

La prescripción. Efectos y fundamentos doctrinales en el Derecho*

Idarmis Knight Soto**

RESUMEN: La prescripción es un tema seriamente debatido en la doctrina, sus formas de interpretación teórico práctico han derivado diversas doctrinas a partir del transcurso de determinado lapsus de tiempo, para exigir la acción o el cumplimiento de la pena como eximentes de responsabilidad, sin desconocer el planteamiento de la irretroactividad absoluta que si bien se conoció anteriormente en la doctrina alemana como advertencia previa ajena a los plazos de prescripción, en la actualidad se configura para determinados delitos en el marco de las relaciones internacionales, al constituir un principio que refuerza la responsabilidad penal internacional del individuo ante la comisión de hechos graves, procedente a los efectos de extradición. La concepción de la praescriptio o exceptio temporis en un esquema interdisciplinar en el marco de la doctrina de seguimiento de la jurisprudencia internacional, nos conduce a la interpretación armónica del Derecho Internacional y el Derecho Interno, constituyendo la protección a los derechos

ABSTRACT: The prescription is a seriously debated topic in the literature, its theoretical and practical forms of interpretation have been derived from various doctrines within certain lapse of time, to require compliance action or punishment as exemption from responsibility, without prejudice to the approach of absolute retroactivity although was previously known in German as warning doctrine outside the statute of limitations, currently configured for certain crimes under international relations, to establish a principle that reinforces international criminal responsibility the individual with the commission of serious, from the purpose of extradition. The conception of exceptio temporis praescriptio or interdisciplinatory scheme under the doctrine of international jurisprudence track, leads to consistent interpretation of international law and domestic law, constituting the fundamental rights protection ius cogens norm, included as a discrimination clause in the Treaties to the effect that the surrender of the person is

* Artículo recibido el 29 de agosto de 2013 y aceptado para su publicación el 19 de noviembre de 2013.

** Doctora en Ciencias Jurídicas por la Universidad de la Habana. Profesora Auxiliar de Derecho Internacional Público Universidad Ciego de Ávila. Especialista en Asesoría Jurídica, Vice presidenta del Capítulo de la Sociedad Cubana de Derecho Internacional Público.

fundamentales una norma ius cogens, done with legal certainty. incluida como cláusula de discriminación en los Tratados a los efectos de que la entrega del individuo se realice con seguridad jurídica.

Palabras Clave: Prescripción, derechos fundamentales, irretroactividad. **Keywords:** Prescription, fundamental rights, non-retroactivity.

SUMARIO: Introducción 1. La Prescripción. Generalidades. 1.1. Breve análisis en torno a los antecedentes teóricos de la prescripción 1.2 Presupuestos esenciales de la prescripción. 2. El principio de irretroactividad. Su apreciación jurídico-penal desde la perspectiva de la prescripción. La interpretación como fin de aplicación del principio. 3. La prescripción en los procedimientos de extradición. Tratamiento teórico doctrinal. 3.1. El principio de buena fe. 4. Intangibilidad de los derechos humanos. La cláusula de discriminación en instrumentos internacionales. El juicio de identidad como norma imperativa. Su concepción jurisprudencial. 5. La configuración de los rasgos excepcionales de la institución. Posiciones de concurrencia. 6. Comentarios finales abreviados. Bibliografía.

Introducción

La prescripción como institución jurídica tiene sus antecedentes en otras figuras ya reconocidas desde la Ley de las XII tablas, relacionada *prima facie* con la modificación de determinada situación jurídica por el transcurso del tiempo. Es una institución que suele bifurcarse y resulta compleja en el campo del Derecho, por ello un estudio teórico doctrinal pormenorizado nos permite cualificarla y determinar los límites en que subyace de cara a la cooperación jurídica internacional y al respeto de los derechos fundamentales del individuo.

La concepción teórica de la prescripción o *praescriptio* nos conduce al intríngulis de su fundamento para su aplicación práctica, sus formas de manifestación no constituyen distintas fases dentro de las alegaciones en el proceso, sino un régimen distinto de actuación del Estado en el ejercicio del *ius puniendi*, limitativo al derecho de castigar, se logra introducir una "barrera", ante posibles arbitrariedades¹. En ese sentido examinamos la *praescriptio pro actore* donde el individuo hace valer sus derechos para evitar los efectos excluyentes de la *litis contestatio* y la *praescriptio pro reo* consiguientemente le permite al juez examinar las

¹Cfr. MEDINA CUENCA, A, "Los principios limitativos del *ius puniendi* y las alternativas a las penas privativas de libertad". Disponible en versión digital CD, Escuela de Verano de Ciencias Penales, La Habana, 2008.

cuestiones alegadas por el reclamante en su beneficio, e impide que la sentencia incida en el fondo del asunto planteado por la otra parte².

Resulta insoslayable precisar que desde razones político criminales nos es oportuno acotar científicamente que el decursar del tiempo vagamente no identifica la prescripción, a ello debe incorporarse además razones materiales como la pérdida de la necesidad del cumplimiento de la pena o la imposibilidad de cumplir su objetivo, o bien porque el individuo ha mejorado su comportamiento en la sociedad por lo que se hace innecesaria su corrección, o porque la práctica de prueba³ se entorpece por el decursar del tiempo para obtener un fallo justo. Se integra como una institución de disposición para el individuo y para el juez. En la sistemática del proceso la pretensión constituye el valor de la reclamación que en este se formule, reconociéndose las situaciones de deber y de poder jurídico que intervienen en la relación jurídica.

Sin embargo, en el actual contexto jurídico internacional el estudio acucioso del tema nos lleva a su excepcionalidad, como institución imponderable *versus* responsabilidad penal internacional del individuo, generada como consecuencia de conductas que indubitadamente atentan contra valores o intereses superiores protegidos por la Comunidad Internacional. Ya no solo basta para ello la exclusividad estatal, conviene armónicamente la jurisdicción internacional en función permanente y complementaria.

1. La Prescripción. Generalidades

1.1. Breve análisis en torno a los antecedentes teóricos de la prescripción

La funcionabilidad evolutiva de la prescripción tiene sus antecedentes en Roma, en este sentido el aporte del pretor resultó importante para la aplicación de la institución en el tráfico jurídico, al concebirla como *praescriptio o exceptio temporis* y conceder un término para aplicar la pena o ejercer la acción, de manera que la inejecución de los actos permitía interponer la *exceptio* ante la perpetuidad, es decir

² Cfr. ÁLVAREZ, U, *Curso de Derecho Romano*, s/e, Madrid, 1955, p.356

³ Prueba entendida como "todo medio jurídico de adquirir la certeza de un hecho o de una proposición", sostiene MÁXIMO CASTRO, en *Procedimientos penales*, t II, p.283. MITTERMAIER, por su parte en *Tratado de la prueba en materia criminal*, p. 72, llama prueba "a la suma de motivos productores de la certeza". Para FRANCESCO CARRARA, *Programa de derecho criminal*, t. II, p 900, "prueba" es todo lo que sirve para dar certeza acerca de la verdad de una proposición, *para abundar* sobre el tema, Cfr. Cafferata Nores, J.I, *La Prueba en el Derecho Penal*, Ed. De Palma, Buenos Aires, 1998, p.5.

quedaban cercenadas las acciones pretendidas fuera del plazo legalmente establecido.⁴

Las construcciones doctrinales que ha recibido la prescripción, ha estado representada por disímiles teorías, entre ellas se destaca la corriente unitaria de principio del siglo XIX representada por Verjährung que la define como “aquella modificación que experimenta una determinada relación jurídica con el paso del tiempo”. Por su parte la teoría de la prueba representada por Binding fundamenta la prescripción en la imposibilidad de reunir prueba para un proceso penal luego de transcurrido un *lapsus* determinado de tiempo. Así también la teoría de la expiación pretende que el sujeto haya expiado su culpa con el permanente a la pena en que habrá vivido, así también para Mittermaier con la teoría del recuerdo borrado del hecho, el poder del tiempo borra el recuerdo del delito de la conciencia del pueblo y cambia la misma personalidad del autor, de modo que la pena no ejercería coacción psicológica alguna. Frente a estas teorías de carácter penal se alzan las teorías procesalistas fundamentadas en la difícil persecución penal por el transcurso del tiempo escindiendo la prescripción en penal y procesal destinada la primera a la pena y la segunda a la acción⁵.

En este sentido el íter de la situación jurídica no actúa de forma autónoma, dimana de una relación entre la pretensión y el derecho, señala la posición atribuida por la norma a determinados sujetos mediante un efecto jurídico: tal situación viene valorada en función del interés fundamental de la comunidad jurídica, al tutelar derechos que limitan la pretensión de la otra parte.

El giro a la vista hacia la concepción que expone la profesora Valdés Díaz resulta convincente, al expresar que la situación jurídica de poder existe siempre que el ordenamiento jurídico atribuye a una persona la posibilidad de poder exigir (...), un cierto comportamiento o imponga unas determinadas consecuencias previstas por la ley, mediante la realización de un acto voluntario suyo. Así la situación jurídica de deber es la necesidad de adoptar una determinada conducta u observar cierto comportamiento, que puede ser una acción u omisión que viene impuesto por las normas que regulan dicha relación⁶.

Nos queda claro que el fundamento de la prescripción es el reconocimiento de un derecho que se trasmite en la facultad material de exigir el individuo, que no está sujeto a pena o acción alguna y lo exime de responsabilidad, por la inacción, el silencio, y la falta de reconocimiento de los hechos en el tiempo establecido por

⁴ Para abundar sobre el tema Cfr. Pugliese, *Prescripciones estintiva, s/e*, Torino, 1914, p.5 y siguientes.

⁵ Sobre el tema puede consultarse HENKEL HEIWCH, *Strafoetfahretuecht. Ein Lehrbuch*, Stuttgart u.Köln, 1953, p. 281, nota 8., en ZAFFARONI, R, *Tratado de Derecho Penal*, t I, Ed. Comercial, Industrial y Financiera Tucumán, Buenos Aires, 1999.

⁶ Valdés Díaz, C.C, *Derecho Civil. Parte General*, Edit. Félix Varela, Habana, 2000, p. 84.

quien debió exigir el cumplimiento de la obligación de la situación jurídica creada, pero además incita en el ámbito procesal al juez a anular cualquier medida dictada, siempre que no atente contra valores tan importante como la protección de los derechos fundamentales.

1.2 Presupuestos esenciales de la prescripción

La prescripción no es una institución que funciona *ipso iures*, debe de ser invocada por el interesado durante el proceso para que la situación jurídica se declare a su favor, oponiendo excepciones frente a la demanda ya sea de la pena o de la acción, su concreción se encuentra en los límites que impone la ley, la cual provoca efectos intempestivos para el titular que evoca esta facultad luego de la carga de un ejercicio oportuno de su derecho.

El legislador penal cubano independientemente de establecer los términos⁷ de la prescripción de la acción penal y de las sentencias firmes, no soslayó sus formas de manifestación en el tiempo, de forma expresa reconoció la interrupción de la acción al prever varias suposiciones como el inicio del procedimiento contra el culpable, o todo acto del órgano competente del Estado, o si el individuo cometiere un nuevo delito, además del carácter dispositivo de la ley y del tribunal como impedimento legal para que la sanción pueda prescribir, es decir el imperio de la ley indica las circunstancias previas para la consecución de la prescripción.

La dicotomía de la prescripción sustentada en la extemporaneidad de la pena y la acción para aplicar el derecho, con su función pautadora para eximir al individuo de responsabilidad, se fundamenta en la sistematización teórico doctrinal de las diversas tendencias que sobre el tema se han contextualizados, alejada de aquellas criminológicas basadas en la resocialización de la conducta del individuo mediante la prevención general. La dogmática jurídica nos conduce a la atención de la institución propugnada anclada al principio de legalidad⁸, bajo la concreción real de las normas universales de Derechos Humanos.

2. El principio de irretroactividad. Su apreciación jurídico-penal desde la perspectiva de la prescripción. La interpretación como fin de aplicación

⁷Víd. Ley No. 62 Código Penal, de fecha 29 de diciembre de 1987 (actualizado), artículos 64 y 65, publicado en la Gaceta Oficial de la República, extraordinaria núm.28 de fecha 13 de agosto del 2009.

⁸El término legalidad en este caso es asumido en el sentido más amplio del mismo; sin procurarle ataduras formalistas. Cfr. FERNÁNDEZ BULTÉ, J.: *Teoría del Derecho*, Ed. Félix Varela, La Habana, 2000, p. 245 y ss.

La exégesis de la irretroactividad como manifestación de la ley penal en el tiempo se relaciona con la prescripción. La asunción de la aplicación de la ley más benigna al reo, la cual se considerará al analizarse la situación jurídica concreta, constituye un derecho reconocido en instrumentos internacionales, pero además representa un límite al poder del Estado reconocido en las Constituciones⁹. Su estudio se extiende también al menor tiempo de prescripción, tomando en cuenta la naturaleza de la ley penal, que se impacta como seguridad jurídica para el individuo y colofón del Derecho.

Si bien es cierto que toda ley posterior deroga a la anterior (*lex posterior derogat priori*), en el plano normativo penal descendemos a la apreciación de la retroactividad de la ley más benigna, que actúa como recurso técnico de forma inmediata, impostergable e inquebrantable y obliga a su cumplimiento en juicio comparable como ley aplicable en el tiempo, ya sea en los términos de la comisión de los hechos o extinción de la condena, con las consecuencias procesales oportunas que incide en la extinción de la responsabilidad.

La aplicación de la retroactividad de la ley favorable no significa actuar sobre el pasado llanamente, su concepción en sentido técnico jurídico debe ser reconocida a partir de los efectos que produce una ley a un hecho jurídico si hubiera estado vigente, para ordenar y prever los efectos que habrían de producirse en beneficio del individuo, así por ejemplo la amnistía¹⁰ por ser una medida de carácter impersonal y general, se identifica como ley que paraliza la condena, y todos sus efectos. Significa el olvido de un hecho delictivo para restablecer la calma y la estabilidad social.

Como bien se ha apuntado, la ley debe aplicarse en concreto teniendo en cuenta el límite de la retroactividad benigna al momento de pronunciarse el fallo. El menor tiempo de la prescripción, se limitará a la ley correspondiente, y como sabiamente apuntara Manzini la interpretación consiste en la operación de "poner de acuerdo a la ley penal, abstracta y genérica por naturaleza, con lo concreto y variable del caso particular", es la aplicación actualizada y orgánica del resultado evaluado jurídicamente a un hecho determinado.

En este sentido, los principios de legalidad y reserva intervienen mancomunadamente como garantía para el individuo, en la medida que la interpretación de la ley discurre también, como bien anotamos con anterioridad, para el menor término de prescripción como una consecuencia jurídica de la sucesión de leyes comprometidas, de lo contrario se modificaría el contenido de la

⁹Víd. Constitución artículo 61, adoptada el 24 de febrero de 1976(actualizada). Publicada en la *Gaceta Oficial de la República de Cuba* extraordinaria número 3.del 31 de enero de 2003.

¹⁰Cfr. Artículo 75 inciso t), *Ibidem*, p. 79.

proyección de la aplicación más benigna. Se trata del evidente imperio de la ley atendiendo a razones de justicia y equidad.

3. La prescripción en los procedimientos de extradición. Tratamiento teórico doctrinal

El reconocimiento de la Comunidad Internacional, como el conjunto de actores que participan activamente en las relaciones internacionales, ha propiciado la internacionalización de la vida y el movimiento constante de personas, que trascienden las fronteras de los Estados, en relaciones intersubjetivas por encima de los intereses nacionales, ello permite reconocer los derechos del individuo fundados en la intangibilidad e inviolabilidad, cuya protección representa una de las principales obligaciones establecidas por el Derecho Internacional.

La prescripción aparece como un principio en los procedimientos de extradición, aunque existen opiniones controvertidas para apreciarla. Por ejemplo Fierro¹¹ aboga por la aplicación de la Ley del Estado requerido, argumentando que un Estado no puede prestar su apoyo para castigar a una persona residente en su territorio cuando, de acuerdo con su legislación, los hechos ya no sean perseguibles ni punibles, no se aprecia el requisito de la doble incriminación, razonada con relevancia en la tutela del ordenamiento interno de la conducta que ha infringido el individuo.

Su dimensión efectiva la explica Jiménez de Asúa a partir de que el hecho por el que se solicita la extradición esté tipificado como delito, tanto en la legislación del Estado requerido, como en la del Estado requirente en el momento de su comisión, como en el de solicitud o de entrega por tanto, no se debe extraditar¹². Este criterio es seguido en los tratados firmados por Cuba con Bélgica en 1904 en el artículo V, con España en 1905 en el artículo IV b), con Venezuela en 1910 en el artículo V b), con Francia en 1925 en el artículo V, con México en 1925 en el artículo VII apartado 1).

A contrario sensus, Fiore¹³ nos plantea que la única legislación aplicable para apreciar la prescripción es la del Estado requirente. El argumento de esta posición alude a que hay que atender a la legislación afectada por el ilícito y al Estado que posee el verdadero interés de castigar al individuo.

¹¹Cfr. VILARIÑO PINTOS, E, "La extradición: régimen jurídico y práctica internacional", *Cursos de Derecho Internacional de vitoria de Gasteiz* (s.e), País vasco, 1984, p. 12, y FIERRO, G, *La ley Penal y el Derecho Internacional*, Ed. Palma, Buenos Aires 1977, p. 292-29.

¹²Cfr. JIMÉNEZ DE ASUA, L, *Tratado de Derecho Penal, t. II, 3.a edición*. Ed. Losada, Buenos Aires, 1964. p. 941.

¹³Cfr. FIORE, P, *Tratado de Derecho Penal Internacional y de la Extradición*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1880, p. 106.

También existe una tercera interpretación del principio abordado, que habría de consistir en validar la entrega si los hechos constitutivos de delito, en el momento de solicitud y en el de la entrega, no se consideran prescritos al amparo de las legislaciones de ambos Estados. Esta posición se constata en los textos de diversos tratados como los firmados por Cuba con Gran Bretaña en el artículo IV apartado 3), con Colombia en 1932 en el artículo IV apartado b) y con República Dominicana en 1933 en el artículo III apartado b)¹⁴.

Ante estas alegaciones, consideramos que debe primar el criterio asumido en cada tratado. Sin embargo, en lo particular favorecemos la última que se expuso, por entender que es la que presenta mayor sincronía con lo que informa el principio de doble incriminación considerado trascendental para que se produzca la entrega a partir de la observancia de las legislaciones internas de los Estados que intervienen en el procedimiento. En la Jurisprudencia encontramos un ejemplo, el Tribunal Supremo de Venezuela decidió en el auto de casación penal, la improcedencia de la solicitud de extradición del ciudadano Ignacio Echeverría Landazábal, de nacionalidad española, reclamado por el Reino de España a la República Bolivariana de Venezuela:

De la decisión del Tribunal conocimos, que existe un Tratado de Extradición entre la República Bolivariana de Venezuela y el Reino de España, publicado en la Gaceta Oficial N° 34.476 del 28 de mayo de 1990, en cuyo literal B del artículo 10 se establece que: "No se concederá extradición: (...) b) cuando de acuerdo con la ley de alguna de las partes se hubiere extinguido la pena o la acción penal correspondiente al hecho por el cual se solicita la extradición (...)". Precisa la Sala de Casación Penal en su sentencia, (...), que Ignacio Echeverría Landazábal es un ciudadano español, presuntamente involucrado en la tentativa del delito común de asesinato, acaecido el 4 de abril de 1981 en Bilbao, España, recayendo en el Auto de Procesamiento Judicial, emitido el 22 de noviembre de 1993, por el Juzgado Central de Instrucción N° 4 de la Audiencia Nacional del Reino de España, conforme al cual, el Juzgado acordó otorgarle al ciudadano Ignacio Echeverría Landazábal el carácter de procesado.¹⁵

En materia de extradición se reconocen como sujetos de forma general, a los Estados intervinientes en el procedimiento (requirente y requerido). No obstante, a partir del reordenamiento de la Comunidad Internacional motivado por los procesos de integración se ha precisado un reanálisis de los parámetros originarios de este postulado, unido al reconocimiento de la subjetividad del individuo en el Derecho Internacional, lo cual no resulta anfibológico a los efectos de reconocimientos de sus derechos.

¹⁴Cfr. CORDOVA CASTRO, F, *Extradición, Doctrina, Legislación y Tratados*, Publicaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección de Consultoría legal, S.ed. La Habana, 1961, pp. 1-59

¹⁵ Disponible <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/view/796/599>, consultado 19 de mayo del 2013.

Dada cuenta la prescripción como límite a la extradición debe consignarse como causa denegatoria de la entrega, pues como expresa Manzini¹⁶, el olvido y la presunción de enmienda, y con ello la inutilidad de la pena mediante la prescripción, el Estado renuncia al castigo del culpable, autolimitando su soberano poder de sancionar.

El transcurso del tiempo afecta el significado social del delito, por lo que un tribunal no puede mezclar preceptos de una u otra legislación para conceder la entrega del individuo reclamado, o aplicar retroactivamente nuevos plazos de prescripción desfavorable, ni aplicar nuevas normas de interrupción de la prescripción que hiciese renacer la acción de los delitos prescritos. Se trata de aplicar el principio establecido en el tiempo del procedimiento extradicional, sin excluir que la no coincidencia de término entre las legislaciones de los Estados sí puede dar lugar a otras formas de cooperación en materia penal como sería el traslado de un sancionado.

3.1. El principio de buena fe

La buena fe fue una exigencia del Derecho Romano clásico, su evolución nos ha permitido apreciar el compromiso establecido entre los Estados, como requisito constitutivo complementario a la protección a la apariencia jurídica, se proyecta como salvaguarda de la seguridad jurídica en el tráfico de las relaciones internacionales, y por su trascendencia se relaciona con el fundamento de la obligación del tratado. Es una constante histórica en el Derecho ajustada a conceptos éticos y a su manifestación volitiva creadora, nos ha permitido el reconocimiento doctrinal¹⁷ como “el posee” suficiente para la producción del efecto deseado, o como el "licere", que significa la licitud de dicha voluntad, uno conduce a la validez y el otro supuesto a la reparación, todo ello relacionado con la interpretación del objeto y fin del tratado.

Es lógico explicar que la buena fe y la apariencia jurídica aunque complementarias se perfeccionan unidas, aunque una no deriva de la otra. La publicidad es el instrumento para construir la apariencia, consiguientemente la falta de publicidad presupone su no conocimiento y para acreditarla es necesaria la buena fe, la cual se presume a través de criterio de oponibilidad por lo que buena fe, apariencia jurídica y publicidad se conectan como requisitos complementarios en el tráfico jurídico. La Convención de Viena sobre Derecho de Tratado nos acerca a lo antes aludido si apreciamos el objeto y fin en el contexto del tratado: “Un

¹⁶Cfr. MANZINI VICENZO, F, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, t.1, Ed. EJEA, Buenos Aires, 1951, p. 601.

¹⁷ GÓMEZ ACEBEDO, F, La buena y la mala fe : su encuadramiento en la teoría general del Derecho y su eficacia en el C. c ., *Revista de Derecho. Privado* , Madrid, 1952, p.p. 119 y 120

tratado deberá interpretarse de buena fé conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”¹⁸.

Coincidimos con los profesores Prieto Valdés, Matilla Correa, Pérez Gallardo y Valdés Díaz al plantear que el principio de la buena fe “es un eslabón más en el apuntalamiento de la seguridad jurídica como cimiento del ordenamiento jurídico. Es perfectamente lícito apreciar que así como un sistema jurídico no puede estar de espaldas a la provisión y garantía de la seguridad jurídica como requisito de vida del mismo, so pena de colapsar, más pronto que tarde, en su funcionalidad como sistema, con todas las consecuencias que ello genera en otros planos; un sistema jurídico tampoco puede prescindir de incorporar en su estructura y funcionalidad a la buena fe, ni dejar de proveer a su garantía y observancia como principio jurídico, porque pondría en juego la seguridad del tráfico jurídico y la credibilidad del sistema”¹⁹.

4. Intangibilidad de los derechos humanos. La cláusula de discriminación en instrumentos internacionales. El juicio de identidad como norma imperativa. Su concepción jurisprudencial

El reconocimiento de los derechos humanos en los diferentes instrumentos internacionales, descansa en normas del Derecho Internacional reconocidas como tales por todos los pueblos y, consiguientemente constituyen principios generales de Derecho Internacional²⁰. En este mismo orden de ideas, podemos agregar que los derechos fundamentales no se encuentran jerarquizados, son intangibles e irrevocables independiente de las circunstancias individuales, como la pertenencia a una determinada etnia, creencia, cultura o nacionalidad entendida en los tratados como cláusula de discriminación²¹. Su protección deviene en normas

¹⁸ *Vid.* art 31 Convención de Viena sobre Derecho de Tratados de fecha 23 de mayo de 1969. En SÁENZ DE SANTA MARÍA Y RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, I, *Legislación Básica de Derecho Internacional*, 8va edición, Ed.Tecnos, Madrid, 2008 p. 75-105.

¹⁹*Cfr.* PRIETO VALDÉS, M., MATILLA CORREA, A., PÉREZ GALLARDO, L B. Y VALDÉS DÍAZ, C. C, “Aproximación al estudio de algunos principios generales del Derecho y de su reconocimiento legal y jurisprudencial”, en *Revista Jurídica*, Año 8, núm. 13, Publicación semestral auspiciada por el Ministerio de Justicia (MINJUS), La Habana, Enero-Diciembre 2006, p. 73.

²⁰*Cfr.* VERDROSS, A, “*Ius dispositivum and ius cogens in International law*”, *American Journal of International Law*, vol. 60, núm. 1, New York, 1966, pp. 55-63.

²¹Ejemplos entre otros de cláusulas de discriminación, *vid.* Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de fecha 15 de noviembre del 2000 en el artículo 15, también en Convenio Internacional de Terrorismo de represión de los actos de terrorismo nuclear de fecha 13 de abril del 2005 en el artículo 16, Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, de fecha 9 de Diciembre de 1999 en su artículo 15 en SÁENZ DE SANTA MARÍA Y RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, I, *Legislación Básica de Derecho Internacional*, *op.cit.* p.p.897 y ss

imperativas que se deben respetar independientemente a la manifestación de la voluntad de los Estados.

Variada es la jurisprudencia internacional, al respecto resulta destacable el conocido *dictum* de la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia, en el asunto de *Barcelona traction light and power company limited*, de fecha 5 de febrero de 1970, que sostuvo que los Estados poseen una obligación general de protección y respeto a tales derechos ante la Comunidad Internacional en su conjunto. Estas obligaciones sostiene el Tribunal son *erga omnes* insertas en el Derecho Internacional Contemporáneo. La Corte Internacional de Justicia en el párrafo setenta, de su opinión consultiva de fecha 8 de julio de 1996, sostuvo: "(...) aunque las resoluciones de Naciones Unidas no son vinculantes *per se*, en ocasiones tienen valor normativo y, en ciertas circunstancias pueden proporcionar pruebas importantes para determinar la existencia de una norma o la aparición de una *opinio iuris*"²².

Cabe advertir que se ha ido consolidando certeramente la protección de los derechos fundamentales entre los principios generales del Derecho Internacional por el desarrollo que han experimentado los Derechos Humanos, considerados como un bien común que todos debemos respetar. Estos no se reducen solamente a normas convencionales, la admisión por los Estados de la existencia de normas imperativas que vician de nulidad tanto a los actos unilaterales como los tratados contrarios a las mismas. En este sentido coincidimos con Roperero Carrasco al afirmar que la dignidad humana representa, ante todo, el reconocimiento del individuo como valor esencial, en cualquier orden social o jurídico: de su existencia, de su vida, de sus aspiraciones de desarrollo y libertad²³.

5. La configuración de los rasgos excepcionales de la prescripción. Posiciones de concurrencia

Uno de los temas discutido en la doctrina es la configuración material de la prescripción cuando se presenta excepcionalmente proporcional a la gravedad del delito, la obligación de sancionar por la comisión de los delitos que constituyen crímenes de guerra, y de lesa humanidad, cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, son imprescriptibles para los Estados²⁴. Así logra

²² Cfr. CARRILLO SALCEDO, J. A, *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, 2ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1976, p. 279.

²³ Cfr. ROPERERO CARRASCO, J, "La relación entre la teoría de los derechos universales del hombre y el Derecho Penal más allá de los crímenes internacionales", *Nuevos desafíos del Derecho Penal Internacional*, ed. Tecnos, Madrid, 2009, p.272.

²⁴El tratado sobre imprescriptibilidad de crímenes de guerra y lesa humanidad disponible en <http://www2.ohch.org/spanish/are/crimenes..guerra.htm>, consultado el día 19 de mayo del 2013. Cuba ratificó el 13 de setiembre de 1972.

reafirmarse que desde esta posición los individuos pueden ser juzgados en cualquier momento bajo las condiciones acordadas en el Tratado, significa un reforzamiento del principio de la responsabilidad penal ante las graves violaciones de los derechos humanos²⁵.

La adopción del Tratado sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad²⁶ constituye la culminación de un largo proceso que comenzó en los primeros años de la década de 1960, cuando la prescripción amenazaba en convertirse fuente de impunidad de los crímenes practicados durante la Segunda Guerra Mundial, puesto que se acercaban los veinte años de la comisión de estos, anotando específicamente la doctrina alemana la extensión del término de prescripción, constituyendo la irretroactividad de la ley penal un principio absoluto en la práctica penal.

La dimensión de la doctrina del seguimiento de la jurisprudencia de las Cortes internacionales o supranacionales realza para las partes los efectos vinculantes de su contenido, pero además nos conduce a una interpretación armónica en relación con el derecho interno teniendo como patrocinio la protección de los derechos fundamentales, lo cual ha devenido como observancia imperativa para los Estados.

En este sentido cabe señalar el precedente "Priebke". El gobierno italiano requirió la extradición de Erich Priebke para su juzgamiento por hechos calificables por tratados internacionales como "genocidio" y "crímenes de guerra", por haber ordenado la masacre de la aldea Ardeatinas en la que murieron 335 italianos, pero respecto a los cuales, desde la perspectiva del Derecho interno, la acción penal se encontraba prescripta. A pesar de ello, esta Corte hizo lugar a la extradición, por entender que, conforme al Tratado para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, no resultaban aplicables las reglas de la prescripción de la acción penal previstas en el Código Penal²⁷.

²⁵La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contribuye a ello al delinear la inadmisibilidad de la prescripción ante "violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos". Cfr. Caso *Barrios Altos v. Perú*, sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo), párrafos 41 y 42, caso *Tibí v. Ecuador*, sentencia de 7 de septiembre de 2004, párrafo 259 caso *La Cantuta v. Perú*, sentencia de 29 de noviembre de 2006, párrafos 226 y sgtes.

²⁶Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de la resolución 2391(XXIII), de fecha 26 de noviembre de 1968. Entrada en vigor; el 11 de noviembre de 1970.

²⁷Cfr. Sentencia de la Corte Superior de la Nación de Argentina, frente a supuestos similares ya ha sido reconocida por este tribunal en Fallos 326:2805 ("Videla, Jorge R."), voto del juez Petracchi, 326:4797 ("Astiz, Alfredo I." [45]), voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni. Disponible http://www.en_la_Jurisprudencia_de_la_csnj_pdf, consultado 19 de mayo 2013.

En la jurisprudencia de algunos Estados que no son parte del Tratado sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad pueden encontrarse soluciones que van en el sentido de la misma. Con el argumento de su recepción general por parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con carácter de *ius cogens*²⁸.

La prohibición de la concurrencia de un régimen jurídico en la concepción de sucesión de leyes para la aplicación de la más benigna le ha permitido al legislador expresar su validez condicional, inspirándose en la interpretación de las normas internacionales sobre imprescriptibilidad, que independientemente de los tropiezos para aplicar los adecuados criterios se ha concebido una *opinio iuris* sobre la perpetuidad de la acción y la pena en el tiempo²⁹.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional también contribuye a ello³⁰ al otorgarle competencia a este tribunal para juzgar a los responsables por comisión de crímenes³¹, en concordancia con la competencia universal que le otorga el referido instrumento y su carácter complementario al orden penal interno de cada Estado, obviando la selectividad como principio excluyente a la justicia.

Ciertamente la imprescriptibilidad de los delitos apuntados con anterioridad constituye un reconocimiento a la norma vigente por el deber de respeto a los derechos fundamentales en función del Derecho Internacional. El tratamiento doctrinal al tema presupone que no existe jurisdicción para aplicar la retroactividad favorecida en el marco de la institución estudiada, la cual transita intrínsecamente como fundamento de una norma internacional a los efectos de extradición para aplicar el derecho extranjero. La irretroactividad ha sido una solución efectiva del Derecho Penal Internacional a comportamientos injustos.

6. Comentarios finales abreviados

El estudio evolutivo de la prescripción está sujeto al principio de legalidad y se ha redimensionado a tenor de las exigencias de la Comunidad Jurídica Internacional. Su carácter bidimensional en sentido fáctico irradia hacia la obligatoriedad de los Estados en la premisa exclusiva de protección de los derechos fundamentales del

²⁸ Cfr. ARTETTAZ, F, "Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad: Una perspectiva latinoamericana," Trabajo realizado en el marco del Proyecto Consolider-Ingenio 2010 *El tiempo de Derecho*, Universidad Zaragoza, 2010, p. 67.

²⁹Se deduce que las medidas de gracias amnistía e indulto resultan contrarias a este Tratado, así la Corte Interamericana de Derechos Humanos las relaciona como excluyentes ante instituciones del Derecho como la cosa juzgada y la aplicación de la ley penal más benigna que resultan causas eximentes de la responsabilidad penal. Cfr. *Caso Barrios Altos v. Perú*, párrafos 41 y 42.

³⁰ *Vid.* artículo 29 del Estatuto de Roma.

³¹*Ibidem* artículo 5.

individuo, desentrañando las consecuencias materiales derivadas de la comisión de crímenes graves que atentan contra la paz, por comprometer la buena fé como complemento de la seguridad jurídica del individuo.

El desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha contribuido a la nueva extensión de la extradición, al incluir la noción jurídica de dignidad intrínseca como normas *ius cogens*, imponiéndoles barreras objetivas a los Estados para hacer respetar los principios y reglas del Derecho Internacional, lo que evita justificar desde la perspectiva jurídica la amnistía y el indulto de crímenes graves.

Bibliografía

- ÁLVAREZ, U, *Curso de Derecho Romano*, s/e, Madrid, 1955.
- ARTETTAZ, F, "Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad: Una perspectiva latinoamericana," Trabajo realizado en el marco del Proyecto Consolider-Ingenio 2010 *El tiempo de Derecho*, Universidad Zaragoza, 2010.
- CAFFERATA NORES, J. I, *La Prueba en el Derecho Penal*, Ed. De Palma, Buenos Aires, 1998.
- CARRILLO SALCEDO, J. A, *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, 2ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1976
- CÓRDOVA CASTRO, F, *Extradición, Doctrina, Legislación y Tratados*, Publicaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección de Consultoría legal, S.ed. La Habana, 1961.
- FERNÁNDEZ BULTÉ, J, *Teoría del Derecho*, Ed. Félix Varela, La Habana, 2000.
- FIERRO, G, *La ley Penal y el Derecho Internacional*, Ed. Palma, Buenos Aires 1977
- FIGUEROA, P, *Tratado de Derecho Penal Internacional y de la Extradición*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1880.
- GARCÍA SÁNCHEZ, B, *La extradición en el Derecho Interno, Internacional y Comunitario*, Ed. Comares, Madrid, Granada, 2005.
- GÓMEZ ACEBEDO, F, La buena y la mala fe : su encuadramiento en la teoría general del Derecho y su eficacia en el C. c ., *Revista de Derecho Privado* , Madrid, 1952.
- GÓMEZ - ROBLEDO GÓMEZ ACEBEDO, F, La buena y la mala fe : su encuadramiento en la teoría general del Derecho y su eficacia en el C. c ., *Revista de Derecho Privado* , Madrid
- VERDUZCO, A, *La extradición en el Derecho Internacional. Aspectos y Tendencias relevantes*, Universidad Autónoma de México, México, 1996.
- HENKEL HEIWICH, *Strafoetfahretuecht. Ein Lehrbuch*, Stuttgart u.Köln, 1953
- JIMENEZ DE ASUA, L, *Tratado de Derecho Penal*, t. II, 3.a edición. Ed. Losada, Buenos Aires, 1964.
- JIMENEZ GARCIA, F, La Corte Penal Internacional, en *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 3ª edición, Dilex S.L, Madrid, 2007.
- KNIGHT SOTO, I, Legalidad y Competencia en la extradición en Cuba, *Revista Equipo Federal*, núm. 71, Argentina ISSN 16 4031.

- MANZINI VICENZO, F, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, t.1, Ed. EJEAA, Buenos Aires, 1951.
- MEDINA CUENCA, A, "Los principios limitativos del *ius puniendi* y las alternativas a las penas privativas de libertad". Disponible en versión digital CD, Escuela de Verano de Ciencias Penales, La Habana, 2008.
- PUGLIESE, *Prescripciones estintiva*, s/e, Torino.
- ROPERO CARRASCO, J, "La relación entre la teoría de los derechos universales del hombre y el Derecho Penal más allá de los crímenes internacionales", *Nuevos desafíos del Derecho Penal Internacional*, ed. Tecnos, Madrid, 2009.
- SÁENZ DE SANTA MARÍA Y RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, I, *Legislación Básica de Derecho Internacional*, 8va edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2008.
- SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN, A, *Curso de Derecho Internacional Público Americano: sistemática y exégesis*, Ed. Montalvo, Ciudad Trujillo, 1943.
- VALDÉS DÍAZ, C.C, *Derecho Civil. Parte General*, Edit. Félix Varela, Habana, 2000.
- VERDROSS, A, "Ius dispositivum and *ius cogens* in International law", *American Journal of International Law*, vol. 60, núm. 1, New York, 1966.
- VILARIÑO PINTOS, E, "La extradición: régimen jurídico y práctica internacional", *Cursos de Derecho Internacional de vitoria de Gasteiz* (s.e), País vasco, 1984.
- ZAFFARONI, R, *Tratado de Derecho Penal*, t I, Ed. Comercial, Industrial y Financiera Tucumán, Buenos Aires, 1999

Legislaciones

- Constitución de la República de Cuba adoptada el 24 de febrero de 1976(actualizada). Publicada en la *Gaceta Oficial de la República de Cuba* extraordinaria número 3.del 31 de enero de 2003.
- Ley No. 62 Código Penal, de fecha 29 de diciembre de 1987 (actualizado), artículos 64 y 65, publicado en la *Gaceta Oficial de la República*, extraordinaria núm.28 de fecha 13 de agosto del 2009.

Sitios web

- <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/view/796/599>, consultado 19 de mayo del 2013.
- <http://www2.ohch.org/spanish/are/crimenes..guerra.htm>, consultado el día 19 de mayo del 2013
- http://www.en_la_Jurisprudencia_de_la_csnj_pdf, consultado 19 de mayo 2013.