

Evolución del Derecho Penal

Orlando Gómez González

El período más importante de la historia de Cuba es, sin lugar a dudas, el de la República (1902-1958), al ser la etapa decisiva de la configuración de la sociedad, la economía y la política, así como la matización de la cultura y personalidad cubanas. Uno de los elementos determinantes en este período fue la consolidación del Derecho, pues constituyó un largo proceso de institucionalización del Estado y el Derecho con su evolución e implantación de los valores de lo que hoy se conoce como un Estado de derecho, presentando varios obstáculos durante su desenvolvimiento.

Con independencia de que se sucedieran etapas de crisis, la construcción de un Estado social y de derecho en base a la «toma de conciencia» en los valores abstractos de la justicia, desde la expectativa de la puesta en peligro por el posible quebrantamiento al derecho de nación libre e independiente, convocó un debate doctrinal y político necesario.

Cuba se convirtió en una fragua de actividad jurídica en todas las disciplinas de esta ciencia, constituyendo una nación de primerísimo orden en el Derecho con un vasto plan de preparación y elaboración de sus leyes. Durante la época republicana se produjo una de las reformas penales más importantes de América Latina, que culminó con un código penal digno de elogios, siendo cuna de eximios juristas de reconocido prestigio.

Una destacada personalidad jurídica como el italiano Tancredi Gatti, en su obra *La reforma penal en Cuba* (La Habana, 1937) opinaba que «en Cuba se llevaron a cabo trascendentales reformas jurídicas, sociales y económicas y que la acreditaron como una de las más prometedoras esperanzas del mundo jurídico internacional, su mayor título de honor es para los cubanos, la entusiasta sinceridad con que tienen puesta la vista en todo lo referente a la evolución de Cuba hacia un régimen de justicia social». Reforma que impactó en los diferentes sectores de la sociedad, los cuales a su vez intervinieron paulatinamente de una forma u otra en el proceso de democratización de la República. Entre esos sectores podemos mencionar la administración de justicia, en especial la penal. Considérese que la instauración de la República fue un cambio socio-político, relacionado por consiguiente con la administración de derecho.

Por su parte, otro insigne penalista como don Luis Jiménez de Asúa (*Derecho Penal, Conferencias en la Universidad de La Habana*, La Habana, 1926) consideraba que «en todas aquellas ramas de las disciplinas jurídicas, ha ido Cuba adquiriendo una gran cultura, pero en aquella rama del Derecho Penal, ha

llegado a más altas cumbres». Los juristas cubanos, encabezados por Evelio Tabío recuerdan con admiración las conferencias del profesor Jiménez de Asúa en 1942, dictadas en La Universidad de La Habana, el Tribunal Supremo, en la Academia de Ciencias, en la Asociación de Repórteres, en la sociedad Lyceum, en los salones del Centro Asturiano de La Habana y finalmente en la ciudad de Santa Clara. Para Evelio Tabío era «la voz más autorizada de los penalistas de habla española. Dejó a su paso por la isla una estela de simpatías, de verdadera devoción. Innumerables profesores, profesionales y funcionarios judiciales se acercaban al eximio Maestro para estrechar su diestra, siempre amable, sincera y acogedora, ora para demostrar la sensación producida por la palabra brillante y docta, del ilustre español que nos honrara con su visita científica, y para escuchar de sus labios el comentario siempre certero y vibrante, que alguno que otro diletante de esta disciplina del Derecho, sugería en relación con alguna doctrina penal que había merecido la atención del conferencista extraordinario».

En este período Cuba fue centro internacional de estudios jurídicos, teniendo la sede del *Instituto Americano de Derecho Internacional*, creado en torno al célebre jurista don Antonio Sánchez-Bustamante y su autorizada *Revista de Derecho Internacional*, siendo, según Gatti, «un núcleo de estudios de Derecho Internacional y de derecho comparado de los más activos en el mundo haciendo que La Habana sea La Haya y la Ginebra a la vez».

La cantera de destacados juristas cubanos, la infinidad de publicaciones jurídicas, con excelentes investigaciones, los completos programas de estudio de las facultades de Derecho y la promulgación de leyes positivas y sustantivas, con la rica y extensa jurisprudencia del Tribunal Supremo de Cuba, contribuyeron, evidentemente, a favorecer la institucionalización del Derecho en la etapa republicana.

PROYECTOS DE CÓDIGOS PENALES

El Derecho Penal en la República fue constituido sobre la base de valores democráticos, con las dificultades propias de cada época, teniendo en cuenta el contexto histórico social, asentado en el respeto de los derechos fundamentales, por lo que en un plano formal dicho sistema de justicia penal podría calificarse de democrático en la medida en que sus principios básicos fueran congruentes con los que permiten considerar como tal a un régimen político que con tanta facilidad puede quebrantarse al utilizar el poder punitivo del Estado o *ius puniendi*.

Se elaboró un Derecho penal respetuoso en su generalidad con los propios principios que exige esta ciencia y los últimos adelantos dogmáticos y político-criminales de la época, con reconocimiento inclusive de la comunidad jurídico-penal internacional. Naturalmente, debe valorarse la coyuntura histórico-social de la República, con elementos capaces unas veces de favorecer dicha institución y otras imposibilitando la consolidación de un sistema democrático y propio de un Estado de derecho.

Instaurada la República y rigiendo en Cuba el Código Penal español de 1870 desde el 23 de mayo de 1879, existía en la Isla una dispersa legislación penal, pues este cuerpo legal se mantenía con variantes y modificaciones que

la situación del país exigió al conquistar la independencia, por lo que se sucedieron numerosos decretos que reformaron su texto y copiosas leyes penales y órdenes que le cumplimentaron y crearon a la par una dispersa legislación penal especial. Afortunadamente, contábamos con ilustres juristas que se percataron de la imperiosa necesidad de crear nuestras propias leyes penales, teniendo en cuenta que la misión del Derecho Penal es proteger la convivencia humana, es decir, la seguridad jurídica de la sociedad.

El Derecho Penal se interpretó como instrumento al servicio del valor *justicia* y no tardó en aparecer el primer proyecto que trató de reformar orgánicamente el cuerpo de leyes punitivas, fechado el 10 de junio de 1903, siendo muy poco conocido y ni siquiera fue impreso. En sí no constituyó un proyecto de Código Penal con nuevas bases con la intención de derogar el vigente de forma total, sino un instrumento jurídico-penal con ánimos de innovar y de poner en marcha un movimiento de reforma penal en Cuba. Si tenemos en cuenta su fecha de presentación a la Cámara de Representantes, podemos interpretar muy positivamente este intento. Esta propuesta fue presentada por los diputados Felipe González Serrain, Rafael M. Portuondo, José L. Castellanos, Alfredo Betancourt, José Antonio Garmendía, A. Nodarse y Juan R. Xiqués.

El 6 de enero de 1908 se crea una Comisión formada por los juristas Antonio Govín y Torres, Presidente de la Sala de lo Criminal del Tribunal Supremo, José I. Travieso y López, Fiscal de dicho Tribunal, Arturo Hevia y Díaz, Magistrado de la Audiencia de La Habana, José Antonio González Lanuza, Ricardo Dolz y Arango y José A. del Cueto y Pazos, catedráticos de la Universidad de La Habana y don Manuel Landa y González, para la redacción con urgencia de un código penal y una ley de enjuiciamiento criminal.

El redactor casi único de la obra fue el doctor González Lanuza, eminente jurista y, a nuestro juicio, padre del Derecho Penal cubano por sus importantes aportes tanto a la legislación como a la doctrina penal cubanas. Coincidimos con la opinión de su discípulo José Agustín Martínez (*Revista Penal de La Habana. Homenaje a José A. González Lanuza*, Instituto Nacional de Criminología, La Habana, 1956) al asegurar que «pocos cubanos han tenido mayor influencia en el desarrollo legislativo de su país como lo fue González Lanuza». También con el certero juicio de Evelio Tabío (*Temas de Derecho Penal, Homenaje a Lanuza*, La Habana, 1955) sobre su figura: «Pero sin género a dudas, Lanuza fue un gran penalista, como fue un gran abogado, polígrafo, político de altura, profesor eminente, literato y un ciudadano de excepcionales quilates».

Un país en continua inquietud intelectual no podrá sustraerse a ese movimiento científico, sistemáticamente reseñado desde la aparición en 1908 del proyecto del ilustre profesor Lanuza, el que inicia un proceso de reformación de leyes, en especial las penales. El proyecto de Lanuza tiene influencia del Código Penal italiano de Zanardelli, rechazando el influjo del código y doctrinas españolas, lo que interpretó en su momento Jiménez de Asúa como un desprecio injusto a España, valorando, sin embargo, que este Proyecto fue correctísimo desde el punto de vista técnico, aunque no tuviera toda la modernidad necesaria. Por eso explica Ricardo Dolz que la propuesta del profesor

cubano no recibió todo el aporte de sus conocimientos y opiniones doctrinales, porque sabía que Cuba no estaba preparada para recibirlos.

No obstante, podemos destacar que uno de los logros más importantes del mencionado proyecto —que sí constituye un elemento de modernidad— radica en el artículo 31 con la inclusión del encubrimiento como delito autónomo y no como grado de participación criminal, elemento a favor de la seguridad jurídica y de cumplimiento con los principios básicos del Derecho Penal, como es la responsabilidad por el hecho y el propio principio de legalidad, si tenemos en cuenta que en el Congreso Penitenciario de San Petersburgo, celebrado en 1870, se discutió la posibilidad de situar al encubrimiento como un delito independiente. Asimismo, en el Congreso Penal de Budapest de 1905 se reconoció por unanimidad que el encubrimiento es un acto posterior al delito originario o de referencia y constituye un tipo penal autónomo y punible por separado. Se trata, por consiguiente, de un notable paso de avance en la actualización del Derecho Penal cubano, pues este tema del encubrimiento ha sido una larga discusión doctrinal que hasta hace poco no era considerado como un delito autónomo en códigos penales como el español, que incorporó definitivamente en 1995 al encubrimiento como tipo penal independiente.

Este proyecto admite la condena condicional, que no solo en aquellos tiempos sino hoy en día constituye un progreso en la teoría de la pena y las consecuencias jurídicas del delito en un Estado democrático de derecho. En él no se abusa de penas privativas de libertad, protegiendo así el principio de humanización de las penas y la correcta orientación político-criminal de un sistema de penas en los códigos penales que se pretenden actualmente. Podemos darnos cuenta de la efectiva evolución, al menos parcial y moderada, del sistema punitivo cubano en el sentido del movimiento internacional de reformas jurídicas. Esta figura de la condena provisional fue introducida en España el 17 de marzo de 1908, precisamente en el propio año en que el profesor Lanuza presentó dicho proyecto que, desafortunadamente, quedó inconcluso habiendo sido publicado solamente hasta el artículo 384. De esta manera, no pudo materializarse que este gran jurista dejara un legado jurídico penal, revelador de sus profundos conocimientos de esta materia.

El Proyecto Lanuza regulaba también el arbitrio judicial, elemento que en la actualidad forma parte, conjuntamente con el legalismo (lo que está expresamente en la ley), como un procedimiento para la determinación de la pena en los Estados de derecho. El libre arbitrio judicial actual llega a ceder totalmente al juez dicha misión, no limitando legalmente ni la clase ni la pena a imponer. Naturalmente, las legislaciones actuales de nuestro ámbito cultural —léase Estados sociales y democráticos de derecho— no acogen ni uno ni otro, sino que combinan por distintas vías y en diferente medida y proporción una cierta dosis de legalismo y un determinado margen de arbitrio judicial. Este elemento —diríamos democrático y de derecho— va a estar presente a lo largo de la reforma penal que se sucedió en Cuba, gracias a la influencia de este Proyecto de 1908.

En orden cronológico, sucede al de Lanuza el proyecto de Código Penal del doctor Moisés Vieites de 1922, reformado luego en 1926. Duramente criticado por su carencia de seriedad científica al incluir, por ejemplo, el delito de encubrimiento en una larga lista de intervinientes en la obra delictiva, suprimiendo su condición de delito autónomo. No incorpora las medidas de seguridad. Y el arbitrio judicial, que con tan buen antecedente apareció en la propuesta de Lanuza, queda desfigurado por su extrema amplitud.

En los años 1924 y 1925 el doctor Erasmo Regüíferos, Ministro de Justicia, preparó otra reforma penal, que no llegó a publicarse, inspirada en el Proyecto suizo. La editorial Bouza publicó en 1924 las principales ideas de este Proyecto bajo el título *El Derecho Penal en sus últimas manifestaciones*.

En 1926, fuera de la Comisión Codificadora, Vieites redacta otro documento llamado «*Código protector de la sociedad*» que se aleja aparentemente de toda premisa positivista y se enmarca en una corriente defensiva y preventiva, aceptando los postulados de la peligrosidad social y la responsabilidad legal. Extiende y adapta el principio de legalidad *nullum crimen sine lege* (no puede haber delito sin ley previa) a una orientación general del Código algo ambigua al disponer la aplicación de la ley penal no solo a los infractores sino también a aquellos individuos evidentemente peligrosos.

Este proyecto aporta figuras penales que en cualquier época atentarían contra los derechos fundamentales, como, por ejemplo, plantea que el juez debe individualizar al delincuente investigando acerca de su conducta, su edad, su vida privada, familiar, su estado civil y posición social. En fin, una serie de requisitos que nos recuerda la llamada «investigación complementaria» que se utiliza en los procesos penales en la Cuba actual. Quizás el legislador «revolucionario» se halla inspirado en esta regulación.

El proyecto de Vieites no supera a su antecesor, pero es justo destacar, a pesar de la deficiencia técnica, la inclusión de elementos que pudieran considerarse positivos por los detractores de la pena de muerte y la cadena perpetua, pues suprime ambas sanciones principales. A pesar de sus desaciertos, constituye un documento de alta trascendencia histórico-jurídica y de voluntad legislativa de aquella época.

El doctor Fernando Ortiz, destacado sociólogo, antropólogo, etnólogo, musicólogo y crítico literario, fue también un eminente jurista. El 20 de febrero de 1926 presentó un Proyecto de Código Penal que fue publicado también en Italia. El documento solo constaba con la Parte General y fue criticado por su extensión. La característica fundamental de esta propuesta descansaba en la aceptación integral de la doctrina positivista, inspirado principalmente en el llamado *Proyecto Ferri* de 1921. El propio Enrico Ferri felicitó al doctor Ortiz en el Prólogo de la publicación de este proyecto con estas palabras: «Cuba podrá ponerse a la vanguardia de los países civilizados en la reforma de la justicia penal y dará el ejemplo de una justicia penal severa para los delincuentes peligrosos y humana y clemente para los menos peligrosos (...) Si el proyecto llega a ser Ley le prometo que iré personalmente a Cuba a admirar de su país y a aplaudir a sus legisladores». Tal es así que se consideró el primer Proyecto positivista

elaborado fuera de Italia, razón por la que sustentamos que en la etapa de la República los juristas cubanos estaban siempre al tanto de las más recientes corrientes jurídicas, que aplicaban y sometían a arduos debates doctrinales.

Una relevante innovación de este Proyecto es la regulación de la responsabilidad criminal de las entidades corporativas, lo que constituye un progreso en el Derecho Penal en su sentido general, aspecto interesante que aún en la actualidad suscita discusiones doctrinales y se investiga acerca de la llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas por la importancia de la expansión de esta ciencia jurídica en las sociedades postindustriales y sus aspectos de política criminal, aunque puede ser contradictorio con los principios penales de culpabilidad y personalidad de las penas.

El proyecto Ortiz contempla además el doble sistema referido a las penas y a las medidas de seguridad, que se considera una evolución político-criminal contemporánea. La clasificación de las penas en principales y accesorias se identifica con la clasificación actual de las penas en función de su naturaleza y su duración.

Este Proyecto no tuvo éxito desde el punto de vista legislativo. Nunca fue sancionado como Ley y ni siquiera se completó su Parte Especial, lo que no impide que lo consideremos un documento de gran interés por haberse anticipado y hacer suya la orientación positivista que influyó en códigos posteriores no solo nacionales.

En 1929 la Comisión de Justicia de la Cámara de Representantes, presidida por el jurista Germán Walter del Río, tuvo la iniciativa democrática de abrir a debates públicos, con el propósito de escuchar opiniones expuestas por los estudiosos del Derecho Penal, en relación con la problemática de la reforma penal y la definitiva adecuación del Código Penal vigente, que aún era el de 1870. Por la tribuna parlamentaria desfilaron Moisés Vieites, Erasmo Regüíferos, José Agustín Martínez, Francisco Fernández Plá y el profesor italiano Francesco Cosentini. La prensa dio abierta cobertura informativa sobre las intervenciones de estos juristas, a través del periódico *El Mundo*, de 23 de febrero de 1929 y de 25 y 26 de abril del propio año, y en el *Diario de la Marina y Heraldo de Cuba*, ambos de 26 de abril de 1929, haciendo uso de la libertad de prensa, expresión e información sobre la imperiosa necesidad de una reforma penal en la Isla. Según crónicas de la época se ofreció la impresión de que efectivamente se iba a realizar tan deseada reforma. De aquellos discursos académicos destacó la conferencia del doctor José Agustín Martínez y, en abril del año 1932, el presidente de la República solicita de la Cámara y el Senado una modificación de la legislación penal, el sistema penitenciario y leyes de procedimiento penal.

Aparece entonces el llamado Proyecto Tejera (*Proyecto de Código de Represión Criminal*, La Habana, 1936). Con anterioridad, en 1931, el Secretario de Justicia dio al doctor Diego Vicente Tejera Jr. —en aquel entonces fiscal de la provincia de Matanzas y posteriormente magistrado del Tribunal Supremo— el encargo de redactar un proyecto de código penal. La caída de Gerardo Machado y la ascensión al poder del coronel Mendieta, impidieron a la Comisión

Codificadora reunirse y funcionar, lo que no fue impedimento para que Tejera redactara el proyecto y lo publicara.

El proyecto de Vicente Tejera es una regresión a la concepción tradicional y refleja su visión histórica en toda una serie de vicisitudes políticas y legislativas. La afirmación de la imputabilidad de las personas jurídicas se mantiene de forma audaz, pero incoherente, por lo que podemos afirmar que responde a una tradición jurídica típicamente cubana. Aparecen otras figuras interesantes, miradas desde el prisma de la modernidad jurídico-penal, como son los artículos 28, 30 y 31, al ofrecer una noción del delito doloso, culposo y preterintencional, reservando para los delitos culposos —conocidos hoy como imprudentes— la «previsibilidad objetiva» (posibilidad de prever y evitar), aspecto de gran importancia en la actual teoría de la imputación objetiva del resultado en los delitos imprudentes.

Otro elemento protector de los principios básicos de Derecho Penal en un Estado de Derecho como los son los principios de taxatividad, proporcionalidad y culpabilidad, como vertientes del principio de legalidad, se manifiesta en los artículos 39, 40 y 41 con relación al delito imperfecto y la graduación del *iter-criminis*, grandes adelantos de la época, lo que significa el estado de actualización de los penalistas cubanos.

Ofrece el citado Proyecto una definición, en su artículo 29, del delito político y el delito común. Este aspecto fue de una ferviente discusión dogmática en la época. No obstante, siempre se arrastran los vicios propios del positivismo y los elementos de las teorías subjetivas con la presencia indeseable del llamado *Derecho Penal de autor*, entendiéndose como tal aquel que reprime o castiga el carácter o el modo de ser del autor de un hecho criminal, al vincular la pena a la peligrosidad del autor y no al hecho propiamente dicho, como se regula en el Derecho Penal actual.

Se destaca la regulación de la libertad condicional y el régimen de menores, como también el sistema dualista de penas y medidas de seguridad, así como la extinción de la responsabilidad criminal con la amnistía y el indulto. También establece la posibilidad al derecho de revisión del proceso penal. Entre las novedades que encontramos en su Parte Especial se encuentran regulados, entre otros, los delitos de contagio venéreo y genético como delitos contra la salud pública, y la auto atribución de privilegios prohibidos por la Constitución.

La necesidad de la reforma penal en Cuba no podía ser aplazada por más tiempo. Los proyectos anteriores no serían un vacío, sino que servirían de fuente de derecho para la redacción de un texto punitivo que supliera el español de 1870, obsoleto e inadecuado desde el mismo momento de la independencia. Ya no existía relación alguna entre el viejo Código represivo y la realidad de la sociedad cubana. En este sentido se pronunció Fernández Plá (*La reforma penal en Cuba*, 1932), director del Instituto de Estudios Penales de Santiago de Cuba: «Venimos dedicando nuestros mejores esfuerzos esperando ver, en un día próximo, que nuestro Congreso sancione un Código Penal más en armonía, más en consonancia, con las realidades del pueblo cubano».

**CÓDIGO DE DEFENSA SOCIAL.
PRIMER CÓDIGO PENAL CUBANO**

Con la promulgación del Decreto-Ley 802, de 2 de abril de 1936, quedó incorporado a la legislación positiva el Código de Defensa Social, llenando el espacio institucional tan imperioso para la República por su extraordinaria significación en la historia de nuestro Derecho. Fue la culminación de un largo período de reformas penales y la materialización de ideas jurídicas que venían gestándose desde finales del siglo XIX en los albores de la República.

Fue el esfuerzo personal de los penalistas José Agustín Martínez y Armando Raggi, unido al empeño de los integrantes de la Comisión de Reformas Jurídicas y Políticas del Congreso, de su secretaria, la doctora Gómez Calás de Bandujo, de los asesores doctores Del Real, Tejera, Saladrigas, y los auxiliares D' Costa y Segura Bustamante, quienes se consagraron durante varios meses en la tarea de discutir el texto de la nueva regulación.

Uno de los aciertos de este Código es que debe ser considerado el primer Código Penal cubano, al contar con una estructura técnica y teórica muy sólida y constituir fuente de derecho. Representa la actualización de las transformaciones de la dogmática y la política criminal de la época, sin dejar de atender y respetar los aportes de penalistas cubanos que le antecedieron, recogiendo sus ideas doctrinales fundamentales, consecuente con los principios constitucionales. La dogmática jurídico-penal y la doctrina cubanas fueron decisivas e imprescindibles en la formación del Derecho Penal en la República, junto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, siendo la misión de la dogmática la de averiguar qué dice el Derecho, la fijación de sus límites y la definición de conceptos, dándole al Derecho Penal cubano una aplicación segura y calculada, alejándolo de la irracionalidad y la arbitrariedad, oponiéndose de tal modo a situaciones de inseguridad y proponiendo solución a los problemas jurídicos, estableciendo teorías y métodos como meta y exigencia del creciente Estado de derecho.

Este cuerpo legal permitió, por otra parte, que el país y los penalistas cubanos ocuparan un puesto prominente entre los cultivadores de esta disciplina del Derecho en el hemisferio occidental, prestigiando así a las cátedras de Derecho Penal de las universidades de la Isla, y en particular la Universidad de La Habana, desde la eximia figura del profesor José A. González Lanuza, junto a sus discípulos José Agustín Martínez, Enrique Lavedán, Santiago Gutiérrez de Celis hasta el eminente profesor Guillermo Portela.

Tomando como fuente jurídica los anteriores proyectos, el Código de Defensa Social (CDS) mantiene su condición dualista con relación al sistema de penas y medidas de seguridad para hacer menos énfasis en la utilización y abuso de las penas privativas de libertad para las infracciones de todo tipo, respetando así el principio de proporcionalidad y humanización de las penas. Es digno destacar, dentro de su clasificación, la utilización de la conocida hoy en día como pena de inhabilitación absoluta y especial. Otro aspecto de esta institución es la remisión y la libertad condicional de la sanción, siguiendo la línea de las teorías de prevención especial elaborada precisamente por la

Escuela de la Defensa Social—en la cual se inspira fundamentalmente este Código—, desembocando en el movimiento internacional de reforma penal introduciendo la condena y libertad condicional, y la sustitución de penas privativas de libertad, respondiendo también a la actuación de la prevención especial y concepción resocializadora de las prisiones.

Asimismo, en la teoría del delito que sigue este Código, se ajusta a la teoría del dolo y la culpa, y trata de reflejarla lo más adecuada posible descansando sobre las corrientes causales y finalistas. Otra novedad se presenta con la preterintencionalidad y el tratamiento de los casos mixtos de dolo y culpa. Con relación al delito imprudente —aspecto de gran discusión en la actualidad— es bastante adecuado doctrinalmente para aquella época, contemplando elementos encaminados hacia la teoría objetiva de esta modalidad delictiva, valorando la llamada previsibilidad objetiva, siendo un avance en el estudio del delito imprudente.

Con relación al arbitrio judicial, al que nos referimos anteriormente, supone una conquista confirmando a los tribunales la facultad de escoger dentro del amplio margen de la cuantía de la sanción a imponer. Acertadamente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la República se encargó de adecuar e interpretar lo más ajustado al Derecho. La ley fija un marco penal, con límites mínimos y máximos, y dentro de ello corresponde al juez la determinación de la pena con su momento legal, judicial y penitenciario, lo que desembocó en la individualización de la pena, lo que constituye un progreso del Derecho Penal de la República valorando los principios penales y constitucionales.

La inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (empresas, sociedades mercantiles, compañías, etc.) en el Código de Defensa Social se regula razonablemente. La jurisprudencia, por su parte, se encargó de sentar doctrina, destacándose la sentencia 434, de 18 de noviembre de 1953, conocida como el Caso del Accidente de Aviación, ocurrido en la ciudad de Santa Clara.

Otro aspecto muy interesante es que tanto la doctrina cubana como la ley positiva se ocuparon de la situación de la víctima, aspecto actualmente de gran preocupación de penalistas, sociólogos y criminólogos. Desde finales de la década de los treinta los juristas cubanos habían llamado la atención en numerosas publicaciones sobre el amparo a la víctima, de cuya protección o tutela penal se ocupó el legislador de 1936.

Este texto legal fue estrictamente cuidadoso con el principio de legalidad y con la aplicación de cualquier figura que pudiera entorpecer o quebrantar dicho principio. Ejemplo de esto lo tenemos en la oposición y crítica a la utilización del criterio de analogía en Derecho Penal, es decir, la aplicación de la ley a un caso similar al legislado, pero no comprendido en el texto. Los penalistas cubanos siempre manifestaron su desacuerdo en relación con el uso de la analogía en Derecho Penal, que en aquellos tiempos estaba en la palestra internacional en códigos como el soviético de 1926 y su uso posterior por el Código Penal nazi.

Ejemplo de esto fue la ponencia «La analogía en Derecho Penal» (publicada en 1955 en Cuba en *Temas de Derecho Penal en torno al CDS*) presentada por Evelio Tabío durante el Congreso de la Sociedad de Derecho Comparado, celebrada en París en agosto de 1954. Tabío consideraba que «el criterio de analogía solo puede florecer con éxito en regímenes contrarios a la democracia, en donde hay un desarrollo enorme de la fuerza estatal que derriba y aniquila al individuo para convertirlo en un simple tornillo en la inmensa maquinaria del Estado. De ahí que nuestros países, acostumbrados a vivir dentro de un clima más o menos puro, de Democracia, repugna el sistema de la analogía en Derecho Penal. En Cuba no puede decirse que impere este criterio, ya que nuestro texto constitucional de 1940, en su artículo 28, declara que nadie será procesado ni condenado sino por juez o tribunal competente, en virtud de leyes anteriores al delito y con las formalidades y garantías que éstas establezcan. Precepto que fue reproducido en la Ley Constitucional de 4 de abril de 1952». Sin embargo, en el artículo 47 del CDS, al regular las atenuantes y agravantes, se detectan indicios de analogía, por lo que se contradice con el artículo 2 del texto legal, donde se dispone la prohibición de analogía en materia penal, lo que refleja una debilidad legal, de este cuerpo jurídico.

Por otra parte, puede observarse el rechazo de los tribunales al uso de la analogía en su jurisprudencia, como garantía del principio de legalidad. Es de destacar el conocido caso del espía alemán Lüning, condenado a muerte por la Sala Quinta de lo Criminal de la Audiencia de La Habana, en funciones de Tribunal de Urgencia, en Sentencia Núm. 163, de 19 de septiembre de 1942. El Tribunal Supremo, presidido por Diego Vicente Tejera, rechazó el recurso de casación, interpuesto por infracción de ley por analogía contra la resolución judicial de la Audiencia. La sentencia del Supremo contó con el voto particular del magistrado Rodríguez Morejón que se opuso tenazmente a lo dispuesto en la sentencia, lo que demuestra la existencia de la independencia del poder judicial en aquellos tiempos.

Pero también es justo aclarar que este Código Penal tuvo sus defectos, o más bien desaciertos, unos político-criminales, que quizás justifique la orientación del Código y que en su mayoría fueron enmendados en la práctica por las resoluciones del Supremo, y otros dogmáticos, poco respetuosos con los principios básicos del Derecho Penal y con los derechos individuales, como las llamadas «leyes penales en blanco», los «tipos penales abiertos», el criterio de analogía, el concepto extensivo de autor y, sobre todo, los criterios de peligrosidad social como medida de seguridad predelictiva. (Aspectos, en su mayoría, que reprodujo y en algunos casos agravó intencionalmente el legislador del Código Penal de 1979 y sus posteriores modificaciones en 1987, 1994, 1997, 1998 y 1999, por lo factible y ajustable para justificar posturas represivas, impuestas por la naturaleza y orientación del sistema político, social y económico imperante desde 1959.)

No obstante, la labor de la jurisprudencia es admirable, demostrando la gran responsabilidad cívica y jurídico social y la independencia del poder judicial. Desde la promulgación de la nueva ley penal positiva los tribunales

asumieron la legítima tarea de enmendar las deficiencias que pudieran surgir de lo dispuesto en el Código. Así, contribuyó en una labor de mejoramiento del poder judicial salvando escollos que encontró al principio de puesta en vigor de nuestro primer Código Penal de la República, sentando jurisprudencia de gran valor en la historia del Derecho cubano al conferir a la nación una doctrina jurisprudencial, que resultó sumamente útil, al extremo que a lo largo de la vigencia del cds en la República se propusieron proyectos de mejoras, como el de 1945, que se publicó en el repertorio judicial, conteniendo 184 enmiendas. La gran modificación surgió posteriormente, en 1955, antes de entrar en funciones el Congreso, siendo presentada por el Consejo de Ministros que poseía facultades legislativas, contenía 300 variantes modificativas, lo que ofrece la medida de la evolución dinámica del sistema judicial.

En este sentido se manifestó Evelio Tabío («El Código de Defensa Social visto a los veinte años de su promulgación», en *Revista Penal de La Habana*, 1957): «Hay que reconocer que tanto en la Parte General, como en la Especial del Código, se han introducido modificaciones; se han traído nuevas instituciones, que le han proporcionado al ordenamiento penal nuestro una fisonomía especial, acorde a las conquistas de la ciencia penal. Y ha servido de pie para que la jurisprudencia del Tribunal Supremo haya perfilado el gran propósito de nuestro codificador, contribuyendo así a dotarnos de un Derecho Penal, que permita hacer una justicia justa (...). Dicho Código, que con todos sus defectos (...) ha llenado y satisface grandes necesidades sociales. Por ello el codificador quedará siempre unido históricamente a esta actividad legislativa, por su innegable trascendencia en la vida ordenada de la comunidad social».

En 1956, en el XX aniversario de la promulgación del primer Código Penal cubano, Guillermo Rubiera y Rodríguez, secretario del Instituto Nacional de Criminología, resume positivamente la vigencia de este Código: «En pocos casos como en éste fue dable ofrecer a la consideración de propios y extraños una obra más completa y acabada que venía a solventar una de las necesidades más sentidas desde que el país en 1902 se incorporara al concierto de los pueblos libres. Por encima de los defectos están los resultados alcanzados por el Código de Defensa Social y sobre todo el mérito que nadie podrá disputarle de que Cuba pudo, en materia penal, alcanzar lo que no pudo lograr en materia civil, mercantil y procesal».

VALORACIÓN DEL DERECHO PENAL EN LA REPÚBLICA

Este movimiento jurídico giró en beneficio del Estado de Derecho y de la protección de los principios constitucionales y penales, reconociendo en ocasiones el exceso de utilización del Derecho Penal y el peligro de quebrantar el principio básico de *ultima ratio* o intervención mínima y de exclusiva protección de bienes jurídicos, y, al igual que otros ordenamientos normativos, cumplir con su función reparadora de equilibrio de un sistema social perturbado por el delito, teniendo en cuenta que el Derecho Penal protege bienes jurídicos, por lo que debe prever la lesión de dichos bienes, siendo un instrumento al servicio del valor *justicia*.

En todo el transcurso histórico de la República hemos comprobado cómo el Derecho Penal se caracterizó por una constante evolución. Gracias al aporte académico y docente de las facultades de derecho, en especial la de la Universidad de La Habana en la formación y preparación de juristas, a la existencia de editoriales como la de Jesús Montero, Bouza, Soto-Sebasta, Cervantes R. Veloso y Cía., e instituciones como el Colegio de Abogados de La Habana, el Instituto de Estudios Penales de Santiago de Cuba o el Instituto Nacional de Criminología, que se preocuparon por publicar las investigaciones o concertar en su caso magistrales conferencias científicas de personalidades destacadas como González Lanuza, Ricardo Dolz, Moisés Vietes, Fernando Ortiz, José Agustín Martínez, Diego Vicente Tejera, Francisco Fernández Plá, Guillermo Portela, y tantos otros relevantes juristas que nos es imposible mencionar por razones de espacio. Publicaciones jurídicas como la *Revista Penal de La Habana*, la *Revista Penal de Cuba*, el *Repertorio Judicial*, la *Revista Cubana de Derecho*, la *Jurisprudencia al Día*, la *Revista de Medicina Legal de Cuba*, la *Revista de Identificación*, entre otras, que recogieron el inagotable quehacer jurídico nacional e internacional, al contar con las colaboraciones de insignes personalidades del mundo jurídico no solo nacionales, que con frecuencia contrastaban sus ideas tanto en Cuba como en el extranjero por medio de conferencias o durante la celebración de eventos jurídicos que al efecto se celebraban. Entre ellos es importante destacar las conferencias universitarias y el aporte al Derecho Penal cubano del español Luis Jiménez de Asúa, el argentino Sebastián Soler, el mexicano Raúl Carrancá y Trujillo, los italianos Enrico Ferri y Tancredi Gatti, y otra serie de destacados juristas de la época. Todo esto refleja un espíritu de constante evolución y superación jurídico-intelectual que, lamentablemente, desapareció junto con la República. Es importante para nuestro futuro como nación que ese espíritu vuelva algún día a renacer.