



Noviembre 2010

EL DERECHO DEL MAR, Y LA APLICABILIDAD DEL PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD

Lic. Marla Iris Delgado Knight
Profesora de Derecho Marítimo
Facultad de Derecho Universidad Ciego de Ávila
marla@derecho.unica.cu

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Delgado Knight, M.I.: *El Derecho del Mar, y la aplicabilidad del principio de territorialidad*, en *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, noviembre 2010.
www.eumed.net/rev/cccss/10/

Resumen

La territorialidad es un principio básico del Derecho Penal y admitido como tal en casi todas las legislaciones. En virtud de este principio corresponde aplicar la Ley penal de un Estado en el espacio, a todos los delitos cometidos dentro del territorio del mismo, con independencia de la nacionalidad de los sujetos activo y pasivo del delito. El fundamento principal de este principio se encuentra en la idea de la soberanía estatal, el Derecho Penal emana de ella, es por lo que ha de aplicarse dentro del ámbito territorial determinado por este. El territorio flotante es parte de la soberanía del Estado en sentido jurídico, sobre esta base se aplica la ley del nacional es decir del pabellón de los delitos que ocurren a bordo del buque ,aunque haya sido cometido por un extranjero o en alta mar .La aplicación de la justicia universal aparece como ampliación del principio de territorialidad ,aplicable cuando el individuo se vaya

a ser juzgado por un Estado donde no se cometió el delito, su fundamento en última instancia es evitar la impunidad en los delitos que afectan la comunidad internacional.

Sumario: Consideraciones Generales 1.-*Vigencia del principio de territorialidad.* 1.1.-*Concepto de territorio.* 1.1.1-*Relación jurídica entre Estado y Territorio.* 1.1.1.2.-*Modos de adquisición de la competencia territorial* 2.-*Especial referencia a los territorios flotantes.* 2.1-*Régimen jurídico de los buques* 3.-*Justicia Universal.* 3.1.-*El principio aut dedere aut judicare* 4.-*Aplicación de la territorialidad de la ley penal cubana .en territorio flotante* 5.-*Conclusiones.* 6. *Bibliografía.*

Palabras claves

Principio de Territorialidad, Soberanía , Territorio flotante, Justicia Universal

Consideraciones Generales

El principio de legalidad tiene su origen histórico en la Revolución Francesa y es consustancial al Estado de Derecho, representa la garantía jurídica del ciudadano en la medida que el Estado transmite previamente las conductas que pueden constituir delitos y las consecuencias jurídicas ,es en definitiva el límite externo del *ius puniendi* del Estado como forma de manifestación de su soberanía .

La soberanía como atributo del Estado muestra un doble aspecto, el interno referido al territorio y externo a su manifestación en el orden Internacional que aparece en la Comunidad internacional con personalidad política y jurídica plena .

La relación entre la competencia y las reglas de aplicación de la ley penal del espacio es el resultado de un análisis previo por los Estados , pues cada uno es libre para crear su ordenamiento interno y los criterios de aplicación, siempre que se respete el principio de soberanía ,ya que la jurisdicción es netamente territorial , y la ampliación de la aplicación de la ley penal en el espacio sólo es posible si existen ciertos vínculos de conexión con los hechos a enjuiciar y el individuo , en este sentido las legislaciones internas dan soluciones cuando los Tratados no lo consideren .

La regulación del principio de territorialidad en el Código Penal Cubano encuentra su fundamento principal en la soberanía estatal, formando parte

del territorio jurídico penal el buque como territorio flotante, considerando parte del país de pabellón.

La aplicación extraterritorial de la Ley penal se inspira en los principios de la personalidad activa, que se vincula con la nacionalidad del sujeto o de la protección de intereses de comunidad internacional aplicando el principio de justicia universal.

1.-Vigencia del principio de territorialidad

Este principio se consagró en las legislaciones tras el triunfo de la Revolución Francesa, que conlleva a la aplicación de la Ley Penal en el territorio donde ejerce su soberanía, desde una perspectiva procesal la prevención general contribuye a que el individuo sea juzgado donde se cometió el delito, donde se pueden recoger mejor las pruebas resultando desde un punto de vista de política criminal, más eficaz la pena, es el resultado del ejercicio del *ius puniendi* del Estado, en el ámbito donde ejerce su soberanía.

En la actualidad este principio ha evolucionado, pues la cooperación internacional manifestada a través de Tratados Internacionales renuncia en ocasiones a su competencia y ajustan la extranjera atendiendo a la prevención especial, ampliando la aplicación de la ley penal en el espacio

Lo trascendental de este principio es la soberanía, dependiendo su tratamiento de los sujetos activos o pasivos en la regulación del principio en la ley penal. Sin embargo puede suceder que la acción y el resultado ocurran en territorios diferentes, un ejemplo en alta mar una colisión de dos naves de distintos pabellones ejemplo el caso *Lotus un barco turco* que fue abordado en alta mar por un buque francés, la solución se decide en la unidad que constituye la acción y el resultado y será competente para conocer y aplicar la ley, tanto los Tribunales del país donde se desplegó la acción, como donde se produjo el resultado, lo cual lleva a reconocer una jurisdicción concurrente. y evita las lagunas de punibilidad.

La aplicación de esta teoría conlleva al reconocimiento el principio *ne bis in idem* que se basa en razones de justicia material y que reconoce el Derecho Penal extranjero por el Derecho nacional, reconocido en el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos artículo 14.7., como derecho fundamental.

1.1.-Concepto de territorio

En términos genérico el territorio como elemento del Estado en su sentido más amplio, abarca la tierra firme sobre la que se asienta el Estado, que incluye las aguas interiores, el mar territorial así como el subsuelo marino. Sin embargo no se debe olvidar la población como otro elemento que configura el Estado.

Coincido en identificar la definición jurídica de territorio como todos los lugares o espacios a los cuales se extiende la soberanía del Estado: es en este espacio en el que se va a aplicar la ley penal¹

Todos los Estados tienen definido el territorio sobre el cual ejercen su soberanía., así por ejemplo La Constitución de la República de Cuba en su artículo 11 declara que el territorio nacional está integrado por la isla de Cuba, isla de la Juventud, las demás islas y cayos adyacentes, las aguas interiores y el mar territorial en la extensión que fijan la ley y el espacio aéreo que sobre estos se extiende².

De esta forma el mar territorial es la porción que rodea las costas y se extiende desde una línea paralela a estas hasta determinada distancia doce millas náuticas³.

1.1.1-Relación jurídica entre Estado y Territorio

El territorio es el límite de la competencia estatal, así lo refuerzan la doctrina y la jurisprudencia⁴, que presuponen vínculos internacionales que no pueden ser impuestos por unos Estados a otros ,en este sentido encontramos, entre otras , espacios sujetos a la competencia de varios Estados ,o a la de ninguno⁵, pero queda claro al menos para mí , que estos límites complementan principios del Derecho Internacional como el respeto a las soberanía ajenas y no injerencia en los asuntos internos de los Estados

¹ Cfr. GARCÍA SÁNCHEZ ,B., “*Límites de la ley penal en el espacio*” Barcelona,2004,pág 29

² Cfr. Artículo 11 inciso a) de la Constitución de la República de Cuba de fecha 24 de febrero de 1976,La Haban 2010, pág 24

³ Vid. Art 1 del Decreto ley No.1 de 24 de febrero de 1977

⁴ La Sentencia emitida en el caso *Lotus* por el Tribunal “la limitación primordial que impone el Derecho Internacional al Estado es la de excluir -salvo existencia de una regla permisiva en contrario-todo ejercicio de su poder en el territorio del otro Estado .En este sentido, la jurisdicción es ciertamente territorial ,y no puede ser ejercida fuera del territorio sino en virtud de una regla permisiva que se derive del Derecho Internacional consuetudinario o de una Convención “

⁵ Ejemplo Alta Mar

1.1.1.2.-Modos de adquisición de la competencia territorial

Los modos de adquisición de la competencia territorial no han sido objeto de codificación internacional, de hecho ya no debe considerarse como tal, el descubrimiento.

La adquisición originaria y derivativa constituyen formas tradicionales de influencia romanista de distinguir los modos de adquisición, suplantado con anterioridad, considerado por el Derecho Internacional Público. De esta cuando el territorio sobre el que se establece la competencia no está sometido a la de otro Estado, tratándose de una *res nullius* estamos en presencia de un modo originario y versus el derivativo, acotando que es en el momento en que se establece sobre él la competencia de un nuevo Estado.

2.-Especial referencia a los territorios flotantes

El llamado territorio **flotante** está compuesto por las naves que enarbolan el pabellón del Estado y sobre el cual ejerce soberanía con algunas limitaciones para cuando navega en alta mar, como el derecho de persecución a los buques mercantes si son sospechosos de realizar piratería u otros delitos internacionales.

El denominado territorio flotante también pertenece al territorio de un Estado, se incluyen en este concepto tanto los buques como las aeronaves registradas en el mismo. Sobre esta base se aplica la ley penal nacional a las infracciones delictivas que se cometan a bordo del buque, aunque el hecho haya sido cometido por un extranjero en territorio de soberanía extranjera o en alta mar.

En estos supuestos normalmente tiene lugar una duplicidad de soberanías, siendo así, se puede decir que la infracción al mismo tiempo se comete en dos territorios o que tiene dos lugares de comisión: uno, el espacio de situación en el que el buque se halla; otro, el Estado representado por la bandera que el buque enarbola, pero en estos casos la regla general consiste en que será aplicable el poder punitivo estatal de la nacionalidad de la nave, prescindiendo de la ley penal de la nacionalidad del territorio en el que se hallen aunque hay que tener en cuenta que estas afirmaciones a priori van a tener, en determinados casos, un régimen de excepciones, donde se aplicará la ley penal del territorio donde se encuentren ubicadas.

2.1-Régimen jurídico de los buques

Es necesario que realicemos una serie de distinciones para abordar la problemática del territorio flotante por el diferente régimen jurídico que presentan dichos artefactos en el ámbito internacional: en primer lugar entre buques y aeronaves, en segundo lugar y respecto a los primeros, entre buques públicos y buques privados. Entre los buques públicos hay que distinguir los buques de guerra de los buques del Estado destinados a fines no comerciales.

Los buques públicos⁶ son aquellos que pertenecen al Estado o Gobierno cuya finalidad mayormente es estar destinados a la guerra pero pueden ser también buques públicos aquellos que desempeñan alguna función estatal, como los de viaje oficial de un Jefe de Estado o representante diplomático, así como los destinados a las investigaciones científicas, hidrográficas y oceanográficas.

Resulta interesante conocer que la práctica demuestra que existen contradicciones entre los Tratados Internacionales o Convenciones a la hora de delimitar el concepto de lo que se debe entender por buque público o del Estado pues por ejemplo mientras que la Convención de Ginebra sobre el mar territorial de 1958, incluye en los buques del Estado tanto los explotados con fines comerciales como los no comerciales, el artículo 9 de la Convención de Ginebra de 1958 sobre la Alta Mar y la Convención sobre Derecho del Mar de 1982, que prevalece sobre las Convenciones de 1958, diferencian los buques de guerra y buques del Estado destinados a fines no comerciales de los buques mercantes y buques del Estado destinados a fines comerciales; luego entonces cabría concluir, según las dos últimas Convenciones junto al profesor Diez Sánchez, que no se puede incluir los barcos destinados al servicio postal en el concepto de buques públicos, por cuanto tendrían carácter oficial pero comercial y mucho menos a los buques del Estado con fines comerciales⁷.

El régimen jurídico que se aplica a los buques del Estado destinados a fines no comerciales y a los buques de guerra cuando atraviesan el mar territorial de otro país, consiste en la sujeción a la ley del pabellón que enarbolan o la ley de nacionalidad de la nave, aunque este principio no es válido cuando se realicen desde esos buques actividades delictivas contra el Estado ribereño⁸.

⁶ Se define en el artículo 29 de la Convención sobre el derecho del mar de 10 de diciembre de 1982.

⁷ Cfr. DIEZ SANCHEZ., *EL Derecho Penal Internacional*, Madrid, 1990, pág. 59.

⁸ Esto se deriva directamente del artículo 32 de la Convención sobre el Derecho del Mar.

Tampoco es aplicable la ley del pabellón cuando los miembros de la tripulación perpetran acciones delictivas en tierra, por cuanto estas han sido cometidas ya en territorio sujeto a soberanía diferente de la nave⁹.

Fuera del mar territorial, el mar no queda sometido a la soberanía de ningún Estado, por eso, con mayor razón los buques públicos quedan sometidos únicamente a la ley de la bandera tal y como se prevé en los artículos 95 y 96 de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, no obstante según el artículo 97 de esta Convención en casos de abordaje o cualquier otro incidente de navegación ocurrido a un buque en alta mar que implique una responsabilidad penal o disciplinaria para el capitán o para cualquier otra persona al servicio del buque, solo podrán incoarse procedimientos penales o disciplinarios contra tales personas ante las autoridades judiciales o administrativas del Estado del pabellón o ante las del Estado de que dichas personas sean nacionales.

Es válido señalar que el fundamento de esta ficción de la extensión de la ley penal de la nacionalidad de la nave se encuentra en el reconocimiento de que estos buques son trozos o partes del territorio nacional, que representan al Estado a que pertenecen¹⁰. Dicha extensión supone una merma de la soberanía del Estado en cuyo mar territorial pueden hallarse.

De manera general la doctrina recoge que los buques privados o mercantes poseen diferentes regímenes jurídicos dependiendo, en primer lugar del sitio donde se hallen ubicados y en segundo lugar, de los países que vayan a aplicar sus reglas. Tanto el artículo 6.1 de la Convención sobre Alta Mar de 1958, como el artículo 92.1 de la Convención de 1982, establecen el sometimiento exclusivo de estos buques a las leyes del Estado a que pertenecen, por otra parte, los mismos Convenios disponen la quiebra de este axioma en los casos excepcionales previstos de un modo expreso en otros Tratados Internacionales o en estos Convenios.

La ruptura de la regla de la aplicación exclusiva de la ley del pabellón se prevé en la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982 para la represión de la trata de esclavos, la piratería, polución y protección y conservación del medio

⁹ En este sentido, FERNANDEZ RODERA.J:A, " *La mar y el Derecho Penal* ", en *La Ley*, t. III, 1998, pág. 1812-1818, indicando que así se desprende de la práctica internacional.

¹⁰ DIEZ SANCHEZ.J.J., *op.cit*, 1990, p.59.

ambiente, así como otros delitos en los que cualquier Estado podrá ejercer su jurisdicción, Además hay que añadir a esta lista el Convenio de 10 de marzo de 1988 para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima, hecho en Roma en fecha 24 de abril de 1992, en el que se establecen, en relación con determinados delitos, jurisdicciones concurrentes de varios Estados. el fundamento es que son delitos de interés universal.

3.-El principio Justicia Universal

Hugo de Groot (Grotius), en su libro *De Jure Belli Ac Pacis* , publicado en 1625 proyectó con enfoque pragmático la persecución de *hostis humani generis* en alta mar lo cual constituyó una nueva doctrina el derecho de libertad de navegación en alta mar tenía una aplicación universal y la infracción a ese derecho por piratas debería ser castigado universalmente , esta doctrina es el fundamento de la teoría moderna de la jurisdicción universal

La teoría de jurisdicción universal trasciende la soberanía nacional desplaza al acusado a ser procesado por su juez natural , su peculiaridad es que está marcada por un interés de la Comunidad Internacional, es decir, es un *actio popularis* por incumplimiento de una obligación *erga omnes*

Ahora bien, ¿que entender por delitos de interés universal? Los delitos de interés universal son los que por supuesto se derivan del principio de justicia universal que es aquel en virtud del cual la Ley Penal de un Estado es aplicable, respecto determinados delitos, con independencia del lugar de su comisión y de la nacionalidad del delincuente. Este es un principio complementario del principio de territorialidad, cuya finalidad es impedir la impunidad del delincuente¹¹.

El presupuesto fundamental para la aplicación de la ley penal en virtud de este principio, es la naturaleza o el carácter de los delitos sometidos al mismo. En efecto se trata de delitos que atentan no contra valores estatales o individuales sino contra intereses fundamentales de la comunidad internacional como un todo. Esta naturaleza internacional de los delitos que entran en el ámbito de la aplicación del principio universal se deduce del origen y procedencia de los mismos, en la medida que todos ellos proceden de acuerdos internacionales, sin embargo, no es suficiente para el ejercicio de justicia universal con el hecho

¹¹ GARCIA SANCHEZ, B.,*Limites a la aplicación de la ley penal en el espacio*”, Barcelona ,2004,p. 17

de que el delito internacional este previsto en un Tratado; se requiere además, la incorporación del delito a la legislación interna, consecuencia directa de la vigencia del principio de legalidad y de las garantías que del mismo se derivan. Esta práctica refuerza la responsabilidad penal del individuo y se vincula sin lugar a dudas con la soberanía y el Estado que la hace cumplir .

3.1.-El principio *aut dedere aut judicare*

La presencia del sujeto en el territorio que pretenda juzgarlo , es posible a través el auxilio jurídico internacional a través de Tratados de Extradición que constituye una obligación que se manifiesta a través de la máxima *aut dedere,aut judicare* ,permitiendo que el individuo tenga garantías como por ejemplo derecho a un juicio justo , a ser oído , en fin a tener una tutela judicial efectiva¹², constituyendo una responsabilidad internacional de los Estados la violación de tal principio, negando la justicia *in absentia* .

El concepto de *aut dedere aut judicare* (extraditar o juzgar) está presente en Convenciones Internacionales , aun cuando se refleja en la aplicación en la recepción del Derecho Interno ,y difiere de un Estado a otro el delito dentro del país ,por la necesidad de la personalidad activa del individuo vinculada a su nacionalidad y razones de prevención especial y reinserción social y en estos tiempos , difiere su forma de regulación de un Estado a otro .En este sentido la Convención de Ginebra de 1958 sobre la Alta Mar establece que todo Estado estará obligado a tomar medidas eficaces para impedir y castigar el transporte de esclavos en buques autorizados para enarbolar su bandera y para impedir que con ese propósito se use ilegalmente su bandera. Todo esclavo que se refugie en un buque , sea cual fuere su bandera , quedará *iso facto* .

De manera bastante similar a la anterior adoptó la Convención de Montego Bay de 1982 sobre el Derecho del Mar ,las medidas eficaces para impedir y castigar el transporte de esclavos en buques autorizados a enarbolar su pabellón y para impedir que con ese propósito se use ilegalmente su pabellón.

¹² Vid A:G.res.22000*(XXI),21 UN GAOR Supp.No.16 p.52,ONU Doc.A/6316(1966),999 UNTS 171,entrada en vigor 23 de marzo de 1976, artículo 14 apartado 3-d del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos , firmado por Cuba el 10 de febrero 2008

4.-Aplicación de la territorialidad de la ley penal cubana .en territorio flotante

En el concreto caso cubano la legislación al respecto, recogida en la Ley número 62 regula la situación de la ley aplicable exclusivamente en lo que se refiere a los buques y aeronaves cubanas. Esta previsión no diferencia entre las distintas categorías de buques y aeronaves, homogeneizando el tratamiento a todos los buques cubanos, independientemente de su clase y aplicando la ley penal cubana, sin distinción del lugar donde se encuentren, así mismo la ley penal cubana es aplicable también a los delitos cometidos a bordo de nave o aeronave extranjera que se encuentre en mar o aire territorial cubano, ya se cometan por cubanos o extranjeros, salvo los cometidos por miembros extranjeros de la tripulación entre si, a no ser, en este último caso, que se pida auxilio a las autoridades de la República por la víctima, por el Capitán de la nave o por el cónsul de la nación correspondiente de la víctima.¹³

Conclusiones

- 1.- El fundamento principal del principio de territorialidad se encuentra en la soberanía estatal y de ella dimana el Derecho Penal ,se conecta con el cumplimiento de los fines de la pena ,tanto de la prevención general como especial.
- 2.- La ley penal aplicable a los buques mercantes extranjeros en aguas jurisdiccionales de otro Estado y la extraterritorialidad de la ley penal , es la ley del pabellón y se explica sobre la base de prevención general.
- 3.-Los Tratados internacionales deben ser la guía para los Estados al extender su jurisdicción fuera de sus fronteras, garantizando el respeto a los principios de Derecho Internacional.

¹³ Cfr Ley No. 62 Código Penal ,Ministerio de Justicia , Habana , 2006

Bibliografía

- 1.-BASSIOUNI ,M. C., *El Derecho Penal Internacional .Proyecto de Código Penal Internacional* ,Madrid,1984.
- 2.-BUENO ARÚS ,F., Los delitos internacionales y el Derecho penal español , en *Revista de Castilla –La Mancha* ,núm.7,1989pp79-83
- 3.-CARRILLO SALCEDO, J.A.,*Derecho Internacional privado ,Introducción a sus problemas fundamentales* ,Madrid ,1976
_____ *Curso de Derecho Internacional Público*, Madrid,1994
- 4.-CUERDA RIEZU ,A., *De la extradición a la euro orden de detención y entrega .Con un análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional español*, Madrid,2003.
- 5.-DIEZ DE VELASCO,M., institución de Derecho Internacional Público, Madrid, 1997.
- 6.-FERNÁNDEZ RODERA,J.,La Mar y el Derecho penal, t.III, pág 1812-1818.
- 7.-FIORE.,*Tratado de Derecho Penal Internacional y de la Extradición*, Madrid,1880.
- 8.-GARCÍA SÁNCHEZ ,B., Límites a la ley penal en el espacio, Barcelona,2004
- 9.-QUINTANO RIPOLLÉS,A., *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*, t II,Madrid,1957.
- 10.-QUIRÓS, R.,*Manual de Derecho Penal* ,edit Félix Varela, Habana, 2000
- 11.-REMIRO BROTON ,A.,”*Los crímenes de Derecho Internacional y su persecución judicial* ,en *El Derecho Penal Internacional* ,Cuadernos de Derecho Judicial ,2001,pág 67-150.
- 12.-RUEDA FERNÁNDEZ, C., *Delitos de Derecho Internacional*, Barcelona,2001.
- 13.-SEBASTIÁN MONTESINOS, M. A.,*La extradición pasiva* ,Granada,1999.
- 14.-SELEPOY PRADA,C.,El principio de Justicia Universal y su regulación en España:¿subsidiariedad o concurrencia?en *El principio de Justicia Universal*.Cuadernos de Derecho Judicial ,Madrid.2001.