



NECESIDAD DE REFORMULACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN NORMATIVA DE LA EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL OBEDIENCIA DEBIDA EN LA LEGISLACIÓN PENAL SUSTANTIVA CUBANA VIGENTE

Esp. Marcel Antonio Díaz Ramírez

Profesor de Derecho Penal en la Universidad José Martí Pérez de Sancti Spiritus, Cuba.

marcel@uniss.edu.cu

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Marcel Antonio Díaz Ramírez (2017): "Necesidad de reformulación de la configuración normativa de la eximente de responsabilidad penal obediencia debida en la legislación penal sustantiva cubana vigente", Revista Caribeña de Ciencias Sociales (junio 2017). En línea: <http://www.eumed.net/rev/caribe/2017/06/responsabilidad-penal-cuba.html>

RESUMEN.

La presente investigación se realizó con el objetivo de demostrar la escasa utilización de la eximente de responsabilidad penal Obediencia Debida en el proceso penal cubano contemporáneo y fundamentar la necesidad de perfeccionar su configuración normativa en la legislación sustantiva cubana vigente, a partir de un enfoque teórico, histórico y comparado. Se emplearon métodos de investigación jurídica y teóricos generales de las ciencias: el método teórico- jurídico, el análisis, la síntesis, la inducción, la deducción, el histórico jurídico, el de análisis jurídico comparado de normas, y el sociológico, incluyendo la técnica de la entrevista a expertos.

PALABRAS CLAVES:

Delito; responsabilidad penal, causas eximentes de responsabilidad penal, causas de inimputabilidad, causas de inculpabilidad, causas de justificación, obediencia debida.

INTRODUCCIÓN.

No toda producción de un hecho que reúna los rasgos teóricamente definidos del delito, genera de por sí responsabilidad penal. Existen determinadas circunstancias anteriores o concomitantes al acto delictivo que la excluyen, a pesar de que concurren todas las condiciones necesarias para constituir delito¹: son las llamadas causas eximentes de responsabilidad penal, que se manifiestan bien afectando notable y directamente a algunos rasgos del delito como fenómeno, bien al vínculo que relaciona el delito con la pena y el sujeto activo del mismo, o a elementos fundamentales que integran la estructura de su parte subjetiva.

En atención a lo anterior son predominantemente clasificadas en causales de justificación, de inimputabilidad y de inculpabilidad². Las primeras actúan eliminando la capacidad jurídico-penal de obrar del individuo e imposibilitan que pueda ser considerado como sujeto del delito, al serle imposible prever la ilicitud de sus acciones y en consecuencia dirigir su conducta. Las causales de inculpabilidad excluyen la culpabilidad al eliminar el nexo psicológico entre el sujeto imputable y un determinado hecho delictivo, excluyendo el dolo y la imprudencia, o aquellas que impiden la formación del juicio de reproche³.

La Obediencia Debida, como actuación de una persona que perpetra un delito en cumplimiento o acatamiento de las órdenes impartidas por su superior jerárquico, siempre que se cumplan determinados requisitos que la ley previamente puntualiza, ha sido históricamente considerada en las legislaciones penales sustantivas de manera implícita o explícita como una causal de exención de responsabilidad penal⁴. No obstante su naturaleza jurídica ha sido en extremo discutida: tradicionalmente ha sido clasificada como

¹ PÉREZ ECHEMENDÍA, Marzio Luis y ARZOLA FERNÁNDEZ, José Luis: Expresiones y términos jurídicos, Editorial Oriente, Santiago de Cuba, 2009.p. 99.

² *Ibidem*.

³ El concepto de causas de inculpabilidad depende del concepto que se haya asumido de culpabilidad, según la concepción que se siga: psicológica, culpabilidad de autor o normativa. Estas concepciones son desarrolladas con mayor profundidad en el Capítulo I de esta investigación.

⁴ De manera implícita, al configurarla dentro de la eximente de Cumplimiento de deber, ejercicio legítimo de derecho, profesión, ocupación, cargo u oficio, como contenido del deber que debe cumplirse, según enuncia la eximente. De manera explícita, cuando su formulación bien es independiente o cuando se configura formando parte de la eximente de Cumplimiento de deber, ejercicio legítimo de derecho, profesión, ocupación, cargo u oficio, pero no como contenido del deber enunciado, sino independiente de aquél.

una causa de justificación, sin embargo, criterios más contemporáneos, con suficiente mérito y fundamento, discuten esa clasificación, y la asumen como causal de inculpabilidad.

La importancia de una institución como la aludida es indiscutida; basta considerar que la misma llega a justificar permitir la comisión de hechos que por su naturaleza son considerados delitos, o sea, hechos que entrañan graves consecuencias individuales y sociales, aboliendo la obligación de cargar con las resultas que se derivan de su ejecución. Al hacer una comparación entre la actual legislación sustantiva cubana con las normas sustantivas de otros países, se aprecian importantes diferencias en cuanto a la configuración y ubicación normativa de la eximente de Obediencia Debida, lo cual llamó poderosamente nuestra atención y nos hizo preguntarnos si esa diversidad incidía de alguna forma en su utilización y aplicación por los integrantes del sector jurídico en el país; si se correspondía con las tendencias más modernas de desarrollo del Derecho Penal y si garantizaba su adecuada integración al resto del ordenamiento jurídico nacional. A ello se añade que se constata una escasa invocación y acogida de la eximente, lo cual resulta poco menos que sorprendente, dada la estrecha relación que existe, por su naturaleza, entre la misma y toda cadena de subordinación jerárquica, a la cual todos nos vemos sometidos y por la que quedamos sujetos a una autoridad de superior rango, incluidos los que delinquen. Todo lo anterior motivó e incentivó la acometida de este esfuerzo investigativo.

Es este un tema muy controvertido y poco explorado en la doctrina cubana: al margen de los esfuerzos que, sobre la teoría de las eximentes y su regulación, se han realizado en obras didácticas y pedagógicas⁵, ninguno ha reparado en que la actual configuración y ubicación normativa de la eximente de Obediencia Debida en nuestra legislación penal sustantiva se aparta de las tendencias más modernas de desarrollo del Derecho Penal e impide su adecuada integración al resto del ordenamiento jurídico nacional, incidiendo nocivamente en su utilización y aplicación, ni mucho menos ha aportado

⁵ Diferentes autores nacionales han abordado el tema en sus obras, como los Doctores Ulises Baquero Vernier, Aldo Prieto Morales, Juan Vega Vega, Guadalupe Ramos Smith y Renén Quirós Pérez.

nuevos parámetros teóricos y normativos para la adecuada regulación de la eximente.

ANÁLISIS DE LA ACTUAL REGULACIÓN DE LA EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL DE OBEDIENCIA DEBIDA EN LA LEGISLACIÓN SUSTANTIVA CUBANA. UNA MIRADA CRÍTICA DESDE EL DERECHO COMPARADO.

El ordenamiento penal sustantivo cubano, a través de todas las etapas de desarrollo histórico, ha concebido con bastante uniformidad a la Obediencia Debida como una causa eximente de la responsabilidad penal, apreciándose algunas diferencias en cuanto a su configuración sustantiva en las sucesivas disposiciones normativas, siendo la más trascendente la clasificación hecha de su naturaleza jurídica en el Código de Defensa Social.

Para poder caracterizar la utilización de la Obediencia Debida como causa eximente de responsabilidad penal en el proceso penal cubano resulta de mucha utilidad realizar una comparación de las formas y estilos en que se regula la institución entre legislaciones contemporáneas y la actual legislación penal sustantiva cubana. Se utilizaron para la comparación doce Códigos Penales, escogidos todos por la afinidad que tienen en cuanto área geográfica, lazos, vínculos históricos y procedencia común, lo cual hace que el tratamiento que hacen de las instituciones jurídicas sea bastante homogéneo (Códigos Penales de Chile⁶ , Argentina⁷ , Venezuela⁸ , México⁹ , Bolivia¹⁰ , Colombia¹¹ , Ecuador¹² , Honduras¹³ , El Salvador¹⁴ y República Dominicana¹⁵). Se incluyó

⁶ Código Penal de Chile, disponible en el sitio http://www.leychile.cl/Consulta/m/norma_plana?org=&idNorma=1984. (consultado el 18 de marzo del 2014)

⁷ Código Penal de Argentina, disponible en el sitio <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm> (consultado en fecha 18 de marzo del 2014).

⁸ Código Penal de Venezuela, disponible en el sitio www.oas.org/juridico/.../mesicic3_ven_anexo6.PDF (consultado en fecha 18 de marzo del 2014).

⁹ Código Penal de México, disponible en el sitio <http://info4.juridicas.una.mx/ijuere/tcfed/8htm?S> (consultado en fecha 18 de marzo del 2014).

¹⁰ Código Penal de Bolivia, disponible en el sitio http://www.las.org/juridico/MLA/sp_bol-inttext-cp.html (consultado en fecha 18 de marzo del 2014).

¹¹ Código Penal de Colombia, disponible en el sitio www.las.org/dil/esp/Código_Penal_Colombia.pdf (consultado en fecha 18 de marzo del 2014).

¹² Código Penal de Ecuador, disponible en el sitio www.miliarium.com/paginas/leyes/.../Ecuador/.../cp (consultado en fecha 18 de marzo del 2014).

¹³ Código Penal de Honduras, disponible en el sitio www.ccit.un/wp.../12/Código_Penal_Honduras.pdf (consultado en fecha 18 de marzo del 2014).

¹⁴ Código Penal de El Salvador, disponible en el sitio http://www.las.org/.../Codigo_Penal_El_Salvador.pdf (consultado en fecha 18 de marzo del 2014).

¹⁵ Código Penal de la República Dominicana, disponible en el sitio www.oas.org/Juridico/mla/.../sp_dom-int-text-cp.pdf (consultado en fecha 18 de marzo del 2014).

en la comparación al de España¹⁶, debido a la ascendencia e importancia del legado de su sistema de Derecho para Cuba y los demás seleccionados. Los parámetros de comparación fueron: si clasifican las causas eximentes de responsabilidad penal según su naturaleza jurídica, forma de regulación de la causa eximente de responsabilidad penal de Obediencia Debida, y específicamente, si la incluyen como causa eximente, si la definen, y la manera en que lo hacen, si su regulación se hace de manera independiente o formando parte de otra causa eximente, ya sea implícita o explícitamente, y los requisitos estructurales contenidos en el precepto.

Lo primero que salta a la vista es que, si bien se aprecian determinadas diferencias en cuanto a la formulación de la eximente, no resultan absolutamente desiguales las formas de redacción utilizadas, lo que evidencia lo común de su procedencia.

Cabe destacar es que, al abordar las eximentes, en sentido general, casi todos los Códigos analizados titulan sus Capítulos referidos al tema Eximentes de Responsabilidad Penal, y utilizan gramaticalmente el término Está exento de responsabilidad penal el que.... El Código español, titula su Capítulo II De las causas que eximen de la responsabilidad penal, utilizando, en el resto del articulado donde las regula, la forma están exentos de responsabilidad penal. El Código chileno, titula su Libro I, Título I, De los delitos y de las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, la atenúan y la agravan y en el acápite 2 regula Las circunstancias que eximen de responsabilidad penal, utilizando la expresión Están exentos de responsabilidad penal en su Artículo 10. Por su parte el Código Penal de Bolivia en su Artículo 11 preceptúa quiénes están exentos de responsabilidad penal, pero este Artículo está contenido en el Capítulo II que sin embargo titula Bases de la punibilidad.

El Código Penal venezolano reserva su Título V para La responsabilidad penal y de las circunstancias que la excluyen, atenúan o reparan, no obstante, en su Artículo 65 establece lo que no es punible. El Código Penal ecuatoriano titula su Libro I De las infracciones, de las personas responsables de las infracciones y las penas en general y en su Capítulo II preceptúa Las circunstancias de la

¹⁶ Código Penal de España, disponible en el sitio http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10_1995.html (consultado el 18 de marzo del 2014).

infracción, utilizando en los Artículos siguientes la fórmula de redacción No hay infracción cuando. Entre tanto el Código Penal de Honduras, en su Título III regula Las causas que eximen de responsabilidad penal y en el resto del articulado, donde las desarrolla, utiliza la frase Se halla exento de responsabilidad penal. El Capítulo II del Código Penal salvadoreño se denomina De las causas que excluyen la responsabilidad penal y en los artículos siguientes, al regularlas utiliza la fórmula No es responsable penalmente.

Otros Códigos lo hacen de manera diferente. El Código Penal Argentino regula La imputabilidad en su Título V, y en los Artículos posteriores utiliza la expresión No son punibles. El Código Penal Mexicano nombra su Capítulo IV Causas de exclusión del delito y consecuentemente, en los artículos precedentes emplea la fórmula El delito se excluye cuando.

Así lo hace también el Código Penal cubano en su Capítulo III Las eximentes de la Responsabilidad Penal, y de la Primera a la Sexta Secciones, donde regula cada una de las circunstancias que eximen de responsabilidad penal.

Otra cuestión de particular interés y relevancia resulta que casi ninguno opta por dejar sustantivamente establecida la clasificación teórica de las eximentes, como si lo hacen el Código Penal de Honduras, que en su Artículo 22 establece que Las causas eximentes de responsabilidad penal son de tres clases, causas de inimputabilidad, causas de justificación y causas de inculpabilidad, reservando Capítulos distintos para la regulación independiente de las eximentes, según la clasificación realizada, y el Código Penal de la República Dominicana, que en su Sección V deja establecida la culpabilidad, y en la Sección IV las causas de justificación.

Ello no significa que al tratar cada una de las causas eximentes, algunos de estos Códigos no tomen partido respecto a la clasificación de la misma. Por ejemplo el Código Colombiano, en su Capítulo Quinto regula La justificación del hecho, y en sus Artículos 31 y 40 regulan respectivamente las causas de inimputabilidad y las de inculpabilidad. El Código Penal dominicano, en su Sección V aborda la culpabilidad y dentro de la misma Sección, en su Artículo 25 regula las causas de justificación. El Código Penal boliviano en su Capítulo

El regula las Bases de la punibilidad y en el Artículo 11, las excepciones de responsabilidad mientras que en el 17 lo hace de la inimputabilidad. De ello resulta que solo los Códigos Penales de Colombia, Bolivia, República Dominicana y Honduras, de los tomados en consideración para el cotejo, definen sustantivamente la naturaleza jurídica de las eximentes que regulan, que en el caso específico de la eximente de responsabilidad penal de Obediencia Debida, los Códigos Penales colombiano y hondureño la catalogan como causa de justificación, y el de Dominicana de inculpabilidad.

El Código Penal cubano, heredero del Código Penal de 1979, apartándose del estilo utilizado por el de Defensa Social, tampoco hace distinción alguna en cuanto a la clasificación de las causas eximentes de responsabilidad penal en atención a su naturaleza jurídica.

Algunos de los Códigos estudiados regulan por separado la eximente de Obediencia Debida¹⁷, otros, sin embargo, parecen subsumir a la Obediencia Debida dentro de la eximente de Cumplimiento de un deber, profesión, cargo u oficio y ejercicio legítimo de un derecho, al considerar al cumplimiento de la orden como un deber¹⁸.

La Ley 62 cubana imita a su antecesora, la Ley 21, y apuesta por la supuesta conveniencia de formular conjuntamente las circunstancias de Cumplimiento de un deber y de ejercicio legítimo de un derecho, profesión, cargo u oficio y la Obediencia Debida, alejándose definitivamente de lo hecho por el Código de Defensa Social.

En cuanto a la definición de la eximente y los requisitos estructurales exigidos el Código Penal español, en el artículo 21 plantea que están exentos de responsabilidad criminal el que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo. La ley penal sustantiva argentina advierte que no es punible el que obrare en cumplimiento de un

¹⁷ El Código Penal Argentino, en su Artículo 34, acápite 4to y 5to, el Colombiano, en su Artículo 29 numerales 1, y 3, el Venezolano, en su Artículo 65 numerales 1 y 2, el Hondureño, en su Artículo 24 apartados 5 y 6, y el Dominicano en su Artículo 25 y 36.

¹⁸Tal es el caso del Código Penal Español, en su Artículo 19, el Código Penal Chileno, en su Artículo 10 numeral 10, El Código Penal Federal de México, en su Artículo 15, apartado VI, el Código Penal Boliviano, en su Artículo 11 numeral 2, el Código Penal Ecuatoriano, en su Artículo 18, el Código Salvadoreño, en su Artículo 27 numeral 1.

deber o en ejercicio legítimo de su derecho, autoridad o cargo, y separadamente, el que obrare en virtud de obediencia debida. En Chile está exento de responsabilidad criminal el que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo. El Código Penal Federal mexicano excluye al delito cuando la acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o el ejercicio del derecho, y que esta último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro. En Bolivia está exento de responsabilidad el que en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, cumplimiento de la ley o de un deber, vulnera un bien jurídico ajeno.

La ley penal sustantiva colombiana justifica por separado la comisión del hecho cuando se comete en estricto cumplimiento de un deber legal, en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales y en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público. En Venezuela no es punible el que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo, sin traspasar los límites legales, y el que obra en virtud de obediencia legítima y debida. En este caso si el hecho ejecutado constituye delito o falta, la pena correspondiente se le impondrá al que resultare haber dado la orden ilegal.

El Código Penal de Ecuador plantea que no hay infracción cuando el acto está ordenado por la ley o determinado por resolución definitiva de autoridad competente, o cuando el individuo fue impulsado a cometerlo por una fuerza que no pudo resistir. El hondureño exime de responsabilidad penal a quien obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, y a quien ejecute un acto por obediencia legítima siempre que la orden emane de autoridad competente, el agente tenga la obligación de cumplirla y la acción u omisión ordenada no viole o restrinja el ejercicio de sus derechos y garantías consagradas en la Constitución de la República y en los tratados internacionales de los derechos humanos de los que Honduras es parte. En El Salvador no es responsable penalmente quien actúa u omite en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo de un derecho o de una actividad lícita y curiosamente quien actúa u omite en circunstancias tales que no sea

racionalmente posible exigirle una conducta diversa a la que realizó. El Código Penal dominicano establece que no es culpable el que actúa en virtud de obediencia debida, siempre que la orden dimanare de autoridad competente para expedirla y esté revestida de la forma exigida por la ley, que el agente esté jerárquicamente subordinado a quien expide la orden y que la orden no revista el carácter de una evidente acción punible y establece por separado que no delinque quien obrare en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho.

Establece el Código Penal cubano vigente en su Sección Quinta El Cumplimiento de un deber o el Ejercicio de Derecho, Profesión, Cargo y Oficio, Artículo 25 numeral 1, que Está exento de responsabilidad penal el que causa un daño al obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, profesión, cargo u oficio o en virtud de obediencia debida, y en su apartado 2 que Se entiende por obediencia debida la que viene impuesta por el agente, siempre que el hecho realizado se encuentre entre las facultades del que lo ordena y su ejecución dentro de las obligaciones del que lo ha efectuado.

La Obediencia Debida es regulada, de alguna u otra forma, en todos los ordenamientos penales sustantivos contemporáneos estudiados, apreciándose notables semejanzas en cuanto a las formas de redacción que utilizan para su regulación, lo que evidencia lo común de su procedencia. Sin embargo también se distinguen importantes diferencias que se refieren fundamentalmente a la naturaleza jurídica que le atribuyen, así como a su regulación independiente o de conjunto con otra causa eximente de responsabilidad penal y a los requisitos estructurales exigidos para su configuración. Las deficiencias que se aprecian en la regulación que el ordenamiento penal sustantivo cubano hace de la eximente aludida, a juicio del autor, determinan la necesidad de su reformulación a partir de nuevos parámetros teóricos y normativos, con vistas a su adecuada integración al resto del ordenamiento jurídico y con las tendencias más modernas del Derecho Penal. ¿Cuáles son esos parámetros teóricos y normativos?

NUEVOS PARÁMETROS TEÓRICOS Y NORMATIVOS PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA EXIMENTE DE OBEDIENCIA DEBIDA EN EL CÓDIGO PENAL CUBANO CON VISTAS A SU ADECUADA INTEGRACIÓN AL RESTO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y CON LAS TENDENCIAS MÁS MODERNAS DEL DERECHO PENAL.

La propuesta de nuevos parámetros teóricos y normativos para la configuración de la eximente de Obediencia Debida en el Código Penal cubano con vistas a su adecuada integración al resto del ordenamiento jurídico y con las tendencias más modernas del Derecho Penal, se sustenta en la coherente aplicación de cuatro elementos consustanciales a esta investigación: el análisis teórico, el análisis histórico y el análisis comparado, contrastados con criterios de especialistas de la práctica a los cuales accedimos mediante la técnica de la entrevista, dirigida a conocer la frecuencia de uso de la eximente y su opinión respecto a la calidad de su regulación sustantiva en el ordenamiento penal cubano vigente, fundamentalmente en lo referido a los requisitos para su configuración.

Se entrevistaron siete jueces penales, dos de ellos con más de treinta años de ejercicio de la profesión, dos con veinticinco años, dos con veinte y una con ocho años; cuatro fiscales uno con veinte años de experiencia en el cargo (habiendo sido miembro de la Dirección de Procesos Penales de la Fiscalía General de la República), dos con veinte años y uno con quince años, tres abogados, todos con veinte años en el desempeño. También se escuchó el criterio de un ex fiscal militar que estuvo diez años, ostentando el cargo y un profesor universitario con veinticinco años de experiencia, de ellos diez como fiscal de procesos penales. Ninguno de los entrevistados conoció nunca de un caso en que felizmente se acogiera la eximente. Casi todos coincidieron en que resulta una causa eximente diferente a la del Cumplimiento del Deber o el Ejercicio de Derecho, Profesión, Cargo u Oficio dentro de la cual se encuentra

regulada, lo cual dificulta sobremanera no solo su aplicación sino incluso su comprensión.

Fue criterio unánime de los entrevistados la necesidad de perfeccionamiento en la regulación de la eximente en la legislación sustantiva cubana, sobre todo en lo referido a los requisitos para su configuración.

En consecuencia proponemos nuevos parámetros teóricos y normativos para la configuración en el Código Penal cubano de la causa de eximente de responsabilidad penal de Obediencia Debida, que consideramos contribuyen a su adecuada integración al resto del ordenamiento jurídico y a las tendencias más modernas del Derecho Penal.

En primer lugar nuestra Ley sustantiva penal debe ser consecuente con la naturaleza jurídica de la causa eximente de responsabilidad penal de Obediencia Debida, y debe reconocerla explícitamente como una causa de inculpabilidad. Ello no solo integrará nuestro ordenamiento a las tendencias más modernas del Derecho Penal, sino también al resto del ordenamiento jurídico cubano, pues permitirá, por ejemplo excluir de las excepciones previstas en el Artículo 99 inciso a) del Código Civil cubano vigente a la Obediencia Debida¹⁹. El aludido artículo de la Ley sustantiva civil plantea que No genera responsabilidad civil para su autor los daños y perjuicios que se causen: a) En legítima defensa, en estado de necesidad o en cumplimiento de un deber, apreciados conforme a las disposiciones de la legislación penal. A todas luces el legislador identifica a la Obediencia Debida también con una eximente motivada por la obligación de cumplir un deber, que en este caso emana de una orden en una relación jerárquica.

Téngase entonces en cuenta que el Código Penal cubano titula la causa de eximente donde está incluida la Obediencia Debida El Cumplimiento de un Deber, o el Ejercicio de Derecho, Profesión, Cargo y Oficio²⁰. Es evidente que

¹⁹ Ley No. 59 de 16 de Julio de 1987, Código Civil de la República de Cuba, anotado y concordado por Leonardo Pérez Gallardo, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2011.

²⁰ Artículo 25.1, 2 y 3 de la Ley 62 Código Penal, Impreso en el Combinado de Periódicos Granma, con la colaboración del Ministerio de Justicia, el Tribunal Supremo Popular, la Fiscalía General de la República y la Organización Nacional de Bufetes Colectivos. Artículo 25.1: Está exento de responsabilidad penal el que causa un daño al obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de su derecho, profesión, cargo u oficio o en virtud de obediencia debida. 25.2: Se entiende por obediencia debida la

la concibe como una causa de justificación, lo cual reafirma el tratamiento que recibe en la disposición normativa sustantiva civil, y requiere de una reformulación a tono con las tendencias más modernas de desarrollo en la materia.

Ello en gran medida se lograría mediante su formulación independiente de la eximente de Cumplimiento de un Deber, Ejercicio de Derecho, Profesión, Cargo u Oficio, dada su disímil naturaleza jurídica, y las obvias diferencias ya señaladas con anterioridad.

En cuanto a los parámetros referidos a los requisitos de su estructura, los dividimos de acuerdo a los elementos en los que la misma se basa: requisitos relacionados con la relación jerárquica y requisitos relacionados con la orden impartida.

La definición de la eximente que formula nuestra ley sustantiva penal vigente ciertamente no la reduce a la esfera de la administración pública, sino que subsume relaciones que tienen lugar fuera del ámbito de la administración estatal. Sin embargo, en cuanto a la relación jerárquica en la que se origina la eximente, la nueva formulación debe advertir en ese sentido que para admitirla se requiere la existencia de una relación de subordinación de dependencia directa, permanente o eventual, no bastando la sola diferencia de nivel jerárquico entre los sujetos.

En cuanto a las facultades y obligaciones de los sujetos que intervienen, nuestra ley sustantiva penal instituye meridianamente que el hecho realizado se encuentre entre las facultades de quien lo ordena y su ejecución dentro de las obligaciones del que lo ha efectuado, pero tal formulación debe ser mejorada, pues puede inducir a error y confusión al momento de su aplicación. Incluso la práctica judicial ha declarado que para la apreciación de la eximente, el mandato vinculante debe recaer sobre actos lícitos y permitidos, pues fuera de la ley no hay Obediencia Debida. Esto negaría el requisito referido a la naturaleza ilícita de la orden para la tipificación de la eximente.

que viene impuesta por la ley al agente, siempre que el hecho realizado se encuentre entre las facultades del que lo ordena y su ejecución dentro de las obligaciones del que lo ha efectuado. 25.3: En caso de exceso en los límites de la obediencia al afrontar alguna de las situaciones anteriores, el tribunal puede aplicar la atenuación extraordinaria de la sanción.

Ha reconocido también que la orden no puede constituir la realización de un hecho que evidente y manifiestamente sea delictivo, pues lo ordenado debe hallarse entre las facultades de quien imparte la orden, y nadie está facultado para ordenar la perpetración de un delito.

Entonces más que estar entre las facultades de quien lo ordena, la ley debe referirse a que el acto ordenado debe estar dentro de la esfera de sus funciones, referirse a las relaciones regulares y obligaciones habituales entre ambos sujetos, y no debe constituir una desviación de los fines sobre los cuales se asienta la relación. Recordemos que se trata de la culpa de la cual queda exento el agente subordinado, aquí no se trata del emisor de la orden. Esa formulación contempla la posibilidad de ilicitud de la orden impartida y la invencibilidad del error que comete el subordinado al apreciar y tener la orden por lícita. Si le exigimos al mismo que atienda a si el superior está facultado o no a ordenarle la comisión de un delito, la respuesta siempre será negativa y la eximente nunca le amparará.

Por ello, en cuanto a otro requisito de vital importancia, la existencia de la orden, la nueva formulación debe considerar que la misma debe ser afín a la naturaleza de las relaciones habituales entre superior y subordinado. Aunque de apariencia lícita, debe siempre ser ilícita, aunque de manera dudosa, para que se pueda tipificar la eximente (lo que hace imposible la calificación de comisión de delito por imprudencia), teniéndose en cuenta además las condiciones subjetivas y personales del subordinado que examina la naturaleza de la orden. Esta debe ser emitida observando determinadas características formales, pero atendiendo siempre a la repercusión de la infracción de esas formalidades en la nulidad o anulabilidad del mandato.

Por último considera innecesario el tratamiento que sobre el exceso en los límites de la eximente realiza la Ley 62 en su Artículo 25 numeral 3, ya que la obediencia debida como conducta constituye en sí misma un exceso, sobre todo si se tiene en cuenta que el único presupuesto posible para la integración de la eximente emana de la ilicitud de la orden, cuyo acatamiento determina la comisión de un hecho que reúne las características para constituir delito. El cumplimiento de una orden lícita por parte de quien por ley está obligado a cumplirla sin rebasar los límites de la misma, en ningún caso tipificará delito

alguno. Por su parte el cumplimiento de una orden lícita superando el subordinado sus límites pero ignorando tal superación comprende más bien la eximente del error. Sin embargo en el cumplimiento de una orden lícita superando el subordinado los límites ordenados con conocimiento de ello, tal exceso resulta más que en obediencia debida, en cumplimiento del deber.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La Obediencia Debida es una Causa Eximente de Responsabilidad Penal históricamente reconocida que se estructura sobre la base de la existencia de una relación de subordinación jerárquica entre dos personas y la existencia de una orden impartida por un superior a su subordinado. Respecto a su naturaleza jurídico-penal ha sido tradicionalmente considerada como una causa de justificación, aunque los criterios más modernos la conciben como una causa de inculpabilidad. Requiere para su integración requisitos referidos a los elementos de su estructura, entre los cuales se relacionan la esfera donde ocurre, las facultades y deberes de los sujetos inmersos en esa relación, la naturaleza de la orden, sus características formales y la facultad de inspeccionarla.

SEGUNDA: El ordenamiento penal cubano regula la Obediencia Debida como causa eximente de responsabilidad penal pero evidencia dificultades trascendentes en su configuración sustantiva, entre las cuales se encuentran:

- Su configuración incorporada a otra causa eximente de responsabilidad penal de naturaleza justificativa (El Cumplimiento de un Deber, o el Ejercicio de Derecho, Profesión, Cargo u Oficio) demuestra que respecto a su naturaleza jurídico-penal es concebida como causa de justificación, lo que trae como consecuencia no solo su distanciamiento de las corrientes más modernas desde el punto de vista teórico y doctrinal, sino en el orden práctico, contradicción y tergiversación de los efectos que produce: la exigencia o no de responsabilidad civil derivada de la penal, apreciación de la eximente respecto a los copartícipes del hecho y cómplices y la posibilidad de oposición a la acción cometida

- Parquedad sustantiva en la configuración de los requisitos de los elementos de su estructura exigidos para su integración, fundamentalmente los que se refieren a las características de la relación de subordinación jerárquica, la

competencia para impartir la orden, la naturaleza equívocamente ilícita de la misma, sus características formales y la facultad de su inspección.

- Califica la norma penal sustantiva cubano, en su artículo 25 apartado 3 al exceso en los límites de la Obediencia Debida, lo que a nuestro juicio supone un contrasentido: toda comisión de delito cumpliendo el deber de obedecer resulta un exceso en la conducta apetecida.

TERCERA: Las dificultades referidas demuestran la necesidad de un perfeccionamiento legislativo en lo referido a la Eximente de Responsabilidad Penal de Obediencia Debida, con vistas a su adecuada integración al resto del ordenamiento jurídico y con las tendencias más modernas del Derecho Penal.

BIBLIOGRAFÍA.

- BACIGALUPO, E.: Manual de Derecho Penal. Parte General, Santa Fé de Bogotá, 1996.
- BACIGALUPO, E.: Principios Constitucionales del Derecho Penal. Editorial Hammurabi, Argentina, 1999.
- BACIGALUPO, ENRIQUE: Manual de Derecho Penal, Editorial TEMIS S.A., Colombia, 1996.
- BALESTRA FONTAN, CARLOS: Derecho Penal. Introducción y Parte General, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.
- BAQUERO VERNIER, U.: Derecho Penal General Tomo I y II, ENSPES, Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, 1984.
- BETANCOURT, ÁNGEL C: Código Penal, Habana, Imprenta y Papelería de Rambla, Bouza y C, 1922.
- BOVINO, A.: Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo, Editorial del Puerto, Argentina, 1998.
- BUSTOS RAMÍREZ, JUAN J. y HOMARZÁBAL MALARÉE, HERNÁN: Lecciones de Derecho Penal II, Editorial Trotta S.A., Madrid, 1999.
- CARRARA, FRANCESCO; Programa del Curso de Derecho Criminal, Parte General, Tomo I.
- CASSAÚS, J. J.: Código de Defensa Social y Derecho Penal complementario, Editora Cultural. S.A. La Habana, 1950.
- CEREZO MIR, L.: Curso de Derecho Penal. Parte General. T-I, Editorial Tecnos, Madrid, 2002.
- COBO DEL ROSAL, M. Y VIVES ANTÓN, T: Derecho Penal. Parte General, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1991.
- COBO DEL ROSAL, M.: Curso de Derecho Penal Español, Parte Especial Tomo I, II, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1996.

- COLECTIVO DE AUTORES: Derecho Penal Especial, T- I-II-III, Editorial Félix Varela, 2004.
- COLECTIVO DE AUTORES: Exposición acerca del Código Penal, Imprenta Universitaria, 1981.
- COLECTIVO DE AUTORES: Teorías Actuales del Derecho Penal, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998.
- CORONA ZAYAS, ENRIQUE; RAMOS SMITH, Guadalupe y DELA NUEZ M, FRANCISCO: Derecho Penal, Parte General, Tomo I. Editorial Pueblo y Educación, Ministerio de Educación Superior, 1987.
- CREUS, CARLOS: Derecho Penal Parte General, Editorial ASTREA, de Alfredo y Ricardo de Palma, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1992.
- DEL TORO Y GISBERT, MIGUEL: Pequeño Larousse Ilustrado, Ministerio de Educación, Viceministerio de Educación de adultos, Instituto Cubano del Libro, Editorial Pueblo y Educación, 1968.
- FERRAGNI, MARCO ANTONIO: Culpabilidad y responsabilidad civil, Editorial HAMMURABI, Buenos Aires, Argentina.
- FERRAJOLI, L.: Derecho y Razón. Teoría de un Garantismo Penal, Editorial Trotta, Madrid, 1989.
- FLORIAN, EUGENIO: De los hechos punibles y de las penas en general, Habana, Imprenta El Siglo XX, 1919.
- GOITE PIERE, M. Y MEDINA CUENCA, A.: Selección de Lecturas de Derecho Penal General, Editorial Félix Varela, La Habana, 2000.
- GONZÁLEZ ALCANTUL, DAVID: Manual de Derecho Penal General Tomo II, Imprenta Central de las FAR, Ciudad de La Habana, 1986.
- JAKOBS, G.: La imputación penal de la acción y la omisión. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Universidad de Externado, Colombia, 1996.
- JAKOBS, G. Y STRUENSEE, E.: Problemas capitales del Derecho Penal moderno, Editora Hammurabi, Buenos aires, 1997.

LEGISLACION CONSULTADA:

LEGISLACION EXTRANJERA:

- Código Penal de Chile.
- Código Penal de Argentina.
- Código Penal de Venezuela.
- Código Penal de México.
- Código Penal de Bolivia.
- Código Penal de Colombia.
- Código Penal de Ecuador.
- Código Penal de Honduras.
- Código Penal de El Salvador.
- Código Penal de República Dominicana.
- Código Penal de España.

CUBA:

- Código Penal Español de 1870 hecho extensivo a Cuba mediante Real Decreto de fecha 23 de mayo de 1879 del Ministerio de Ultramar.
- Proyecto de Código Penal, redactado por la Comisión nombrada por el Gobernador Provisional Charles Magoon, bajo la administración de los Estado Unidos, contenido en el decreto 13 del 6 de enero de 1908.
- Código de Defensa Social.
- Ley 21 Código Penal, de fecha 15 de febrero de 1979.
- Ley 62 Código Penal, de fecha 29 de diciembre de 1987.
- Ley 59 Código Civil, de fecha 16 de julio de 1987.

REVISTAS Y ARTICULOS:

- Antón Oncea y Rodríguez Muñoz, Derecho Penal en Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales, Madrid, 1949.

- Bernal Valls J, La responsabilidad civil derivada de los delitos y de las faltas, en Cuadernos de estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal, Fase de ejecución en el proceso penal, Madrid 1998.
- CAMPOS SUÁREZ, Carlos: Las Causas eximentes de responsabilidad criminal, Tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho en la Universidad Centroamericana de Ciencias Empresariales.
- CAMPOS SUÁREZ, Carlos: Las Causas eximentes de responsabilidad criminal, Tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho en la Universidad Centroamericana de Ciencias Empresariales.
- DU PUIT, José: La reforma del Derecho Penal Militar. Anuario de Derecho Penal, 2001-2002.
- González Rus V. El artículo 44 del Código Penal y el Régimen general de Responsabilidad civil derivada del delito en Anuario de Derecho Penal, 1979.
- GRACIA MARTÍN, Luís: El finalismo como método sintético real- normativo para la construcción de la teoría del delito, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, julio de 2004. Disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc> (consultado el 18 de febrero de 2014).
- Jerez Marimón S. Responsabilidad civil proveniente del delito en Justicia y Derecho Revista Cubana del Tribunal Supremo Popular N. 8, año 5, junio de 2007.
- MÉNDEZ LÓPEZ, Myrna Beatriz: Tesis para optar por el grado científico de Doctor La responsabilidad civil derivada del delito de las personas naturales.
- PARMA, Carlo: La teoría del delito. Ideas de este siglo.
- Quirós Pírez R. Las modificaciones al Código Penal en Revista Cubana de Derecho, Año XVII, No. 33, La Habana, 1988.
- Vega Vega J, Comentarios a la parte general del Código Penal en Revista Cubana de Derecho, No.17 Año X, La Habana Cuba, 1981.
- <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

- [sitio www.oas.org/jurídico/.../mesicic3_ven_anexo6.PDF](http://www.oas.org/jurídico/.../mesicic3_ven_anexo6.PDF)
- <http://info4.jurídicas.una.mx/ijuere/tcfed/8htm?S>
- http://www.las.org/jurídico/MLA/sp_bol-inttext-cp.html
- http://noticias.juridicas.con/base_datos/ Penal/lo10_1995.html
- www.miliarium.com/paginas/leyes/.../Ecuador/.../cp
- www.ccit.un/wp.../12/Código_Penal_Honduras.pdf
- http://www.las.org/.../Codigo_Penal_EI_Salvador.pdf
- www.oas.org/Jurídico/mla/.../sp_dom-int-text-cp.pdf
- www.las.org/dil/esp/Código_Penal_Colombia.pdf

Nombre y apellidos: Marcel Antonio Díaz Ramírez. E-mail: marcel@fach.uniss.edu.cu		Fecha de nacimiento: 7 de diciembre de 1968	
Graduado de: Licenciatura en Derecho.		Fecha	Lugar
		1991	UCLV
Otros títulos			
Grado científico	Especialista en Derecho Penal.	2002	Univ. Oriente
Título académico			
Categoría docente	Profesor Asistente.		
Categoría científica			
Labor que desempeña	Profesor Uniss.		
CES/ECIT	Universidad de Sancti-Spíritus		
Líneas de investigación que desarrolla: Tres investigaciones más importantes realizadas, o actividad profesional desempeñada, en los últimos cinco años: Docencia universitaria, Tesis de Especialidad La regulación jurídica de la eximente de responsabilidad penal Obediencia debida en la legislación sustantiva cubana.			
Cursos que habitualmente imparte			
Pregrado: Derecho Penal General 1. Derecho Penal General 2. Derecho Internacional Privado.		Posgrado: 1. Diplomado de Administración Pública.	
Cursos que imparte y otras actividades académicas (tutoría, gestión de tesis, seminarios, talleres, etc) que conduce en el programa: Coordinador del diplomado.			
Últimas tres publicaciones, patentes y/o trabajos relevantes presentados en eventos (en orden cronológico descendente). Título del trabajo, revista o evento, editorial, año, país. 1. NECESIDAD DE REGULACIÓN INDEPENDIENTE DE LAS EXIMIENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL DE OBEDIENCIA DEBIDA Y ERROR III Conferencia Científica Internacional de la Uniss, Yayabociencia 2015 (digital) 2. EL ESLABÓN FUNDAMENTAL DEL SISTEMA POLÍTICO CUBANO ACTUAL II Conferencia Científica Internacional Uniss, Yayabociencia 2013 (digital)			
Tesis de doctorado, maestría y trabajo final de especialidad de posgrado, relacionados con el programa, dirigidos y defendidos (últimos 5 años). Indicar autor, área del conocimiento y año.			
Otras actividades académicas relevantes que desenvuelve (comités académicos, profesor invitado en universidades, miembro de consejos editoriales, etc.).			