



COMENTARIO AL LIBRO DE ALEJANDRO CHEHTMAN, “THE PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF EXTRATERRITORIAL PUNISHMENT” (OUP, 2011)

Hernán Gullco

Profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad Torcuato Di Tella

El libro de Alejandro Chehtman ofrece un enfoque muy novedoso e interesante acerca de un tema tradicional y complejo que ha sido examinado en los derechos penal e internacional público: ¿cómo se justifica la aplicación del derecho penal de un país en razón de hechos ocurridos fuera de su territorio? El tema ha sido fuertemente controvertido desde la decisión de la Corte Permanente de Justicia Internacional (antecesora de la Corte Internacional de Justicia) en el famoso caso “**Lotus**” (1927). En esa oportunidad, el tribunal sostuvo que si bien era cierto que la jurisdicción estatal era “ciertamente territorial”, no se seguía de ello que “... el derecho internacional prohíba a un Estado ejercer su jurisdicción en su propio territorio respecto de cualquier caso que se relaciona con actos que han ocurrido en el exterior, y respecto de cuáles aquél no puede fundarse en alguna regla permisiva de derecho internacional...Lejos de establecer [**el derecho internacional**] una prohibición general en el sentido de que los Estados no están facultados para extender la aplicación de sus leyes y la jurisdicción de sus tribunales a personas, propiedad y actos fuera de su territorio, les deja en este sentido una amplia medida discrecional que es limitada en algunos casos por reglas prohibitivas; tal como ocurre en otros casos, todo Estado es libre de adoptar los principios que considere mejor y más apropiados” (caso cit.).

El tribunal agregó que eran estas facultades discrecionales, otorgadas por el Derecho Internacional, lo que explicaba “... la gran variedad de reglas que aquéllos han podido adoptar sin objeciones o quejas de parte de otros Estados...” (caso cit.).

Por cierto que esta doctrina ha sido criticada por un importante número de autores en razón de la excesiva amplitud con que reconoció la facultad de los Estados de ejercer su jurisdicción criminal fuera de sus territorios¹.

¹ Cf. Ian Brownlie, “**Principles of Public International Law**”, OUP, 7ª edición, pág. 303, quien realiza una reseña de esas opiniones.

Sin embargo, no es menos cierto que, en la actualidad, los países muestran en sus legislaciones penales la misma variedad de regulaciones en esta materia a que se hacía referencia en el caso “Lotus”: así, por ejemplo, encontramos códigos penales, como el argentino, que limitan la aplicación extraterritorial de su derecho penal a supuestos muy limitados, que se configuran cuando se encuentran afectados importantes intereses nacionales por delitos cometidos en el exterior². En cambio, existen otras legislaciones penales, como la alemana, que receptan el principio extraterritorial en forma mucho más amplia que nuestro código³.

En el Capítulo 3° de su libro el Profesor Chehtman examina estos diferentes supuestos de aplicación del derecho penal y sus posibles justificaciones.

En primer lugar, el autor examina la justificación del principio territorial y considera que castigar determinadas conductas (homicidio, violación, robo, etc.) contribuye al sentido de seguridad y dignidad de las personas que en una sociedad determinada. Esto justifica el ejercicio de la jurisdicción penal territorial tanto respecto de los nacionales como los de los extranjeros que residen (aunque sea ocasionalmente) en ese territorio⁴.

Por el contrario, Chehtman sostiene que, normalmente, las personas que viven en Uruguay no se ven afectadas en su sentido de seguridad y dignidad por delitos ocurridos, por ejemplo, en Suecia y, por tal razón, carecerían de interés en la aplicación extraterritorial de su derecho penal. Sin embargo, Chehtman advierte, que ello no siempre es así ya que

² Artículo 1° del Código Penal Argentino:

Este código se aplicará:

1°.- Por delitos cometidos o cuyos efectos deban producirse en el territorio de la Nación Argentina, o en los lugares sometidos a su jurisdicción;

2°.- Por delitos cometidos en el extranjero por agentes o empleados de autoridades argentinas en desempeño de su cargo.

³ Ver, por ejemplo, el Parágrafo 5.8. del Código Penal Alemán que prevé su aplicación en el extranjero por la comisión de delitos contra la autonomía sexual cuando éstos han sido cometidos por alemanes con residencia en Alemania. Por su parte, el Parágrafo 6.6. del mismo código también dispone su aplicación extraterritorial para algunos casos de comisión del delito de difusión de escritos pornográficos. Por su parte, los países que pertenecen al sistema del “*common law*” han sido mucho menos proclives a aceptar la nacionalidad como un criterio para la aplicación de su legislación. Sin embargo, esa tendencia se ha ido revirtiendo ante el auge del terrorismo, lo que ha llevado, por ejemplo, a los Estados Unidos a aplicar sus leyes penales por hechos cometidos en el extranjero cuando la víctima es un nacional (Cf. Valerie Epps, “**International Law**”, Caroline Academic Press, 4° edición, págs..105/110).

⁴ Op.cit.pág.57.

podrían existir supuestos en los cuáles “... los individuos que viven en Uruguay pueden tener un interés que su derecho penal también se aplica en Suecia. Un caso típico podría ser la falsificación de moneda uruguaya”⁵⁶.

Este estado de cosas lleva al autor a preguntarse si existen buenas razones para que un país ejerza su jurisdicción criminal sobre hechos ocurridos fuera de su territorio.

El primer supuesto que Chehtman examina es el principio de nacionalidad (la ley penal se aplica porque el autor del hecho es de la misma nacionalidad que el país que sancionó la ley). El autor explica que, al igual de lo que ocurre con el principio de territorialidad, “... el principio de nacionalidad es también relativamente poco controvertido bajo el actual derecho internacional. En efecto, ha sido generalmente reconocido que la concepción original del derecho era personal y que solo la aparición del estado territorial dio lugar al derecho de someter a los extranjeros a la *lex loci*. Recientemente, esta base de jurisdicción ha crecido significativamente en algunos estados y algunos abogados hasta proponen en convertirla el fundamento general de la jurisdicción criminal del Reino Unido. Si bien muchos países tienen restricciones autoimpuestas para la aplicación de este fuente de jurisdicción se argumenta por lo general que, desde el punto de vista del derecho, no existe regla en contra de su extensión con el alcance que los países lo consideren apropiado”⁷.

Sin embargo, Chehtman no encuentra buenos argumentos a favor de este principio ya que no parece que el interés colectivo de los individuos en una sociedad nacional determinada “en el sentido de seguridad y dignidad que les da que sus leyes penales estén vigentes” se encuentre afectado por el delito cometido por un nacional de ese país en el extranjero. Ellos podrán sentirse horrorizado por ese delito “... pero su creencia en el sistema de reglas penales bajo las cuales viven esté vigente no se afectada por esos delitos. Esta conclusión está en conflicto con el actual derecho internacional como así también, en alguna medida, con la moralidad corriente”⁸.

El autor tampoco acepta los restantes intentos de justificación del principio de la nacionalidad.

⁵ Chehtman, op.cit., pág.59.

⁶ Para el derecho positivo argentino, este supuesto justificaría la aplicación del principio, denominado “protectivo” en la obra, y que en Argentina se conoce como “real” o de “defensa” (conf., Sebastián Soler, **“Derecho Penal Argentino”**, Tomo I, página 207, T.E.A., 10º Reimpresión Total, 1992, actualizado por Guillermo J. Fierro). Este principio se encuentra regulado en el artículo 1º, inc.1º, de nuestro código penal, que ya se transcribió, en tanto prevé su aplicación cuando los efectos del delito deban “... deban producirse en el territorio de la Nación Argentina...”. Ver también sobre esta cuestión, nota 18.

⁷ Op.cit., págs..59/60.

⁸ Op.cit.. pág.61.

Así, se ha dicho que uno de sus fundamentos es evitar la reincidencia en los delitos sexuales que suelen cometer los nacionales en exterior⁹. Pero, como correctamente lo señala Chehtman, ello justificaría castigar a cualquier residente del país que haya violado la norma penal; no solo a los nacionales.

Según el autor, el mismo argumento sirve para rechazar el justificativo basado en la necesidad de proteger a los niños extranjeros víctimas de los delitos sexuales de los nacionales.

De acuerdo con Chehtman, tampoco son coherentes lógicamente los argumentos fundados en la falta de garantías procesales del país del hecho o en la existencia de la pena de muerte que podría imponerse al acusado en ese país ya que, como lo explica el autor, de esas circunstancias no se sigue que el Estado, del cual es nacional el acusado, esté facultado a ejercer la facultad punitiva¹⁰.

Chehtman también sostiene que el alegado interés del país, en donde el hecho se cometió, en no verse forzado a juzgar o dejar impune el hecho, tampoco justificaría la facultad del Estado extranjero de ejercer la jurisdicción penal. En efecto, en tal caso, la solución correcta debería consistir en dejar en manos del país en donde ocurrió de elegir algunas de las siguientes alternativas: juzgar al acusado, dejarlo en libertad o remitirlo al Estado del cual aquél es nacional para su juzgamiento¹¹.

El autor rechaza también como posible justificativo de esa solución la prohibición (usual en la legislación de muchos países) de extraditar nacionales¹² porque, en primer lugar, dicho principio resulta inaceptable desde el punto de vista moral. En segundo lugar, no existe conexión lógica entre ambos.

Chehtman tampoco encuentra convincente el argumento fundado en la especial relación que existiría entre los nacionales y su Estado ya que ello no explicaría el interés que tiene ese país en que sus nacionales respeten su sistema jurídico cuando están en el extranjero¹³.

A continuación, en el libro se analiza el principio de nacionalidad pasiva¹⁴, que es el más discutido y solo ha sido aceptado paulatinamente¹⁵.

⁹ Conf. nota 3 sobre la regulación de esta cuestión en el Código Penal Alemán.

¹⁰ Op.cit., pág. 62.

¹¹ Op.cit.pág.62

¹² Cf. Op.Cit., pág.63, nota 29.

¹³ Op.cit., págs..65/66.

¹⁴ Es decir, la aplicación extraterritorial del derecho penal de un país se funda en que la víctima sea un nacional de aquél (op.cit., pág. 67).

¹⁵ Cf. Nota 3.

En tal sentido, Chehtman señala que no parece que el sentimiento de seguridad que sentimos en Argentina, al tener conocimiento que nuestro derecho penal es respetado, se vea conmovido, por ejemplo, porque un argentino haya sido víctima de un delito en Brasil.

El autor también explica que otro de los argumentos utilizados para defender este principio (el delito de terrorismo que afecta a un nacional en el exterior afecta a todo el país) no se funda directamente en el principio de nacionalidad pasiva sino en principio de defensa¹⁶.

En la obra también se indica que el restante argumento que suele utilizarse para defender el principio de nacionalidad pasiva (los estados tienen una obligación especial de proteger a sus nacionales) se funda en un “*non sequitur*”: la obligación de defender no supone necesariamente la poder aplicar sus normas penales en el extranjero ante la violación de los derechos de aquéllos¹⁷.

Finalmente, el autor examina los justificativos del principio “protectivo” (que, como vimos, también conocido como “real” o de “defensa” en nuestro país)¹⁸. Este principio es invocado por las naciones para aplicar extraterritorialmente su derecho penal para “... castigar a alguien por un delito en contra de su seguridad, integridad, soberanía o funciones estatales importantes”¹⁹.

A diferencia de los anteriores intentos de justificar la aplicación extraterritorial de la ley penal, Chehtman considera que, en algunos casos, el principio “protectivo” sí se ajusta a su posición acerca de la justificación de la facultad punitiva del Estado. Ella se funda en “...el interés colectivo de los individuos de un estado de que exista un sistema de leyes penales en vigencia dentro de su territorio. Ese sistema es un bien público que los provee con un sentido relativo de dignidad contribuyendo así a su bienestar”²⁰. Así, el autor considera que, al afectarse bienes fundamentales de una comunidad, sí se afecta el bienestar de aquélla lo que justifica, en principio, la aplicación extraterritorial de su legislación penal. Si bien Chehtman admite que el principio “protectivo” ha sido objeto de críticas²¹ y que su aplicación ha dado lugar a abusos²², señala al mismo tiempo que el potencial abuso de la doctrina no es un buen argumento en contra de la validez general de aquélla.

¹⁶ Op.cit. pág.69

¹⁷ Op.cit.. pág.70

¹⁸ Cf. Nota 6.

¹⁹ Chehtman, op.cit., pág.70.

²⁰ Op.cit. pág.71.

²¹ Op.cit. pág. 73

²² El autor recuerda que un tribunal de la Alemania Nazi aprobó la persecución penal en Alemania de un judío extranjero quien había tenido relaciones sexuales extramatrimoniales con una joven alemana en Checoslovaquia con base en que dicha conducta “había afectado la pureza de la sangre alemana” (op. y loc.cit.).

Conclusión

Al finalizar este capítulo, Chehtman concluye en estos términos: “Las conclusiones centrales en este capítulo son relativamente claras. He sostenido que la teoría del derecho internacional fracasa en brindar una explicación convincente para alguno de los actuales fundamentos de la jurisdicción extraterritorial respecto de delitos nacionales”²³. Y, como vimos en esta reseña (que para nada hace justicia a los detallados análisis que realiza el autor), éste ha desarrollado sólidos argumentos para cuestionar dichos justificativos tradicionales de la jurisdicción extraterritorial. Ello demuestra la importancia central de la obra: nadie duda de la importancia y necesidad de libros jurídicos que tengan como objetivo central la reseña y explicación del derecho positivo. Sin embargo, también son fundamentales obras como la de Alejandro Chehtman en las cuáles, desde una perspectiva filosófica crítica, se cuestionan agudamente principios considerados evidentes por la doctrina y jurisprudencia tradicionales. Bienvenidas sean obras como las del profesor Chehtman y esperemos que sean traducidas a la brevedad al castellano para una mejor difusión en nuestro medio de sus conceptos.

²³ Op.cit.pág.85