

LA ADECUACIÓN JUDICIAL DE LA PENA *en el Código Penal cubano actual*

Sumario:

Introducción. 1. La determinación de la pena, una mirada general. 2. La determinación judicial de la pena. Bibliografía.

Dr. Gabriel Rodríguez Pérez de Agreda¹

INTRODUCCIÓN

En reiteradas ocasiones cuando se habla de la determinación de la pena se piensa, casi instintivamente², en la llamada *adecuación, individualización... judicial de la pena* como un proceso único y simple, sin embargo debemos enfatizar que no, que la determinación de la pena es un complejo proceso con dos momentos esenciales: uno *legal* y uno *judicial*; dos instantes con características propias pero absolutamente interconectados entre sí donde uno debe suponer, necesariamente, la existencia del otro, como justamente afirma Mercedes García Arán: “los fines de la pena son generales y comunes a todo el sistema penal en su conjunto, no pueden operar de manera contradictoria en los distintos momentos en los que dicho sistema se hace efectivo (...) en el momento de su decisión, el juez no puede anular las finalidades perseguidas por el legislador y, a la inversa, el fin perseguido por el legislador no puede hacer imposibles los fines del juez (...) la necesidad de contemplar la determinación de la pena como un proceso, que se inicia en la ley, con el establecimiento de la pena que se corresponde a cada delito (...) y concluye (...) en el momento en el que el juez establece la pena concreta.”³ Sin embargo ahora (tal vez por razón de espacio) sólo trataré el momento de la determinación judicial de la pena en el Código penal cubano actual, dejando para otro momento el análisis “verdadero” del proceso total en sí (teniendo en este caso la *verdad* como *totalidad* al modo hegeliano)

LA DETERMINACIÓN DE LA PENA, UNA MIRADA GENERAL.

La determinación de la pena, a partir del Iluminismo, quedó reservada al legislador al establecerse el sistema de *penas fijas* (Códigos penales clásicos), ante las cuales el juez se encargaba, únicamente, de su imposición luego de algunas operaciones aritméticas. Tal fenómeno se debió, fundamentalmente, por una parte, a la nefasta experiencia vivida en el Antiguo Régimen, donde el juez gozaba de tan desmedido arbitrio que le permitía, no sólo determinar la pena en cualquier medida, sino, incluso, crear tipos de penas sin sujeción alguna a la ley, lo que llevó al terror penal. El nuevo régimen, en aras de la seguridad ciudadana, impuso entonces una regulación extrema a este arbitrio sometiéndolo a un principio de legalidad prácticamente absoluto⁴; por otra parte, dicho régimen se fundó sobre

¹ Doctor en Ciencias Jurídicas, Profesor Titular de Derecho Penal General y Derecho Procesal Penal en el Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana, miembro de la Sociedad Cubana de Derecho Penal.

² Silva Sánchez, Jesús-María. La teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático): un primer esbozo. Revista para el análisis del Derecho InDret WWW. INDRET.COM, Barcelona, abril de 2007

³ García Arán, Mercedes Fundamento y Aplicación de Penas y Medidas de Seguridad en el Código Penal de 1995. Madrid, Editorial Aranzadi, 1997. p. 62.

⁴ Santiago Mir Puig. Derecho Penal Parte General. Barcelona Editorial Tecfoto, 1996 p 737. “El Código Penal francés de 1791 llevó a su extremo el nuevo planteamiento legalista y asignó a cada delito una pena absolutamente determinada”. Eugenio Raúl Zaffaroni Tratado de Derecho Penal Parte General T. V. Buenos Aires, Editorial Ediar. 1997 p. 275 “...el racionalismo, como reacción a la arbitrariedad judicial anterior, tuvo una enorme desconfianza hacia los tribunales, dando lugar a la tabulación de agravantes y atenuantes con penas fijas, que hacía al juez un mero ejecutor de la ley, tal como acontecía con el código francés de 1791.”

la base de la “igualdad del hombre”, con lo cual todos era iguales ante la ley, en consecuencia, si todo hombre era igual ante la ley no había razón para apreciar individualidades, únicamente podía diferenciar o determinar la pena el hecho objetivamente valorado, como afirma González Cussac: “si todos los ciudadanos son iguales ante la ley, deben responder por el mismo hecho con idénticas penas”⁵. Resumiendo, en razón de la *igualdad* (formal) y la *legalidad* (estricta) el único rasero era el *hecho objetivo* sin referencia alguna al transgresor (recuérdese que la culpabilidad como concepto nace, años más tarde, con el Positivismo), y, en consecuencia, la pena estaba estrictamente determinada a través de la *aritmética penal* por el legislador⁶; la concepción fundamental⁷ que se tenía era “la pena retributiva al hecho”.

La práctica social se encargó de advertir el error de esas penas fijas que, inspiradas en una igualdad formal, producían la misma desigualdad que pretendían evitar. Por otra parte, instaurado definitivamente el régimen burgués, emerge como corriente filosófica (propia de ese nuevo status) el Positivismo, el cual trae una nueva concepción del delito y de la pena: el hecho delictivo es la revelación de una *enfermedad social* del individuo, *su peligrosidad criminal* y la pena es, en consecuencia, *su tratamiento*. Así el *hecho objetivo*, antes centro de la valoración y medida de la pena, pasa a un segundo plano, pues, únicamente, es la manifestación de la peligrosidad criminal del *sujeto*; todo lo anterior lleva a una nueva concepción sobre la determinación de la pena.

En el pensamiento liberal, al ser el hecho material (algo objetivo) la medida de la pena, su propia naturaleza permitía al legislador apreciar o establecer su entidad concreta a través de circunstancias atenuantes y agravantes que, prevaloradas por él, conformaba una aritmética penal a partir de la cual el juez se limitaba a “sumar o restar” para fijar la pena⁸. El “objeto de valoración y medida de la pena” resultaba de fácil ponderación desde la propia determinación legal de la pena, algo que se modifica drásticamente al cambiar el rasero y ser entonces “la peligrosidad del sujeto” (algo subjetivo); la concepción en la determinación de la pena tenía que cambiar; para poder ajustar la pena a la medida de la peligrosidad criminal (un objeto de valoración no sólo subjetivo sino además esencialmente *singular*) debía gozar el juez, nuevamente, de un amplio arbitrio judicial. Emergen así los llamados “Códigos de Defensa

⁵ González Cussac, José Luis citado por Carlos Alberto Mejías Rodríguez en Las Circunstancias Atenuantes y Agravantes en la Teoría General de la Circunstancias Modificativas de la Responsabilidad penal. –Tesis Doctoral– Universidad de la Habana, 2003, p 11; Santiago Mir Puig Op.Cit. p 737. “La filosofía liberal quiso acabar con dichas facultades en nombre del principio de legalidad, en el que se vio tanto una garantía de igualdad como de sujeción del juez a la voluntad popular.”; Mercedes García Arán Op. Cit. p. 27 “El principio de proporcionalidad de la pena respecto a la entidad objetiva del hecho cometido, puede, desde luego, ser interpretado desde la óptica preventiva, pero no cabe duda de que es también heredero de la retribución liberal como superadora de las penas atroces propias del Antiguo Régimen.”

⁶ Mercedes García Arán Op. Cit. p. 24 “Es el Código típicamente liberal, en el que se proclaman, por primera vez, los grandes principios de legalidad y de *proporcionalidad del castigo* respecto al delito (...) cuyo fundamento es la gravedad del hecho.”

⁷ Se advierte *fundamental* pues no fue la *única*, al respecto afirma Mercedes García Arán Op. Cit. p. 24: “la concepción retributiva de la pena, convive en perfecta armonía con la otra gran característica del texto, esto es, la concepción utilitarista y preventivo general, especialmente presente en su versión mas extrema: la ejemplaridad del castigo.”

⁸ Ibíd. p 25 “el sistema de determinación de la pena basado en la aritmética penal (la parte artística del Código), presidido por la pretensión de fijar ya en la ley, la equivalencia exacta entre la gravedad del delito y la gravedad de la pena, con escasísimas concesiones al arbitrio judicial.” Ver además Santiago Mir Puig Op. Cit. p 737 y ss; Eugenio Raúl Zaffaroni Op. Cit. p 283 y ss.

social o Códigos defensistas”⁹ los cuales se caracterizan por fundar la responsabilidad criminal, como ya se dijo antes, en la peligrosidad social del individuo, tal peligrosidad condiciona la individualización de la pena a través de agravantes basadas en la “condición del infractor” y amplían desmedidamente el arbitrio judicial¹⁰.

Una y otra corriente no existen hoy en estado “puro”, y la tendencia mayoritaria actual, en la determinación legal de la pena, es hacia la ponderación de ésta con un amplio arbitrio judicial en busca, fundamentalmente, de la solución más beneficiosa al sancionado¹¹. Se trata de la pena proporcional a la gravedad del hecho (injusto y culpabilidad), pero, cuando existan condiciones personales en el sujeto que aconsejen una pena inferior a tal medida se rebaja en razón a evitar, en lo mayor posible, la desocialización del transgresor. Es una concepción preventivo especial no sólo distinta, sino, en esencia, contraria a la que trajo el Positivismo en su tendencia de la “defensa social”, donde se apreciaba la “peligrosidad criminal futura del individuo” para imponer una pena que, ajustada a esa predicción, procurara la supresión, la eliminación de esa peligrosidad y así la *resocialización* del transgresor. En esta nueva concepción preventivo-especial se aprecian las circunstancias personales del transgresor únicamente cuando aconsejan imponer una pena inferior a la que correspondería en proporción a la gravedad del hecho¹²; ahora, cuando esas condiciones personales no sean positivas nunca serán tomadas en cuentas como criterios para agravar la pena en razón a la supuesta “peligrosidad criminal del sujeto” pues, al no ser objeto de valoración en el concepto del delito no puede determinar la medida de la pena. Si en el delito se aprecian antijuridicidad y culpabilidad, la medida de la pena es, consecuentemente, proporcional a ellas.

En Cuba el Código Penal más remoto, el Español de 1870, fue, sin dudas, un Código penal *clásico* con penas fijas y una aritmética penal establecida, fundamentalmente, en su Capítulo IV *De la Aplicación de la Penas*, donde, sus artículos 81 y 82 eran una genuina muestra de esta forma de determinar la pena¹³, sobre él comentó Zaffaroni: “Se trataba de un sistema de

⁹ Eugenio Raúl Zaffaroni Op. Cit. p 282. “Determinación penal del positivismo (...) El autor causa la lesión socialmente dañosa porque está determinado a ello y la sociedad responderá con la sanción porque está determinada a defenderse.” Ver además Mercedes García Arán Op. Cit. p. 24 – 30.

¹⁰ Mercedes García Arán Op. Cit. p. 25 y 26.

¹¹ Santiago Mir Puig. Op. Cit. p 739 “Las reformas actuales suelen ir ampliando este ámbito de arbitrio judicial, que se caracteriza por permitir únicamente decisiones más favorables para el reo y no entrañan, por tanto, peligro para sus derechos.”

¹² Mercedes García Arán Op. Cit. p. 81–82 “la valoración preventivo especial debe orientarse a la elección de la pena suficiente para evitar un nuevo delito y la pena menos desocializadora posible, siempre dentro de los márgenes permitidos por el legislador (...) En otras palabras, establecida la gravedad del hecho que menciona la misma regla, la atención a las circunstancias personales debe permitir, en su caso, la disminución de la pena según las necesidades preventivo especiales.”

¹³ Alejandro Groizard y Gómez de la Serna. El Código Penal de 1870. Concordado y comentado T II. Burgos, Editado en Imprenta de D. Timoteo Arnaiz, 1872. p. 365 a la 369: Artículo 81. En los casos en que la ley señala una sola pena indivisible la aplicarán los Tribunales sin consideración a las circunstancias atenuantes o agravantes que concurren en el hecho. En los casos en que la ley señale una pena compuesta de dos divisibles, observará para su aplicación las siguientes reglas: 1– Cuando en el hecho hubiere concurrido sólo alguna circunstancia agravante se aplicará la pena mayor. 2– Cuando en el hecho no hubiere concurrido circunstancias atenuantes o agravantes, se aplicará la pena menor. 3– Cuando en el hecho hubiere concurrido alguna circunstancia atenuante y ninguna agravante, se aplicará la penal menor. 4– Cuando en el hecho hubiere concurrido circunstancia atenuante y agravante, las compensará racionalmente por su número e importancia los tribunales, para aplicar la pena a tenor de las reglas precedentes según el resultado que diere la compensación. Artículo 82. En los casos en que la pena señalada por la ley contenga tres grados, bien sea una sola pena divisible, bien sea compuesta de tres distintas cada una de las cuales forma un grado con arreglo a lo prevenido en los artículos 97 y 98, los Tribunales observarán para la aplicación de la pena según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes las reglas siguientes. 1– Cuando en el hecho no concurren agravantes ni atenuantes impondrá la pena señalada por la ley en su grado medio. 2– Cuando concurre solo alguna circunstancia atenuante la impondrá en el grado mínimo. 3–

tabulación de atenuantes y agravantes con penas relativamente rígidas. Este sistema perduró en los códigos españoles posteriores (art.102 del Código de 1822, art. 82 de 1870...)¹⁴

Su sucesor, el Código de Defensa Social —como su propio nombre revela— tuvo, entonces, una filiación típicamente defensora donde el arbitrio judicial se abrió para dar cabida a una determinación de la pena en razón al peligro social del transgresor su artículo 67¹⁵, es, justamente, la clave de esta fórmula positivista en la determinación de la pena.

Nuestro Código Penal actual guarda distancia, tanto, de los *Códigos clásico*, al postular, junto a la determinación legal, una amplia determinación judicial de la pena, como de los *Códigos defensoras*, al desterrar la oscura *peligrosidad criminal del sujeto* e instaurar en su lugar la *peligrosidad social del hecho* —esencia del delito— condiciones estructurales que le acercan o le colocan en la tendencia actual para la determinación de la pena, esto es, la pena es proporcional en su medida al hecho, a menos que, las condiciones personales del sujeto aconsejen una medida menor para evitar la desocialización del sancionado.

LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA.

Queda claro que la determinación de la pena no puede preverlo en su totalidad el legislador, empero, un desmedido arbitrio judicial crea tal inseguridad jurídica que impide la eficacia misma del Derecho penal, con el consabido sacrificio de las libertades individuales, es, pues, lo que ha señalado Mercedes García Arán: “La necesidad de lograr el difícil punto de equilibrio entre principio de legalidad y ámbito de ejercicio del arbitrio judicial”¹⁶

Varios son los criterios que se toman en el Derecho comparado para conducir la determinación judicial de la pena está, por ejemplo: Alemania, en la cual el Código penal consagra el arbitrio judicial en el párrafo 46 donde sentencia: “La culpabilidad del autor constituye el fundamento para la fijación de la pena...”¹⁷ esta determinación legal generó la

Cuando concurriere solo alguna circunstancia agravante la impondrá en el grado máximo. 4— Cuando concurriere circunstancias atenuantes y agravante, las compensará racionalmente para la designación de la pena graduando el valor de unas y otras. 5— Cuando sean dos o más y muy calificadas las circunstancias atenuantes y no concurra ninguna agravante los Tribunales impondrán la pena inmediata inferior a la señalada por la ley en el grado que estimen correspondiente, según el número y entidad de dichas circunstancias.

¹⁴ Eugenio Raúl Zaffaroni Op. Cit. p 276. Ver además Santiago Mir Puig Op. Cit. p. 739.

¹⁵ Juan J. E Casasús. Código de Defensa Social y Derecho penal complementario. T. I La Habana, Editorial Cultural, S. A. 1941 p 331 y 332 “El Tribunal, al dictar sentencia, fijará la medida de la sanción que estime justa, dentro de los límites establecidos por este Código para cada caso, conforme a su prudente arbitrio, apreciando las condiciones personales del delincuente, su mayor o menor peligrosidad, los móviles del delito y todas las circunstancias que concurrieren en el hecho, aun cuando estas últimas no se encuentren suficientemente caracterizadas para señalarlas como circunstancias modificativas de la responsabilidad”

¹⁶ Mercedes García Arán. Op. Cit. p. 32.

¹⁷ Código Penal Alemán del 15 de mayo de 1871, con la última reforma del 31 de enero de 1998. Traducción Claudia López Díaz. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999, § 46. Principios de la fijación de la pena.

(1) La culpabilidad del autor constituye el fundamento para la fijación de la pena. 2 Deben considerarse las consecuencias que son de esperar de la pena para la vida futura del autor en la sociedad.

(2) En la fijación sopesa el tribunal las circunstancias favorables y desfavorables del autor. 2 En esta relación deben tomarse en consideración de manera particular:

- los móviles y objetivos del autor,
- el ánimo, que habla del hecho y la voluntad empleada en el hecho,
- la medida de la violación al deber
- la clase de ejecución y el efecto culpable del hecho,
- los antecedentes de conducta del autor, sus condiciones personales y económicas, así como su conducta después del hecho, especialmente su esfuerzo para reparar el daño, así como el esfuerzo del autor de lograr un acuerdo con la víctima.

(3) No se permite tomar en cuenta circunstancias que ya son características del tipo legal

aparición –en el espacio doctrinal alemán– de distintas tesis que tratan de explicar la *forma* en que la culpabilidad, como punto esencial, determina la pena adecuada al hecho concreto¹⁸. Si tomar el *hecho objetivo* como único criterio de determinación de la pena, generó las contradicciones y desigualdades que se esbozaron antes, no se puede esperar menos al centrar entonces la determinación de la pena en su otro componente: la *culpabilidad*; todavía más si tal término, en sí mismo, genera múltiples contradicciones¹⁹ singularmente en su función de *medida de la pena*. Explayarnos en un debate al respecto sería apartarnos del centro de nuestro debate, al respecto vale una conclusión de Mercedes García Arán que compartimos: “el concepto dogmático de culpabilidad es insuficiente para referir a él la proporcionalidad de la pena, *porque no supone la valoración global del hecho*”²⁰

Otra muestra es el Código Penal argentino, donde, la determinación judicial de la pena está regulada en los artículos 40 y 41²¹ cuyos criterios son: la proporcionalidad al hecho en el injusto y la culpabilidad, más un criterio de prevención especial dado en la peligrosidad criminal, ésta última, en palabras de Zaffaroni, como un “criterio correctivo”²².

A diferencia del Código alemán, el argentino, abarca tanto injusto como culpabilidad en igual proporción, pero con un *plus* de prevención especial dada en la peligrosidad criminal que el sujeto revela en ese hecho; es decir la pena se impone en la medida del injusto y la culpabilidad, pero, debe valorarse si existe en el sujeto una mayor o menor peligrosidad que incide en la medida de la pena, al respecto comenta Zaffaroni “Al mismo tiempo, la ley contempla la posibilidad de que el sujeto del delito revele una mayor o menor peligrosidad con el hecho, la que se traducirá en concreto en un juicio de probabilidad que dará por resultado el grado de probabilidad de compromiso futuro de cierta magnitud de bienes jurídicos”²³ el autor hace alusión, en particular, a una parte del artículo 41 que advierte “se

¹⁸ Mercedes García Arán Op. Cit. p. 67 “Desde luego, el hecho de que el Código Penal alemán (StGB) obligue a partir de la culpabilidad como fundamento, condiciona todo el debate y obliga a que los restantes criterios operen sobre tal fundamento” ver anterior cita 281.

¹⁹ Existen contradicciones hasta en como denominarlo por ejemplo Santiago Mir Puig Op. Cit. p 530 “Desde von Liszt, la doctrina absolutamente dominante acogió el término «culpabilidad» (...) No repetiré aquí los argumentos que en su momento esgrimí para abandonar su uso (...) Sólo añadiré que la expresión imputación personal tiene la ventaja...” Mercedes García Arán Op. Cit. p. 68 “ el concepto de culpabilidad a utilizar no es unívoco ni tampoco el contenido de la conocido como principio de culpabilidad”

²⁰ Mercedes García Arán Op. Cit. p. 74.

²¹ Códigos Penales de los Países de América Latina [CD-ROM]. Código Penal argentino: “Artículo 40.- En las penas divisibles por razón de tiempo o de cantidad, los tribunales fijarán la condenación de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso y de conformidad a las reglas del artículo siguiente. Artículo 41.- A los efectos del artículo anterior, se tendrá en cuenta: 1º La naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados; 2º La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad. El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso”; Eugenio Raúl Zaffaroni Op. Cit. p 290 “Por nuestra parte, creemos que los arts. 40 y 41 ponen a cargo del tribunal una tarea que culmina la del legislador...”

²² Eugenio Raúl Zaffaroni Op. Cit. p 291 “La presunción legal de que la comisión del delito exhibe siempre un cierto grado de requerimiento de prevención especial (...) da lugar a que no sólo la magnitud del delito sea lo que determina la magnitud de la pena, sino también a que ésta pueda corregirse mediante la precisión de ese grado de «peligrosidad» (...) Consecuentemente, creemos que la pena se determina conforme al grado del injusto y de la culpabilidad, admitiendo el correctivo de la peligrosidad”

²³ *Ibíd.* p. 291

tendrá en cuenta (...) las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestre su mayor o menor peligrosidad”

Advierte este autor que la culpabilidad que se aprecia no puede ser otra que una *culpabilidad por el hecho aislado* en razón a que la Constitución argentina en su artículo 18 y 19 impide la *culpabilidad por el carácter o la personalidad*²⁴, no obstante, estima que, en el hecho, el individuo revela su *personalidad* y hace el análisis siguiente: “Es incuestionable que la personalidad desempeña un papel importante en la cuantificación de la culpabilidad, pero no es el mismo papel tratándose de culpabilidad de acto que de culpabilidad de autor (...) el acto más propio de una personalidad, aquel que es ya un hábito y le cuesta al hombre un cierto esfuerzo lograr omitirlo será más reprochable –y por ende más punible– para la culpabilidad de autor, que no le reprocha el acto, sino la personalidad inclinada al acto, en tanto será menos culpable para la culpabilidad de acto, que le reprocha el acto, que en el marco del hábito personal, es menos libre.”²⁵

En otros términos, la culpabilidad es culpabilidad de acto, sin embargo, es valorable la “personalidad” en razón a que aquella se revela en ésta, y si tal acto es producto de un *desvío* o *mala formación* de la *personalidad* que impide al sujeto ser libre de autodeterminarse hay una *menor culpabilidad* y en consecuencia una menor pena. Pero, el análisis sobre la “personalidad” como objeto de valoración y, en consecuencia, de determinación de la pena no termina allí, pues, como en el proceso de individualización de la pena existe un *plus* de prevención especial que lleva a la apreciación de una posible *peligrosidad* futura del individuo, esta misma “desviación” de la “personalidad” acarrea entonces otra solución desde ese *pronóstico* de peligrosidad y para explicarlo Zaffaroni expone, como ejemplo, el caso de un mitómano y un individuo normal que cometen, cada uno por su parte, un delito de estafa; desde la *culpabilidad por el acto*, el mitómano, en razón a ser el hecho un resultado de una “imperfección” de su personalidad suscita menor reproche en razón a una menor libertad, no así el individuo normal; como consecuencia, valorando *desde la culpabilidad* al individuo normal se le impondrá una pena mayor en razón a un mayor reproche por tener más libertad de ajustarse a la norma; sin embargo, agrega Zaffaroni que este individuo es posible que en el futuro no cometa el delito no así el mitómano, que, por el defecto de su personalidad sí es posible que en el mañana repita tal actuar, producto, precisamente, de este detalle, en razón a que la *peligrosidad* se aprecia al valorar la *personalidad* como posibilidad futura de dañar los bienes jurídicos entonces se impondrá, en consecuencia de una mayor peligrosidad, una pena mayor al mitómano²⁶.

En fin que lo que sale por la puerta entra por la ventana, al final la “personalidad” como objeto de valoración, sea como *culpabilidad de autor*, sea como *peligrosidad criminal* se trata de una y la misma cosa: se valora y en consecuencia se sanciona al individuo por lo que “es” y no por lo que “hizo”. Es una subjetivación imperdonable del Derecho, que termina invadiendo un terreno en el cual es absolutamente ineficaz. La personalidad del individuo es una consecuencia de su actividad práctico–social que el Derecho no puede transformar, consecuentemente, invalorable e inmedible en la pena, que al ser apreciada acarrea entonces una restricción de los bienes del sancionado en una proporción mucho mayor que la correspondiente al hecho que concretamente hizo.

²⁴ *Ibíd.* 303.

²⁵ *Ibíd.* p 307; además, este no es un criterio *nuevo* ya fue advertido en su momento por Edmundo Mezger. Tratado de Derecho Penal. T. II. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1933. p. 52.

²⁶ *Ibíd.* p. 308.

Si el individuo tiene un *defecto de la personalidad*, que *afecta su capacidad de entender o decidir*, no hay necesidad alguna de aumentar la pena para evitar delitos futuros, en todo caso disminuirla en razón a una menor capacidad de culpabilidad y, de ser necesario, ponerlo en manos de la ciencia médica. Otra cosa bien distinta es un individuo (siguiendo el ejemplo de Zaffaroni) que sea un estafador habitual, sin defecto alguno de su personalidad, en este caso lo valorable son “los móviles” —que nada tienen que ver con la personalidad— en razón a que ha convertido la “estafa” en *el medio* a través del cual *satisface* sus *necesidades económicas*, es la *forma* en que *realiza* tales *necesidades* que son las *causa*²⁷ de su conducta; los móviles de la conducta sí pueden hacerla más o menos reprochable y, en razón a ello, imponer más o menos pena.

Es importante regresar sobre un pasaje de este ejemplo de Zaffaroni que dice lo siguiente: “De allí que sería contrario a una política penal orientada hacia la seguridad jurídica mediante la prevención resocializadora, cuantificar en menos la privación de bienes al mitómano —que está necesitado de mayor resocialización— y en más al no mitómano, que requiere una menor acción resocializadora.”²⁸ Vamos a analizar por parte esa afirmación: “*una política penal orientada a la seguridad jurídica*”, a una política penal orientada a la seguridad jurídica su solución se la señala la experiencia e hizo saber tempranamente Beccaria, y es la prontitud y certeza de la pena no la mayor o menor severidad de la misma; la garantía primaria en la protección de los bienes jurídicos en modo alguno está en esa mayor o menor severidad de la pena, es un problema del Derecho, no de la pena directamente; continuamos: “*cuantificar en menos la privación de bienes al mitómano –que está necesitado de mayor resocialización*” la coerción mayor o menor de la pena no la hará ni mas ni menos resocializadora (en último caso, la pena privativa de libertad más severa puede ser menos apta a la resocialización), con lo cual no debe apreciarse en la *conformación y medida* de la pena la mayor o menor *necesidad de resocialización*, lo cual es objetivamente imposible desde la coerción. La resocialización, más que un objetivo a alcanzar o cubrir con esa coerción, ha de ser un baremo a respetar, un límite a no cruzar, ni con el contenido ni con la medida de la pena; una supuesta mayor necesidad de resocialización aconseja un tipo de “*actividad*” determinada un tipo de “*trabajo concreto*” con el individuo no una mayor coerción, que, como revela la experiencia, es inocua al sistema de necesidades y valores del individuo que son los que, en última instancia, determinan la conducta. Esta valoración de la personalidad es una cualidad, un vestigio de los oscuros *códigos defensistas*.

En el Código penal español de 1995 las condiciones cambian. Las reglas de determinación judicial de la pena se establecen, esencialmente, en el artículo 66²⁹, donde la gravedad del

²⁷ Carlos Marx – Federico Engels. La Ideología Alemana. La Habana, Editora Política, 1979, p. 282. “Nadie puede hacer algo sin hacerlo, al mismo tiempo, en aras de una de sus necesidades y del órgano de esta necesidad” o como refiere José Ramón Fabelo Corzo. Práctica Conocimiento y Valoración. Ciudad de la Habana, Editorial Ciencias Sociales, 1989 p. 83 “La relación práctica del hombre con el mundo que le rodea posee siempre en su base determinadas necesidades, las cuales constituyen el principal motor propulsor de la actividad humana

²⁸ Eugenio Raúl Zaffaroni Op. Cit. p 308

²⁹ Ley Orgánica del Código Penal. Madrid: Ministerio de Justicia e Interior Secretaria de Estado de Justicia. p 23 artículo 66 “En la aplicación de la pena los Jueces o Tribunales observaran, según hayan o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas: 1-) Cuando no concurrieren circunstancias atenuantes ni agravantes o cuando concurran unas u otras, los Jueces o Tribunales individualizarán la pena imponiendo la señalada en la Ley en la extensión adecuada a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho, razonándolo en la sentencia. 2-) Cuando concorra sólo alguna circunstancia atenuante, los Jueces o Tribunales no podrán rebasar en la aplicación de la pena la mitad inferior de la que fije la Ley para el delito. 3-) Cuando concurran una o varias circunstancias agravantes, los Jueces o Tribunales impondrán la pena en la mitad superior de la establecida por la Ley. 4-) Cuando sean dos o más circunstancias atenuantes o una sola muy cualificada, los Jueces o Tribunales, razonándola en la sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos

delito, dada en el injusto y la culpabilidad, se gradúa a través de las circunstancias atenuantes y agravante³⁰, éstas, en dependencia de su concurrencia, designan la imposición de la pena en la mitad inferior o superior. A esa apreciación del injusto y la culpabilidad se le suma un “criterio de prevención especial”, pero que no funciona de la forma que lo hace en el Código argentino, sino, en este caso, como criterio a valorar para una posible *atenuación o disminución* de la pena, cuando, fijada ésta en la medida de la gravedad del hecho, dada las “condiciones personales del sujeto” pueda resultar desocializadora. Es decir, la pena se impone en la medida del hecho concretamente realizado a menos que las específicas condiciones personales del sujeto aconsejen imponer una pena menor.

Debemos apreciar un primer detalle en cuanto al término o denominación “circunstancias personales” sobre las cuales comenta Mir Puig: “El Código de 1944 introdujo un nuevo criterio para el caso de no concurrencia de circunstancias modificativas: la personalidad (...) El actual CP abunda en esta línea, prefiriendo acertadamente la expresión «circunstancias personales» (...) a la de «personalidad»”³¹ este juicio es totalmente acertado; una cosa es la personalidad y otra bien distinta las características propias de un individuo o circunstancias personales, como puede ser: el grado de integración o participación en la sociedad, lo que concretamente hace productivamente, los que hace en su seno familiar, en la educación de sus hijos, manutención económica, aportes a la sociedad en lo cultural, científico, productivo, etc. o sea condiciones que revelen, *objetivamente*, cómo se relaciona socialmente, que nada tiene que ver con valorar su *personalidad*.

Las *circunstancias personales* permiten valorar si es aconsejable una menor pena, un restricción de bienes menos grave, procurando que el castigo, dada las específicas condiciones del transgresor, no llegue a ser desocializador, no rompa —aunque se imponga en medida proporcional y justa al hecho— la socialización que el sujeto concreto ha alcanzado. Debe quedar claro que la resocialización es un propósito, fundamentalmente, de la “actividad práctica que se desarrolle con el sujeto” en el tiempo de cumplimiento de la sanción (en el caso específico de la pena privativa de libertad y en el de las limitadoras de la libertad); en la multa ha de evitar, que el monto de las cuotas, afecte la economía en grado tal que impida el desarrollo social del sancionado y sus dependientes económicamente.

Por esta razón, sobre la determinación judicial de la pena en el Código penal español, afirma Mercedes García Arán lo siguiente: “en esa adecuación de la pena al caso concreto, se encuentra: a) la proporcionalidad respecto al delito, entendido como injusto y culpabilidad y b) la necesidad preventivo especial que presente el sujeto.”³² Esta autora plantea que estas condiciones personales únicamente han de tomarse en cuenta cuando conllevan a una rebaja de la pena proporcional a la gravedad del hecho³³, esta interpretación —únicamente restrictiva de la prevención especial— se funda en que la pena tiene como limite la proporción al delito, el cual, de rebasarse, comprometería el efecto preventivo que radica, precisamente, en esa proporcionalidad, que, valorada como “justa”, contribuye a la prevención. Se trata de un criterio de resocialización que funciona como limite y garantía de

grados a la señalada por la Ley, aplicándola en la extensión que estimen pertinente, según la entidad y número de dichas circunstancias” ver al respecto Mercedes García Arán Op. Cit. p. 75 y ss; Santiago Mir Puig Op. Cit. p 748 y ss

³⁰ Mercedes García Arán Op. Cit. p. 40; Santiago Mir Puig Op. Cit. p 748.

³¹ Santiago Mir Puig. Op. Cit. p 748.

³² Mercedes García Arán Op. Cit. p. 66.

³³ *Ibíd.* p 81 y 82

la prevención³⁴, pero no como meta a alcanzar, pues, cuando las condiciones personales del individuo aconsejan una pena inferior a la proporcional al delito, se impone en esa menor cuantía para evitar se convierta, en tal monto, en una pena desocializadora.³⁵

Evidentemente estamos antes tres forma distintas de establecer o regular la determinación judicial de la pena, una, donde el resero es la culpabilidad, otra, donde la pena es proporcional al grado del delito pero con un *plus* dado en la peligrosidad criminal del individuo y una última donde la pena es proporcional al grado del delito y se toman en cuenta las condiciones personales del individuo para, en razón el caso, disminuir la pena de esa medida evitando la posible desocialización de sujeto; de ellas, la que más se aviene a nuestra concepción de la pena es precisamente esta última, analicemos nuestro criterio.

La determinación judicial de la pena en nuestro Código penal actual se establece, esencialmente, en el artículo 47 al cual le dedicaremos fundamentalmente este análisis con independencia a que, relacionado con él existan reglas más específicas, pero, no caben dudas que allí está el núcleo central de este momento³⁶.

Antes de adentrarnos en el referido artículo es menester apreciar un detalle que destaca Zaffaroni al afirmar lo siguiente: “Los criterios de determinación de las pena que hay en los códigos dependen siempre de cuál sea el concepto y el fin de la pena”³⁷. No es una generalidad el reconocimiento legal de los fines de la pena, por ejemplo, en el Código de Defensa Social no había regulación alguna al respecto, sin embargo, nuestro vigente Código los establece en su artículo 27³⁸.

Veamos la propia valoración que, en la presentación de este artículo, se hizo en la “Exposición Acerca del Proyecto de Código Penal”: “Los fines de la pena antes expuesto armonizan con todo el sistema seguido en el Proyecto —dirigido preponderantemente a la prevención del delito y a la reeducación de los infractores— que se pone de manifiesto en multitud de sus preceptos, y su enunciación es útil por cuanto proporciona una norma de constante orientación en la esfera de la aplicación de la ley penal, puesto que estos fines han de tenerse en cuenta tanto para la adecuación y la ejecución de las sanciones como para aplicar la sanción de limitación de libertad, para acordar la remisión condicional de la sanción, para conceder los beneficios de la libertad condicional, etc.”³⁹; se afirma que es una disposición legal de constate orientación a la aplicación de la norma, o sea, se le reconoce un efecto, especialmente vinculante, tanto a la determinación de la pena por el juez, como a su ejecución, un aspecto que enfatiza Juan Vega Vega en su comentario al Código Penal cuando expresa: “De modo que la presencia en el Código de la definición de los fines de la

³⁴ *Ibíd.* 41 y 72 “la prevención general no puede llevarse a cabo si las penas que se establecen y aplican son desproporcionadas y no pueden ser sentidas como justas por la colectividad (...) la proporcionalidad delito-pena, no sólo es límite de la necesidad preventivo general, sino también requisito de su eficacia. Como limite, evita excesos de pura intimidación. Como requisito, asegura la aptitud de las normas para motivar a los ciudadanos”

³⁵ *Ibíd.* 78 y ss.

³⁶ Renén Quirós Pérez en el Prólogo a la Obra de T. E. Karayev. La Reincidencia en el Delito. La Habana, Editorial de Ciencia Sociales, 1988 p XX, “...«la adecuación de la sanción» (...) el enunciado del artículo 47. 1, tocante a las reglas generales de adecuación” ver además Exposición Acerca del Proyecto de Código Penal p 29.

³⁷ Eugenio Raúl Zaffaroni Op. Cit. p 281.

³⁸ Exposición acerca del proyecto de Código Penal, Ciudad de la Habana, Asamblea Nacional del Poder Popular p 23 El proyecto establece que los fines de la sanción (...) El Código de Defensa Social, en cambio, no hace declaración alguna a este respecto.”; Código Penal, Artículo 27. La sanción no tiene sólo por finalidad la de reprimir por el delito cometido, sino también la de reeducar a los sancionados en los principios de actitud honesta hacia el trabajo, de estricto cumplimiento de las leyes y de respeto a las normas de la convivencia socialista, así como prevenir la comisión de nuevos delitos, tanto por los propios sancionados como por otras personas.

³⁹ Exposición acerca del proyecto de Código Penal, p 23

sanción penal, no es sólo teórica ni inútil sino que sirve de guía al tribunal para, observando concretamente a la persona juzgada, aplicar la mejor solución”⁴⁰

Creo que la aceptación, sobre todo en la forma que se consigna y de lo que de él se debe deducir como un objetivo a cumplir por el juez, no es del todo pacífica; analicemos: por una parte, dice el comentario “—dirigido preponderantemente a la prevención del delito y a la reeducación de los infractores—” la reeducación queda clara, pero, ¿qué habrá de entenderse cuando habla de prevención? ¿se refiere a la prevención general?, si así resulta no es sólo entonces en el sentido que advierte Vega Vega —centrado en la reeducación como prevención especial, buscar la mejor solución para el transgresor—, sino, además, alcanzar el fin de prevención general que puede *no ser* la mejor solución para ese transgresor.

Se imponen algunas interrogantes ¿cómo interviene el juez para evitar que se cometan nuevos delitos por otras personas al imponer la pena?, en razón a ello, ¿debe imponer la pena *ejemplar*, la pena *proporcional*, o la pena *integradora* que pretende “estabilizar” la sociedad? ¿Cómo conjugar una pena que *advierta, intimide o establezca* a la sociedad de la gravedad de un delito y a la misma vez se encamine a evitar la menor desocialización del individuo? Mercedes García Arán señala al respecto lo siguiente: “Los problemas de convivencia entre las distintas orientaciones de la pena se convierten, como se ha dicho, en el problema central, porque difícilmente pueden tomarse en consideración los tres fines a la vez y lo normal es que cada uno de ellos empuje en una dirección distinta. Dicho problema es conocido como antinómicas de los fines de la pena.”⁴¹

Se advierte que, de tomar el juez en su mano el fin de *prevención general* puede convertir al sancionado en el instrumento para alcanzar tales fines en la sociedad (aspecto que ya criticaba Kant) pues se sanciona más por lo que los demás harán que por lo que él concretamente hizo; deja de medirse la pena por el bien concretamente lesionado y en su lugar se toma a la “alarma social” la “repetición en la sociedad de la conducta”, todo lo cual es un absoluto error, pues, la *contribución* de la pena a la prevención (fin del Derecho en sí, no de la pena, que se logra en realidad cuando el sistema penal actúa certero y pronto) se alcanza con su proporcionalidad adecuada que asegura su aceptación en la sociedad, en razón a ello, *no es el juzgador* el encargado de *apreciarla* sino el *legislador* que la establece entre los límites mínimos y máximos de los marcos penales del tipo, grados en que esa proporción es adecuada y así contribuye a la prevención general, por estas razones, no es una labor del juez *buscar* lo que ya *está* en esas medida⁴², su labor, entonces, es *encontrar* la pena *proporcional al injusto y la culpabilidad*, y valorar si, en esa medida, no impide la resocialización del transgresor en razón a sus específicas condiciones personales.

A partir de lo anterior es que enfatizamos la necesidad de determinar, *primero*, un sistema de pena racional que cubra adecuadamente esa proporción que es, *luego*, sistematizada en los tipos penales, *previéndose* así, desde el legislador, la labor del juez que *culminará* la obra en la *imposición* de la pena concreta. En consecuencia este artículo 27 no es una disposición sola o preponderantemente dirigida al juez sino por el contrario *primero* al legislador que le advierte o le señala los fines que ha de cubrir, en los cuales, además, la pena *no tiene el*

⁴⁰ Juan Vega Vega. Comentarios a la parte general del Código Penal cubano de 1979. Revista Cubana de Derecho Número 17, Año X, enero–diciembre 198. p. 157.

⁴¹ Mercedes García Arán Op. Cit. p. 63.

⁴² *Ibíd.* p 79 “La prevención general es la finalidad que, por antonomasia, debe presidir la función del legislador (...) el juez no debe preocuparse específicamente por lograr tal objetivo, puesto que cualquier pena incluida en el marco se adecua al programa preventivo general”

propósito directo y propio de la *prevención*, sino, únicamente y en busca de ella, ser proporcional. Tratar de alcanzar fines preventivos con la pena genera todas las contradicciones prácticas que ya hemos señalado; la prevención es un objetivo que sólo puede proponerse y cubrir el Derecho como *el todo* como *sistema*, con un funcionamiento certero y pronto, mientras la pena cubre su parte en ese objetivo alcanzado la *proporción* adecuada.

Plantea el referido: “Artículo 47. 1. El tribunal fija la medida de la sanción, dentro de los límites establecidos por la ley, guiándose por la conciencia jurídica socialista y teniendo en cuenta, especialmente, el grado de peligro social del hecho, las circunstancias concurrentes en el mismo, tanto atenuantes como agravantes, y los móviles del inculpado, así como sus antecedentes, sus características individuales, su comportamiento con posterioridad a la ejecución del delito y sus posibilidades de enmienda.”

Antes de entrar en el núcleo central del precepto adviértase que se dice: “teniendo en cuenta, *especialmente...*”, ello deja claro que son los cánones esenciales, pero no los únicos, que se deben tomar en cuenta para la adecuación de la sanción, otros pueden ser, por ejemplo, el tiempo transcurrido entre el momento que ocurrió el delito y el momento en que se impone la pena, pues, con el transcurso del tiempo las circunstancias pueden cambiar y ello es objeto de valoración, entre otros, pero estos que aquí se prevén son **los esenciales**, o sea los que no pueden faltar para determinar la pena.

Se dice *el grado* de peligro social del hecho, hay una alusión a algo que estableció Mezger: el injusto y la culpabilidad son elementos *graduables* y al respecto planteó: “La graduación de la pena es medida del injusto (...) el contenido material de dicho injusto lo constituye la lesión de intereses jurídicamente protegidos. Esta lesión de intereses es *gradable* —incluso dentro del tipo aislado—, por ejemplo, según la gravedad de los malos tratos”, más adelante plantea: “La graduación de la pena es medida de la culpabilidad (...) Pero también el mismo concepto de culpabilidad es un «concepto gradual»...”⁴³ o sea que, en los tipos penales, de ordinario, se establecen el *grado* mínimo y el *grado* máximo entre los cuales le atañe al juez encontrar el que corresponde al hecho concretamente valorado por él.

Corresponde el turno a: ...*el grado de peligro social del hecho*;... el cual define Renén Quiroz: “la peligrosidad social de la acción se determina a partir de una doble consideración (...) La importancia y la estimación social de la relación protegida (el carácter peligroso de la acción se deriva de la propia acción)” más “El valor, socialmente apreciado, de la acción infractora (el carácter peligroso de la acción se deriva entonces de la naturaleza del objeto de la agresión)”⁴⁴ queda claro aquí su *contenido* sin embargo es importante precisar sus *diferencias* con la *peligrosidad criminal* propia del Positivismo (fue ella el rasero del precedente artículo 67 del Código de Defensa Social), con la cual, en reiteradas ocasiones, ha sido confundida; un aspecto cuya solución no resultará pacífica a la interpretación de las restantes partes del artículo en cuestión.

Juan Vega Vega en su comentario al Código penal, si bien no confunde el concepto materialista con el positivista, tampoco sienta la diferencia esencial entre uno y otro limitándose a afirmar: “Allí en el apartado segundo de este artículo 8 tenemos formulada, con la mayor claridad, la esencia del concepto socialista del delito, al extraerse de ese concepto las conductas sin suficiente peligrosidad, los actos insignificantes para el derecho penal,

⁴³ Edmundo Mezger Op. Cit. p. 407 – 408.

⁴⁴ Renén Quirós Pérez. Despenalización. Revista Cubana de Derecho Número 27, Año XV, abril–diciembre 1986., p 29.

insignificante por dos motivos unidos: la escasa entidad de sus consecuencias y las condiciones personales del autor.”⁴⁵

Es menester aclarar que, en el apartado segundo del artículo 8, tenemos un reflejo, una consecuencia *práctica*, una manifestación fenoménica de la *esencia* material del concepto de delito, pero en modo alguno tenemos “*con la mayor claridad, la esencia del concepto socialista del delito*” muy por el contrario este apartado contiene determinados elementos que le *separan*, que *niegan*, la *esencia* que *parcialmente* se revela en él, y en razón a ello confunden al interprete del contenido de esa esencia.

El apartado segundo del artículo 8 es una consecuencia de la esencia del delito dada en la peligrosidad social del hecho, pero adjunta un elemento totalmente extraño o ajeno a esa peligrosidad social del acto y son: las *condiciones personales del autor*, que no conforman tal categoría. Para el análisis vamos a partir de constatar un hecho absolutamente objetivo: los Códigos penales socialista que sirvieron de base a nuestra norma, aún cuando, varios recogen un segundo apartado similar al nuestro, ninguno hace referencia a *las condiciones personales del autor*, por ejemplo, refiere el artículo 7 – 2 del Código Penal de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia “No se considera delito la acción u omisión que aun reuniendo formalmente los indicios de cualquier hecho especificado en la parte especial del presente Código, carezca de peligrosidad social por su escasa significancia”, por su parte, define el artículo 4 apartado 2 del Código Penal de Yugoslavia “No se reputa delito el acto que, aun conteniendo los elementos de un delito determinado por la ley, representa un peligro social insignificante a causa de su poca importancia, y de la insignificancia o ausencia de consecuencias dañinas.”⁴⁶

Si el concepto socialista de peligrosidad social lo extraemos del texto puro de las leyes que lo enuncian, la peligrosidad social del hecho nada tiene que ver con el transgresor y sus condiciones personales sino con los bienes dañados, la magnitud de ese daño y la significación social de la conducta, sin otro elemento. El apartado 2 de nuestro artículo 8 resulta una excepción que extravía la recta línea seguida por el Derecho positivo de los, entonces, países socialistas, que, con justa técnica, valoraban la falta de peligrosidad, únicamente, en el hecho.

Veamos ahora a Antonio Cejas Sánchez en su artículo: “Algunas Consideraciones sobre la Peligrosidad Social”, en el mismo inicio de este trabajo Cejas Sánchez plantea: “El estudio de los antecedentes doctrinales y legislativos de la peligrosidad se han hecho aún más necesarios a partir de la promulgación en 1979 del nuevo Código Penal que la acoge en relación a los índices del «estado peligroso» (...) y como elemento esencial del concepto material del delito, conforme a la técnica desarrollada en la Unión Soviética de no considerar delito «la acción u omisión que aun reuniendo los elementos que los constituyen, carezca de peligrosidad social»...”⁴⁷

En ese párrafo el mencionado autor expone un error meridiano: la peligrosidad del estado peligroso sí es la peligrosidad criminal del sujeto, pero no es la peligrosidad social que refiere el artículo 8, éstas son absolutamente dispares, distintas. La conclusión equivocada de este

⁴⁵ Juan Vega Vega Op. Cit. p. 125.

⁴⁶ Proyecto de Código Penal. Concordado con Códigos Penales de países socialistas. Comisión de Estudios Jurídicos del Secretariado del Comité Central del P.C.C. [s.a] p 24 – 25 ver además allí los artículos 2–2 del Código penal de Hungría, artículo 3–2 del Código Penal de Checoslovaquia, artículo 3–1 del Código Penal de la República Democrática Alemana y artículo 26– 1 del Código Penal de Polonia

⁴⁷ Antonio Cejas Sánchez Algunas consideraciones sobre la peligrosidad social. Revista Cubana de Derecho Número 27, Año XV, abril–diciembre 1986. p. 44.

autor la motiva, como se vislumbra claramente en su exposición, el apreciar la peligrosidad social a partir del apartado segundo del citado artículo 8 y no del primero como debía.

Mas adelante refiere Cejas Sánchez “Como se ha dicho antes el vigente Código Penal de 1979 extiende el concepto de la peligrosidad social conforme a los principios del Derecho Penal Socialista más allá de la formulación del Código de Defensa Social (predelictiva y post-delictiva) integrándola como elemento básico de la responsabilidad penal en el concepto jurídico de delito.”⁴⁸ Aquí confunde la peligrosidad del Código de Defensa Social, que sí es positivista, que si es *peligrosidad criminal del sujeto*, con la actual peligrosidad del artículo 8-1, que por el contrario es *peligrosidad social del hecho*. No se trata de una mera diferencia sino de una clara y manifiesta contradicción entre una y otra peligrosidad. Para ilustrar regresemos sobre ese artículo 67 del mencionado Código de Defensa Social donde se definía tal peligrosidad criminal.

“Artículo 67: El Tribunal, al dictar sentencia, fijará la medida de la sanción que estime justa, dentro de los límites establecidos por este Código para cada caso, conforme a su prudente arbitrio, apreciando las condiciones personales del delincuente, su mayor o menor peligrosidad, los móviles del delito y todas las circunstancias que concurrieren en el hecho, aun cuando estas últimas no se encuentren suficientemente caracterizadas para señalarlas como circunstancias modificativas de la responsabilidad”⁴⁹ esta mayor o menor peligrosidad del sujeto era el rasero, el elemento esencial a medir en la pena, en razón a que era la esencia del delito; adviértase que estamos ante un *típico código defensista*, véase como el hecho pasa a un plano secundario con relación a la peligrosidad social del sujeto; apreciamos dos sentencias fundadas en este artículo, que revelan claramente el papel determinante de la peligrosidad criminal del sujeto, constatada por el tribunal a partir de las *condiciones personales del autor* determinando éstas la medida de la pena:

“El arbitrio consagrado en este precepto permite a los tribunales en el caso que la sanción sea de dos a veinte años imponer diez pues aunque no consta que el procesado tenga antecedentes, la habilidad demostrada y la maquinación que le sirvió de coartada, utilizando a un menor, revelan un grado apreciable de peligrosidad social, acertadamente ponderado por al Sala. Sentencia 13 de mayo de 1939, pág. 207.”⁵⁰

“Si se dice que el procesado no trabajaba en oficio alguno, que gozaba fama de valiente y decidido, entre los elementos maleantes, que hacía vida poco moral y que entabló relaciones con la concubina del occiso, eligiendo el momento en que estaba preso, resulta un sujeto peligroso, por lo que procedió rectamente la Sala adecuándole la sanción en el uso de la facultad que el artículo 67 le confiere, en la forma que lo hizo. Sent. 27 de mayo de 1939, pág. 258.”⁵¹

El segundo apartado del artículo 8 de nuestro actual Código penal, al agregar esa *valoración* al sujeto para determinar la falta de peligrosidad social de un hecho, introduce una cuña de extraña madera en el seno mismo del revolucionario concepto de peligrosidad social, creando una confusión intolerable con su opuesto: el concepto positivista de peligrosidad criminal, cuyo eje de valoración no es el hecho sino el sujeto. Ese error en la norma sumado

⁴⁸ *Ibíd.* p 46.

⁴⁹ Juan J. E Casasús. Código de Defensa Social y Derecho penal complementario. T. I La Habana, Editorial Cultural, S. A. 1941. p 331 y 332.

⁵⁰ *Ibíd.* p 332.

⁵¹ *Ibíd.* p 333

a, como advierte atinadamente Quirós Pérez: “el peso insospechado de la tradición jurídica”⁵² creado por los años de aplicación del artículo 67 del Código de Defensa Social, llevaron a confundir la peligrosidad social del artículo 8 con la peligrosidad criminal positivista y en consecuencia a confundir también al término “*el grado de peligro social del hecho*” del artículo 47, creyendo equivocadamente que esa peligrosidad social “contenía” la peligrosidad criminal, al menos, es lo que se puede apreciar en algunos fallos del Tribunal Supremo Popular como lo revelan las siguientes sentencias:

“Considerando: que teniendo en cuenta, la extrema gravedad del delito cometido, así como la peligrosidad demostrada por el agente, la sanción de 20 años de privación de libertad impuesta por la comisión de un delito de Asesinato, resulta merecida, pues responde adecuadamente al ilícito actuar del impugnante, debiendo rechazarse el motivo de fondo, presentado al amparo del ordinal primero del artículo 70 de la Ley Procesal Penal. Sent. Núm. 1865 de 3 de junio de 1987”⁵³

“Considerando: que la sanción de 1 año de Privación de Libertad impuesta a la acusada R.H. lejos de demostrar la severidad alegada, resulta lo contrario, pues guarda una justa y adecuada correspondencia con la naturaleza y el carácter continuado del delito cometido y la peligrosidad social demostrada por el actuar de dicha agente, sin que consten de la sentencia combatida aquellas razones fundadas que permitan estimar que los fines reeducativos propuestos... Sent. 2346 de 12 de julio de 1988”⁵⁴

“Considerando: Uno de los extremos de mayor relevancia para adecuar la sanción es la forma de ejecución del delito que revela la peligrosidad del agente, el que por una breve reyerta anterior, se presenta armando de un machete en el domicilio de la persona con quien riñó y al abrir la puerta el padre de éste le lanza varios machetazos ocasionándole lesiones que le dejan secuelas anatómicas, que constituyen deformidad, además de constar que fue ejecutoriamente sancionado por tres delitos anteriores de lesiones que aún cuando ya no constituyen antecedentes penales, evidencian la personalidad del autor, por lo que no hay razón para rebajar la sanción impuesta. Sent. Núm. 2435 de 15 de julio de 1988.”⁵⁵

“Considerando...por tal razón las sanciones impuestas por la Sala de instancia se encuentran en el límite máximo establecido para la figura delictiva calificada, y adecuada la pena, teniendo en cuenta, la gravedad de los hechos, la peligrosidad demostrada por el acusado con sus actos, su conducta anterior y el grado de coincidencia existente entre su intención y el resultado,... Sent. Núm. 6036 de 25 de octubre de 2000.”⁵⁶

La regla del artículo 67: “apreciando las condiciones personales del delincuente, su mayor o menor peligrosidad”, no fue meramente olvidada u omitida en la redacción, ni mucho menos asimilada en el *grado de peligro social del hecho* del actual artículo 47, sino suprimida en razón a ser antagónica con la peligrosidad social del hecho del artículo 8; pues, si la esencia del Delito, es la peligrosidad social de la acción dada en la importancia o valor social del bien

⁵² Renén Quirós Pérez en La política penal en la etapa contemporánea de nuestro desarrollo social. En Primer Simposio Científico acerca de la política y la ideología en sus relaciones con el Derecho, Ciudad de la Habana, Ediciones Minjus 1984, p 172

⁵³ Boletín del Tribunal Supremo Popular. Ciudad de la Habana, Editorial: Dirección de Colaboración, Divulgación e Información Judicial del Tribunal Supremo Popular. Año 14, Edición extraordinaria 1987, No 1, p 159

⁵⁴ Boletín del Tribunal Supremo Popular. Ciudad de la Habana, Editorial: Dirección de Colaboración, Divulgación e Información Judicial del Tribunal Supremo Popular. Año 15, Edición Semestral 1988, No 1 p. 307.

⁵⁵ *Ibíd.* p 309.

⁵⁶ Boletín del Tribunal Supremo Popular. Ciudad de la Habana, Editado por la Dirección de información Científica, Divulgación y Colaboración Judicial del Tribunal Supremo Popular, 1999– 2000, Edición extraordinaria 2004, p 121– 124.

objeto del delito, el daño o peligro sufrido por éste y la significación de la agresión a él ocasionada, el *grado de peligro social del hecho* en el artículo 47 no puede comprender otras cosas, en razón a la necesaria relación de congruencia entre lo que se define como delito y lo que se mide en la pena⁵⁷; por otra parte para el juez, el citado artículo 8 apartado 1 tiene plenos efectos vinculante que le impiden viajar más allá de las fronteras que él dispone.

Esta supresión trae determinada consecuencia para las restantes partes del referido artículo 47 especialmente para los “antecedentes, sus características individuales, su comportamiento con posterioridad a la ejecución del delito y sus posibilidades de enmienda” pues el peligro social del *hecho* fija el rasero a partir del cual elegir el tipo de pena y su magnitud, las *condiciones personales del autor* —que en el artículo 67 del Código de Defensa Social, en razón a que revelaban la *peligrosidad criminal del sujeto*, determinaban el contenido y medida de la pena— ahora no pueden rebasar la frontera, el límite, que fija ese *hecho*. Al no apreciarse la peligrosidad criminal, ahora ellas cambian su *función* en la medida de la pena; cuando un sujeto ha mantenido una mala conducta anterior al hecho, tal *condición personal* no agrega ningún desvalor a su hecho, resulta intrascendente para la determinación de la pena y su medida, pues lo que se valora es *su hecho* no *su conducta previa*, se puede valorar, únicamente, lo que *hizo* en modo alguno lo que *fue*.

Ya vimos como el Código penal argentino fija la medida de la pena en el grado de peligro del hecho, pero, al establecer un *plus* en la peligrosidad criminal que el sujeto revela en su hecho, autoriza imponer una pena superior a la que corresponde a ese peligro del hecho cuando tal peligrosidad criminal concurre; algo que no ocurre en el Código español donde las condiciones del sujeto, al apreciarse como medida de la pena únicamente el grado de peligro del hecho, sólo intervienen cuando la pena, de imponerse en la medida del hecho puede resultar desocializadora, en razón a que, dada las condiciones personales (*condiciones personales* por demás puramente objetivas en nada relacionadas con la *personalidad del sujeto*) revelan la necesidad de una pena menor. Es, esta última, la fórmula de nuestro artículo 47, el cual fija el contenido y la medida de la pena en proporción al hecho al cual no pueden agregar gravedad o desvalor alguno las condiciones del sujeto, en consecuencia ellas resultan o pueden resultar significativas en el momento que revelen que el sujeto, dada sus condiciones personales, puede resultar o se puede obstruir su resocialización si se le impone una pena en la medida del hecho cometido por él.

Los “antecedentes, sus características individuales, su comportamiento con posterioridad a la ejecución del delito y sus posibilidades de enmienda”, —con excepción de los *antecedentes penales* por delitos intencionales que, como advierte Carlos Alberto Mejías: “es la circunstancia especial de la reincidencia y multirreincidencia del artículo 55 y siguiente de la ley penal, que discrecionalmente permite agravar la sanción en delitos intencionales”⁵⁸— al valorarse la historia anterior del sujeto y los siguientes elementos que se consignan, son circunstancias personales que permiten valorar el grado de socialización del transgresor, y, en razón a ellas, si es aconsejable imponer una pena menor a la que le correspondería en proporción al grado de peligro social del hecho⁵⁹;

⁵⁷ Eugenio Raúl Zaffaroni Op. Cit. p. 281 “La pena es la consecuencia del delito y, necesariamente, debe el delito reflejarse en su determinación. Delito y pena no pueden ser conceptos separados en forma tal que nada diga el uno acerca del otro, puesto que uno es el antecedente necesario de la otra, y ésta, a su vez, la consecuencia natural del anterior. Todo corte arbitrario, toda solución de continuidad que los desvincule, no es otra cosa que la confesión de un fracaso sistemático”

⁵⁸ Carlos Alberto Mejías Rodríguez Op. Cit., 2003, p p 91.

⁵⁹ Los elementos personales que establece el susodicho artículo 47 como “*su comportamiento con posterioridad a la ejecución del delito*” no pueden ser valorados, en razón de ser negativos, para agravar la pena, como lo aprecia la

Para el Positivismo la peligrosidad social es una cualidad inmanente, propia del sujeto transgresor, de la cual la sociedad debe defenderse, y el hecho delictivo es, únicamente, su manifestación, en razón a ello no se sanciona por lo que el individuo “hizo” sino por lo que el individuo “es”; consecuentemente es una *peligrosidad subjetiva*.

Para la concepción materialista de la peligrosidad lo que resulta peligroso es el hecho, en razón al valor del bien lesionado, la magnitud del peligro o daño ocasionado al mismo y la significación social de la participación subjetiva del transgresor, no su autor, en razón a ello se sanciona lo que “se hizo”, y en la medida de éste; es entonces una *peligrosidad objetiva*.

El artículo 47 continúa en su determinación: “...el grado de peligro social del hecho, las circunstancias concurrentes en el mismo, tanto atenuantes como agravantes,” se trata de una línea similar a la seguida por el Código Penal español⁶⁰, donde el legislador establece la pena abstracta en el tipo y el juzgador adecua la pena al caso concreto apreciando las circunstancias atenuantes y agravantes previamente listadas que le permiten valorar la gravedad del hecho concreto⁶¹; sin embargo caben, al menos, dos señalamientos que, sobre este aspecto específico, realizó Carlos Alberto Mejías Rodríguez, el primero es en cuanto al principio de certeza, no del todo claro en el caso del artículo 54 sobre *La Atenuación y Agravación Extraordinaria de la Sanción*, significando este autor: “...de modo «muy intenso» resulta a los efectos de su interpretación, «muy insegura», pues su valoración –siempre de índole subjetiva– ofrecerá dudas a los operadores del Derecho Penal”⁶² este principio de certeza, en cuanto a las circunstancias en sí, tal y como advierte Mejías Rodríguez: “amerita un estudio más profundo en especial aquellas que son relativas a la *taxatividad* referente al grado de descripción de las circunstancias...”⁶³; y el segundo es en cuanto a los efectos de las circunstancias atenuantes y agravantes, cuya apreciación (cuando no se dan en grado tal que lleven al artículo 54) no varían de obligado la pena, llevando a este autor a la siguiente afirmación: “Esta cuestión gravita sobre la función y eficacia de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, en tanto se ha reconocido teórica y doctrinalmente que ellas inciden sobre el *quantum* de la pena, ya sea disminuyéndola o aumentándola.”⁶⁴ Tales señalamientos son validos y ameritan las recomendaciones que, al respecto, este autor propuso en su obra.

En cuanto a: “*los móviles del inculpado*” una vez más estamos antes la culpabilidad. Apremiar los móviles del inculpado es una llamada a la concepción compleja de la culpabilidad de Mezger, según la cual es valorable en la culpabilidad, no sólo la forma en que se actuó, sino los *móviles* que fundaron la voluntad del sujeto⁶⁵, es una tesis válida. Lo que diferencia al hombre del resto de los animales, es su actuar consciente, o, lo que es lo mismo, con

Sentencia. 543 de 5 de febrero de 1980 del Tribunal Supremo Popular que sigue: “Considerando: que la conducta posterior del acusado a la comisión del hecho, no cooperando en la identificación de los otros individuos que con él cometieron el hecho, y quien con 28 años de edad carece de vinculación laboral, la sanción de siete años de privación de libertad lleva la severidad necesaria para la reeducación y adiestramiento en un oficio o profesión, e inculcarle el orden legal..” ver Boletín del Tribunal Supremo Popular. Ciudad de la Habana, Editorial: Dirección de Colaboración, Divulgación e Información Judicial del Tribunal Supremo Popular. Año 7, Edición Ordinaria 1980, No 1, p 310.

⁶⁰ Mercedes García Arán Op. Cit. p. 30 “El ACP continuaba la tradición española –como hará también el CP 1995– de confiar la modulación de la gravedad del hecho y la culpabilidad del autor en la búsqueda de la pena concretamente proporcionada al juego de las circunstancias atenuantes y agravantes.”

⁶¹ Carlos Alberto Mejías Rodríguez Op. Cit. p 83 y ss.

⁶² *Ibíd.* p 86.

⁶³ *Ibíd.* p 89.

⁶⁴ *Ibíd.* p 95.

⁶⁵ Edmundo Mezger Op. Cit. p. 48 y ss

conciencia de causa; el hombre cuando realiza algo siempre lo hace con un fin predeterminado –entiéndase por fin u objetivo, el resultado previamente concebido en la cabeza del hombre–, fines que nacen o se conforman a partir de determinados móviles, a su vez fundados por las necesidades materiales y espirituales de ese hombre.

Un hecho no resulta valorable en toda su magnitud solamente en el injusto, es necesario, además, apreciar en él la singular contribución subjetiva del sujeto en su consecución, dada esta en la culpabilidad, donde, no sólo se debe tomar en cuenta la *forma* en que se actuó (intencional o imprudentemente), sino, además, ¿qué le llevó a actuar de esa forma?. Los móviles del inculpado son elementos de la culpabilidad que permiten medir el grado de participación subjetiva del sujeto a su acto concreto.

Es oportuno, para cerrar esta valoración a la determinación judicial de la pena, dar una mirada al artículo 48. Ya es criticable la fórmula *numerus apertus* de la cual parte, pero cabe un análisis un tanto más allá de esta crítica; nuestro legislador, a pesar de apartarse diametralmente del anterior Código de Defensa Social en el objeto de valoración y medida de la pena, mantuvo una regulación específica para los delitos imprudente de una forma, un tanto similar, a la de su predecesor⁶⁶, la cual resulta innecesaria. Para argumentar este juicio debemos partir de analizar el ¿Por qué? existía esa separación en aquel Código; con tal propósito viajemos nuevamente a su esencia: como “buen” Código defensorista, en los delitos intencionales el hecho en sí (como ya se ha expuesto en repetidas ocasiones) era intrascendente, era *un elemento* del cual extraer el verdadero objeto de juicio y medida de la pena, *la peligrosidad criminal del sujeto* revelada en él, como atinadamente resalta una sentencia de la época “no es el daño inmediato lo que se contempla, para sancionar, sino las condiciones del comisor, engendradoras del peligro y productoras del daño mediato. Sent. 8 de junio de 1939, pág. 289”⁶⁷, mientras en los delitos imprudentes se evaluaba, por el contrario, justamente el *hecho* dado en: el resultado y el grado de imprudencia, como expresan las siguientes sentencias: “Las atenuantes reclamadas tanto la del apartado C como la del D del artículo 37 del Código de Defensa Social, sólo son apreciables, en los delitos dolosos, y no en aquellos en que el agente procede culposamente. Sent. 26 de septiembre de 1939, página 512”⁶⁸ y “ha sido prudentemente adecuada, y carece de validez el argumento en contrario del recurrente de que es excesiva dada la escasa peligrosidad del sancionado, pues esta consideración no tiene pertinencia en el delito culposo de tránsito cuya gravedad se determina conforme al resultado, en este caso irreparable, y a la entidad, importante por lo antes señalado, de la culpa, según lo dispuesto en los dos primeros incisos

⁶⁶ Juan J. E Casasús Op. Cit. p. 337 y ss (el artículo 67 como antes valoramos estaba destinado a los delitos intencionales y el 72 a los imprudentes) Artículo 72 –A) Los delitos culposos, salvo los casos de excepción que este mismo Código señala, serán sancionados con privación de libertad de un día a seis meses o multa de dos a quinientas cuotas, según la mayor o menor gravedad de la imprudencia. B) Cuando el evento dañoso hubiera sido causado por impericia del agente en el desempeño de una profesión, arte, oficio o cargo, se sancionará, además, con suspensión de un día a seis meses o interdicción especial de seis meses y un día a seis años. C) La determinación de la entidad de la culpa queda diferida en cada caso a la prudencia del Juez o Tribunal, quienes tendrán en cuenta para graduarla, las circunstancias siguientes: 1) La mayor o menor facilidad de prever o de evitar el daño causado. 2) Si hubiere bastado para preverlo o evitarlo, la atención ordinaria o los conocimientos elementales del arte o ciencia. 3) Sin el acusado ha cometido anteriormente un otro delito culposo. 4) Si ha tenido tiempo suficiente para el ejercicio de la reflexión o del cuidado necesarios. 5) Si ha concurrido o no una infracción de los reglamentos. D) Las sanciones que se impongan en los casos de culpa, no excederán en ningún caso de la mitad de las que se fijan en el presente Código para cada delito en particular.”

⁶⁷ *Ibíd.* p. 333.

⁶⁸ *Ibíd.* p. 338.

del apartado C del artículo 72 del Código de Defensa Social y 111 del Código del Tránsito. Sent. Núm. 148, de 1 de febrero de 1975⁶⁹

Se trataba de un mismo Código, pero dos objetos —absolutamente distintos y contrarios— de valoración en la medida de la pena, en razón a ello, era *necesaria* la separación en las reglas de adecuación; escisión que supera nuestro Código actual al suprimir, como objeto de valoración en los delitos intencionales, la peligrosidad criminal del sujeto y, en su lugar, colocar el hecho objetivo. Se trata, ahora, de un mismo y único objeto de valoración: ese hecho objetivo, *graduable*, entre otras, a partir de *las forma* de participación subjetiva del sujeto (intencional o imprudente), con lo cual resulta *innecesaria* tal separación. Por otra parte si damos una mirada a los Códigos socialista que se tomaron en cuenta para la *conformación* del nuestro, encontramos que, con excepción del Código polaco de entonces, todos los demás Código establecían una única regla de adecuación a partir de las cuales se valoraban tanto los delitos intencionales como los imprudentes⁷⁰, regla que, igualmente, establece el actual Código Penal español, en el cual, tanto los eventos imprudentes como los intencionales se ajustan a la regla general de su artículo 66⁷¹.

La regla de determinación de la pena en el momento judicial se establece, esencialmente, en el artículo 47 del Código Penal cubano actual y en ella, la adecuación de la pena al caso concreto, se encuentra determinado por la proporcionalidad respecto al delito, entendido como injusto y culpabilidad, siempre que en esa medida no resulte desocializadora al trasgresor.

BIBLIOGRAFÍA

Adelantado Gimeno, José. De la resocialización a la nueva custodia. Teoría y práctica del tratamiento en Cataluña. / José Adelantado Gimeno. Anuario de Derecho penal y Ciencia penales, Tomo XLVI Fascículo I enero–abril Madrid Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia, 1993.

Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio. Manual de Derecho Penal III parte general. Consecuencia jurídica del delito. / Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, Juan Carlos Ferre Olive, José Ramón Serrano Piedecasa. – Barcelona: Editorial Praxis S.A. 1ra edición, 1994.

Bergalli, Roberto. Control Social Punitivo (Presentación). / Roberto Bergalli – Barcelona: Editorial María Jesús Bosch, SL, 1996.

Bergalli, Roberto. La Caída de los mitos. / Roberto Bergalli. – p. p 45 – 50. – En Secuestros Institucionales y Derechos Humanos. / Roberto Bergalli. – Barcelona: Editorial Bosch, 1996.

Boletín del Tribunal Supremo Popular. Ciudad de la Habana, Editado por la Dirección de información Científica, Divulgación y Colaboración Judicial del Tribunal Supremo Popular, 1999– 2000, Edición extraordinaria 2004,

Boletín del Tribunal Supremo Popular. Ciudad de la Habana, Editorial: Dirección de Colaboración, Divulgación e Información Judicial del Tribunal Supremo Popular. Año 15, Edición Semestral 1988, No 1.

⁶⁹ Boletín del Tribunal Supremo Popular. Ciudad de la Habana, Editorial: Dirección de Colaboración, Divulgación e Información Judicial del Tribunal Supremo Popular. Año 2, No 1, Edición Extraordinaria 1975, p 327 – 328.

⁷⁰ Proyecto de Código Penal concordado con Código Penales de Países Socialistas. p. 196 – 200.

⁷¹ Ley orgánica del Código Penal p 23; ver además Mercedes García Arán Op. Cit. p. 64 y 64.

Boletín del Tribunal Supremo Popular. Ciudad de la Habana, Editorial: Dirección de Colaboración, Divulgación e Información Judicial del Tribunal Supremo Popular. Año 14, Edición extraordinaria 1987, No 1.

Boletín del Tribunal Supremo Popular. Ciudad de la Habana, Editorial: Dirección de Colaboración, Divulgación e Información Judicial del Tribunal Supremo Popular. Año 7, Edición Ordinaria 1980, No 1.

Boletín del Tribunal Supremo Popular. Ciudad de la Habana, Editorial: Dirección de Colaboración, Divulgación e Información Judicial del Tribunal Supremo Popular. Año 2, No 1, Edición Extraordinaria 1975,.

Bonesana, Cesare. De los Delitos y las Penas. / Cesare Bonesana. [s.l.]Editorial del diario El Sol, 1991

Bustos Ramírez, Juan. Manual de Derecho Penal Parte General. / Juan Bustos Ramírez, Hernán Hormazábal Malareé – Barcelona: Editorial PPU, S.A., 1994.

Carbonell Mateu, Juan Carlos. Derecho Penal Concepto y principios constitucionales. / Juan Carlos Carbonell Mateu – Valencia: Editorial Tirant lo Blanch alternativa, Segunda edición, 1996.

Casasús, Juan J. E. Código de Defensa Social y Derecho penal complementario. / Juan J. E. Casasús Tomo I La Habana: Editorial Cultural S. A, 1941.

Cejas, Antonio. Algunas consideraciones sobre la peligrosidad social. / Antonio Cejas Sánchez. Revista cubana de Derecho Número 27: 43 – 49, Año XV, abril–diciembre 1986

Cobo del Rosal, Manuel. Derecho Penal Parte General. / Manuel Cobo del Rosal, Tomás S. Vives Antón. – Valencia: Editorial Universidad de Valencia, 1984.

Código Penal Alemán del 15 de mayo de 1871, con la última reforma del 31 de enero de 1998. Traducción Claudia López Díaz. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999

Código Penal de Checoslovaquia, artículo 3–1 del

Código penal de Hungría, artículo 3–2 del

Código Penal de la República Democrática Alemana y artículo 26– 1 del

Código Penal de Polonia

Código Penal argentino. Códigos Penales de los Países de América Latina [CD–ROM].

Creuss, Carlos. Justificación, Fines e Individualización de la pena. / Carlos Creuss. Cuaderno del Departamento de Derecho Penal y Criminología. Nueva Serie (1): 101-104, 1995.

Danilo Rivero García. Dictámenes del CGTSP referido a las sanciones. [s.l.] [s.n.] [s.a.]

De la Cruz Ochoa, Ramón Código Penal anotado con Instrucciones y sentencias del Tribunal Supremo Popular. / Ramón De la Cruz Ochoa, Juan Manuel Regalado Salazar y Serafín Seriosha Fernández Pérez. – Ciudad de la Habana, Editorial Ciencias Sociales, 1998

Determinación Judicial de la Pena
<http://www.monografias.com/trabajos/determinapena/determinapena.shtml> [Consulta: 27/06/04 5.50pm.]

Díaz Aranda, Enrique. Penas sustitutivas, opción para combatir la sobre población en las cárceles / Enrique Díaz Aranda. Boletín UNAM-DGCS-903, 2001.

Engels Federico. Anti Dühring / Federico Engels – La Habana: Editorial Pueblo y Educación 1977.

Engels Federico. Carta a José Bloch. Obras escogidas en tres tomos/ Engels Federico. – Moscú: Editorial Progreso, T III, 1974.

Engels Federico. El origen de la familia la propiedad privada y el Estado. Obras escogidas en tres tomos / Federico Engels. – Moscú: Editorial Progreso, T III., 1974.

Engels, Federico. Ludwig Feuerbach y el fin de la filosofía clásica alemana Obras escogidas en tres tomos. T. III. . / Federico Engels Moscú, Editorial Progreso, 1974.

Exposición Acerca del Proyecto de Código Penal. Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos de la Asamblea Nacional del Poder Popular. Diciembre, 1978.

Fabelo Corso, José Ramón. Práctica Conocimiento y Valoración. / José Ramón Fabelo Corso. – Ciudad de la Habana: Editorial Ciencias Sociales, 1989.

Fabelo Corzo, José Ramón. Las crisis de valores: conocimiento, causas y estrategia de superación. / José Ramón Fabelo Corzo– En La Formación de Valores en las nuevas generaciones / José Ramón Fabelo Corzo. [et.al.] – La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, 1996.

Fernández Bulté, Julio. Filosofía del Derecho. / Julio Fernández Bulté – Ciudad de la Habana: Editorial Felix Varela, 1997.

Ferrajoli Luigi. Crisis del sistema político y jurisdicción: la naturaleza de la crisis italiana y el rol de la magistratura. / Luigi Ferrajoli. Revista Pena y Estado año 1 número 1: 113–128, 1996

Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón. Teorías del Garantismo Penal. / Luigi Ferrajoli. – Madrid: Editorial Trotta, 1995.

Ferrer, Fernando I. Fundamentos y fines de pena. <http://www.eniacsoluciones.com.ar/terragni/doctrina/fundamento.htm#inicio> [Consulta: 27/06/04 5.00 p.m.]

Fronzizi, Risieri. ¿Que son los valores? Introducción a la axiología / Risieri Frondizi – México [s.n.] 1962.

Galperin, I. M. La individualización de la responsabilidad penal y la efectividad de la sanción. / I. M Galperin. Divulgación Jurídica (La Habana) (1): 70-93, 1984.

Galperin, I. M. La Sanción, funciones sociales y práctica de su aplicación. / I. M. Galperin – La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, 1988.

García Arán, Mercedes. Fundamento y Aplicación de Penas y Medidas de Seguridad en el Código Penal de 1995. / Mercedes García Arán. – Madrid: Editorial Aranzadi, 1997.

García Ramírez, Sergio. Consecuencias del Delito: Los Sustitutivos de la Prisión y la Reparación del Daño Boletín Mexicano de Derecho Comparado Nueva Serie Año XXXVI Número 107 Mayo–Agosto 2003 <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=boletin&n=91> [Consulta: 26/06/04 2.30 p.m...]

Gómez Cervantes, Raimundo. Educar es mejor que reprimir. / Raimundo Gómez Cervantes, Legalidad Socialista, 6 (38): 109-125, febrero, 1988.

Gómez Pérez, Ángela. Tutela legal a las contravenciones y los delitos paralelos en nuestro ordenamiento jurídico – Tesis Doctoral – Universidad de la Habana. 2001.

González Rey, Fernando. Los Valores y su Significación en el Desarrollo de la Persona. / Fernando González Rey. Revista Temas No 15: 4 – 10, 1998.

Grishaviev, P. I. Concepto y fines de la sanción. / P.I. Grishaiev, B. V. Zdravosmilov. Revista Divulgación Jurídica. 6 (38): 107- 125, 1988.

Groizard y Gómez de la Serna, Alejandro. El Código Penal de 1870. Concordado y comentado T II/ Alejandro Groizard y Gómez de la Serna. – Burgos, Editado en Imprenta de D. Timoteo Arnaiz, 1872.

Hegel, G.W.F. Filosofía del Derecho. / G.W.F. Hegel – Ciudad México. Editorial: Universidad Autónoma de México, 1985.

Hernández Guijarro, José Julián. Derecho Penal II Edición / José Julián Hernández Guijarro, Luis Beneytes Merino. – Madrid: Ediciones Akal, S.A., 1986.

Jescheck, Hans–Heinrich. Tratado de Derecho Penal. Parte General. / Hans – Heinrich Jescheck. – Granada: Editorial Comares, cuarta edición, 1993.

José Rodríguez Sáez El proyecto de Código penal. La plasmación de una política criminal del liberalismo y de un incremento punitivo carcelario. Revista Panóptico Primer número invierno de 1996

Kant, Immanuel. La Metafísica de las Costumbres. / Immanuel Kant. – Madrid: Editorial Tecnos, 1994.

La Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. [CD-ROM]. En: Cuadernos de Derecho Judicial, 1996. 1 CD-ROM.

Ley orgánica del Código Penal. Madrid: Ministerio de Justicia e Interior, Secretaría de Estado de Justicia, 1995.

Mapelli Caffarena, Borja. Las consecuencias jurídicas del delito. / Borja Mapelli Caffarena, Juan Terradillos Basoco. – Madrid: Editorial Civitas, 1996.

Mapelli Caffarena, Borja. Teoría de la pena. / Borja Mapelli Caffarena. – Sevilla: Editorial Copistería Minerva S.A., 1987.

Marx Carlos. La Ideología Alemana. / Carlos Marx y Federico Engels. La Habana, Editora Política, 1979,

Marx Carlos. Contribución a la crítica de la Economía política. Obras escogidas en tres tomos. T I. / Carlos Marx. – Moscú: Editorial Progreso, T. I, 1974.

Marx, Carlos. La fuerza de trabajo. Obras escogidas en tres tomos / Carlos Marx, Federico Engels. Moscú: Editorial Progreso, 1973, T II., p 532.

Marx, Carlos. Tesis sobre Feuerbach. Obras escogidas en tres tomos / Marx, Carlos y Federico Engels – Moscú: Editorial Progreso, T. I, 1974.

Marx, Carlos. Trabajo asalariado y capital. Obras escogidas en tres tomos. / Carlos Marx. – Moscú: Editorial Progreso 1974 T I

Mejías Rodríguez, Carlos Alberto. Circunstancias Atenuantes y Agravantes en la Teoría General de las Circunstancias Modificativas de la Responsabilidad Penal. –Tesis Doctoral– Universidad de la Habana, 2003.

Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal Tomo II. / Edmundo Mezger. – Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1933.

Mir Puig, Santiago. Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho. / Santiago Mir Puig. – Barcelona: Editorial Ariel. 1994.

Mir Puig, Santiago. Derecho Penal Parte General / Mir Puig, Santiago. – Barcelona: Editorial Tecfoto, 4ta. Edición 1996.

Molina Blázquez, María Concepción. La aplicación de la pena / María Concepción Molina Blázquez. – Barcelona: Bosch, Casa Editorial, S.A., 1998.

Moreno Jiménez, Luis Miguel. Proyecto de Código Penal de 1992. Estudio comparado con el vigente Código Penal. Tratamiento de algunas Instituciones Penitenciarias. / Luis Miguel Moreno Jiménez. Magistrado de España. [s. l.: s. n., s. a. – s. p.].

Muñoz Conde Francisco. Introducción al Derecho Penal. / Francisco Muñoz Conde – Barcelona: Editorial Bosch, 1975.

Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal y Control Social. / Francisco Muñoz Conde. Editorial Fundación Universitaria de Jerez, España, 1984.

Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal. Parte General / Francisco Muñoz Conde, Mercedes García Arán. –Valencia: Editorial. Tirant lo Blanch, 1993.

Proyecto de Código Penal. Concordado con códigos penales de países socialistas. Comisión de Estudios Jurídicos del Secretariado del Comité Central del P.C.C. [s.a]

Quirós Pérez, Renén. Despenalización. / Renén Quirós Pérez. – Revista cubana de Derecho Número 27 Año XV: 23–37, abril–diciembre, 1986.

Quirós Pérez, Renén. El pensamiento jurídico–penal burgués: exposición y crítica. / Renén Quirós Pérez – Revista Jurídica, número 8 año III: 5 – 257 julio–septiembre, 1985.

Quirós Pérez, Renén. La política penal en la etapa contemporánea de nuestro desarrollo social. / Renén Quirós Pérez. En Primer Simposio Científico acerca de la política y la ideología en sus relaciones con el Derecho. / Renén Quirós Pérez [et.al.] – Ciudad de la Habana: Ediciones Minjus, 1984.

Quirós Pérez, Renén. Manual de Derecho Penal. / Renén Quirós Pérez. – Ciudad de la Habana: Editorial Felix Varela, T. I, 2002.

Quirós Pérez, Renén. Prólogo a la Obra de T. E. Karayev. La Reincidencia en el Delito. / Renén Quirós Pérez. – La Habana: Editorial de Ciencia Sociales, 1988

Rivero García, Danilo. Dictámenes del CGTSP referido a las sanciones. / Danilo Rivero García. – [s.l.] [s.n.] [s.a.]

Robledo Ramírez, Jorge. Concepto y principios para la aplicación de los sustitutivos penales / Jorge Robledo Ramírez. – Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, S.A. (EDERSA), 1996.

Rodríguez Sáez, José. El proyecto de Código penal. La plasmación de una política criminal del liberalismo y de un incremento punitivo carcelario. / José Rodríguez Sáez. Revista PANÓPTICO Primer número: 18–24, 1996

Roxin, Claus. Derecho Penal. Parte General. / Claus Roxin. – Madrid: Editorial Civitas T. I. 1997.

Silva Sánchez Jesús-María. La teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático): un primer esbozo. Revista para el análisis del Derecho InDret WWW. INDRET.COM, Barcelona, abril de 2007

Silva Sánchez, Jesús–María. ¿Política criminal del Legislador, del Juez, de la Administración penitenciaria? Sobre el sistema de sanciones del Código penal español. <http://www.carlosparma.com.ar/silvasanchez.htm> [Consulta: 27/06/04 6.00 p.m.]

Solomonovich Goldenweiser, Alexander. El crimen como pena, la pena como crimen. / Alexander Solomonovich Goldenweiser. – [s. l.: s. n, s. a. - s. p.].

Vega Vega, Juan. Comentario a la parte general del Código Penal cubano de 1979. / Juan Vega Vega. Revista Cubana de Derecho Número 17, año X: 109 – 204, enero–diciembre, 1981.

Von Henting, Hans. La pena. / Hans Von Henting. – Madrid: Editorial Espasa-Calpe, T. II, 1988.

Von Litz, Franz. Tratado de Derecho Penal. / Franz Von Litz Madrid: Editorial Reus, T. I – III, 1929

Welzel, Hans Derecho Penal Alemán. / Hans Welzel – Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1993.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y Dogmática Jurídica – Penal / Zaffaroni Eugenio Raúl – Buenos Aires: Editorial EDIAR, 1989.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. Perspectivas de las investigaciones comparadas sobre la delincuencia. / Eugenio Raúl Zaffaroni – Revista EGUZKILORE No 8, 1994.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Parte General. / Eugenio Raúl Zaffaroni. – Buenos Aires: Editorial EDIAR, T. V, 1997.