



Universidad Central "Marta Abreu" de Las Villas.

Trabajo de Diploma.

**Título: Consideraciones generales sobre
Política Criminal: sus antecedentes en
Cuba.**

Autora: Cloris Amador Caballero.

Tutora: Msc. Liudmila Armas Marcelo.

Cotutora: Dra. Yadira García Rodríguez.

**Villa Clara
2012**

RESUMEN

La Política Criminal desde su surgimiento se supedita a la clase hegemónica y su desarrollo depende de los cambios políticos, sociales y económicos que evidencian los Estados, sin alejarse por ello del Derecho. Al aplicarse esta política debe existir un conocimiento de los problemas actuales que encierra la sociedad, fundamentalmente aquellos relacionados con la actividad delictiva y la actuación de los órganos de justicia encargados de su prevención.

El presente Trabajo de Diploma, titulado: “Consideraciones Generales sobre Política Criminal: sus antecedentes en Cuba”, tiene como objetivo general realizar un análisis lógico histórico de la Política Criminal y su manifestación en Cuba.

El trabajo de investigación se apoya en el paradigma cualitativo al ofrecer las vías para abordar el mundo personal de los sujetos, cómo interpretar las situaciones y el significado de las acciones humanas desde las perspectivas de los propios agentes sociales.

La estructura de esta investigación se encuentra organizada en dos Capítulos. En el primero se aborda los fundamentos teóricos de la Política Criminal, incluyendo en este su surgimiento y evolución, los principales conceptos dados por estudiosos del tema, la relación de la Política Criminal con otras disciplinas afines y sus características. El segundo capítulo está dedicado a realizar un estudio de las condiciones históricas existentes en Cuba para la aplicación de la Política Criminal, desde la etapa colonial, abarcando el período de la Neocolonia y finalmente del Triunfo Revolucionario hasta la actualidad.

Este trabajo culmina aportando las conclusiones que permiten dar respuesta al problema científico planteado, así como una recomendación que da continuidad al estudio sobre la Política Criminal.

SUMMARY

Since its origin, Criminal Policy is subordinated to the hegemonical class and its development depends of the political, social and economical changes that occurs in each State, and all this without losing its relation with Law. The application of this policy requires a deep knowledge about the current troubles of society, mainly those related with delinquency and the action of legal institutions which are in charge of its prevention.

The present investigation, intitled: "General considerations regarding Criminal Policy: its antecedents in Cuba" has as main objective to realize a logic and historical analisis about Criminal Policy and its manifestations in Cuba.

This thesis is supported in the qualitative paradigm by offering the ways to analyze the inner world of persons and how to interpretate situations and the meaning of human actions from the poitn of view of the socials agents.

The structure of this investigation is organized in two chapters. In the first we study the theoretical basis of Criminal Policy from its origin, we include the evolution of that policy and its characteristics, the main concepts about it given by the principal investigators in this subject and the relation of Criminal Policy with other sciences. Chapter number two is dedicated to study the national historical conditions for the application of Criminal Policy since the times Cuba was a spanish colony to the current days after the Triumph of the Revolution, analising also the Neocolonial period of our history.

This research ends with the concussions that solve the scientific problem and a recomendation which gives continuity to future studies about Criminal Policy.

INTRODUCCIÓN _____	1
CAPÍTULO I: FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA POLÍTICA CRIMINAL ____	5
I.1 Surgimiento y evolución de la Política Criminal. _____	5
I.1.1 Cuestiones político criminales reflejadas en la Edad Media. _____	5
I.1.2. Las ideas de Cesare Beccaria y la Escuela Clásica. _____	6
I.1.3. El positivismo jurídico. _____	10
I.1.4 Del Positivismo Jurídico al Positivismo Científico: La Escuela Positiva. ____	11
I.1.5. La Escuela de Marburgo. _____	14
I.1.6. El irracionalismo y la hegemonía de la dogmática. _____	16
I.1.7. El retorno de la Política Criminal. _____	18
I.1.8. La Escuela de Criminología Socialista. _____	19
I.2. Principales conceptos de Política Criminal. _____	23
I.3. Relación de la Política Criminal con la Política Social, la Criminología, el Derecho Penal y la Dogmática. _____	27
I.3.1. Política Criminal y Política Social. _____	27
I.3.2. Política Criminal, Criminología y Derecho Penal. _____	29
I.3.3. Política Criminal y Dogmática. _____	30
I.4. Características de la Política Criminal. _____	31
CAPÍTULO II: CONDICIONAMIENTO HISTÓRICO DE LA POLÍTICA CRIMINAL EN CUBA. _____	34
2.1. Vigencia del Derecho español en Cuba. Manifestación de la Política Criminal española en Cuba durante la colonia. _____	34
2.2. Influencia de las ideas positivistas en la Criminología cubana. _____	44

2.2.1. El proyecto de Código Criminal de Fernando Ortiz. _____	46
2.3. Esencia Político Criminal de las Constituciones cubanas y las leyes complementarias dictadas antes del triunfo de la Revolución. _____	48
2.3.1. La Constitución de 1901. _____	49
2.3.2. La Constitución de 1940. _____	53
2.4. La Política Criminal en Cuba en la etapa revolucionaria. _____	55
CONCLUSIONES _____	67
RECOMENDACIONES _____	68
BIBLIOGRAFÍA _____	69

INTRODUCCIÓN

El Estado desde su surgimiento ha tenido la tarea de organizar la vida en sociedad y enfrentar el fenómeno delictivo, para ello ha trazado un conjunto de normas reguladoras, así como una Política Criminal encaminada a la realización efectiva de la actividad estatal a partir de la creación de un conjunto de leyes que solucionen en gran medida los conflictos y las tensiones que existen en la sociedad o que surjan individualmente.

La criminalidad como especificidad de la desviación social reclama una articulación racional y ponderada de la reacción social de enfrentamiento y prevención, que organice coherentemente los componentes del Sistema de Control Social, configurando así la Política Criminal de un momento histórico específico.

El análisis de la Política Criminal debe partir de su visión como política del Estado y de los grupos dominantes y representando la ideología e intereses de las fuerzas hegemónicas, en estrecha relación con el desarrollo histórico del Derecho, el contenido científico de lo jurídico y de otras disciplinas afines como la Criminología, la Filosofía del Derecho y la Sociología Criminal.

La Política Criminal debe integrarse por la confluencia de la Política Social y la Política Penal encaminada a impedir y castigar el fenómeno delictivo. La Política Criminal Preventiva (política social) se dirige a lograr las transformaciones estructurales anticriminógenas de efecto preventivo social y la Política Criminal Represiva (política penal) trata de garantizar modificaciones conductuales personalizadas mediante correctivos resocializadores que deben derivarse de la sanción penal.

Con vistas al logro de sus objetivos preventivos y represivos, la Política Criminal recurre necesariamente al Sistema de Control Social que actúa como infraestructura reguladora. Por tanto, la Política Criminal constituye la estrategia general de acción que traza el Estado para programar el funcionamiento coherente y científico del Sistema de Control Social en su consecuente reacción ante la criminalidad.

De ahí que podamos plantear que cada Estado traza su Política Criminal de acuerdo a su esencia económica y los intereses socio clasistas que representa. Pero, como afirma la doctora Martha González¹ el término Política Criminal en ocasiones es utilizado como una orientación interpretativa de las normas penales, asumiéndose el concepto como la reacción socio-estatal ante la criminalidad, a lo cual se puede añadir que un grupo de estudiosos del tema no establecen los límites entre la dogmática y la Política Criminal.

Las limitaciones del término en el enfoque integral de la Política Criminal han traído consecuencias no sólo en el orden teórico sino también en el práctico, por la implementación errónea de la misma únicamente en relación con el Derecho Penal.

En el caso de Cuba, aunque en ocasiones se ha intentado superar el enfoque restrictivo de la Política Criminal, los altibajos históricos en la adopción por el Estado de una política efectiva en materia criminal, no han permitido que la misma se estructure de manera uniforme. Lo anterior nos permite arribar a la definición del siguiente:

Problema Científico:

¿Qué factores podrían considerarse determinantes o influyentes en el carácter históricamente ambivalente de la Política Criminal cubana?

Hipótesis:

En el caso específico de Cuba, la condición histórica de colonia en un primer momento, de país dependiente en una segunda etapa y de país agredido en la actualidad, producto de la construcción de un régimen social distinto al de los Estados Unidos, plantea una contradicción entre el carácter de la Política Criminal como expresión de la Política General de un Estado soberano y la inestabilidad de la misma en Cuba producto de las determinantes externas.

¹ GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Valoración Teórica Crítica sobre Política Criminal*. Ponencia presentada en la III Escuela de Verano de La Habana sobre Temas Penales Contemporáneos y VII Congreso Internacional de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales. 2006.

Objetivo General:

1. Realizar un análisis lógico histórico de la Política Criminal y su manifestación en Cuba.

Objetivos específicos:

1. Mostrar la evolución histórica del concepto de Política Criminal y su relación con las disciplinas afines.
2. Ilustrar acerca del fundamento histórico de la Política Criminal en Cuba durante la colonia, la neocolonia y su posterior configuración durante la etapa revolucionaria.

El objeto de esta tesis puede parecer en exceso abarcador, al extenderse desde el coloniaje español hasta el siglo XXI, pero ello resulta necesario al no existir un estudio sistematizado de los antecedentes de la Política Criminal en Cuba, quedando pendiente para una investigación posterior la profundización en cada una de las etapas que pueda sugerir el resultado de esta tesis.

Esta investigación se apoya en el criterio de Umberto Eco², sobre los dos tipos fundamentales de tesis de licenciatura: de compilación o de investigación. La primera forma supone un trabajo más elemental con las fuentes y no exige una penetración teórica profunda en el objeto. En ello precisamente radica la importancia de este trabajo, que si bien no llega al nivel de la sistematización, si constituye una expansión de reconocimiento sobre el tema que llama la atención acerca de la necesidad de ordenar aquello que se encuentra disperso en un gran número de materiales para futuras y más profundas indagaciones.

El estudio se apoya en el paradigma cualitativo en tanto este ofrece importantes vías para abordar el mundo personal de los sujetos, cómo interpretar las situaciones, la significación que tiene para ellos, o sea, el significado de las acciones humanas desde las perspectivas de los propios agentes sociales.

² Eco, U., *Cómo se hace una tesis. Técnicas y procedimientos de investigación, estudio y escritura.* Editorial Gedisa. Barcelona, 1998. Pp.20.

En la investigación se utilizaron métodos teóricos como el inductivo deductivo, el analítico sintético y el histórico lógico. El método inductivo deductivo está presente desde el planteamiento del problema de la investigación hasta las conclusiones a las que se arriban, pues el problema planteado es el resultado de un proceso deductivo que indujo a la necesidad de profundizar en la temática. Mediante el análisis y la síntesis se identificaron las peculiaridades de la Política Criminal cubana en cada uno de los momentos históricos estudiados. El histórico lógico se manifiesta durante toda la investigación teniendo en cuenta la derivación de los elementos lógicos que nos permiten hacer un diseño basado en la historia del tema que se aborda tomando en consideración los elementos que confluyen desde ese punto de vista.

La bibliografía consultada resultó heterogénea, teniéndose que acudir a los anales de la historia del pensamiento cubano e incluso a materiales donde se explicaba de forma detallada las condicionantes socioeconómicas presentes en los diferentes períodos de la historia de Cuba. Desde el punto de vista teórico constituyó un gran reto pues han sido disímiles las tendencias y escuelas filosóficas que dejaron su impronta en la estructuración de la Política Criminal cubana.

La tesis se estructura en dos capítulos. El primero de ellos dirigido al enfoque epistemológico de la Política Criminal y el segundo se encarga de la constatación de la influencia de las corrientes de pensamiento y los factores internos y externos en la materialización de la Política Criminal en Cuba. Finalmente se arriban a conclusiones que abren la posibilidad de estudios posteriores de mayor profundidad en las diferentes aristas.

CAPÍTULO I: Fundamentos Teóricos de la Política Criminal.

I.1. Surgimiento y evolución de la Política Criminal.

Para llevar a vías de hecho la Política Criminal ha sido necesario trazar por los Estados gobernantes una política encaminada a crear estrategias, jurídicamente sistematizadas, de hacer frente al delito y de cómo tratar al delincuente; la evolución histórica de la Política Criminal se ha hecho depender de los disímiles proyectos políticos, sociales, económicos y culturales que concibe el Estado. Partiendo de esta idea es que abordaremos las diversas etapas de la evolución de esta política.

I.1.1. Cuestiones político criminales reflejadas en la Edad Media.

La etapa medieval se identificó por mantener un sistema represivo que no ofrecía una clara definición de lo que era delito, ni de las penas a imponer, mucho menos del proceso penal, lo que lo caracterizó como arbitrario. En la Europa Medieval el Estado se forjaba en términos religiosos, es por ello que al Derecho Penal se le buscaba una justificación divina, constituyendo los delitos una forma de pecado ya que al cometerlos se deshonraba a Dios y al monarca, por lo que las penas, por muy graves que fueran, eran una exigencia de la justicia divina.

Para el Siglo XIV en la Europa Occidental el Estado comienza a separarse de la Iglesia y los valores que anteriormente se basaban en ella fueron perdiéndose, iniciándose otros nuevos.

En la etapa conocida como Antiguo Régimen³ el derecho de defensa era muy limitado, en ocasiones solo los más poderosos podían ejercerlo, por lo que la aplicación de las leyes se trataba de forma desigual, caracterizándose como represivo el sistema aplicado por los Estados.

³ Los reinos de Europa Occidental que tendieron a definirse como Estado Nación desde finales de la Edad Media recibieron la denominación peyorativa de Antiguo Régimen, término asumido con posterioridad por los estudiosos de la materia para designar la etapa. Los revolucionarios franceses incluían en este concepto al sistema de gobierno anterior a la Revolución Francesa de 1789 y que fue aplicada también al resto de las monarquías europeas que mantenían un régimen similar a aquel.

En contraposición con las ideas dominantes en este período es que surgen las ideas de la Ilustración las cuales pasan de programa a realidad política, dando a conocer que la razón era el fundamento de la sociedad y del poder. Se comienza a reaccionar contra la Iglesia a través de fundamentos filosóficos y políticos, con el fin de disipar las tinieblas en las que estaba envuelta la humanidad mediante las luces de la razón.

La máxima aspiración era la verdadera independencia del ser humano, entendiéndose por tal a la libertad pues es esta la que le da al hombre su cualidad de ser humano, la que lo instaure como humanidad. “Sin embargo, la libertad apela siempre a la razón para encontrar las normas que la regulen; por eso la libertad no es solo un estado natural, sino también una búsqueda de la Ley”.⁴

I.1.2. Las ideas de Cesare Beccaria y la Escuela Clásica.

Contra las formas de aplicación de la justicia y la situación en que estaba envuelto el Derecho en el siglo XVIII, se alzan varias voces en pos de una reforma de la legislación penal y una humanización en la aplicación de la justicia que se encontraba ya en contradicción con el desarrollo cultural de la época. Sobresale en esta etapa la labor de Beccaria (1738-1794).

Basado en “El espíritu de las leyes” de Montesquieu⁵ y en el “Contrato Social” de Rousseau⁶, Beccaria propone reformas radicales al sistema. En su obra “De los delitos y de las penas”, publicada en 1764, logra una coherencia y una estructura a la argumentación sobre la convicción de que delito y pecado debían separarse, de que la justicia es cuestión resuelta por los humanos y no

⁴ DELMAS MARTY, M., *Modelos Actuales de Política Criminal*. Colección Temas Penales. Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia. Madrid, 1986. Pp. 27.

⁵ Montesquieu plantea en esta obra que el poder ejecutivo, el poder legislativo y el poder judicial no deben concentrarse en las mismas manos y recrea el Modelo Político Inglés donde hay Monarquía (el Rey es la cabeza del Poder Ejecutivo), hay Aristocracia (en la Cámara de los Lores, que es legislativa) y hay Representación Popular (en la Cámara de los Comunes, que también es legislativa).

⁶ Este pensador, a partir de su observación de la sociedad, constituida en ese entonces por masas sometidas al Rey, discurre acerca del vínculo que existe entre el soberano y los súbditos. Descarta que el vínculo se halle en la fuerza o la sumisión, sino que por el contrario, los hombres voluntariamente renuncian a un estado de natural inocencia para someterse a las reglas de la sociedad, a cambio de beneficios mayores inherentes al intercambio social. Este consentimiento voluntario se materializa a través de un contrato, "el Contrato Social" en este caso. Esta obra publicada en 1762, emplea el lenguaje jurídico propio de las relaciones privadas entre los hombres.

por un ser divino y que el daño que se ocasiona por la comisión de un delito va dirigido a la sociedad y no se puede medir por razones religiosas.

En su obra magna propuso la distinción entre los poderes de gobernar, legislar y juzgar. Plantea que el legislador posee la facultad de sancionar de acuerdo a lo que establece las leyes, ya que es este el que representa a toda la sociedad unida por el contrato social. Distingue lo justo de lo injusto cuando expone la diferencia entre delito y pecado, lo justo contendría aquello que es útil para la sociedad y lo injusto lo que le sea perjudicial.

“Ningún magistrado (que es parte de ella) puede con justicia decretar a su voluntad penas contra otro individuo de la misma sociedad. Y como una pena extendida más allá del límite señalado por las leyes contiene en sí la pena justa más otra pena adicional, se sigue que ningún magistrado, bajo pretexto de celo o de bien público, puede aumentar la pena establecida contra un ciudadano delincuente”.⁷

La pena, en consecuencia, debía ser una pena útil, esto es, una pena proporcionada y suficiente para que cumpla su fin de evitar la comisión de delitos futuros:

“Toda pena (dice el gran Montesquieu) que no se deriva de la absoluta necesidad, es tiránica; proposición que puede hacerse más general de esta manera: todo acto de autoridad de hombre a hombre, que no se derive de la absoluta necesidad, es tiránico”.⁸

Siguiendo la doctrina del “Contrato Social” de Rousseau, Beccaria concuerda con que el delincuente al incumplir su contrato con la sociedad deja de ser miembro de esta para ubicarse al margen de ella. Pero al mismo tiempo se distancia de este al plantear que el legislador es el único facultado para sancionar, dando lugar a lo que hoy se conoce como el Principio de Legalidad, el cual evolucionaría posteriormente con el proceso de codificación de los siglos XVIII y XIX, marcando el nacimiento del Derecho Penal.

⁷ BECCARIA, C., *De los Delitos y de las Penas*. Editorial El Libro de Bolsillo, Derecho. Madrid, 2002. Pp. 34.

⁸ BECCARIA, C., *De los Delitos y de las Penas*. Editorial El Libro de Bolsillo, Derecho. Madrid, 2002. Pp. 32.

Beccaria sostenía la abolición de la pena de muerte, la cual según planteaba no impedía los crímenes, ni tenía un eficaz efecto disuasorio, es por ello que se interesó en la prevención del delito. Afirmaba a su vez que para cualquier criminal pasar la vida en la cárcel con privación de libertad era peor que una condena a muerte, ya que esta no posee un fin disuasorio para el criminal, pues las personas tienden a olvidar y borrar completamente los recuerdos de un acto traumático y lleno de sangre. Más adelante acotaba que, en la memoria colectiva, la ejecución no se encontraba ligada a un recuerdo concreto de culpabilidad (al no haber estado siguiendo el proceso).

A partir de estas ideas se comienzan a abordar figuras importantes para el Derecho Penal como la presunción de inocencia, la publicidad de los procesos, la excepcionalidad de la prisión preventiva, el rechazo a la tortura y la necesidad de prevención de los delitos, proponiendo reformas en la administración de justicia y en la educación.

Cesare Beccaria fue el primero que se atrevió a escribir un texto donde se aborda de manera conjunta el problema de los delitos y las penas, en correspondencia con los problemas políticos relacionados con el Estado, por lo que puede ser considerado como la primera persona que se atreve a hacer Política Criminal, a partir de la crítica a la ley. En su obra cumbre abogó por otorgar un sentido racional al Derecho Penal, atacando agudamente a la legislación penal y proponiendo a su vez, reformas a la misma, elementos integrantes de una incipiente Política Criminal.

Conjuntamente con Beccaria, un grupo de autores comenzaron el estudio de la criminalidad y el delincuente con la finalidad de eliminar estos fenómenos de la sociedad, fundando lo que se denominaría la Escuela Clásica o Fase Precientífica, la cual ha sido definida como “el conjunto de doctrinas filosóficas caracterizadas por sus principios liberales humanitarios. Se le considera un movimiento contra la barbarie del Derecho Penal en el período de la venganza pública, lo cual era sinónimo de arbitrariedad y poder”⁹.

⁹ TREJO, M., *Manual de Derecho Penal*. Parte General. Ministerio de Justicia. El Salvador, 1992-1996. Pp. 26.

Esta escuela surge como una reacción a la ideología del Derecho Penal de la época, caracterizado por el castigo público, la arbitrariedad y el secretismo procesal.

Por su parte Francisco Carrara (1805-1888), otro representante destacado de esta escuela, escribió en 1859 su “Programa di Diritto Criminale”, lo cual llevó a su verdadera esencia jurídica al Derecho Penal. Carrara presupone que en la sociedad se aceptan las doctrinas del libre albedrío y de la imputabilidad moral del hombre y sobre esta base edifica la ciencia criminal. A él se debe la elaboración del concepto de delito como ente jurídico, al igual que la doctrina del libre albedrío y de la imputabilidad moral del hombre.

Para este autor el delito sería la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable o políticamente dañoso. Externo, pues no se sancionan los actos internos del pensamiento del hombre sino su exteriorización mediante actos positivos (hacer) o negativos (no hacer); moralmente imputable, en tanto el hombre comete el delito basándose en su libre albedrío por lo que puede escoger entre la comisión de un delito o no y políticamente dañoso, porque al cometer el delito se violan los derechos de otras personas y se perjudica la sociedad.

La Escuela Clásica sustenta la lucha estatal contra la delincuencia a partir de los siguientes ejes de acción:

- **Leyes claras y simples:** Beccaria determinó que únicamente se podría combatir efectivamente la criminalidad si las leyes penales estaban redactadas de manera simple, no se necesitara de mayor nivel educativo para entenderlas y no se prestaban a múltiples interpretaciones, con lo que sentó las bases para el actual principio de Legalidad.
- **Predominio de la libertad y la razón sobre el oscurantismo:** el Estado debía intervenir única y exclusivamente en aquellos casos donde fuese necesario, es decir, que se privasen otras formas de hacer cumplir las normas (penas de utilidad pública, entre otras). Constituyó una clara

influencia de la Ilustración y una reacción al sistema inquisitivo que predominaba en la época.

- **Ejemplar funcionamiento de la justicia libre de corrupciones:** los jueces al aplicar la ley deben estar libres de presiones de toda índole y sin influencias monetarias de los involucrados.
- **Recompensas al ciudadano honesto.**
- **Elevación de los niveles educativos y culturales del pueblo:** se comienza a exaltar la importancia de programas sociales para combatir el crimen.

I.1.3. El positivismo jurídico.

Si el pensamiento ilustrado mantuvo la idea de que la razón era el fundamento de la sociedad y el poder y que con ella se transformaría el Estado, convirtiéndose en realidad política toda la etapa constructiva de este momento, el positivismo iba a tratar de construir un sistema penal basado en la razón humana, pero que al mismo tiempo reconociera el derecho natural.

Es en esta etapa que surge el Estado Liberal Democrático¹⁰, el cual elaboró una serie de garantías para el ciudadano frente al nuevo Estado, de esta forma se lograba mantener el poder de este y se eliminaba toda posibilidad de retorno al régimen existente antiguamente.

Aunque debía formarse basado en el fin retributivo de la pena, las circunstancias históricas de la época hicieron que el Estado Liberal Democrático tuviera que convivir con el fin preventivo y el fin retributivo de la pena. Se centró entonces en limitar jurídicamente la potestad punitiva, dejando de lado la prevención de los delitos, desplaza al jusnaturalismo y mantiene las normas jurídicas como únicas creadoras de los delitos y las penas, siendo las

¹⁰ El Estado Liberal es el que surge como resultado de la Revolución Liberal en sustitución de la Monarquía absoluta propia del Antiguo Régimen. Es el sistema político propio del comienzo de la Edad Contemporánea, en la nueva formación económico social que puede denominarse Nuevo Régimen o Régimen Liberal.

creaciones de los legisladores, entes jurídicos independientes de la realidad social.

Los principales exponentes de esta corriente positivista que contribuyeron con su estudio a materializar estas ideas fueron J. A. von Feuerbach, Francesco Carrara y Karl Binding.

Pablo Juan Anselmo Ritter von Feuerbach fue el creador de la famosa máxima que consagra el Principio de Legalidad en lo Penal: “nullum crimen, nulla poena sine lege praevia” (No hay delito ni pena sin ley previa), este principio es formulado desde una triple dimensión, “no hay sanción sin ley anterior”, “no hay sanción sin ley anterior que la establezca como tal”, y “la sanción debe estar legalmente señalada para la conducta criminal”.¹¹

Establece un sistema penal compuesto por una parte general, una parte especial y el procedimiento, planteó que la pena tiene como fin la intimidación de todos, como posible quebrantadores de las leyes penales, pero se opuso a la pena como venganza pues consideraba que el Derecho es independiente de la moral.

Con la redacción del Código Penal de Baviera en 1813, por Feuerbach, se proyectó una primera síntesis del nacimiento de la Dogmática Penal.

I.1.4 Del Positivismo Jurídico al Positivismo Científico: La Escuela Positiva.

Para la segunda mitad del siglo XIX existía una verdadera revolución en el Derecho Penal, centrándose esta vez en el delincuente y dejando a un lado el delito en su manifestación abstracta.

¹¹ Feuerbach inspirado en las ideas de Hegel fue uno de los máximos representantes de la teoría de la prevención general negativa de la pena, planteando que las penas deben tener más una función preventiva del delito que una correccional, ejerciendo una coacción tanto física como psicológica sobre el delincuente y un poco mayor sobre la sociedad en general. En cuanto a la actuación del Estado plantea que las instituciones jurídicas deben ser coactivas, teniendo para ello la coerción física, la cual tiene por fin limitar y en lo posible terminar con las lesiones al orden jurídico, si esta coerción física no es suficiente, surge entonces la psicológica.

Es en esta etapa que surge el proletariado como consecuencia del desarrollo industrial, naciendo movimientos sociales como el marxismo, los cuales veían la necesidad de que apareciese un Estado que apoyara a los débiles e interviniese en la vida social. En este siglo surge la Scuola Positiva Italiana que inició Lombroso en el último tercio del siglo XIX.

Con la Escuela Positiva se inicia la fase científica de la Criminología, el Derecho Penal y la Política Criminal, ya que estudia de manera más sistemática y experimental el crimen, el delincuente, la pena, así como la mejor forma de disminuir la criminalidad. “La Escuela Positiva es el estudio del delito, primero en su génesis natural y después en sus efectos jurídicos, para poder adaptar jurídicamente a las varias causas que lo producen, los diversos remedios que por consiguiente serán eficaces”¹².

Dentro de esta propia Escuela se pueden distinguir tres tendencias: la Antropológica representada por Cesar Lombroso, la Sociológica representada por Enrico Ferri y la Jurídica con Rafael Garófalo como precursor.

En su teoría sobre el delincuente, Lombroso hace referencia a la concepción del delito como resultado de tendencias innatas, de orden genético, observables en ciertos rasgos físicos de los delincuentes habituales, aunque también menciona otros factores que caracterizan al hombre delincuente como es el caso del clima, el grado de civilización, la densidad de población e incluso hasta la religión.

Lombroso estudia al hombre delincuente y encuentra que es un ser distinto a la especie humana con características especiales y particularidades anatómicas o morfológicas, fisiológicas y psíquicas, creando lo que se ha denominado el Trípode Lombrosiano del Atavismo (delincuente nato o criminal nato), el Morbo (delincuente Loco Moral) y la Epilepsia (delincuente epiléptico).

Ferri se adentra en el estudio del delincuente enfocándolo desde dos aspectos: el natural y el jurídico. “Desde el plano natural no puede ser delincuente el que

¹² FERRI, E. CITADO POR BUSTOS RAMÍREZ, J., en *El Pensamiento Criminológico I, un Análisis Crítico*. Editorial Temis. Colombia, 1983.

no sea anormal, esta anormalidad puede ser congénita o adquirida, permanente o transitoria; morfológica, funcional o por enfermedad”¹³. Desde el aspecto jurídico sólo puede ser delincuente el hombre, en tanto y cuanto vive en sociedad.

En relación a la Política Criminal, sobresale la idea desarrollada por Lombroso en la quinta edición de “El Hombre Delincuente” en donde se agrega un nuevo tomo llamado “Crimen causas y remedios”. Esta obra se divide en dos partes, la primera, denominada “Etiología del Crimen”, y en la segunda, titulada “Profilaxis Terapéutica” en estas se hace un estudio de los medios estatales preventivos contra los diferentes tipos de crímenes, así como las instituciones penales y el modo en que las mismas influyen en la disminución de la criminalidad mediante planes y proyectos a dicho efecto. De igual modo analiza la necesidad de reforma a las leyes penales para combatir la criminalidad mediante su eficaz represión.

En resumen, los principales aportes de la Escuela Positiva en materia de Política Criminal, pueden ser enunciados del siguiente modo:

- Estudios sobre el origen del criminal y de sus formas de solución.
- Estudios acerca de la pena y de esta como medio de conservación social.
- Crítica a las leyes y propuestas de reforma Política Criminal de los sustitutivos penales, colocando especial énfasis en las causas del delito y en estrategias científicas tendientes a su prevención.

Aparece la prevención general como una respuesta al fenómeno delictivo y se comienza a dar un tratamiento distinto a los autores de un mismo delito, dependiendo siempre de las circunstancias personales de este, lo cual contradecía lo establecido en el Estado Liberal que mantenía, aunque un poco exagerado, el principio de Igualdad ante la ley.

¹³ FERRI, E. CITADO POR GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., en *Manual de Criminología (Introducción y Teorías de la criminalidad)*. Tomo II. Editorial Espasa-Universidad. España, 1988.

I.1.5. La Escuela de Marburgo.

Atendiendo al desarrollo alcanzado por la Criminología como ciencia que establecería las causas del delito y respondería a la pregunta de por qué los hombres delinquen, muchos estudiosos propusieron la idea de sustituir el Derecho Penal por la Criminología.

Franz von Liszt, considerado el Padre de la Política Criminal, fue el penalista más destacado en esta etapa, crea la Escuela de Política Criminal, manifestando sus ideas contrarias a lo planteado en esos momentos. Señalaba que el objeto del Derecho Penal no podía ser solo la norma, sino que debía ir más allá y centrarse también en el delincuente y la Política Criminal.

Este pensador no se manifestó en ninguna de sus obras a favor de las ideas que se venían proponiendo en esta etapa del positivismo en cuanto a suprimir el Derecho Penal, pues era del criterio de que este fue creado para ofrecerle garantías al individuo frente al poder coactivo del Estado. Consideraba el principio “nullum crimen, nulla poena sine previa lege poenale” como la Carta Magna del delincuente”. Liszt planteaba que “la ley, como tal- y por tanto también el Código Penal-, no es instrumento de configuración social, sino solamente un medio para la elaboración y ordenación de la coexistencia de las libertades”.¹⁴

La Escuela Sociológica Alemana o Escuela de Marburgo vio la luz de manos de Von Liszt y a través del programa de Marburgo en 1882, donde planteó una teoría de la criminalidad que respondía a una actitud ecléctica y realista de compromiso, plasmadas fundamentalmente en su Tratado de Derecho Penal. Fue este autor quien por primera vez usó el término Kriminalpolitik, en su concepción contemporánea y quien inició el estudio científico sobre los medios estatales de lucha contra el crimen.

Propone una ciencia global que enmarcaría no solo el Derecho Penal sino también a la Psicología Criminal, la Sociología Criminal, la Antropología

¹⁴ Roxín, C., *Política Criminal y Sistema de Derecho Penal*. Ediciones Hammurabi. Buenos Aires, 2000. Pp. 41.

Criminal y la Estadística Criminal. Entiende que la pena ha de coexistir con la medida de seguridad como un medio idóneo de lograr la readaptación del individuo a la sociedad, en caso contrario se deberá apartar completamente de esta.

Para von Liszt la Política Criminal era “la idea fundamental de los principios sobre la lucha contra el delito en la persona del delincuente llevada a cabo mediante la pena y medidas análogas”¹⁵. El interés principal de la Política Criminal lo constituía la protección o lucha de la comunidad contra el crimen, limitado por los derechos de las personas representadas en el Principio de Legalidad.

La Escuela Sociológica reconocía tres causas de criminalidad: los defectos de la personalidad del delincuente, el déficit en los procesos de socialización y la bancarrota de la justicia penal. Dotaba al crimen de una naturaleza social y de reconocimiento en las normas jurídicas y planteaba la existencia de tres momentos: el momento normativo, constituido por el Derecho Penal; el momento fáctico, que es el hecho delictuoso y por último, el momento valorativo axiológico, constituido por la Política Criminal.

Esta tesis fue asumida también por la Asociación Internacional de Criminología que Von Liszt fundó y que determinó hasta la Segunda Guerra Mundial el pensamiento Criminológico-Penal en Europa y en Estados Unidos. En lo que respecta a la responsabilidad del delincuente, esta se aplica únicamente a los seres humanos “normales”, a quienes se les debe aplicar una pena, no así a los “anormales”, a quienes por razones de seguridad del bien social debe aplicárseles una medida de seguridad.

Los aportes de la escuela Sociológica Alemana y en especial de Von Liszt respecto a la Política Criminal pueden resumirse de la siguiente manera:

- Se le adjudica haber utilizado por primera vez el término-Kriminalpolitik (Política Criminal).

¹⁵ BACIGALUPO, E., *Principios de Derecho Penal. Parte general*. Ediciones Akal. Madrid, 1997. Pp. 46.

- Se le reconoce la creación de una ciencia totalizadora del Derecho Penal, en donde la Política Criminal tenía un papel preponderante.
- Realiza una crítica a la legislación penal y una reforma del Derecho Penal.
- Plantea una Política Criminal de sustitutivos penales.
- Propone la sanción penal con objetivos finalistas (rehabilitación del delincuente).
- Reconoce una Política Criminal sustentada sobre estudios científicos.
- Plantea la necesidad de programas estatales de prevención de los delitos.

Se puede establecer entonces, que a finales del siglo XIX y principios del XX coexistieron dos líneas de pensamiento: por un lado, el Positivismo Jurídico basado en la razón humana y alejado de normas que encerrarán cualquier consideración ética, política o religiosa y, por el otro, la Política Criminal que reconocía, además de la ley, las propuestas político criminales a reflejar en la norma. A este enfrentamiento se le denominó como “La lucha de las escuelas”.

I.1.6. El irracionalismo y la hegemonía de la dogmática.

Con el positivismo jurídico se crearon las bases para el desarrollo del Derecho, dando lugar por ello a que los juristas, al aplicar las normas, las interpretaran técnicamente para solucionar los casos que se le presentaran.

Ernest Beling¹⁶ fue el iniciador de la corriente inspiradora de un método analítico que permitiese establecer si un hecho delictivo cometido cumplía o no con las exigencias legales para ser calificado como tal, si puede serle atribuido a una persona concreta y si a esa persona se le puede exigir responsabilidad por su comisión. Beling señala que lo esencial en el Derecho Penal es que no

¹⁶ Ernest Ludwing Beling (nacido en junio de 1866 y fallecido el 18 de mayo de 1932), fue un eminente estudioso alemán del Derecho Penal. En la Universidad de Leipzig se despertó su interés por el Derecho Penal estudiando las obras de Karl Binding. Se habilitó como profesor de Derecho Penal, Procesal Penal, Procesal Civil y el Derecho Internacional en 1893.

existe delito sin tipo legal, es decir, que no se puede sancionar a nadie si previamente no ha sido definido el hecho como delito por la ley.

Reducir solamente a la norma el objeto de estudio del Derecho Penal sin considerar el aspecto político o sociológico influyó en que el Derecho Penal se encerrara en sí mismo y empleara como único camino la dogmática, sin tener presente las consecuencias prácticas de la construcción de su sistema.

El desarrollo acelerado de la dogmática interfirió en la evolución del análisis de la Política Criminal, tomando una vía errónea en la primera mitad del siglo XIX. En esta época Alemania estaba conformada por varios Estados lo que trajo consigo la existencia de disímiles Códigos Penales, y el surgimiento de una dogmática jurídico penal que elaboró los conceptos básicos del Derecho Penal, a la vez que sirvió de instrumento para la interpretación unitaria de las leyes de los distintos Estados alemanes.

Con la unión de estos Estados, Alemania cobra gran fuerza en el plano económico, político y fundamentalmente en la ciencia, en ello influyó el positivismo penal de la época, interviniendo Franz von Liszt.

La derrota de Alemania en la Primera Guerra Mundial, provocó una grave crisis política, económica y social, enfrentándose en esos momentos el Derecho Penal y la Política Criminal, entendida la primera como Ciencia del Espíritu y la segunda como Ciencia de la Naturaleza.

En estas circunstancias se apoyaron los nazis y su líder Adolf Hitler para llevar a la práctica su Programa de Reformas Penales, iniciada en 1933 con la Ley de Esterilización de Sujetos Portadores de Enfermedades Hereditarias, tales como retrasos mentales (incluyendo la esquizofrenia y el trastorno bipolar), epilepsia, ceguera, sordera o deformidades, la Ley del Delincuente Habitual y la Ley de Protección del Pueblo y del Estado. Fue en esta etapa donde se introdujo la analogía como fuente del Derecho Penal que permitía castigar un hecho que no estuviese previsto en la ley si se consideraba necesario “conforme al sano sentimiento del pueblo”.

La Dogmática Penal acompañó a este régimen y los que hasta ese momento habían realizado significativos aportes brindaron su apoyo a las nuevas propuestas político criminales del nacionalsocialismo alemán. “Un claro modelo de Política Criminal ha sido el del fascismo, tanto en su versión italiana como alemana, donde era la manifestación de un Estado todopoderoso, que no tenía límite alguno a su esfera de incumbencia”.¹⁷

Posterior a toda esta etapa de barbarie y de irracionalismo, surge en el período de la posguerra el reencuentro con la razón, colocando la dignidad de la persona en un lugar prioritario, esta etapa fue protagonizada por Hans Welzel, jurista y filósofo del Derecho Alemán, quien se opuso al irracionalismo y reconoció al hombre como una persona responsable. Se le otorgó al Derecho Penal el carácter de garante y a la Política Criminal, la condición de luchar contra la delincuencia. Esta situación se mantuvo en el Derecho Penal Alemán durante todo el siglo XX.

I.1.7. El retorno de la Política Criminal.

El siglo XX estuvo signado por las nuevas constituciones las cuales crearon las condiciones para el retorno de la Política Criminal y permitieron que el Derecho Penal se extendiera hacia la realidad social. Se perseguía ante todo, el bienestar de las personas y se buscaba el fin de la pena y una función en su aplicación, partiendo siempre del análisis de las consecuencias que podría traer consigo la adopción de una determinada Política Criminal. Para esta etapa se actualizaron varios principios ya establecidos anteriormente como el de Necesidad de la Pena y el de la Protección de los Bienes Jurídicos.

En Alemania, con el renacimiento de la Política Criminal, reapareció Von Liszt y con él su Nueva Escuela de Política Criminal, refiriéndose especialmente a lo relacionado con la separación entre Derecho y Política Criminal. A este nuevo renacer se unieron varios juristas como Claus Roxín¹⁸, Winfried Hassemer¹⁹,

¹⁷ BINDER, A., *Política Criminal, de la formulación a la praxis*. Editorial Ad Hoc. Buenos Aires, 1997. Pp. 35

¹⁸ Claus Roxín (nacido el 15 de mayo de 1931 en Hamburgo, Alemania) es un abogado y jurista alemán destacado por su labor en el ámbito del Derecho Penal, Procesal Penal y Teoría del Derecho. A partir de 1966 participa en la elaboración de un "proyecto alternativo" para la *Parte general* (que trata de la regulación de los delitos en forma genérica) del Código Penal Alemán. Los proyectos de reforma de dicho

entre otros, los cuales crearon un Proyecto de Código Penal Alternativo, que recogía diversos principios políticos entre los que sobresalen el del bien jurídico como objeto de protección del Derecho Penal y no las normas morales, la legitimación de la pena vista desde su prevención general y especial, la culpabilidad como límite de la potestad estatal, el carácter unitario de la pena privativa de libertad, la sustitución en su caso de la privación de libertad por la pena pecuniaria o de trabajo socialmente útil y la ejecución socializadora como principal característica de la ejecución de la pena.

En Italia se destacaron F. Bricola y Alessandro Barata los cuales constituyeron el “Grupo de Bolonia”. Alessandro Barata fundó la revista “La Questione Criminale” sustituida posteriormente por “Dei delitti e delle pene” en la cual esquematiza el nuevo pensamiento político criminal italiano de la etapa y establece que la ciencia jurídico penal tendía a abandonar la supremacía de la dirección técnico jurídica, para buscar directamente el análisis de la realidad social.

Plantea además que el Derecho Penal tendría que controlar sus matices ideológicos y dogmáticos adquiriendo conciencia política de sus propias opciones, para lograr junto a una nueva definición del problema penal, una nueva configuración del delito y de la lucha mantenida contra él, tomando en consideración la transformación política de la sociedad.

I.1.8. La Escuela de Criminología Socialista.

La Criminología Socialista se autodefine como la ciencia que examina el estado de la criminalidad, su dinámica, causas y medidas para su prevención en la sociedad socialista, aplicando los principios del materialismo dialéctico al campo especial de la investigación y control de la delincuencia.

Código definieron en gran medida el Derecho Penal en Alemania mediante elementos innovadores para su época.

¹⁹ Winfried Hassemer (nacido el 17 de febrero 1940 en Gau-Algesheim) es un estudioso alemán del Derecho Penal. Después de completar su formación jurídica recibió un nombramiento como profesor de Teoría del Derecho, la Sociología del Derecho y Derecho Penal. Fue nombrado Juez de la Corte Constitucional Federal y recibió un Doctorado Honorario en varias universidades del mundo.

Debido a la importancia que revierte este epígrafe ha sido necesario analizarlo independientemente, acotando que el período en el que se desenvuelve no se encuentra en coordinación con las etapas anteriormente estudiadas.

Su origen data de la sociedad industrial, la cual se encontraba envuelta en una profunda rebelión del proletariado contra la burguesía. Es en este momento histórico que nace la obra de Federico Engels²⁰ “La Situación de la Clase Obrera en Inglaterra”, aparecida en 1845, la cual dio lugar al surgimiento de la Criminología Socialista.

La Escuela de Criminología Socialista plantea la imperiosa necesidad de abolir la sociedad de clases, inherente al sistema capitalista ya que sin esta no existiría el crimen, pero según Marx “el crimen produce beneficios en la sociedad burguesa ya que produce la ley, los tratados, la administración de justicia, los abogados y procuradores y demás categorías propias de la división del trabajo que crean, a su vez, nuevas necesidades y nuevos medios para satisfacerlas”.²¹

La Criminología Socialista plantea que las causas de la delincuencia no se encuentran en el hombre sino en el sistema capitalista, en la organización económica de la sociedad burguesa, es por ello que parte del materialismo dialéctico, de la absoluta primacía de la infraestructura económica como factor determinante del cambio social. Su objetivo, desde de un punto de vista político criminal, no es explicar el delito, sino luchar contra la criminalidad con el fin único de lograr erradicarla totalmente, para ello busca un efectivo control social, concediéndole más importancia a la prevención del delito y a la búsqueda de las causas que lo provocan.

Según la teoría marxista clásica, en la sociedad socialista, con la desaparición de la propiedad privada se eliminaría la contradicción entre los intereses individuales y colectivos, por lo que la criminalidad dejaría de existir al ser

²⁰ Federico Engels (1820-1895) filósofo y revolucionario alemán. Amigo y colaborador de Karl Marx, fue coautor con él de obras fundamentales para el nacimiento de los movimientos socialistas, comunistas y sindicales. Fue dirigente político de la Primera Internacional y la Segunda Internacional.

²¹ CITADO POR GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., en *Manual de Criminología (Introducción y Teorías de la Criminalidad)*. Tomo II. Editorial Espasa- Universidad. España, 1988. Pp. 648.

propia de la sociedad de clases e incompatible con el nuevo sistema que surgiría. El aspecto más positivo de la criminología socialista reside en la perfecta elaboración del control social y en la prevención del delito.

Algunos autores consideran que la Criminología Socialista se caracteriza por: ²²

- **Concebir el crimen como fenómeno social**, en conexión con determinadas estructuras económicas y no como acontecimiento individual explicable desde supuestas patologías del autor, como lo hace la criminología burguesa, la cual concentra su atención en la personalidad del delincuente, dejando a un lado los profundos conflictos sociales inherentes a ella, refugiándose en explicaciones biológicas individualistas del delito.
- **Realizar un mayor énfasis en la prevención y control efectivo del delito**, en lucha contra este, que en el mero examen etiológico, explicativo de la criminalidad. No interesa interpretar la génesis de la delincuencia, sino transformar las causas económico-sociales que la producen. La Criminología Burguesa se ha limitado a explicar e interpretar el crimen, sin conseguir eliminarlo.
- **No ser una disciplina autónoma**, sino instrumental de la jurisprudencia, de las disciplinas jurídicas y en definitiva del Estado, dirigida a la mejor implantación de la sociedad socialista.
- **La criminología socialista pretende ser una ciencia práctica y aplicada** al ofrecer proposiciones concretas de prevención y control a los órganos del Estado, a quienes corresponde la lucha contra el delito, para que dicha lucha sea científica y eficaz.

No obstante a estas características la Criminología Socialista no fue vista de igual forma en los países que conformaban en aquella época el bloque socialista.

²² GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Manual de Criminología (Introducción y Teorías de la Criminalidad)*. Tomo II. Editorial Espasa- Universidad. España, 1988. Pp. 655-656.

La Criminología en la República Democrática Alemana se entendía como una ciencia aplicada al preocuparse básicamente por la elaboración conceptual, teórica y sistemática de los modelos criminológicos prácticos.

La Criminología Yugoslava se destacó por la flexibilidad y realismo de su metodología interdisciplinaria, apartada de las interpretaciones dogmáticas. Afirmaba la existencia de otros factores criminógenos, además del económico, viendo el delito también como un fenómeno individual, en conexión con aspectos psicológicos y sociológicos. Admite que la criminalidad no es ajena y extraña al sistema socialista.

En Polonia los estudiosos del tema no comulgaban con la afirmación de que la delincuencia desaparecería con el socialismo, en Hungría, tras concebir la criminalidad como un fenómeno social, se le atribuía al hombre una capacidad configuradora de su propia vida y del delito, desviándose del economicismo que afirma que el factor económico es el que provoca que los hombres delincan.

De este estudio puede afirmarse que la Criminología Socialista posee tres puntos débiles:²³

- **Su férrea subordinación y dependencia a un determinado marco ideológico:** que se traduce en la instrumentalización de la misma al servicio de éste y en el dogmatismo de muchas de sus tesis.
- **El monolitismo metodológico de sus planteamientos:** en contraste con la riqueza de enfoque observada en la Criminología occidental y en consecuencia un claro recelo hacia el empirismo, que limita las posibilidades de la investigación criminológica.
- **Sus desmedidas pretensiones políticas criminales:** el utópico exterminio del crimen en la sociedad socialista.

²³GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Manual de Criminología (Introducción y Teorías de la Criminalidad)*. Tomo II. Editorial Espasa- Universidad. España, 1988. Pp. 661.

A las anteriores debilidades podemos agregar, tomando como referencia el análisis realizado por el criminólogo cubano Ramón de la Cruz Ochoa²⁴ que la Criminología en los países socialistas se manifestó en su generalidad como una ciencia explicativa que no asumía ningún compromiso remodelador en la sociedad, al limitar su objeto sólo a la descripción de los hechos delictivos y sus causas, sin cuestionamiento de los determinantes criminógenos que existen en las sociedades, incluso en las socialistas.

La Criminología burguesa no pretende erradicar el fenómeno delictivo, entiende como normales ciertos índices de criminalidad e incluso considera que estos aumentarán unido al progreso y al desarrollo, lo que conlleva a estimar que una sociedad donde no exista el crimen supone el sueño de un modelo intolerable de coexistencia, en el que cualquier conducta irregular o desviada sería considerada anormal. Tales argumentos son sin dudas, justificativos del estado de cosas y se apoyan para ello en el hecho de que el ideal de la Criminología Socialista no se ha materializado, tergiversando a su favor las causas por las cuales esto no ha sido posible.

I.2. Principales conceptos de Política Criminal.

En el epígrafe anterior se estudió la Política Criminal manifestada en los distintos períodos históricos, apreciando en todas sus etapas que esta es, sin lugar a dudas, la política trazada por el Estado para hacer frente al delito y que se supedita en todo momento a la clase dominante, sin alejarse por ello del desarrollo histórico del Derecho, ni de las disciplinas que la integran como la Criminología, la Filosofía del Derecho o la Sociología Criminal.

Existen un cúmulo de definiciones de Política Criminal, las cuales se hacen depender de varios factores como son: el momento histórico, la ideología del autor, el sistema político y económico imperante en el país, entre otros, en este epígrafe se pretende un acercamiento a los diversos conceptos ofrecidos por los estudiosos de este tema desde el siglo XVIII hasta la actualidad.

²⁴DE LA CRUZ OCHOA, R., *El Delito, la Criminología y el Derecho Penal en Cuba después de 1959*. Disponible en <http://criminet.ugr.es/elcridi>. Consultado el 7/2/2012.

En ocasiones se ha hecho complejo definir quién fue el primero en utilizar el término Política Criminal, sin embargo en el período de la Ilustración Beccaria alzó su voz respecto a la Política Criminal, expresándose en cuanto a la forma de elaborar las leyes penales y la necesidad de revisarlas críticamente para ser aplicada con justicia para todos.

Las ideas de Beccaria acerca de la Política Criminal representaron un paso de avance en la historia del Derecho, pero el estudio de esta política no se mantuvo en auge en Italia durante esa época y fue desarrollándose con más profundidad en Alemania “la Política Criminal, italiana por su origen, descuidada por los escritores italianos, se hace alemana por adopción; las obras germanas, sobre esta rama del saber, crecen y se multiplican”.²⁵

Fueron los penalistas alemanes quienes a finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, comenzaron a hacer sus aportes sobre la Política Criminal, reconociéndola como ciencia, diferente del Derecho Penal.

Feuerbach en su Tratado, entendía que la Política Criminal constituía la reforma regular de la legislación penal en provecho del bien común. Asimismo la definió como “el conjunto de procedimientos represivos por los que el Estado reacciona frente al delito”.²⁶

Franz von Liszt, en su Programa de Marburgo, enlazó la función de la Política Criminal con el carácter finalista del Derecho Penal y con ello le reconoció el carácter de ciencia independiente, con un objetivo final de conocimiento del delito. Por ello la define como “el conjunto sistemático de principios, garantizados por la investigación científica de las causas del delito y de la eficacia penal, conforme a los que el Estado orienta la lucha contra el crimen a través de la pena y otras formas de ejecución similares”.²⁷

“Marc Ancel en Social Defense expuso, Von Liszt trajo el concepto de Política Criminal para adaptar la pena a la personalidad del delincuente. No se puede

²⁵ HERRERO HERRERO, C., *Política Criminal Integradora*. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid, 2007. Pp. 82.

²⁶ HERRERO HERRERO, C., *Política Criminal Integradora*. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid, 2007. Pp. 82.

²⁷ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Manual de Criminología (Introducción y Teorías de la criminalidad)*. Tomo II. Editorial Espasa-Universidad. España, 1998. Pp. 248.

restringir la Política Criminal a los cambios en las leyes penales, sin tener en cuenta lo que hoy llamamos Política Penal. La Política Criminal realmente significa todos los esfuerzos y circunstancias para crear un sistema de control del delito metódico y sistemático”.²⁸

De las definiciones de Política Criminal dadas por los penalistas alemanes en esta etapa se puede deducir que la lucha contra la delincuencia únicamente se combatía mediante la represión de la misma al no pronunciarse en desarrollar acciones de carácter preventivo, siendo la pena y las medidas de seguridad las únicas vías de lucha contra el crimen.

La Escuela Francesa también ofrece su opinión sobre lo que entienden por Política Criminal, destacando en este caso a Christine Lazerges la cual define la Política Criminal como “una reflexión epistemológica acerca del fenómeno criminal, una descodificación del fenómeno criminal y de los medios empleados para luchar contra los comportamientos desviados o delictivos; la Política Criminal es, igualmente, una estrategia jurídica y social basada en las elecciones ideológicas, para responder con pragmatismo a los problemas planteados por la prevención y la represión del fenómeno criminal, entendido en toda su extensión”.²⁹

Con posterioridad se destacan otros pensadores y estudiosos de la materia los cuales ofrecieron sus ideas acerca del concepto de Política Criminal.

“Juan Bustos Ramírez (1982) la define como, el poder de definir los procesos criminales dentro de la sociedad, y por tanto de dirigir y organizar el sistema social en relación a la cuestión criminal.”³⁰

“Antonio Beristain Ipiña (1997) plantea que, la Política Criminal es la ciencia que metodiza todas las distintas investigaciones realizadas en diversas áreas

²⁸ CITADO POR DE LA CRUZ OCHOA, R., *Política Criminal. Concepto, Métodos y sus relaciones con la Criminología* en Criminología. Editorial Félix Varela. La Habana, 2004. Pp. 287.

²⁹ BERISTAIN IPIÑA, A., *Hoy y mañana de la Política Criminal protectora de los valores humanos. La paz desde la victimología*. Cuadernos de Derecho Judicial. Volumen IX, Política Criminal comparada, hoy y mañana. Editado por el Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1998. Pp.3.

³⁰ *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Editorial Heliasta. Argentina, 2001.

con el fin de descubrir las causas de la delincuencia y determinar sus remedios”³¹.

“Mireille Delmas Marty la define como, el conjunto de métodos por medio de los cuales el cuerpo social organiza las respuestas al fenómeno criminal”.³²

Para Alberto Binder la Política Criminal es un “sector de las políticas que se desarrollan en una sociedad, predominantemente desde el Estado. Ella se refiere al uso que hará ese Estado del poder penal, es decir, de la fuerza o coerción estatal en su expresión más radical. La Política Criminal es, en síntesis, el conjunto de decisiones, instrumentos y reglas que orientan el ejercicio de la violencia estatal (coerción penal) hacia determinados objetivos”.³³

La temática abordada no se desarrolla profundamente en el contexto cubano, aunque es necesario destacar autores que brindaron una definición de lo que se entiende por Política Criminal, entre ellos se encuentran Casell López y Ramón de la Cruz Ochoa, este último considera que “la Política Criminal es parte de la política general social, que hay que integrarla con esta y enlazarla con los grandes objetivos de la democracia, igualdad, seguridad y solidaridad, así como en ella debe incluirse todo lo que pueda prevenir la criminalidad en su sentido más amplio, así como también lo que concierne a la actividad legislativa, administrativa y judicial vinculada al tema penal”.³⁴

Más recientemente la Dra. Marta González ha ofrecido una definición de Política Criminal donde la entiende como: la reacción socio-estatal que traza los derroteros de actuación de las diferentes estructuras del Control Social con

³¹ CITADO POR CASELL LÓPEZ, M., *La Política Criminal* en Criminología. Editorial Félix Varela. La Habana, 2004. Pp. 245.

³² CITADO POR CASELL LÓPEZ, M., *La Política Criminal* en Criminología. Editorial Félix Varela. La Habana, 2004. Pp. 246.

³³ BINDER, A., *Política Criminal, de la Formulación a la Praxis*. Editorial Ad Hoc. Buenos Aires, 1997. Pp. 43.

³⁴ DE LA CRUZ OCHOA, R., *Política Criminal. Concepto, Métodos y sus relaciones con la Criminología* en Criminología. Editorial Félix Varela. La Habana, 2004. Pp. 288.

finés de organización sistémica y racional del enfrentamiento concreto a la criminalidad.³⁵

La diversidad de definiciones hasta aquí dadas ha demostrado que no existe un criterio análogo de Política Criminal en cuanto a su conceptualización y contenido, estas se basan esencialmente en el momento histórico en el que surgen, el tipo de Estado y el sistema penal imperante en la sociedad en el que se desarrolla, aunque puede decirse que todas poseen semejanzas en cuanto a sus objetivos.

“López Rey en 1985 plantea que el objetivo de toda Política Criminal es prevenir y luchar contra el delito, sus causas y efectos, obtener y realizar criterios directivos para la configuración, interpretación, aplicación y reforma de las normas penales; determinar la necesidad de la pena, sus fines y de la criminalización y descriminalización y la elaboración de criterios éticos, económicos, políticos y sociales que orientan la lucha contra el delito, sus causas y efectos.”³⁶

I.3. Relación de la Política Criminal con la Política Social, la Criminología el Derecho Penal y la Dogmática.

El objeto de la Política Criminal es orientar al legislador en la creación de mecanismos idóneos para combatir el fenómeno criminal, para ello trasciende los ámbitos meramente legales, llegando a una esfera social y antijurídica, valiéndose de medios y ciencias sociales que guardan una estrecha relación con la Política Criminal como es el caso de la Política Social, la Criminología, el Derecho Penal y la Dogmática.

I.3.1. Política Criminal y Política Social.

Le corresponde a la administración pública, respondiendo a los intereses de la clase hegemónica, desarrollar políticas tendentes al sostenimiento de servicios

³⁵ GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Valoración Teórica Crítica sobre Política Criminal*. Ponencia presentada en la III Escuela de Verano de La Habana sobre Temas Penales Contemporáneos y VII Congreso Internacional de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales. 2006.

³⁶ CITADO POR CASELL LÓPEZ, M., *La Política Criminal* en Criminología. Editorial Félix Varela. La Habana, 2004. Pp. 246.

como la educación y la salud, en condiciones adecuadas y de fácil acceso a la población, con el objetivo de enmendar aquellos problemas sociales como la pobreza, el racismo, la desigualdad, entre otros que pueda presentar la sociedad y que el Estado no pueda resolver a corto plazo con el consiguiente aumento de la criminalidad.

Según el criterio de Casell López “cuando se habla de Política Social se hace referencia a la preocupación de la administración pública por eliminar las condiciones que favorezcan la marginación, entre las que figuran, la educación, el derecho al trabajo, a una jubilación digna y la salud”.³⁷

“La Política General del Estado presenta múltiples variantes de manifestación, entre las que aparece la Política Criminal, la que a su vez se encuentra íntimamente relacionada con la Política Social General de ese Estado; relación coordinada que propicia la conformación de una más efectiva estrategia preventiva de la criminalidad. La preexistencia de una adecuada Política Social General se instituye como condición indispensable para implementar una Política Criminal eficaz; la interconexión entre ambos sectores de la Política General del Estado posee un carácter cooperativo pues una Política Social profunda constituye “el prius lógico de la planificación” en el área político-criminal.”³⁸

No por este motivo se puede hablar de la desaparición por completo del delito ya que este se va a manifestar en todos los tiempos, pero si se aplica una correcta Política Social esto contribuye a mantenerlo controlado, sobre todo en aquellas zonas reconocidas como marginales donde las condiciones sociales, culturales, políticas y económicas varían con respecto a otros círculos sociales.

El nacimiento del delito depende en gran medida de las condiciones de vida de los delincuentes, su relación con la familia, el trabajo o la escuela, de ahí el papel tan importante que juegan estos en crear actitudes positivas que influyan efectivamente a prevenirlo.

³⁷ CASELL LÓPEZ, M., *La Política Criminal* en Criminología. Editorial Félix Varela. La Habana, 2004. Pp. 256.

³⁸ GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., *Valoración Teórica Crítica sobre Política Criminal*. Ponencia presentada en la III Escuela de Verano de La Habana sobre Temas Penales Contemporáneos y VII Congreso Internacional de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales. 2006.

“El triunfo del sistema de justicia criminal y de la estrategia para la prevención del delito especialmente en vista del crecimiento de las nuevas y sofisticadas formas del delito y de las dificultades que confrontan la administración de justicia, dependen sobre todo del mejoramiento de las condiciones de vida, esto es esencial para revisar el criterio tradicional de la prevención del delito basada exclusivamente en criterios legales.”³⁹

I.3.2. Política Criminal, Criminología y Derecho Penal.

Al aplicarse la Política Criminal se debe tener conocimiento ante todo de los problemas actuales relacionado con la delincuencia, su prevención y la actuación de los órganos que conforman el sistema de justicia penal existente en el Estado en el que esta se desarrolla.

Para ello se apoya en la Criminología, ciencia que se encarga de recopilar los conocimientos necesarios sobre la criminalidad, el delincuente, la víctima y el control social, con el deber de informarlo a la sociedad y a los poderes públicos. Los estudios criminológicos permiten comprender científicamente el problema criminal, prevenirlo e intervenir con eficacia y de modo positivo en el fenómeno social y la investigación científica en materia de Criminología somete el problema delictivo a un análisis riguroso para reducir al máximo el riesgo que implica el uso de la intuición y la subjetividad.

Una correcta Política Criminal presupone el estudio y la asimilación del Derecho imperante para aplicar o modificar las leyes tomando en consideración el criterio de los estudiosos de la Criminología y del Derecho Penal.

“El Derecho Penal es parte del control social y a través de él se formaliza en su concepto más amplio la norma, la sanción y el proceso que constituyen sus principios básicos, tanto en la Administración de Justicia, como en otras instituciones también protectoras de bienes jurídicos. El contenido de estos elementos se desarrolla en la Administración de Justicia, a través del Derecho Penal material (por la vía de la imputación), del Derecho Sancionatorio

³⁹ DE LA CRUZ OCHOA, R., *Política Criminal. Concepto, Métodos y sus relaciones con la Criminología* en Criminología. Editorial Félix Varela. La Habana, 2004. Pp. 289.

(mediante penas y medidas), del Derecho Procesal (Ley de Procedimiento Penal) y en la Ley de Tribunales o Ley de Organización del Sistema Judicial.”⁴⁰

I.3.3. Política Criminal y Dogmática.

Aunque la dogmática ha sido definida en varias ocasiones como la interpretación del Derecho, lo cierto es que el penalista no puede limitarse solo a esta actividad, sin hacer además un análisis de las circunstancias que llevaron a la conformación del Derecho vigente, pues estas a su vez, evolucionan a la par de los cambios sociopolíticos.

Nace entonces la necesidad de una Política Criminal que cumpla las expectativas de las Constituciones de los Estados democráticos y de los instrumentos internacionalmente aprobados.

Una Política Criminal que no esté pensada en estrecha relación con el Derecho Penal y la dogmática, estaría ajena a cualquier ideología, sin un basamento filosófico determinado y por ende, divorciada de cualquier orientación política en torno al Estado, a los hombres que lo conforman y a las funciones y fines del Derecho Penal.

La dogmática y la Política Criminal han dependido siempre una de la otra, actuando conjuntamente para la aplicación del derecho, con el fin de evitar decisiones arbitrarias en la práctica. La dogmática tiene como objetivo buscar posibles soluciones a los conflictos que se presentan en el sistema estatal y que responden a la estrategia Político Criminal trazada por el Estado.

La Política Criminal parte de un sólido fundamento cuando mantiene sus decisiones de acuerdo a la evolución de la dogmática, así como viceversa la Dogmática ha de desarrollar sus soluciones en el marco de concepción global político criminal, dado que su efectividad se mide igualmente según su valor para la realización de los objetivos políticos criminales.⁴¹

⁴⁰ CASELL LÓPEZ, M., *La Política Criminal* en Criminología. Editorial Félix Varela. La Habana, 2004. Pp. 276.

⁴¹ DE LA CRUZ OCHOA, R., *Política Criminal. Concepto, Métodos y sus relaciones con la Criminología* en Criminología. Editorial Félix Varela. La Habana, 2004. Pp. 296.

Sin embargo la Política Criminal se diferencia del dogmático jurídico penal en cuanto a su extensión ya que la Política Criminal va más allá de su aplicación y del Derecho vigente.

Las funciones de la Política Criminal y de la dogmática jurídico penal son independientes. La primera se ocupa de los conceptos de ordenación en este ámbito y la segunda se encarga de sistematizar las regulaciones adoptadas, así como de prepararlas para la aplicación del Derecho.

La justicia criminal descansa sobre tres pilares fundamentales: la Criminología, que investiga el fenómeno criminal bajo todos sus aspectos, el Derecho Penal, que establece los preceptos positivos con que la sociedad afronta este fenómeno criminal y, finalmente, la Política Criminal, encargada de posibilitar la mejor estructura de las leyes positivas y orientar al legislador en la elaboración de la norma y al juez al aplicarla.⁴²

I.4. Características de la Política Criminal.

La Política Criminal se encuentra en constante dependencia con el desarrollo político, económico, cultural y social de la nación, es por ello que al caracterizarla se deben observar una serie de factores como, la realidad social existente en el Estado que aplica esa Política Criminal, los medios más eficaces a utilizar para contener el fenómeno criminal y el fin que se persigue al aplicarla.

“Nos estamos proyectando por una planificación de la Política Criminal en el contexto del desarrollo nacional, influenciada y determinada por los elementos esenciales de éste y no siguiendo afirmaciones técnicas o improvisaciones, insertándonos con ello en los planteamientos realizados por las Naciones Unidas, que solicita que se lleven a cabo los necesarios esfuerzos para establecer sobre tal base una justicia penal teniendo en cuenta factores

⁴²CASELL LÓPEZ, M., *La Política Criminal* en Criminología. Editorial Félix Varela. La Habana, 2004. Pp.267.

políticos, económicos, culturales, sociales y otros a fin de establecer una justicia penal basada en los principios de una justicia social.”⁴³

Varios son los autores que han señalado cuáles son las características de la Política Criminal, entre los criterios estudiados se destacan los de Alberto Binder, Mireille Delmas Marty y Magaly Casell López, considerando más acertado adherirnos al de esta última, por la síntesis que la misma logra hacer de los aspectos que distinguen al fenómeno estudiado.

Es así que la citada autora recoge como principales caracteres de la Política Criminal, los siguientes⁴⁴:

Pluralista: para obtener un resultado positivo en la lucha contra la actividad delictiva se debe recurrir a múltiples métodos o vías, en dependencia de los disímiles factores o situaciones que se presenten.

Dinámica: para su aplicación efectiva ha de estar en correspondencia con los cambios o variaciones que surgen en la sociedad, la naturaleza y el individuo.

Multidisciplinaria: porque para su aplicación es necesario contar con la apreciación de una colectividad que agrupe no solo juristas sino también politólogos, criminólogos, economistas, sociólogos, médicos y psicólogos.

Realista: Porque debe basarse en hechos observados y comprobados en forma científica, y adecuarse a las necesidades de la colectividad de forma que pueda llevarse a cabo con los medios disponibles o con los que se puedan crear, es decir, no debe ser empírico ni improvisado.

Democrática: Debe evolucionar desde el humanismo individual, al socialismo humanista.

Política: Debe dedicarse a poner fin a las injusticias culturales, políticas, sociales y económicas.

⁴³CASELL LÓPEZ, M., *La Política Criminal* en Criminología. Editorial Félix Varela. La Habana, 2004. Pp. 250.

⁴⁴CASELL LÓPEZ, M., *La Política Criminal* en Criminología. Editorial Félix Varela. La Habana, 2004. Pp. 251.

Internacional: Debe tener en cuenta las experiencias y resultados de otras latitudes.

A partir de estas características se concluye que, el Estado, basándose en el tipo de política que rige en su nación, define la Política Criminal y para ello toma como base las estrategias sociales trazadas para hacer frente a la criminalidad, apreciando los resultados prácticos e investigativos llevados a cabo por estudiosos de la materia tanto a nivel nacional como internacional. Al planificarla se le debe dar participación a la sociedad, permitiendo que esta brinde su opinión de forma directa o a través de instituciones u organismos que la representen, ya sea por medio de juristas, economistas, sociólogos o criminólogos.

CAPÍTULO II: Condicionamiento histórico de la Política Criminal en Cuba.

2.1. Vigencia del Derecho español en Cuba. Manifestación de la Política Criminal española en Cuba durante la colonia.

El Derecho español estuvo vigente en Cuba durante la colonización y más allá de esta. Múltiples han sido las opiniones acerca de las razones por las cuales Cuba se mantuvo tanto tiempo bajo la dominación de las leyes ibéricas, el profesor Arranz Castellero⁴⁵, divide estos factores determinantes en generales: para aquellos que eran aplicables a todos los territorios colonizados en América y específicos: para el caso de Cuba.

Como factores generales expone la ausencia de una organización colonial propia de los territorios de América, la ciudadanía española de las autoridades gubernamentales y judiciales de dichos territorios, la creación de universidades en las Américas hechas a la semejanza de las universidades españolas con el uso de literatura científica, especialmente la jurídica, proveniente de la metrópolis.

Ya en el caso de Cuba los factores específicos, siguiendo el criterio del profesor Arranz, están más vinculados a los procesos de independencia y conformación de la conciencia nacional.

Desde los primeros años de coloniaje, España extrapoló a Cuba la crueldad de un sistema que incluía la pena de muerte como una alternativa para sofocar la resistencia de los habitantes de los territorios conquistados, empleándose diversos procedimientos para su ejecución como la hoguera, la decapitación, el pistoletazo, la horca, el garrote y el fusilamiento. Ilustrativo de lo anteriormente expuesto resulta la ejecución del cacique rebelde Hatuey, el cual fue quemado en la hoguera.

Hasta el año 1879 en Cuba se impartió la justicia penal de un modo desordenado pues nominalmente regían las Ordenanzas Reales de Castilla y las Leyes de Indias, pero también se aplicaban a criterio de los juzgadores

⁴⁵ARRANZ CASTILLERO, V., *Vigencia e influencia del Derecho Penal español en el Derecho Penal cubano*, en Estudios sobre Historia del Derecho en Cuba. Editorial de Ciencias Sociales. La Habana, 2009. Pp. 308.

algunas leyes en desuso como el Fuero Juzgo, el Fuero Real, las Siete Partidas y la Novísima Recopilación.

El crecimiento económico en Cuba a inicios del siglo XIX estaba sustentado por capitales criollos o de españoles acriollados. La oligarquía cubana gozaba de un verdadero poder político y económico que le permitía actuar con un alto grado de independencia.

La metrópolis solo se limitaba a usufructuar parte de las riquezas de la Isla para sostener los lujos de la corte lo que impedía el desarrollo de las relaciones de dominación capitalista y la acción del movimiento liberal español era por ello contraria a los intereses de la oligarquía colonial. No obstante, en ese período se comenzaron a crear fórmulas diferentes para la colonia que comenzó a despertar la agudeza política de la oligarquía cubana para entender cómo se comenzaban a dar los primeros pasos para el cambio de las relaciones colonia-metrópolis.

Con la supresión de la Real Orden que autorizaba la libertad de comercio y con el intento de supresión de la trata de esclavos, la oligarquía cubana no tuvo dudas de lo que se tramaba por lo que algunos autonomistas como Arango y Parreño y el padre José Agustín Caballero comenzaron a elaborar el plan de la autonomía de Cuba.

Al mismo tiempo comienzan a surgir ciertas opciones políticas que no se correspondían con la orientación de la clase dominante, y que utilizaban para sus fines a las logias masónicas, donde comenzaron a surgir conspiraciones como la del Templo de las Virtudes Teologales, en la que se destacaron Román de la Luz y Joaquín Infante, este último fue el único que pudo escapar cuando la conspiración fue descubierta en 1811, publicando un año después en Venezuela su Carta Magna para la Cuba Independiente.

En 1812 se descubría otra conspiración al frente de la que aparecía el negro libre José Antonio Aponte, el que gozaba de gran prestigio entre la comunidad de negros y mulatos que ostentaban su misma condición y que poseía una cultura autodidacta. Aponte simpatizaba con los acontecimientos en Haití, su

conspiración abarcó los territorios de Puerto Príncipe, Bayamo y Remedios y se proponía lograr la abolición de la esclavitud, la supresión de la trata y la creación de una sociedad sin discriminaciones. El 7 de abril de 1812 Aponte y sus más cercanos colaboradores fueron ahorcados y la cabeza del líder fue exhibida en una jaula de hierro a la entrada de La Habana. Como apunta el historiador Eduardo Torres Cuevas⁴⁶: “Contrasta la implacable acción descrita con la suavidad con que se actuó contra la conspiración de Román de la Luz. Ello se explica porque mientras Román de la Luz era anticolonial, sin un ataque al orden social, la de Aponte era, ante todo, una conspiración que pretendía subvertir la estructura social”.

La inmigración de españoles, fomentada por las autoridades peninsulares, trajo consecuencias en lo económico, con la introducción de mano de obra libre alternativa a la mano de obra esclava; en lo político trataba de evitar el surgimiento de movimientos separatistas y en el plano ideológico se fomentaba la “africanofobia” o “miedo al negro”.

El 19 de marzo de ese propio año se había aprobado en las Cortes extraordinarias la primera Constitución de la historia de España, donde se iniciaba una verdadera apertura al mundo moderno con la promulgación de la libertad de imprenta, la abolición de las torturas y, entre otras medidas encaminadas a un profundo cambio estructural en la península Hispánica, la eliminación de la Santa Inquisición, conocida en Cuba como “La Tostadora”.

La aristocracia azucarera cubana, que dominaba la economía de la etapa, se sustentaba sobre la base de la trata negrera y por ello no recibían con agrado las modernas concepciones burguesas europeas nacidas en Francia e Inglaterra, mucho menos esta última con sus ideas abolicionistas que encarecieron los precios del comercio de negros esclavos como consecuencia de la asunción de una política de persecución de este ilegal comercio.

Hacia 1814, con la supresión del liberalismo peninsular y el regreso a España de Felipe VII se abrió paso el liberalismo independentista latinoamericano,

⁴⁶ TORRES CUEVAS, E. Y LOYOLA VEGA, O., *Historia de Cuba 1492-1898. Formación y liberación de la nación*. Editorial Pueblo y Educación. La Habana, 2001. Pp.134.

donde ya España dejaba de ser el modelo a seguir. En Venezuela y Uruguay se siguieron las ideas de Rousseau y Montesquieu, mientras que en México y Argentina, se siguieron las líneas de pensamiento del constitucionalismo norteamericano, con las nefastas consecuencias que, para los contextos de estos países, traía la importación de modelos ajenos a sus realidades.

Cuba, por su parte, estaba alejada de este proceso emancipador que vivían los territorios de América y aunque no estaba ajena, lo cierto es que no se suma a los mismos, lo que trajo consigo que se fortaleciese la hegemonía Hispánica. El triunfante movimiento independentista latinoamericano, unido al proceso expansionista norteamericano y las fuertes tendencias separatistas o autonómicas de la época, llevaron a los liberales en el poder a no cambiar el status político, económico y social de la Isla.

Lo anterior trajo consigo la manifestación de diferentes corrientes políticas:

- Las que expresaban las tendencias políticas peninsulares agrupadas en las organizaciones de comuneros, carbonarios y anilleros que tenían en común el ardiente liberalismo con un fuerte contenido de colonialismo.
- La corriente que reflejaba el independentismo latinoamericano, que se agrupaba en sociedades secretas como los Soles y Rayos de Bolívar, la Cadena Triangular y los Caballeros Racionales. Corriente que se extendió entre el campesinado, las capas medias urbanas y un sector de la juventud cubana⁴⁷.
- La que expresaba los intereses de la burguesía esclavista, partidaria del absolutismo y que amenazaba con la autonomía o la anexión a los Estados Unidos si el movimiento liberal peninsular aplicaba medidas económicas o políticas en su perjuicio.

En 1823, el cruce de Vidasoa por un ejército invasor de más de cincuenta mil franceses, acentuó las tendencias radicales entre los liberales de la península donde ya se vivía una consternación general por el avance de las fuerzas que pretendían restablecer el absolutismo borbónico. En Cuba, la élite criolla, al

⁴⁷ Al respecto Torres Cuevas en su artículo **“La ruptura de la sociedad criolla: la sociedad esclavista”** alude a las palabras del fiscal que participó en el juicio por la conspiración de Rayos y Soles de Bolívar quien expresó que los implicados “eran jóvenes irreflexivos e incautos y candorosos campesinos”.

tanto de las derrotas sufridas por los ejércitos imperiales en el continente americano y ante el rumor de la entrega de la Isla a la Gran Bretaña, se consternaba por la posible pérdida de la seguridad y tranquilidad de la que se disfrutaba hasta el momento en la colonia y es en ese propio año y bajo esas circunstancias que llega a La Habana el mariscal de campo Francisco Dionisio Vives, nombrado capitán general de la isla de Cuba el 2 de mayo de 1823.

A finales del propio año, con la derogación oficial mediante Real Decreto del 20 de octubre, de la Constitución de 1812, se produjo el cese de las diputaciones provinciales, de los Ayuntamientos Constitucionales, los magistrados de audiencias y los juzgados de primera instancia, se disolvió la milicia nacional y le fueron reintegrados sus bienes a las comunidades religiosas que habían sido suprimidas.

Sin embargo, en ese primer momento la política del capitán general fue de tolerancia, pues estaba convencido de que había que buscar medidas que no implicaran a las leyes penales y era partidario de echar un velo sobre los crímenes o excesos cometidos durante lo que él denominaba “la tempestad política”, y propugnaba la teoría de las amnistías a las que en su opinión recurrían las naciones civilizadas. Ello respondía a una estrategia política de Vives ante la situación que había dejado tras de sí en España el sistema constitucional, donde comenzaron a proliferar las sociedades secretas, las sectas y los bandos.

Más allá del discurso que enarbolaba el capitán general, lo cierto es que si en ese momento no fueron perseguidos los miembros de las corrientes liberales e independentistas, ello se debió fundamentalmente a que de haberlo hecho, habría tenido que encerrar a más de quinientas personas, embargarles sus bienes y crear inquietud y desolación a muchas familias, en su mayoría acomodadas. En consecuencia, no echó a andar con profusión los Tribunales militares, concedió amnistías a varios conjurados e incluso les permitió abandonar la Isla.

De igual modo, Vives se encargó de que las logias masónicas dejaran de tener sesiones secretas o reservadas y consideraba que se debía prever y sofocar

cualquier conspiración como la de los comuneros o los Soles y Rayos de Bolívar.

Se desprende entonces el carácter ambivalente de la línea seguida por este capitán general que le hacía discurrir entre una política aparentemente de mano dura por un lado, pero fundamentalmente astuta y flexible por el otro, con la cual fue condescendiente la élite criolla pero no evitó la desmoralización interna en una sociedad que se corrompía en el juego, la criminalidad, la prostitución y el robo, como estrategia para desmoralizar a los promotores de los ideales independentistas.

De esta forma, el gobierno de Vives se presentaba como un régimen más refinado y eficaz que sus predecesores que amedrentaba y neutralizaba la autodeterminación mediante el convenio para el latrocinio entre funcionarios de la metrópolis y los miembros de la clase alta de la colonia. El más claro ejemplo lo constituía el tráfico ilícito de negros, pues si bien el gobierno español tomaba medidas rigurosas para impedir la trata, el comercio de negros en la Isla seguía en todo su esplendor “cualquiera podía denunciar la entrada de negros mediante contrabando y a los curas se les pedía inculcar la condición fraudulenta de este tráfico”⁴⁸. El fraude existente en las altas esferas gubernamentales entre los tratistas y los miembros de la sacarocracia hacía ineficaz cualquier intento de lucha contra el ilegal comercio.

Ante las reiteradas solicitudes de las instituciones representativas de la oligarquía habanera y matancera y del propio Vives, se creó el 4 de marzo de 1825 la Comisión Militar Ejecutiva y Permanente, que le otorgaba plenos poderes al capitán general sobre causas de conspiración y para delitos comunes. Se conformó un Tribunal con seis militares y su presidente, que sesionaba en consejo de guerra.

No sólo las conspiraciones estaban en la mira de los gobernantes de la época pues hacia 1825 el precio del tabaco se había reducido tanto que los vegueros dejaron de cultivar la hoja porque a ese costo carecían de recursos y se

⁴⁸ PORTUONDO ZÚÑIGA, O., *Cuba. Constitución y Liberalismo*. Tomo I. Editorial Oriente. Santiago de Cuba, 2008. Pp. 212.

lanzaron hacia los campos en la búsqueda de alimentos para sus familias. “Mientras tanto, el veguero relajaba sus costumbres y era vehículo de disconformidad social, que se enrumbó, en la mayoría de los casos, hacia el bandidismo, el cual se convirtió en una plaga de los campos orientales, tan temida como el cimarronaje y más peligrosa aún para la seguridad de todos los caminos”⁴⁹. Los episodios violentos en el enfrentamiento al bandidismo y el cimarronaje se sucedieron durante las décadas siguientes y ya en los inicios de la década del 40 los episodios se hicieron mucho más sangrientos en las zonas de Occidente y Centro de la Isla.

En esta etapa se hizo evidente la toma de una nueva dirección en cuanto a la Política Criminal de los gobernantes de la Isla debido fundamentalmente a que las insurrecciones de esclavos se habían vuelto más organizadas y masivas lo que generó alarma general entre los esclavistas que elevaron sus preocupaciones hasta la Metrópolis. España envió entonces a Leopoldo O’Donell para que ejerciera como capitán general en medio de presiones abolicionistas, insurrecciones de esclavos y reacciones anexionistas. Le correspondía al nuevo gobernador dar seguridad a los dueños de esclavos de que las sublevaciones serían reprimidas y las propiedades conservadas.

Al conocerse de un levantamiento en el ingenio Trinidad en Matanzas, ordenó la ejecución de los 16 encartados y para que sirviera de escarmiento y a la vez de medio para prevenir futuras sublevaciones, obligó a las dotaciones de los ingenios vecinos a presenciarse.

El episodio más sangriento de represión en la etapa lo constituyó la conspiración de La Escalera, denominada así pues a los torturados se les ataba a una herramienta de este tipo. La cruel represión desatada contra las rebeliones de esclavos hizo que algunos esclavistas intervinieran por el maltrato del que estaba siendo objeto “su propiedad”. El proceso de La Escalera sirvió como eficaz medio de represión a las capas de negros y

⁴⁹ PORTUONDO ZÚÑIGA, O., *Cuba. Constitución y Liberalismo*. Tomo I. Editorial Oriente. Santiago de Cuba. 2008. Pp. 250.

mulatos libres que habían incluso alcanzado solvencia económica y prestigio entre la comunidad⁵⁰.

Esta represión, inspirada en el temor al mundo que se avecinaba, alcanzó incluso a los intelectuales de la época, pues fueron objeto de actos intimidatorios y amenazas debido a sus incursiones ideológicas. Aunque contra ellos no funcionó el látigo, la forma en que se vieron involucrados en la conspiración hizo que José de la Luz y Caballero, Domingo del Monte y los hermanos Guiteras tuvieran que ocultarse de las autoridades o permanecer fuera del país. Otros intelectuales fueron encarcelados y en el caso de La Avellaneda, sus libros fueron censurados.

No obstante, la crueldad desatada no pudo impedir que las fuerzas se siguieran organizando con un objetivo común y comenzara a forjarse entre los criollos, el ideario independentista.

Con el inicio de las gestas independentistas en Cuba, surge un Derecho alternativo al Derecho colonial imperante, encaminado a ceñir la guerra dentro de marcos constitucionales y jurídicos, determinante en la formación de la nación cubana y que patentizó la vocación de legalidad de los procesos revolucionarios cubanos.

El Ejército Mambí se dio a la tarea de elaborar normas jurídicas aplicables a los territorios ocupados, incluidas las de la esfera penal aunque es necesario destacar que estas normas jurídicas mambisas no tuvieron un resultado muy prolijo, por ejemplo, La Ley de Organización Militar de 1869, si bien definía cuáles eran los delitos y las penas, se quedaba en el plano jurisdiccional interno del ejército libertador, cuestión esta que fue superada posteriormente

⁵⁰ “El escarmiento a las capas medias “de color” puede apreciarse en los siguientes datos: el 28 de junio de 1844, Plácido fue acompañado al cadalso por el negro Santiago Pimienta, dueño de 17 esclavos y de 19 caballerías de tierra; por Andrés José Dodge, dentista educado en Londres; por Jorge López, pintor y teniente de las milicias de pardos; por José Miguel Román, dueño de una academia en la cual se desempeñaba además, como profesor de música, y por Pedro de la Torre, músico y sastre. Se impuso silencio al escritor Manzano. Brindis de Salas, padre del conocido músico del mismo apellido, salía de la Isla tras su excarcelación; Francisco Uribe se suicidó. Otros, como Félix Barbosa y Agustín Ceballos, perdieron la salud o murieron en la prisión. Todos negros o mulatos libres que habían logrado una importante presencia social”. TORRES CUEVAS, E. Y LOYOLA VEGA, O., *Historia de Cuba 1492-1898. Formación y liberación de la nación*. Editorial Pueblo y Educación. La Habana, 2001. Pp. 164.

con la Ley Procesal de Cuba en Armas de 1896 y la Ley penal de Cuba en Armas de 1898.

El primer hecho trascendental en el campo de la transformación legislativa durante el régimen colonial se puede enmarcar en el Pacto del Zanjón, estrategia pacificadora que siguió España en la persona del general Arsenio Martínez Campos para dar fin a la Guerra de los Diez Años, y que tenía trazado entre varios objetivos, el de extender a Cuba el Derecho vigente en España.

Martínez Campos fue enviado a Cuba por la metrópolis con la finalidad de mantener a toda costa el dominio español sobre la Isla e inmediatamente se percató de los errores cometidos por sus predecesores por lo que desde un primer momento programó su política hacia dos direcciones: la estrictamente militar que acabaría con el combate insurrecto y la ideológica que se encaminaría a aprovechar el agotamiento natural y las grietas en la unidad, para despojar a la revolución de su razón de ser. Para cumplir con sus expectativas, de un lado desarrolló una poderosa ofensiva militar y del otro, dictó un conjunto de medidas que constituyeron un duro golpe a la unidad ideológica⁵¹ y de acción de los mambises.

No se le planteó la misma situación al general español en 1895, por lo que la política aplicada en la Guerra Grande era inoperante en la década del 90 ante la nueva estrategia de las fuerzas independentistas por lo que a la altura de 1896 se había percatado de que la única política pertinente debía fundarse sobre bases genocidas y al sentirse incapaz de llevar a cabo los actos que la misma implicaba, pidió a España que Valeriano Weyler y Nicolau lo sustituyera en la aplicación de lo que se ha denominado la política de reconcentración.

⁵¹ "Proclamó un indulto a todos los desertores, válido hasta el 31 de diciembre de 1877. La entrega de cinco pesos oro a todo insurrecto que se presentase a España armado, y veinte pesos si llevaba un caballo útil para el servicio. Prohibió a los oficiales españoles, bajo severas penas, la aplicación de torturas, la adopción de represalias y la condena a muerte de los combatientes mambises presentados. Dispuso se facilitasen tanto a los acogidos a sus bandos como a las familias insurrectas, recursos para subsistir, algo fundamental en las difíciles condiciones económicas cubanas de 1877. Indultó a los naturales, desde Pinar del Río hasta Las Villas, que estuviesen encarcelados en Isla de Pinos y extendió dicho indulto a Camagüey y Oriente, a mediados de 1877. Declaró el sobreseimiento de los expedientes en tramitación para destierros por causas políticas, y luego la suspensión de estos, decretó el cese de los embargos de bienes a insurrectos que no fueran reincidentes, en cuyos casos, si querían acogerse al indulto, el jefe español resolvería casuísticamente sobre las propiedades". TORRES CUEVAS, E. Y LOYOLA VEGA, O., *Historia de Cuba 1492-1898. Formación y liberación de la nación*. Editorial Pueblo y Educación. La Habana, 2001. Pp. 279.

Paralelamente, el Derecho que se había erigido como alternativa al Derecho español vigente y a la política que lo acompañaba, el ejército libertador vertebró en torno a la Constitución, una serie de instrumentos legales que servirían para mantener el orden en los territorios ocupados y evitar que sucediese lo mismo que en la Guerra de los Diez Años.

Hasta ese momento la Metrópolis había hecho extensivas sus leyes a la Isla y estaban vigentes en Cuba la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 y el Código Penal español de 1870 que regulaba la pena de muerte, excluyendo de esta a la mujer que se encontraba encinta, para su ejecución se empleaba el método del garrote en los delitos de Traición, Piratería, delitos de Lesa Majestad, contra las Cortes, el Consejo de Ministros, Rebelión, Parricidio e Infanticidio.

La política de los independentistas se basaba en la penalización de aquellas conductas que habían sido en gran parte responsables del resquebrajamiento de la ideología en la etapa precedente. Es por ello que en 1896 y 1898 se dictan respectivamente, la Ley Procesal de Cuba en Armas y la Ley Penal de Cuba en Armas. En cuanto a este último cuerpo legal hay que destacar que constituía una ley extensa que mezclaba cuestiones sustantivas y adjetivas e incluía la pena de muerte entre las sanciones aplicables.

En su artículo 48 se refería al delito de Traición y definía como traidor al cubano que indujera a una potencia extranjera a declarar la guerra a Cuba, al que tomara las armas contra la patria bajo la bandera española o de cualquier otra potencia, el que sirviera como práctico, espía o correo al enemigo y al que dentro del campo revolucionario hiciera propaganda a favor de la paz sobre otras bases que no fuesen la independencia absoluta e inmediata de toda la isla. Igualmente sancionaba con la pena de muerte a aquellos individuos que cometieran delitos contra la Constitución, y regulaba otros delitos como los de sedición, desobediencia e indisciplina, atentados y desacatos.

El gobierno interventor frustró el ideario independentista y desconoció totalmente las leyes que desde muy temprano este había promulgado,

declarando vigentes las leyes españolas que regían hasta el momento en la isla.

Con posterioridad, en las dos primeras décadas republicanas casi nada hizo Cuba como país independiente en el campo del Derecho. La legislación republicana estaba caracterizada por la infecundidad, relacionada no solo con el número de normas generales existentes, sino también respecto a su calidad y a su espíritu contradictorio, dado por la pluralidad de orígenes y fuentes que le sustentaban al coexistir leyes españolas de la colonia, leyes norteamericanas de la Intervención, leyes de la administración provisional y leyes de la República.⁵²

A partir de 1903 se comienzan a elaborar varios proyectos de codificación penal hasta la promulgación el 4 de abril de 1936 del Código de Defensa Social que al ponerse en vigor el 8 de octubre de 1938, derogaba finalmente el Código Penal español.

Se suceden a partir de esta etapa una serie de órdenes militares modificativas del Código Penal vigente hasta 1938 y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española que siguió su curso de vigencia hasta 1973.

2.2. Influencia de las ideas positivistas en la Criminología cubana.

El poder colonial español en un primer momento consideró a las ideas positivistas como hijas de una filosofía revolucionaria por lo que trató de frenar la introducción de las mismas en el campo de la intelectualidad cubana. Después de la firma del pacto del Zanjón comienza una etapa de reforma y de ciertas libertades que permiten que el positivismo se adentre en el ambiente cultural de la época como una línea de pensamiento novedosa.

El primer antropólogo cubano que relacionó su ciencia con el Derecho Penal fue Felipe Poey, naturalista y abogado que vivió entre 1799 y 1891 y que realizó profundas investigaciones antropológicas en los criminales de la época

⁵²GARCÍA RODRÍGUEZ, Y., *El pensamiento antiinjerencista en la Sociedad Cubana de Derecho Internacional*. Tesis en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Filosóficas. Universidad Central "Marta Abreu" de Las Villas. Villa Clara, 2009. Pp.1.

vinculando la administración de justicia con la psicología, la psiquiatría y la medicina legal y en 1877 fundó la Sociedad Antropológica de Cuba.

Siguiendo a Lombroso, otros antropólogos y juristas cubanos dictan conferencias y publican artículos sobre la antropología y los criminales, como “Antropología de los asesinos” del Dr. José R. Montalvo en 1879, así como “La antropología y el derecho penal” y “Delincuentes natos y razas criminales” de José Miguel Céspedes en 1885 y 1898 respectivamente.

En 1899, a instancias del penalista González Lanuza, se aprobó mediante Real Orden del Gobierno Interventor Norteamericano, la creación de un curso de Antropología General en la Universidad de La Habana a los que asistían, entre otros, los estudiantes de Derecho.

La consolidación de la presencia del positivismo en Cuba se realiza en los primeros años del siglo XX, fundamentalmente el del carácter spenceriano, destacándose en esta etapa grandes criminólogos cubanos como Israel Castellanos⁵³, Ricardo Oxamendi⁵⁴ y el Dr. Fernando Ortiz.

La recepción del positivismo de corte fundamentalmente spenceriano se correspondía con las exigencias socioeconómicas del momento y ha sido valorado de forma progresista en el proceso del desarrollo de la emancipación democrático-burguesa, su divisa de “Orden y Progreso” fue asumida por la intelectualidad nacional en pos de la edificación de un capitalismo independiente. “El positivismo se presentaba como una filosofía optimista, llena de confianza en la ciencia, en la industria, en la cultura, en el progreso social”⁵⁵.

Los criminólogos cubanos, partiendo del positivismo definían los orígenes de la delincuencia a partir de criterios causales y etiológicos, los cuales venían

⁵³ Israel Castellanos fue el máximo exponente de la Escuela Antropológica en Cuba. Desarrolla estudios sobre la brujería en Cuba y su relación con la criminalidad, además de realizar trabajos dedicados solamente a la Antropología en los que clasifica la delincuencia en Cuba a partir de parámetros raciales y antropométricos.

⁵⁴ Ricardo Oxamendi, desarrolla trabajos relacionados con esta ciencia, publicando en la década del 30 su conocido libro “Criminología” en el cual se autotitula fundador de la escuela sociológica cubana de criminología

⁵⁵ GUADARRAMA GONZÁLEZ, P., *Valoraciones sobre el pensamiento filosófico cubano y latinoamericano*. Editora Política. La Habana, 1985, Pp. 62.

impregnados de racismo, al considerar a los negros, mestizos y chinos como las capas sociales más proclives a la delincuencia.

En 1906, José Ingenieros publica artículos en la revista *derecho y Sociología* donde ataca a la escuela clásica y resalta los méritos de la escuela positiva.

2.2.1. El proyecto de Código Criminal de Fernando Ortiz.

Tratamiento aparte merece la obra del Dr. Fernando Ortiz considerado el fundador de la Criminología cubana, quien recibiera el influjo de la doctrina de Lombroso y Ferri de forma directa durante sus estudios de Derecho en Italia en los primeros años del siglo XX.

Marcado por la influencia de los criminólogos italianos, Fernando Ortiz, en sus primeros años de investigación, reconocía la existencia de razas atrasadas o menos evolucionadas, pero ya en la madurez de su pensamiento devino en un notable defensor de la igualdad racial.

En el año 1905, Don Fernando Ortiz, había publicado el artículo “Criminalidad del negro en Cuba” en la revista italiana “Archivos de Psiquiatría, Medicina Legal y Antropología Criminal”.

En 1906 su obra “Los negros brujos” bajo el título “Hampa afrocubana (apuntes para un estudio de etnología criminal)”, con una carta prólogo de Lombroso donde este último resalta la importancia de la obra y le brinda a Ortiz algunas líneas a seguir para futuras investigaciones.

Otra de las importantes obras de Ortiz fue “Los negros curros” donde abordaba la delincuencia en ciudad de La Habana a principios del siglo XVII, desde una perspectiva positivista y partiendo del fenómeno de las razas.

Sin lugar a dudas la obra cumbre de este criminólogo dentro de las Ciencias Penales fue el proyecto de Código Criminal de febrero de 1926. Precisamente la denominación de Código Criminal en lugar de Código Penal responde al criterio de su autor de que se trata de la organización de la sociedad en contra de la criminalidad.

Constituye el primer proyecto positivista publicado fuera de Italia y refleja el orden de los procedimientos preventivos y represivos que debe adoptar la defensa social contra la peligrosidad del delincuente y su responsabilidad estrictamente legal.

En esta obra Ortiz abogaba por la eliminación de la pena de muerte, la que según su criterio no contribuía a la disminución de la criminalidad, planteando que la lucha contra la delincuencia debía ser tratada desde posiciones científicas.

El proyecto de Código Criminal constaba de 351 artículos, agrupados en títulos donde se desarrolla lo referente a las sanciones, la adecuación de estas, el tratamiento a los peligrosos y la extinción de la acción, entre otros títulos. En él su autor hacía referencia a los distintos tipos de sanciones que debían establecerse con el objetivo de educar al delincuente para que este no cometiese delitos posteriores, enfatizando en la sanción reformativa la cual comprendía dos regímenes, uno de instrucción que incluía el trabajo industrial o agrícola por el día y de aislamiento en la noche y otro de tipo disciplinario, que consistía en enseñar tareas industriales, agrícolas, militares o domésticas durante el día, con aislamiento nocturno.

Según Ramón de la Cruz Ochoa el Proyecto de Código Criminal poseía las siguientes características⁵⁶:

- Barre con arcaicos conceptos de venganza social y de responsabilidad moral.
- Es, en esencia, un ordenamiento de los procedimientos preventivos y represivos que debe adoptar la defensa social contra la peligrosidad del delincuente y su responsabilidad legal.
- Se considera únicamente el peligro que puede ofrecer o representar cada delincuente.

⁵⁶DE LA CRUZ OCHOA, R., *Fernando Ortiz: primer criminólogo cubano* en Estudios sobre Historia del Derecho en Cuba. Editorial de Ciencias Sociales. La Habana, 2009. Pp. 302.

- Las medidas punitivas serán el resultado de un estudio detallado, vigoroso y rigurosamente científico del delincuente; de ahí el papel que desempeña la Antropología, Psiquiatría y otras ramas de la Medicina en las Ciencias Criminológicas.

El proyecto le valió varios elogios e igual número de críticas dentro de los penalistas de la época, como es el caso de Jiménez de Asúa quien le señalaba la falta de técnica legislativa en su redacción y las excesivas explicaciones en cada uno de los artículos en un lenguaje más bien coloquial que científico.

Ortiz perseguía con su proyecto más que una obra técnico-jurídica, una obra de divulgación y concientización en la sociedad de su tiempo y aunque el proyecto no fue aprobado, le valió el elogio de su maestro Enrico Ferri.

2.3. Esencia Político Criminal de las Constituciones cubanas y las leyes complementarias dictadas antes del triunfo de la Revolución.

En Cuba, la historia constitucional puede enmarcarse en tres épocas: la colonial que nace en los albores del siglo XIX con el intento de Joaquín Infante y muere en La Yaya; la de la República que comienza con la puesta en vigor de la Constitución de 1901, transita por la etapa de la Constitución de 1940 y culmina con el triunfo de la Revolución dando paso a la etapa revolucionaria que comenzó el 1ro de enero de 1959 hasta nuestros días.

Analizando los proyectos y los textos constitucionales de la primera etapa desde el punto de vista de los derechos y garantías de los ciudadanos ante el *ius puniendi*, dígame las Constituciones de Joaquín Infante, la de Narciso López, la del “Ave María”, la de Guáimaro, la de Jimaguayú y la de La Yaya, se puede establecer que, si bien “la obra constitucional de Guáimaro fue la síntesis magistral de las contradicciones esenciales de aquellos inicios bélicos y, sobre todo, de las profundas contradicciones políticas de incipiente movimiento revolucionario”⁵⁷, la de La Yaya fue considerada por algunos representantes de la burguesía republicana como “El más completo de cuantos

⁵⁷FERNÁNDEZ BULTÉ, J. Y FERNÁNDEZ ESTRADA, J., *La Constitución de 1940 desde nuestra perspectiva actual* en Estudios sobre Historia del Derecho en Cuba. Editorial de Ciencias Sociales. La Habana, 2009. Pp. 81.

textos constitucionales se hicieron en el período colonial”⁵⁸, en tanto era la primera que dedica específicamente un Título a los derechos individuales y políticos.

“En los proyectos de Constitución de Joaquín Infante y Narciso López, aparecen recogidos, aunque de manera limitada, ciertos derechos individuales: igualdad, propiedad, libertad, seguridad, libertad de imprenta y palabra; sin embargo, no aparecen referencias a las garantías en el sentido de mecanismos protectores de tales derechos”⁵⁹.

En octubre de 1898, la Constitución provisional de Leonardo Wood introdujo el derecho de libertad personal denominado *Habeas Corpus* y durante el gobierno interventor norteamericano se promulgó la Orden Militar No. 427 del 14 de octubre de 1900.

La Orden Militar reconocía el derecho de toda persona que hubiese sido privada de libertad dentro de la Isla de Cuba al mandamiento de Habeas Corpus, mediante procedimiento sumarísimo para determinar las causas de la prisión o privación de libertad y que la misma le sea devuelta en los casos previstos, salvo que haya sido encarcelado en virtud de sentencia de juez o Tribunal.

Dicha solicitud se debía hacer por escrito y presentarse ante los jueces de Instrucción, a las Audiencias o Salas de lo Criminal, o al Tribunal Supremo y el mandamiento debía cumplirse dentro de las veinticuatro horas siguientes. El procedimiento instituido para el mandamiento de *Habeas Corpus*, se hizo extensivo a las Constituciones de 1901 y 1940.

2.3.1. La Constitución de 1901.

En medio de una obra constituyente sin cláusulas de reforma de una predecesora, nace la Constitución de 1901 con una libertad aparente para

⁵⁸ HERNÁNDEZ TORAÑO, J., *Prólogo a la Nueva Constitución de la República de Cuba, 1940*. Editorial Luz-Hilo, Plazoleta de Belén. La Habana, 1940 Pp. 10.

⁵⁹ CUTIÉ MUSTELIER, D. Y MÉNDEZ LÓPEZ, J., *Sistema de garantías de los Derechos Humanos en Cuba a través de sus constituciones* en Estudios sobre Historia del Derecho en Cuba. Editorial de Ciencias Sociales. La Habana, 2009. Pp. 216.

organizar la estructura del Estado y los derechos y deberes de los ciudadanos, pero realmente bajo la presión norteamericana de la Enmienda Platt.

El proceso de elaboración de esta ley se basó, de una parte, en los principios iusfilosóficos de la aristocracia influyente, de otro lado en las tradiciones constitucionales, en las particularidades sociales, políticas y culturales y en un tercer orden se basó en modelos constitucionales extranjeros que lo dotarían de prestigio y credibilidad según el criterio de sus protagonistas.

En los debates de la Constituyente se destaca desde el punto de vista de la administración de justicia la redacción del precepto constitucional que reflejaba el principio penal acuñado por Feuerbach⁶⁰: *nullun crimen et nulla poena sine praevia lege poenale*, y que establecía que nadie podría ser sentenciado sino por Juez o Tribunal competente, en virtud de leyes anteriores al delito.

La Asamblea Constituyente de 1901 plasmó en sus discusiones la temática relacionada con la pena de muerte, llevándose a cabo en dos ocasiones votaciones para llegar a un acuerdo sobre la inclusión o no de esta en la Ley Fundamental, llegando a predominar finalmente el criterio de proscribir la pena capital para el caso de los delitos políticos.

Al respecto el jurista Enrique Villuendas expresó en la sesión del 28 de enero de 1901: “La pena de muerte es una cuestión sobre la cual no ha dicho la última palabra la ciencia penal y sería peligroso, por tanto, traerla a la Constitución y exponernos mañana a que estuviera en contradicción con lo que la ciencia penal resolviera”.⁶¹

Aunque se contemplaba en la Ley Fundamental de 1901, la pena de muerte apenas fue utilizada en los primeros años de la República. Sin embargo en la década del 20 durante el Gobierno de Gerardo Machado se ejecutaron doce sentencias de muerte.

La Constitución de 1901 regulaba pormenorizadamente en su parte dogmática los derechos individuales, más específicamente los civiles y políticos en

⁶⁰ Ver capítulo I, Pp. 7.

⁶¹CARBONELL RIVERO, J. M., *La Oratoria en Cuba*. Discurso pronunciado por el Sr. Enrique Villuendas. Tomo III. Pp. 125.

detrimento de los económicos, sociales y culturales, de ahí su carácter individualista, burgués y liberal.

No obstante, amén de la escasa calidad de la Constitución de 1901 desde el punto de vista de la técnica jurídica, la misma si reflejaba las garantías o instrumentos que tutelaban los derechos individuales. Es así que el artículo 20 dejaba abierta la posibilidad del procedimiento de *Habeas Corpus* cuando al expresar que “Toda persona detenida o presa sin las formalidades legales, o fuera de los casos previstos en esta Constitución o en las leyes, será puesta en libertad a petición suya o de cualquier ciudadano”.

Con la promulgación el 14 de septiembre de 1933 de los estatutos para el Gobierno provisional, se omitió cualquier referencia al *Habeas Corpus* y, si bien se declaraba el respeto a las libertades individuales, su restricción se dejaba en manos del gobierno. El *Habeas Corpus* se restableció en el art. 21 de la ley Constitucional del 3 de febrero de 1934, que fue derogada por la Ley Constitucional del 8 de marzo de 1935. El 11 de junio de 1935 se promulgó una nueva Ley Constitucional que suprimía expresamente la formulación del *Habeas Corpus*.

Con la frustración de la revolución del 30, se multiplicaron las reformas constitucionales pero en su mayoría no iba más allá de pretender soluciones operativas en el campo político y electoral. La década del 30 en materia penal se caracterizó por realizar diversas modificaciones a la Constitución de 1901 como la de febrero de 1934 con el Decreto 1, el que suspendía las disposiciones relativas a la pena de muerte, el Decreto Ley 813 de 1935, en el que se establece esta pena para el delito de Secuestro y el Decreto Ley 802 donde por medio de este se aprueba el Código de Defensa Social, que entró en vigor el 9 de octubre de 1938.

La impronta kantiana del Código de Defensa Social converge con la herencia del pensamiento criminológico de las escuelas de Defensa Social y la de Política Criminal. Lo anterior es avalado por el criterio de Juan José Expósito y Casasús, cuando en el prólogo que realizó a su obra Código de Defensa Social y Derecho Penal Complementario afirma “Y si el ser humano en la doctrina

kantiana, ha de estimarse siempre como persona humana, como ser jurídico, y si el derecho penal debe afanarse por realizar el supremo ideal de la justicia y conservar la seguridad jurídica, nuestro Código ha podido acercarse bastante a ese ideal inalcanzable, respetando los predicamentos ontológicos de la persona humana, considerándola como fin en sí y al mismo tiempo velando por la persona colectiva y garantizando, en la medida de lo posible, la seguridad jurídica”⁶².

El reconocimiento de la pena de muerte y la estipulación de su ejecución mediante el garrote exceptuando a la mujer encinta, le valió numerosas críticas a este cuerpo legal durante su puesta en vigor.

Los méritos reconocidos en su momento al Código de 1938 se pueden resumir en la supresión de la pena tasada; la concesión a los Tribunales de un amplio arbitrio judicial; la aparición de la libertad condicional y de la remisión condicional; la introducción de las penas paralelas; la creación del instituto de rehabilitación y la proscripción de las penas cortas de privación de libertad.

En la exposición de motivos se recoge expresamente el criterio de Ferri de que un delito grave puede ser cometido por un delincuente poco peligroso y un delito leve por el contrario puede revelar el síntoma de una personalidad anormal o sumamente peligrosa y proscribía que los jueces frente a un hecho objetivo cualquiera debían adecuar la sanción teniendo en cuenta dos aspectos fundamentales: el hecho y la personalidad del presunto delincuente⁶³.

“El Código de Defensa Social es decididamente positivista y toma su nombre según su ponente, el importante penalista Diego Vicente Tejera, de lo que él llamó - un nuevo concepto, no se trata de un Código de penas, escrito para

⁶²EXPÓSITO Y CASASÚS, J., *Código de Defensa Social y Derecho Penal Complementario*. Tomo I. Cultural SA. La Habana, 1941. Prólogo.

⁶³ En opinión de Ramón de la Cruz Ochoa, en su artículo **“El delito, la Criminología y el Derecho Penal en Cuba antes de 1959”**, publicado en la revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología del 19 de febrero del 2000, estos principios fueron consecuentemente aplicados por la judicatura cubana, y cita como ejemplos algunas sentencias de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Cuba: Sentencia 204 de 22 de julio de 1939 donde se sanciona por la peligrosidad y no por el resultado del delito; Sentencia 244 de 22 de sept. de 1939 donde el nuevo Código ha establecido dos innovaciones sustanciales con relación al antiguo al considerar sancionable el hecho intentado y al desistido y al haber comprendido en la general denominación del delito imperfecto los cuatro grados primeros de la legislación derogada y los llamados actos preparatorios, dejando al amplio arbitrio judicial la facultad de adecuar en base esencialmente a criterios de peligrosidad.

castigar al delincuente, sino inspirado en el principio de defensa social contra el delito”⁶⁴.

En este Código se acogían criterios de peligrosidad para las sanciones y en el mismo se establecía un sistema de medidas de seguridad “cuya imposición deja, es cierto, y este es un flanco a la crítica, a la potestad de los Tribunales, no lo hace sino implicándola en un amplio arbitrio judicial”⁶⁵. Para la imposición de las medidas de seguridad el Tribunal debía atenerse, ante todo, al carácter más o menos antisocial del agente, sin abandonar las condiciones personales del mismo.

El período de tránsito hacia la Constitución del 40 se desarrolló en medio de un reaccionario clima político internacional protagonizado por las potencias que integraban el eje fascista: Alemania, Italia y Japón.

Desde los EEUU el presidente Roosevelt irradiaba su política del Buen Vecino, por lo que en Cuba se vivía un ambiente de tolerancia donde Batista se vio obligado a legalizar el Partido Comunista y la Confederación de Trabajadores de Cuba en medio de una extensa amnistía política. En esta etapa se hace la convocatoria a la Constituyente con el objetivo de aprobar una Constitución democrática y moderna a la que se aspiraba desde 1933.

2.3.2. La Constitución de 1940.

La Constitución del 40 regulaba más específicamente los derechos económicos, sociales y culturales y no se limitó a establecer los civiles y políticos como sus antecesoras. Considerada la Constitución más progresista de América Latina, no dejó de regular la pena de muerte, aunque en su artículo 25 se declaraba abolida con excepción de los miembros de las fuerzas armadas por delito de carácter militar y aquellas personas culpables de espionaje o traición en tiempo de guerra con nación extranjera.

⁶⁴ DE LA CRUZ OCHOA, R., *El delito, la Criminología y el Derecho Penal en Cuba antes de 1959*. En Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología No. 2 de 19 de febrero de 2000.

⁶⁵ EXPÓSITO Y CASASÚS, J., *Código de Defensa Social y Derecho Penal Complementario. Tomo I*. Cultural SA. La Habana, 1941. Prólogo.

Es criterio del Dr. Fernández Bulté que esta constitución “fue evidentemente pormenorizadora y paradójicamente dejó la regulación de muchas de sus preceptivas a posteriores leyes complementarias que nunca llegaron a promulgarse, lo que hizo de ella una constitución frustrada, llena de expectativas y esperanzas incumplidas”⁶⁶

La actividad delictiva en Cuba se caracteriza en esa etapa por un alto porcentaje de los llamados delitos violentos como las Lesiones y los Homicidios que la hacían una de las más altas para la época dentro de América Latina. La naciente industria del turismo traía aparejado el juego, la droga y la prostitución los cuales, en no poca medida, controlaba la mafia norteamericana. Los llamados delitos contra la propiedad alcanzaban el 15% y a pesar de que la legislación penal era prolija en los delitos llamados económicos, la radicación de los mismos era irrisoria.

En el campo de los derechos individuales la Constitución del 40 estableció importantes garantías para su cumplimiento como el Habeas Corpus, de vital importancia para la protección de los ciudadanos ante las detenciones ilegales, los medios violentos de interrogatorio, o las violaciones de las garantías del ciudadano ante el derecho de penar del Estado, sin llegar a materializarse durante las represiones de las Tiranías que se sucedieron en su período de vigencia, “La defensa de este texto constitucional influyó de manera decisiva, en la lucha contra la tiranía (...) de manera muy evidente, en dos momentos del período neocolonial (1902-1959). En dos ocasiones en ese período histórico fue violentado el orden constitucional instaurándose una tiranía: la de Gerardo Machado (1927-1933), con la prórroga de poderes; y la de Fulgencio Batista (1952-1958), a partir del golpe de Estado. Ambos generaron procesos revolucionarios radicales, que tuvieron como punto de partida la lucha contra el quebrantamiento de la ley”⁶⁷.

⁶⁶ FERNÁNDEZ BULTÉ, J. Y FERNÁNDEZ ESTRADA, J., *La Constitución de 1940 desde nuestra perspectiva actual* en Estudios sobre Historia del Derecho en Cuba. Editorial de Ciencias Sociales. La Habana, 2009. Pp. 85.

⁶⁷ HART DÁVALOS, A., *Constitución de 1940, en la antesala forjadora de la Revolución*. Disponible en <http://www.juventudrebelde.cu/cuba/2009-09-12>. Consultado el 1/2/12.

2.4. La Política Criminal en Cuba en la etapa revolucionaria.

Con el predominio de las ideas jurídicas de los clásicos del marxismo, de José Martí y de Fidel es que se inicia en enero de 1959 un período democrático, popular y antiimperialista, en el cual los obreros, la pequeña burguesía, los campesinos y demás capas de la población cubana se unieron en contra de la oligarquía burguesa latifundista existente antes de esta etapa.

Si bien la estructura del delito común no cambió respecto al período precedente, la denuncia y radicación de miles de hechos violentos cometidos durante la tiranía, unido a los altos niveles que alcanzó la actividad contrarrevolucionaria, hicieron que los primeros años se caracterizaran por un incremento en la persecución de la actividad delictiva. Se desarrolló además una amplia represión contra los delitos asociados a las drogas, el juego y la prostitución. En conjunto con esta batalla se realizaron múltiples acciones destinadas al Control Social del delito, tales como la erradicación de los clubes de juegos y la paulatina eliminación de los barrios insalubres, entre otras. En la legislación penal de este período se utiliza la institución del estado peligroso y las medidas de seguridad, previstas en el Código de Defensa Social.

En un primer momento se eliminaron los Tribunales de Urgencia y la Sala Segunda de lo Criminal del Tribunal Supremo, órganos utilizados por la tiranía para condenar a los revolucionarios y legalizar los crímenes del gobierno y los abusos contra el pueblo. Poco tiempo después desaparecieron, entre otros órganos de represión de la Dictadura, el Servicio de Inteligencia Militar (SIM) y el Buró de Represión de Actividades Comunistas (BRAC) y en su lugar se crean la Policía Nacional Revolucionaria (PNR) y el Departamento de Investigaciones del Ejército Rebelde (DIER), a este último se le confió la tarea de investigar a los criminales de la tiranía.

El pueblo pedía al gobierno revolucionario el máximo castigo para los torturadores, asesinos, confidentes y otros culpables directos de crímenes que hasta el momento habían escapado impunemente de la justicia y a tales efectos se crearon los Tribunales Revolucionarios que funcionaron de acuerdo al Reglamento Penal promulgado en la Sierra Maestra en 1958 y que estaba

basado en la Ley Penal de Cuba en Armas del 28 de julio 1896. También se autorizó la aplicación de la pena de muerte y se dispuso abreviar los trámites para juzgar a los acusados sin privarlos en modo alguno de las debidas garantías procesales mínimas, utilizando para ello el procedimiento especial regulado en el Título III del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal vigente.

Se decidió aplicar las leyes de forma retroactiva para poder sancionar a los culpables de todos los crímenes cometidos durante la tiranía. Esta medida en su generalidad contó con la aceptación popular pues hechos como el asesinato de 108 campesinos y de varios heridos del Ejército Rebelde encontraron justo repudio.

La Ley 425 de 7 de julio de 1959 representó el endurecimiento legal de la definición de los delitos y sanciones previstos en el Código de Defensa Social y el comienzo de la Política Criminal del Gobierno Revolucionario en la esfera de las actividades contrarrevolucionarias. Se derogó entonces la disposición general del artículo 161 de dicho código que consideraba delitos políticos los comprendidos en el Título I y en virtud de la propia ley 425 pasaron a la denominación de delitos contrarrevolucionarios.

Para eliminar la corrupción política y administrativa y castigar a aquellos que se habían enriquecido a costa del sudor del pueblo, el Gobierno Revolucionario reorganizó el Tribunal de Cuentas, separó del mismo a los funcionarios corruptos y se modificó el Código de Defensa Social para endurecer las sanciones contra los delitos de Malversación de Caudales Públicos, Fraude, Exacciones Ilegales y Especulación.

En enero de 1961 se modificaron los preceptos del Código de Defensa Social con relación a los delitos contra la Seguridad Colectiva y con posterioridad a la invasión de Playa Girón se promulgó la Ley Revolucionaria 988 del 29 de noviembre de 1961 que extremó el rigor a la justicia penal declarando aplicable la pena de muerte para los que se infiltrasen o invadieran el territorio nacional, formasen parte de un grupo armado o fuesen responsables de incendios,

estragos, asesinatos consumados o no, siempre y cuando fuesen perpetrados con fines contrarrevolucionarios.

En diciembre de 1961 se promulga la Ley 992 la que modificó el Código de Defensa Social con respecto al proxenetismo y a la prostitución, con el objetivo de viabilizar la adopción de medidas legales que posibilitaran la reeducación y rehabilitación de las personas implicadas.

En general, la década del 60, marcada por las agresiones económicas a la Isla que incidieron en la escasez de abastecimientos, estuvo caracterizada por el incremento de delitos como la especulación y el acaparamiento. En la legislación penal resulta de importancia la Ley 1098 de 1963 que agravó las sanciones de los delitos contra la propiedad y pasó a calificarlos como delitos contrarrevolucionarios.

Con el surgimiento en la década del 60 de los Centros de Evaluación de Menores, encargados con una fuerte influencia psiquiátrica y psicológica, de la evaluación de la conducta, renació una práctica criminológica que utilizando métodos y técnicas para estudiar la conducta criminal, se extendió posteriormente a la población penal adulta y marcó un modesto despegue en las investigaciones criminológicas.

En 1973 se realizó una reforma a la Constitución dando a conocer que la actividad judicial tenía como objetivos primordiales mantener la legalidad socialista, prevenir y sancionar las conductas antisociales y delictivas, garantizar los intereses legítimos de los ciudadanos y elevar la conciencia jurídica socialista de todo el pueblo.

A pesar de las polémicas existentes en el plano internacional con respecto a la pena de muerte, en nuestro país se mantuvo como consecuencia de las agresiones externas y los intentos de subvertir el orden interno. Sin embargo, en 1973 se establece la pena de muerte con carácter excepcional, imponiéndose solamente en los casos previstos en la Ley a través de un procedimiento en el cual se mantenga la garantía de un reexamen de oficio por el Tribunal Supremo.

Se reguló a su vez la retroactividad de la Ley Penal, teniendo en cuenta ésta, siempre que fuera favorable al reo, quedando sin efecto para los funcionarios públicos cuando haya mediado dolo en su actuación.

En conjunto con los cambios realizados en la Ley Fundamental se realizaron otros en relación con la materia penal, manteniéndose vigentes, aunque con enmiendas, el Código de Defensa Social y la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Entre las modificaciones al Código de Defensa Social se destaca la Ley No. 1249 de junio de 1973, la cual instituye la responsabilidad penal desde los 16 años y establece como objetivo el de agravar las sanciones imponibles a determinadas conductas delictivas que atentaban contra la economía nacional, el normal desarrollo de las relaciones sexuales, contra la familia, la infancia y la juventud. En ese mismo año se dicta la nueva Ley de Procedimiento Penal la cual ofreció las garantías legales necesarias al proceso penal para la obtención de una sentencia resolutoria justa para cada uno de los asuntos que se pusiesen en conocimiento de los Tribunales, actuando siempre estos últimos de acuerdo con los principios socialistas.

Además de estas leyes, en la década del 70 se realizaron un conjunto de acciones relacionadas con la reeducación y la resocialización, destacándose en su caso la creación de la escuela de penitenciaría de Cuba, con el propósito de lograr la rehabilitación de los sancionados a privación de libertad. Para lograr este objetivo el Estado se dio a la tarea de llevar a cabo acciones de capacitación a los funcionarios y empleados de todos los establecimientos penitenciarios de Cuba donde quedaban establecidas cuáles eran sus funciones y el modo de desempeñarlas correctamente.

Hacia la primera mitad de la década del 70 el país había logrado avances económicos y nuevos pasos en la creación de la infraestructura para el desarrollo industrial. En estas condiciones que evidenciaban la madurez de la Revolución y la solidez del socialismo en Cuba, se celebró el primer Congreso del Partido Comunista en diciembre de 1975, manteniendo como ideal político el marxismo leninismo.

En 1976, se promulgaba la Constitución de la República en la que si bien se incluían garantías del ciudadano ante el ius puniendi, no se plasmaron expresamente principios del Derecho Penal y del proceso que se dejaron a la lectura de algunos artículos como el 58, el cual resulta demasiado abarcador y por consiguiente impreciso para la adopción de estos postulados. Asimismo, se excluyó del texto constitucional el tratamiento que recibía la pena máxima.

En este período, se manifiesta el crecimiento de los casos detectados de malversación y otros delitos económicos asociados a la propiedad estatal socialista. Se mantiene la tendencia decreciente en la proporción de hechos violentos y los delitos contra la propiedad comienzan a ascender.

A tenor con los cambios económicos que se produjeron, con los cuales se adoptó un modelo económico semejante al de los países de Europa del Este y la Unión Soviética, se promulgó en 1978 la Ley No. 21, Código Penal que regiría en lo adelante, cuyo contenido se inspiró en los códigos vigentes de los países socialistas y que derogaría el Código de Defensa Social.

“El nuevo Código Penal ofrecía un concepto de delito relacionado con la ciencia penal socialista, describe las figuras delictivas de forma más genéricas, establece los fines de la sanción, siendo estos la reparación del delito, corregir y reeducar a los sancionados en los principios de actitud ante el trabajo, de estricto cumplimiento de la ley y de respecto a las normas de convivencia socialista, incorporar mayor clase de sanciones aumentando las alternativas a la privación de libertad, ampliándose a su vez las sanciones accesorias, incorpora nuevos delitos y prescinde de algunos y ratifica toda regulación del estado peligroso y las medidas de seguridad provenientes del Código de Defensa Social”⁶⁸.

El Código Penal hacía referencia en uno de sus artículos a la pena de muerte expresando que esta no podía imponerse a los menores de veinte años, ni a las mujeres que cometieron delitos estando en estado de gestación o lo están al momento de dictarse sentencia, esta pena sería de carácter excepcional y

⁶⁸ DE LA CRUZ OCHOA, R., *Criminología*. Editorial Félix Varela. La Habana, 2004. Pp. 93.

solo sería aplicada por el Tribunal en los casos más graves de comisión de delitos y su ejecución se realizaría por fusilamiento.

Además establece los fines de la sanción que son reparación del delito, corregir y reeducar a los sancionados en los principios de actitud hacia el trabajo, de estricto cumplimiento de la ley y de respeto a las normas de convivencia socialista, así como prevenir la comisión de nuevos delitos tanto por los propios sancionados como por otras personas.

En resumen, con el objetivo de proteger la sociedad y el Estado, el Código Penal consolidó la Política Criminal existente desde el triunfo revolucionario, caracterizándose por ser un Derecho Penal instrumental con el único propósito de resolver los problemas existentes en la sociedad.

A finales de la década del 70 se hace evidente la influencia de la criminología socialista, la cual recobraba fuerza en los países de Europa del Este después de un largo período de estancamiento. En opinión de Ramón de la Cruz Ochoa⁶⁹ esta influencia de la criminología socialista en nuestro país posee dos aristas, “por un lado una positiva al contar con experiencias de procesos que se llevaban a cabo en países con cierta identificación ideológica, pero por otro el lado negativo, por las diferencias con nuestra realidad social, económica e incluso cultural, además del dogmatismo y el oficialismo con que se enfrentaba el estudio del fenómeno criminal.”

El primer lustro de la década de los 80 se caracterizó por un notable incremento en los delitos contra la economía nacional y contra la propiedad, que encontraban su causa fundamentalmente en los problemas funcionales del modelo económico cubano hasta entonces vigente.

El polémico proceso de reforma penal que se desarrolló en 1987 en la Asamblea Nacional del Poder Popular estuvo antecedido por una visión más coherente y racional del tema delictivo, dada la cercanía de corrientes como la criminología crítica predominante en América Latina, los debates acerca de la conexión entre la Criminología Crítica y la Criminología Socialista, la crítica

⁶⁹ DE LA CRUZ OCHOA, R., *El Delito, la Criminología y el Derecho Penal en Cuba después de 1959*. Disponible en <http://criminet.ugr.es/elcridi> Consultado el 10/4/12.

abierta a las dificultades de esta última y la realización de un proceso de despenalización y de reforma del Derecho Penal.

En 1987 producto de la Reforma Constitucional se promulga la Ley 62 Código Penal, modificativa de la Ley 21, la cual se caracterizó por la despenalización de conductas insignificantes que constituían incumplimientos de deberes laborales, administrativos, funcionales o profesionales, la introducción de sanciones nuevas como sustitutivas de la privación de libertad que no excedieran de tres años, la ampliación del arbitrio judicial, considerando con carácter facultativo y no obligatorio la imposición de sanciones accesorias, la consideración o no de la reincidencia y la multirreincidencia y la disminución en lo posible de los límites mínimos y máximos en delitos en que se consideraba la sanción excesiva.

La Ley 62 mantuvo la excepcionalidad del artículo 29 respecto a la pena de muerte, aunque fue abolida esta sanción máxima para algunos delitos los cuales podían ser castigados con penas menos severas.

Dicha excepcionalidad no trata sobre la cantidad de delitos para los que se prevé esta sanción, pues existe un gran número de hechos que se sancionan con la pena máxima. Los fundamentos de dicha excepcionalidad son⁷⁰:

- La revisión previa del caso por la Fiscalía General de la República, órgano del cual emanará la aprobación o desaprobación a la supuesta petición de pena capital por parte del fiscal del caso.
- Observación psiquiátrica preliminar de los acusados con el fin de determinar la cordura del reo, llevando a cabo para ello los procedimientos metodológicos para la realización del peritaje psiquiátrico forense. Se exige a los peritos una descripción detallada del estado mental del acusado en el momento que cometió la acción delictiva y de aquellos trastornos de aparición posterior.

⁷⁰SAÚCO GUEVARA, C., *Reflexiones críticas sobre la pena de muerte*. Trabajo de Diploma. Universidad Central de Las Villas, 1998. Pp.41.

- La pena de muerte no se aplica a los menores de 20 años, lo cual es una importante limitación, por cuanto son los jóvenes el sector de la población más propenso a cometer delitos.
- Se prohíbe la aplicación de la pena de muerte a las mujeres que cometan el delito estando encinta o que lo estén al momento de dictarse la sentencia.
- La sanción de muerte no se prevé como sanción única en ningún artículo del Código Penal, sino como alternativa, lo cual permite que el tribunal competente, conociendo lo que esta sanción significa e implica, en la mayoría de los casos no lo aplique.
- Al imponerse la pena de muerte el acusado tiene derecho a interponer recurso de apelación contra la sentencia. No obstante, si el reo no presenta la apelación en el término legal, el recurso se entiende interpuesto y admitido. Siempre que se dicte una sentencia de muerte contra un acusado, la apelación será un paso que deberá seguirse obligatoriamente, de oficio o a instancia de parte. El Tribunal Supremo conocerá del caso íntegramente y desestimaré o acogerá el recurso.
- Si el Tribunal Supremo decide revocar el recurso de apelación y ratificar la sanción de muerte impuesta al acusado, la sentencia queda en suspenso hasta que el Consejo de Estado decida sobre la ejecución o la conmutación de la sanción.

Producto, entre otros factores, del recrudecimiento del bloqueo norteamericano sobre Cuba y la desaparición del campo socialista, en la década del 90 la situación del país se deterioró con las consecuencias que en el orden social y político, trae aparejadas este fenómeno. La sociedad se caracterizó por un aumento de la conflictividad y la tensión social con el subsiguiente crecimiento de diferentes modalidades delictivas o el surgimiento de otros desconocidos

para la realidad cubana hasta el momento, de ahí que el poder estatal no tuviese otra opción que acudir a una rápida modificación de la legislación penal.

Con el Decreto Ley 140 del 13 de agosto de 1993 se despenalizó la posesión de moneda extranjera, con cuya legalización se daba entrada a la libre circulación de todas las monedas extranjeras pero especialmente el dólar norteamericano. Esta modificación fue trascendente en el inicio de las reformas económicas en un momento en que el Estado no tenía otra opción para lograr sobrevivir en el difícil momento histórico al que se enfrentaba.

El Decreto Ley 150 del 6 de junio de 1994 insertó nuevas conductas no contenidas en el Código Penal y perfeccionó el tratamiento a comportamientos delictivos relacionados con las drogas, que ya se vaticinaba como un delito en incremento teniendo en cuenta la apertura de la sociedad cubana al turismo y a la inversión económica extranjera.

El Decreto Ley 175 de 17 de junio de 1997, modificativo al igual que los dos anteriores del Código Penal, creó nuevas figuras a tono con las nuevas modalidades delictivas surgidas con la reforma económica. Surgen así figuras tan novedosas como el Tráfico de Influencias, la Exacción Ilegal y Negociaciones Ilícitas y la Insolvencia Punible. Asimismo, se aumentaron las sanciones a los delitos de Cohecho, Malversación y el Abuso en el Ejercicio del Cargo. Para hacer frente al posible desarrollo del Turismo Sexual se creó la figura del Proxenetismo y Trata de Personas y se aumentaron las sanciones a delitos como la Corrupción de Menores.

Esta última modificación no obstante no se limitó a crear nuevas figuras o agravar las ya existentes sino que amplió el diapasón para la aplicación de sanciones alternativas a la privación de libertad y aprobó una polémica modificación al artículo 8 del Código Penal, dando la posibilidad de imponer multas administrativas en el caso de los delitos cuya sanción no excediera de un año de privación de libertad o multa superior a 300 cuotas en casos de escasa peligrosidad social ya sea por las características del autor o las consecuencias del hecho. Esta posibilidad abrió el uso de la facultad discrecional por parte de la Policía para un número importante de delitos lo

que ha provocado un fuerte debate sobre lo acertado o no de dar estas facultades a la Policía en medio de una sociedad fuertemente tensionada por la crisis y subsiguientes reformas económicas.

En resumen, si bien con esta reforma se retomó la tendencia al reforzamiento en la severidad y utilización del Derecho Penal ante las difíciles circunstancias que atravesaba el país, lo cierto es que la utilización de la Política Criminal, no llegó al grado de severidad aplicado durante los primeros veinte años de la Revolución cubana.

En la etapa final de la década del 90 la situación continuó agravándose en cuanto al alza en la ocurrencia y radicación de hechos violentos, y contra la propiedad y la economía nacional, además del alto índice en la reincidencia y la multirreincidencia de esos mismos delitos y otros asociados al comercio carnal, la droga, el contrabando, la corrupción de menores, entre otras conductas que comenzaron a crear sentimientos de temor. Es por ello que el 5 de enero de 1999, en ocasión de celebrar un nuevo aniversario de la PNR, el presidente del Consejo de Estado Fidel Castro Ruz expuso la situación que imperaba en cuanto a la tranquilidad ciudadana y el orden interior.

En este foro el Comandante caracterizó la tarea como fundamental y de enorme trascendencia económica y política y aclaró que vencer el delito no significaba que el delito desapareciera de la faz de la sociedad, sino de reducirlo a la mínima expresión para que resultase incapaz de golpear de manera grave a la Revolución. De ahí que en febrero del propio año, la Asamblea Nacional aprobara las siguientes modificaciones al Código Penal:

- Se incluyó la sanción de privación perpetua de libertad, entre las sanciones posibles del Código Penal.
- Permitió sanciones mayores de 30 años de privación de libertad para los siguientes casos: cuando concurra la agravación extraordinaria de la sanción, la reincidencia y la multirreincidencia, cuando la suma de la sanción conjunta superase esa cifra, a los acusados reincidentes preceptiva y no facultativamente como era hasta el momento.

- Se elevó la cuantía máxima de cada cuota de multa, estableciéndose el límite máximo de cada cuota en cincuenta pesos.
- Se crearon nuevas figuras delictivas como el Tráfico de Personas y el Lavado de Dinero.
- Las sanciones para los delitos de Robo con Fuerza en las Cosas, Robo con Violencia o Intimidación en las Personas, Hurto, Sacrificio Ilegal de Ganado Mayor, Violación, Pederastia con Violencia, Proxenetismo, Corrupción de Menores y Drogas, se aumentaron ostensiblemente.
- Se creó la figura delictiva de Venta y Tráfico de Menores para aquellos casos que se venda o transfiera a un menor de 16 años de edad a cambio de recompensa, compensación financiera o de otro tipo.
- Los bienes del patrimonio cultural fueron objeto de mayor protección jurídica la creación de nuevas figuras y el aumento de la severidad a las ya existentes.

Las medidas tomadas dieron al traste con el proyecto de asimilación en Cuba de un Derecho Penal mínimo, garantista y de última ratio pues nuevamente se recurría al Derecho Penal para hacer frente a los conflictos sociales. Las coyunturas sociopolíticas impedían en ese momento buscar soluciones alternativas, por lo que no hubo otra opción que criminalizar las conductas que estaban afectando el orden social, y agravar las ya existentes.

En resumen, la praxis de la Revolución Cubana desde su advenimiento al poder se ha caracterizado por estructurar su política de control de la criminalidad en un doble sentido: mediante políticas sociales neutralizadoras de los contextos criminógenos y de las causas sociales básicas del delito y a través de una política penal que, al atemperarse al curso fluyente de los acontecimientos en el período revolucionario, ha presentado tendencias oscilatorias entre la criminalización y la descriminalización, predominando en algunos momentos la visión represiva de la misma.

En la actualidad Cuba vive un profundo proceso de actualización de su modelo económico que traerá consigo importantes cambios en el plano social y por

Consideraciones generales sobre Política Criminal: sus antecedentes en Cuba.

consiguiente demanda transformaciones en el orden jurídico que deben ir desde la revisión de la Constitución hasta sus leyes complementarias. El Derecho Penal debe reconocer nuevas figuras que reclaman tutela y otras que deben ser modificadas o salir del plano de acción de la legislación vigente y la Política Criminal deberá entonces trazarse nuevos derroteros ante esos cambios que se avecinan para estar a tono con el momento histórico que vive el país y erigirse verdaderamente como la estrategia general de acción que debe trazarse el Estado para programar de un modo coherente y sobre bases científicas el funcionamiento del Sistema de Control Social en su reacción ante la criminalidad.

CONCLUSIONES:

PRIMERA: La existencia del poder penal, como violencia ejercida desde el Estado, es un hecho social y político cuya organización le corresponde a la Política Criminal. Doctrinalmente han confluído diversos criterios sobre la temática y aunque de una parte se realiza una interpretación restrictiva del término, visto solo a partir de la aplicación de las políticas penales y de la otra se interrelacionan política penal y política social, ambos enfoques coinciden en que la Política Criminal tiene un carácter transdisciplinar y está determinada por las condiciones históricas, sociales, económicas y políticas del Estado del cual dimana.

SEGUNDA: Históricamente en Cuba la Política Criminal ha estado caracterizada por su ambivalencia y en ello ha incidido de forma inequívoca la influencia de los intereses económicos y políticos de otros Estados. En la etapa colonial, estuvo diseñada desde la metrópolis, en correspondencia con los intereses de esta y adaptada a las condiciones socioeconómicas de la colonia, por lo que no se puede hablar aún de una Política Criminal cubana y a pesar de que en 1901 Cuba se erige como un Estado soberano, la condición de República mediatizada hasta enero de 1959 y la supervivencia de las leyes españolas por más de tres décadas impidió el diseño de una Política Criminal genuina.

TERCERA: El Estado cubano, a partir de 1959, con la verdadera independencia, se ha planteado el logro de una Política Criminal uniforme, sin embargo, esto no ha resultado posible debido, entre otros factores, a la urgencia del nuevo Estado revolucionario de solucionar los conflictos que comprometían su supervivencia en los primeros años de su establecimiento en el poder, a la asimilación dogmática de la Escuela Socialista y la escasez de estudios teóricos que partieran de un enfoque transdisciplinar y de un análisis objetivo de la realidad cubana, así como los retos que impuso la desaparición en la década del 90 de los países del campo socialista, a lo cual se agrega como un denominador común, la política exterior de los Estados Unidos sobre Cuba, como expresión de sus intereses hegemónicos de desestabilizar las bases socioeconómicas de nuestro sistema político.

RECOMENDACIONES:

ÚNICA: Tomando en consideración la escasa bibliografía existente y la ausencia de estudios sistematizados sobre la Política Criminal en Cuba, se recomienda a la Facultad de Derecho de la Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas realizar investigaciones más profundas que permitan sistematizar los estudios acerca del tema, a partir de un análisis pormenorizado de cada una de las etapas históricas por las que ha transitado su evolución, con vistas a lograr un enfoque verdaderamente transdisciplinar y sobre bases científicas en la configuración estratégica de la Política Criminal como mecanismo de reacción socioestatal ante la criminalidad.

Bibliografía Consultada.

- BACIGALUPO, E., ***Principios de Derecho Penal. Parte General.*** Ediciones Akal. Madrid, 1997.
- BECCARIA, C., ***De los Delitos y de las Penas.*** Editorial El Libro de Bolsillo, Derecho. Madrid, 2002.
- BERISTAIN IPIÑA, A., ***Hoy y mañana de la Política Criminal protectora de los valores humanos. La paz desde la victimología.*** Cuadernos de Derecho Judicial. Volumen IX, Política Criminal comparada, hoy y mañana. Editado por el Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1998.
- BINDER, A., ***Política Criminal, de la Formulación a la Praxis.*** Editorial Ad Hoc. Buenos Aires, 1997.
- BUSTOS RAMÍREZ, J., ***El Pensamiento Criminológico I, un Análisis Crítico.*** Editorial Temis. Colombia, 1983.
- BUSTOS RAMÍREZ, J., ***Prevención y Teoría de la Pena.*** Editorial Jurídica ConoSur Ltda. Santiago de Chile, 1995.
- COLECTIVO DE AUTORES, ***Criminología.*** Editorial Félix Varela. La Habana, 2004.
- COLECTIVO DE AUTORES, ***Estudios sobre Historia del Derecho en Cuba.*** Editorial de Ciencias Sociales. La Habana, 2009.
- COLECTIVO DE AUTORES, ***Temas para el Estudio del Derecho Procesal Penal, Parte I.*** Editorial Félix Varela. La Habana, 2002.
- DE LA CRUZ OCHOA, R., ***El Delito, la Criminología y el Derecho Penal en Cuba después de 1959.*** Disponible en <http://criminet.ugr.es/elcridi>
Consultado el 7/2/2012.

- DE LA CRUZ OCHOA, R., ***El delito, la Criminología y el Derecho Penal en Cuba antes de 1959.*** En Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología No. 2 de 19 de febrero de 2000.
- DE SOLA DUEÑAS, A., ***Desarrollo democrático y alternativas Político Criminales.*** Facultad de Derecho. Universidad de Barcelona, 1999.
- DE SOUSA SANTOS, B., ***Reinventar la democracia, reinventar el Estado.*** Editorial José Martí. La Habana, 2005.
- DELMAS MARTY, M., ***Modelos Actuales de Política Criminal.*** Colección Temas Penales. Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia. Madrid, 1986.
- ***Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.*** Editorial Heliasta. Argentina, 2001.
- ECO, U., ***Cómo se hace una tesis. Técnicas y procedimientos de investigación, estudio y escritura.*** Editorial Gedisa. Barcelona, 1998.
- ERNAND COLLAZO, I., ***Jorge Armando Cabrera Graupera: Mártir de la Abogacía cubana.*** Editorial ONBC. La Habana, 2011.
- FERNÁNDEZ BULTÉ, J., ***Teoría del Estado y del Derecho. Teoría del Estado.*** Editorial Félix Varela. La Habana, 2001.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., ***Manual de Criminología (Introducción y Teorías de la criminalidad).*** Tomo II. Editorial Espasa-Universidad. España, 1988.
- GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M., ***Valoración Teórica Crítica sobre Política Criminal.*** Ponencia presentada en la III Escuela de Verano de La Habana sobre Temas Penales Contemporáneos y VII Congreso Internacional de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales. 2006.
- GARCÍA RODRÍGUEZ, Y., ***El pensamiento antiinjerencista en la Sociedad Cubana de Derecho Internacional.*** Tesis en opción al grado

científico de Doctor en Ciencias Filosóficas. Universidad Central "Marta Abreu" de Las Villas. Villa Clara, 2009.

- GUADARRAMA GONZÁLEZ, P., **Valoraciones sobre el pensamiento filosófico cubano y latinoamericano**. Editora Política. La Habana, 1985.
- HART DÁVALOS, A., **Constitución de 1940, en la antesala forjadora de la Revolución**. Disponible en <http://www.juventudrebelde.cu/cuba/2009-09-12>. Consultado el 1/2/12
- HERRERO HERRERO, C., **Política Criminal Integradora**. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid, 2007.
- MIR PUIG, S., **Estado, pena y delito**. Ediciones B de F. Montevideo, 2006.
- NÚÑEZ JIMÉNEZ, A., **En marcha con Fidel**. Editorial Letras Cubanas. Ciudad de La Habana, 1982.
- PORTUONDO ZÚÑIGA, O., **Cuba. Constitución y Liberalismo**. Tomo I. Editorial Oriente. Santiago de Cuba, 2008.
- PRIETO MORALES, A., **Derecho Procesal Penal**. Tomo I. Ediciones ENSPES. La Habana, 1996.
- QUIRÓS PÍREZ, R., **Manual de Derecho Penal**. Tomo I. Editorial Félix Varela. La Habana, 2005.
- ROXÍN, C., **Política Criminal y Sistema de Derecho Penal**. Ediciones Hammurabi. Buenos Aires, 2000.
- SAÚCO GUEVARA, C., **Reflexiones críticas sobre la pena de muerte**. Trabajo de Diploma. Universidad Central de Las Villas, 1998.
- TORRES CUEVAS, E., **En Busca de la Cubanidad**. Tomo I. Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2006.

- TORRES CUEVAS, E., ***En Busca de la Cubanidad***. Tomo II. Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2006.
- TORRES CUEVAS, E., ***Historia del Pensamiento Cubano***. Volumen I Tomo I. Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2004.
- TORRES CUEVAS, E., ***Historia del Pensamiento Cubano***. Volumen I Tomo II. Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2006.
- TORRES CUEVAS, E. Y LOYOLA VEGA, O., ***Historia de Cuba 1492-1898. Formación y liberación de la nación***. Editorial Pueblo y Educación. La Habana, 2001.
- TREJO, M., ***Manual de Derecho Penal***. Parte General. Ministerio de Justicia. El Salvador, 1992-1996.
- VIERA, M., ***Criminología***. Ministerio de Educación Superior. Departamento de Textos y Materiales Didácticos. La Habana, 1999.
- Voltaire., ***Comentario al libro De los delitos y de las penas***. El libro de bolsillo, Derecho Alianza Editorial. Madrid, 2002.

Legislación Consultada.

- **Constitución de 1901** en Portuondo Pajón, M. y Ramírez García, R., ***Cuba: ¿República?!*** Primera Parte, 1902-1952, documentos y artículos. Editorial Félix Varela. La Habana. 2003.
- **Constitución de 1940** en ***Nueva Constitución de la República de Cuba, 1940***. Editorial Luz-Hilo, Plazoleta de Belén. La Habana, 1940.
- **Código de Defensa Social** en EXPÓSITO Y CASASÚS, J., ***Código de Defensa Social y Derecho Penal Complementario***. Tomo I. Cultural SA. La Habana, 1941.
- **Leyes del Gobierno Provisional de la Revolución. 1959**. Tomo X. Editorial Lex. La Habana, 1959.

- **Leyes del Gobierno Provisional de la Revolución. 1961.** Tomo XXVIII. Editorial Lex. La Habana, 1961.
- **Leyes del Gobierno Provisional de la Revolución. 1964.** Tomo LII. Editorial Nacional de Cuba. La Habana, 1964.
- **Código Penal de la República de Cuba** en RIVERO GARCÍA, D. Y BERTOT YERO, M. C., **Código Penal de la República de Cuba** (Anotado con las disposiciones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular). Ediciones ONBC. La Habana, 2009.
- **Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución.**