

COMENTARIOS A PROPÓSITO DEL NUEVO CÓDIGO PENAL CUBANO DEL 2022: ESPECIAL REFERENCIA AL SISTEMA DE PENAS Y SU ADECUACIÓN

Comments regarding the new Cuban criminal Code of 2022: special reference to the sentence system and its adequacy

Dra. Mayda GOITE PIERRE

Profesora Titular de Derecho y Proceso Penal
Universidad de La Habana (Cuba)
<https://orcid.org/0000-0002-8525-5074>
maydagoite@yahoo.es

Dr. Arnel MEDINA CUENCA

Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad de La Habana (Cuba)
<https://orcid.org/0000-0002-0554-9727>
arnel@lex.uh.cu

Resumen

El estudio se presenta a la consideración de los lectores de la *Revista cubana de Derecho*, en el año de su centenario, con el propósito de destacar los avances de la reforma penal cubana de 2022, que le da continuidad al proceso legislativo que se ha realizado en el país a partir de la proclamación de la nueva Constitución cubana de 2019. Se realiza un análisis comparativo con la legislación precedente y se destacan las novedades de la Parte General, entre las que resaltan la inclusión de nuevas penas alternativas y accesorias y la adopción de reglas de adecuación, que contribuyen a propiciar una disminución de la aplicación de penas privativas de libertad y una política penal y penitenciaria transformadora de las concepciones anteriores, a lo que se une la eliminación de las medidas de seguridad predelictivas, todo en correspondencia con las investigaciones realizadas sobre la materia.

Palabras claves: reforma penal; penas alternativas y adecuación de las sanciones.

Abstract

The study is presented for the consideration of the readers of the *Cuban Law Review* in its 100th Anniversary, with the purpose of highlighting the advances of the Cuban criminal reform of 2022, which gives continuity to the legislative process that has been carried out in the country after the proclamation of the new Cuban Constitution of 2019. A comparative analysis is carried out with the preceding legislation and the novelties of the general part are highlighted, among which the inclusion of new alternatives and accessory penalties and the adoption of adaptation rules, which contribute to promoting a reduction in the application of custodial sentences and a criminal and penitentiary policy that transforms previous conceptions, to which is added the elimination of pre-criminal security measures, all in correspondence with the research carried out on the subject.

Keywords: penal reform; alternative sentences and adequacy of sanctions.

Sumario

1. Comentarios a *priori* sobre el nuevo Código penal. 2. Antecedentes sobre la legislación penal cubana. 3. Las penas en el Código penal cubano de 2022. 3.1. Diversidad de sanciones alternativas y accesorias en el nuevo Código penal cubano. 3.2. Las sanciones principales autónomas, alternativas y accesorias. 3.2.1. Las sanciones principales autónomas. 3.2.2. Las sanciones principales alternativas. 3.3. El cumplimiento anticipado de las sanciones de reclusión domiciliaria, trabajo correccional sin internamiento, servicio en beneficio de la comunidad y limitación de libertad. 4. El principio de proporcionalidad. 4.1. Las reglas de adecuación de la pena en el nuevo Código penal cubano. 5. A modo de conclusiones y recomendaciones. **Referencias bibliográficas.**

1. COMENTARIOS A PRIORI SOBRE EL NUEVO CÓDIGO PENAL

Habían transcurrido 32 años desde la aprobación de la Ley 62 de 1987, Código penal¹ y la sociedad cubana, como parte de este mundo globalizado, se ha transformado; factores externos e internos reflejan una Cuba “diferente”, que busca reforzar su institucionalidad. Por ello, en 2019 se

¹ ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR, “Código Penal. Ley No. 62 de 1987”, de fecha 29 de diciembre de 1987.

aprobó una nueva Constitución,² que marcó la ruta a seguir en la protección de derechos y garantías, desde los valores propios y los bienes jurídicos que nos interesan resguardar. Con esos presupuestos se diseña una nueva normativa penal: la Ley 151 del 2022.³

Los primeros insumos se plasmaron en las denominadas “políticas”, como instrumento del Estado que reflejará la brújula a seguir. Como es conocido, la “política criminal” necesaria en todo proceso legislativo y que es expresión de la determinación de una política estatal para enfrentar la criminalidad, con todo lo polémico del término acuñado en su día por Franz von Liszt en su conocido Programa de Marburgo de 1882,⁴ debe entenderse como la voluntad de las fuerzas hegemónicas de un país, vinculadas al desarrollo histórico del Derecho, al contenido científico de lo jurídico y de otras disciplinas como la criminología, la filosofía del Derecho, la sociología criminal, entre otras, y en esta oportunidad se aportó mucho del saber “cubano” plasmado en investigaciones que desde la criminología y el Derecho penal abordaron y recomendaron análisis sobre la “delincuencia” y su mejor manera de enfrentarla.

La política criminal, arte y ciencia al mismo tiempo, cuya función práctica es posibilitar la mejor estructura de estas reglas legales positivas y dar las correspondientes líneas de orientación tanto al legislador que ha de dictar la ley como al juez que ha de aplicarla, o a la administración ejecutiva que ha de trasponer a la realidad el pronunciamiento judicial, por tanto tienen cometidos independientes con propia responsabilidad en el ámbito de la justicia criminal.⁵

Las líneas generales estuvieron enmarcadas en:

- Una política criminal que tuvo en cuenta la transformación sufrida por la delincuencia en el mundo, los avances científico-tecnológicos, el enfoque de género, la protección al medio ambiente, los efectos del desequilibrio

² ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR, “Constitución de la República de Cuba”, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 5, de 10 de abril de 2019.

³ ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR, “Código Penal, Ley No. 151 de 2022”, *Gaceta Oficial de la República de Cuba* Ordinaria No. 93, de 1ro. de septiembre de 2022.

⁴ RIVACOBA Y RIVACOBA, M., “Prólogo: Franz von Liszt y el Programa de Marburgo (1882)”, en *La idea de fin en el Derecho penal. Franz von Liszt*, pp. 7-26.

⁵ DE LA CRUZ OCHOA, R., “Política Criminal. Notas sobre su concepto, métodos y sus relaciones con la Criminología y el Derecho Penal”, *Revista Cubana de Derecho*, julio-diciembre 2002, pp. 12 y 13.

económico mundial, las particularidades propias de la sociedad cubana del siglo XXI y los presupuestos constitucionales aprobados en el año 2019.

- Los compromisos internacionales asumidos por Cuba en su relación con la comunidad internacional, a saber: la lucha contra la criminalidad organizada transnacional, el enfrentamiento a la corrupción no sólo funcional, sino también a la privada; la actualidad de las premisas para enfrentar el tráfico de drogas, el tráfico y la trata de personas, de órganos y armas; el terrorismo, entre otros ilícitos.
- La protección y defensa del sistema social socialista, de los derechos humanos y el tratamiento diferenciado a niños, niñas y adolescentes en conflictos con la ley penal.
- Dogmática ajustada al avance de la criminología y del desarrollo del Derecho penal en el país.

Algunas novedades de la Ley a tono con las líneas generales están dadas en:

- Se incorpora como brújula de todo el Código el “Principio de lesividad”, que exige la “suficiencia” de una conducta para lesionar el bien jurídico protegido y con ello legitima la intervención del Derecho penal como ejercicio del poder punitivo, se requiere entonces que la acción produzca un daño o lesión efectiva o potencial para que el Estado pueda iniciar una persecución en sede penal. Los bienes jurídicos tutelados serán el conjunto de garantías, derechos e intereses que se hallan protegidos por la Constitución y que tengan relevancia jurídico-penal, tanto los de carácter individual como los colectivos, macrosociales o supraindividuales., lo cierto es que será siempre necesario un “acto”, no una “conducta”; “no se puede ser castigado por lo que se es, sino solamente por lo que se hace, las acciones nocivas y no los sujetos nocivos.”
- Se prohíbe expresamente la “analogía” para crear delitos, determinar un estado peligroso posdelictivo o establecer penas o medidas de seguridad, la norma penal tiene que gozar de taxatividad para ser consecuente y respetuosa del principio de legalidad; esta importante institución no se encontraba definida en normas penales anteriores.
- La construcción del concepto del delito no sólo es novedosa por la transformación axiológica que significa la incorporación del “principio de lesividad”,

sino también, y no menos importante, por la incorporación del elemento “culpable” en el delito cuyo análisis lo sitúa en el juicio de reproche social frente al ilícito realizado, de trascendencia para la exigencia de responsabilidad penal.

- La declaración de formas de comisión del delito en “intencional y culposa”, marca también un punto de reflexión dogmática interesante, que abre paso a la infracción de un deber de cuidado que ocasiona un resultado lesivo evitable, colocando una necesaria mirada a ¿qué es?, ¿qué exige?, ¿cuáles son sus elementos?, ¿qué es previsibilidad y evitabilidad?, ¿cuándo existe riesgo jurídicamente desaprobado?, y por otro lado, la incorporación de la “comisión por omisión”, ante el “deber jurídico de impedir” la realización del hecho, o la “creación de un peligro inminente que pueda ser capaz de producirlo”, son retos que debemos enfrentar desde la teoría hacia el caso concreto.
- La declaración de responsabilidad penal a la persona natural en la polémica fórmula adoptada por el legislador, que aun cuando deja establecido que la edad penal es a partir de los 16 años, cierra a tres causales su posible exigencia: “cuando se afecten bienes jurídicos con especial connotación”, fórmula esta que requerirá ser llenada de contenido; cuando “para la ejecución del delito utiliza medios o modos que denoten desprecio por la vida humana o demuestra notorio irrespeto a los derechos de los demás” y “la reiteración en la comisión de delitos, importante decisión que se convierte en una fórmula de exclusión, aunque no esté contenida en ninguna eximente de responsabilidad, lo que la convierte en una excusa legal absolutoria que permite la posibilidad de excluir de pena por razones de política criminal.
- Por su parte, otra novedad es todo lo relacionado con la intervención penal, no es menor la declaración de que los intervinientes en el hecho punible “son autores”, frente a la antigua fórmula de que se consideran autores. Ahora ejecutar el hecho por sí mismo, organizar el delito y su ejecución y cometer el delito por medio de otro que no es autor o partícipe, unido a la introducción de la coautoría, representan una manera más depurada de colocar la autoría; mientras que la distinción que se realiza sobre los partícipes, a los que determinan a otro penalmente responsable a cometer un delito, cooperan en la ejecución del hecho delictivo mediante actos sin los cuales no hubiera podido cometerse y la incorporación de los que intervienen en el hecho delictivo en cualquiera de las formas previstas en el apartado anterior, sin ostentar la condición de sujeto especial que exige el delito (el **extraneus**), significa ajustar de manera importante la teoría de la participación delictiva.

- En materia de respuesta punitiva, transformar los fines de la pena colocando a la PREVENCIÓN como la primera mirada, nos sitúa a la vanguardia del moderno pensamiento criminológico que propugna por un Derecho penal racional y mínimo, que logre la respuesta adecuada ante la infracción penal, que no es necesariamente la severidad, sino la correcta proporcionalidad entre la afectación al bien jurídico protegido y la consecuencia penal; por supuesto que la represión y la reinserción desempeñan un importante papel. “La prevención del delito debe estar considerada en el contexto del desarrollo económico, los sistemas políticos, los valores sociales y culturales y en el contexto de un nuevo orden económico internacional”⁶
- El sistema de penas facilita esa proyección hacia la prevención al incluir un catálogo de sanciones principales, alternativas y accesorias, estas últimas con el carácter de mixtas, que permitan utilizarlas como única respuesta ante hechos que así lo ameritan. Se incorpora un régimen sancionador en orden ascendente de las alternativas que posibilita ir utilizando penas de mayor rigor, sin que sea necesario utilizar ante un incumplimiento la sanción privativa de libertad; lo que unido a un amplio régimen de adecuación de sanciones, nos auguran un buen arbitrio judicial, consecuente con el principio de individualización.
- La Parte Especial del Código crece en títulos y delitos; ello obedece en gran medida a algunas de las razones antes expuestas, como los compromisos internacionales y la incorporación de leyes especiales al cuerpo normativo y la necesaria precisión en tipos y figuras penales de interés para la sociedad cubana.
- Las novedades están contenidas en los títulos contra la dignidad humana, que desarrollaron la construcción de tipos que dan respaldo al pronunciamiento de la dignidad humana como valor constitucional;⁷ los delitos contra el patrimonio cultural y natural; los delitos contra los recursos naturales, el medio ambiente y el ordenamiento territorial; los delitos contra el orden económico nacional; los delitos contra la integridad de las telecomunicaciones, las tecnologías de la información y la comunicación y sus servicios; los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, las familias y el desarrollo integral de

⁶ NACIONES UNIDAS, “Declaración de Caracas”, p. 3.

⁷ ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR, “Constitución...”, *cit.*, p. 4. Artículo 40.- “La dignidad humana es el valor supremo que sustenta el reconocimiento y ejercicio de los derechos y deberes consagrados en la Constitución, los tratados y las leyes”.

las personas menores de edad; los delitos contra la creación intelectual; los delitos contra el desarrollo de los procesos electorales y de participación democrática, por sólo citar los ejemplos que incorporan títulos o modifican su denominación tradicional.

Interesantes son las disímiles figuras delictivas, asociadas a los bienes jurídicos mencionados, algunas de ellas ajenas hasta ahora en nuestros debates académicos. A partir de este momento, discutir sobre tráfico de órganos, delitos contra el desarrollo integral de los menores, actos contra la intimidad personal y familiar, la propia imagen y voz, identidad de otra persona y sus datos; trabajo forzoso u obligatorio; asesinato como consecuencia de violencia de género, por discriminación de cualquier tipo; lesión maliciosa de los derechos del trabajo y la seguridad social; cohecho y negociaciones ilícitas en el sector no estatal, es un inmenso reto para todos los que de alguna manera nos vinculamos al Derecho penal. Estas ideas preliminares, como simple pantallazo al nuevo código, nos permite a los fines de esta publicación detenernos sólo en el sistema de penas y su adecuación, como una de las instituciones de mayor calado en la Parte General.

2. ANTECEDENTES SOBRE LA LEGISLACIÓN PENAL CUBANA

El Derecho penal se fundamenta en la necesaria tutela de los bienes jurídicos, como juicio de valor que cada ordenamiento protege y tiene en la pena el mecanismo oportuno y adecuado como consecuencia jurídica de posible aplicación para aquel que ha infringido las normas establecidas. Al propio tiempo, frente a las posibles arbitrariedades del Estado en el ejercicio del poder punitivo, se erigen como escudos protectores los principios de legalidad, intervención mínima, proporcionalidad, igualdad, humanidad, lesividad, resocialización y culpabilidad, entre otros.⁸

Las perspectivas para la determinación de la pena son cada día más controvertidas, porque esta supone una afectación en los bienes individuales del infractor, y sus fines han sido objeto de las más diversas concepciones; pero en la base de toda esta polémica se presenta como primer plano formal de discusión, la legitimidad del órgano encargado de definir y aplicar las penas.

⁸ MEDINA CUENCA, A., "Intervención mínima y proporcionalidad vs. expansionismo penal en el siglo XXI", en *Globalización, Delincuencia organizada, Expansionismo penal y Derecho penal Económico en el siglo XXI. Libro Homenaje al Prof. Dr. Juan María Terradillos Basoco*, p. 139.

El derecho de castigar del Estado o *ius puniendi*, es la facultad que tiene el Estado para utilizar el poder punitivo e imponer penas o medidas de seguridad. Se trata de una reacción del aparato estatal, en nombre de la sociedad, que tiene el deber constitucional de proteger a los demás ciudadanos de las acciones humanas más intolerables, utilizando el poder punitivo para enfrentar los actos que atentan contra el llamado orden social.

Para ello la doctrina ha estructurado un conjunto de principios, denominados limitativos al derecho de castigar, mediante los cuales se logra introducir una "barrera" ante las posibles arbitrariedades del Estado.

La facultad del Estado de crear normas penales y de aplicarlas a los comisores de delitos, denominada potestad punitiva o *ius puniendi*, como se dijo *supra* se legitima en la necesidad de garantizarles a los ciudadanos el disfrute de los derechos fundamentales establecidos por la Constitución, atribución inherente al propio poder estatal para mantener la convivencia pacífica y organizada.

Las constituciones nacionales de los Estados precisan los valores fundamentales de cada sociedad y corresponde a las normas de desarrollo, y a otras leyes del ordenamiento jurídico, determinar, por una parte, los derechos que van a recibir protección del Derecho penal y por la otra, el sistema de principios reguladores del actuar de los legisladores en su labor de instituir delitos y penas y de los jueces y tribunales a la hora de aplicarlas.⁹

El Código penal cubano de 1978¹⁰ constituyó un indiscutible avance en relación con su predecesor, el antiguo Código de defensa social de 1936, vigente desde 1938, que con innumerables modificaciones rigió en Cuba durante los primeros veinte años de la Revolución.

Esté código, muy pronto se vio superado por la realidad social, ya que la tipificación como delitos de un alto número de figuras de escasa significación, que en su gran mayoría eran las antiguas faltas del código anterior, y la existencia en sus regulaciones de la Parte Especial de marcos sancionadores muy cerrados, con límites mínimos de las sanciones de numerosos delitos demasiado elevados, en unos casos, o excesivamente rígidos en otros, entre otros aspectos, como

⁹ MEDINA CUENCA, A., "Los principios limitativos del *ius puniendi* y las alternativas a las penas privativas de libertad", *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, No. 19, 2007, p. 88.

¹⁰ ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR, "Código Penal, Ley No. 21 de 30 de diciembre de 1978", *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Ordinaria No. 3, de 1 de marzo de 1979.

el hecho de que fuera aprobado diez años después del inicio de su redacción, que lo hicieron envejecer antes de su nacimiento.

Un aspecto positivo del Código penal de 1978, en materia del tema que nos ocupa, fue que al regular el sistema de sanciones estableció, por primera vez en Cuba, una pena alternativa a la privación de libertad, la denominada limitación de libertad, que fue prevista en el artículo 32 como subsidiaria de la privación de libertad que no excediera de tres años, aplicable cuando, por la índole del delito, sus circunstancias y las características individuales del sancionado existieran razones fundadas para estimar que el fin de la sanción privativa de libertad podía ser alcanzado sin necesidad de internar al sancionado en un establecimiento penitenciario.¹¹ En realidad, 45 años después, es posible afirmar que los tribunales cubanos de la época hicieron poco uso de esta sanción alternativa a la privación de libertad, debido en lo fundamental al poco control que existía de las reglas de su ejecución que se establecían para su cumplimiento, al no existir el juez de ejecución penal, que surgió a finales de los años noventa del pasado siglo.

Ante la situación creada con la aplicación de la Ley 21, de exceso de personas privadas de libertad por delitos de escasa significación, el primer paso de la reforma penal cubana, de finales de los años ochenta del siglo xx, lo constituyó la aprobación del Decreto-Ley No. 87, de 22 de julio de 1985,¹² sobre el procedimiento de revisión en materia penal, que autorizaba al tribunal que conoce de un proceso de revisión para, en caso de haberse calificado la modalidad agravada de un delito, si aún la sanción mínima correspondiente a esta resulta excesivamente severa, sustituirla por otra, partiendo del marco previsto para la modalidad básica del referido delito, lo que posibilitó la disminución de las penas privativas de libertad de numerosos sancionados por la vía de la revisión.

¹¹ MEDINA CUENCA, A., "Los principios...", *cit.*, pp. 87-116. En el tercer POR CUANTO de la Ley No. 21 de 1978 se precisaban, entre otros, los conceptos siguientes: "... se propone la reeducación antes que la represión; el aumento de las clases de sanciones como medio de elevar el grado posible de individualización de la sanción; el establecimiento de sanciones que no privan de libertad ni del contacto con el medio social y familiar a los sancionados por infracciones de poca gravedad; la posibilidad de reducir la sanción imponible al delito en los casos en que los infractores son menores de veinte años de edad; la regulación de la remisión condicional de la sanción y de la libertad condicional con vista a otorgarla en todas las oportunidades en que, por los antecedentes del caso, sea presumible que los fines de la sanción pueden alcanzarse sin su ejecución o con sólo su ejecución parcial[...]".

¹² CONSEJO DE ESTADO DE LA REPÚBLICA DE CUBA, "Decreto-Ley No. 87, de 22 de julio de 1985", *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 7, de 22 de julio de 1985.

Con el objetivo de evitar que las sentencias de los tribunales, cuando resultaran excesivamente severas, posteriormente pudieran ser modificadas mediante el procedimiento de revisión, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular adoptó el Acuerdo No. 71 de 10 de junio de 1986, mediante el cual se facultaba a los tribunales, de forma excepcional, para adecuar la sanción partiendo del marco penal correspondiente a la modalidad básica del delito de que se trate, si estimaban que aún el límite mínimo previsto para la figura agravada por la que procedía resultaba excesivamente severo de acuerdo con la peligrosidad social del hecho, la entidad de sus consecuencias y la personalidad del comisor.

La necesidad de descongestionar el sistema penal fue la premisa fundamental de los que diseñaron la reforma penal que dio lugar a la aprobación del Código penal de 1987, con la despenalización de numerosas conductas delictivas que pasaron a la esfera administrativa e impactaron también al sistema penitenciario. En su gran mayoría se trataba de las antiguas faltas del Código de defensa social, como se dijo *supra*, que se habían convertido en delitos en la Ley No. 21 de 1978, unido a otras como el maltrato de obra y la conducción de vehículos sin licencia, que pasaron a la esfera del Derecho administrativo sancionador.

La reforma, tal y como plantea uno de los redactores principales de la Ley No. 62/1987, el profesor QUIRÓS PÍREZ,¹³ se basó en cinco principios fundamentales, relacionados con la concepción de un sistema de sanciones lo suficientemente flexible para permitir al tribunal una aplicación individualizada y diferenciada de la pena, sin vulnerar el principio de igualdad real de todos ante la ley; el nivel de conminación penal señalado en la ley debía hallarse en relación con las funciones de protección que incumben al Derecho penal y a la sanción penal; la pena privativa de libertad quedó limitada para los casos de infracciones más graves y la sanción penal debía reservarse para la prohibición, en la esfera del Derecho penal, de aquellos comportamientos considerados intolerables por la sociedad, por amenazar o poner en peligro fundamentales relaciones sociales.

Entre los principales aspectos de la reforma, el profesor QUIRÓS señala la eliminación, en la medida de lo posible, de las sanciones privativas de libertad de corta duración, la exclusión de la esfera de lo penal de determinadas conductas de escasa significación social, la posibilidad de sustituir sanciones privativas de

¹³ QUIRÓS PÍREZ, R., "Las modificaciones del Código Penal cubano", *Revista Cubana de Derecho*, Año XVII, No. 33, abril-junio de 1988, p. 10 y ss.

libertad por otras alternativas de acentuada influencia social y la incorporación de dos nuevos delitos: el de enriquecimiento ilícito y el de incumplimiento de las obligaciones derivadas de la comisión de contravenciones, este último debido a la necesidad de garantizar por la vía del Derecho penal, el cumplimiento de las sanciones administrativas de multas, en correspondencia con el alto número de delitos que pasaron de la esfera de lo penal a la administrativa, como resultado de la reforma.¹⁴

Con la aprobación de la Ley No. 62 de 1987 se presentó una situación favorable para los operadores del sistema de justicia penal, con marcos penales más flexibles y la posibilidad de apreciar facultativamente la reincidencia y la multirreincidencia, entre otras importantes regulaciones, que favorecieron un incremento significativo de la utilización de las sanciones subsidiarias de la privación de libertad, lo que favoreció una mayor aplicación del principio de proporcionalidad de las penas y una mayor racionalidad en la administración de justicia en materia penal.

Las transformaciones ocurridas en la actividad económica y en la sociedad cubana, en los inicios de los años noventa del pasado siglo, unido a las dificultades que tuvo que enfrentar el país en esos años, como resultado de la caída de la Unión Soviética y del campo socialista de Europa del Este, junto al recrudecimiento del ilegal bloqueo económico, financiero y mercantil impuesto por Estados Unidos contra Cuba, motivaron la aprobación del Decreto-Ley No. 150, de 6 de junio de 1994, que introdujo varias modificaciones relacionadas con la necesidad de insertar nuevas conductas delictivas, que permitieran responder con mayor flexibilidad y con adecuada individualización del tratamiento penal, a conductas y hechos que por su propia naturaleza y características estaban produciendo serias afectaciones en la economía, conjuntamente con la necesidad de perfeccionar la definición de comportamientos delictivos en actividades relacionadas con las drogas, con la finalidad de contribuir con mayor eficacia al enfrentamiento al tráfico internacional y de asegurar el estricto cumplimiento de las obligaciones fiscales que se habían establecido en ese año.¹⁵

En el año 1997 se aprobó por el Consejo de Estado el Decreto-Ley No. 175, de 17 de junio de 1997, en correspondencia con el proceso de reformas que se estaba desarrollando en la legislación económica, financiera y mercantil del país,

¹⁴ *Ibidem*, p. 11.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO DE LA REPÚBLICA DE CUBA, "Decreto-Ley No. 150", de 6 de junio, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 6, de 10 de junio de 1994.

a partir de la reforma constitucional de 1992, que determinó la necesidad de modificar algunos preceptos del Código penal y de adicionar otros, a fin de alcanzar la adecuada complementación de los objetivos procurados por esos cambios legislativos.¹⁶

Las principales modificaciones introducidas en el Código penal por el Decreto-Ley No. 175/1997, en relación con la proporcionalidad de la pena, fueron la extensión de tres a cinco años de privación de libertad del término para la aplicación de las sanciones subsidiarias de la privación de libertad, de trabajo correccional con internamiento, trabajo correccional sin internamiento y limitación de libertad; así como para disponer la remisión condicional de la sanción y facultar a los tribunales, para que durante el término de cumplimiento de la sanción de privación de libertad, que no excediera de cinco años, a propuesta del órgano correspondiente del Ministerio del Interior y oído el parecer del fiscal, puedan disponer su sustitución por una sanción subsidiaria.

El Decreto-Ley No. 175/1997 también introdujo el artículo 8, apartado 3, que le dio un tratamiento administrativo alternativo a las figuras delictivas en las que el límite máximo de la sanción aplicable no excediera de un año de privación de libertad o de multa no superior a 300 cuotas, o ambas; al facultar a la autoridad actuante para que en lugar de remitir el conocimiento del hecho al tribunal, pudiera imponer al infractor una multa administrativa, atendiendo a las condiciones personales del infractor, sus características individuales y las consecuencias del hecho, reservando el tratamiento del Derecho penal para las infracciones de mayor gravedad.

En el año 1999 se produjo una ruptura en la política penal que se venía aplicando en Cuba desde los inicios de la década, incluidos los años más duros de la crisis económica, con la aprobación de la Ley No. 87, modificativa del Código penal,¹⁷ la que, entre otras modificaciones, incluyó las siguientes:

- Introduce por primera vez en el país la sanción de privación perpetua de libertad, para los delitos en que expresamente se halle establecida o alternativamente en los delitos que tenían prevista la sanción de muerte (artículo 1).

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO DE LA REPÚBLICA DE CUBA, "Decreto-Ley No. 175", de 17 de junio, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 6, de 26 de junio de 1997, pp. 37-46.

¹⁷ ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR, "Ley No. 87, Modificativa del Código Penal", de 16 de febrero, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria de 15 de marzo de 1999.

- Eliminó el límite de 30 años para la aplicación por el tribunal, de la sanción de privación temporal de libertad, al facultarlo para extender dicho término, sin límites de duración, en los delitos en los que al apreciar la agravación extraordinaria de la sanción esta excediera de treinta años, al aplicar preceptivamente la reincidencia o multirreincidencia y cuando al formarse la sanción conjunta, esta excediera de treinta años.
- Modifica la cuantía de las cuotas de la sanción de multa, situándolas entre uno y cincuenta pesos. Hasta esa fecha estaban reguladas entre cincuenta centavos y veinte pesos.
- Incluye una nueva modalidad de agravación extraordinaria de la sanción en el artículo 54, al incrementar preceptivamente hasta el doble los límites mínimos y máximos de la sanción prevista para el delito cometido, cuando al ejecutar el hecho el autor se hallara extinguiendo una sanción o medida de seguridad o sujeto a medida cautelar de prisión provisional o evadido de un establecimiento penitenciario o durante el periodo de prueba correspondiente a su remisión condicional.
- Modifica la forma de apreciar la reincidencia y la multirreincidencia por los tribunales, pasándola de facultativa a preceptiva para los delitos intencionales reprimidos con sanción superior a un año de privación de libertad o de trescientas cuotas de multa e introduce, con carácter facultativo, su apreciación por los tribunales cuando la sanción prevista para el delito sea inferior.
- Se agravan las sanciones de los delitos contra los derechos patrimoniales, elevando significativamente las penas previstas para figuras agravadas del robo con fuerza y con violencia o intimidación en las personas, con límites mínimos de 20 años en las situaciones previstas en los apartados 4 y 5 del artículo 327 y en el apartado 2 del artículo 328.

En la segunda década del actual siglo, cuando ya se iniciaban los estudios de la legislación penal, con vistas a su transformación integral, se destaca también la aprobación del Decreto-Ley No. 310, de 29 de mayo de 2013,¹⁸ que en la materia investigada introduce las modificaciones siguientes:

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO DE LA REPÚBLICA DE CUBA, "Decreto-Ley No. 310", de 2013, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 18, de 25 de junio de 2013, p. 131. En su único POR CUANTO se expresan los propósitos del legislador y se mencionan los trabajos que se vienen realizando en el estudio de la legislación penal. "POR CUANTO: Los cambios y transformaciones que han tenido lugar en el ámbito económico y social del país, la situación

- La ampliación hasta 3 años de privación de libertad o multa de hasta mil cuotas o ambas, del límite máximo de los delitos que la autoridad actuante estaba facultada para, en lugar de remitir el conocimiento del hecho al Tribunal, imponer una multa administrativa (artículo 1). Para la aplicación de esta prerrogativa a los delitos sancionables de uno a tres años de privación de libertad se requería la aprobación del fiscal.
- La incorporación al artículo 47 del Código penal, del apartado cuatro, que autorizaba al tribunal a adecuar, con carácter excepcional, la sanción dentro del marco previsto para la modalidad básica del propio delito, cuando considere que la sanción a imponer, aun en el límite mínimo previsto para el delito calificado, resulta excesivamente severa.¹⁹

Con la ampliación de la aplicación del apartado 3 del artículo 8 del Código penal, para los delitos en los que el límite máximo de la sanción no excediera de 3 años de privación de libertad o multa de hasta mil cuotas o ambas se otorgó mayor poder discrecional a la policía y en su caso al fiscal, para decidir sobre la denuncia de hechos que por sus características y escasa significación resultaban de innecesario conocimiento por los tribunales municipales, lo que contribuyó de manera importante a descongestionar el trabajo en estos órganos colegiados, ofreciendo una respuesta pronta y reparadora del daño recibido a la víctima, con la consecuente aplicación de un Derecho penal administrativo sancionador al infractor de la norma, como expresión del carácter fragmentario del Derecho penal y de su condición de último recurso.

A lo anterior se une el hecho de que el Código penal cubano de 1987 contenía en su Parte General, numerosas regulaciones que le permitían al tribunal realizar una correcta adecuación de la sanción atendiendo al principio de proporcionalidad, que, de conformidad con lo regulado en el artículo 47, obligaba a los tribunales a acordar la medida de la sanción, teniendo en cuenta la gravedad del hecho, las circunstancias concurrentes en este, tanto atenuantes como agravantes, y los móviles del inculpado, así como sus antecedentes, sus

actual de las manifestaciones delictivas, los requerimientos emergentes de la práctica judicial y la necesidad de procurar mayor efectividad y eficacia en la prevención y el enfrentamiento al delito, demandan la actualización impostergable de las disposiciones legales vigentes vinculadas con esa problemática, a fin de contribuir a la aplicación más coherente de la política criminal trazada por el Estado, a reserva del trabajo que ejecuta de manera integral en el estudio de la legislación penal”.

¹⁹ Artículo 3.

características individuales, su comportamiento con posterioridad a la ejecución del delito y sus posibilidades de enmienda.²⁰

El artículo 47 del Código penal cubano de 1987 fue objeto de especial atención por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, con el objetivo de promover una política penal racional y uniforme en todo el territorio nacional. Entre las principales indicaciones se destacan las contenidas en la Instrucción No. 118 de 15 de marzo de 1985, sobre la prisión provisional; la Instrucción No. 137 de 1ro. de noviembre de 1990, sobre la política penal en el denominado periodo especial en tiempos de paz; y la muy precisa Instrucción No. 175 de 21 de julio de 2004, que le recomienda a los tribunales, con carácter general, evitar la imposición de la sanción de privación de libertad, en los casos de delitos donde la ley prevé sanciones de multa, o es posible su sustitución por penas subsidiarias, especialmente cuando se trate de acusados jóvenes menores de 21 años de edad y de normal conducta anterior.²¹

3. LAS PENAS EN EL CÓDIGO PENAL CUBANO DE 2022

3.1. DIVERSIDAD DE SANCIONES ALTERNATIVAS Y ACCESORIAS EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL CUBANO

La promulgación de la nueva Constitución de la República de Cuba en el año 2019 marcó el camino normativo por el cual debía transitar nuestro país, con significativos cambios y transformaciones encaminados a materializar las garantías que fueron reconocidas expresamente en la nueva carta magna, y que por su impacto social ocupan un capítulo completo.²²

Un lugar importante en el proceso de reforma de las normas procesales lo ocupa la ley del proceso penal,²³ ya que se trata de un cuerpo jurídico encaminado

²⁰ GOITE PIERRE, M. y A. MEDINA CUENCA. "La adecuación de la pena. Aciertos y desaciertos en el Código Penal cubano de 1987 y en las modificaciones posteriores", en Mayda Goite Pierre y Arnel Medina Cuenca (coords.), *Estudios sobre el Código Penal cubano en el XXX Aniversario de su vigencia. Logros y perspectivas. Libro Homenaje al XXX Aniversario de la vigencia del Código Penal cubano*, p. 286.

²¹ *Ibidem*, pp. 286 y 287.

²² ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR, "Constitución...", *cit.*, artículos 92-100, p. 7.

²³ ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR, "Ley del Proceso Penal", *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Ordinaria No. 140, de 7 de diciembre de 2021.

a lograr interrelacionar los intereses sociales de la víctima o perjudicado, el cumplimiento de las garantías del imputado-acusado en el proceso y la consagración del principio de oportunidad, con adecuado respeto a los derechos y las garantías que establecen los artículos del 92 al 99 de la Constitución.

GOITE PIERRE²⁴ precisa que en la Ley del proceso penal de 2021 se introduce un trascendental cambio de paradigma en la concepción teórica del concepto de delito, sustentada ahora en la “lesividad social”. Su desarrollo doctrinal apoyó la modificación del Código penal, que transformó la fundamentación anterior, para incorporar la noción de exclusiva protección de los bienes jurídicos ante hechos que los lesionen o pongan en peligro; afianzándose de esta forma el principio de lesividad o exclusiva protección de bienes jurídicos, tanto colectivos o individuales.²⁵ El poder punitivo se legitima una vez que se ha lesionado o puesto en peligro el bien jurídico, o lo que es igual, el principio se constituye en un límite material al ejercicio del *ius puniendi*.²⁶ Abandonamos así a la tan cuestionada “peligrosidad social”, que durante mucho tiempo marcó la filosofía del Derecho penal cubano, contrapuesta a su propia esencia social y humanista.²⁷ En consecuencia, el artículo 7 del nuevo Código penal conceptualiza al delito como toda acción u omisión socialmente lesiva y culpable, sancionada por la ley.

La entrada a esta nueva formulación –amplía GOITE PIERRE– se realiza de la mano de los criterios de oportunidad, ante la presencia de hechos delictivos de escasa lesividad social, y se exigen dos elementos: las consecuencias del delito y las condiciones personales. En buena técnica, debimos referirnos a la “insignificancia” o a “delitos insignificantes”, a fin de huir de la tendencia a cuantificar la lesividad en “escasa” o “elevada”, que desnaturaliza su propia configuración teórica, toda vez que la denominada insignificancia en la ofensividad no se construye como delito. Otra consecuencia importante de su incorporación es la anulación de los índices de peligrosidad predelictivos, como ya se dijo *supra*, cuyas conductas son una manifestación *ex ante* al ataque de los bienes

²⁴ GOITE PIERRE, M., “El desafío de la reforma procesal penal cubana: entre el garantismo y la política criminal”, *Revista Cubana de Derecho*. V Época, Vol. 02, No. 01, enero-junio, 2022, p. 673.

²⁵ BINDER, A., *El principio de lesividad proscribire el castigo de una conducta que no provoca un resultado o, por lo menos, un riesgo especialmente previsto*, p. 166.

²⁶ FERRAJOLI, L., “El principio de lesividad como garantía penal”, *Revista Nuevo Foro Penal*, Vol. 8, No. 79. julio-diciembre de 2012, p. 109.

²⁷ GOITE PIERRE, M., “El desafío de la reforma...”, *cit.*, p. 673.

jurídicos, que representaba un juicio adelantado de la culpabilidad, intolerable frente al avance del garantismo de los derechos fundamentales.²⁸

La Ley No. 151 de 2022, el nuevo Código penal cubano,²⁹ vigente desde el 30 de noviembre de 2022, en su artículo 1, al regular los objetivos del Código, señala que en materia penal rige el principio de lesividad social, mediante el cual, para imponer una sanción se requiere que el hecho produzca una lesión a los bienes jurídicos tutelados por la ley, o los ponga en peligro o riesgo de provocarla,³⁰ que son de aplicación los demás principios que dimanan de la Constitución, los prescritos en los tratados internacionales en vigor en el país, según correspondan, y los demás que se desarrollan en el Código.³¹

El nuevo Código penal no sólo continuó la tradición de su predecesor, la Ley No. 62 de 1987, de conceder, fundamentalmente en la Parte General, amplias facultades a los jueces para la aplicación consecuente del principio de proporcionalidad, en el momento de la determinación de la pena aplicable al caso concreto, sino que, como analizaremos *infra*, también incrementó de forma significativa las sanciones alternativas y accesorias que se pueden aplicar directamente a los hechos, en todos los casos en que la pena prevista para el delito, una vez aplicadas las reglas de adecuación que resulten procedentes, no exceda de los cinco años de privación de libertad y de forma excepcional, cuando no resulte superior a los ocho años.

Las sanciones subsidiarias de la privación de libertad, de trabajo correccional con internamiento, trabajo correccional sin internamiento y limitación de libertad se convierten en alternativas y se le añaden las de reclusión domiciliaria y trabajos en beneficios de la comunidad, y se mantiene la amonestación, ahora como alternativa a la multa.

Aunque siempre es recomendable esperar los resultados de los primeros años de aplicación para valorar los efectos de la nueva ley en la disminución de las cifras de personas privadas de libertad, de la simple lectura de las innovaciones introducidas en las instituciones de la Parte General del Código de 2022, que le indican a los tribunales la aplicación preferente de sanciones

²⁸ *Ibidem*, pp. 673 y 674.

²⁹ ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR, "Código Penal...", *cit.*, artículo 1, p. 2558.

³⁰ Artículo 1, apartado 3.

³¹ Artículo 1, apartado 4.

no privativas de libertad, cuando el marco penal resultante de su aplicación no exceda de cinco años, se trate de jóvenes menores de 18 años, de delitos sancionados hasta un año de privación de libertad, entre otros, podemos esperar que Cuba pueda reducir de manera significativa las cifras de personas privadas de libertad por cada 100 mil habitantes, que con los datos aportados en 2012, estábamos situados en quinto lugar, con 510,³² sólo precedidos por Estados Unidos, con 629; Ruanda, 580; Turkmenistán, 576; y El Salvador, 564, en un escenario en el que más de la mitad de todos los países y territorios (53 %) tienen tasas inferiores a 150 por 100.000.³³

Un aspecto significativo de la reforma cubana de 2022, es que se ha dicho no al Derecho penal del enemigo, a las penas anticipadas, a la peligrosidad predelectiva, como se dijo *supra* y muy importante, a las leyes especiales –traídas con frecuencia de otros escenarios–, que tantas dificultades han creado en muchos países de América Latina, para lograr una política penal y penitenciaria ajustada a las realidades de nuestra área geográfica.

En relación con las leyes especiales, resulta necesario destacar que en esta ocasión se afianzó la tradición de concentrar las normas penales en el Código penal, lo que fortalece la seguridad jurídica y facilita el conocimiento de las normas jurídico-penales por los ciudadanos. Hasta la promulgación de la Ley No. 88/1999, de Protección de la Independencia Nacional y la Economía de Cuba,³⁴ con la única excepción, hasta ese momento, de la Ley No. 72/1992, que en su Título XI incluyó los ilícitos electorales,³⁵ se había mantenido esta política. Con posterioridad fue promulgada la Ley No 93/200149, contra actos

³² NA: a pesar de que Cuba no publica sus datos oficiales con regularidad, el ICPR cita al diario oficial *Granma*, el cual indicó, en mayo de 2012, que había 57 337 personas privadas de libertad, lo que se traduce en una tasa de 510 por cada 100.000 habitantes. Información disponible en <https://www.granma.cu/granmad/2012/05/22/nacional/artic02.html> [consultada el 8 de enero de 2024].

³³ *World Prison Population List. Prison populations continue to rise in many parts of the world, new report published by the Institute for Crime & Justice Policy Research shows. World Prison Brief*, Universidad de Londres, 2021.

³⁴ TOLEDO SANTANDER, J. L., "Ley No. 88/1999, de Protección de la Independencia Nacional y la Economía de Cuba", No. 88 de 16 de febrero de 1999, en Arnel Medina Cuenca (coord.), *Comentarios a las leyes penales cubanas*, pp. 237-246.

³⁵ FERNÁNDEZ BULTÉ, J., "Comentarios al artículo No. 172 sobre los Ilícitos Electorales. Ley No. 72. Ley Electoral de 29 de octubre de 1992", en Arnel Medina Cuenca (coord.), *Comentarios a las leyes penales...*, cit., pp. 247-252.

de terrorismo, de 20 de diciembre,³⁶ con lo que a los ilícitos penales regulados en el Código penal se le unieron los de las tres leyes antes mencionadas. Al incluirse los ilícitos electorales y los actos de terrorismo en el nuevo Código penal, sólo queda vigente la Ley No. 88/1999 como única ley especial, que por sus características de ser la Ley antídoto cubana a la Ley Helms-Burton se consideró por el legislador de 2022 no integrarla al Código penal.

3.2. LAS SANCIONES PRINCIPALES AUTÓNOMAS, ALTERNATIVAS Y ACCESORIAS

El artículo 29.1 de la ley penal de 2022, a diferencia del artículo 27 del Código de 1987, al definir los fines de la sanción sitúa, muy acertadamente, en primer lugar, prevenir la comisión de nuevos delitos y a continuación reprimir por el delito cometido y reinsertar socialmente al sancionado, sobre la base de los principios de estricto cumplimiento de las leyes y de respeto a las normas de convivencia social, con lo que deja claro que lo principal es la prevención, evitar la comisión de nuevos delitos, sin entrar en consideraciones sobre la denominada prevención general y especial, esta última de escasa eficacia en la era de la globalización.

El artículo 30 divide las sanciones aplicables a las personas naturales en principales, accesorias y mixtas y a la vez clasifica las principales en autónomas y alternativas, mientras que las accesorias son aquellas que pueden ser aplicadas cuando se haya impuesto previamente alguna sanción principal, a la cual se vinculan, y en los demás casos en que el Código lo establece expresamente con el carácter de mixtas.

Como sanciones principales establece las siguientes: -

- a) muerte;
- b) privación de libertad;
- c) trabajo correccional con internamiento;
- d) reclusión domiciliaria;
- e) trabajo correccional sin internamiento;

³⁶ DE LA CRUZ OCHOA, R., "Comentarios a la Ley Contra actos de Terrorismo, No. 93 de 20 de diciembre de 2001", en Arnel Medina Cuenca (coord.), pp. 200-236.

- f) servicio en beneficio de la comunidad;
- g) limitación de libertad;
- h) multa; y
- i) amonestación.

Otra importante innovación es la contenida en el apartado 4 del artículo 30, que regula que en el caso de las sanciones de trabajo correccional con internamiento, reclusión domiciliaria, trabajo correccional sin internamiento y limitación de libertad, puede considerarse su forma de cumplimiento mediante el estudio o superación, lo que amplía las posibilidades de su aplicación.

Y como sanciones accesorias: -

- a) privación de derechos;
- b) privación o suspensión de la responsabilidad parental, remoción de la tutela y la revocación del apoyo intenso para personas con discapacidad;
- c) prohibición del ejercicio de una profesión, cargo u oficio;
- d) suspensión o cancelación de la licencia de conducción, o inhabilitación para conducir vehículos;
- e) cancelación de la licencia de arma de fuego;
- f) denegación de permisos o autorizaciones para navegar o para el movimiento de buques, embarcaciones y artefactos navales;
- g) prohibición de frecuentar lugares determinados;
- h) destierro y confinamiento;
- i) comiso;
- j) confiscación de bienes;
- k) expulsión de extranjeros del territorio nacional;

l) suspensión o cancelación definitiva de la autorización, permiso o licencia para el ejercicio de actividades económicas u otras de similar naturaleza;

m) cierre forzoso de establecimiento;

n) prohibición de acercamiento a la víctima, perjudicado, familiares o personas allegadas afectivamente; y

ñ) prohibición de salida del territorio nacional.

Se consideran autónomas: las sanciones principales de muerte, privación de libertad y multa; y alternativas: las de trabajo correccional con internamiento, reclusión domiciliaria, trabajo correccional sin internamiento y limitación de libertad; de la privación de libertad que no exceda de cinco años; mientras la de servicio en beneficio de la comunidad se aplica cuando la de privación de libertad no supere los tres años; la amonestación alternativa a la de multa hasta doscientas cuotas y mixtas; y las sanciones accesorias previstas en los incisos c), d), f), g), h), i), j), k), l), m) y ñ) del apartado 5 del artículo 30, que se pueden aplicar en lugar de las principales, de acuerdo a lo establecido en los apartados 6 y 7 del propio artículo 30.

En los delitos cuyo marco legal prevé hasta un año de privación de libertad, el tribunal la sustituye preferentemente por una sanción alternativa o mixta, de las que se cumplen en libertad, excepto que se aprecien circunstancias excepcionales que aconsejen racionalmente el internamiento de la persona, con lo cual el legislador del nuevo Código se afilia a la tendencia de desestimular la aplicación de sanciones privativas de libertad de corta duración.

Otra importante recomendación del legislador cubano de 2022 a los tribunales, es la que precisa que en los delitos culposos y en los intencionales con un marco sancionador que no exceda los cinco años de privación de libertad o multa hasta mil cuotas o ambas, en lugar de la sanción principal, el tribunal puede imponerle a la persona responsable una o varias de las sanciones accesorias a las que se le concede el carácter de mixtas.³⁷

En materia de sanciones, el Código penal se ve impactado por las regulaciones incorporadas en la Ley del proceso penal de 2021, en los delitos con posibles sanciones de hasta cinco años de privación de libertad cometidos intencionalmente

³⁷ Artículo 31, apartado 7.

o en los imprudentes, sobre lo que estableció el apartado 2 del artículo 16 que el fiscal, mediante resolución fundada, en cualquier momento de las fases preparatoria e intermedia, puede prescindir de la presentación de las actuaciones al tribunal y abstenerse de ejercitar la acción penal y, para ello, puede disponer el archivo de la denuncia, el sobreseimiento provisional y la aplicación de los criterios de oportunidad, siempre que no se trate de un acto de corrupción cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo; precisando que la resolución en la que se disponga la aplicación de un criterio de oportunidad tiene efecto extintivo de la acción penal pública e impide su presentación posterior al tribunal.³⁸

Precisamente una de las mayores críticas que recibió desde la doctrina y del propio ejercicio de la profesión, la regulación anterior, fue que permitía que una vez aplicado el artículo 8, apartado 3, de la Ley No. 62/87, aplicando una sanción de multa administrativa, esta se podía revocar y continuar el proceso penal, lo cual atentaba contra la seguridad jurídica y le restaba seriedad al proceso penal.

MENDOZA DÍAZ valora como meritorio que la nueva ley procesal cubana incorpore los criterios de oportunidad como presupuestos para que el fiscal pueda prescindir del juzgamiento en casos de delitos con sanción inferior a cinco años de privación de libertad, y que su decisión tenga carácter extintivo de la acción penal. No obstante, precisa que la ley no es clara en cuanto a las diferencias que existen entre el principio de oportunidad recogido en el artículo 16 y siguientes, y el sobreseimiento condicionado, regulado en el artículo 419, que efectivamente es también una forma de aplicar el principio de oportunidad, aunque no lo refiera como tal la nueva ley. La confusión obedece a que la aplicación del principio de oportunidad recae en el fiscal (artículo 16.2), que debe disponerlo mediante resolución fundada en cualquier momento de las fases preparatoria o intermedia, mientras que el sobreseimiento condicionado se solicita por la fiscalía una vez finalizada la investigación, para que sea resuelto por el juez de la fase intermedia.³⁹

Por su parte, el sobreseimiento condicionado (artículo 419) se aplica a las mismas categorías, o sea, delitos imprudentes o intencionales con sanción inferior a cinco años y sujetos a una misma condición genérica: "cuando las características

³⁸ ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR, "Ley del Proceso Penal", *cit.*, artículo 16, apartado 2, p. 4097.

³⁹ MENDOZA DÍAZ, J., "La reforma procesal multidireccional cubana derivada de la Constitución de 2019", *Revista Cubana de Derecho*, Vol. 2, No. 1, enero-junio, 2022, p. 25.

de los hechos y su autor lo aconsejen”, y deben darse similares presupuestos para el principio de oportunidad: consentimiento del imputado y resarcimiento de la víctima.⁴⁰

Mientras que la Ley No. 62/1987 sólo contemplaba tres sanciones principales, que podían ser subsidiadas por trabajo correccional con o sin internamiento, y limitación de libertad para la privación temporal de libertad que no excediera de cinco años, y la de amonestación, en lugar de la multa de hasta 100 cuotas, con el nuevo Código resulta posible aplicar directamente las tres principales, seis alternativas u once mixtas.

Otra de las importantes novedades previstas en la Ley No. 151 de 2022 es la posibilidad de que cuando el tribunal imponga una sanción superior a cinco años de privación de libertad, sin que supere los ocho años, excepcionalmente puede aplicar alguna de las alternativas siguientes: trabajo correccional con internamiento, reclusión domiciliaria, trabajo correccional sin internamiento y limitación de libertad, excepto cuando se trate de un hecho delictivo que afecte bienes jurídicos con especial connotación, el delito haya sido cometido por funcionario o empleado público con abuso de sus funciones y atribuciones o esté vinculado a la corrupción administrativa o económica, con las drogas ilícitas o sustancias de efectos similares.

A los efectos de la consideración de esta facultad excepcional otorgada a los tribunales, estos tendrán en cuenta, además, que el objetivo principal es prescindir de la aplicación innecesaria de la de privación de libertad, que esta sea compatible con la naturaleza del delito, y con las condiciones personales, antecedentes penales y de conducta, necesidades y posibilidades de reinserción social de quien la recibe; y que la sociedad y particularmente la víctima o perjudicado por el delito queden protegidos, evitando lesionar los derechos de estos últimos, a cuyo efecto puede ser escuchado su criterio en los casos que corresponda. Y también que las sanciones alternativas de reclusión domiciliaria, trabajo correccional sin internamiento, servicio en beneficio de la comunidad y limitación de libertad no se aplican a quienes, durante los cinco años anteriores, hayan sido sancionados a privación de libertad por un término mayor de un año, a menos que circunstancias excepcionales lo hagan aconsejable a juicio del tribunal.⁴¹

⁴⁰ *Ibidem*, p. 26.

⁴¹ Ver apartados 4 y 5 del artículo 31, p. 2568.

3.2.1. Las sanciones principales autónomas

La sanción de muerte

Es excepcional y se aplicó por última vez en el año 2003, en el caso del secuestro de la lancha *Baragua* en la Bahía de La Habana,⁴² cuando hacía ya alrededor de 10 años que no se aplicaba. En la actualidad existe una moratoria que dura ya 20 años.⁴³ No se impone a las personas menores de veinte años de edad ni a las mujeres que cometieron el hecho estando embarazadas o que lo estén al momento de dictarse la sentencia.

La sanción de privación de libertad

La sanción de privación de libertad puede ser perpetua o temporal. La sanción de privación perpetua de libertad no puede ser impuesta a las personas menores de veinte años de edad al momento de cometer el hecho punible, ni mayores de sesenta y cinco años cumplidos al momento de ser juzgadas.

El límite máximo de la sanción de privación temporal de libertad es treinta años; excepcionalmente en los supuestos de delito continuado y agravación extraordinaria, este puede extenderse hasta cuarenta años de privación de libertad, cuando el ilícito penal calificado prevé como sanción a imponer la de treinta años de privación de libertad. En el caso de la sanción conjunta, se puede extender hasta cuarenta años si alguno de los delitos calificados prevé como sanción a imponer la de treinta años de privación de libertad.

Cuando la persona sea menor de dieciocho años de edad al momento de ser juzgada, la sanción de privación temporal de libertad no puede rebasar los veinte años; no obstante, en el caso de que sea objeto de sanción conjunta, esta puede ser extendida hasta treinta años si alguno de los delitos calificados prevé esta como sanción.

Sustitución de la sanción de privación temporal de libertad impuesta por sanciones alternativas

La sanción de privación temporal de libertad de hasta cinco años impuesta por un tribunal puede ser sustituida mediante resolución fundada, de conformidad

⁴² 2 de abril de 2003.

⁴³ *Cubadebate*, 26 de abril de 2019, p. 1: "Bruno Rodríguez recibe a la presidenta de la Comisión Internacional contra la Pena de Muerte".

con lo regulado en la Ley de Ejecución Penal de 2022, previa solicitud del órgano correspondiente del Ministerio del Interior y considerado el parecer del fiscal, por alguna de las sanciones alternativas previstas en el Código penal, por el término que al sancionado le reste por cumplir, siempre que haya extinguido al menos la tercera parte de la sanción impuesta, cuando es un sancionado primario, la mitad de la sanción impuesta, cuando sea reincidente, las dos terceras partes si es un multirreincidente; y también las dos terceras partes de lo que le resta por cumplir de la sanción privativa de libertad, en los casos en los que su ingreso en prisión haya sido producto de la revocación de una sanción alternativa o de un beneficio de excarcelación anticipada anterior.⁴⁴

El tribunal, para proceder a la sustitución de la sanción privativa de libertad por una alternativa, debe tener en cuenta la índole del delito y sus circunstancias, y el comportamiento del sancionado en el establecimiento penitenciario, así como sus características personales.

No obstante, en el caso de los reincidentes y multirreincidentes, el tribunal puede disponer la sustitución de la sanción privativa de libertad, cuando el sancionado haya extinguido por lo menos la tercera parte de aquella y si su comportamiento en el establecimiento penitenciario resulta relevantemente positivo, que justifique el otorgamiento anticipado del beneficio.

La sanción de multa⁴⁵

La sanción de multa consiste en la obligación del sancionado de pagar una cantidad de dinero que se determine por el tribunal en la sentencia. La multa está formada por cuotas y la cuantía de cada cuota no puede ser inferior a diez pesos ni superior a doscientos.

Para determinar la cuantía de las cuotas, el tribunal tiene en cuenta los ingresos del sancionado, cuidando de no afectar, en cuanto sea posible, la parte de sus recursos destinados a atender sus propias necesidades y de las personas a su abrigo.

⁴⁴ ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR, "Ley de Ejecución Penal", artículo 151, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Ordinaria No. 94, de 1ro. de septiembre de 2022, p. 2726.

⁴⁵ Artículo 40.

3.2.2. Las sanciones principales alternativas

Trabajo correccional con internamiento⁴⁶

La sanción de trabajo correccional con internamiento es aplicable cuando, por la índole del delito, sus circunstancias y las características individuales del sancionado, existen razones fundadas para estimar que su reinserción social es susceptible de obtenerse por medio del trabajo.

Al aplicar la sanción de trabajo correccional con internamiento, el tribunal le impone al sancionado las obligaciones, de demostrar con su actitud en el lugar de internamiento al que se le destina, que ha comprendido las consecuencias desfavorables derivadas del hecho delictivo cometido, y emplear los ingresos provenientes de su trabajo para el cuidado y manutención de su familia, así como para el cumplimiento de las obligaciones impuestas en la sentencia y otras obligaciones legalmente establecidas.

Reclusión domiciliaria⁴⁷

Aparece por primera vez en la legislación penal sustantiva cubana y consiste en la obligación del sancionado de permanecer en su domicilio por el tiempo correspondiente a la sanción impuesta.

La sanción de reclusión domiciliaria se impone cuando existan razones fundadas para estimarla suficiente, a los efectos de alcanzar sus fines. Al aplicar esta sanción, el tribunal impone al sancionado: las obligaciones de mantener una correcta actitud ante el trabajo, el estudio y la sociedad; de estricto cumplimiento de las leyes y de las disposiciones establecidas por el tribunal; salir de su domicilio sólo para cumplir las actividades laborales o estudiantiles que desempeña, de las organizaciones políticas o de masas a las que pertenece, o por otros motivos justificados; no puede cambiar de residencia ni trasladarse a otro municipio o provincia sin la autorización del tribunal competente; y de comparecer ante el tribunal cuantas veces sea llamado a ofrecer explicaciones sobre su conducta durante la ejecución de la sanción.

⁴⁶ Artículo 35.

⁴⁷ Artículo 36.

Trabajo correccional sin internamiento⁴⁸

Se aplica en iguales términos que la de internamiento, pero existen razones fundadas para estimar que su reinserción social es susceptible de obtenerse por medio de actividades laborales o estudiantiles, en libertad.

El tribunal, al aplicar la sanción de trabajo correccional sin internamiento impone al sancionado las obligaciones de mantener una correcta actitud en la sociedad; de estricto cumplimiento de las leyes y de las disposiciones establecidas por el tribunal; poner de manifiesto, con una buena actitud en el centro o actividad de trabajo o estudio donde se ubique, que ha comprendido los fines que se persiguen con la sanción. No podrá cambiar de puesto de trabajo o centro de estudio sin la autorización del tribunal, ni tampoco cambiar de residencia, ni trasladarse a otro municipio o provincia sin la autorización del tribunal competente; y estará obligado a comparecer ante el tribunal cuantas veces sea llamado a ofrecer explicaciones sobre su conducta durante la ejecución de la sanción.

Se diferencia de la regulación anterior en que ahora se incluye la posibilidad de cumplirla mediante el estudio, lo que amplía las posibilidades de su aplicación por los tribunales y facilita la individualización de la pena, porque hasta la reforma de 2022, en el caso de los estudiantes, las únicas opciones eran la limitación de libertad o la remisión condicional de la sanción.

Otra característica que la diferencia de su similar regulada en la Ley 62 de 1987, es la posibilidad de que el tribunal pueda declarar ejecutada la sanción cuando el sancionado haya extinguido al menos dos tercios de esta.

Servicio en beneficio de la comunidad⁴⁹

La sanción de servicio en beneficio de la comunidad también es de nueva incorporación a la legislación penal cubana y consiste en la obligación de realizar una actividad o servicio de utilidad pública y comunitaria, no remunerada al sancionado. Es aplicable cuando por la índole del delito, sus circunstancias y las características individuales del sancionado, existen razones fundadas para estimar que su reinserción social es susceptible de obtenerse por medio de la ocupación asignada. Se aplica cuando la de privación de libertad que le corresponda de

⁴⁸ Artículo 37.

⁴⁹ Artículo 38.

acuerdo con la calificación del delito, cuando la sanción que le corresponda no supere los tres años, lo que la diferencia de las otras alternativas previstas en el nuevo Código, que como se dijo *supra*, no exceda de 5 años.

La sanción a imponer no puede ser inferior a trescientas sesenta y cinco horas ni superior a setecientas treinta, en el periodo que determine el tribunal, sin exceder la duración de tres años. El sancionado, durante el periodo de la sanción impuesta, cumple la ocupación asignada por el tribunal en la frecuencia determinada por este, que puede incluir los fines de semana, en correspondencia con lo establecido en la legislación laboral.

La prestación del servicio en beneficio de la comunidad no interfiere en la actividad laboral o estudiantil habitual del sancionado y el apartado 5 del artículo 38 establece, con carácter preceptivo, que el tribunal, al aplicar la sanción de servicio en beneficio de la comunidad le impone al sancionado las obligaciones de mantener una correcta actitud en la sociedad; de estricto cumplimiento de las leyes y de las disposiciones establecidas por el tribunal; poner de manifiesto, con una buena actitud en la entidad donde se le ubique, que ha comprendido los fines que se persiguen con la sanción; cumplir, en el lugar a que se le destine y la frecuencia determinada por el tribunal. Tampoco podrá cambiar de residencia ni trasladarse a otro municipio o provincia sin la autorización del tribunal competente, y estará obligado a comparecer ante el tribunal cuantas veces sea llamado a ofrecer explicaciones sobre su conducta durante la ejecución de la sanción.

Limitación de libertad⁵⁰

El artículo 39 del nuevo Código señala que la sanción de limitación de libertad es aplicable cuando, por la índole del delito, sus circunstancias y las características individuales del sancionado, existen razones fundadas para estimar que su reinserción social es susceptible de obtenerse con restricción de su derecho a la libertad de movimiento, sin que sea internado en establecimiento penitenciario.

El tribunal, al aplicar la sanción de limitación de libertad le impone al sancionado las obligaciones de mantener una correcta actitud ante el trabajo, el estudio y la sociedad, de estricto cumplimiento de las leyes y de las disposiciones establecidas por el tribunal. No podrá cambiar de residencia ni trasladarse a

⁵⁰ Artículo 39.

otro municipio o provincia sin la autorización del tribunal competente; y deberá comparecer ante el tribunal cuantas veces sea llamado a ofrecer explicaciones sobre su conducta durante la ejecución de la sanción.

3.3. EL CUMPLIMIENTO ANTICIPADO DE LAS SANCIONES DE RECLUSIÓN DOMICILIARIA, TRABAJO CORRECCIONAL SIN INTERNAMIENTO, SERVICIO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD Y LIMITACIÓN DE LIBERTAD

Si el sancionado a reclusión domiciliaria, trabajo correccional sin internamiento, servicio en beneficio de la comunidad o limitación de libertad cumple satisfactoriamente con las obligaciones impuestas por el tribunal y ha demostrado una conducta laboral, educacional y social ejemplar, el tribunal puede declarar ejecutada la sanción anticipadamente siempre que aquel haya extinguido al menos dos tercios de la misma. En los casos de delitos que evidencien violencia de género o familiar, el tribunal escucha previamente el parecer de la víctima o perjudicado antes de adoptar una decisión.⁵¹

También, previa solicitud que se le presente y escuchado el criterio del fiscal, el tribunal puede modificar las sanciones de trabajo correccional sin internamiento y servicio en beneficio de la comunidad por otra de menor rigor, cuando el sancionado durante su cumplimiento enferma o presenta padecimientos que lo incapacitan permanentemente para el trabajo, estudio o superación y siempre que no se haya colocado voluntariamente en estas situaciones.⁵² Realmente, aquí sólo queda la sanción de limitación de libertad, porque, de conformidad con lo regulado en el apartado 3 del artículo 31, la sanción de reclusión domiciliaria es de mayor rigor que las de trabajo correccional sin internamiento y servicio en beneficio de la comunidad.

4. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

En la obra cumbre de BECCARIA⁵³ encontramos entre otras concepciones en relación con la proporcionalidad de las penas, en la de que debe haber una proporción entre los delitos y las penas. Al respecto precisa que si se destina una pena igual a dos delitos que ofenden desigualmente la sociedad, los hombres no encontrarán un obstáculo más fuerte para cometer el mayor cuando este

⁵¹ ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR, "Ley de Ejecución...", *cit.*, artículo 36, apartados 1 y 2.

⁵² *Ibidem*, artículo 34.

⁵³ BECCARIA, C., *De los delitos y de las penas*, p. 71.

les acarree mayores ventajas. Concluye afirmando que uno de los mayores frenos del delito no es la crueldad de las penas, sino su infalibilidad.

De los aportes de BECCARIA sobre la proporcionalidad se aprecian dos vertientes: que la pena ha de ser necesaria, que se materializa en la idea de que la pena no ha de ir más allá de lo que es necesario para cumplir un fin, y por otra parte, la pena ha de ser infalible, referida a la necesidad de que en la fase de ejecución hay que garantizar su cumplimiento efectivo.

La exigencia del principio de proporcionalidad tiene entre sus antecedentes en lo proclamado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, donde se señala que la ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y tan sólo se puede ser castigado en virtud de una Ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente.⁵⁴

El principio de proporcionalidad de las penas exige, por una parte, que la pena sea proporcional al delito, y por otra, la exigencia de que la medida de la proporcionalidad se establezca sobre la base de la importancia social del hecho,⁵⁵ teniendo en cuenta su trascendencia para la propia sociedad que se pretende proteger con la norma.⁵⁶ Al analizar los elementos que deben ser tenidos en cuenta en la valoración de este principio, SANZ MULAS precisa que “el principio de proporcionalidad, en su perspectiva más garantista, está obligado a ponderar tres entidades: la gravedad de la conducta, el bien jurídico a proteger y la consecuencia jurídica con la que se va a castigar”.

Se coincide con FUENTES CUBILLOS en que el principio de proporcionalidad se erige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado; en otros términos, la minimización de la

⁵⁴ Representantes del Pueblo Francés, constituidos en Asamblea Nacional, “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789”, artículo 8, p. 2.

⁵⁵ MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, p. 133.

⁵⁶ SANZ MULAS, N., *Alternativas a la prisión. Su viabilidad en las legislaciones centroamericanas, españolas y mexicanas*, p. 395.

violencia en el ejercicio del *ius puniendi*. Así, la justa medida de la pena se configura como un principio rector de todo el sistema penal.⁵⁷

Al seleccionar las conductas humanas que reciben protección del Derecho penal, el legislador debe limitarse al mínimo indispensable para garantizar los derechos de los ciudadanos, sobre la base del principio general de que “las libertades de los ciudadanos terminan allí donde se afecta la libertad de todos los demás ciudadanos”,⁵⁸ por lo que la potestad punitiva del Estado queda limitada a proteger sólo a aquellos bienes jurídicos que al tener relevancia constitucional afectan a las libertades de los demás, y los que no alcanzan esa connotación deben ser considerados como intrascendentes para dichas libertades. El principio general de libertad, del cual el de prohibición de exceso es un componente, viene a afirmar que tan sólo puede limitarse la libertad de los ciudadanos en aras de la tutela de las propias libertades de los demás ciudadanos; y sólo en la medida de lo estrictamente necesario.⁵⁹

En la determinación de las penas ha de existir una necesaria relación entre los medios y los fines, es decir, entre la idoneidad de la aplicación de un determinado medio y su necesaria correspondencia con los fines atribuidos a la pena a partir de los criterios de política criminal existentes en una sociedad determinada, en lo que entraría a jugar también el valor que se le atribuye al principio de última *ratio*. “Si hay forma de resolver un conflicto por la vía civil o administrativa, sin recurrir a la más severa forma de intervención estatal, deben preferirse aquéllas.”⁶⁰

4.1. LAS REGLAS DE ADECUACIÓN DE LA PENA EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL CUBANO

El artículo 71 del Código penal establece los presupuestos que debe considerar el tribunal para fijar la medida de la sanción a las personas naturales,

⁵⁷ FUENTES CUBILLOS, H., “El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena”, *Ius et Praxis*, Vol. 14, No. 2, p. 5.

⁵⁸ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS y COMISIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA, “Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre”, artículo XXVIII, p. 30. El artículo precisa que los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático.

⁵⁹ CARBONELL MATEU, J. C., “Reflexiones sobre el abuso del Derecho”, en Adán Nieto Martín (coord.), *Libro Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos* in memoriam, p. 31.

⁶⁰ FUENTES CUBILLOS, H., “El principio...”, *cit.*, p. 11.

dentro de los límites establecidos por la ley, teniendo en cuenta los principios establecidos en la Constitución y el Código, en especial los referidos a la reinserción social de las personas; atendiendo a:

- las formas, medios o instrumentos empleados en la ejecución del delito, las consecuencias físicas o mentales que haya producido en la víctima y la magnitud del daño material, moral, perjuicio económico ocasionado o el riesgo de causarlo;
- la concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes, de reglas de adecuación generales y específicas; y
- los móviles de quien comete el delito, así como sus antecedentes, características individuales, actitud para resarcir los daños o perjuicios causados o disminuir los efectos del hecho delictivo, comportamiento con posterioridad a la ejecución del delito y posibilidades de enmienda.

El tribunal no puede apreciar una circunstancia, que es elemento constitutivo del delito, al mismo tiempo, como agravante de la responsabilidad penal de la persona responsable en quien recae, ni tomarla en cuenta para aplicar una regla de adecuación agravatoria de la sanción y aprecia las circunstancias estrictamente personales, eximentes, atenuantes o agravantes de la responsabilidad penal sólo respecto a la persona en quien concurren, e igual efecto tienen las reglas de adecuación que se encuentren en similar situación, salvo que otra regla se disponga en este Código.

El tribunal aprecia las circunstancias específicas del delito que consistan en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para su realización, sólo en los intervinientes que hayan tenido conocimiento de ellas antes o en el momento de la ejecución del hecho o de su cooperación en este; de nueva incorporación, pero en correspondencia con la práctica jurisprudencial anterior y la doctrina penal cubana.

El tribunal puede rebajar la sanción hasta en dos tercios de su límite mínimo o exonerar de esta al interviniente en el delito si espontáneamente impide su realización y las circunstancias del hecho lo ameritan, o disminuirla hasta en un tercio, si sólo ha tratado de impedirlo.

El tribunal puede adecuar la sanción dentro del marco previsto para cualquier otra modalidad menos grave del propio delito si al dictar sentencia en primera

instancia, apelación, casación o revisión, considera que la sanción a imponer resulta excesivamente severa, aun si fuera aplicada en el límite mínimo previsto para el delito calificado; si este carece de una modalidad menos grave y no concurren otras reglas de adecuación favorables al sancionado, puede imponerse la sanción dentro del marco previsto para este, rebajando su límite mínimo hasta la mitad.⁶¹

Adecuación de la sanción en los delitos culposos⁶²

El tribunal tiene en cuenta, para la adecuación de la sanción en los delitos culposos, la gravedad de la infracción del deber de cuidado que provocó el hecho, sus consecuencias y las posibilidades del responsable para prevenir o evitar su comisión.

El marco de la sanción a imponer en los delitos culposos no puede ser inferior al tercio del límite mínimo, ni exceder de la mitad de la escala establecida para cada delito intencional, salvo que otra regla se disponga en la Parte Especial del Código o en otra ley.

La Ley No. 151/2022 rompe con la fórmula general establecida en las leyes anteriores, que sancionaban estos delitos mediante una regla general, con privación de libertad de cinco días a ocho años o con multa de cinco a mil quinientas cuotas, manteniendo el criterio de que la sanción no podría exceder de

⁶¹ NA: esta novedosa regla de adecuación fue adicionada al Código de 1987, por el artículo 3 del Decreto-Ley No. 310, de 29 de mayo de 2013, referido *supra*. Se trata de una modificación de gran trascendencia que contribuyó a resolver aquellas situaciones que, hasta la vigencia del Decreto-Ley No. 310, eran valoradas por los tribunales aplicando el Acuerdo No. 239 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, de 8 de octubre de 1999, cuando estimaban que la sanción a imponer, aun en el límite mínimo previsto para la figura agravada por la que procedía, resultaba excesivamente severa de acuerdo con la peligrosidad social del hecho, la entidad de sus consecuencias y la personalidad del comisor. El contenido esencial de este acuerdo, por su trascendencia, y el hecho de que a partir de la vigencia de la Ley No. 87 de 1999, los límites mínimos de varias figuras delictivas, de frecuente comisión, son elevados, fue muy necesario para lograr una adecuada y racional individualización de la sanción; por lo que al ser incorporado a este artículo se ha visto reforzado el interés estatal de mantener una política de racionalidad en la administración de justicia. El legislador de 2022, atendiendo a propuestas realizadas desde la academia, resuelve dos inconvenientes de la regulación anterior al incluir los casos en los que el delito calificado carece de una modalidad menos grave y también le posibilita al tribunal adecuar la sanción dentro del marco previsto para cualquier otra modalidad menos grave del propio delito y no necesariamente la modalidad básica.

⁶² Artículo 72.

la mitad de la establecida para cada delito en particular.⁶³ La Ley No. 21/1979 y la Ley No. 62/87 lo regulaban de forma idéntica en el mismo artículo 48.

Adecuación de la sanción en personas menores de dieciocho años de edad⁶⁴

Se trata de una norma que no tiene precedentes en ninguno de los códigos anteriores, los cuales regularon la responsabilidad penal a partir de los 16 años, sin otras consideraciones, con excepción de la potestad que tenían los tribunales en virtud del artículo 17 desde la vigencia del Código penal de 1978, que se mantuvo en el mismo artículo y con la misma redacción, de rebajar los límites mínimos y máximos de las sanciones, hasta la mitad, en los de las personas mayores de 16 años y menores de 18, y en un tercio a los de 18 a 20.

El Código de 2022 mantiene esta potestad facultativa del tribunal de reducir hasta la mitad los límites mínimos y máximos de las sanciones, en el caso de personas entre dieciséis años de edad cumplidos y menos de dieciocho años al momento de cometer el hecho, que sean declaradas responsables de delitos, y con respecto a las de dieciocho a veinte años de edad, hasta en un tercio, en ambos casos, con el propósito de reinsertar socialmente al sancionado, adiestrarlo en una profesión u oficio e inculcarle el respeto al orden legal.

Es muy importante reiterar, como se dijo *supra*, que se trata de los casos de los menores de 18 años, en los que el fiscal decidió exigirle responsabilidad penal, de conformidad con lo regulado en el artículo 18, apartado 2. De no cumplirse estos requisitos, no resulta posible declararlas responsables de delitos.

Para la adecuación de la sanción en los casos de personas con dieciséis años y menores de dieciocho años de edad al momento de cometer el delito, el tribunal **evalúa con preferencia la imposición de sanciones alternativas que no impliquen internamiento**, siempre que el límite de la sanción, las características del hecho y del responsable así lo permitan.

El tribunal, con el objetivo de evitar que el sancionado cometa nuevos delitos y que este alcance su reinsertión social puede imponer algunas de las prohibiciones siguientes:

- asistir a determinados lugares o locales donde se realicen espectáculos o actividades públicas;

⁶³ MEDINA CUENCA, A., "Comentarios al Código Penal. Concordado y actualizado. Ley No. 62 de 1987"; en Arnel Medina Cuenca (coord.), *Comentarios a las leyes penales...*, cit., artículo 48, p. 62.

⁶⁴ Artículo 73.

- mantener relaciones con determinadas personas;
- consumir bebidas alcohólicas;
- deambular por la vía pública a determinadas horas; y
- tener en su poder o portar objetos que puedan significar un riesgo o peligro para las demás personas.

El tribunal puede, además, imponerle al sancionado en estos casos, con iguales fines que los mencionados en el apartado anterior, las obligaciones siguientes:

- asistir a un centro de enseñanza, con sujeción especial a controles de asistencia y aprovechamiento escolar;
- asistir a un centro de formación profesional para adquirir conocimientos que le permitan desempeñar labores útiles a la sociedad; y
- ser sometido, cuando la persona se encuentra en una situación de adicción al alcohol u otras drogas ilícitas o sustancias de efectos similares, o sea portadora de enfermedades infectocontagiosas o de transmisión sexual, entre otras que así lo requieran, a programas de tratamiento médico, psiquiátrico o psicológico, bajo régimen ambulatorio o interno en centro asistencial especializado.

Adecuación de la sanción en los delitos que afecten el ámbito económico o patrimonial⁶⁵

Estamos ante una norma que no tiene antecedentes en materia penal en Cuba, al facultar a los tribunales, en los delitos que afecten el ámbito económico o patrimonial, para rebajar libremente el límite mínimo de la sanción, si el acusado satisface el daño producido y el perjuicio ocasionado antes de declararse el juicio concluso para sentencia, salvo que otra regla se disponga en el propio Código. Esta regla de adecuación no es aplicable en los delitos contra la seguridad del Estado y de terrorismo. Se aplica con el claro propósito de lograr una temprana reparación a la víctima del daño o perjuicio ocasionado por el delito y al propio tiempo beneficia al acusado, que puede obtener una rebaja

⁶⁵ Artículo 74.

significativa de la pena. La ley adjetiva precisa la forma y los momentos en que el acusado puede realizar la reparación.

Adecuación de la sanción en los delitos cometidos como resultado de la violencia de género o la violencia familiar⁶⁶

El tribunal, en los delitos cometidos como resultado de la violencia de género o la violencia familiar, puede incrementar en un tercio el límite máximo del marco legal de la sanción que corresponda, para lo cual tendrá en cuenta, al determinar el tipo de sanción a imponer al responsable y adecuar su extensión o cuantía en estos casos, lo siguiente:

- la entidad de la violencia manifestada en su actuación ilícita, así como su reiteración o habitualidad;
- el grado de afectación que provocó el delito en la víctima u otras personas de su espacio familiar;
- si con anterioridad ha cometido otros delitos vinculados a estos tipos de violencia; y
- evitar que el sancionado incurra en nuevos hechos de esta naturaleza.

El tribunal, en correspondencia con los elementos previstos en el apartado anterior, puede imponer al responsable, preferentemente sanciones que impliquen su internamiento o sanciones alternativas a este, y la de multa cuando el caso así lo requiera.

El tribunal, en la sentencia, puede imponer al sancionado las obligaciones de tener autorización del tribunal competente para cambiar de lugar de residencia; recibir tratamiento psicológico obligatorio, en la institución que el tribunal establezca; y presentarse ante el tribunal competente en las oportunidades que se determine. Estas obligaciones se pueden imponer por un término de hasta cinco años, sin exceder el de la sanción principal; y si la impuesta fue multa, su término se puede fijar hasta por un año.

⁶⁶ Artículos 75 y 76.

Adecuación de la sanción en los actos preparatorios y la tentativa⁶⁷

Los actos preparatorios y la tentativa se reprimen con las mismas sanciones establecidas para los delitos a cuya ejecución propenden, rebajadas hasta en dos tercios de sus límites mínimos. El tribunal, para adecuar la sanción en los actos preparatorios evalúa la magnitud objetiva en que las acciones preparatorias del delito pusieron en riesgo al bien jurídico concreto, y los motivos que le impidieron al responsable avanzar en su propósito de cometer el hecho.

Para la adecuación de la sanción en la tentativa tiene en cuenta el momento hasta el cual la actuación del responsable se acercó a la consumación del delito y las causas por las que no lo consumó.

Adecuación de la sanción en cuanto a autores, partícipes y cómplices⁶⁸

El tribunal fija la sanción para los autores dentro de los límites establecidos para el delito cometido; y en el caso de los partícipes, sus límites mínimos y máximos se pueden rebajar en una cuarta parte. La sanción imponible al cómplice es la correspondiente al delito, rebajada en un tercio en sus límites mínimo y máximo.

El tribunal, para adecuar la sanción en caso de autores y partícipes, tiene en cuenta el grado en que la conducta de cada uno contribuyó a la comisión del delito; y para la de los cómplices, la entidad y la naturaleza de su intervención.

La atenuación y la agravación extraordinarias de la sanción⁶⁹

El tribunal puede rebajar hasta la mitad el límite mínimo de la sanción prevista para el delito si en este concurren varias circunstancias atenuantes o por manifestarse alguna de ellas de modo muy intenso, de modo tal que su significación, relevancia y naturaleza específica en relación con el hecho justiciable así lo amerite, o si se trata de un colaborador eficaz.

Respetando lo previsto en el apartado 4 del artículo 34 del Código, puede aumentar hasta la mitad el límite máximo de la sanción prevista para el delito si concurren varias circunstancias agravantes o por manifestarse alguna de ellas

⁶⁷ Artículo 77.

⁶⁸ Artículo 78.

⁶⁹ Artículo 81.

de manera muy intensa, de modo tal que su significación, relevancia y naturaleza específica en relación con el hecho justiciable así lo amerite.

Cuando se aprecien circunstancias atenuantes y agravantes, aun aquellas que se manifiesten de modo muy intenso, compensa las unas con las otras a fin de encontrar la proporción justa de la sanción a imponer.

De conformidad con lo previsto en apartado 4 del artículo 34, en los casos de delitos intencionales puede aumentar hasta el doble los límites mínimos y máximos de la sanción prevista para el delito cometido, si al ejecutar el hecho el interviniente se encuentra cumpliendo una sanción, con independencia de la forma en que la extingue.

5. A MODO DE CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El derecho de castigar del Estado o *ius puniendi*, como doctrinalmente se le conoce, tiene rango constitucional y supranacional, y su problemática actual atraviesa por la necesaria materialización de ese derecho sin vulnerar los derechos que también ha adquirido el hombre, y que le colocan en una situación en la cual puede exigirlos, y limitar el poder del Estado.

La necesaria adopción de medidas de represión y prevención para combatir los comportamientos delictivos y la obligación del Estado de garantizar que sus comisores no sufran un castigo que exceda el límite del mal causado convierten al principio de proporcionalidad en un importante componente de la política penal y penitenciaria, que es recomendable diseñar con el objetivo de lograr, por una parte, traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, y por otra, el interés general de garantizar el cumplimiento de los derechos humanos y mantener la armonía social que se requiere para el adecuado funcionamiento de la sociedad globalizada del siglo XXI, garantizando la seguridad ciudadana y al propio tiempo evitar los excesos y las denominadas políticas de mano dura y tolerancia cero, que no contribuyen a los propósitos recogidos en la letra de las convenciones internacionales y las constituciones y leyes nacionales.

En el escenario actual, a 259 años de la obra cumbre de BECCARIA, resulta compleja la lucha por mantener un Derecho penal mínimo y respetuoso de los derechos humanos, por el cumplimiento de los principios limitativos del *ius puniendi* o derecho de castigar del Estado; las alternativas a la privación de libertad; la intervención mínima; la proporcionalidad de la pena; la resocialización de los

sancionados y la humanidad de las penas, en la tarea de darle continuidad a los avances que se habían logrado desde la segunda mitad del pasado siglo, cuando el tratamiento penal adoptó una amplia variedad de formas, que incluían la despenalización de las denominadas conductas de bagatela, una mayor racionalidad en la determinación de la cuantía de las penas y medidas sustitutivas de las sanciones privativas de libertad, entre otras acciones, encaminadas a lograr una política penal en la que los propósitos enunciados desde la doctrina, sobre el cumplimiento del principio de humanidad de las penas, se tenían en cuenta en mayor grado por los poderes legislativo y judicial.

Desde la academia, nos corresponde insistir en la necesidad de retornar a la aplicación consecuente de reformas penales, procesales y penitenciarias; que se despenalicen las conductas de menor dañosidad que aún abundan en las leyes penales de nuestros países; disminuyan los límites mínimos de las sanciones privativas de libertad; se flexibilicen los requisitos para acceder a la libertad anticipada; se incrementen las penas alternativas y se convierta a los principios de proporcionalidad y de intervención mínima en los pilares fundamentales de la política penal y penitenciaria.

Una contribución importante a estos propósitos lo constituye la aprobación en Cuba del Código penal de 2022, que entre otras novedades, amplía significativamente las penas alternativas a la privación de libertad y especialmente la posibilidad de que once sanciones accesorias se puedan aplicar directamente como mixtas, sin necesidad de la aplicación previa de una pena principal, con lo que extiende a 17 las posibilidades de aplicar alternativas a la privación de libertad.

A lo anterior se une la ampliación de las reglas de adecuación de la Parte General y la recomendación a los tribunales de evaluar con preferencia la aplicación de sanciones alternativas que no impliquen internamiento, precisando que su objetivo principal es prescindir de la aplicación innecesaria de la privación de libertad y en relación con los delitos cuyo marco legal incluye hasta un año de privación de libertad, le indica a los tribunales imponer la sanción alternativa que proceda, de las que se cumplen en libertad, salvo que se aprecien circunstancias excepcionales que aconsejen racionalmente imponer una sanción de internamiento.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Fuentes doctrinales

- BECCARIA, C., *De los delitos y de las penas*, introducción, notas y traducción por F. Tomás Valiente, Madrid, 1979.
- BINDER, A., *El principio de lesividad proscribire el castigo de una conducta que no provoca un resultado o, por lo menos, un riesgo especialmente previsto*, Ad-Hoc SRL, Buenos Aires, 1999.
- CARBONELL MATEU, J. C., "Reflexiones sobre el abuso del Derecho", en Adán Nieto Martín (coord.), *Libro Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam*, Ediciones de la Universidad Castilla La-Mancha. Cuenca, 2001.
- DE LA CRUZ OCHOA, R., "Política Criminal. Notas sobre su concepto, métodos y sus relaciones con la Criminología y el Derecho Penal", *Revista Cubana de Derecho*, julio-diciembre de 2002, La Habana, pp. 12 y 13.
- DE LA CRUZ OCHOA, R., "Comentarios a la Ley Contra actos de Terrorismo, No. 93 de 20 de diciembre de 2001", en Arnel Medina Cuenca (coord.), *Comentarios a las leyes penales cubanas*, 2014, UNIJURIS. La Habana, 2014.
- FERNÁNDEZ BULTÉ, J., "Comentarios al artículo No. 172 sobre los Ilícitos Electorales. Ley No. 72. Ley Electoral de 29 de octubre de 1992", en Arnel Medina Cuenca (coord.), *Comentarios a las leyes penales cubanas*, UNIJURIS, La Habana, 2014.
- FERRAJOLI, L., "El principio de lesividad como garantía penal", *Revista Nuevo Foro Penal*, Vol. 8, No. 79, julio-diciembre de 2012, p. 109.
- FUENTES CUBILLOS, H., "El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena", *Ius et Praxis*, Vol. 14, No. 2, Universidad de Talca, Talca, Chile, 2008, p. 5.
- GOITE PIERRE, M., "El desafío de la reforma procesal penal cubana: entre el garantismo y la política criminal", *Revista Cubana de Derecho*, V Época, Vol. 02, No. 01, enero-junio, 2022, UNIJURIS, La Habana, p. 673.
- GOITE PIERRE, M. y A. MEDINA CUENCA. "La adecuación de la pena. Aciertos y desaciertos en el Código Penal cubano de 1987 y en las modificaciones posteriores", en M. Goite Pierre y Arnel Medina Cuenca (coords.), *Estudios sobre el Código Penal cubano en el XXX Aniversario de su vigencia. Logros y perspectivas. Libro Homenaje al XXX Aniversario de la vigencia del Código Penal cubano*, dedicado a la memoria de los profesores Renén Quirós Pérez y Ulises Baquero Vernier, UNIJURIS, La Habana.

- MEDINA CUENCA, A., "Los principios limitativos del *ius puniendi* y las alternativas a las penas privativas de libertad", *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, No. 19, 2007, p. 88, disponible en <https://www.revistaius.com/index.php/ius/article/view/180> [consultado el 9/1/2024].
- MEDINA CUENCA, A., "Comentarios al Código Penal. Concordado y actualizado. Ley No. 62 de 1987", en *Comentarios a las Leyes penales cubanas*, art. 48, UNIJURIS, La Habana, 2014.
- MEDINA CUENCA, A., "Intervención mínima y proporcionalidad v/s expansionismo penal en el siglo XXI", en *Globalización, delincuencia organizada, expansionismo penal y Derecho penal económico en el siglo XXI. Libro Homenaje al Prof. Dr. Juan María Terradillos Basoco*, Serie Ciencias Penales y Criminológicas, No. 5, UNIJURIS, La Habana, 2015.
- MENDOZA DÍAZ, J., "La reforma procesal multidireccional cubana derivada de la Constitución de 2019", *Revista Cubana de Derecho*, Vol. 2, No. 1, enero-junio de 2022, UNIJURIS, p. 25.
- MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, 6ª ed., Reppertor, Barcelona, 2002.
- RIVACOBA Y RIVACOBA, M., "Prólogo: Franz von Liszt y el Programa de Marburgo (1882)", en *La idea de fin en el Derecho penal. Franz von Liszt*, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, 04510, México, D.F., 1994, disponible en https://www.derechopenalenlared.com/libros/la_idea_de_fin_en_el_derecho_penal_franz_von_liszt.pdf [consultada el 6/1/2024].
- SANZ MULAS, N., *Alternativas a la prisión. Su viabilidad en las legislaciones centroamericanas, españolas y mexicanas*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Talleres Impresos Chávez, Ciudad de México, 2004.
- TOLEDO SANTANDER, J. L., "Ley No. 88/1999, de Protección de la Independencia Nacional y la Economía de Cuba", No. 88 de 16 de febrero de 1999, en Arnel Medina Cuenca (coord.), *Comentarios a las leyes penales cubanas*, UNIJURIS, La Habana, 2014, pp. 237-246.
- QUIRÓS PÍREZ, R., "Las modificaciones del Código Penal cubano", *Revista Cubana de Derecho*, Año XVII, No. 33, abril-junio de 1988, p. 10 y ss.

Publicaciones periódicas

- Cubadebate*, 26 de abril de 2019, p. 1: "Bruno Rodríguez recibe a la presidenta de la Comisión Internacional contra la Pena de Muerte". Disponible en <http://www.cubadebate.cu/noticias/2019/04/26/bruno-rodriguez-recibe-a-la-presidenta-de-la-comision-internacional-contra-la-pena-de-muerte/> [consultado el 14/1/2024].

Informes y documentos de organismos internacionales, regionales y nacionales

NACIONES UNIDAS, "Declaración de Caracas", Venezuela, 25 de agosto a 5 de septiembre de 1980, VI Congreso de las sobre el delito y Tratamiento al delincuente Naciones Unidas, Nueva York, 1981, aptdo. 4, p. 3, disponible en https://www.unodc.org/documents/congress/Previous_Congresses/6th_Congress_1980/025_ACONF.87.14.Rev.1_Sixth_United_Nations_Congress_on_the_Prevention_of_Crime_and_the_Treatment_of_Offenders_S.pdf [consultado el 12/1/2024].

World Prison Population List, Prison populations continue to rise in many parts of the world, new report published by the Institute for Crime & Justice Policy Research shows. World Prison Brief, Universidad de Londres, 2021, disponible en <https://www.prisonstudies.org/news/prison-populations-continue-rise-many-parts-world-new-report-published-institute-crime-justice> [consultada el 19/1/2024].

Instrumentos jurídicos internacionales y regionales

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS y COMISIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA, "Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre", aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, efectuada en Bogotá, en 1948, artículo XXVIII, Editorial del IIDH, San José de Costa Rica, 1998.

Instrumentos jurídicos nacionales

ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR, "Constitución de la República de Cuba", *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 5, de 10 de abril de 2019, proclamada el 10 de abril de 2019, GOC-2019-406-EX5, La Habana.

ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR, "Código Penal. Ley No. 151 de 2022", *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Ordinaria No. 93, de 1ro. de septiembre de 2022, La Habana.

ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR, "Ley de Ejecución Penal", artículo 151, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Ordinaria No. 94, de 1ro. de septiembre de 2022, La Habana, p. 2726.

ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR, "Ley del Proceso Penal", *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Ordinaria No. 140, de 7 de diciembre de 2021, La Habana.

ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR, *Código Penal. Ley No. 62 de 1987*, de fecha 29 de diciembre de 1987, *Colección Jurídica*, Ministerio de Justicia, La Habana, 1999.

- ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR, "Ley No. 87, Modificativa del Código Penal", de 16 de febrero, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria de 15 de marzo de 1999, La Habana.
- ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR, "Código Penal, Ley No. 21 de 30 de diciembre de 1978", *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Ordinaria, No. 3, de 1 de marzo de 1979, Publicación Oficial del Ministerio de Justicia.
- CONSEJO DE ESTADO DE LA REPÚBLICA DE CUBA, "Decreto-Ley No. 87, de 22 de julio de 1985", *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 7, de 22 de julio de 1985, La Habana.
- CONSEJO DE ESTADO DE LA REPÚBLICA DE CUBA, "Decreto-Ley No. 150", de 6 de junio, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria, No. 6, de 10 de junio de 1994, La Habana.
- CONSEJO DE ESTADO DE LA REPÚBLICA DE CUBA, "Decreto-Ley No. 175", de 17 de junio, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 6, de 26 de junio de 1997, La Habana, pp. 37-46.
- CONSEJO DE ESTADO DE LA REPÚBLICA DE CUBA, "Decreto-Ley No. 310", de 2013, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 18, de 25 de junio de 2013, La Habana.
- Representantes del Pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789", artículo 8, París, p. 2.

Recibido: 8/10/2023
Aprobado: 4/12/2023