

CUBA: REFORMAS A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN MATERIA PENAL

Sara PÉREZ KASPARIAN¹

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Garantía de legalidad*. III. *Garantía de seguridad jurídica*. IV. *Otras propuestas para modificar la ley penal sustantiva cubana*. V. *Otras propuestas para modificar la ley adjetiva cubana*. VI. *Conclusión*. VII. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

La historia no se detiene, las sociedades cambian y los sistemas de gobierno van desapareciendo, siendo sustituidos por otros, los países avanzan de manera imparable; decía en 1874 Enrique José Varona, que “debemos ir siempre adelante, pero volviendo con frecuencia la cabeza atrás. Ésta es la noción que tengo del progreso humano”.²

En el caso concreto de Cuba, cuyo régimen actual data de cincuenta años, llegará el momento en que muchos aspectos de su vida social, económica, política y jurídica cambiarán, ya sea con mayor o menor intensidad, como ha ocurrido con el resto de los países de este planeta.

En el plano jurídico es evidente que se necesita una nueva Constitución o que el constituyente dé una justa transición, re-

¹ Doctora en derecho, Universidad Anáhuac-México Norte.

² E. J. Varona (1849-1933) Escritor-pedagogo y filósofo cubano. <http://www.cubaliteraria.com>, <http://www.ensayistas.org>, fecha de consulta 19 de octubre 2008.

forme,³ sustancialmente, entre otros puntos, las garantías jurídico penales, otorgando una mayor protección para todas las personas, en consonancia con las convenciones internacionales básicas, como el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Derivado de lo anterior, se requerirá un trabajo posterior partiendo de la nueva constitución para reformar o crear nuevas leyes adjetivas y sustantivas en materia penal, avizorándose un giro de prácticamente 180 grados, para que Cuba se atempere a las tendencias universales de protección de las personas en materia penal.

Esta breve exposición pretende pronosticar las reformas, llámese cambio cosmético o cambio radical, que se consideran más urgentes: que la garantía de legalidad al igual que la de seguridad jurídica, teóricamente enunciadas, se cumplan y que existan formas de reclamar la violación de éstas.

Probablemente estos cambios tienen que generarse internamente, los que están en el exilio, podrán opinar, quizás se genere un diálogo constructivo con los “que se quedaron” y con “los que se fueron”, que lleguen a borrar los rencores, pero, definitivamente, el cambio será generado en un marco de absoluta legalidad y desde el interior de la isla, no deben aceptarse intervencionismos.

II. GARANTÍA DE LEGALIDAD

Nadie puede ser sometido a proceso penal sin una ley previa, nadie puede ser condenado sin que previamente exista un delito tipificado en una ley penal. La Declaración Universal de los Derechos Humanos enuncia: artículo 11.2 “Nadie será condenado

³ Bernal, B., “Cuba y su futuro. Algunas reflexiones sobre materia constitucional”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 19, julio-diciembre de 2008. <http://www.juridicas.unam.mx/const>. La doctora Bernal expone diversas tendencias u opciones viables, de una parte, optar por la Constitución del 40 o mantener en vigor la actual con las debidas reformas hasta que sea el momento de promulgar una nueva constitución, p. 7.

por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho Nacional o Internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.⁴

La garantía de legalidad enunciada en el artículo 59 de la Constitución cubana, así como en el artículo 1o. de la Ley de Procedimiento Penal, requiere de una vía de reclamación en caso de violación por parte de autoridades públicas, un juicio de control de la actuación del poder público, como el caso de los países donde existe el amparo y paralelamente la creación de una Comisión de Derechos Humanos, cuyo *ombudsman* se encargue de coadyuvar en el cumplimiento estricto de la ley y denunciar los excesos y abusos del poder público.

El caso de la aún vigencia de la aplicación de los índices de peligrosidad predelictivos por “conducta antisocial”, previsto en el Código Penal, artículos 72 y 73 resulta en los tiempos actuales, totalmente fuera de lugar y ataca de manera contundente el principio de legalidad que la propia Constitución prevé en el artículo 59, pues no es viable aplicar por una conducta atípica,⁵ por tanto, no delictiva como tal, la consecuencia de una medida de seguridad “predelictiva”, por el simple hecho de que la persona sea considerada por un juez, como “peligrosa socialmente”. La peligrosidad tuvo su origen en el siglo XIX, cuando la escuela positiva italiana, descartaba en el ser humano el libre albedrío y enunciaba que algunas personas nacen predeterminadas a cometer delitos, por su forma física, Lombroso⁶ hablaba entonces del “delincuente nato”, teorías que como se sabe están actualmente

⁴ <http://www.un.org> (consulta 15 de octubre 2008).

⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Derecho penal mexicano*, 18a. ed., México, Porrúa, 2005, p. 331, “hay atipicidad en cambio, cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente algo o algunos de los requisitos constitutivos del tipo. Atipicidad es “ausencia de adecuación típica”. Pavón citando a Jiménez de Asúa, expone la idea de éste “ausencia de tipicidad cuando en un hecho concreto no se dan todos los elementos del tipo descrito en la ley...” (Tratado III, p. 812).

⁶ Rodríguez Manzanera, L. *Criminología*, 3a ed., México, Porrúa, 1982, p. 255.

descartadas y que fueron utilizadas por regímenes totalitarios en la Italia de Mussolini, en la Alemania nazi⁷ y en los países de Europa del Este en la época de la “cortina de hierro”. En la actualidad Cuba es de los pocos sino el único país que sigue aplicando las medidas de seguridad predelictivas.

En cuanto al enunciado del artículo 62 constitucional cubano, deberá analizarse su probable modificación e incluso supresión del texto en comento, dado que, en mucho ataca el principio de legalidad, tomando en cuenta, su ambigua redacción, en especial en la parte final:

Ninguna de las libertades reconocidas a los ciudadanos puede ser ejercida contra lo establecido en la Constitución y en las leyes, ni contra la existencia y fines del Estado socialista, ni contra la decisión del pueblo cubano de construir el socialismo y el comunismo. La infracción de este principio es punible.⁸

El principio de legalidad implica que nadie puede ser sometido a proceso penal y menos aún a una condena sin la existencia de un tipo penal; como bien enuncia la dogmática penal, el tipo es, la descripción de una hipótesis conductual, cuya consecuencia es la pena o medida de seguridad en su caso. Los tipos penales se encuentran en las leyes sustantivas de esa materia, que en el caso de Cuba existe el Código Penal, ahora bien, revisando cuidadosamente dicho texto, no aparece ningún tipo penal que describa que quien atente contra el régimen socialista o comunista, será objeto de una pena o de una medida de seguridad, por lo tanto, la salida que a veces dan las autoridades cubanas a cualquier conducta no típica, es la imposición de una medida de seguridad por índice de peligrosidad, cuestión que ya se ha comentado y criticado en párrafos precedentes, por lo que se reitera que los índices de peligrosidad atacan el principio de legalidad y deben desaparecer de la ley penal cubana,

⁷ Muñoz Conde, F. y Hassemer, W., *Edmund Mezger y el derecho penal de su tiempo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2001, p. 16.

⁸ “Constitución de la República de Cuba”, *Gaceta Oficial*, 1o. de agosto de 1992, con posteriores reformas.

asimismo el artículo 62 constitucional también debe desaparecer de la Carta Magna, por ser violatorio de dicha garantía.

III. GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA

El artículo 58 constitucional cubano enuncia que, “La libertad e inviolabilidad de su persona están garantizadas a todos los que residen en el territorio nacional”. El segundo párrafo de dicho artículo plantea que, “nadie puede ser detenido sino en los casos, en la forma y con las garantías que prescriben las leyes, el tercer párrafo dice: “El detenido o preso es inviolable en su integridad”. La inviolabilidad del domicilio se enuncia en el artículo 56 constitucional.

Lo anterior se corresponde en mayor o menor medida con el artículo 9o. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que estipula “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso, ni desterrado”; el artículo 12 de la Declaración enuncia la inviolabilidad del domicilio entre otras cuestiones.

A pesar de estar constitucionalmente enunciada dicha garantía, en la práctica existen procedimientos, que aunque regulados en la ley adjetiva (Ley de Procedimiento Penal) no se corresponden con el estricto derecho, pues, las detenciones deben ser realizadas con previa orden de la autoridad jurisdiccional a no ser en los casos de flagrancia o extrema urgencia.

En Cuba, las autoridades policíacas, gozan del poder de detener a una persona en cualquier supuesto ya sea flagrancia o no, lo que resta seguridad jurídica a cualquier persona en la vía pública en cualquier circunstancia.

Igualmente gozan del poder de catear (registro) domicilios particulares sin previa orden de un juez e incluso la Policía, en su caso el instructor policial⁹ cuenta con la facultad directa de im-

⁹ Oficial de la policía especializado en llevar a cabo la integración de la averiguación previa (en Cuba se le llama la instrucción o sea la fase sumarial de investigación, el instructor es supervisado y controlado por el fiscal, artículo 105 de la Ley de Procedimiento Penal).

ner medidas cautelares por un probable delito, como por ejemplo la reclusión domiciliaria, la obligación contraída en acta (oca) y la fianza,¹⁰ también el instructor puede proponer al fiscal o ministerio público, la aplicación de la prisión preventiva (o provisional). En el más estricto derecho, la aplicación de medidas cautelares, sea privativa de la libertad o no, debe corresponder al juez, para dar más imparcialidad y transparencia a esta importante decisión donde se pone en juego la libertad de la persona.

En Cuba imponen medidas cautelares los instructores policiales y el fiscal. Los jueces cubanos solo imponen o modifican medidas cautelares cuando el proceso penal ya fue abierto y el expediente se encuentra en sus manos o sea, en la realización del plenario (o juicio oral).

Como puede apreciarse la seguridad jurídica como garantía penal en Cuba, es prácticamente de muy poca magnitud, existiendo pocas y muy parcializadas vías de reclamación,¹¹ ante la imposición de las mismas. Se supone que en una etapa de transición todo esto se analizará y se modificará en correspondencia con la doctrina y el derecho procesal penal.

Otro punto importante que resta seguridad jurídica a las personas en territorio cubano es el tema de las confiscaciones, regulado en el artículo 60 constitucional, que debiendo ser de carácter excepcional se aplica constantemente, no solo en materia penal sino en otros asuntos; los casos más graves resultan la confiscación del domicilio que sirve de morada a una familia, lo que resulta violatorio del artículo 17.1.2¹² de la Declaración Uni-

¹⁰ Véase artículos 119, 245, 246, 247 y 255, de la Ley de Procedimiento Penal cubana.

¹¹ La persona interesada, puede presentar el Recurso de Queja en materia penal, en contra de una resolución del Instructor Policial o del Fiscal, que dispone alguna medida cautelar, sin embargo, este trámite es muy parcial dado que, se presenta ante la misma autoridad que emitió la resolución o ante su superior jerárquico, y en contra de su resolución no cabe otro recurso (artículos 53, 54 y 55 Ley de Procedimiento Penal cubana). La parcialidad es evidente.

¹² 17.1 Toda persona tiene derecho a la propiedad individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

versal de los Derechos Humanos. Las penas que se apliquen a un sujeto, por un delito, no pueden trascender a su familia, por lo que la pena de confiscación de un domicilio trasciende a terceras personas y resulta contraproducente. El artículo 28.3 del Código Penal cubano establece la confiscación en su fracción 3-g, así como el artículo 44, sin que se aclare hasta el momento y expresamente en la fracción 2 del 44, que la casa que sirve de morada no debe ser confiscada, esta cuestión deberá ser valorada para su pronta modificación.

IV. OTRAS PROPUESTAS PARA MODIFICAR LA LEY PENAL SUSTANTIVA CUBANA

- La edad penal, debe ser modificada a los dieciocho años, para estar a tono con las convenciones internacionales de la ONU en materia de niños y adolescentes (Véase el artículo 16.2 del Código Penal cubano).
- Suprimir la pena de muerte del Código Penal cubano, pues resulta contraproducente dada la demostrada incapacidad de dicha pena en lograr la verdadera prevención del delito (véase artículo 28.2.a), esta pena debe ser suprimida de todos los tipos penales que la establecen hasta el momento.
- Suprimir de manera absoluta la aplicación de medidas de seguridad por motivo de los Índices de Peligrosidad (tema ya abordado en la garantía de legalidad; artículo 72 del código penal cubano)
- Que se debe redactar de manera más objetiva el concepto de delito, suprimiendo del texto del artículo 8.1 la frase “socialmente peligrosa”, pues de acuerdo a la dogmática actual, delito es la conducta (acción u omisión) prevista en la ley penal, cuya consecuencia será una pena o una medida de seguridad en su caso. Como puede apreciarse la frase citada en el código cubano, le resta la garan-

tía de legalidad necesaria e inherente a tal concepto; el tema de la peligrosidad social está obsoleto como se ha comentado en párrafos anteriores, además de que puede ser utilizado de manera indebida para cometer excesos en contra de las personas. El Derecho Penal cubano debe avanzar hacia una postura funcionalista, con una visión más humana, con mayor protección de las garantías individuales y fines de política criminal más adecuados.

- Realizar una revisión de los tipos penales del código para aplicar debidamente el principio de selección del tipo penal, esto es, que algunas conductas pueden ser penalizadas como el caso del delito de tortura, los delitos informáticos, perfección en cuanto a los delitos ambientales y que se logre la debida aplicación de los delitos en materia de libertad de pensamiento, reunión y el delito de desacato, que a veces se han utilizado innecesariamente, para soluciones emergentes, más represivas que preventivas.
- Despenalizar algunos delitos innecesarios, son conductas que pueden ser llevadas a una solución en las vías administrativas, como los actos en perjuicio de la actividad económica o de la contratación (artículo 140), actividades económicas ilícitas (artículo 228), infracción a las normas de protección de los consumidores (artículo 227), analizar algunos delitos en contra de la seguridad del tránsito que pueden pasar a resolverse por la aplicación de multa administrativa y reparación del daño (artículo 177), Delitos relacionados con el cumplimiento del Servicio Militar (artículo 171), Incumplimiento del deber de denunciar (artículo 146), difamación-calumnia-injuria (artículo 281, que son asuntos que se resuelven fácilmente en la vía civil), receptación (artículo 338), salida ilegal (artículo 216.1), especulación y acaparamiento (artículo 230), abandono de funciones públicas (artículo 135), revelación de pruebas de evaluación docente (artículo 132) entre otros.

- No imponer penas por los simples actos preparatorios (artículo 12.1) precisando en el código las debidas excepciones a esta regla general, siguiendo la tendencia de la dogmática actual.
- Aplicación, únicamente, de medidas de seguridad post-delictivas (artículo 49).

V. OTRAS PROPUESTAS PARA MODIFICAR LA LEY ADJETIVA CUBANA

Sería innumerable el listado pero solo se limita a lo básico, para la protección de las personas en base al reforzamiento de las garantías individuales relativas al proceso penal, que deben estar establecidas en primer orden en la carta magna y derivado de ella en la ley procesal, algunas ya han sido comentadas como el caso de la necesaria aplicación de medidas cautelares únicamente por el juez, realización de cateos domiciliarios que solo podrá decidir y disponer el juez, y otros puntos como:

- Enunciar el principio de la presunción de inocencia en la constitución (actualmente solo esta en el artículo 1o. de la ley procesal).
- Los Tribunales de lo penal sólo deben tener funciones para la aplicación de penas y medidas de seguridad y su fuero no se puede extender a cuestiones civiles o de otra índole por lo que debe revisarse el artículo 6o. de la ley procesal.
- Crear la figura del juez de ejecución de sentencias para que dé seguimiento y disponga de oficio los beneficios carcelarios que correspondan a cada condenado. Estas funciones no las debe tener el jefe de sector, que es un simple agente de la policía que no siempre cuenta con la debida preparación, pues no es licenciado en derecho.
- Que el derecho a contar con la presencia del defensor ya sea el designado o el de oficio, debe instrumentarse

desde el mismo momento en que la persona ha quedado privada de su libertad, esto no ocurre así en Cuba y deberá analizarse una urgente y necesaria modificación (artículos 247, 249 y siguientes).

- Que se delimite con precisión el sistema para la determinación del delito grave, pues no existe listado en la ley cubana en cuanto a tales ilícitos penales, que no admiten el derecho a la caución, tampoco existe enunciado el sistema de la media aritmética, solamente existe el enunciado para los delitos contra la seguridad del Estado y los delitos cuya pena es la de muerte (artículo 258), pero a los efectos de otorgar o no una caución en el caso de otros delitos que no sean los que se enuncian en el 258 debe precisarse ya sea en base al sistema de listado o de media aritmética.
- Que no se siga un proceso penal con el acusado ausente (rebeldía, artículo 442), porque se le suprime al procesado la garantía de audiencia, que como es sabido es esencial, con la ausencia del procesado en materia penal, no se cumplirían los principios de la inmediación y de la contradicción, imprescindibles para lograr la debida transparencia.

VI. CONCLUSIÓN

Resultará arduo el trabajo de revisión de la legislación constitucional-penal, en materia de garantías además de los necesarios cambios en materia penal y procesal penal, sin embargo, los pasos se darán de manera paulatina, incluso se sabe que existen proyectos de modificaciones en estos temas, que están pendientes en el escritorio de los diputados, entre otros la formulación más correcta del concepto de delito, el tema de la edad penal y la eliminación de los índices de peligrosidad, de una u otra manera, quienes aprueban las leyes penales en Cuba, tendrán que ganar

en cuanto a lograr una visión más universal atemperada a las convenciones internacionales protectoras de los derechos universales de las personas sometidas al proceso penal.

VII. BIBLIOGRAFÍA

BERNAL, B., “Cuba y su futuro, algunas reflexiones sobre materia constitucional”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 19, julio-diciembre de 2008, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/const>.

MUÑOZ CONDE, F. y HASSEMER, W., *Edmund Mezger y el derecho penal de su tiempo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.

RODRÍGUEZ MANZANERA, L., *Criminología*, 3a. ed., México, Porrúa, 1982.

1. *Leyes consultadas*

“Constitución de la República de Cuba”, *Gaceta Oficial de la República*, 1o. de agosto de 1992

“Código Penal Cubano”, *Gaceta Oficial de la República*, 1987.

“Ley de Procedimiento Penal de Cuba”, *Gaceta Oficial de la República*, 1991.

Agenda Penal 2008, “Normas constitucionales en materia penal”.

2. *Fuentes electrónicas consultadas*

<http://www.cubaliteraria.com> en relación al filósofo cubano Enrique José Varona (consultado el 19 octubre de 2008).

<http://www.ensayistas.org> en relación al filósofo cubano Enrique José Varona (consultado el 16 de octubre de 2008).

