efectos extraterritoriales de la misma), para los hechos perpetrados en el extranjero, afirmando Baldo que quien delinquiera en el extran

jero y se refugiara en su patria, no debía ser castigado, -- por no haber violado la ley de su país, criterio refutado -- sin más por Julio Claro, con la aserción de que la ley debía seguir al individuo a cualquier lugar.-

Se distingue también el caso del extranjero que, ha biendo delinquido en suelo extraño, se refugiase en el Estado: por el Principio Real o de Protección, debía castigársele según la ley de este país, si el hecho punible iba contra sus intereses o contra el de sus súbditos.-

En fin: se llega hasta vislumbrar el Principio de U NIVERSALIDAD: Nada menos que para Farinacio, el homicida debe andar errante sin refugio posible que el libre de la inevitable sanción cosmopolita.-

Con las Monarquías Absolutas se entroniza el Princi pio TERRITORIAL, Aplicándose la ley penal sin distinción alguna en el territorio del Estado. Pero continúa sirviéndole de base una ficción de cuasi-ciudadanía, en virtud de la cual se entiende que el extranjero, por el hecho de haber delin-- quido se sujeta a la ley del lugar.- (1)

f) Epoca Moderna y Contemporánea: Los principios so bre aplicabilidad de la ley penal continúan en su devenir: -- Así, en el Siglo XVIII César Beccaría mantiene la PERSONALIDAD de las leyes penales con el enunciado elegante de que -- "La ley nacional debe seguir al ciudadano como la sombra al cuerpo".-

Tal criterio se asienta en igual forma en el anti-- guo Derecho Francés: Teniendo las leyes penales carácter per sonal, deben seguir a los franceses dondequiera que residan, -- al igual que lo hacen las normas que regulan su estado y capacidad. Pero los Legisladores de la Revolución, atentos a las ideas del Contrato Social, se persuaden de que el castigo sólo es posible para quien hubiese aceptado sus leyes; en tonces, el francés que reside en el extranjero, ha resuelto-

el contrato, y por ende, no le es aplicable la ley francesa; concluyen por admitir la innegable territorialidad de la ley penal, que aparece ya esbozada en el Código Penal Francés de 1791, corroborado por un Decreto de 3 de Septiembre de 1792 que ordena la libertad de los encausados en Francia, por delitos cometidos fuera del territorio. Finalmente, sin embargo, se impone la doctrina de la Personalidad, que se inscribe en el Código de 3 de Brumario del Año IV: el Art. 12 decide que los extranjeros no serán juzgados y penados en Francia, más que por ciertos crímenes atentatorios a la seguridad y al crédito del Estado Francés.- (2)

Los Códigos Penales de Europa y América consignan -- fundamentalmente el Principio de la Territorialidad, complementado por los de Nacionalidad, Protección y Comunidad de Intereses; son de esa talla los Códigos de: Alemania, (antes de la reforma Nacional-Socialista), Italia, Holanda, Dinamarca, Letonia y Suiza.-

Algunos, como los Códigos Penales de Bélgica y Rusia Soviética, enuncian únicamente el principio territorial. En cambio, los nuevos Cuerpos de Leyes Penales de Checoslovaquia y Grecia no sólo formulan tal principio, sino además -- inscriben como complemento el de la Personalidad y el de Protección, englobando en éste los delitos de interés común, aspecto que no prevé el de Yugoslavia. (3)

Es digno de observar: que en el sistema alemán del Tercer Reich se implanta como principio básico el de la Personalidad, plasmado como Ley en la Ordenanza de 6 de Mayo de 1940; su fundamento alude al "deber de fidelidad" de todo alemán a la comunidad de su pueblo, y de sumisión a sus órdenes, dondequiera que se halle, incluso en el extranjero. -- Tal sistema ha sido erradicado después de la Segunda Guerra Mundial, perviviendo el de la Territorialidad. (4)

En los viejos Códigos Penales Iberoamericanos de abo

lengo francés o español, no constan expresamente los Principios que rigen la aplicación de la ley penal en el espacio; - ejemplos de ello los tenemos en los Códigos de Haití, República Dominicana, Honduras y El Salvador. (5)

Es evidente la necesidad de que tales normas de Derecho Penal Internacional, por ser de interés de todos los Estados, sean prescritas en Convenciones Internacionales; así lo han pretendido los Tratados de Montevideo y el justamente llamado Código Bustamante; igual se ha procurado por la Federación Interamericana de Abogados que, ampliando su radio de acción, alcanza también a Norteamérica; y por último, con afán de universalidad, la Primera Conferencia de Unificación del Derecho Penal celebrada en Varsovia en 1927.-

En los meses de Enero y Febrero de 1889, el "Congreso Sud-Americano y de Montevideo" aprobó varios Tratados de Derecho Internacional Privado, y entre ellos, el "Tratado de Derecho Penal Internacional" que se firmó el 23 de Enero de 1889; suscribieron éste último: Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y la República Oriental del Uruguay, ratificándose por dichos países y siendo por ello ley interna de los mismos. - Sus disposiciones se contienen en 47 Arts. compuestos a su vez de 5 Títulos que tratan: "De la Jurisdicción", "Del Asilo", "Del Régimen de la extradición", "Del Procedimiento de ésta" y "De la Prisión Preventiva". (6)

También se firmaron en Montevideo el 4 de Agosto de 1939 varios tratados, de los cuales tiene relación con esta materia el "Tratado Sobre Asilo y Refugio Políticos"; su propósito fue ampliar el Convenio de 1889; y con igual finalidad se emitieron varios tratados sobre dicha materia el 19 de Marzo de 1940.- (6)

Por fin, el Código Bustamante, nombre dado en homenaje a uno de sus autores, Don Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén, de cuya iniciativa privada surgió, fue aprobado por-

la VI Conferencia Panamericana reunida el 13 de Febrero de 1928 en la Habana. Contiene en su libro III la materia relativa al "Derecho Penal Internacional", y en el libro IV sobre "Derecho Procesal Internacional" trata de la Extradición, además de otras disposiciones sobre Procedimiento Penal (Arts. 436 y 437). A pesar de los intentos que para reformarlo se han hecho en diversas Reuniones de carácter internacional, el Código Bustamante sigue aún en vigencia para los Estados Latinoamericanos que lo ratificaron (15 países), y por lo tanto es ley interna de los mismos, sin olvidar desde luego, las inevitables reservas.-(6)

En la legislación salvadoreña rige como ley interna el susodicho Código, sin perjuicio de la Reserva V del respectivo Decreto de Ratificación a que en otra parte nos hemos referido (Pág. 39).-

En el Código Penal Salvadoreño no se encuentran específicamente consignados los principios reguladores de la aplicabilidad de la ley penal en el espacio. Es a través de diferentes leyes secundarias que se prevén en forma dispersa. Al estudiar en particular cada Principio, relacionaremos las disposiciones respectivas.-

B) DESARROLLO DE LOS PRINCIPIOS:

1) DE PERSONALIDAD o NACIONALIDAD:

Ostenta su mayor predominio en Alemania, como secuencia del Idealismo Kantiano; y campea tanto en la "Epoca de las Luces", como en los Códigos de Austria (1803), Baviera (1813) y Sajonia (1838), hasta que, a influencias de la Ideología francesa, se instaura en el Código Penal Prusiano de 1843 el principio de la TERRITORIALIDAD, que funciona por espacio de casi cien años. Pero al implantarse el Tercer Reich en Alemania, vuelve a aparecer LA PERSONALIDAD en Ley de 1940 y no obstante su rasgo Nacional-socialista, sobrevive aún en

el Texto de 1953, circunstancia que le ha valido numerosas - críticas, tachándosele de ser contrario a los Principios del Derecho Internacional.-

NOCION DE LA PERSONALIDAD DE LA LEY:

La personalidad de la ley punitiva consiste en que - ésta debe regir los delitos cometidos por los nacionales de un Estado, en cualquier lugar donde se encuentren, sea territorio de su patria o del extranjero.-

El principio personal PURO sostiene que la ley penal sólo debe aplicarse a los súbditos del Estado, á tal extremo que el extranjero no cae bajo dicha ley aunque delinca en el territorio, radicalismo que por lo demás en nada le favorece, pues es desmentido por una ficción: la del "Subditus temporarius", en razón de la cual el delincuente extranjero no a---fronta la ley penal más que "accidentalmente y durante su - permanencia en el territorio"; en síntesis es ciudadano del-país.-

Este sistema se llama también de LA NACIONALIDAD o - de SUBJECION, porque considerando el Estado con carácter personal a su ley, pretende que ella siga al nacional dondequiera que vaya; impera pues, la nacionalidad del delincuente y - en tal virtud, la ley de su Estado le rige, sujetándolo a su obediencia en suelo extraño.-

Dentro de esta última tendencia hay divisiones:

a) Sistema de la Personalidad Activa: La ley penal - se aplica al que delique en el extranjero, quienquiera que - sea el titular del bien jurídico lesionado, es decir, sea el Estado Nacional u otro Estado o ciudadano extranjero;

y b) Sistema de la Personalidad Pasiva: Según la - cual, la ley penal únicamente se aplica a quien la infringe - en el extranjero, si el objeto jurídico del delito es un bien perteneciente a su propio Estado o a sus conciudadanos. - Este último parece más bien enrolarse al Principio Real o de

Protección. El Congreso Internacional de Derecho Comparado-
celebrado en Londres del 31 de Julio al 5 de Agosto de 1950,
se pronunció decididamente contra la Personalidad Pasiva: se
expuso que la competencia penal basada en la nacionalidad de
la víctima no tenía justificación ante el Derecho Penal In-
ternacional y sólo se explicaba en tiempo de guerra o de ten-
sión internacional. En efecto:dicha competencia es más bien
de carácter subsidiario y debe siempre estar sujeta a las-
siguientes condiciones:a') Represión del hecho por la ley ex-
tranjera;b') Querrela de la víctima o denuncia del Estado ex-
tranjero;c') Iniciativa del Ministerio Público; d') La falta
de extradición ofrecida al Gobierno del país de ejecución -
del delito;e') Ausencia de juicio precedente en el extranje-
ro, y en caso de condena, su falta de ejecución o exención -
de la pena. En razón de tales supuestos, la personalidad pa-
siva con aplicación subsidiaria no representa más que una fa-
se colindante con el sistema de la REPRESION UNIVERSAL.-

La tendencia de la PERSONALIDAD de la ley penal es -
extraída de la tesis de las Nacionalidades. Su fundamento -
estriba en una peculiar concepción del Estado:integrado éste
por un conjunto de personas sujetas a una autoridad común,ad-
quiere prevalecencia el elemento personal sobre el material,
constituido por el territorio.-

La aplicación del sistema de la PERSONALIDAD PENAL -
ha pretendido enmarcarse dentro de los mismos límites de la-
legislación civil; la personalidad de la ley civil se funda-
esencialmente en la protección de intereses individuales; la
ley penal, si bien algunas veces persigue el mismo fin, como
en el régimen tutelar de menores, en principio prescinde de-
tal carácter, pues su objeto primordial es de orden público,
se orienta únicamente a la protección social, lo cual impone
su índole territorial. De ahí que la ley penal, por su pro-
pia naturaleza ha de ser territorial, y la Tesis de la Perso

nalidad, sólo reviste función SUBSIDIARIA.-

La Escuela Positivista Penal también trae su aporte a la construcción del sistema: uno de sus representantes, Fe^udozzi, propugna por la PERSONALIDAD de la ley penal, razonando así: el delito es el resultado de tres órdenes de factores: antropológicos, físicos y sociales; es así como sólo el legislador del propio país del infractor está en capacidad de medir el efecto preventivo y represivo de la pena que a determinado hecho corresponde. En la etiología del delito desempeña asimismo su valiosa influencia el ambiente, el cual no obstante carece de fuerza para obrar sin el concurso del delincuente; por ello, el juez más apto será el del país del infractor. Los más destacados positivistas empero, como Florián y Ferri, desechan tal postura y se inclinan con denuedo a la Tesis de la Justicia Universal.- (7)

LEGISLACION SALVADOREÑA QUE SE RELACIONA CON EL

PRINCIPIO:

Código de Instrucción Criminal:

Art. 18: "Quedan sometidos a la jurisdicción salvadoreña, los delitos siguientes que se cometan fuera del territorio de la República:

1o.) Los delitos contra la seguridad interior o exterior de la República, perpetrados por salvadoreños naturales o naturalizados;

4o.) Los de malversación de caudales públicos, de fraudes y exacciones ilegales, de infidelidad en la custodia de documentos públicos, de violación de secretos oficiales, de cohecho, cuando sean cometidos por funcionarios salvadoreños o por extranjeros al servicio de la República;

5o.) Los de falsificación de moneda nacional, de sellos, de documentos de crédito y de billetes de lotería del Estado, de Municipios salvadoreños o establecimientos públicos nacionales, que sean cometidos por salvadoreños y tam---

bién por extranjeros, si éstos son detenidos en el territorio de la República;

9q.) Los delitos cometidos por salvadoreños contra salvadoreños";

Art. 19: "La disposición del art. anterior comprende a los extranjeros autores, cómplices o encubridores de los precitados delitos que fueren aprehendidos en la República o entregados por el Gobierno de quien dependen o en cuyo territorio residen, con arreglo a los tratados"; y

Art. 21: "En los casos de las Arts. 18 y 19 y en cualquier otro en que alguien delinca en el exterior y deba ser juzgado con arreglo a las leyes de El Salvador y por sus Tribunales, conocerán, respectivamente, el Juez General de Hacienda y la autoridad militar correspondiente o el Juez de lo Común que la Corte Suprema de Justicia designare al efecto. Este juzgamiento únicamente procederá si contra el reo no se hubiese seguido proceso concluido por resolución que cause ejecutoria por los mismos hechos en tribunales de otros países".-

Según los Arts. transcritos, El Salvador recoge el Principio de la Personalidad Pasiva. A su vez, hay que tomar en cuenta: que cualquiera sea la concepción que se tenga del principio personal, éste es siempre de carácter subsidiario, según se nota del Art. 21 citado.-

Ley de Navegación y Marina:

Art. 9: "El delito cometido por un salvadoreño en alta mar contra otro salvadoreño, será juzgado por el Juez de Primera Instancia en cuyo puerto o jurisdicción se haya desembarcado al reo".-

Código Bustamante:

Art. 306: "Todo nacional de un Estado contratante o todo extranjero domiciliado en él, que cometa en el extranjero un delito contra la independencia de ese Estado, queda su

jeto a sus leyes penales".-

Precisa dejar en claro, sin embargo: que el principio que acabamos de analizar y cuya aplicación en la ley salvadoreña relacionamos, en manera alguna entra en colisión con los EFECTOS EXTRATERRITORIALES de la ley penal, pues al contrario, son los principios de la PERSONALIDAD, de DEFENSA O SUBJECION y de la JUSTICIA UNIVERSAL, los que determinan tales efectos. Hemos afirmado y seguiremos proclamando que la extraterritorialidad de la ley penal no existe, pues si bien en determinados casos ella se proyecta con efectos extraterritoriales, se debe precisamente a la aplicación de tales principios, los cuales se consideran no sólo como complemento, sino además, como excepciones al de la Territorialidad, que se estima el más preponderante.-

2) REAL o DE PROTECCION:

Tal sistema se manifiesta en sus orígenes como una reacción penal del Estado contra los hechos que ponen en peligro su seguridad interior o exterior, aun cuando se hayan consumado más allá de sus fronteras, y aun perpetrados por extranjeros. Se evidencia a partir de los Siglos XIII y XIV en las relaciones de las ciudades Lombardas.-

Estriba el movimiento en la aplicación de la ley penal del Estado a los delitos que atacan intereses jurídicos del mismo o de sus ciudadanos, sin tomar en cuenta el lugar de ejecución, ni la persona del infractor. El criterio determinante de aplicación de la ley penal es pues, la nacionalidad del bien jurídico lesionado, sea el delito perpetrado dentro del territorio o fuera del mismo.-

Se le denomina también DE PROTECCION, porque el Estado tiene tanto el derecho, como el deber de defender los bienes jurídicos que le pertenecen, sean de índole pública o privada.-

Como ocurre con el de la Personalidad, el Principio-

no se presenta en los Derechos Positivos en forma exclusiva y absoluta, sino completamentando el de la Territorialidad. Generalmente, para encuadrarlo en la ley penal, se determinan expresamente los bienes jurídicos que merecen protección, para cuando sean vulnerados en el extranjero; ellos son: la seguridad política, los bienes económicos del conglomerado social y los demás pertenecientes a los súbditos del país, aun estando éstos fuera del mismo.-

Tradicionalmente se ha querido traer como fundamento del Principio, el derecho inquebrantable del Estado a su LEGITIMA DEFENSA, idea que antes sólo sirvió para la protección del mismo respecto de los delitos políticos, pero que últimamente alcanza grandes proyecciones hacia el delito común. Así, conjugando tales ideas, se tiende a resolver todos los conflictos de leyes penales.-

La orientación de la legítima defensa del Estado corre pareja con el Utilitarismo y en especial, con el Estatismo, postura política llevada a sus últimos alcances al consagrarse la hegemonía del Estado centralista, unitario y militar representado por Prusia; dicha concepción no queda confinada en Alemania, sino que además invade a la doctrina francesa. Pero en la misma Alemania es combatida por Kohler, que esgrime los conceptos liberales y en Francia por Donnedieu de Vabres, blandiendo éste la objeción de que: si el Estado, para reprimir los atentados a su seguridad, crédito y organización interior, actúa únicamente en aras de su egolatría, la competencia penal de sus Tribunales sería ilimitada. (8)

LEGISLACION SALVADOREÑA RELATIVA AL PRINCIPIO:

Código de Instrucción Criminal: Art. 18, Nos. 4o. y 5o. (transcrito a Pág. 96).. Es digno de hacer notar: que dichas disposiciones consagran la aplicación de dos principios: el de la personalidad y el de protección, según las nociones

estudiadas.-

Código Bustamante:

Art. 306 (ya transcrito-Pág. 97);

Art. 305: "Están sujetos en el extranjero a las leyes penales de cada Estado contratante, los que cometieren un delito contra la seguridad interna o externa del mismo o contra su crédito público, sea cual fuere la nacionalidad o domicilio del delincuente".-

3) DE LA JUSTICIA UNIVERSAL.

La calificación de este principio se enfoca en la potestad de todos los Estados del mundo para reprimir el delito, cometido por cualquier persona y en cualquier lugar; así, la ubicuidad de la infracción tiene su gemelo en la ubicuidad de la ley penal que lo enmarca, y el agente estará sujeto a la misma en todas partes, sin atender a su nacionalidad.

Cada Estado, actuando por representación de la Comunidad Internacional, ejercería el derecho y deber de penar cualquier crimen, sin distinguir el lugar de su ejecución. - Se fomenta con ello la EXTRATERRITORIALIDAD absoluta de la ley penal.-

Es evidente que el Estado que esgrima esta doctrina, no buscará propiamente defender su soberanía, pues no actuando en favor de sus propios intereses, su intervención se justificará por interés humano y sólo en defecto de otro Estado, con el fin de evitar la impunidad del autor. De aquí se infiere el carácter subsidiario del principio, ya que la actuación del Estado que pena, sólo es posible teniendo al autor en su poder. Algunos consideran más acertado entender tal potestad como DERECHO PENAL POR REPRESENTACION, aplicada principalmente al nacional que habiendo delinquido fuera, se regugia en su país.-

La orientación cosmopolita halla su más remoto origen en las Sagradas Escrituras, que ponen en labios de Caín-

estas palabras con que se dirige a Dios: "He aquí que me expulsas de la faz de la tierra y de tu presencia; prófugo y errante vagaré por el mundo; mas, doquiera que vaya, todos me perseguirán".-

Para el Derecho, sin embargo, su procedencia deriva de un Texto Justiniano, que al atribuir potestad a los Gobernadores del Imperio, confería jurisdicción tanto al Tribunal del lugar de comisión, como al del sitio de aprehensión. Pero la caprichosa interpretación de los Glosadores substituye el IUDEX DEPREHENSIONIS (Juez del lugar de detención) por el de IUDEX DOMICILII (Tribunal del lugar del domicilio).(9)

Al iniciarse los estudios del Derecho Internacional lo sustenta Grocio, apoyado por escritores alemanes, como Geyer, Hälschner, Lammasch, Hamburger, Hainze, von Lilienthal, y Mohl, lo mismo que Francisco Carrera.(9)

Por su parte, el Positivismo Italiano, con excepción de Fedozzi defendiendo la Personalidad, se inclina rotundamente a la Justicia Universal, posición representada por Florián y Ferri.(10)

CRITICA DEL SISTEMA: La Justicia Mundial, aunque estimada como "concepto generoso y seductor", no parece todavía coincidir con la concepción actual, ya que ella presupone igualdad de civilización y unidad legislativa, que al presente apenas se vislumbran en lontananza penal.-

Otros van más lejos en la negación del sistema y le consideran insostenible, por la marcada diferencia de disposiciones penales aun entre Estados vecinos y las dificultades del procedimiento penal, dada la imposibilidad de obtener rápidamente la prueba.-

La Justicia Universal sólo puede sostenerse pues, como complemento de la Territorialidad. Ultimamente, sin embargo, presenta nuevas perspectivas: La Unificación del Derecho Penal que se trata de lograr hasta ciertos límites y en-

determinados sectores de sus disposiciones, uno de ellos nada menos que el de la autoridad espacial de la ley penal. Tal se desprende de los Tratados de Montevideo y Código Bustamante. La necesidad expresada se hizo patente en la postguerra con el caso de Nuremberg, dando lugar a la instauración del Derecho Internacional Penal.- (11)

LEGISLACION SALVADOREÑA:

El Código Penal Salvadoreño no consagra ninguno de los Principios que estamos analizando; sí se ocupan de ellos varias leyes secundarias, aunque en forma imprecisa.-

Sobre el principio de la Justicia Universal como determinante de la aplicación de la ley penal, sólo encontramos el Art. 308 del Código Bustamante que dispone:

"La piratería, la trata de negros y el comercio de esclavos, la trata de blancas, la destrucción o deterioro de cables submarinos y los demás delitos de la misma índole contra el derecho internacional, cometidos en alta mar, en el aire libre o en territorios no organizados aún en Estados, se castigarán por el captor de acuerdo con sus leyes penales".-

Ley de Navegación y Marina:

Art. 7: "Los piratas, siendo salteadores de mar y reconocidos como enemigos de todos los pueblos, pueden ser apprehendidos por las autoridades de la República en alta mar o en el mar territorial y sometidos a juicio para ser castigados conforme al Pn.".-

En la misma ley salvadoreña encontramos disposiciones que más bien representan la negación del Principio Universal: Así, Ley de Extranjería:

Art. 49: "Los delitos cometidos fuera de El Salvador por extranjeros contra extranjeros, no serán perseguidos en la República; pero el Gobierno puede expulsar del país a los delincuentes, como perniciosos".-

Y 4) DE TERRITORIALIDAD:

La jurisdicción penal atingente al Principio del Territorio, está simbolizada en Francia por la "Enciclopedia", la legislación revolucionaria y la época de Napoleón. Su -- predominio significa una reacción contra el sistema imperante de la Personalidad.-- (12)

En razón del sistema territorial, la ley penal se aplica a todos los delitos cometidos dentro del territorio - del Estado, prescindiendo de la nacionalidad del autor y del titular del bien atacado. La ley del país rige para todos - los que en él se encuentren.--

Se le ha llamado Principio Territorial ABSOLUTO o EXCLUSIVO, y en contraposición al mismo se defiende la idea de que los delitos cometidos fuera del territorio, se sustraen a la aplicación de la ley del país. Llevando a sus últimos- extremos, el Absolutismo del Postulado puede dar cabida a - verdaderas monstruosidades jurídicas, las cuales evaden los- Códigos al consagrarlo en forma relativa como base de su régimen penal.-- (13)

Son de suma importancia para la aplicación del principio: el lugar de comisión del hecho punible, que define la aplicación de la ley penal, y el concepto jurídico de territorio, que determina el ámbito de validez de la misma. Al - final trataremos varios problemas derivados de la aplicación de la Territorialidad y que atañen exclusivamente al lugar - de comisión del delito.--

La justificación del postulado estriba en que: el Es tado no tiene interés en reprimir hechos perpetrados fuera - de su territorio, pues habiendo simultáneamente otros que ha cen lo mismo, las fronteras de la punición penal están fácil mente delimitadas.-- (13)

Los Juristas angloamericanos han insistido en defender la teoría ESTRICTA de la competencia penal, creando la -

Jurisprudencia de dichos países bases para evitar los inconvenientes del sistema. Así, la ley inglesa admite excepciones con el fin de garantizar la libertad de navegación. Pero lo que más han utilizado ingleses y norteamericanos, es la llamada JURISDICCION TERRITORIAL OBJETIVA: Tomando por base el lugar donde se ejecuta la intención delictiva y no donde se concibe, dicha teoría cubre al encausado tanto en el país de ejecución material, como en el de la aprehensión; ficción extremada que ha servido a Tribunales Norteamericanos para condenar al ladrón en cualquier sitio donde esté con parte del botín, pues afirman que en cada desplazamiento con la cosa robada, manifiesta el agente su intención de adueñarse de la misma, y por lo tanto en cada ocasión debe castigársele..(13)

Tan atrevido concepto del territorio no fue mantenido, sin embargo, por sus propulsores norteamericanos en la IV Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados; y así, se estableció que: "la ley penal rige sólo dentro del territorio del Estado que la promulga, entendiéndose el territorio en su sentido jurídico y no meramente geográfico", y adicionando que "las excepciones a este principio son de derecho estricto y requieren texto expreso de la ley que las sancione"..(14)

1o.) FUNDAMENTOS DEL PRINCIPIO DE LA TERRITORIALIDAD:

Han sido la soberanía estatal y el carácter público de las leyes penales los principales determinantes de que la potestad punitiva del Estado se ejerza indiscriminadamente sobre todas las personas que se encuentran en su territorio, entendido éste, como se ha afirmado antes, no en su sentido material o geográfico, sino jurídico. Por otra parte, han concurrido a completar el principio, la igualdad e independencia de los Estados, que en forma recíproca se han reconocido internacionalmente tales atributos. Esta segunda base de

la territorialidad, sin embargo, no ha dejado de ser puesta en duda por algunos autores que traen para negarla, los ejemplos de Federaciones y presencia de ejércitos extranjeros en otros territorios aun a título de ayuda interestatal; argumentación esta última que carece de valor puesto que la TERRITORIALIDAD, como los otros Principios relacionados, son impuestos por la legislación de cada Estado, el que, sea cual fuere su índole política, propende a implantar a toda costa su soberanía territorial. Es innegable que la territorialidad ha sufrido algunas limitaciones, pero la verdad es que sigue en pie como el más preponderante sobre los demás; sólo requiere para su aplicación, que todos los miembros de la Comunidad Internacional colaboren entregando al territorio donde el delito se perpetró, al criminal que se refugia en cualquiera de ellos. Es lo que persiguen los Tratados de Extradicción.-

En el supuesto de que todos los Estados cumplieren estrictamente la competencia territorial, y si cada uno de ellos tuviese la seguridad de que en los otros se protegen sus intereses con la represión de los delitos cualquiera que sean los bienes lesionados, es decir, nacionales o extranjeros, posiblemente bastaría el PRINCIPIO DE LA TERRITORIALIDAD para determinar la aplicación de la ley penal en el espacio, pues siendo ésta de orden público y cubriendo las infracciones penales cometidas dentro de un territorio, sin atender a los intereses vulnerados o a la nacionalidad de sus autores, existiría la seguridad de que el delito jamás quedaría impune. Como ello no es posible por las diferentes civilizaciones de los pueblos, manifestadas en la diversidad de legislaciones, se ve la necesidad de complementarlo con los de la Nacionalidad o Personalidad, el de Protección y el de la Justicia Universal.- (15)

La ley penal es pues, absolutamente territorial, en-

el sentido de que sólo es aplicable para los hechos cometidos dentro del territorio de un Estado; jamás tiene aplicación en el extranjero y a los tribunales foráneos no les concierne en absoluto otra ley penal que no sea la de su patria. Sin embargo, como el Principio, actuando solo, denota suma estrechez, por no abarcar ciertas infracciones penales que atañen a otros Estados, y debiendo éstos relacionarse entre sí, fuerza es que existan otros principios que, ya sea como complemento o como excepción a la Territorialidad, cubran las posibles lagunas que surgirían en la represión penal, máxime tratándose de hechos que ponen en colisión legislaciones de distintos países. Dichas excepciones se analizarán en el siguiente capítulo, por corresponder a los efectos extraterritoriales de la ley penal.-

2o.) PROBLEMAS DERIVADOS DEL PRINCIPIO DE LA TERRITORIALIDAD PENAL QUE SE RELACIONAN CON EL LUGAR DE COMISION DEL DELITO:

Se ha dicho que a virtud de la territorialidad, los delitos cometidos dentro del territorio están sujetos a la ley penal del Estado al que éste pertenece. Mas para determinados hechos importa el establecimiento exacto del lugar de comisión, que en varias oportunidades se presenta en forma dudosa. A ello se refieren los problemas siguientes: - a) Lugar de comisión del delito; b) Caso de los delitos permanentes y continuados; c) Tentativa y consumación en lugares distintos; y d) La autoría y complicidad en diversos territorios.-

a) LUGAR DE COMISION DEL DELITO:

Es sabido en Derecho Penal que el acto se compone de tres elementos: manifestación de voluntad, resultado y relación de causalidad. Ellos han servido a la doctrina y a la legislación positiva para el establecimiento del lugar de verificación del delito cuando tiene, desde luego, repercusión

internacional:

I) Varios autores defienden la tendencia de que el hecho punible queda perpetrado en el lugar en que se dió la manifestación de voluntad, criterio que sustentan: von Liszt, Allfeld, von Bar, Beling, Kitzinger, Finger, Frank, Quintano Ripollés y otros. Igual sostuvo el "Instituto de Derecho Internacional en sus resoluciones emitidas en Munich el 7 de Septiembre de 1883, sentando la Tesis del "lugar de ACTIVIDAD del agente" y determinando que la ley penal aplicable es la del territorio donde está el autor al momento de desarrollar su ACTIVIDAD CRIMINAL; (16)

II) Otros proponen: que el lugar de comisión es aquél donde se PRODUJO EL RESULTADO (Haberlin y Neumeyer); lo mismo aceptó la Cuarta Conferencia Interamericana de Abogados; (16)

III) Los tratadistas modernos invocando la "unidad del delito", profesan la tesis de que el delito se reputa cometido en el lugar en que se produjo la MANIFESTACION de voluntad o en que ocurre el RESULTADO; es decir, dondequiera que la manifestación de voluntad o el resultado se produzcan, ahí será el lugar de perpetración del acto delictivo. Tal sistema de la Ubicuidad, además de compartirse por los tratadistas Binding, Lobe, Mayer, von Hippel, Mezger y Schmidt, es recomendado en la Conferencia de Varsovia sobre Unificación del Derecho Penal de 1927. También lo inscriben las legislaciones positivas, como el Código Penal Noruego, el Código de Procedimiento Criminal del Estado de Nueva York y el Código Penal Italiano de 1930. Lo mismo hacen los Códigos de Polonia y Brasil y los Proyectos de Checoeslovaquia de 1925 y el de Francia. En países en que no se contempla expresamente la situación, su Jurisprudencia invoca indistintamente cualquiera de los sistemas.--(17)

A pesar de las posturas mencionadas, don Luis Jimé--

nez de Asúa se inclina decididamente por el lugar de MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD; crítica la posición de E. Schmidt, - que sostiene la plenitud (entrelazamiento) del delito en "actividad y resultado", y esgrime: que "dicha unidad concep---tual puede romperse en los llamados "Delitos de Tránsito y - "Delitos a Distancia", al pretender determinarse la competencia penal, pudiendo dar lugar a conflictos internacionales - que sólo se resuelven en forma acertada, por la combinación- de los sistemas mencionados.-(18)

Es precisamente en los "Delitos a distancia, de Recorrido o de Resultado Internacional" que el problema se com---plica: ocurre cuando los distintos elementos del delito se - producen en Estados diferentes, por ej. un hombre que es le- sionado en el país A, muere por consecuencia del mismo hecho en el país B; Jiménez de Asúa sostiene siempre que el delito se considera perpetrado en el Estado A, siendo éste el terri- torio donde se manifestó la voluntad criminal y por conse---cuencia, el de comisión del delito.-

Los casos más importantes respecto de los llamados - delitos de "Recorrido Internacional", suceden generalmente - en las infracciones CONTRA EL HONOR en que, valiéndose del - teléfono, la prensa o la correspondencia, pueden se distin---tos el lugar de manifestación de voluntad (desde donde se in- juria o se calumnia), de aquél donde se percibe el resultado. Así, tratándose de una carta injuriosa, se pregunta si el de- lito se comete donde se escribe o en el lugar de recepción,- proponiéndose este último criterio como solución. Dichos ca- sos se han anotado en la Jurisprudencia Argentina, resolvién- dose con decisiones variables, sin que haya habido acuerdo - en cuanto a cuál debe entenderse como lugar de comisión del- delito, pues mientras unos dicen que por tratarse de delitos formales (injurias o calumnias), el lugar de consumación es- aquél donde se han realizado los hechos materiales que los -

caracterizaron, otros sostienen la tesis del RESULTADO, es decir, que el efecto criminal se produce cuando el agraviado tiene conocimiento de la misiva. Desde luego dichos casos han interesado exclusivamente al Derecho Interno.-(19).

Para nuestro tema, los Delitos de Tránsito y Delitos a Distancia revisten gran interés, cuando pones en colisión legislaciones de distintos Estados, así:

1) DELITOS DE TRANSITO: En un país se causa una lesión, y al transportarse al herido muere en otro Estado. Se ha visto antes la solución propuesta por Jiménez de Asúa; y

2) DELITOS A DISTANCIA: En el límite fronterizo de un Estado se hace un disparo, que alcanza a un individuo que se encuentra en territorio de un país vecino. A pesar de haberse sostenido como lugar de ejecución el de la MANIFESTACION de voluntad, existiendo diferencias de tiempo y de sitio entre la manifestación y el resultado, y con el objeto de evitar conflictos en la aplicación de la ley penal, se prefiere el sistema de la UBICUIDAD DEL DELITO, vale decir, que tanto se reputa lugar de comisión aquél, en que se manifestó la voluntad, como también el otro en que se dió el resultado. Tal régimen siguen los Códigos de Italia y Suiza. Es probable que con tal solución se susciten conflictos, por avocarse el hecho dos legislaciones; sin embargo, parece más aceptable el régimen de competencias positivas, cuya solución final se basaría en la SUPLETORIEDAD de la ley de un país si el otro conoció a prevención y a virtud del Principio "Non bis in idem", que el de las COMPETENCIAS NEGATIVAS que se presentaría si la ley del país en que se hizo el disparo sólo aceptase la tendencia del lugar en que se produjo el resultado, y la del otro donde fallece el ofendido, sustentara el criterio de la mera actividad; dando lugar, en tal supuesto, a la absoluta impunidad del hechor.-(20)

El Delito a Distancia ha tratado de resolverse por -

Convenios Internacionales:

A) El Tratado de Montevideo de 1889 decía en su Art. 2: "Los hechos de carácter delictuoso perpetrados en un Estado, que serían justiciables por las autoridades de éste, si en él se produjesen sus efectos, pero que sólo dañan derechos e intereses garantizados por leyes de otro Estado, serán juzgados por los tribunales y penados según las leyes de este último". Se inclinaba pues, por el criterio del lugar del resultado, y por razones jurídicas, debía conocer el país exclusivamente damnificado, ya se tratase de delitos contra el Estado o contra particulares. Dicha tesis se fundamentaba así: "En la residencia del agente hay un hecho delictuoso, pero el delito se consuma en otra parte, siendo ahí donde está el daño y donde se produce el hecho grave y cierto que sirve para calificarlo". Tal postura fue refutada con la argumentación de que "no se podría concebir un acto que, ejecutado en un país con carácter de delito, no fuese penado por el mismo en que tal acto se ejecutó". (20).

B) En el Segundo Tratado de 1940 se propendió a evitar las dudas que el anterior ofrecía, aunque poco se logró, ya que sólo se sustituyó el término "efectos" por el de "consumación". (21).-

C) El Código Bustamante adopta una posición más práctica. Su Art. 302 dice: "Cuando los actos de que se componga un delito se realicen en Estados contratantes diversos, cada Estado puede castigar el acto realizado en su país, si constituye por sí solo un hecho punible. De lo contrario se dará preferencia al Derecho de la Soberanía local en que el delito se haya consumado". (21)

CONCLUSION: El criterio predominante en América es que el LUGAR DE PERPETRACION DEL DELITO, es aquél en que el resultado se produce. Desde luego, tratándose de delitos formales (injurias, calumnias, agresión, amenazas, simple -

disparo de arma de fuego, etc.), parece más acertado que se tome como sitio de ejecución el de la manifestación de voluntad o de mera actividad, ya que no dándose en tales infracciones la tentativa, el principio de ejecución implica ya su consumación.-

La ley salvadoreña no resuelve expresamente el caso de los delitos de tránsito y delitos a distancia en el plano internacional. Pero el Art. 13 Inc. 2o. de su Código de Instrucción Criminal trae una disposición que en Derecho Interno contribuye a la solución de un caso de tal índole: "Si un delito se comienza en un territorio y se consuma en otro, o si se realiza en la línea divisoria entre dos demarcaciones judiciales, conocerán los jueces a prevención y tendrá lugar en tal caso la acumulación de lo actuado, conforme se indica en el Inc. anterior". Es claro que de suscitarse tales casos con repercusión internacional, se aplicará la disposición citada del Código Bustamante, complementada además por el criterio de la SUPLETORIEDAD del Art. 21 I. (transcrito a Pág. 97) en el caso de competencias positivas de países vecinos.-

b) DELITOS PERMANENTES Y CONTINUADOS:

Tienen siempre atinencia al lugar de comisión del delito y crean complicaciones respecto a la determinación del sitio, puesto que los varios hechos de que constan, pueden ser ejecutados en territorios distintos.-

Delitos Permanentes: El rapto, el plagio, la detención ilegal, la sustracción de menores, etc., cuando los hechos que los integran ocurren parte en un Estado y parte en otro, tienen como lugar de comisión aquél en que se verifica la serie de actos de ejecución, según la doctrina francesa.- La concepción Italiana en cambio, establece para los delitos CONTINUADOS Y PERMANENTES, que el lugar de su ejecución y por ende, de competencia de la ley penal, es el "territorio-

en que cesó la continuación o la permanencia".-

La ley salvadoreña nada dispone al respecto.-

Las soluciones anteriores parecen desacertadas. El "Instituto de Derecho Internacional" reunido en Munich en 1883 decidió que "En cuanto a los delitos permanentes o de hábito, la competencia territorial para los actos realizados en un país puede extenderse a los cometidos en otro, salvo al Estado que hubiese obrado el primero para ser exclusivamente competente".-

Un caso de delito permanente y de hábito contemplado por las legislaciones modernas conforme criterios internacionales, es la trata de mujeres: El Congreso Internacional Para la Represión de la Trata de Blancas, en la Convención de París de 1902, creó un doble delito: a) Corrupción de menores, aun con su voluntad, y b) Corrupción de mayores, cuando para ello se usa violencia o fraude. La figura delictiva del Literal a) se contempla en el Código Pn. Salvadoreño en su Art. 397; pero hay que observar: que no es el mismo conocido como TRATA DE BLANCAS, pues este delito por una parte es de trascendencia internacional, y por otra, se ejerce en mujeres de toda edad y valiéndose del engaño para su explotación; como tal, se encuentra en el Art. 308 del Código Bustamante (transcrito a Pág. 102). (22).

c) TENTATIVA Y CONSUMACION EN ESTADOS DISTINTOS:

El acto que constituye principio de ejecución, está sujeto a la competencia del país donde se verifica. Cuando la tentativa se integra de varios hechos que se suceden en países distintos, se ha establecido que tiene lugar la competencia del Estado en que ocurrió el último acto de ejecución. El caso se da cuando el hecho delictivo principia en el territorio y se continúa en el extranjero, o viceversa, se comienza el delito en el extranjero y termina en el Estado nacional. Binding sustenta que "el delito cometido en parte -

en el extranjero, se considera cometido en Alemania, y de -- ser posible distinguir la parte de infracción extranjera, de la interna, la primera quedará fuera de la competencia penal alemana".-

A su vez el "Instituto de Derecho Internacional", en su sesión de Cambridge de 1931 decidió que: "La ley de un Estado puede considerar una infracción como habiendo sido cometida en su territorio, tanto cuando el acto de comisión u o-misión que la constituye ha sido perpetrado o únicamente in-tentado, o cuando el resultado se ha producido o debido pro-ducirse en tal territorio".-

Parece que las reglas enunciadas no pueden prosperar jamás, ya que la MERA TENTATIVA, o sea el delito que no se - completa, sigue al delito que se consuma, y con tales crite-rios nada nuevo se obtiene, sirviendo sólo para establecer - el lugar en que se estime cometido el delito. Pero los que-antes fueron propugnadores del resultado para determinar el-lugar de comisión han aceptado últimamente el lugar de veri-ficación, basándose en la manifestación de voluntad. Mas, - hay que distinguir: si la acción inicial se comienza en un - país, y el resultado se da en el extranjero, no hay tentati-va, sino delito consumado. Sin embargo: en el supuesto de - un delito perfecto, se aplicarán las reglas dadas para esta-blecer el lugar de comisión, siendo entonces el país donde - se ha producido la manifestación de voluntad.-(23)

Respecto de la legislación salvadoreña: Si en un de-lito pueden concurrir todos los grados de ejecución (tentativa, frustración y consumación), la TENTATIVA no es punible - cuando no se puede castigar al autor del consumado; de tal - manera que, en caso de un hecho con trascendencia internacio-nal, es decir, que comienza en un territorio y se continúa - en el extranjero, la ley penal salvadoreña nada tendría que-ver, pues la base para su represión es la consumación. En -

cambio, hay casos en que la mera tentativa constituye por sí sola una figura delictiva (Arts. 101, 112, 120, 468 y 473 Pn.), en tal caso opera la competencia penal salvadoreña, cualesquiera que sean los resultados que el delito vaya a producir al extranjero.-

CODIGO PENAL SALVADOREÑO:

Art. 101: "Los delitos frustrados de los hechos comprendidos en los Arts. anteriores (contra la seguridad exterior de Estado), serán castigados como si fueran consumados, y las tentativas, con los dos tercios de las penas respectivas";

Art. 112: "El salvadoreño culpable de tentativa para pasar a país enemigo, cuando lo hubiere prohibido el Gobierno, será castigado con seis meses de prisión menor y multa de cien colones";

Art. 120: "El reo de homicidio frustrado o de tentativa contra la vida de los miembros de la Asamblea Nacional, del Presidente de la República, Secretarios del Despacho o de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, cuando se hallen ejerciendo las funciones de su cargo, o por razón de ellas cuando no las ejercieren, incurrirá en la pena de nueve años de presidio";

Art. 468: "La tentativa y el delito frustrado de robo, cuyo importe no pudiere apreciarse, serán castigados con dieciocho meses de prisión mayor"; y

Art. 473: "La tentativa y el delito frustrado de hurto, cuyo importe no pudiere apreciarse, serán castigados con seis meses de prisión mayor".-

d) AUTORES Y COMPLICES EN DIVERSOS TERRITORIOS:

En los grados de participación del delito pueden concurrir: ejecutores materiales, inductores, y auxiliares necesarios (todos son autores) y otros cuya intervención, aunque no directa e inmediata en la ejecución, es secundaria y-

útil, pues el que la ejecuta, actúa a sabiendas de que favorece la comisión del delito, aunque su auxilio no es necesario: es el caso del COMPLICE. Esta última figura no está bien marcada en la legislación salvadoreña; según el Art. 14 Pn.: "Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el Art. anterior (se refiere a los autores), cooperan en la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos".(24)

Tales figuras de participación criminal, tienen importancia en el plano internacional, principalmente cuando se juzga a un sujeto nacional (autor) que tiene coautores o cómplices extranjeros, residiendo éstos en su propio país. Tal situación se presenta en los casos de efectos extraterritoriales de la ley penal nacional, por hechos perpetrados en el extranjero (Arts. 18 y 19 I.) Desde luego que si todos son detenidos en el país, no hay problema para su juzgamiento. La cuestión se suscita cuando en el país sólo se juzga al nacional autor (aunque en rebeldía) y en cambio no se abre proceso contra los coautores o cómplices extranjeros. Se trata de investigar si en el caso de que la ley del país de éstos reprimiera asimismo aquél delito que en nuestra patria se está juzgando, podría tal Gobierno condenar por ejemplo sólo al cómplice que tiene en su poder?. Se responde con la afirmativa, puesto que las acciones de los coautores o cómplices, por no depender de la relación de causalidad, deben juzgarse cada una en el lugar donde se estimen cometidas y según el grado de su delincuencia, sin importarle a un país que en otro Estado se les abra o no proceso por el mismo hecho. Además, como el Art. 21 I. dispone, el proceso penal en país salvadoreño es subsidiario, a grado tal que sólo se verifica, cuando en otro Estado no se abre juicio que culmine con sentencia ejecutoriada.-

En cambio, el problema se complica, cuando la causalidad vincula a todos los copartícipes; entonces hay que a--

plicar los conceptos del delito perpetrado en virtud de la -
accesoriedad. La fórmula para resolver tal situación consiste
te en individualizar los actos de los copartícipes, tomando-
los actos aislados que unos y otros ejecuten en diferentes -
Estados. Así, "El Instituto de Derecho Internacional" reunido
do en Cambridge en 1931 decidió: "Los actos de participación
se consideran sometidos a la ley del país donde se cometen".
De acuerdo a esta doctrina, la participación que se haga a -
favor de un delito cometido en el extranjero, se castigará,-
conforme la ley nacional, siempre que exista correidad o
complicidad verdadera, vale decir, cuando el copartícipe que
reside en el Estado, realiza en el mismo su actividad de parti
cipación mientras el delito se está cometiendo en el ex---
trajero; así, por ej. la INDUCCION ejecutada en nuestro pa-
ís para que el delito se cometa en otro, será castigada con-
forme nuestra ley penal; igual ocurre con los que, desde nuestro
tro país, cooperen con actos anteriores a la ejecución del
delito en el extranjero o prometan su ayuda para después de-
su comisión. -(24).

La legislación salvadoreña nada dispone en relación-
a este punto; y así parece ocurrir en otras legislaciones. -
Por ello, inspirándose en ideas del Congreso Penitenciario -
de Bruselas de 1900, se ha propuesto como fórmula de solu---
ción la siguiente: "El medio más eficaz que alcanzaría a to---
das las infracciones territoriales, sería el que las Nacio--
nes acordaran que el acto de complicidad y el acto principal,
si han tenido lugar en naciones diferente, fuese juzgado ca-
da uno por los Tribunales del país en que se han ejecutado".
Esta tesis, aun pareciendo la más racional, no deja de ser -
inconveniente: por una parte, va contra la unidad del delito;
por otra, es manifiesta la dificulaad que acarrearía a los -
jueces para formarse idea clara de los hechos, la posibili--
dad de que un autor descargue la responsabilidad en el otro-

ausente, y por último, caso más grave, la posibilidad de juicios y por ende, sentencias contradictorias. Parece que la tendencia aceptable es la de estimar en forma autónoma los actos de cada partícipe; aunque lo ideal y más acertado sería el establecimiento de un "TRATADO TIPO DE EXTRADICION" - que imponga la índole accesoria del cómplice, y como consecuencia, su entrega inmediata al país que juzga a los autores.-

Concluimos diciendo que la ley penal salvadoreña no contempla en forma expresa el principio de la Territorialidad. Es en otras leyes secundarias en que aparece tal base de aplicación de su ley penal, según las disposiciones siguientes:

Código de Instrucción Criminal:

Art. 13: "El Juez del lugar donde se cometió el delito es el que debe juzgar al delincuente....."

Código Civil: Art. 6, transcrito en la Pág. 31

Código Bustamante:

Art 304: "Ningún Estado contratante aplicará en su territorio las leyes penales de los demás";

Art. 340: "Para conocer de los delitos y faltas y juzgarlos, son competentes los jueces y tribunales del Estado contratante en que se hayan cometido";

Art. 436: (transcrito a Pág. 32); y

Art. 437: "Podrán sin embargo, ejecutarse dichas sentencias en lo que toca a la responsabilidad civil y a sus efectos sobre los bienes del condenado, si han sido dictadas por Juez o Tribunal competente según este Código, y con audiencia del interesado, y se cumplen las demás condiciones formales y de trámite que el Capítulo Primero de este Título establece".-

Y 3o.) EFFECTOS DE LAS LEYES Y SENTENCIAS EXTRANJERAS:

Constituye este Epígrafe un complemento indispensable

sobre el de la Territorialidad que hemos visto. Se ha sostenido que: atendiendo a la Territorialidad penal, la ley extranjera jamás puede imponer su autoridad en el territorio nacional, ya que, basándose aquel principio en la Soberanía estatal, su aplicación en forma extraterritorial sería un ataque a tal derecho de supremacía. Pero hay que distinguir entre APLICACION y RECONOCIMIENTO de la ley penal; si bien se niega aquélla, éste se admite generalmente; así: existen casos en que las leyes nacionales toman en cuenta las extranjeras. Un ejemplo lo tenemos en algunas legislaciones que establecen la competencia penal sobre delitos cometidos en el extranjero, a condición de que la ley de este país contemple tal hecho como delito. Los casos de reconocimiento de la ley de otro país se encuentran en forma positiva en los Códigos Penales de Austria, Bulgaria, Hungría, Finlandia, Noruega, Perú y Venezuela.. (25)

En la legislación española (Art. 337 y 339, circunstancia 3a. de la Ley Orgánica del Poder Judicial) se RECONOCE en forma implícita la ley extranjera, cuando se estatuye que "La persecución del español o del extranjero por delito perpetrado fuera de los confines, está excluida en el caso de que hubiere sido absuelto, indultado o penado en el extranjero". (25)

En la ley salvadoreña también se reconoce, aunque en forma tácita, la ley extranjera; en efecto: el Art. 21 I. al hablar de la aplicación supletoria de la ley penal salvadoreña, da primacía a la ley penal foránea. Así queda bien claro que el Juez salvadoreño no está aplicando la ley extranjera, sino sólo tomándola en cuenta para establecer la aplicabilidad de su Derecho Nacional. Con ello queda corroborada la afirmación tantas veces hecha, de que la ley penal es siempre territorial, es decir, vale sólo dentro del territorio para el que se dicta, aunque sus efectos se proyecten so

bre hechos verificados en el extranjero (efectos extraterritoriales).-

Por la misma razón de que no son aplicables en el territorio nacional las leyes extranjeras, tampoco se les reconoce efecto ejecutivo a las sentencias penales dictadas por tribunales foráneos. Ello no significa que se esté desconociendo la soberanía del Estado de que emanan, pues es claro que se les reconoce el valor de cosa juzgada; lo que ocurre es que en materia penal no puede exigirse por el país extranjero que sus sentencias se ejecuten en otro territorio. El reconocimiento de la cosa juzgada extranjera por nuestro país se deduce del mismo Art. 21 I. relacionado, del que consta que, juzgado en forma ejecutoriada el reo por un Tribunal extranjero, es decir, absuelto o condenado o declarado exento por cualquier motivo en otro país, no tiene el Juez Salvadoreño potestad para volverle a juzgar por el mismo hecho (Non bis in idem). El reconocimiento de la ley penal extranjera se manifiesta en una serie de disposiciones positivas que hacen relación, unas con la prescripción de la acción penal y de la pena y principalmente en materia de extradición, en que se exige como condición para concederla, que la acción o la pena no hayan prescrito según la ley del país requirente. Así el Código Bustamante en los siguientes artículos:

312: "La prescripción del delito se subordina a la ley del Estado a que corresponda su conocimiento";

313: "La prescripción de la pena se rige por la ley del Estado que la ha impuesto";

353: "Es necesario que el hecho que motive la extradición tenga carácter de delito en la legislación del Estado requirente y en la del requerido"; y

359: "Tampoco debe accederse a ella (extradición) si han prescrito el delito o la pena conforme a las leyes del -

Estado requirente o del requerido".-

Desde luego: la inaplicabilidad de la ley penal extranjera y su ejecutividad en el país nacional, sólo operan respecto de las sanciones puramente penales, para las que no existe el EXEQUATUR; mas no para las de índole civil, que impongan restituciones, reparaciones e indemnizaciones de tal naturaleza; para ellas sí existe la ejecutoriedad en cualquier país, confirmándose con esto que, aun cuando las sanciones civiles son derivadas de una sentencia penal, tienen eficacia en tal sentido en el extranjero, y por ende, opera el reconocimiento de la tal ejecutoria. El Código Bustamante ya lo estatuye en forma clara en los Arts. 436 y 437 (Pág. 32 y 117).-

B I B L I O G R A F I A

AUTOR: Don Luis Jiménez de Asúa. TEXTO CITADO en Capítulos anteriores.-

<u>LLAMADA:</u>	<u>PAGINA:</u>
1)	730 a 732
2)	737
3)	738 a 740
4)	746
5)	747
6)	753
7)	759 a 762
8)	762 y 763
9)	764
10)	765
11)	766
12)	757
13)	759
14)	759
15)	767
16)	832
17)	832 a 833
18)	833
19)	834 a 836
20)	839
21)	840
22)	849
23)	852
24)	854
25)	882

C A P I T U L O V

EFECTOS EXTRATERRITORIALES DE LA LEY PENAL.- DISPOSICIONES POSITIVAS DE LA LEY PENAL SALVADOREÑA:

En los últimos párrafos del Capítulo anterior hemos dado los motivos por los cuales el Principio de la Territorialidad Penal, si bien es el que predomina en la mayoría de las legislaciones modernas, no podría actuar solo, porque aplicado en forma exclusiva, dejaría en descubierto una serie de situaciones jurídico-penales, principalmente cuando se trata de conflicto de las leyes represivas de un Estado, con las de otro. Tales situaciones quedarían en el vacío de la competencia penal por varios motivos, de los cuales podemos mencionar los siguientes:

a) Carencia de interés del Estado para reprimir ciertos hechos que no le afectan ni en sus propios bienes, ni en los de los de sus nacionales; por ej. delito cometido en el territorio por un extranjero contra otro extranjero;

b) Delitos cometidos en el territorio contra la seguridad interior o exterior de otro Estado, ya sea por nacionales o por los ciudadanos del Estado agraviado;

c) Delitos cometidos en igual forma contra el crédito público de un Estado extranjero; y

d) Delitos de trascendencia internacional, que si bien implican una amenaza a la Comunidad de Estados, no afectan en forma inmediata al Estado que juzga; casos como la piratería, trata de blancas, comercio de esclavos, etc.-

Es así como, atendiendo a los motivos antedichos, se han establecido excepciones al Principio de Territorialidad de la Ley Penal, las cuales vienen a constituir más bien un COMPLEMENTO a esta regla general, por la razón siguiente: La ley penal es absolutamente territorial, vale decir, sólo extiende su imperio dentro de los límites que comprende el territorio de un Estado, entendido aquél ya en sentido mate---

rial o geográfico, o ya en el ficticio antes analizado; jamás puede extender su autoridad fuera de los confines del Estado para tener aplicación en el extranjero; lo hemos anotado en las disposiciones últimamente señaladas del precedente capítulo. Sin embargo, en forma excepcional o complementaria, la ley penal de un Estado puede proyectarse sobre hechos cometidos fuera del territorio, es decir, producir efectos extraterritoriales. Y entiéndase bien: ello no equivale en forma alguna a EXTRATERRITORIALIDAD DE LA LEY PENAL, que consistiría en que ella tuviera aplicación ante tribunales extranjeros; hemos explicado que a éstos sólo les atañe su ley nacional y no la de otro país, por las características ya relacionadas.-

Los EFECTOS EXTRATERRITORIALES (así llamados por falta de otro término más preciso del tecnicismo jurídico), consisten en que la ley penal de un Estado cubre las infracciones punibles perpetradas allende las fronteras y que atentan contra ciertos bienes estimados como dignos de protección; delitos que para ser juzgados en este país al que conciernen los hechos que dan lugar a la extensión de la ley punitiva, deben serlo por los Tribunales del mismo y conforme la ley del país que actúa extraterritorialmente, mas no por jueces del país donde el delito se perpetró. Esta ampliación del radio de la ley penal, viene a llenar los vacíos que surgirían cuando un Estado se relaciona con otro en la aplicación de sus Derechos Represivos.-

PRINCIPIOS QUE DETERMINAN LOS EFECTOS EXTRATERRITORIALES DE LA LEY PENAL:

Los principios por virtud de los cuales se complementa el de la Territorialidad y que determinan con precisión los efectos extraterritoriales de la ley penal, son: I) La Nacionalidad y el Derecho Penal por Representación; II) La Protección; y III) Los Intereses Generales de la Comunidad -

Internacional y los llamados Delitos de carácter Internacional. Los hemos analizado ya en su desarrollo histórico y como base de aplicación de la ley en su ámbito espacial. Ahora los tratamos para los fines del presente capítulo.-

I) NACIONALIDAD Y DERECHO PENAL POR REPRESENTACION:

Consiste en aplicar la ley nacional a los nacionales, por delitos cometidos contra sus paisanos o extranjeros, fuera de las fronteras.-

Al tratar el Principio de la Personalidad, que viene a identificarse con el que hoy analizamos, hemos dicho que sólo puede actuar en forma subsidiaria; para que sea aplicable, precisa que el infractor no haya sido juzgado ni castigado por el país donde se perpetró el delito; así, la actividad represiva del Estado sobre sus nacionales es meramente SUPLETORIA.-

El fundamento de este principio tiende precisamente a evitar la impunidad de aquél que habiendo delinquido en país extranjero, se refugia en su patria, y como es universalmente aceptado que ningún país está en condiciones de entregar a sus propios nacionales, se daría lugar a la más vergonzosa impunidad, ya que tal situación crearía una protección indigna de un país que se precie de civilizado.-

Esta actitud del Estado que pena a sus nacionales por delitos perpetrados fuera del territorio, ha sido denominada por José Kohler "Derecho Penal por Representación", al que G.F. von Cleric define así: Se da este Derecho Penal "cuando un Estado, que no es el titular del Ius Puniendi, exige responsabilidad criminal al autor en nombre de otro Estado que lo pide y al que pertenece en el acto el Ius Puniendi, por existir en concreto un obstáculo para su extradición". Sin embargo, no parece conveniente llevar hasta sus últimos alcances, es decir, en forma absoluta, el criterio de la REPRESENTACION, desde luego que el país que juzga y pe

na a su nacional aplica sus propias leyes, desechando las -- del país extranjero donde el delito se perpetró, por lo cual no existe la tal representación del país de comisión del hecho punible, por el país a que pertenece el autor, siendo -- por ello irreconciliables ambas posturas, es decir, la de la Nacionalidad y el castigo por Representación (1)

Por último, conviene hacer notar: que esta proyec--- ción de la ley penal nacional hacia país extranjero, coloca a los Estados en la necesidad de resolver los cambios de nacionalidad, pues es bien conocido que el criminal busca la -- exención penal en dichos cambios. Por ello, algunos Códigos Penales consignan expresamente que: "Los naturalizados des-- pués de cometer el crimen, al refugiarse en el país donde se nacionalizan, quedan sometidos a las leyes del lugar de refu-- gio". Así consta en los Códigos Griego y Rumano y en las re-- soluciones emitidas por la Conferencia Internacional de Uni-- ficación del Derecho Penal, celebrada en Varsovia en 1927 -- (2).-

En la ley salvadoreña consagran el Principio los -- Arts. 18, No. 9o., 19 y 21 del Código de Instrucción Crimi-- nal (texto a pag. 97). La ley salvadoreña, según la disposi-- ción primeramente citada tiene pues, efectos extraterrito--- riales respecto del nacional que delinca en el extranjero -- contra su paisano; pero se nota que constituye más bien una-- amalgama de dos principios: Por un lado se reconoce como fun-- damento de tal artículo el VINCULO que une al súbdito con el Estado (PRINCIPIO PERSONAL); pero al exigirse que el delito-- sea cometido contra un salvadoreño, traspasa ya el límite -- personal puro y hace una referencia específica al bien jurí-- dico lesionado (PRINCIPIO REAL o DE PROTECCION).-

En otras legislaciones, para la aplicación del Prin-- cipio Personal se exige querrela del ofendido o de las perso-- nas que pueden hacerlo conforme la ley; y además, que el de-

lincente se encuentre en el territorio del Estado que juzga extraterritorialmente. La legislación salvadoreña no establece tal exigencia de aprehensión; de tal manera que: aun ausente del territorio de la República el salvadoreño infractor, puede ser juzgado en rebeldía hasta lograr la posible condena para cuando caiga en manos de las autoridades; ello, respetando siempre las reglas de la prescripción penal.-

Para concluir: la Ley de Extranjería trae una disposición que tiene afinidad con el Principio que hemos comentado, y es prácticamente la negación del mismo en la situación que contempla:

Art. 49 (ya transcrito en la Pág. 102).-

II) LA PROTECCION O PRINCIPIO REAL:

Según éste, la ley penal también puede producir efectos extraterritoriales, cuando un delito cometido en el exterior vulnere los intereses de un Estado o de sus ciudadanos. Requiere para el juzgamiento del culpable, la presencia del mismo en el territorio, ya sea por propia voluntad o mediante la extradición.-

Algunos autores (Traub entre ellos), han pretendido exigir para la aplicación de este Principio, que la norma penal violada sea idéntica a la del Estado en que el hecho se cometió, opinión incompatible por lo demás, con el Principio de Protección de tinte más egoísta, ya que tal idea mira más bien hacia el de la Justicia Universal.-

Los bienes jurídicos que en la aplicación de este postulado se protegen, pueden ser: 1) Delitos cometidos en el extranjero contra la seguridad interior o exterior del Estado; 2) Hechos cometidos contra el crédito público del mismo, y 3) Los perpetrados contra los bienes jurídicos de sus ciudadanos, constituyendo estos últimos una fase del criterio de la Personalidad Pasiva, sin relación propia con el principio que nos ocupa. (3)

LEGISLACION SALVADOREÑA: Art. 18, Nos. 1o., 4o. y 5o. (transcrito a fs. 96) del Código de Instrucción Criminal;

Código Bustamante: Art. 305 (transcrito en Pág. 100) y 306 (texto en Pág. 97);

Ley de Extranjería:

Art. 52: "Cuando un extranjero cometa un delito contra las seguridades exteriores del Estado o de rebelión o se dición, o se le descubran trabajos que tiendan a efectuar di chos delitos, o para causar disensiones civiles al país, podrá el Gobierno expulsarlo en la forma gubernativa como ex-- tranjero pernicioso o someterlo a juicio conforme a las le-- yes comunes"; y

Art. 53: "En los delitos de rebelión o sedición, la calidad de extranjero del delincuente se considerará siempre como una circunstancia agravante para la imposición de la pe na".-

Así regula la ley salvadoreña el Principio Real o de Protección como base de los efectos extraterritoriales de su ley penal. Hay que hacer hincapié en lo siguiente: a) A los infractores salvadoreños, se les juzga de la manera antedi-- cha, es decir, en rebeldía si no están detenidos; b) Para -- los infractores extranjeros, es preciso que sean aprehendi-- dos en el país; de otra manera no serán objeto de procesa--- miento, pues carecen en forma absoluta de vínculo jurídico o político con el Estado; y c) Que, asimismo, como el princi-- pio antes referido, éste también es de carácter supletorio - (Art. 21 I.). Lo subsidiario de la aplicación de la ley pe-- nal salvadoreña tiene su fundamento en una razón universal-- mente aceptada, enunciada en la sentencia "NON BIS IN IDEM", "nadie puede ser penado dos veces por la misma causa". La-- Carta Magna Salvadoreña lo prescribe en su Art. 164: "Nin--- guna persona puede ser privada de su vida, de su libertad, - ni de su propiedad o posesión, sin ser previamente oída y --

vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa....."; y la razón de aplicarse tal disposición a lo que estudiamos, está en el reconocimiento de la ley extranjera por parte de El Salvador, según se ha visto antes; ella no significa en manera alguna aplicación de la ley foránea en nuestro país, es decir, extraterritorialidad de dicha ley. De tal manera que: en forma primaria actúa el Postulado de la Territorialidad de la Ley Penal (lugar de comisión del delito); a falta de ésta, por cualquier motivo, opera en forma subsidiaria el Principio Real o de Protección, invocado por el Estado cuyos intereses se vulneran en el extranjero, es decir, se aplica la ley de éste con efectos extraterritoriales. Por eso hemos afirmado que los Principios de la Nacionalidad, de Protección y de Justicia Universal, más que excepciones al de Territorialidad, vienen a ser sólo un complemento del mismo; en efecto: de constituir verdaderas excepciones, notaríamos que alguna vez siquiera, tendría la ley penal de un país, por virtud de algún fundamento, aplicación en otro Estado, lo cual no ha ocurrido nunca, por las razones apuntadas.-

Y III) LOS INTERESES GENERALES DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL Y LOS LLAMADOS DELITOS INTERNACIONALES:

Es el mismo que antes hemos tratado como de la JUSTICIA UNIVERSAL; constituye además un complemento de la Territorialidad Penal. Trataremos sólo la primera parte, ya que los Delitos Internacionales comprenden un Capítulo especial.

Existen hechos criminales que atentan no ya contra los intereses de un solo Estado, sino en forma general, contra los bienes y seguridad de todos los Miembros de la Comunidad Internacional. Tales hechos merecen la acción punitiva internacional y pueden revestir dos formas:

la.) Configurada en verdaderas empresas delictivas -

que atacan intereses comunes de los Estados civilizados, como la seguridad del tráfico mercantil, las vías de comunicación, relaciones monetarias, y en fin todos los bienes que atienden a la defensa contra los enemigos del género humano - (Hostes Generis Humani); siendo los agentes de tales atentados: piratas, tratantes de esclavos, de mujeres, droguistas, etc.; y

2a.) Se da en aquellos delitos que, preparados o iniciados en un territorio, se continúan en otro y aun pueden consumarse en un tercero; los autores de tales infracciones son algunas veces sujetos que actúan solos, pero en la mayoría de los casos, representan delincuentes internacionales con suficientes medios para actuar..(4)

Para contrarrestar la acción de la criminalidad internacional, los Estados suscriben Convenios y se prestan mutua colaboración, con los fines principales de: A) Asegurar el tráfico mercantil; B) Proteger las buenas costumbres y - C) Proporcionar a sus ciudadanos en fin, los medios de defensa de sus intereses en un Estado extranjero. Esta forma de protección a los intereses comunes tendría como límites la Soberanía del Estado, a virtud de la cual no puede abandonar su deber de garantizar el orden público en su territorio por medio de la pena; por lo cual los otros Estados no podrían intervenir en la protección ni aun de aquellos intereses que exclusivamente les conciernen. Sin embargo, existe la posibilidad de establecer un Derecho Represivo Nacional que, pro viniendo de cada uno de los Estados interesados, traspase -- sus fronteras hasta convertirse en internacional..(4)

A ello propendieron las siguientes Reuniones:

1) El Tercer Congreso Internacional de Derecho Penal reunido en Palermo del 3 al 8 de Abril de 1933, trató de los delitos para los que debía existir competencia universal, recayendo sus resoluciones en los siguientes hechos: la pirate

ría, el tráfico de esclavos, la trata de mujeres y de niños, el comercio de estupefacientes, la circulación y tráfico de publicaciones obscenas, la ruptura y deterioro de cables submarinos, las infracciones radioeléctricas, especialmente la transmisión o la circulación de señales de catástrofe o llamamientos de auxilio falsos o engañosos, falsificación de moneda o instrumentos de crédito, y en fin, los actos de barbarie constitutivos de peligro común. Se votó en dicho Congreso: que se asegurase por medio de Convenios la represión universal de todas aquellas infracciones capaces de lesionar -- los intereses de todos los Estados o de poner en peligro las relaciones internacionales; proponiéndose también para la efectividad de tales resoluciones, la unificación de legislaciones de los países contratantes en cuanto al castigo de -- los hechos dignos de incriminación universal. Por último, - se decidió la atribución a los Tribunales del País donde fue re aprehendido el culpable, para aplicarle su correspondiente ley penal..(4)

2) Las Conferencias Internacionales para la Unificación del Derecho Penal celebradas en Bruselas (1930), París- (1931) y Madrid (1933) tendieron a establecer TEXTOS TIPOS - que pudiesen quedar comprendidos en la legislación interna - de cada Estado sobre delitos de carácter internacional, ofreciéndose las siguientes infracciones: piratería, falsifica-ción de moneda, trata de esclavos, de mujeres y de niños, terrorismo, tráfico de estupefacientes y de publicaciones obs- cenas, propaganda de la guerra de agresión, abandono de familia, tenencia de armas y rufianería;

3) La IV Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados, reunida en Chile en 1945, resolvió que "Una Convención Panamericana deberá uniformar la lucha contra la delincuencia internacional, especificando las infracciones e - incluyendo en ellos las nuevas formas de la delincuencia eco

nómica";

4) Todavía la VII Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal verificada en El Cairo en 1938, -
adicionó la lista de hechos contemplados por el Congreso de-
Palermo referido, con otras infracciones que estimó dignas -
de punición universal: falsificación de pasaportes y falsa -
declaración de Identidad. Pero de tan exhaustivas nóminas -
de delitos, pocos son los que se han consagrado en Convenios-
Internacionales como pasibles de persecución universal; así-
ha ocurrido con los de PIRATERIA, TRATA DE ESCLAVOS Y DES-
TRUCCION DE CABLES SUBMARINOS, posiblemente por ser de más -
antigua raigambre en todas las Naciones;

5) Las Conferencias de París de 1902, 1910 y 1921 se
enfocaron directamente a la TRATA DE BLANCAS Y DE MENORES; -
las de 1910 y 1923, a reprimir las publicaciones obscenas;

6) Los Acuerdos de 1925, 1931 y 1936, en especial es-
te último que con la concurrencia de peritos se había firma-
do en Ginebra el 26 de Junio del año últimamente citado, pro-
pendieron a evitar el TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES. En la mis-
ma ciudad se firmó en 1929 otro Convenio sobre la MONEDA FAL-
SA;

7) La Conferencia de Unificación de Derecho Penal ve-
rificada en Bruselas en 1930 trató el TERRITORISMO como posi-
ble delito internacional. Se siguió discutiendo en París en
1931 y en Madrid en 1933, hasta que el asesinato del Zar Ale-
jandro de Yugoslavia y del Ministro Francés Barthou ocurri-
dos el 9 de Octubre de 1934, varió el curso del problema. -
En Diciembre del mismo año trató el caso la Sociedad de Na-
ciones, siendo desde entonces que tal hecho se eleva al pla-
no internacional, culminando su consagración en tal sentido-
en las Convenciones de Noviembre de 1937; y

8) Por último y denominado "crimen contra la humani-
dad", surge el GENOCIDIO, que desde su nacimiento asume cate-

goría internacional..(5)

A pesar de tan laudables propósitos, no parece realizable de momento la represión de todos los mencionados crímenes internacionales, utopía que arranca del mismo nombre que se les ha dado, pues si bien tienen trascendencia universal, no son en verdad delitos internacionales. Al tratarlos específicamente analizaremos su verdadera naturaleza, designando cuáles hechos llevan efectivamente dicho atributo.-

Sin embargo, todos los países civilizados amplían el radio de autoridad de su ley penal sobre aquellos hechos que aun cometidos fuera del territorio, constituyen atentados a la Comunidad de Intereses, dada su proyección internacional. Los efectos extraterritoriales de la ley penal de un país se explican, porque, perpetrado el delito en el mar o aire libre o en territorios no erigidos aún en soberanos, puede cualquier Estado aprehender al infractor y juzgarle conforme su ley penal; de cometerse el delito de rasgo cosmopolita dentro del territorio material o ficticio de un Estado soberano y al ser juzgado por éste, se cumpliría el Principio de la Territorialidad Penal; pero en el supuesto analizado, no se presenta este postulado, sino precisamente la aplicación penal con efectos extraterritoriales, por virtud del Principio de la Comunidad de Intereses o de la Justicia Universal.

LEGISLACION SALVADOREÑA:

Art. 18 I.: "Quedan sometidos a la jurisdicción salvadoreña, los delitos siguientes que se cometan fuera del territorio de la República:

.....7o.) Los de Piratería

.....8o.) Los que determinen los tratados celebrados por la República".

Código Penal:

Art. 115: "Cometen delito de Piratería el que dirige o manda y los que tripulan embarcación armada que, sin auto-

rización o patente de gobierno que tenga facultad de expedir la o con abuso de patente legítima, o llevando patente de varias potencias, transporte material de guerra o contrabando para auxiliar la causa de los que se levanten en armas contra el Gobierno Legítimo de El Salvador, o recorran los mares ejecutando en ellos, en sus costas o en otras embarcaciones robos o violencias";

Art. 116: "El delito de piratería cometido contra salvadoreños o súbditos de otra nación que no se halle en guerra con El Salvador, será castigado con siete años de presidio.-

Cuando el delito se cometa contra súbditos no beligerantes de otra nación que se halle en guerra con El Salvador, la pena será de cuatro años de presidio";

Art. 117: "Incurrirán en la Pena de doce años de presidio los que cometan el delito de piratería en los casos siguientes:

1o.) Siempre que hayan apresado una embarcación al abordaje o haciéndole fuego;

2o.) Siempre que fuere acompañado de lesiones graves o de algún delito contra la honestidad penado con más de cinco años de presidio;

3o.) Siempre que los piratas hayan dejado a algunas personas sin medios para salvarse;

4o.) En todo caso, el capitán o patrón pirata,-

Si el delito fuere acompañado de homicidio, y los delincuentes no merecieren la pena de muerte, serán castigados con quince años de presidio";

Art. 118: "Las disposiciones de los Arts. anteriores son aplicables al que entregase a piratas la embarcación a cuyo bordo fuere"; y

Art. 119: "El que residiendo en la República trafica re con piratas conocidos, será castigado como cómplice".-

Código Bustamante:

Art. 307: "También estarán sujetos a las leyes penales del Estado extranjero en que puedan ser aprehendidos y juzgados, los que cometan fuera del territorio un delito, como la trata de blancas, que ese Estado contratante se haya obligado a reprimir por un acuerdo internacional";

Art. 308: (transcrito a Pág. 102); y

Art. 309: "En los casos de abordaje culpable en alta mar o en el aire, entre naves o aeronaves de distinto pabellón, se aplicará la ley penal de la víctima".-

Convención Para la Prevención y la sanción del Delito de Genocidio:

Art. II: "En la presente Convención se entiende por Genocidio, cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con intención de destruir total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) matanza de miembros del grupo; b) lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo";

Art. IV: "Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el Art. II., serán castigados, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares";

Art. VII: "A los efectos de extradición, el Genocidio y los otros actos enumerados, no serán considerados como delitos políticos. Las partes contratantes se comprometen en tal caso, a conceder la extradición conforme a su legislación y a los tratados vigentes".-

C O N C L U S I O N: Los casos en que la ley penal -

de un país se proyecta con efectos extraterritoriales, no se agotan en los Principios que antes hemos analizado. Existen otros hechos que acaecidos en el extranjero, son abarcados por ley penal distinta del lugar de ejecución, es decir, actuando ésta con efectos extraterritoriales; pero tal extensión de la ley represiva ya no tiene por base los principios relacionados, sino otros fundamentos que, si bien carentes de base científica, son aceptados por la Comunidad de Estados por respeto mutuo y en aras de sus relaciones recíprocas. Así ocurre en los casos siguientes:

a) Delitos oficiales y comunes cometidos por Representantes Diplomáticos en el país donde están acreditados; - la ley penal de éste no les es aplicable, en razón de un privilegio personal que por el desempeño de su función les premune; desde luego, hemos explicado, ello no implica impunidad, sino únicamente derecho a sustraerse a la competencia territorial del Estado donde ejercen su cargo; quedando sujetos a la ley penal de su propio país;

b) Igual ocurre con los delitos oficiales ejecutados por los Cónsules o Agentes Consulares en el lugar de cumplimiento de su función; y

c) Hay que averiguar por último, si los delitos cometidos en nave o aeronave nacional, se reprimen conforme a los efectos extraterritoriales de la ley penal, o si el castigo no es más que la auténtica aplicación de la Territorialidad penal.-

Sólo diremos: que los primeros dos casos tienen por base un privilegio personal y de carácter funcional reconocido por el Derecho de Gentes; pero siempre en atinencia con los efectos extraterritoriales de la ley penal; y que el último en fin, no es más que la aplicación de otro fundamento: LA FICCIÓN DE EXTRATERRITORIALIDAD, que no deroga en forma alguna el Principio de la Territorialidad de la ley penal. -

Serán objeto del Capítulo siguiente.-

B I B L I O G R A F I A

TEXTO ANTES CITADO DE DON LUIS JIMENEZ DE ASUA:

LLAMADA:

- 1)
- 2)
- 3)
- 4)
- 5)

PAGINA:

- 768
- 768 y 769
- 769 y 770
- 774
- 776

C A P I T U L O VI:

DIFERENCIAS ENTRE EL EFECTO EXTRATERRITORIAL Y

LA FICCION DE EXTRATERRITORIALIDAD:

Los efectos extraterritoriales se han tratado con -- bastante amplitud, omitiendo únicamente los que se refieren a delitos cometidos por Representantes Diplomáticos o Consulares en el país donde están acreditados, por no fundamentarse en los Principios antes estudiados.-

La noción anterior se ha reunido en un solo Capítulo con la FICCION DE EXTRATERRITORIALIDAD, porque precisamente, como la misma nominación del Epígrafe lo indica, se trata de conceptos diametralmente distintos, cuyo contenido, de no -- deslindarse en forma concreta, puede causar verdaderas confusiones.-

En realidad nos enfrentamos con dos términos que, si bien en un momento dado pueden estar en relación, desde que son conceptos jurídicos, no son semejantes, ni con mucho, -- idénticos.-

Refiriéndonos al Primero, decimos: Se llaman EFECTOS EXTRATERRITORIALES de la ley penal, a las consecuencias que resultan de la proyección del Derecho Penal Interno de un País, sobre hechos punibles que, perpetrados más allá de sus -- fronteras, atentan contra bienes jurídicos del mismo o de -- sus ciudadanos. Tales infracciones, como se ha visto, pueden tener como base de su represión, ya sea la protección de los nacionales, del crédito o la fe pública, de la seguridad interior o exterior del Estado u otros bienes que, considerados de interés general para la vida de las naciones civilizadas, se estiman dignos de ser garantizados por medio de Convenios Internacionales.-

En Capítulos anteriores hemos pretendido deslindar -- los términos de EXTRATERRITORIALIDAD y de EFECTOS EXTRATERRITORIALES; dijimos en el Cap. IV que la noción de Extraterri-

torialidad sólo existe en materia civil por virtud de Principios consagrados por el Derecho Internacional Privado (Estatuto Personal), consistiendo ella en la posibilidad de que la ley de un Estado tenga aplicación ante Tribunales extranjeros. Hemos sostenido asimismo: que la Extraterritorialidad en materia penal no existe, por el rasgo de orden público de la ley penal y por otras características que le son peculiares; y que tal noción de extraterritorialidad no significa lo mismo que los efectos extraterritoriales de la ley penal, pues una cosa es que la ley de un país sea aplicable en el extranjero (extraterritorialidad) y otra, que la misma extienda su autoridad a situaciones penales acaecidas en el extranjero, pero para ser juzgadas en forma territorial, es decir, por los Tribunales del país que promulga dicha ley.-

Pero, según manifestamos al final del Capítulo anterior, los efectos extraterritoriales de la norma penal no se agotan en los Principios ahí analizados. Hay otros efectos por virtud de los cuales la ley penal reprime ciertos hechos, y que tienen otra fundamentación. A ello nos abocamos en los párrafos siguientes.-

Las leyes penales de la mayoría de los países contemplan, ya en su ley interna o ya por Convenios Internacionales que: "Los hechos criminales perpetrados por Jefes de Misiones, Embajadores y demás Representantes Diplomáticos en el país donde se acreditan, quedan sustraídos a la competencia penal de los Tribunales de éste, o sea del lugar de comisión del delito". Tal prerrogativa no constituye causa de exención penal, pues el infractor ha de ser juzgado por los Tribunales del país que representa. Tampoco implica una excepción al Principio de la Territorialidad, desde luego que a los tales autores les serán aplicadas las leyes de su patria y en su propio territorio. El fundamento de su NO punibilidad en el extranjero, está en las famosas INMUNIDADES-

que cubren a los Diplomáticos, privilegio que es más bien -- por razón del cargo y para no entrabar las relaciones internacionales; ya se han dado las fundamentaciones del mismo y según se ha visto; viene a constituir más que todo una de -- las llamadas EXCEPCIONES al Principio de IGUALDAD PENAL, reserva que no es tan franca como parece, puesto que siempre -- está sujeto el infractor a la ley represiva de su país, y -- que si se le ha dado tal denominación, es porque, en razón -- de la función representativa que desempeña, no está expuesto a la competencia penal del país de ejecución del delito.-

La legislación salvadoreña consigna tales efectos extraterritoriales de su ley penal en las siguientes disposiciones, cuyo texto ya aparece transcrito en las Páginas que se indican:

Art. 18, Nos. 2o. y 3o. I. (Pág. 25 y 26);

Arts. 297 y 298 C.B. (Pág. 23 y 25);

Arts. 113 y 114 Pn. (Pág. 23, y 24)

Arts. 14 y 19 de Convención Sobre Inmunidades Diplomáticas (Pág. 25 y 26); y

Arts. 14 y 17 de Convención Sobre Inmunidades y Prerrogativas de los Agentes Consulares (Pág. 26).-

Es de hacer notar: que a los Cónsules y demás agentes de esa índole no les cubre la Inmunidad por los delitos comunes que cometan en el país en que ejercen el cargo, porque, como se ha expresado, no son representantes políticos de su Nación, y la mal llamada Inmunidad de que habla el Art. 14 de la Convención últimamente citada, claramente y con razón les niega el privilegio .-

Cosa muy distinta es la FICCION DE EXTRATERRITORIALIDAD. Los efectos antes analizados tienen por base razones y principios referidos exclusivamente a la materia penal, cualquiera que sea el fundamento que se adopte para su aplicación. La Ficción de Extraterritorialidad, en cambio, no tie

ne atingencia a la ley penal en forma directa: son razones - de índole política, ya sea nacional o internacional, las que dan lugar a dicha creación legal. Su fundamento pues, en ma- nera alguna ostenta caríz científico y así ocurre en toda -- emanación jurídica de tal índole. Puede afirmarse más bien- que carece de fundamentación; pero sí es innegable que tiene motivos que la justifican.-

Cuando analizamos en el Cap. III. el concepto de TE- RRITORIO como marco de aplicación de la ley penal, dijimos - que él no sólo está constituido por un elemento REAL, en el- que se incluyen: el suelo, subsuelo, mar territorial, espa-- cio aéreo, Colonias y Protectorados, sino además, por un ele- mento FICTICIO, integrado por todas aquellas cosas a las que se extiende la Soberanía del Estado, siendo ellas: las naves, aeronaves, Consulados sujetos a Capitulaciones, Territorios- ocupados militarmente y Sedes de Misiones Diplomáticas. De- dichos objetos, algunos carecen de inamovilidad, y en gene-- ral no corresponden a los confines geográficos del Estado; - pero sobre los mismos es necesario que éste ejerza su poder- supremo, en razón de principios admitidos por el Derecho de- Gentes y de conveniencia política. Ambos elementos, el real y el ficticio, configuran el TERRITORIO JURIDICO, siendo -- sobre él, entendido con con esa amplitud, que actúa el dere- cho de supremacía del Estado, y su derivación inmediata, las leyes que le rigen.-

Es así como, refiriéndonos al elemento Ficticio del- territorio, derivamos el concepto de FICCION DE EXTRATERRITO- RIALIDAD: por virtud de ella se entienden como parte del te- rritorio: 1) Los buques de guerra del Estado, dondequiera -- que se encuentren aun en aguas territoriales de otra Nación- (Pág.61);2) Los buques mercantes en mar libre y aun cuando- surcan aguas jurisdiccionales de otro Estado, con las distin- ciones hechas (Pág.63 y 64); 3) Las aeronaves que atraviesan

las capas atmosféricas que cubren el mar libre o territorios no sujetos a soberanía, y aun cuando atraviesen los aires -- sobrestantes de un Estado soberano, con las aclaraciones con signadas (Pág. 67 y 73); 4) Los Consulados sujetos a Capitulaciones, que según hemos visto, han desaparecido de la faz-política internacional con dicho carácter (Pág. 74 y 75); 5) Los territorios ocupados militarmente (Pág. 76 y 77); y 6) - Las Sedes de Misiones Diplomáticas en el extranjero, cuya índole como parte del territorio, aun sostenida en forma tenaz, ha sido descartada al fin de cuentas de manera terminante -- (Pág. 78 y 81).-

Todas las cosas expresadas y con las aclaraciones hechas en las páginas relacionadas, son objeto de la FICCION - DE EXTRATERRITORIALIDAD, la que, hemos dicho, carece de base científica, estando dotada sí de justificaciones reconocidas por el Derecho de Gentes. En efecto: el Estado, miembro de la Comunidad Internacional, y revestido de atributos que le acreditan personalidad independiente, necesita convivir con los demás y mantener relaciones de toda índole, por lo cual es un imperativo que aquéllas cosas que le pertenecen o que en una u otra forma exhiben los símbolos nacionales, o sea - sus pabellones, sean respetadas como de su propiedad, es decir, como formando parte de su territorio. Sin esta figura-de tinte jurídico se harían imposibles las relaciones internacionales, pues si cada Estado, dentro de sus límites materiales y llevando al extremo su egoísmo y autoridad, desconogciera en los objetos mencionados la Soberanía del Estado a - que pertenecen, la tranquilidad y concordia internacionales representarían menos que utopías.-

Ya anteriormente se han relacionado las disposicio-- nes positivas de la ley salvadoreña que consagran dicha ficción:

Arts. 18, 6o. (Pág. 74), 112, 113 y 115 I. (Pág.81)-

Art. 51 de la Ley de Extranjería (Pág. 63 y 67);

Arts. 299 y 300 del Código Bustamante (Pág. 78 y 64)

Art. 7 de L. de N. y M. (Pág. 102)

Arts. 3, 4, 21 y 22 de Ley de Aeronáutica Civil --

(Págs. 73 y 74).-

P U N T O I o.

CASOS EN QUE NO EXISTE FICCION DE EXTRATERRITORIA -
LIDAD:

A) Edificios y Sedes de Misiones Diplomáticas: Aun--
que sostenida en forma aciaga incluso por Internacionalistas
Latinoamericanos, la ficción de extraterritorialidad en di--
chos lugares ha llegado a negarse rotundamente, concluyén---
dose que tales Sedes en manera alguna constituyen parte del-
territorio al que pertenecen los Representantes Diplomáticos.
Dichos lugares son siempre propiedad del Estado acreditante-
y sobre ellos ejerce su soberanía, aplicando por consecuen--
cia su ley penal cuando algún hecho punible sucede dentro de
tales edificios. Ello no obsta, empero, que se observen las
reglas de la cortesía internacional respecto al allanamiento-
de tales lugares. Como resultado de lo dicho, el Represen--
tante Político que en los edificios mencionados dé asilo al-
criminal común, no hace más que un desmedido abuso de su car-
go, estando reprobado por el Derecho Internacional y pudien-
do en algún momento dar al traste con las relaciones de los-
Estados.- (1)

B) HECHOS DELICTIVOS COMETIDOS POR REPRESENTANTES -
DIPLOMATICOS: En cuanto a las infracciones oficiales o comu-
nes que se les atribuyan a los Representantes y que sean co-
metidas ya sea dentro o fuera de las Embajadas, tampoco exis-
te dicha ficción. Si están exentos de la competencia penal-
del Estado donde se acreditan, es simplemente por el privile-
gio personal que en atención a su cargo les cubre; exclusión
de penalidad que, como hemos dicho, no tiene en su propio --

país (2).-

C) HECHOS COMETIDOS POR CONSULES: Mucho menos puede hablarse de la Ficción respecto de los Cónsules, pues éstos ni siquiera gozan de la Inmunidad que abriga a los anteriores; de tal manera que, delinquiendo dentro o fuera de los Edificios donde están sus Oficinas, se sujetan a la competencia territorial, vale decir, del Estado donde ejercen su cargo (3).-

Aclaremos: que conforme el Art. 18 I., se les aplica a estas personas la ley penal salvadoreña con efectos extraterritoriales, pero sólo respecto de delitos oficiales que cometan, y ello, para no dejar una válvula de escape a la posible impunidad que buscarían, porque pudiera ocurrir que los hechos de los Agentes Consulares, por lo mismo que son delitos oficiales en relación con el país al que sirven, no interesarán al Estado donde ejercen sus funciones, quedando por ello exentos de pena.-

Y D) CONSULADOS SUJETOS A REGIMEN DE CAPITULACIONES:

Antiguamente sí se caracterizaron por una verdadera ficción de extraterritorialidad, ficción llevada a tal extremo que, los hechos perpetrados por los nacionales del país a que pertenecía el Consulado, dentro o fuera de los Edificios Sedes, eran juzgados por los Cónsules conforme sus propias leyes, sustrayéndolos de la competencia penal del Estado donde se acreditaban. Representaba tal situación el único caso de VERDADERA EXTRATERRITORIALIDAD de la ley penal, es decir, de aplicación de la ley penal en territorio extranjero, la cual se explicaba en ese entonces, por la marcada diferencia de civilizaciones existentes entre los pueblos de Oriente y Occidente; tal aplicación extraterritorial de la ley represiva se amparaba en la extremada ficción de extraterritorialidad de que gozaban los Consulados, la que según se ha dicho, no sólo cubría los hechos perpetrados dentro del

Consulado, sino aun verificados en cualquier parte del territorio sujeto a Capitulaciones. Actualmente no existe ninguna ficción en dichos lugares, por las mismas razones aducidas respecto de las Embajadas. (4)

P U N T O IIo.:

CASOS EN QUE EXISTE FICCIÓN DE EXTRATERRITORIALIDAD:

Los únicos casos en que al presente opera la Ficción de Extraterritorialidad son:

1o.) TERRITORIOS OCUPADOS MILITARMENTE: Hemos hecho la distinción de si la ocupación es: A) En territorio enemigo y previa declaración de guerra: operan sin más las leyes de la guerra, en el sentido de que el Estado ocupante impone su legislación penal sobre todo el territorio ocupado y sobre todos los que le habitan. En tal situación, el territorio ocupado no es tan sólo una ficción de extraterritorialidad, sino verdadero territorio del Estado ocupante; B) Ocupación para fines de tránsito por un Estado amigo y con el asenso del Gobierno del país ocupado; se aplica en general, la competencia penal de éste, con excepción de los delitos militares o que sólo tienen relación con los miembros de las fuerzas de ocupación, en que actúa la ley de éstas; y C) Fuerzas ocupantes de un territorio con fines de protección o ayuda: la competencia penal opera en la misma forma que el literal anterior. En estos dos casos últimamente señalados existe ficción de extraterritorialidad, ya que es necesario reconocer en el radio de operaciones de las fuerzas ocupantes, la soberanía de su Estado, a efecto de que puedan cumplir independientemente los fines que se han propuesto.

2o.) NAVES: a) Si son buques del Estado, ya sea de guerra, en misión diplomática o científica, son considerados como territorio del Estado cuyo pabellón exhiben, ya sea en alta mar o en aguas jurisdiccionales de otro país; hemos explicado su carácter de verdadera fortaleza flotante y por --

ello, . . . la ficción de extraterritorialidad en los mismos, no tiene reparos; y b) Tratándose de naves privadas o buques mercantes, presentan asimismo la susodicha ficción y se reputan territorio del Estado cuya bandera exponen; pero tal ficción sólo vale en forma absoluta en mar libre, no así cuando surcan aguas territoriales de otra nación, pues si bien es cierto que no se les niega ser propiedad del Estado del pabellón, no se consideran, para los efectos penales, como territorio extranjero y se someten por ende, a la competencia del Estado cuyas aguas surcan o cuyos puertos abocan. (5)

Y 3o.) AERONAVES: Su régimen es semejante al de las naves, pues ostentan la ficción de extraterritorialidad, -- cuando atraviesan los aires libres, ya sea en mar abierto o sobre territorios no soberanos. Cuando sobrevuelan territorios de otro Estado soberano o se asientan en el mismo, parece que no les ampara la tal ficción, y se sujetan a la ley penal del territorio sobrevolado o en que aterrizan; desde luego haciendo la aclaración: de que es admitido internacionalmente que cuando los hechos perpetrados en aeronaves no afectan a intereses del Estado subyacente, se sustraen a la competencia penal de éste, pudiendo entonces considerarse como territorio del país cuyo pabellón enarbolan. (6).

De las nociones estudiadas, deducimos: que son términos completamente diferentes los efectos extraterritoriales de la ley penal y la ficción de extraterritorialidad; aquélla tiene referencia exclusiva a la ley penal y atiende propiamente a los hechos criminales sobre que ella incide; la segunda noción, por el contrario, sirve sólo para determinar qué partes u objetos deben entenderse como territorio de un Estado, con el fin, desde luego, de establecer el radio de autoridad de la ley penal, pero aplicada, como se ha sustentado, con su carácter predominante de territorialidad.-

B I B L I O G R A F I A :

TEXTO ANTES CITADO DE DON LUIS JIMENEZ DE ASUA:

LLAMADA:

PAGINA:

1)	829
2)	1364
3)	1365-1371 y 1372
4)	820 a 822
5)	824 a 826
6)	807

C A P I T U L O VII:

DELITOS DE CARACTER INTERNACIONAL.

SU REGULACION EN LA LEY SALVADOREÑA:

Al iniciar el presente Capítulo, hemos de hacer una aclaración de suma importancia: En la nominación "Delitos de carácter internacional" quedan comprendidas dos clases de infracciones:

Ia.) Aquellos delitos de trascendencia cosmopolita:-
Vale decir, que si no lesionan bienes jurídicos de un Estado en particular, por aplicación del Principio de la Comunidad de Intereses y utilizando la ley penal con efectos extraterritoriales, son contemplados por la mayoría de las legislaciones modernas en Convenios Internacionales; así ocurre con la trata de blancas, la piratería, la ruptura de cables submarinos, etc.. La razón de su punición ya la hemos dado al estudiar el Principio referido: constituyen hechos de peligro internacional que amenazan las buenas costumbres, el tráfico mercantil, las vías de comunicación y otros bienes considerados de interés general para la Comunidad Interestatal. (1)

Y hay que hacer notar: que la mayoría de los hechos de trascendencia internacional están contemplados en la legislación penal interna para cuando vulneren únicamente intereses del Estado a que se refieren, sin que tengan relación con otros países. Así por ejemplo, la trata de blancas (cosmopolita), se contempla en la legislación interna con las figuras de proxenetismo y corrupción de menores; la piratería, en igual forma, se encuentra consignada con el mismo nombre en los Códigos Penales Internos, cuando son perpetrados en aguas territoriales de la nación; hay algunos, empero, que no aparecen inscritos en la legislación interna, por ejemplo la destrucción o deterioro de cables submarinos, que sólo son extracto de Convenciones Internacionales, en vista de su

verdadero carácter que trataremos después.-

Lo que sí nos interesa es dejar en claro que aunque los delitos de que nos ocupamos tengan su correlativo en el Código Penal Común, su represión está basada en los efectos extraterritoriales de la ley penal, fundados asimismo en el Principio de la Comunidad de Intereses y no en el de la Territorialidad, ya que tales infracciones no se ejecutan dentro del territorio del Estado y algunas veces, ni siquiera en el de otro país, como sucede con la piratería y el relativo a cables submarinos, que pueden verificarse en mar libre.-

IIa.) También se incluyen en éste Capítulo aquellos delitos real y verdaderamente internacionales, es decir, los que atentan contra todos los Estados en forma directa y cuya represión universal se impone, no tanto por principios que fundamentan los efectos extraterritoriales de la ley penal (Comunidad de Intereses), sino más bien buscando la EXTRATERRITORIALIDAD ABSOLUTA de la ley penal, a grado que, cualquiera sea el lugar donde se ejecuten (Ubicuidad), no haya Estado en el mundo que les niegue su punición, prescindiendo de que los intereses lesionados sean del Estado o sus ciudadanos, o que sus autores sean nacionales del mismo o de otro país. Lo cierto es que se propende a evitar a toda costa la impunidad de tales hechos, porque constituyen crímenes contra todas las naciones, o sea, contra la humanidad. Así, se perfilan como hechos de esta clase: EL TERRORISMO Y EL GENOCIDIO (2).-

P U N T O I:

DELITOS DE TRASCENDENCIA INTERNACIONAL:

Cuando tratamos el Principio de la Comunidad de Intereses como fundamento para explicar los efectos extraterritoriales, vimos los esfuerzos hechos por los Estados del mundo para definir y castigar aquéllos delitos que lesionan bienes comunes a todos; que en el Tercer Congreso Internacional de-

Derecho Penal celebrado en Palermo en 1933 se dió una lista exhaustiva de infracciones de esa naturaleza, proponiéndose como hechos sujetos a la competencia universal: 1) La Piratería; 2) La trata de esclavos; 3) La trata de mujeres y de niños; 4) El tráfico de estupefacientes; 5) La ruptura y deterioro de cables submarinos; 6) La circulación y el tráfico de publicaciones obscenas; 7) Las infracciones graves en materia de comunicaciones radioeléctricas especialmente la transmisión o la circulación de señales de catástrofe o de llamamientos de auxilio falsos o engañosos; 8) La falsificación de la moneda; 9) La falsificación de papeles de valor o de instrumentos de crédito; y 10) Los actos de barbarie o de vandalismo capaces de originar un peligro común. A la excesiva lista anterior, todavía se agregaron como infracciones de esa talla, los de falsificación de pasaportes y de falsa declaración de identidad en la VII Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal verificada en El Cairo en 1938..(3)

Si bien es cierto que los hechos enumerados representan peligro común a los Estados, no todos atraen la atención de las Naciones para regular su punición mediante Convenios, motivado ello por las razones siguientes:

a) La pequeña entidad del bien jurídico lesionado y sobre todo, la facilidad de control administrativo para evitar el delito, como ocurre con el de circulación y tráfico de publicaciones obscenas;

b) El escaso provecho que reportarían sus autores, y principalmente, la dificultad de su comisión, como el caso de infracciones en materia de comunicaciones radioeléctricas, especialmente transmisión de señales de catástrofe o de llamamiento de auxilio falsos, pues dado el progreso científico en tales materias, los Estados modernos se encuentran en guardia, con personal técnico e instrumentos avanzados,

siendo prácticamente imposible que las antedichas maniobras se lleven a cabo sin ser de inmediato descubiertas por las autoridades;

c) El fuerte control aduanero, administrativo y en especial de tipo técnico que los Estados ejercen sobre las especies monetarias, llegando incluso a crearse Organismos Internacionales de Vigilancia (Fondo Monetario Internacional), no hace tan factible la falsificación de la moneda, Títulos valores o instrumentos de crédito. Es claro: que aun con las dificultades propuestas, la posibilidad de comisión de dichas infracciones existe; pero en tal hipótesis, las legislaciones de todos los países las hacen pasibles de represión, ya sea aplicando la ley penal con efectos extraterritoriales (Principio de Defensa y de la Justicia Universal), o bien, invocando los criterios analizados respecto de los delitos de tránsito o delitos a distancia, cuando tienen repercusión internacional.-

Hay otros delitos, en cambio, que revisten capital importancia y que subyugan la atención de los Estados, por la multitud de daños que pueden causar y por la especial entidad que les caracteriza; son ellos los enunciados en los primeros cinco numerales que consignamos al principio. Por tal razón, los estudiaremos en forma separada:

1) PIRATERIA: De éste, como en todos los de trascendencia internacional, afirmamos antes que se ocupa el Código Penal Común, para cuando sólo vulneren bienes nacionales, sin relación con otros Estados; en tal supuesto, se aplica la competencia territorial del Estado en cuyas aguas jurisdiccionales ocurre. Así lo disponen los Arts. del 115 al 119 Pn. y el Art. 7 de la Ley de Navegación y Marina; (que conste: esta disposición se refiere tanto al delito interno, como al de trascendencia cosmopolita) .-

Como hecho punible de trascendencia internacional, -

la Piratería existe, cuando se manifiesta en actos de depreciación por medio del abordaje en alta mar contra buques de cualquier nación, cometiendo robos y ejerciendo incluso, el contrabando de toda clase. Por ello y constituyendo peligro común para todos los Estados, los agentes del delito son castigados por el Gobierno captor conforme el Principio de la Justicia Universal.(4)

La piratería como delito interno y la de repercusión cosmopolita, no se diferencian en cuanto a su definición o elementos que caracterizan su tipo delictivo; su núcleo es el mismo: "dirigir o ser tripulante de embarcación armada que, sin autorización de Gobierno alguno, transporte material de guerra o contrabando..... o recorra los mares, ejecutando en ellos, en sus costas o en otras embarcaciones, robos o violencias....."; pero sí ofrecen las siguientes distinciones:

a) Lugar de ejecución: La piratería de derecho interno se verifica en aguas territoriales; la de repercusión internacional, en mar abierto o en territorios no sujetos a soberanía;

b) Ley Penal aplicable: Para el delito interno se aplicará la ley nacional en su competencia eminentemente territorial, cualquiera que sea el bien atacado y quienquiera sea el atacante (nacional o extranjero), siempre que se ejecute en el territorio, pues se deberá cumplir la consigna de la igualdad ante la ley penal. Para la infracción de tipo internacional, se aplica la ley penal del captor con efectos extraterritoriales, aun cuando no se efectúe en su territorio ni vulnere sus intereses, pues se cumple el postulado de la Justicia Universal (Art. 308 Cód. Bustamante).-

c) Tribunal competente: Para el delito interno, lo es el Juez de Primera Instancia a que corresponda el puerto donde fuere llevado el culpable, desde luego que debe seguir

se la regla general de la competencia territorial, o sea la del Juez del lugar donde se ejecuta. Para la Piratería Internacional hay una jurisdicción determinada por el Art. 21 I., ya relacionado: el Juez que deberá conocer será el que designe la Corte Suprema de Justicia;

d) Leyes en que constan: La infracción que afecta a intereses nacionales exclusivamente, está en el Código Penal Común (Arts. del 115 al 119 Salv.), disposiciones ya transcritas a Pág. 131 - 132; la que amenaza a intereses comunes de los Estados, se regula por Tratados o Convenciones Internacionales que al ser ratificados por los respectivos países, forman parte de su ley interna. Así el citado Art. 308 del Código Bustamante transcrito a Pág. 102 .-

Por último, y en vista de la íntima relación que tiene el delito tratado con sus efectos materiales, precisa hacer una breve referencia a las llamadas CAUSAS DE PRESAS Y REPRESAS: Son éstas, las diligencias y trámites que se ventilan para determinar los daños y consiguientes responsabilidades civiles, derivados del ejercicio de la Piratería o de la recuperación de naves y efectos capturados por piratas, esto último llevado a cabo por la Policía de Mar; las PRESAS consisten en naves, mercaderías y demás efectos robados en el mar por quienes se dedican a tal bandidaje; las REPRESAS son las mismas cosas recuperadas del enemigo o del delincuente.- En tales causas existe una jurisdicción especial: En El Salvador es la Corte Suprema de Justicia el Tribunal competente para declarar SOLAMENTE SI LA PRESA O REPRESA ES BUENA O MALA, según que haya sido llevada a cabo con arreglo o en contravención a las normas jurídicas internacionales de la navegación y el tráfico marítimo. Cuando la presa ha sido declarada BUENA, para deducir las consiguientes responsabilidades civiles ejercerán funciones de Jueces de la 1.ª Instancia los Comandantes y Capitanes de Puertos, conociendo en las

demás Instancias los Tribunales dotados de jurisdicción conforme al Derecho Común. (Arts. 11 y 12 de la Ley de Navegación y Marina; Arts. 89, No. 5o. de la C.P., en relación con el Art. 48 No. 8o. de la Ley Orgánica del Poder Judicial).--

El Código de Comercio Salvadoreño también contiene disposiciones relacionadas con la Piratería: al regular las AVE RIAS GRUESAS dispone que son de esa clase: "los daños y gastos que se causen deliberadamente para salvar al buque y cargamento, de un riesgo conocido", contemplando como uno de éstos "los efectos metálicos invertidos para rescatar el buque o cargamento apresado por ENEMIGOS, CORSARIOS o PIRATAS. -- (Art. 711 No. 1o. Co.).--

También es de hacer notar: que el delito de piratería no sólo consiste en robos y depredaciones, sino además en el ejercicio del contrabando en los mares; de tal manera que, de ser detenido aun en mar abierto un delincuente de esa índole, se le aplicarán las leyes del captor, y si es el Gobierno Salvadoreño, se cumplirán las disposiciones penales que se refieren a tal materia; así, la Ley Represiva del Contrabando de Mercaderías y de la Defraudación de la Renta de Aduanas contiene disposiciones que se refieren a "las acciones u omisiones por las cuales la importación o exportación de mercaderías escapan a la intervención aduanera y que causen perjuicios económicos a la Hacienda Pública" (Art. 1); regula asimismo los casos en que consisten el contrabando y la defraudación de la Renta de Aduanas. (Arts. 2 y 3).--

El delito de piratería pues, ya como delito interno, o ya como de trascendencia cosmopolita, se regula por la mayoría de las legislaciones modernas, estando su configuración en leyes positivas de muy viejo abolengo.--

LEGISLACION POSITIVA SALVADOREÑA:

Arts. 115, 116, 117, 118, y 119 Pn. (Págs. 131 y 132)

Arts. 18, No. 7o. I. (Pág. 131)

Art. 308 Código Bustamante (Pág. 102)

Art. 309 " " (Pág. 133)

Art. 7 Ley de Navegación y Marina (Pág. 102)

Ley de Navegación y Marina:

Art. 11: "La Corte Plena ejercerá las funciones de Tribunal de Almirantazgo; en consecuencia, conocerá de todas las causas de presas, para declarar si son buenas o no, en vista de las diligencias practicadas por el Comandante y Capitán del Puerto a donde hayan arribado las presas o represas.-

Caso de que la Corte Plena declare buena la presa o represa, su fallo causará ejecutoria y con testimonio en forma devolverá al Comandante y Capitán respectivo las diligencias creadas, a fin de que termine y resuelva conforme a las leyes, todas las cuestiones subsiguientes con los recursos e instancias establecidas.-

Mas si el Tribunal Supremo declarare que no es buena la presa, su fallo causará ejecutoria y devolverá al mismo Comandante y Capitán las diligencias con el testimonio legal a fin de que sean devueltos los objetos a sus dueños respectivos"; y

Art. 12: "En el caso del Inc. 2o. del Art. anterior, los Comandantes y Capitanes de los Puertos ejercerán las funciones de Jueces de la Primera Instancia y los juicios en que conozcan se seguirán por todos los trámites e instancias que tuvieron conforme al Derecho Común conociendo en segunda y tercera Instancia las Cámaras respectivas (esta última ya no existe hoy, por el Recurso de Casación)".-

Código de Comercio

Art. 711: "Serán averías gruesas o comunes, por regla general, todos los daños y gastos que se causen deliberadamente para salvar el buque, su cargamento, o ambas cosas a la vez de un riesgo conocido y efectivo, y en particular, -

las siguientes:

la.) Los efectos o metálico invertidos en el rescate del buque o del cargamento apresados por enemigos, corsarios o piratas y los alimentos, salarios y gastos del buque detenidos mientras se hiciere el arreglo o rescate...."-

Constitución Política:

Art. 89: "Son atribuciones de la Corte Suprema de --
Justicia:

.....5a.) Conocer de las causas de presas y de aquéllas que no estén reservadas a otras autoridades:....."-

Ley Orgánica del Poder Judicial:

Art. 48: "Son atribuciones de la Corte Suprema de Ju
ticia, además de las que la presente ley u otras le determi-
nen, las siguientes:

.....8a.) Conocer de las causas de presas, y de ---
aquéllas que no estén reservadas a otra autoridad:....."-

Ley Represiva del Contrabando de Mercaderías y de la
Defraudación de la Renta de Aduanas:

Art. 1: "Las acciones u omisiones por las cuales la-
importación o exportación de mercaderías escapan a la corres-
pondiente intervención aduanera y causan o pueden producir -
perjuicios económicos a la Hacienda Pública, serán reprimi--
das de conformidad a lo que dispone la presente ley. Dichas
acciones u omisiones pueden constituir contrabando de merca-
derías o defraudación de la renta de aduanas";

Art. 2: "Constituyen contrabando de mercaderías:

1o.) El ingreso al país o la salida del mismo, la te
nencia o el comercio ilegítimos, de productos estancados o -
de importación o exportación prohibidas;

2o.) El ingreso o la salida de mercaderías gravadas-
por lugares que no estén legítimamente habilitados o en cual-
quier forma que deba reputarse como clandestina;

3o.) La sustracción de mercaderías que estuvieren a-

cargo del Estado en muelles, aduanas, playas, almacenes nacionales, etc. , efectuada antes del pago de los derechos de importación correspondientes, por el dueño o consignatario de dichas mercaderías, personalmente o por medio de otros.-

Si las mercaderías fueren sustraídas por un tercero, y el dueño las recibiere sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente, el hecho constituirá contrabando;

4o.) Cualquier otra forma de ocultación de mercaderías al tiempo de ser introducidas al país, o sacadas del mismo o durante las operaciones de registro, que pueda susstraerlas al conocimiento de las autoridades aduaneras";-

Art. 3:"Constituyen defraudación de la renta de aduanas:

1o.) Toda falsedad, omisión o inexactitud en las declaraciones de importación, o exportación, sobre la cantidad o calidad de las mercaderías, peso, valor, o sobre cualquier otra circunstancia, siempre que con ello se pueda causar perjuicio a los intereses de la Hacienda Pública;

2o.) La obtención dolosa de toda liberación o reducción de derechos de aduana, sobre mercaderías u objetos que no reúnan las condiciones prescritas por la ley para otorgar aquéllas, o cuando el favorecido no tuviere derecho a que se le concedan;

3o.) La venta de mercaderías que hubieren ingresado al país libres de derechos o con impuestos reducidos, cuando tal enajenación no fuera permitida según la concesión que otorgó la dispensa o rebaja de derechos, o de acuerdo con cualquier otra disposición legal; y

4o.) El empleo de mercaderías u objetos que hayan sido importados libre de derechos o con derechos reducidos, en fines distintos de aquellos que sirvieron de base para la dispensa o rebaja de tales impuestos".-

2) T R A T A D E E S C L A V O S: Esta infracción-

no consta en la ley penal común porque, así como en todos -- los países civilizados de la tierra y como último logro del-reconocimiento de la dignidad humana, la esclavitud ha desaparecido como institución; si bien en la antigüedad su necesidad se impuso, hoy día constituye una de las peores ofen--sas al sagrado reducto de la personalidad individual. No en vano ofrendó Aristóteles para la humanidad aquéllas célebres palabras de que "La esclavitud terminará, cuando las lanzaderas se muevan solas".-

Tal instituto (negación de la libertad) ha sido objeto de enfoque por parte de Cónclaves Internacionales: a ese fin se verificó en Ginebra el 25 de Noviembre de 1926 un Convenio sobre la Trata de Esclavos, el que fue completado por un nuevo Tratado Contra la Esclavitud, suscrito el 7 de Septiembre de 1956 en el Palacio de las Naciones de dicha urbe; y es importante observar: que en el mismo no sólo se reprobó la esclavitud y su tráfico, sino además se incluyeron en él--otros hechos atentatorios a la esfera de libertad, como la -condición de SIERVO, la prisión por deudas y otros resabios--oriundos del Feudalismo. Pero sí es objetable que en tal --instrumento jurídico internacional no se consignaran disposiciones relativas a su ejecutividad, llegando incluso los De--legados a tal reunión, a opinar que la única sanción contra el infractor, estaría en la condena por la opinión públi----ca..(5)

Al terminar la Segunda Contienda Mundial se erige la Organización de Naciones Unidas (O.N.U.), la que también desarrolla actividades dentro del ámbito de la represión penal; una -de ellas es la "Convención sobre los Derechos Del Hombre", -aprobada en las sesiones celebradas del 29 de Noviembre al 6 de Diciembre de 1948. Dicho instrumento contiene dentro de sus 29 Artículos disposiciones que hacen relación al punto -que nos ocupa:

Art. 4o.) "La esclavitud y el comercio de esclavos - están prohibidos en todos sus aspectos. Nadie debe ser mantenido en esclavitud o servidumbre"; y

Art. 5o.) "Nadie debe ser sometido a torturas o a -- tratamientos o castigos crueles, inhumanos o degradantes".(6)

En el Código Penal Salvadoreño no consta como delito común interno el tráfico de esclavos; pero sí la Constitu-- ción Política lo descarta rotundamente en su Art. 151. Además, como hecho de trascendencia internacional, lo consigna el -- Art. 308 del Código Bustamante (Pág. 102), que en su parte - final dice: "Se castigarán de acuerdo con sus leyes penales". A este respecto cabe hacer la siguiente observación: en el - supuesto de presentarse en El Salvador un caso de tráfico de esclavos, es dudoso que se pudiera castigar al culpable, por la razón de que, no contemplándolo su ley penal, se atenta-- ría contra el Principio de Legalidad al juzgarle, desde que no puede reprimirse un hecho, si no está previamente tipifi-- cado como delito (Art. 169 C.P., en relac. con Art. 1o. Pn.), es decir, si la infracción no está definida en su núcleo y - demás elementos normativos del tipo; y en consecuencia, un - delincuente de esa índole no sería objeto de punición. Por - otra parte, aunque pudiera ser aplicable la disposición del - Art. 451 Pn. (delito de coacción), es dudoso que tuviera va- lidez, por causa de no existir la Analogía en lo Penal, -- pues si bien existe la Interpretación Analógica, ésta es de - estricto derecho, vale decir, sólo opera en los casos para - los que ya la ley expresamente la consagra, como una forma - de Interpretación Extensiva. De manera que como ocurrió en - el Convenio de Ginebra referido, posiblemente la condena del infractor sólo podría ser impuesta por la opinión pública.-

LEGISLACION SALVADOREÑA:

Constitución Política;

Art. 151: "Todo hombre es libre en la República. No-

será esclavo el que entre en su territorio ni ciudadano el que trafique con esclavos. Nadie puede ser sometido a servidumbre ni a ninguna otra condición que menoscabe la dignidad de la persona";

Art. 168: ".....Inc. 2o.: "Se prohíbe la prisión por deudas, las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptivas y toda especie de tormentos....";

Art. 169: (transcrito a Pág. 28).-

Código Penal:

Art. 451: "El que sin estar legítimamente autorizado impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o lo compeliere a efectuar o a consentir lo que no quiera, sea justo o injusto, será castigado con seis meses de prisión mayor".-

Art. 308 del Código Bustamante (Pág. 102).-

3) LA TRATA DE MUJERES Y DE NIÑOS: Este delito cuya competencia universal se cumple siempre a virtud de los efectos extraterritoriales de la ley penal, está prescrito en las legislaciones internas con los nombres de PROXENETISMO y CORRUPCION DE MENORES, así como también en la ley de fuente-internacional. (Arts. 4, No. 4o. de la Ley de Estado Peligroso, 307 y 308 del Código Bustamante y 397 Pn.). (5)

La misma crítica que en el caso anterior, puede hacerse en la hipótesis de la trata de blancas que, cometido fuera del territorio salvadoreño, tuviera que reprimirse por nuestros Tribunales conforme al Principio de la Comunidad de Intereses, pues si bien es cierto que por virtud de los Arts. 307 y 308 del Cuerpo Internacional de Leyes citado, se ha comprometido el Estado a castigarlos, tales disposiciones no definen ni tipifican el delito, ni la ley penal de Derecho Interno lo contempla como tal; en efecto: sus correlativos en el Código Penal Salvadoreño no son el equivalente, ni con mucho, de la Trata de Blancas, ya que, según se ha visto an-

tes, éste no sólo se comete en menores, sino también en personas mayores de edad, ya sea con violencia o mediante engaño. Además: hemos analizado la Reserva V del Decreto de Ratificación del Código Internacional a que nos venimos refiriendo, declarada por el Gobierno Salvadoreño, la cual le resta carácter supranacional a dicha Convención, estableciendo como inaplicables sus disposiciones en todo aquello en que pugnen con la propia ley nacional.. (7)

En fin: respecto de la Ley de Estado Peligroso, diremos que tampoco define ni tipifica en sentido jurídico-penal tales delitos, pues la forma en que los contempla es tan imprecisa y obscura, que se presta a la más desmedida arbitrariedad por parte de quienes administran justicia.-

DISPOSICIONES POSITIVAS DE LA LEY SALVADOREÑA:

Código Bustamante:

Art. 307 (transcrito a Pág. 133).-

Ley de Estado Peligroso:

Art. 4: "Únicamente podrán ser declarados en estado-peligroso y sometidos al tratamiento de las medidas de seguridad establecidas en esta ley:

.....4o.) Los rufianes y proxenetas, que promuevan la trata de blancas o exploten a mujeres o vivan de los beneficios que aquéllas obtengan ejerciendo la prostitución".-

Código Penal:

Art. 397: "El que habitualmente o con abuso de autoridad o confianza, promoviere o facilitare la prostitución o corrupción de menores de edad para satisfacer los deseos de otro, será castigado con tres años de prisión mayor".-

4) EL TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES: Constituye uno de los más importantes delitos de proyección internacional; es infracción contra la salud física o mental e incluso contra la higiene, y representa uno de los mayores peligros para la humanidad, porque los instrumentos del delito, o sea las dro

gas o narcóticos utilizados para cometerlo, son al mismo -- tiempo que enervantes y perjudiciales a la integridad psico-somática del individuo, sustancias de gran valor en la farmacopea internacional, ya que, controladas y aplicadas en forma científica, ostentan innegable utilidad para la misma salud del hombre.-

Es por ello que todos los países del mundo civilizado, además de reprimir en su legislación penal interna una serie de hechos que tienen relación con tales sustancias alcaloideas, tratan de suscribir acuerdos internacionales para controlar su fabricación y distribución.-

Con tal objeto se firmaron las Convenciones Internacionales Sobre el Opio, la primera en La Haya el 23 de Enero de 1912 y la segunda en Ginebra el 19 de Febrero de 1925, -- las que fueron completadas por la que se celebró en ésta última ciudad el 13 de Julio de 1931, denominada "Convención para limitar la Fabricación y Reglamentar la Distribución de los Estupefacientes", siendo ley de Derecho Interno de El -- Salvador, por adherir a ella el 10 de Marzo de 1933 (fecha -- misma de la Ratificación)...(5)

Es del caso referirse a esta última Convención para observar: que no constituye legislación de carácter penal en ninguna de sus 34 disposiciones; son únicamente normas reglamentarias del suministro, valuaciones, fabricación y distribución de las drogas heroicas. Tampoco establece sanciones de índole penal.-

Subrayamos de tal Instrumento las sustancias más importantes que define y cuya fabricación, importación y exportación regula:

Art. 2:

- a) LA MORFINA, sus sales, inclusive preparaciones hechas directamente del opio en bruto o medicinal;
- b) LA DIACETILMORFINA (Heroína) y los otros deriva-

dos (ésteres sales) de la Morfina y sus sales;

c) LA COCAINA y sus sales, inclusive las preparaciones hechas directamente de la hoja de Coca;

d) LA DIHIDROOXICODEINONA (de donde procede el Buco dal, nombre declarado y del que es una sal); la DIHIDROCODEINONA, la DIHIDROMORFINONA, etc.

e) LA ECGONINA, la TEBAINA y sus sales, los ésteres - óxidos de la Morfina, como la BENEILMORFINA y sus sales, con excepción de la METILMORFINA (Codeína), ETILMORFINA y sus sa les.-

En síntesis; las drogas que la expresada Convención- consigna son: 1) Los derivados del Opio (Morfina, Apomorfina, Herína, Tebaína, Codeína, etc.), del que se extrae un gran número de alcaloides. El opio se fuma o mastica, pues la droga se obtiene del jugo de la Adormidera Somnífera (Papá-- ver Somniferum) o Papaverina; en sus inicios produce sueños- deleitables, con representaciones fantásticamente bellas, pe ro el abuso del narcótico lleva a la postre, al embruteci--- miento del individuo; 2) La Cocaína (Erythroxyton Coca La--- mark, Erithroxylon Novogranatense Morris), cuyos efectos en el narcómano son de euforia y exaltación, y al final de cuen tas, laxitud tanto física, como intelectual; para usos medi cinales se utiliza como anestésico local; y 3) La Ecgonina y sus derivados.-

Es indiscutible que los mencionados no son los úni--- cos Alcaloides que representan peligro para la humanidad; -- hay otros como la NICOTINA, ESTRICNINA, ATROPINA, etc., que- la susodicha Convención no inscribe en su articulado; posi--- blemente sólo se ocupó de aquéllos, por el hibridismo de su- utilización, pues por una parte sirven como instrumentos de- placer y de vicios, y por la otra, forman un conjunto de sus tancias básicas para la preparación de medicamentos. Al fi nal haremos alusión a la famosa MARIHUANA que tampoco se con

templa en el Texto mencionado.-

La legislación salvadoreña establece en su Art. 269-Pn. como delitos contra la salud, una serie de hechos que hacen referencia a la elaboración, introducción al país, cultivo, tráfico, exportación, importación y en fin, a la simple tenencia de las llamadas DROGAS ENERVANTES o preparados que las contengan. Asimismo, en su Inciso final, dicha disposición se remite, para la definición de tales drogas, sustancias o productos químicos enervantes, a la Convención de Ginebra últimamente relacionada.-

Por su parte, el Reglamento de Estupefacientes regula el comercio, la importación, transporte, siembra, cultivo, cosecha, etc., de los estupefacientes (Art. 3), estableciendo en su Art. 1, que para los fines del mismo (Reglamento), se consideran como tales drogas, las señaladas por el Comité Central Permanente del Opio, con sede en Ginebra, Suiza. Y a la vez, en su Art. 47 consigna la prohibición de toda actividad relacionada con los siguientes:

1o.) Opio preparado para fumar; 2o.) Diacetylmorfina (heroína), sus sales o preparados; 3o.) Cannabis Indica (marihuana), en cualquiera de sus formas, derivados o preparaciones, y 4o.) La Cetobemidona. Por último, en su Art. 48 prohíbe el cultivo y la cosecha de Marihuana (Cannabis Indica), de Adormidera (Papáver Somníferum) y el arbusto de Coca (Erythroxyton Novogranatense Morris).- -

C R I T I C A: Parece que la ley salvadoreña no establece con claridad el tipo delictivo respecto de las drogas enervantes y por ende, las actividades que con ellas se pueden ejecutar, difícilmente, en sentido estrictamente jurídico-penal, podrán ser reprimidas como delitos; nos basamos en las razones siguientes:

A) La oscuridad y principalmente, suma generalidad con que se ha redactado el Art. 269 Pn., que, si bien se re-

mite a la Convención de Ginebra de 1931, ya vimos cuáles son los narcóticos que ésta define y regula, e hicimos la aclaración de que no contempla la malhadada MARIHUANA (Cannabis Indica), que tantos estragos causa;

B) El precitado Reglamento de Estupefacientes (emanación del Poder Ejecutivo) sí consigna la antedicha droga, y en su Art. 50 dispone que los infractores quedan sujetos a las leyes penales respectivas; mas hay que hacer notar: que éste Cuerpo Jurídico por una parte no es ley en sentido formal, atributo que a toda ley penal debe caracterizar, según se ha visto en los primeros Capítulos; y por otra parte, y aunque se remita a leyes penales, ni el Código Penal, ni la Convención de Ginebra de 1931 preveen tal narcótico; y

C) Finalmente: es cierto que el Inc. 10o. (último) del Art. 1o. de la Segunda Conferencia del Opio, signada en Ginebra el 19 de Febrero de 1925, definió el "CAÑAMO INDIANO" dándole tal nominación a las extremidades secas, en flor o en fruto de las plantas hembras del CANNABIS SATIVA L., de las que no se ha extraído la resina, bajo cualquier nombre con que sea presentado al comercio; y que aun constituyendo esta disposición, ley de El Salvador, por haberse adherido a ella el 24 de Mayo de 1926, con todas las bases que le pudieran servir, recalcamos, no la consideramos ley penal de la República, por los motivos siguientes:

1o.) La forma carente de claridad con que se define el famoso "Cáñamo Indiano", nominándole "Cannabis Sativa L", mientras el Reglamento aludido habla de "Cannabis Indica" -- (se ignora si se refieren a la misma planta);

2o.) La Segunda Conferencia del Opio no establece un tipo delictivo ni sanción penal consecuente para las actividades con dicha droga; y

3o.) La Convención de Ginebra (1931) habló de COMPLETAR la de 1925; desde luego, no vamos a entender que los ti-

pos penales puedan establecerse en forma COMPLEMENTARIA; por su propia naturaleza, la ley penal es TIPICA, vale decir, -- DESCRIPTIVA, debe definir en forma indubitable la figura delictiva que pretende reprimir (TIPICIDAD), pues no se admite en esta materia la Analogía, para castigar hechos que por su simple parecido con tipos expresamente puntualizados, sean - susceptibles de represión.-

En el sentido apuntado pues, existe deficiencia legislativa penal en nuestro país, y cualquiera sea la actividad que con la referida droga (Marihuana) se ejecute; colocará al Juez Penal en la disyuntiva insalvable de: aplicar al infractor todo ese conjunto desordenado de disposiciones legales, cuyo carácter penal ya refutamos, o, por el contrario y en el solio estrictamente jurídico, absolverlo, por constituir tal hecho un caso de ATIPICIDAD, susceptible, como secuela, de SOBRESERIMIENTO, conforme al Art. 181, No. 1o. I.-

Para concluir, hacemos también referencia al "protocolo que Somete a Fiscalización Internacional Ciertas Drogas no Comprendidas en el Convenio de Ginebra de 13 de Julio de 1931"; Instrumento emitido en París el 19 de Noviembre de -- 1948 y aprobado por El Salvador, el 30 de Junio de 1959. Es tablece la incorporación al Convenio de Ginebra, de ciertas drogas sintéticas últimamente descubiertas, que se consideran nocivas y que puedan causar toxicomanía, disponiendo que los Estados interesados notificarán a la Secretaría General de la O.N.U. la que, en consulta con la Comisión de Estupeficientes del Consejo Económico y Social y la Organización Mundial de la Salud, decidirán si tales drogas deberán someterse al régimen del Convenio relacionado (Arts. 1 y 2). El -- Art. 4 de dicho instrumento, sin embargo, declara no ser aplicables sus disposiciones al opio en bruto, opio medicinal, a la hoja de Coca, ni al cáñamo indio, según se definen en la Convención sobre tal materia de 19 de Febrero de 1925 y en -

la de 1912, verificadas en Ginebra y La Haya, por su orden.-
El Protocolo en mención no desvirtúa los argumentos y razones que hemos dado sobre la difícil aplicación en tales materias, de las disposiciones legales salvadoreñas.-

LEGISLACION SALVADOREÑA RELACIONADA CON EL PUNTO

TRATADO:

Conferencia del Opio, signada 19 de Feb. 1925, a la que adhirió El Salvador 24 de Mayo de 1926 y ratificada por la Asamblea el 28 de Julio de 1926:

Art. 1o.) "Para los fines de la presente Convención, las partes contratantes convienen en aceptar las siguientes definiciones:.....CAÑAMO INDIANO: Se le dá el nombre de "Cáñamo Indiano" a las extremidades secas, en flor o en fruto de las plantas hembras del "Cannabis Sativa L.", de las que no se ha extraído la resina, bajo cualquier nombre con que sea presentado al comercio".-

Convención para Limitar la Fabricación y Reglamentar la Distribución de los Estupefacientes", suscrita 13 de Julio de 1931, a la cual adhirió El Salvador 10 de Marzo de 1933:

CONSIDERANDO:"Deseando completar las disposiciones de las Convenciones Internacionales sobre el Opio firmadas en La Haya el 23 de Enero de 1912 y en Ginebra el 19 de Feb. de 1925, y hacer efectiva por acuerdo internacional la limitación de la fabricación de estupefacientes a las necesidades legítimas del mundo para usos médicos y científicos, y reglamentar su distribución,

Han decidido ajustar una convención a este respecto y han designado como plenipotenciarios: (Nombres y calidades)los que, después de haber canjeado sus plenos poderes y encontrados éstos en buena y debida forma han convenido en lo siguiente:

.....(DEFINICIONES): Art. 1:"GRUPO I, Sub-grupo (A):

I) MORFINA y sus sales, inclusive las preparaciones hechas directamente del opio en bruto o medicinal y que contengan más del 20 % de morfina;

II) LA DIACETILMORFINA y los otros derivados (éteres sales) de la morfina y sus sales;

III) LA COCAINA y sus sales, inclusive las preparaciones hechas directamente de la hoja de coca y con más de 0.1% de cocaína y todos los derivados de la Ecgonina y sus sales;

IV) LA DIHIDROOXICODEINONA (de donde procede el Eucodal, nombre declarado y del que es una sal); la Dihidrocodeinona.....(sigue la enumeración de nombres químicos);

SUB-GRUPO (B): LA ECGONINA, LA TEBAINA y sus sales, los éteres-óxidos de la morfina, como la BENZILMORFINA y sus sales, con excepción de la METILMORFINA (Codeína), ETILMORFINA y sus sales;

GRUPO II: LA METILMORFINA (Codeína), la Etilmorfina y sus sales. Las sustancias mencionadas en el presente párrafo, serán consideradas como drogas, aun cuando se produzcan por la vía sintética...."."

Código Penal:

Art. 269: "Serán castigados con la pena de 8 años de presidio:

1o.) El que sin autorización legal elabore para cualquier fin drogas de las llamadas enervantes o preparados que las contengan; sustancias nocivas a la salud, o productos químicos que puedan causar grandes o graves estragos;

2o.) El que introduzca a la República drogas, sustancias, semillas, plantas vivas o muertas o productos de los indicados en el número anterior cuya importación estuviere prohibida o sujeta a requisitos previos, sin llenar tales requisitos;

3o.) El que siembre, cultive o coseche plantas cuya-

siembra, cultivo o cosecha estuviere legalmente prohibida o sujeta a requisitos previos, sin llenar éstos; o elabore con dichas plantas o con parte de ellas, sustancias o productos cuya venta estuviere prohibida o sujeta a requisitos previos sin haberlos llenado;

4o.) El que comercie al por mayor o al detalle sin la correspondiente autorización legal con semillas, plantas vivas o muertas, drogas, sustancias o productos de los antes enumerados;

5o.) El que tenga en su poder o suministre en cualquier forma o cantidad y a cualquier título semillas, plantas vivas o muertas, drogas, sustancias, o productos de los expresados en los números anteriores, sin autorización legal para ello, o sin los requisitos legales o reglamentarios, si estuviere autorizado;

6o.) El que exporte del país semillas, plantas vivas o muertas, drogas, sustancias o productos de los expresados en los números anteriores, sin llenar los requisitos que al efecto señalen las leyes, convenciones o reglamentos;

7o.) El que importe, comercie, o suministre en cualquier forma o cantidad y a cualquier título, sustancias nocivas a la salud, o productos químicos exclusivamente preparados para alimentar vicios de los que envenenan al individuo o degeneran la raza;

8o.) El que de cualquier manera no comprendida en los números anteriores proporcione local u ocasión para el suministro o consumo de las materias expresadas en los mismos, o hiciere propaganda a tal consumo.-

Para los efectos de este Art. se considerarán drogas, sustancias o productos químicos enervantes o estupefacientes, los enumerados en el texto de la Convención de Ginebra de 13 de Julio de 1931 de que El Salvador es signatario".-

Reglamento de Estupefacientes (emitido 12 de Junio -

de 1962):

Art. 10.) "Para los fines de este Reglamento se consideran sustancias estupefacientes las señaladas por el Comité Central Permanente del Opio, Ginebra, Suiza y quedarán incorporadas a éste Artículo todas las drogas que este Comité señale posteriormente";

Art. 3: "El comercio, importación, exportación, -- transporte en cualquier forma, siembra, cultivo, cosecha, -- elaboración, adquisición, posesión, prescripción médica, pre- preparación, uso, consumo y en general, todo acto relacionado - con el tráfico o el suministro de estupefacientes o de cual- quier producto que sea reputado como tal, queda sujeto:

- 1) A las leyes sobre la materia;
- 2) A las disposiciones de este Reglamento;
- 3) A los Tratados y Convenciones Internacionales Ra- tificados por El Salvador";

Art. 47: "Queda absolutamente prohibida toda activi- dad relacionada con los siguientes estupefacientes:

- 1) Opio preparado para fumar;
- 2) Diacetylmorfina (heroína), sus sales o preparados;
- 3) Cannabis Indica (marihuana), en cualquiera de sus formas, derivados o preparaciones;
- 4) La Cetobemidona.

Igual prohibición podrá ser establecida por el Conse- jo Superior de Salud Pública para cualquier otro estupefa- - ciente, previo informe de las Juntas de Vigilancia respecti- - vas";

Art. 48: "Queda prohibido el cultivo y la cosecha de Marihuana (Cannabis Indica), de Adormidera (Papáver Somnífe- rum) y el arbusto de Coca (Erithroxylon Novogranatense Mo- - rris); y

Art. 50: "Los infractores a lo dispuesto en los Arts. anteriores quedan sujetos a las leyes penales respectivas".-

Código de Instrucción Criminal:

Art. 18: "Quedan sometidos a la jurisdicción salvadoreña los delitos siguientes que se cometan fuera del territorio de la República:

.....80.) Los que determinen los Tratados celebrados por la República"; y Art. 181 I.: "El Juez de Primera Instancia decretará el sobreseimiento en los casos siguientes:

10.) Cuando el hecho que hubiere dado motivo al sumario no tuviere pena señalada en las leyes;....."; es de advertir con respecto a esta disposición que: a pesar de referirse sólo al atributo de la PENALIDAD, también es un caso de ATIPICIDAD, desde luego que siendo aquélla consecuencia de ésta, no puede reprimirse un hecho como delito, si no está descrito en la ley.-

Es en atención al Principio de la Comunidad de Intereses, que puede aplicarse la ley salvadoreña con efectos extraterritoriales, cuando los hechos a que nos hemos referido ocurren fuera de su territorio, y tomando en cuenta que los tratados aprobados por el Gobierno son ley interna.-

5) DAÑOS A CABLES SUBMARINOS: Se conoce con el nombre de CABLE a un hilo o cordón de alambres de cobre envueltos por una o varias capas de sustancias diversas aisladoras o protectoras de aquéllas. El cable submarino eléctrico está reforzado y aislado con esmero; se le forra con una envoltura que lo defiende de la humedad y se le rodea después de una armadura formada por vueltas de alambre para evitar los peligros del roce con las rocas o la acción destructora de los peces. Se le emplea en general como conductor de las líneas telegráficas y telefónicas submarinas.-

Como último delito de trascendencia internacional de los que nos hemos propuesto, se presenta el caso de los daños, ruptura, destrucción o deterioro de los hilos metálicos que colocados bajo la superficie del mar, sirven para la con

ducción de la telegrafía entre los diversos Estados.-

Dada la importancia que reviste la protección de los cables submarinos, los Estados se han visto en la necesidad de sancionar aquellos actos que, cometidos ya sea en forma intencional o culposa, afecten a dichas líneas de comunicación y decidiendo que, aun ejecutados en mar abierto, sean reprimidos por el Estado aprehensor de conformidad a sus leyes. Así lo establece el Art. 308 del Código Bustamante, indicando la aplicabilidad de la ley penal del Estado captor con efectos extraterritoriales y tomando por base el Principio de la Comunidad de Intereses.-

Derivado de tal preocupación de las Naciones, es la "Convención Internacional para la Protección de los Cables Sub-Marinos", suscrita en París el 14 de Marzo de 1884, de la que es signatario El Salvador. Como consecuencia de tal instrumento jurídico internacional y en vista de que el caso de tales líneas de comunicación no se encontraba previsto en nuestro Código Penal, se emitió el 28 de Febrero de 1885 la Ley Concerniente a la Represión de las Infracciones a la referida Convención. La ley expresada es eminentemente de carácter penal, establece sanciones a los que destruyeren o causaren daños, sean éstos dolosos o culposos, en cables submarinos. (8)

La Convención al principio nombrada, además de reglamentar la forma de instalación y reparación de cables, establece la aplicabilidad de las leyes penales de los respectivos países, así:

Art. 1: "La presente Convención se aplica fuera de las aguas territoriales, a todos los cables Sub-Marinos legalmente establecidos y que toquen sobre los territorios, Colonias o posesiones de una o de muchas de las altas partes contratantes"; y

Art. 2: "La ruptura o deterioración de un cable Sub-

Marino, hecha voluntariamente o por descuido culpable, y que pudiera dar por resultado interrumpir o estorbar en todo o en parte las comunicaciones telegráficas, es punible, sin perjuicio de la acción civil de daños y perjuicios.....".-

La ley salvadoreña antedicha y en ejecución de las obligaciones contraídas en aquella Convención, a su vez dispone:

Art. 1: "Las infracciones a la Convención Internacional de 14 de Marzo de 1884, que tienen por objeto asegurar la protección de cables sub-marinos, y que fuesen cometidas por algún individuo que forma parte de la tripulación de un navío salvadoreño, serán juzgadas por los Tribunales del Distrito donde esté situado el Puerto a que llegue primero el buque o a donde primero se dé parte de la infracción cometida";

Art. 9: "Con la misma pena señalada en el Art. anterior (arresto mayor y multa de veinticinco a cincuenta pesos) se castigará:

1) A cualquiera que haya fabricado, lleve fuera de su domicilio, ponga en venta, embarque o haga embarcar, instrumentos o útiles que sirvan exclusivamente para cortar o destruir los cables sub-marinos;

2) A cualquiera que hiciere uso de los mismos instrumentos o útiles;

Art. 10: "Será castigado con prisión correccional y multa de CINCUENTA A DOSCIENTOS PESOS, cualquiera que voluntariamente rompiere un cable sub-marino, o le causare un deterioro que pudiera interrumpir o estorbar en todo o en parte las comunicaciones telegráficas.-

Las mismas penas serán pronunciadas contra los autores de tentativa de los mismos hechos.-

El culpable podrá además ser sometido a la vigilancia de la autoridad durante 10 años lo más, contados desde -

el día en que haya sufrido la pena.-

Estas disposiciones no se aplicarán a las personas - que fuesen obligadas a romper un cable submarino o a causar le un deterioro, por la necesidad actual de proteger su vida o de salvar su navío"; y

Art. 11: "Las disposiciones de los Arts. 4 y 6 a 10- serán observadas en el caso en que la infracción hubiere si- do cometida en nuestras aguas territoriales por un individuo que forme parte de la tripulación o se encuentre a bordo de- un buque de cualquier nacionalidad".-

Para terminar, sólo hacemos la observación siguiente: Vista la relevancia de tal delito y la magnitud de los daños materiales que al Estado puede causar su comisión, parecen - nimias y de escaso valor las sanciones de índole penal que - la precitada ley impone; pudiendo ello hasta constituir un - estímulo para la criminalidad internacional.-

P U N T O II:

VERDADEROS DELITOS INTERNACIONALES:

En el Ordinal anterior, hemos visto los delitos de - trascendencia internacional que, a pesar de constituir peli- gro común para los Estados, no son verdaderas infracciones - internacionales. Son hechos que pueden reprimirse por cual- quier país aplicando uno de los Principios en que se basan - los efectos extraterritoriales de la ley penal: el de la Co- munidad de Intereses o de la Justicia Universal como comple- mentario de la Territorialidad, o sea de las normas que go- biernan el ámbito espacial de validez de las leyes penales.-

Ya antes de la Segunda Conflagración Mundial (1939 - 1945), se había estimado el TERRORISMO como crimen interna- cional, buscándose para fundamentar su represión, una compe- tencia universal. Pasado el conflicto bélico, se instauran- otros tipos delictivos de esta índole, que se llamaron en -- forma imprecisa: a) CRIMENES CONTRA LA PAZ; b) CRIMENES DE -

GUERRA, y c) CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD, tríada que en resumidas cuentas viene a encerrarse en uno solo, el intitulado por último, del que ha llegado a extraerse por la Asamblea de las Naciones Unidas la moderna figura delictiva que recibe el nombre de GENOCIDIO. (9)

NOTAS QUE CARACTERIZAN LOS DELITOS VERDADERAMENTE INTERNACIONALES:

Se ha pretendido establecer qué infracciones, por afectar directamente bienes de la Comunidad, deben ser calificadas y sancionadas como internacionales. Hay que anticipar que es sumamente criticable la tendencia de aquellos autores que intentan derivar de los procesos de NUREMBERG y de TOKIO, los fundamentos del delito "Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad"; dichos juicios constituyen más bien ejemplos de una SIMPLE JUSTICIA CIRCUNSTANCIAL que nada tiene de AUTÉNTICA.-

El autor Stefan Glaser, ambicionando calificar la naturaleza de estos delitos, afirma que constituye tal figura "todo hecho contrario al Derecho Internacional; que para ser tildado de criminal de tal índole, se requiere exhibir un PLUS de trascendencia, vale decir, perjudicar los intereses internacionales a tal grado, que justifique su represión penal"; calificativos éstos refutados acremente por Jiménez de Asúa, por la confusión que ostenta aquel autor, pues utiliza términos que requieren ellos mismos ser aclarados, como: "intereses internacionales o perjuicios a los mismos" y la cuestión de "cuándo se justifica la represión penal", además de otras críticas que descartan la validez de tal opinión. (9)

A) CLASIFICACION DE QUINTANO RIPOLLES:

Don Antonio Quintano Ripollés, en su "Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal", busca delimitar la auténtica naturaleza del DELITO INTERNACIONAL; propone para ello una división tripartita:

1a.) DELITOS DE ORDEN INTERNO, lesivos de un bien jurídico protegido por normas que afectan a la Comunidad de Naciones;

2a.) DELITOS DE FUENTE INTERNACIONAL, creados convencionalmente; y

3a.) DELITOS INTERNACIONALES PROPIAMENTE DICHOS, que surgirían exclusivamente del criterio de un Organismo Internacional, sin atender a la aquiescencia o repulsa de un Estado determinado.-

En la primera categoría estarían los que hemos visto anteriormente, amparados por el Principio de la Comunidad de Intereses; Para Quintano, ellos no son "delitos internacionales" en sentido estricto, pero sí atentan contra el Derecho de Gentes y en tal forma los inscriben los mismos Códigos Penales de Derecho Interno.-

Los de la segunda clase se asimilan a los primeros, por el hecho de estar incluidos también en la legislación interna de cada país (en el nuestro no ocurre así, según hemos visto en la primera parte de este Capítulo); pero se diferencian de ellos, tanto por su origen, que está exclusivamente en los Convenios, como porque el imperativo de su persecución internacional es indiscutiblemente reconocido: el caso más evidente de éste grupo lo constituyen las normas internacionales sobre CABLES SUB-MARINOS. Sin embargo, y no obstante su naturaleza internacional, no merecen, a criterio de tal autor, el calificativo de "universales" desde luego que al ser ratificado todo convenio internacional, se convierte en ley interna del respectivo Estado.-

Los delitos de la tercera categoría son los únicos que pueden denominarse "internacionales propiamente dichos", pues se crean e implantan por un Organismo Supranacional, -- prescindiendo del asenso u oposición de un país determinado, y es con tales figuras que se integra el DERECHO INTERNACIONAL

NAL PENAL. Tal es la opinión de Quintano Ripollés, si bien demuestra gran simpatía por el proceso de Nuremberg como -- fuente de dichas infracciones. (10)

B) CLASIFICACION DE DON LUIS JIMENEZ DE ASUA:

Para este autor, los delitos internacionales representaron antes infracciones que, a virtud de su proyección a todos los demás Estados, merecían ser castigados por el país donde se aprehendía al culpable (Ubicuidad); pero que actualmente se consideran atentados contra la humanidad. Empero, es a toda costa cierto, que los delitos propiamente INTERNACIONALES tienen un íntimo nexo con los de TRASCENDENCIA internacional; se entremezclan además con otras figuras que ostentan caracteres semejantes en cuanto a la necesidad de sancionarlos internacionalmente. Sin embargo, la denominación que a ellos mismos se les dá (DELITOS VERDADERAMENTE INTERNACIONALES), no es realmente apropiada.-

Por eso, Jiménez de Asúa, con el objeto de deslindar certeramente las dos clases de INFRACCIONES INTERNACIONALES, agrupa en cuatro categorías los "viejos" y los "nuevos" DELITOS INTERNACIONALES:

Ia.) DELITOS DE REPERCUCION COSMOPOLITA: Desde los albores de la humanidad han revestido formas de criminalidad internacional, los hechos siguientes: a) Los que, verificados o iniciados en un territorio, se continúan en otro, y -- aun pueden consumarse en un tercero, y b) Los que lesionan bienes que en todas partes se estiman dignos de tutela, configurándose como tales delitos: la piratería, comercio de esclavos, de mujeres y niños, y en fin, los que atentan contra la especie humana en general (Hostes generis humani). El -- primer caso se ha resuelto siempre por tratados bilaterales. Sobre el segundo, ya nos hemos referido oportunamente, relacionando el Congreso de Palermo de 1933 que estableció una -- extensa lista de infracciones, para cuya solución, en caso --

de repercusión internacional, se ha consagrado como más certero el Régimen de la "Ubicuidad". También se dijo que el terrorismo pretendió entronizarse con vestidura internacional, pero a la postre, se presenta como el puente de enlace entre las viejas infracciones cosmopolitas y los nuevos crímenes internacionales, que al presente tienden a subordinarse a la jurisdicción de una Corte Penal Internacional.(11)

IIa.) DELITOS INTERNACIONALES EN SENTIDO ESTRICTO, SIN CONTENIDO POLITICO:

En la amplísima lista propuesta por el referido Congreso de Palermo, se mencionaron: la ruptura y deterioro de cables sub-marinos, las infracciones en materia de comunicaciones radioeléctricas, como falsa alarma o engañosas llamadas de salvamento; se ha dicho que estos delitos se cometen la mayor de las veces en lugares no sujetos a soberanía territorial. Para Jiménez de Asúa son auténticos DELITOS INTERNACIONALES y contienen el origen del verdadero Derecho Internacional Penal, sentando que debe continuar aplicándoseles el sistema de la UBICUIDAD, sin que haya motivo para sujetarles a un Tribunal Penal Internacional.(12)

IIIa.) DELITOS PROPIAMENTE INTERNACIONALES, DE INDOLE POLITICA:

Estos delitos no hacen relación a las infracciones que se contraponen a las comunes, es decir, no se refieren a los delitos que atentan contra la organización de un Estado en particular, sino que su actividad encara los asuntos que interesan a todos los Estados de la Comunidad, siendo el más característico de ellos, el de la GUERRA DE AGRESION. Porque es más de carácter político internacional y por ello atrae la atención del Derecho de Gentes, parece más conveniente que sea consignado en un Código Penal Internacional.-

Y IVA.) DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD:

Su advenimiento a la vida jurídica es consecuencia -

de la Contienda Mundial recién pasada (1939- 1945). El Estatuto del Tribunal de Nuremberg (Art. 6o.) los incluyó juntamente con los "Crímenes contra la Paz" y "Crímenes de Guerra", confundiendo prácticamente estos delitos, con aquéllos de -- que nos ocupamos.-

Ultimamente se ha pretendido definir de manera más - precisa tal clase de delitos internacionales, campeando entre ellos el GENOCIDIO, que desde su nacimiento presenta características distintivas peculiares y por cuya causa se busca la creación de una Corte Penal Internacional. Pero no es el único delito de esa índole; también lo son los crímenes - ejecutados durante las guerras (a los que Quintano Ripollés llama "crímenes de guerra en sentido estricto"), es decir, - los cometidos contra las poblaciones ocupadas. Es preciso - distinguir empero, que estos últimos delitos no equivalen a los que antes se mencionaron como incluidos en la "guerra de agresión" que están constituidos por: invasiones, ataques a otros Estados y actos de provocación, todos ellos injustificados, llamados en general "actos de guerra".-(13).

En el supuesto, remoto por el momento, de crearse un Tribunal Penal Internacional, serían estos dos delitos (IIIa. y IVa. categorías) los únicos sujetos a su conocimiento, -- pues los anteriores, según hemos visto, tienen asegurada su represión por principios ya estudiados.-

Pero, según parece, no es factible (jurídicamente hablando) el establecimiento de las infracciones propiamente - internacionales, en tanto no exista un Organismo Supranacional, vale decir, que éste por sobre los demás Estados Soberanos; ello no ha ocurrido antes, ni existe al presente la posibilidad de que los Estados, aun haciendo gala del fiel cumplimiento de sus compromisos internacionales, abandonen su - atributo más preponderante, la Soberanía ante los demás miembros de la Comunidad.-

Estudiaremos por separado las dos figuras más sobresalientes de los delitos contra la humanidad:

1) E L T E R R O R I S M O:

No está calificado en aquélla clase de infracciones de índole EVOLUTIVA, que caracteriza a los delitos políticos, anarquistas y sociales. Se distingue principalmente por la violencia y alarma que impone. Además, son peculiares de tal crimen, los medios de estrago que suelen utilizar los infractores. Claro, que, de conocerse el MOVIL que guía al terrorista, su acción delictiva puede revestir ya un delito político o ya un delito anarquista, social o común, afectando exclusivamente a un Estado en particular..(14)

Pero lo que aquí nos interesa, no es el delito en especie que proponga el agente, sino el TERRORISMO CON PROYECCION INTERNACIONAL.-

La terminología jurídica con que se le conoce, a su vez ha sido discutida: algunos han querido llamarle "Empleo-intencional de medios capaces de hacer correr un peligro común"; otros tratan de distinguir entre "Terrorismo Político" y "Terrorismo Social" o en fin, "Terrorismo Interno" y "Terrorismo Internacional".

Surge por primera vez como "Crimen de Derecho de Gentes" en la Primera Conferencia para la Unificación del Derecho Penal" celebrada en Varsovia en 1927; pero en ella se le trata como objeto de la ley nacional aplicada con efectos extraterritoriales, lo que significa que se le consideró más bien como hecho de trascendencia cosmopolita; así se inscribió en el Art. 6o. de las resoluciones de tal Simposium..(15)

En la Conferencia de Bruselas (1931) se le estudia ya concretamente con el nombre de "ACTOS DE TERRORISMO", con que definitivamente permanece através de distintas Conferencias en que se propone la represión universal del delito: así se llega a la Quinta Conferencia Internacional de -

Madrid en Octubre de 1933 en que, con soluciones de escaso valor se contentan, en cuanto a las reglas de jurisdicción, con seguir el camino de la competencia universal, marcado ya por algunas legislaciones. (15)

En tales reuniones, apenas se logra calificar la internacionalidad propia del delito y el punto más discutido fue el móvil. Al definírsele en París, se trata en su descripción objetiva, de no hacer relación a ningún móvil determinado, evitándose la inclusión de los fines o móviles políticos, que en algunas legislaciones obstaban a la extradición del delincuente cuando era reclamado por hechos conexos con delitos de esta índole. Esta fue la postura de los representantes Españoles; la de los Franceses por su parte, era la de incluir en la definición el MOTIVO SOCIAL, aduciendo que, de no referirse a fin alguno, existía el peligro de entendersele como terrorismo POLITICO, aspecto que rechazaba la Francia Liberal, por no aceptar la extradición al tratarse de terrorismo de esta clase. A esta posición se opusieron los Españoles y al fin, a fuerza de debates, se llegó a una decisión conciliadora, dejando en libertad a los Estados para que de conformidad a sus leyes fundamentales, permitieran o no la extradición del agente terrorista. (16)

Pero a raíz del atentado del 9 de Octubre de 1934 en que mueren en Marsella el Rey de Yugoslavia y Luis Barthou, Ministro de Negocios Exteriores, el Terrorismo toma otro rumbo. El problema se trata en Sesión Extraordinaria del 5 al 11 de Diciembre del mismo año por la Sociedad de Naciones, presentándose un Memorándum titulado "Bases Para la Conclusión de un Acuerdo Internacional Para la Represión de los Crímenes con Fines de Terrorismo Político"; se perfilaba como una descarada reacción que le daba tinte eminentemente político. Así pasó tal Memorándum a la Sociedad de Naciones y al Bureau Internacional Para la Unificación del Derecho Pe-

nal, Oficina encargada de organizar las conferencias sobre esta materia.- (17)

Al reunirse en Copenhague en 1935 la Sexta Conferencia, poco interés se tuvo para el Terrorismo, pues el problema se había encomendado a la Sociedad de Naciones, y un Comité elegido por ésta, en sus sesiones de 30 de Abril al 8 de Mayo, formuló un Proyecto de Convenio, cuya Primera Parte se enfocaba a la prevención y represión del delito, y la Segunda, al Tribunal Internacional que de él se encargara. Siempre se suscitaron debates en las referidas Conferencias, culminando con adoptar un Texto de 8 Artículos, que contienen las mismas doctrinas sostenidas por las anteriores reuniones, sin que las disposiciones presentadas por el Comité de la Sociedad de Naciones influenciara en gran manera, no obstante de manifestarse el deseo de instituir una "Jurisdicción Penal Internacional".-(18)

Hemos visto al principio que con el atentado al Rey de Yugoslavia y al Ministro Francés, el Terrorismo se escapaba del ambiente puramente jurídico, para ingresar a la esfera política. Después de serias discusiones relativas al caso planteado en la Sociedad de Naciones, se decide la creación de un Comité de Peritos, que se cumple con la institución del "Comité para la Represión Internacional del Terrorismo", que adopta el 8 de Mayo de 1935 el Texto del Convenio; se reúne por segunda y tercera vez, siendo en esta última que formula una nueva redacción del Convenio (26 de Abril de 1937); pero habiéndosele hecho múltiples objeciones en los debates de la S. de N. , se decidió convocar para el 10. de Noviembre de 1937, a una Conferencia encargada de examinar el "Convenio para la Prevención y Represión del Terrorismo" y el "Convenio para la Creación de un Tribunal Penal Internacional", que, habiéndose reunido en Ginebra, trabajó hasta el 16 de Noviembre. Después de tratarse conjuntamente

ambos Convenios, se designó un Comité de Redacción, el cual quedó integrado por los representantes de Bélgica, Checoslovaquia, España, Francia, Gran Bretaña, Países Bajos, Polonia y Yugoslavia; de este Comité emanaron los Convenios Sobre Terrorismo y Tribunal Penal Internacional..(19)

El texto último redactado por la comisión antedicha, consta de 29 Artículos, de los cuales sólo se transcriben -- los de mayor interés, para nuestro estudio, o sea los que delimiten la concepción del delito:

El Art. 1o.: Es una declaración solemne de los Estados por una parte, de no favorecer y sobre ~~todo~~, impedir las actividades terroristas contra otro país; su necesidad era evidente, dado el origen del problema surgido entre Yugoslavia y Hungría, a raíz del susodicho atentado, pues esta última había favorecido las maniobras realizadas contra la primera nación..(20)

En el párrafo 2o. del mismo Art. 1o., aparece un concepto de Terrorismo: "Comprende hechos criminales dirigidos contra un Estado, y cuyo fin o naturaleza es provocar el terror en personalidades determinadas (individuos debió decir), grupos de personas o en el público"; no se aludió en él al "orden público" ni al "móvil"..(20)

El Art. 2o. establece la obligación de las altas partes contratantes, de preveer en su legislación penal, una serie de hechos internacionales cometidos en su territorio y constitutivos de actos de terrorismo, según el concepto anterior, que hacen relación a los atentados contra la vida, integridad corporal, salud o libertad de: A) Jefes de Estado o personas que ostentan inmunidades de tal o de sus conyuges, y B) Personas revestidas de funciones públicas (20). Asimismo, los hechos tendientes a dañar los bienes públicos que -- pertenezcan a la otra parte contratante; cualquier hecho -- que ponga en peligro vidas humanas; consigna la tentativa de

tales hechos y por último, la fabricación, obtención y detención en cualquier forma: de armas, municiones, explosivos o sustancias nocivas para la ejecución en cualquier país, de algunas de las infracciones anotadas.-

En el Art. 3o. se habló: a) de la participación, asociación o acuerdo (entente) para ejecutar tales actos; b) la instigación si ha sido seguida de efectos, y c) en fin, cualquier ayuda a sabiendas y encaminada a la perpetración. Se observa: que no se contempló la propaganda de actos terroristas..(21)

El Art. 4o.: "Cada uno de los hechos previstos en el Art. anterior debe considerarse por la ley como una infracción distinta en todos los casos en que deba ser así, para evitar la impunidad", disposición dictada en razón de haberse declarado que el terrorismo es un delito susceptible de extradición o que puede ser juzgado por un tribunal Internacional..(21)

Las restantes disposiciones no representan gran importancia para nuestro estudio, en el que pretendemos únicamente conocer la configuración de tal hecho punible en el ámbito internacional. Lo único meritorio de observarse es que el texto internacional pretende evitar que en ningún momento podrá surgir la impunidad, derivada de determinada laguna existente en los cuerpos legales de todos los países. Busca pues, la represión universal a toda costa, y como corolario, la Extraterritorialidad Absoluta del Derecho Penal.(21)

Por último, hay que hacer notar: que al 31 de Mayo de 1938, la Convención había sido firmada por 24 países. No la suscribieron: Gran Bretaña y Suiza, aunque tomaron parte en la discusión. Pero lo que es peor, no se ratificó dicho Cuerpo Jurídico por los Estados signatarios, y para colmo de males al desatarse la Segunda Guerra Mundial que dió al traste con la Sociedad de Naciones, quedó sin efecto lo que se -

dispuso en vías de represión del Terrorismo y de creación de un Tribunal Internacional. Así que, los esfuerzos infructuosos que en tal aspecto se hicieron, sólo representan un a contecimiento histórico del Derecho Penal contemporáneo. (22)

La legislación salvadoreña no contempla en sus disposiciones internas tal pretendida figura delictiva en la forma que se ha caracterizado. En el Código Penal existen otras formas de delitos análogos; así, está el Capítulo relativo a las "Actividades Anárquicas y Contrarias a la Democracia", cuya represión está fundada en la territorialidad de la ley penal; desde luego que esta clase de delitos de la ley salvadoreña, son de tinte eminentemente político y no se identifican en manera alguna con la figura de tipo internacional que se ha pretendido delimitar; en la hipótesis pues, de ocurrir un caso de terrorismo como el estudiado, deberá aplicarse la ley nacional común que haga relación al resultado del delito, cualquiera que sea la víctima y el victimario, atendiendo al postulado de la Igualdad en material penal.-

Pero sí es forzoso hacer notar: que aunque el Terrorismo como figura delictiva no existe en la ley salvadoreña, está vigente para la República el "Protocolo a la Convención Sobre Deberes y Derechos de los Estados en Caso de Luchas Civiles", suscrito por el Gobierno el 27 de Marzo de 1958 y aprobado por Acuerdo No. 486 de 7 de Septiembre de 1959. Tal instrumento, se dice en los Considerandos, servirá para alcarar, complementar y fortalecer los principios y normas que se estipulan en la Convención sobre igual materia, suscrita en La Habana el 20 de Febrero de 1928.-

El Protocolo en mención, si bien no define el delito de Terrorismo, hace relación a las actividades que tiendan a cometerlo dentro o fuera de los países signatarios. Esbozamos sus disposiciones más importantes: Sus Arts. del 1o. al 5o. contienen obligaciones por parte de los Estados contra--

tantes de: vigilar el tráfico de armas y material de guerra, suspender y prohibir la exportación e importación de las mismas, cuando se presume que van destinadas a promover o ayudar una lucha civil en otro Estado Americano.-

El Art. 3o. incluye en el tráfico de armas y material de guerra, también los vehículos terrestres, embarcaciones y aeronaves de cualquier tipo, sean civiles o militares.

El Art. 5o. por último, se refiere a la obligación de los Estados, de evitar que cualquier persona, nacional o extranjera, participe deliberadamente en la preparación, organización y ejecución de una empresa militar que tenga los mismos fines designados en el Art. 1o. .-

De tal manera que, tanto en la Convención de La Habana de 1928, como en el Texto relacionado, se establecen -- disposiciones relativas a las actividades terroristas, aunque no se define su núcleo delictivo, ya que más bien se manifiesta en ellas su móvil, que según el enunciado "luchas - civiles", puede ser anarquista, político o social.-

Y 2) E L G E N O C I D I O:

Nace a la vida internacional y comprendido en los Crímenes contra la Humanidad, a raíz de la Segunda Conflagración que aquejó al mundo desde 1939 a 1945; sin embargo, por disposiciones de la Organización de las Naciones Unidas, se independiza como figura peculiar con caracteres bien marcados y con vida propia.-

ETIMOLOGIA: El nombre de Genocidio que le dió Rafael Lemkin, no le parece apropiado a Jiménez de Asúa, quien prefiere con Laplaza el de "Genticidio"; la primera nominación mezcla el prefijo griego GENOS (Género) con el sufijo Latino CIDIO, derivado de "Caédere" (matar), que debe pronunciarse "Cédere", etimología análoga en los términos de homicidio, parricidio, etc.-

Nelson Hungria, por su parte, le atribuye etimología

exclusivamente Latina, cuando le divide en GENUS (raza, pueblo, nación) y EXCIDIIUM (destrucción, ruina), adquiriendo el término mayor amplitud que el mero hecho de "matar"; pero entonces no se diría "Genocidio", sino "Genoxcidio", o "Genixcidio". Jiménez de Asúa, dijimos, comparte el término de puro origen Latino: GENTICIDIO, proveniente de GENS (raza, estirpe, país, pueblo) y CAEDERE (matar).-

Cualquiera que sea el origen que se atribuya al vocablo, lo cierto es que por eufemismo parece más elegante, - sin por ello carecer de tecnicismo semántico, el de GENOCIDIO, ya que, por una parte ninguna palabra en el mundo puede expresar en sí misma todo lo que ella significa, y por la otra, nada tiene de criticable el uso de un Neologismo, principalmente si procede de dos Lenguas (griega y latina) que siempre han sido estimadas como matrices de los vocablos que integran el Castellano.(23)

EVOLUCION HISTORICA: El nombre de Genocidio, caracterizado como el exterminio de un grupo humano, comienza a usarse en el Tribunal de Nuremberg. Asume papel oficial ante la VI Comisión del Consejo Económico y Social de la O.N.U., a la que se encomendó preparar los Proyectos de aquél Organismo Jurídico-Represivo. Tres Naciones miembros de la Organización Mundial (Cuba, India y Panamá) pidieron la creación por separado, de un instrumento internacional que declarara el Genocidio como "Crimen del Derecho de Gentes", lo que fue aceptado en forma plena por la Asamblea General el 11 de Diciembre de 1946, encargándoseles a los Juristas Rafael Lemkin, Donnedieu de Vabres y Vespasiano V. Pella, la preparación de un Anteproyecto de Convención. Así se formó el llamado "COMITE ESPECIAL DE GENOCIDIO", presidido por Maktos.(24).

DEFINICIONES: Lemkin le llama "el crimen que consiste en destruir grupos nacionales, raciales o religiosos". -

Cuando el antedicho Comité aprueba el Proyecto se le da otra significación: "exterminio en masa de un grupo nacional, racial, religioso o político"; varios miembros impidieron en tal definición que se incluyeran los "grupos políticos", por ser de difícil delimitación en su naturaleza. (24)

Haremos breve reseña del articulado del Proyecto -- que formuló el Comité:

Art. 1o.: "Se declara el carácter de crimen de Derecho de Gentes", y existe "Ya en tiempo de paz o en tiempo de guerra".-

Art. 2o.: Se entiende por Genocidio tanto la muerte de los miembros del grupo, el perjuicio de su integridad física, el sometimiento a condiciones de vida capaces de causarles la muerte y aun los medios encaminados a impedir los nacimientos, como también (Art. 3o.) "Cualquier acto deliberado cometido con el propósito de destruir el lenguaje, religión o cultura de un grupo nacional o religioso"; de este último, por cierto, fue suprimido el "Genocidio cultural" por prestarse a innecesarias controversias.-

Las disposiciones del Proyecto de Convención redactadas por un Comité nombrado el 3 de Marzo de 1948 por el Consejo Económico y Social de la O.N.U. recibieron aprobación del pleno de la Asamblea General del Organismo Mundial. El Convenio de Genocidio está fechado el 9 de Diciembre de 1948, suscrito por unanimidad en París por la Asamblea General. El Salvador signó el Texto Internacional el 27 de Abril de 1949 en Lake Success, Nueva York.-

La "Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio" es ley interna de la República de El Salvador por haberlo ratificado en Decreto No. 803 del Consejo de Gobierno Revolucionario el 5 de Septiembre de 1950, Diario Oficial de la misma fecha, y haciéndose la entrega del Instrumento de Ratificación el día 20 de Septiembre del-

año citado.-

Por la importancia que reviste para las naciones ci
vilizadas del mundo, reseñaremos sus más importantes disposi
ciones, que son 19 en total:

Art. 1o.: Proclama la índole internacional del deli
to.-

Art. 2o.: Lo define así: "En la presente Convención
se entiende por Genocidio, cualquiera de los actos que a con
tinuación se determinan, cometidos con la intención de des--
truir en todo o en parte, un grupo nacional, étnico, racial-
o religioso, tales como: a) Homicidio de miembros del grupo;
b) Atentado grave a la integridad física o mental de miem---
bros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a con-
diciones de existencia que lleven a su destrucción física to
tal o parcial; d) Medidas que tengan por objeto impedir los-
nacimientos en el seno del grupo; e) Transferencia forzada -
de niños del grupo a otro.-

Art. 3o.: Declara reprimibles, no sólo la consuma--
ción, sino además, la tentativa, complicidad, incitación y -
aun la conspiración para cometer Genocidio.-

Art. 4o.: Sujeta a punición a cualquier persona, --
sea el autor gobernante, funcionario o empleado. Es de no--
tar: que no somete a represión a personas jurídicas (asocia-
ciones, corporaciones o el Estado), por lo ficticio de su --
personalidad y por la naturaleza de la ley penal, que en su
mayor parte impone penas aflictivas que sólo pueden operar--
en personas naturales o físicas, sobre todo tratándose de he
chos tan aviesos.(25)

Art. 5o.: Se refiere al compromiso de las partes --
contratantes, de asegurar mediante leyes internas la aplica-
ción de las normas del Convenio y a sancionar en su legisla-
ción interna el delito.-

Art. 6o.: Establece la competencia de los Tribunales

del Estado sobre cuyo territorio se haya perpetrado el hecho, y asimismo de la Corte Criminal Internacional que tenga jurisdicción con respecto a aquellas partes que le hayan reconocido tal potestad. Destaca esta disposición la naturaleza híbrida del Genocidio: como delito de legislación interna y como infracción internacional propiamente dicha, Es en razón de ello que no pueden establecerse categorías bien delimitadas de tales infracciones, porque aun los hechos más típicamente estimados contrarios al Derecho de Gentes (como el que tratamos), no tienen la configuración que se le atribuye al delito internacional en SENTIDO ESTRICTO, ya que están reprimidos en el territorio en que se cometen y por sus propios Tribunales, y para ser objeto de punición por un Tribunal Internacional, requieren el consenso del país de ejecución; en cambio se ha dicho por otra parte, que la figura puramente internacional prescinde de la aquiescencia o rechazo de cualquier Estado. A pesar de lo expuesto, podría haberse dado verdadera índole internacional al referido instrumento jurídico, por ejemplo en el Art. 9o. que luego veremos, ya que el Tribunal de Justicia de La Haya decide en algunas cuestiones que se le plantean (de otra índole, por supuesto), aun en contra de la voluntad de una de las partes. Mas en el caso presente de Genocidio, esto no es posible: de un lado está la exigencia de que debe ser parte contratante (Art. 6o.) y de otro, no existe un Tribunal Supremo que mande coercitivamente ejecutar las sentencias de los Jueces Internacionales, ni un Aparato Represivo Supranacional que las haga cumplir. (25)

Art. 7o.: Estatuye que el Genocidio y demás actos que menciona el Art. 2o., no serán considerados crímenes políticos para los efectos de la Extradición; contiene pues, la obligación de las partes contratantes, de conceder la entrega del criminal conforme su legislación y Tratados vigen-

tes.-

Art. 9o.: Se establece la forma de zanjar las dificultades que entre las partes surgieren en cuanto a la interpretación, aplicación y ejecución de tal Convenio, determinando que serán llevadas a la Corte Internacional de Justicia, a requerimiento de cualquiera de las partes en controversia..(26)

Art. 12: Alude a la facultad de cada parte, de extender la aplicación del Convenio a todos los territorios o a uno cualquiera de aquellos cuyas relaciones exteriores dirige, mediante notificación a la Secretaría General del Organismo Mundial; disposición ésta que fue objeto de reserva de parte de la República Argentina (26).-

Art. 14: Consigna la duración que es por diez años, continuando en vigencia por períodos de 5 sin interrupción, salvo que una de las partes contratantes lo denuncie; pero mientras estén adscritas al Tratado 16 Naciones, por lo menos, continuará rigiendo.. (26)

Art. 16: Relativo a la posibilidad de revisión del Convenio, a pedimento de cualquier parte.-

Los últimos 3 Arts. se relacionan con las notificaciones, depósito y registro. Ya el Art. 13 establece que el Convenio entrará en vigor a los 90 días de depositado el vigésimo instrumento de adhesión o ratificación, minimum que se obtuvo en Enero de 1951, siendo desde entonces que ostenta autoridad internacional.. (26)

A pesar de todo lo expuesto y a la aparente facilidad de ejecución de tal Instrumento, no puede decirse la última palabra sobre su verdadera eficacia; ello, por causa de las desdichadas reservas, que ya sea en la suscripción o ratificación, se dieron, las que más bien parecían intentos de reformas o negativas de adhesión. Aunque el Art. 9 de la Convención ordena que sea el Tribunal Internacional quien de

cida las controversias de cualquiera índole que se presenten, la Corte no ha tenido éxito en sus ejecutorias relativas a la calificación de partes o a la negación de tal calidad de los Estados ponentes de reservas; sus resoluciones se han visto adolecer de obscuridad e imprecisión, como ocurre siempre que se trata de resolver casos de Derecho Internacional, en que están superpuestos intereses más que jurídicos, de coloración política y sobre los cuales no puede un aparato jurisdiccional de escaso poder coercitivo, implantar sus fueros, dada la imposibilidad de ejercer soberanía sobre miembros que ya en forma auténtica o ya de manera caprichosa y arbitraria, sí ostentan dicho atributo en el concierto internacional. Por ello, la Corte de Justicia de La Haya ha sido objeto de severas críticas que no es del caso tratar, pues rebasan los límites del tema. (27)

Lo que sí nos concierne en forma indefectible es dilucidar la verdadera naturaleza del GENOCIDIO, vale decir, si puede ser catalogado como DELITO CONTRA LA HUMANIDAD: Jiménez de Asúa consiente en atribuirle verdadera índole internacional y le toma como el primero de tales crímenes que, al ser formulado como de lesa humanidad, ha recibido aceptación satisfactoria en tal sentido.-

Distingue este autor, junto con el escritor Laplaza la especificación del Genocidio (que ellos llaman Genticidio); su característica diferencial y calificativa no ha de investigarse en los hechos que lo constituyen, pues ellos son iguales a otros delitos comunes, sino en el propósito que persigue el infractor; y ejemplariza: "Matar a negros o a judíos por ser enemigos, no es Genocidio", "sí lo es, cuando se les mata por pertenecer a esas razas".- Además, el móvil que se propone el autor estriba en destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico o religioso; y así, "matar a uno solo de tal raza, no configura el delito; es nece-

sario que por lo menos se inicie la matanza". Es pues, un delito contra la humanidad; y con tal calificativo se inscribió en el Literal c) del Art 6o. del Estatuto del Tribunal de Nuremberg, Pero hay que enfatizar: que los "crímenes contra la humanidad" no son más que un concepto asaz genérico y polifacético, del que el Genocidio representa la parte principal.-

Lemkin no comulga con la opinión enunciada; para él, tal delito tiene personalidad PROPIA, a lo cual se adhiere Quintano Ripollés, que invoca la posición del Fiscal General de Varsovia Jorge Sawiki: sentó éste su criterio en un Memorandum presentado en la Conferencia para la Unificación del Derecho Penal celebrada en Bruselas en 1947; establece en él una absoluta separación entre los tipos de delito de Genocidio y Delito Contra la Humanidad, pero considera al primero como forma cualificada, por cuanto es la más cruel de tales infracciones. Es de advertir: que a pesar de lo sugestivo del aserto, no se alcanza la individualización ambicionada por Lemkin, como ocurre con el ASESINATO que con su textura del más monstruoso homicidio, no por ello queda separado de éste, y ambos se enmarcan en los delitos contra la vida. (28)

Queda pues perfectamente firme la aserción de que el Genocidio es un delito contra la Humanidad, aunque sólo lleve en sí mismo el propósito de destruir un grupo nacional, étnico o religioso y únicamente en razón de ser tal. El elemento subjetivo (intención interna) podría establecer su mayor gravedad, e incluso tipificarlo específicamente, como el "ánimo de lucro" tipifica el robo y el hurto; pero en manera alguna puede separarle del marco de delitos a que pertenece (crímenes contra la humanidad); es lo que ocurre en los hechos mencionados (robo y hurto) que se encierran en el título "delitos contra la propiedad", si bien no son los únicos, pues en él también caben los daños, cuyo elemento subjetivo-

no es el "ánimo de lucro", sino el simple móvil destruc-----
tor.(29)

3) E P I L O G O:

Los delitos que hemos tratado de enclaustrar en el epígrafe "Crímenes propiamente internacionales" y cuya personificación independiente del delito de Derecho Interno ha sido verdaderamente imposible, no se agotan en los de TERRORISMO y GENOCIDIO; ellos no son más que especies, talvez las -- más importantes, de los hechos punibles que vulneran el Ius-Gentium.--(30).

Nada menos en el famoso Estatuto de Londres del 8 - de Agosto de 1945 en que se instituyó el Tribunal de Nurem-- berg, se consignaron tres clases de infracciones, cuya defi-- nición, delimitación y separación entre sí no fue posible, - dada la imprecisión y sobre todo, el apasionamiento con que fue redactado tal Cuerpo Legal. Así, se propusieron: a)Crí-- menes de guerra; b) Crímenes contra la Paz; y c) Crímenes -- Contra la Humanidad, del que hemos dicho emanó con caracte-- res más definidos el Genocidio. Aunque todas las figuras expresadas atentan contra la humanidad, se ha tratado de des-- lindar sus diferencias, lo cual ha sido prácticamente imposi-- ble, a virtud de la íntima relación que guardan entre sí, a-- tal grado que hubiese sido preferible denominarlos de una -- vez con el nombre de "Crímenes Contra el Género Humano".-

Sólo hemos de referirnos al del Literal c), por --- constituir el germen del cual derivó el Genocidio con perso-- nificación propia, ya que los otros hechos, Literales a) y - b), fueron creados en forma circunstancial y festinada, como secuela de la indignación del mundo civilizado por la bestia-- lidad Nazi durante el Segundo Conflicto Bélico, y por tal motivo, su creación como infracciones jurídico-penales, está - teñida, más que de color científico, de un cariz político y artificial.-

Los crímenes contra la humanidad corren pareja con la existencia de la misma, y la multiplicidad de hechos históricos que delatan su presencia, se vuelve inagotable, al escrutar los confines más recónditos del hemisferio. Apenas se pueden mencionar unos cuantos, que representan una parte-exigua, tales como: la deportación de los Judíos y su cautiverio en Babilonia; la degollación de los inocentes ordenada por Herodes, la persecución de los cristianos, el incendio y saqueo de Roma, fruto sanguinolento del salvajismo Neroniano y otros más..(30)

Pues bien: No porque las naciones han progresado y elevado su nivel cultural, tales hechos logran desaparecer de la faz del Globo. Nada menos que al final de la Primera-Guerra Mundial se quiso reprimir los hechos brutales ejecutados durante la contienda; y es patético que los intentos de crear un Tribunal imparcial que juzgase a los culpables, fueron vanos..(31)

Al final de la Segunda Guerra Mundial y a causa de las monstruosidades antisemitas cometidas por los Nazis, se impuso la necesidad de crear, aunque fuera en forma dogmática estas infracciones; y decimos que con dogmatismo, por el hecho de que la parquedad e imprecisión de los Estatutos para el Tribunal de Nuremberg, no permitió la separación en forma técnico-jurídica entre delitos contra la humanidad y delitos contra la paz y de guerra.-

Varios Juristas se destacaron en 1946, durante las sesiones del Proceso Norimbergiano, con vistas a delimitar la verdadera naturaleza de los CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD:

El Criminalista Rumano Aroneanu busca independizarle jurídicamente de los otros dos, así como del delito de Derecho Común, aduciendo para ello la multitud de atrocidades en que consiste aquél y principalmente, el carácter oficial que asume; por eso debería ser exclusivamente internacional-

y tratado en función de orden público; en efecto: para dicho autor el Tercer Reich no es una personalidad ficticia, según la opinión doctrinaria tradicional, sino la imagen auténtica de un ser viviente que, en aras del ORDEN PUBLICO IMPLANTADO, propicia por un reducido número de verdugos el exterminio de millones de personas; califica al delito pues, más que como atentado a la humanidad, como un acto de Soberanía, imputándole finalmente al Estado la culpabilidad, y en tal sentido lo define: "Es un crimen internacional de Derecho Común, por el cual un Estado se hace culpable de ataques, por motivo racial, nacional, religioso o político, a la libertad, a los derechos o a la vida de una persona o de un grupo de personas inocentes, de cualquier infracción de Derecho Común". Al analizar el Genocidio, vimos que contiene todos estos elementos, de los que ya en la Convención Internacional sólo quedó excluido el de índole política, por razones ya apuntadas. No obstante, la definición de Aroneanu ha sido tildada de incompleta.(30)

Mayor plenitud parece reunir el concepto que de tal delito nos da el autor Dautricourt, que en la Séptima Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal verificada en Bruselas en Julio de 1947, propone:

"Comete crimen contra la humanidad: quien, abusando del Poder Soberano del Estado, del cual es detentador, órgano o protegido, priva, sin derecho, en razón de su nacionalidad, de su raza, de su religión o de sus opiniones, a un individuo, un grupo de individuos, o a una colectividad, de uno de sus derechos elementales correspondientes a la persona humana, es decir: a) el derecho a la vida; b) a la integridad corporal y a la salud; c) a la libertad individual; d) a fundar una familia; e) el derecho de ciudad; f) trabajo libre suficientemente remunerado, para asegurar la subsistencia del individuo y de su familia, y g) en fin, derecho a --

perfeccionarse, a instruirse y a profesar su religión o una-opinión filosófica"- (32)

Las ponencias ofrecidas en la aludida Conferencia - contenían definiciones muy variadas; para mayor facilidad se han agrupado en tres:

A) Las de esta clase buscan la protección penal a - "todos los derechos esenciales del hombre", como las transcritas de Aroneanu y Dautricourt;

B) Las de este tipo tratan de limitar su contenido, calificando de crímenes de esa talla, los que atañen exclusivamente a la vida humana, es decir, al exterminio racial, y-

C) Las definiciones de tipo intermedio buscan la represión: 1) ya para los hechos que atentan contra la vida, - la integridad corporal, la salud y la libertad, 2) o bien se limitan a proteger los bienes jurídicos inherentes a la persona humana, opinando que la defensa penal de la vida parece un protección exigua, pero que la tutela de "todos los derechos" rebasa ya los límites del tipo jurídico de los críme--nes contra la humanidad, y 3) en fin, proponen cláusulas generales más sutanciosas y menos enumerativas, como las de - los Delegados Holandeses Pompe y Kazmier o la del Procurador Francés J.B. Herzog: los primeros definen el crimen como "el exterminio o sometimiento a condiciones intolerables, que --contrarían los principios de los derechos generales reconocidos por los pueblos civilizados, de un individuo o de un grupo de individuos, en razón de su nacionalidad, de su reli---gión o de sus opiniones". Y Herzog, más conciso, propone: - "Toda infracción de Derecho Común contra el individuo, o con la intención de atacar a la persona humana, cometida en el -ejercicio del poder estatal".-

Después de discutirse los bienes meritorios de protección, la Conferencia (7a.), adoptó por unanimidad el Texto siguiente:

"Considerando que, en espera de una legislación -- que erija en infracción contra la humanidad, todo ataque a -- los derechos fundamentales de la persona humana, especial--- mente el derecho a la vida, a la salud e integridad corporal y a la libertad, es preciso desde ahora mismo, asegurar la -- represión del homicidio y de todos los actos capaces de lle-- gar a la supresión de la vida humana, cometidos contra indi-- viduos o contra grupos humanos en razón de su raza, de su na-- cionalidad, de su origen o de sus opiniones; que esta repre-- sión debe organizarse en el terreno internacional y garanti-- zarse por una jurisdicción internacional cuando los culpa--- bles sean gobernantes, órganos o protegidos del Estado y --- cuando carezcan de represión en el Derecho Penal Nacio----- nal." (33).

A su vez, la VIII Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal recomienda crear un delito de derecho común SUI GENERIS e insertar ya en el Código Penal - Internacional, como en los Nacionales, disposiciones relati-- vas a este delito, proponiendo el Texto así:

"Constituye crimen contra la humanidad y debe ser-- reprimido como asesinato, todo homicidio o acto capaz de aca-- rrear la muerte, cometido en tiempo de guerra, como en el de paz, contra individuos o grupos humanos, en razón de su raza, de su nacionalidad, de su religión o de sus opiniones" (34)

Hemos anotado los grandes esfuerzos hechos por Cón-- claves Internacionales para la definición de las infraccio-- nes de lesa humanidad; desde un principio se dijo que no só-- lo es difícil, sino prácticamente imposible, enmarcarlos en-- una figura TIPO. Se han visto asimismo las tendencias a in-- dependizar de estos delitos el Genocidio y que, en fin, el -- concepto ofrecido por Dautricourt es demasiado extenso e in-- conveniente para encasillar en un tipo penal.-

Así que: al presente y aun tomando en cuenta el pro

grosso de la humanidad, no es posible determinar en forma concreta cuáles son los hechos que atentan contra ella, y por - tal motivo, la definición de tales crímenes aún está lejos - de ser una realidad en algún Texto Jurídico Internacional, - principalmente que, en opinión del eminente Jiménez de Asúa- y en los calificativos al crimen de lesa humanidad "aún re-- suena el eco de la bestialidad nazi, que impide la serenidad para emitir conceptos imparciales y de imperecedero valor".-

B I B L I O G R A F I A

Obra Citada del Autor Luis Jiménez de Asúa:

<u>LLAMADA:</u>	<u>PAGINA:</u>
1)	874-1164- y 1170
2)	1171 y 1172
3)	774 a 776
4)	876
5)	875
6)	1129
7)	850 y 851
8)	878
9)	1165
10)	1166 y 1167
11)	1170
12)	1171
13)	1171 y 1172
14)	1173
15)	1174
16)	1174 y 1175
17)	1176
18)	1175
19)	1177
20)	1178
21)	1179
22)	1181
23)	1182 y 1183
24)	1183
25)	1184
26)	1185
27)	1186
28)	1188
29)	1189
30)	1190
31)	1203
32)	1191 y 1192
33)	1192
34)	1193

C A P I T U L O VIII:

CONSIDERACIONES SOBRE LA UNIFICACION DE
LAS LEYES PENALES EN CENTROAMERICA:

Antes de entrar al estudio del último punto que nos hemos propuesto, afrontamos el imperativo de hacer una referencia a dos nociones que tienen capital influencia en el desarrollo del tema y cuyo contenido no es fácil distinguir; son ellas las de DERECHO PENAL INTERNACIONAL y DERECHO INTERNACIONAL PENAL. Del resultado obtenido de su análisis, definiremos nuestra posición respecto a la posibilidad de unificar las normas de Derecho Penal en el area centroamericana, integrada por países que tradicionalmente, aunque sea por eufemismo político o diplomático, son considerados como hermanos.-

P U N T O I: NOCIONES GENERALES SOBRE:

1) DERECHO PENAL INTERNACIONAL:

Al estudiar las infracciones de carácter internacional hemos distinguido: a) las que sólo son de trascendencia cosmopolita, y b) las que han sido consideradas propiamente internacionales. Se llegó a la conclusión de que ni estas últimas, hablando con puridad jurídica, llegan a ser tales, pues si bien afectan a todos los Estados, es por el momento utópico hablar de la creación de un Organismo Supranacional que las tipifique, un Tribunal de igual índole que aplique el Derecho que las rige y un Poder que ejecute sus decisiones obrando incluso contra la voluntad de algún miembro de la Comunidad. Ejemplo de ello se ha querido ver en el pretendido Tribunal Internacional de Nuremberg, cuya autenticidad como Organismo Mundial Justiciero, ha sido duramente refutada.-

Los delitos de trascendencia cosmopolita están contemplados en la mayor parte de las legislaciones internas, ya sea en los Códigos Penales o ya en los Tratados o Convencio-

nes Internacionales que al ser ratificados devienen normas internas. La represión de aquellos está fundada en uno de los Principios estudiados, Comunidad de Intereses, por virtud del cual se proyecta la ley penal interna con efectos extraterritoriales. Es en vista de estas infracciones que surge el impropiamente llamado DERECHO PENAL INTERNACIONAL, con miras a resolver el sinnúmero de conflictos que derivan de la interrelación de las leyes penales de los Estados circunstantes. También ha influido en el desenvolvimiento de esta Disciplina, la facilidad de comunicaciones, que permite al delincuente desplazarse de un lugar a otro, colocando a las Naciones en la imperiosa necesidad de resolver dos puntos: el castigo del infractor que traspasa los límites del territorio en que delinquiró, y la punición del mismo cuando el hecho se perpetró en el extranjero.-

El uso por primera vez de la expresión "Derecho Penal Internacional" se atribuye a Jeremías Bentham, citado por Köning. Comúnmente se han entendido como formando tal Ciencia "Las reglas del Derecho Nacional referentes a los límites de la aplicación de la ley penal en el espacio", noción a la que se adicionan las normas de auxilio acordadas por los Estados para asegurar el cumplimiento de la justicia penal. (1)

Semejantes son las opiniones de von Rohland, Martitz y Meili. Dice Rohland: "Es el conjunto de principios de derecho, por los cuales el Estado como miembro de la Comunidad Internacional, determina el valor territorial de sus normas y leyes penales respecto a las personas y a los bienes jurídicos". Martitz a la vez, afirma: "Es el sistema de reglas de derecho concernientes a la aplicación al extranjero del Derecho Penal Nacional, o mejor, del Derecho Penal Interno"; y Meili por su parte le trata como "El conjunto de leyes y principios de Derecho que resultan del hecho de que actos de

lictivos caigan o parezcan caer bajo el imperio de leyes penales de los Estados políticamente independientes unos de otros".-

Grispigni, denotando mayor tecnicismo, afirma que por tal "Sólo pueden entenderse aquellas normas que imponen a los Estados un deber jurídico relativo a la represión de los delitos, cuyo deber jurídico puede consistir, o en la obligación de ejecutar determinados actos referentes a otros Estados (extradición), o a dictar o no dictar determinadas normas internas de Derecho Penal".-

Otros escritores entrelazan los dos aspectos señalados. Así Diena sienta: "Es aquella parte del Derecho Internacional que comprende las normas determinantes de la competencia judicial y legislativa de los Estados particulares para la represión de los delitos, y que regula el procedimiento que ha de seguirse entre los Estados para la buena marcha de la justicia penal"; y Traub sostiene que: "El Derecho Penal Internacional es la teoría de los límites recíprocos en la soberana competencia penal de los Estados singulares, acerca del efectivo campo de aplicación de sus leyes y la asistencia jurídica que mutuamente se prestan para el buen cumplimiento de la función penal".-

Por último, Donnadieu de Vabres, con más exactitud aún, le define: "El Derecho Penal Internacional es la ciencia que determina la competencia de jurisdicciones penales del Estado frente a las jurisdicciones extranjeras, la aplicación de sus leyes criminales en orden a los lugares y a las personas que ellas rigen, la autoridad, sobre su territorio, de las sentencias represivas extranjeras"; deja al margen con tal definición: los asuntos relacionados con los procedimientos internacionales, la extradición y la manera de ejecución forzosa de las sentencias extranjeras. (2)

Todas las definiciones anotadas, según se ve, con-

fluyen a un mismo punto: enfocar los delitos comunes de la legislación interna de cada país, cuando se reflejan hacia otro Estado, poniendo en actividad dos órdenes jurídico-penales distintos. El Derecho Penal Internacional tiene por objeto pues, los delitos de repercusión internacional, y alude en fin, a las reglas del Derecho Interno y por ello mismo, la expresión se ha calificado de impropia, desde que no coincide su nombre con su contenido,-

Acerbas críticas ha recibido al respecto: "Se usa con el fin de abreviar" (Binding); "Es completamente inapropiada" (von Liszt); y adolece de "falta de precisión" (Garraud). Manzini le desconoce su personalidad independiente como disciplina jurídica, desde el momento que no existen, afirma, ni delitos ni penas internacionales. Battaglini tilda el nombre de "erróneo", pues se hace referencia exclusiva al Derecho Penal Interno; y por fin, Anziolitti le trata de título "poco ajustado", ya que estudia siempre la aplicación del Derecho Interno. Y todavía Ferri adiciona el cúmulo de objeciones, afirmando que "El Derecho Penal Internacional sólo existirá cuando se organice entre los Estados una justicia penal común a ellos".-(3)

Hay que observar, empero: que tales autores lo que más refutan es la incongruencia entre el título y su contenido, y para obviar la discordancia, buscan a la denominación un contenido distinto del que antes ha tenido. A tal fin, von Liszt sustenta que: "Derecho Penal Internacional", en sentido propio, son "aquellas disposiciones penales que se dictan, no para un Estado particular, sino para la Comunidad de Estados civilizados", y los primeros elementos de tal Disciplina los encuentra en la facultad de reglamentación penal de las Comisiones Fluviales y Sanitarias; las disposiciones de éstas, precisamente por su carácter internacional, se sustraen al sistema penal de un Estado determinado; también-

pueden entenderse como formando parte de la disciplina, según dicho autor, las Convenciones Internacionales sobre protección de bienes jurídicos por la ley penal, en que se impone a los signatarios la obligación de dictar las respectivas leyes. Cumpliendo con tal compromiso, surge un Derecho idéntico en cada uno de los miembros; mas, el origen de la obligatoriedad no es el tratado, sino la ley nacional que lo ratifica. Y así, del reconocimiento recíproco de la igualdad de los Estados, nace el deber de cada uno, de incluir en su legislación interna las leyes de los otros, hasta llenar las lagunas que pudieran quedar. Es de esta manera como surge un conjunto de normas de Derecho Internacional que los legisladores nacionales deben abocar como nuevas exigencias. Por fin, entran en el Derecho Internacional, las reglas jurídicas por las cuales el Estado proporciona a otro su colaboración en materia penal, principalmente en materia de extradición; tales normas, si bien surgen de convenios internacionales, representan derecho nacional, por cuanto adquieren validez en el Estado.-

Grispigni a su vez exhibe otra posición: "De Derecho Internacional Penal", en sentido propio, "sólo puede hablarse tratándose de normas internacionales que prevean una sanción penal para los hechos jurídicamente ilícitos de los Estados particulares"; esta orientación es por demás inaceptable, dado que no es posible en el actual desenvolvimiento del Derecho Internacional, distinguir entre ilícitos penales y no penales.(3)

Vistas las anteriores concepciones, es efectivamente impropio denominar "Derecho Penal Internacional" a problemas que suscitan los conflictos entre leyes nacionales de varios Estados, los cuales más bien tienen relación con los efectos extraterritoriales de dichas leyes. Ya Beling, en forma acertada expuso: "Las consideraciones a las que se les

da corrientemente el título de Derecho Penal Internacional, no son tales, constituyendo concretamente Derecho Nacional, y sólo muestran algunas particularidades del sistema jurídico punitivo". Así también don Antonio Sánchez de Bustamante recalca lo anterior, cuando habla de dos disciplinas: "Derecho Penal Internacional", relativo a la eficacia de la ley penal nacional dentro y fuera del territorio, y "Derecho Internacional Público Penal", que se ocuparía exclusivamente de delitos y penas internacionales. (4)

La figura "Derecho Penal Internacional" con carácter de supremacía por encima de los Estados ha ido desapareciendo, y en la actualidad se trata de aplicarle una denominación distinta a la tradicional propuesta por Bentham.

2) DERECHO INTERNACIONAL PENAL:

Aunque la paternidad del título se atribuye a Be--ling, Sánchez de Bustamante considérase un verdadero precursor de la materia. Ya en 1888 se había usado tal término -- por el Boliviano Santiago Vaca Guzmán, pero en el sentido -- tradicional que se aplicaba el que hemos estudiado primera-- mente, y más que todo, tratándole como creador de normas de -- auxilio y cooperación internacionales. (5)

Desde 1946 parece establecerse una distinción más -- clara entre Derecho Penal Internacional y Derecho Interna-- cional Penal por el italiano Jannacone, que comparte con el -- autor cubano referido: al primer nombre corresponderían las -- normas de Derecho Penal Interno relativas a su extensión ex-- traterritorial; y al segundo, las infracciones de naturaleza -- puramente internacional; postura a la que también adhiere -- Stefan Glaser, para quien "integran el Derecho Internacional -- Penal, aquellas normas supranacionales que actúan por sobre -- los límites territoriales de los Estados en particular". (6)

Quintano Ripollés, gran simpatizante de los Tribu-- nales de Nuremberg y Tokio, aparatos que a su entender rom--

pieron el dogmatismo clásico del monopolio jurídico estatal, deriva de ellos un Derecho Internacional que por primera vez se actualiza por un poder supranacional. En igual forma que los tratadistas citados, Quintano Ripollés distingue entre - Derecho Penal Internacional y Derecho Internacional Penal; - para aquél, la titularidad corresponde al Estado; para éste, le pertenece a la Comunidad, representando un todo jurídico-cultural relativamente uniforme..(7)

Es innegable que al hacer una verdadera separación- se presentan problemas, debiendo deslindarse a cuál de ambos Derechos les competen; así, en cuanto a casos especiales de delincuencia concreta acordados en Convenios Internacionales que luego son aceptados por cada país, por ejemplo los que - versan sobre protección de cables submarinos o trata de blan- cas: para asignarles su verdadera ubicación, el criterio uná- nime entre penalistas, es que se trata de un Derecho Nacio-- nal, ya que la fuente de obligatoriedad es precisamente el - derecho de cada Estado que acepta la Convención, por lo cual, tales delitos hallarían su acomodo en el Derecho Penal Inter- nacional. Sin embargo, debemos observar: que tales hechos - exhiben naturaleza mixta: por una parte entran en el Derecho Penal Internacional, en cuanto atienden al súbdito infractor, y por la otra participan del Derecho Internacional Penal en- lo que respecta a la obligación del Estado contratante que, - de no cumplir lo pactado, violaría el orden jurídico, pudien- do ser reo del Derecho Internacional propiamente dicho. Quin- tano Ripollés acepta la primera solución, en el sentido de - que esos hechos pertenecen al Derecho Penal Internacional, - "porque lo que atañe a lo penal es la conducta nacida EX DE- LICTO y no la estatal derivada EX-CONTRACTO y por ende, son conductas previstas en leyes nacionales..(7)

Siguiendo la misma tendencia, León Cornil considera el Derecho Penal Internacional dedicado al estudio de los --

efectos de las leyes penales más allá de las fronteras, así como a la ayuda interestatal para la represión de hechos del derecho común; en tanto que el Derecho Internacional Penal sólo atañe a los crímenes propuestos en Londres y Nuremberg, antes vistos. Y es laudable la opinión de este último, cuando alude a la "Debilidad" del Derecho Internacional Penal, - la que según él, no proviene de la falta de Juez, de Ministerio Público o de Gendarme. Para el castigo de tales hechos, es indispensable algo más esencial, se requiere su condena por la conciencia social de la humanidad. Es necesario pues, que el mundo entero se compenetre de la presión que el Derecho Penal debe ejercer, aun sobre los mismos Estados.(8)

Y 3) VERDADERA UBICACION DE LOS SISTEMAS:

El Derecho Penal Internacional no ocupa lugar fijo en el sistema jurídico; ello dependerá de la concepción que del mismo se tenga respecto de su contenido. Así, será parte del Derecho Internacional, para quienes lo separan del conjunto de reglas relativas a la ley penal en el espacio (Diena y von Liszt); Lainé y Westlake le situarán en el Derecho Internacional Privado, mientras que von Bar, Despagnet de Boek y Pella le encajarán como rama del Derecho Internacional Público.-

Florián a su vez, le estima perteneciendo exclusivamente al Derecho Penal y no al Internacional, tesis compartida por Nino Levi; y Sánchez de Bustamante, como se ha visto, distingue el "Derecho Penal Internacional", que pertenece al Derecho Internacional Privado, y el "Derecho Internacional Penal", bajo el dominio del Derecho Internacional Público. Quintano Ripollés, en fin, ve en la disciplina una rama jurídica independiente.-

Para concluir el debatido punto de enclavamiento del Derecho Penal Internacional en el campo jurídico, son dignas de mención las valiosas palabras de Donnedieu de Va-

bres en las que denota haber encontrado el oportuno lugar de asiento a la disciplina: "Al Derecho Penal Internacional no debe aislársele ni del Derecho Internacional Privado, ni del Internacional Público; pero tampoco debe confundírsele con ellos; con el primero presenta una cierta comunidad de origen y semejanza de método, pero es de observar que el Internacional Privado sólo se ocupa de intereses particulares, -- mientras que el Penal Internacional coloca directamente a -- los individuos frente al Estado; aquél es de Derecho Privado y éste pertenece al Derecho Público. En igual forma también tiene el Derecho Penal Internacional íntima conexión con el Derecho Internacional Público, pero éste es verdaderamente -- Internacional, su validez surge concretamente de los acuer-- dos establecidos por los Estados; mientras que la Disciplina Penal Internacional Positiva proviene de una creación unilateral: hay tantas jurisprudencias, como Estados interesados en reglamentar sus relaciones jurídico-penales con el extran-- jero".-(9)

Por ahora y en el estado actual, el Derecho Penal -- Internacional no es más que un Capítulo del Derecho Criminal Interno; y sólo existe la posibilidad, por cierto remota, de que un día, hecho el acuerdo universal sobre la repartición de competencias penales, se le reconozca naturaleza univer-- sal.-

C O N C L U S I O N:

Se ha tratado sobre la impropiedad cometida al darse título a cuestiones relacionadas con el ámbito de vali-- dez espacial de la ley punitiva. Pero continuamos buscando su verdadera delimitación:

El tratadista Vespasiano V. Pella dividió el Dere-- cho Penal en tres ramas: A) DERECHO PENAL COMUN; B) DERECHO-PENAL NACIONAL POLITICO y C) DERECHO PENAL INTERNACIONAL. El primero contiene el conjunto de reglas que regulan la repre-

si3n de los hechos perjudiciales a las bases mismas de la -- organizaci3n en todo Estado civilizado. Tomando por base el Principio de la Universalidad, es de aqu3 de donde puede sur gir la unificaci3n de disposiciones consagradas en los C3di gos Penales para la represi3n de hechos comunes y que aten-- tan contra los intereses de todas las Naciones.-

El Derecho citado en el Literal B) rige el castigo de actos il3citos que van contra la forma de gobierno y el - orden pol3tico de un Estado particular; es evidente que para 3stos, la represi3n le incumbe al Estado cuyos bienes jur3-- dicos vulnera.-

Sobre el 3ltimo, o sea sobre el Derecho Penal Inter nacional, aclara bien el autor que esta denominaci3n (de tin te moderno) no debe confundirse con la de corte cl3sico que se le ha dado indebidamente, vale decir, aplicada a otra ma- teria, como se ha visto. En efecto: Tradicionalmente el De- recho Penal Internacional s3lo se refiere a individuos consi- derados como sujetos de infracciones, y en forma alguna a -- las infracciones cometidas por los Estados o sus mandatarios; no se ocupa, reafirma, sino de los hechos perpetrados en el- interior de los Estados y que no tienen repercusi3n en las - relaciones pac3ficas de 3stos, ya que su objeto consiste en- determinar la ley aplicable, los efectos extraterritoriales- y las reglas de auxilio entre los Estados para asegurar la - represi3n conforme a una de esas leyes de derecho interno. - Tal disciplina en su acepci3n cl3sica, no es m3s que una ra- mificaci3n del Derecho Penal Interno de cada Estado. Por -- tal motivo, la nominaci3n que se le ha dado es calificada -- por Pella de "completamente defectuosa", vaticinando que en- el porvenir desaparecer3 tal como se le ha entendido.-

Para Pella pues, el verdadero DERECHO PENAL INTERNA CIONAL, es "la ramificaci3n del Derecho P3blico Internacio-- nal que determina las infracciones, establece las penas y fi

ja las condiciones de responsabilidad penal internacional de los Estados y de los individuos".(4)

La última concepción transcrita, si bien meritoria-- desde el ángulo doctrinario, es difícil, por no decir imposible, en la esfera positiva, a raíz de los incipientes logros obtenidos en la materia jurídico-penal cuando rebasa los límites de un Estado soberano y tiende a superponerse con ilimitado poder universal. Las dos contiendas mundiales que -- asolaron al mundo aun antes de concluirse la mitad del pre-- sente Siglo, son una demostración paladina de la imposibilidad de cumplir con las aspiraciones unificadoras de los regímenes penales. Ya se han visto y se siguen observando los - traspiés de los Organismos Internacionales cuando de ejecu-- tar sanciones se trata, máxime si ellas son de índole represiva...

Se ha visto como al verdadero Derecho Penal Internacional, actualmente se le aplica el nombre de Derecho Internacional Penal y se ha dejado constancia de que no obstante los esfuerzos hechos por escritores de renombre (Quintano Ripollés uno de ellos), el imperio de tal disciplina no es realizable al presente, dada su embrionaria y resbaladiza con-- sistencia jurídica.-

En las subsiguientes páginas nos referiremos a las posibilidades de Unificación de los sistemas penales en Centroamérica, ya que según se ha esbozado, aunque no encarado-- específicamente dada su extensión, no es factible ahora, ni creemos esté cercano el día en que los Estados del mundo, -- formando un sólo Cuerpo Político o Comunidad, se sujeten a - un sistema jurídico que les gobierne, sobre todo tratándose de un aspecto, como el PENAL, en que preponderan las nocio-- nes del ORDEN PUBLICO y otras de gran plasticidad política, - en cuya veneración se han cumplido las atrocidades más nefandas, cual ofrenda macabra de la prepotencia autoritaria para

los indefensos terrícolas.-

P U N T O II:

1o.) UNIFICACION DE LOS SISTEMAS PENALES EN
CENTROAMERICA:

En los párrafos que anteceden nos hemos visto obligados a negar la existencia de un Derecho Represivo aplicable a todas las Naciones del Globo. Infinidad de obstáculos han interceptado las ambiciones de los países más civilizados de la tierra.-

Pero ya que no es posible el implantamiento de un Derecho de tal índole, se ha buscado desde hace varios años la unificación, en cuanto fuere posible, de los sistemas jurídico-penales en todos los países del mundo; ellos equivale a decir: se ha tratado de consagrar en todas las legislaciones positivas del universo tanto aquellas conductas que atentan contra bienes jurídicos que en todas partes merecen protección, aunque sólo afecten a un Estado particular, como aquellos hechos que pueden afectar a dos o más países, por su radiación internacional, configurados en las infracciones de esta clase ya estudiadas. Con tal objeto se han celebrado varias Conferencias Internacionales, de las que la mayoría se han relacionado en su oportuno lugar. Ahora sólo las mencionamos por su orden cronológico: las de Varsovia (1927), Roma (1928), Bruselas (1930), París (1931), Madrid (1933), Copenhague (1935) y El Cairo (1937). En el respectivo Capítulo dejamos anotado el fruto de ellas, principalmente tratándose de los delitos de trascendencia cosmopolita. También hicimos ver los esfuerzos hechos por Cónclaves y Organismos Internacionales para consolidar en el mundo la represión penal respecto de aquellas figuras llamadas "propiamente internacionales", entre ellos principalmente los delitos antihumanitarios y cuya aparición, si bien data desde la Primera Guerra Europea, alcanza descomunales proporciones a partir de -

la recién pasada Conflagración Mundial.-

También en Latinoamérica se ha tratado de la unificación penal; así, al celebrarse en Santiago de Chile el II-Congreso Latinoamericano de Criminología se resolvió: "que existe la posibilidad de uniformar respecto de algunas materias, la legislación penal vigente de dichos países. Tales materias podrían ser, entre otras: a) Referencia especial a la defensa contra los delincuentes habituales, profesionales y reincidentes peligrosos; b) La lucha contra los delincuentes internacionales; y c) La extradición, simplificando los procedimientos, y sobre todo, aceptándola respecto de los nacionales, lo mismo que la invariabilidad del principio de no extradición de los delincuentes políticos". Ello solo representó un intento, pues nada en claro se obtuvo.-

Desde luego, no debemos olvidar: que para los países signatarios del Código Bustamante (ratificado por 15 solamente), éste constituye un puente de unión de algunas de sus disposiciones positivas, por ejemplo las que se refieren a delitos de repercusión internacional y al Instituto de la Extradición..(10) (11)

En el área Centroamericana, por su parte, ha sido desde hace muchos años una aspiración la uniformidad de las leyes que rigen a las cinco parcelas, principalmente relativas al aspecto penal.-

Un intento demostrativo de tales ambiciones lo representa la PRIMERA MESA REDONDA CENTROAMERICANA DE DERECHO PENAL verificada en Tegucigalpa en los días comprendidos del 27 al 30 de Abril de 1960. Dicho Cónclave tuvo lugar bajo los auspicios de la Secretaría General del Consejo Superior-Universitario Centroamericano, obteniéndose como fruto laudable de aquella, la creación del "INSTITUTO CENTROAMERICANO DE CIENCIAS PENALES", cuyos Estatutos fueron ahí mismo formulados y su aprobación final confiada al mismo Consejo Supe--

rior predicho.-

El Art. 1o. del Reglamento que gobernó el Simposium contiene entre uno de sus objetos, el del Literal d): "Promover la renovación, mejoramiento y unificación de las leyes penales de Centroamérica". Asimismo, los Estatutos del "Instituto Centroamericano de Ciencias Penales", aprobados en la Tercera Sesión Plenaria, contienen, entre las finalidades de dicho Organismo; la del Art.2o. Literal b): "Estudiar las legislaciones Centroamericanas sobre materias penales, con miras a lograr su unificación".-

Los respectivos Delegados presentaron un estudio de la legislación penal de su país, haciendo las correspondientes críticas a los Sistemas de prosapia Española (El Salva--dor, Honduras , Guatemala y Nicaragua), por fundarse todavía en su mayor parte en el Código de 1870 de aquella nación europea; e incluso ensalzaron en parte al moderno Código Penal-Costarricense de 1941, por su avanzado matiz, acorde con -- las concepciones modernas del Derecho Penal.-

Al final, cada Delegación propuso ante la Mesa Re--donda las reformas que a su parecer creía convenientes a las respectivas leyes de los países, para obtener la unificación, ello naturalmente sobre determinadas materias y puntos considerados como fundamentales en el Derecho Penal Moderno y - de textura Liberal.-

Muchas fueron las reformas unificadoras propuestas; más sólo mencionaremos aquellas que revisten mayor importancia en relación con nuestro tema y que principalmente son de mayor aplicación en las relaciones de los Estados Istmicos.-

DELEGACION GUATEMALTECA:

1) Aboga porque en todos los Códigos Penales se mantenga el Principio de Reserva "Nullum crimen, nulla poena -- sine lege", de antiguo abolengo, pero debiendo actualizarse con la más moderna fórmula de que "No hay delito sin tipici-

dad". Y agrega: que en la redacción de las figuras delictivas ha de observarse mucho cuidado, señalando con precisión cuál es la acción punible y evitándose describir el resultado como núcleo del tipo;

2) Propugna por que se conserve incólume la NO RETRO ACTIVIDAD DE LA LEY PENAL, excepto cuando sea favorable al reo;

3) Busca la regulación positiva del ámbito espacial de validez de la ley penal; y tiende a la unidad de los alcances de la ley de cada país del área, en todos los demás, debiendo dársele prioridad al Principio de la Universalidad, fundado en la necesidad de colaboración internacional para defender intereses comunes del Istmo;

4) Se refiere a los privilegios personales, proponiendo reducir cada vez más la jurisdicción de los Tribunales Especiales, como por ejemplo, los Militares, que deben integrarse por Letrados en igual forma que los Tribunales Comunes y subordinarse al Poder Judicial;

5) Por último sostiene que sólo deben castigarse las acciones y nunca las ideas, ni los estados personales. (21)

DELEGACION HONDUREÑA:

Entre sus muchas ponencias descuellan como punto más importante la firma de un nuevo Tratado sobre Extradición para los Países Centroamericanos, con bases más amplias que las incluidas en el Código Bustamante; debiendo simplificarse el procedimiento de entrega del delincuente, al grado que pueda efectuarse aun por los Ministerios de Gobernación e incluso, por medio de las Direcciones de Policía Preventiva. Aboga en fin, porque los nacionales no estén exentos de la Extradición, como lo dispone el Código Guatemalteco en caso de reciprocidad.-(13)

DELEGACION NICARAGUENSE:

1) En igual forma que las anteriores, pretende suprimir en los tratados de los países centroamericanos la Cláusula de "No extradición de los nacionales por delito común", y aduce la razón siguiente: "Estando los centroamericanos influidos y amparados por las mismas costumbres, el mismo idioma y hasta casi por idéntica legislación, la cláusula de "no extradición" debe erradicarse, si quiere obtenerse una verdadera protección contra el crimen, y sobre todo, porque ello sería un paso hacia la unificación"; y

2) Propone la creación de una "Policía Judicial" desconectada de la disciplina del Poder Militar, debiendo dicho organismo ser responsable y sancionado sólo por los Tribunales encargados de administrar justicia (14).

DELEGACION SALVADOREÑA:

De las muchas ponencias presentadas sólo nos interesa la que consignó en su No.I, en la que denota su concordancia con varias proposiciones de las otras delegaciones y que dividiremos en dos:

1) Reafirma el consagrado Principio de Legalidad, base de todo sistema democrático, y los Principios de Retroactividad de la ley penal (más favorable), de la Territorialidad y extraterritorialidad de la ley; así como la determinación de los delitos de trascendencia Internacional y las reglas relativas a la extradición, (en ello coincide en parte con las propuestas anteriores); y

2) Pero amplía su ponencia respecto de los delitos de repercusión internacional, que deben quedar sujetos a la ley penal del país, con independencia del lugar de comisión. Agrega que deben establecerse los delitos de Genocidio, infracciones contra la paz, el planeamiento, preparación o iniciación de injustificada guerra, la piratería, trata de esclavos, de mujeres y niños, destrucción de cables submarinos

y de medios de comunicación, y en fin, tráfico de estupefa--
cientes.-

La Delegación Salvadoreña expone su fe en que tales excepciones al Principio de la Territorialidad de la ley penal, son básicas en una legislación que rija una Comunidad - de Naciones que pretenden la paz, sobre la base de una democracia garantizada por la legalidad...(15).

No se relacionan las observaciones de la Delegación Costarricense, porque teniendo como guía su moderno Código - Penal de 1941, en forma alguna era factible hacer coincidir sus ponencias con las de las otras representaciones, dada la divergencia de orientaciones que les caracterizan.-

Como se ve de la relación de las propuestas, los -- ideales de unificación penal, son en su mayor parte concor-- des, exceptuando el caso de supresión de la Cláusula de "no-extradición de nacionales" a que El Salvador no hizo alusión, y eso es claro, pues su Carta Magna lo impide.-

Como resultado de las ponencias presentadas, la Primera Mesa Redonda Centroamericana de Derecho Penal, tomando en cuenta la parte medular de las reformas propuestas y en - concordancia con el medio social centroamericano, decidió -- las siguientes RECOMENDACIONES: (16)

A) CON RELACION A LAS DISPOSICIONES GENERALES DE LA LEY PENAL:

1) Consignar en los Códigos, en forma expresa, los - Principios de Legalidad y de Retroactividad de la Ley Penal favorable;

2) Establecer en los Códigos el ámbito espacial de validez de la ley penal, debiendo regularse en forma unificada para todos los países del Istmo;

3) Con respecto a la Extradición, deberán tomarse - en cuenta: a) Que ella no se conceda para los delitos políticos, ni para los comunes conexos con ellos; b) La califica--

ción de la naturaleza del delito será de la incumbencia del país requerido, y c) Se aconseja la simplificación de los trámites, para la mayor eficacia de la Institución.-

B) CON RELACION AL DELITO:

1) La reincidencia debe legislarse como agravante, sin establecer diferencias entre reincidencia genérica y específica; y ella debe tomarse en cuenta, aunque el delito se haya cometido en cualquier país, siempre que el hecho que la origina constituya delito en el país de juzgamiento. Se recomienda establecer un Registro General de Penados, para el intercambio de los datos respectivos, con el fin de facilitar la aplicación de la agravante.-

Y C) CON RELACION A LA PARTE ESPECIAL:

1) Para la tipificación del delito, debe constar rigurosamente en la ley, que las ideas y la simple condición personal no son punibles;

2) Que en orden a la clasificación de las figuras delictivas, se comience por describir las que protegen bienes de la persona; continuar con las que resguarden los derechos de familia, después con las figuras tutelares de la sociedad y por último, de los bienes jurídicos del Estado;

3) Que en el ordenamiento de las figuras delictivas, se parta de la descripción de la figura básica, para configurar después las formas especialmente agravadas o calificadas, y especialmente atenuadas o privilegiadas; y

4) Eliminar el encubrimiento como forma de participación en el delito, debiéndose contemplar como delito autónomo en las figuras Contra la Administración de Justicia.-

Muchos fueron los tópicos que en dicho Cónclave se vertieron a efecto de servir de base a la unificación de las legislaciones represivas Centroamericanas. Si en esta relación hemos omitido varios de ellos, es porque conforme nuestro tema, carecen de importancia; y los que he-

mos transcrito tienen primacía, pues serían los puntos medulares en la esfera uniformadora de los sistemas jurídico-penales. Tal unificación, de ser viable, se lograría en virtud de un Tratado que consigne aquellos puntos sobre los que puedan surgir conflictos internacionales.-

En el antedicho II Congreso Latinoamericano de Santiago de Chile, nada se resolvió sobre unificación de los Códigos, dadas las estructuras y orientaciones diversas de los mismos. En efecto: unos siguen las tendencias positivas, como los de Colombia y Cuba; otros son gobernados por la Política Criminal, como los de Argentina, Costa Rica, Panamá, México, Venezuela, Uruguay, Perú y otros; y por fin, los de -- viejo abolengo Español, como los de Chile, Honduras, Guatemala, El Salvador y Nicaragua, cuya fuente es el de 1870 de la Madre Patria. (17)

Ahora bien: para la unificación de los Códigos Centroamericanos existirían dos posibilidades: la primera consistiría en uniformar los de Guatemala, El Salvador, Nicaragua y Honduras, con el de Costa Rica, que es más avanzado; y la segunda, más factible todavía, elaborando los Cinco -- Cuerpos Jurídicos con el andamiaje tradicional hispánico, pero completándolos con disposiciones derivadas del progreso que en la vida moderna han alcanzado las doctrinas penales.- Es claro que no formarían un solo Código que rigiera los cinco Estados, sino uno para cada país, si bien siendo todos -- ellos de igual sustantividad. (17)

Y 2o.) CONSIDERACIONES POSTRIMERAS:

Al acercarnos al final del Título agobiante que hemos escogido, nos vemos en el imperativo, harto escabroso pero loable, de extraer nuestras conclusiones personales.-

Al hablar del Derecho Internacional Penal, hubimos de concluir sosteniendo que es una noción embrionaria que sólo lo tiene cabida en la doctrina, y que está muy lejano el día

en que pueda convertirse en un cuerpo de normas positivas -- que gobiernen al Mundo. Se dejan apuntados los esfuerzos admirables de Asambleas Internacionales en que estuvieron representadas las naciones más civilizadas de la tierra. Se ha contemplado a Juristas del mayor renombre extraer lo mejor de sus preclaros intelectos, con miras a brindar a los pueblos un Sistema Jurídico-Penal dotado de validez universal, capaz de sobreponerse a todos los Estados y tendiente a llenar las aspiraciones de la humanidad. Se ha buscado por todos los medios racionales la concordia y la paz en el universo, galardones que en el horizonte penal, desgraciadamente, apenas se vislumbran.-

Pero, ¿Es que no se han convencido los más prominentes Juristas de que no puede haber un Derecho Internacional-Penal?..... En la hipótesis de llegar a existir, habría que aceptar la negación de otro: El Derecho Nacional.....Mas -- ¿Cómo puede un Estado abandonar su más caro atributo de Soberano para coronar a un Superestado y rendirle pleitesía?.... Si tal fuera posible, tendría que desmantelarse a todos los Estados del Universo para someterlos a servil dominio, - concepción por demás anacrónica y utópica en el estado actual del Derecho.-

Hemos analizado las características de la Ley Penal como concreción del Derecho que lleva su nombre, y nos hemos percatado de que para dictarla, se requiere un poder NON --- PLUS ULTRA que sólo los Estados como Superestructuras Sociales ostentan, no admitiéndose por tal motivo otra potestad supraordinadora. Y no la habrá, mientras en el mundo no exista una verdadera Comunidad, una conciencia universal que pondere los hechos que atentan contra el género humano, que limite el poderío de los Estados mismos y los sancione, cuando infrinjan las normas que la Comunidad les ha impuesto.-

¿Puede hablarse acaso de Justicia Internacional en-

el siempre mal recordado Nuremberg, en que los vencedores,--
sentados en el trípode justiciero y en hipóstasis denigrante
asumen la Trinidad de Legisladores, Juzgadores y Ejecutores--
contra el vencido?.....Bien claro se nota que conocen la-
historia de los prepotentes Galos frente a la humillada Ro-
ma, y en actitud gregaria siguen sus pasos al actualizar ---
aquella frase teñida de poder y espetada por Breno: "VAE VIC-
TIS" (Ay de los vencidos).....Y nosotros agregamos: ¿Qué se-
ría de estos fementidos demócratas que hacen justicia antoja-
diza, si les tocara ser enjuiciados por el propio Montes----
quieu tomando por Código "El Espíritu de Las Leyes"?.....
Todavía más: ¿Puede hablarse de auténtica justicia represiva,
cuando esos mismos juzgadores debieron estar sentados en el-
banquillo por complicidad?.....Ya de todos es conocido --
que las mismas potencias que después de la Guerra ocuparon -
la Alemania de Hitler, fueron antes sus más valiosos Mecenas
en la apoteosis a la que éste aspiraba.-

Pero, de ser posible un Derecho Penal Supranacional,
¿Cumpliría efectivamente sus verdaderos objetivos?, es decir,
¿Se aplicaría a los auténticos infractores (encarnados hoy -
por Potencias), o por el contrario, ¿no sería más bien un --
diabólico instrumento de hegemonía aplicable exclusivamente-
a los débiles?.....

Tenemos en la cosmopolita ciudad de Nueva York, el-
trono de un Organismo Mundial creado a raíz de la Segunda --
Guerra y con ínfulas de jerarquía universal, y en La Haya, -
como órgano de aquél, la Corte de Justicia Internacional, cu-
yas ejecutorias, no obstante la integridad científica y mo--
ral de sus Jueces, dejan mucho que desear. En efecto: en la
mayoría de los casos que se le plantean no puede conocer, si
no lo consienten las altas partes contratantes (Estados), y-
lo mismo ocurre cuando se trata de un caso de índole penal -
(como en el Genocidio antes visto): se requiere el benepláci

to del Estado interesado, como si en el Derecho Penal Interno hubiera de preguntársele al reo si consiente en la condena para poderle juzgar.-

Con todas las potestades de la O.N.U., ¿Es necesario remontarse muy lejos para contemplar su inoperancia en la recién desatada Contienda Relámpago del Medio Oriente, cuyo fruto han sido miles de vidas destrozadas, gracias naturalmente al auxilio, siempre oportuno, de una mal llamada democrática Potencia?.....¿No son crímenes de lesa humanidad las intervenciones armadas de Estados Imperialistas que con poses hieráticas y so pretexto de ayuda, cercenan vidas humanas en territorios que bajo ningún título les pertenecen?... ¿Pueden catalogarse los actos de tales Colosos como de una honrosa protección para los débiles, o por el contrario, no será sino la más indigna bestialidad que a fuer de los más poderosos están perpetrando en cuanto país se les antoja?.....

Pero bien y refiriéndonos al ámbito Centroamericano, ¿Puede algún día erigirse un Derecho Penal que nos gobierne?.....Ya hemos visto las conclusiones a que llegó el Simposium de Tegucigalpa con miras a la unificación de las Leyes Penales. En la memoria de dicha Mesa Redonda se consignan las flamantes disertaciones que pronunciaron sus Delegados, haciendo gala del más acendrado Centroamericanismo (Cacareado diríamos mejor, pues data del pretérito Siglo). De tal Cónclave se derivaron conclusiones por demás enjudiosas y pletóricas, así de tecnicismo jurídico-penal, como de entusiasmo en la aspirada meta de unificación. Para ser imparciales, hemos de manifestar nuestra admiración y respeto a los egregios personeros salvadoreños, así como a los eminentes representantes de los otros Países del Istmo.-

Pero una cosa es el aspecto científico-doctrinario que se analiza en las Mesas de Conferencias (sin salirse un-

ápice de las mismas), y otra es la realidad que las conclusiones sacadas puedan adquirir. En efecto: ¿De qué valdría para nosotros la unificación de las leyes en Centroamérica, es decir, comunidad en la represión penal, si seguimos amurallando las fronteras?.....¿De qué han servido las doctas ejecutorias de la Corte de Justicia Centroamericana de 17 de Marzo de 1917 respecto del Golfo de Fonseca con su figura peculiar de "Bahía Histórica" y perteneciente en condominio a tres Estados Centroamericanos, si se viola por los otros cuando les viene en ganas la Soberanía territorial que el nuestro ejerce en dichas aguas?....Díganlo si no los tripulantes de barcos nacionales recién ametrallados por aviones Hondureños, que aún esperan el resarcimiento de los daños causados a sus personas y bienes.....

¿Para qué queremos un Instrumento Jurídico-Represivo en Centroamérica, si el mismo Estado sede para la precitada Mesa Redonda que en ese entonces enalteciera los conceptos jurídicos, ahora los hace trastocar, cuando interpreta un acto de Soberanía de El Salvador como un Acto de Agresión?.....Recordemos si no, el tan sonado caso de ANTONIO MARTINEZ ARGUETA, avieso criminal de Las Hibueras que ha sido juzgado conforme la Soberanía Territorial Salvadoreña y que sin embargo es reclamado por aquellas autoridades sin apoyo en ninguna fundamentación jurídica y si se puede mejor, basadas en argumentos más que ingenuos.....Carecemos de documentos oficiales y sólo conocemos informaciones de periódicos y otros medios de difusión; pero creemos que la "Represalia" (y no la entendamos en sentido jurídico) tomada por el Gobierno Hondureño contra aquellos humildes soldados nuestros, "invasores inanes" (aunque bien pertrechados), no representa más que la rotunda negación a la fraternidad tantas veces pregonada....y ante ello si, cosa evidente, nos encontramos frente a un auténtico CASUS BELLI, en que el pigmeo varón de

Centroamérica es el único agraviado.-

Pero hemos de concluir: Lamentablemente nada puede la fuerza del Derecho, cuando se la contrapone al derecho a la Fuerza (vocablo menos jurídico pero más eufónico). Mientras el Derecho y la Justicia prosigan en vergonzoso maridaje con la Política, difícilmente se actualizarán aquéllos, y esta última ha de predominar, por una razón inconcusa : El Derecho, colocado dentro del caleidoscopio de la Política, puede asumir tantas formas cuantas le convenga a quien maneja aquélla. Y es así como Gobernantes impopulares tan cercanos a nosotros, respaldados por el bastión de una dinastía - castrense (apenas merecen el epíteto) y asentados en el escabel de la ignorancia y miseria de sus habitantes, no paran mientes en pisotear a su propio pueblo, y lo que es más apropioso, permiten en forma desdolorosa y pusilánime que otros tiranuelos vecinos y del mismo jaez, lo terminen de aplastar, borrando para escarnio el último bien inapreciable que le queda: la dignidad humana.-

Así epilógamos nuestro tema, haciendo la última declaración: Cuantas aspiraciones se pregonen en vías de unificar al mundo, al Continente o al Istmo por medio del Derecho, seguirán siendo menos que utopías;.....así ocurrirá --- mientras el hombre continúe persiguiendo con voracidad a su propio hermano (Homo hómini lupus: no hay peor lobo para el hombre que el mismo hombre; tal en "El Leviatán" de Hobbes),mientras la altisonante "Igualdad" no deje de ser exclusivamente el instrumento poderoso de grandilocuentes oradores, para arrancar del auditorio innumeros aplausos, continentes de embozadas prebendas políticas,.....mientras en -- fin, el concepto de HUMANITARISMO no deje de ser una simple muestra de compasión del más fuerte y afortunado, para el -- más débil y desgraciado, y se convierta en un concepto puro y universalmente reconocido, de que el HOMBRE ha sido y se--

guirá siendo un substrato de valores que le engrandecen por su simple calidad de tal.-

B I B L I O G R A F I A:

TEXTO DE DERECHO PENAL citado de Don Luis Jiménez de Asúa:

LLAMADA:

PAGINA:

1)	723
2)	724
3)	725
4)	726
5)	726 y 727
6)	727
7)	728
8)	728 y 729
9)	729 y 730

MEMORIA DE LA PRIMERA MESA REDONDA CENTROAMERICANA DE DERECHO PENAL, celebrada en Tegucigalpa, del 27 al 30 de Abril de 1960. Editorial Universitaria, San Salv., El Salvador, C.A.:

LLAMADA:

PAGINA:

10)	315 y 316
11)	316
12)	281 a 283
13)	320
14)	79
15)	298
16)	84, 85 y 87
17)	317