

RASGOS DE LAS MODERNAS TENDENCIAS DEL DERECHO PENAL EN EL CÓDIGO PENAL CUBANO

“La dogmática jurídico penal, al señalar límites y definir conceptos, hace posible una aplicación segura y calculable del Derecho Penal, y lo sustrae a la irracionalidad, a la arbitrariedad y a la improvisación. Cuanto más pobre sea el desarrollo de una dogmática, cuanto más imprevisible serán las decisiones de los tribunales”.

Gimbernat

Liuver Camilo Momblanc¹
liuver@fd.cug.co.cu

RESUMEN: En el artículo el autor a partir de la breve caracterización del Derecho Penal del enemigo, simbólico y de la sociedad del riesgo, valora la presencia de sus rasgos en la legislación sustantiva penal cubana. Desde este diagnóstico critica los argumentos que se esgrimen para justificar dichas tendencias teórico-legislativas, que significan una clara expansión de la intervención punitiva de los Estados. Explica como de este modo el Derecho Penal se extiende a nuevos ámbitos y modifica la forma en que operaba en detrimento de sus principios garantistas. De esta forma, se presentan sintéticamente los contornos de una discusión que resulta importante para la doctrina penal en general y alerta sobre la necesidad de proteger conquistas alcanzadas luego de muchos años de lucha.

ABSTRACT: The author of this article starts from a brief and symbolic characterization of the enemy's Penal Law and the society of the risk in order to value the presence of its features in the Cuban substantive penal legislation. From this diagnosis he criticizes the arguments that are stated to justify these theoretical-legislative tendencies, that mean a clear expansion of the punitive intervention of the States. He explains how the Penal Law is extended to new spheres and modifies the way it operated in detriment of their guarantee principles. Therefore, the contours of a discussion are synthetically presented, which is important for the penal doctrine in general. So, this warns about the necessity of protecting the conquests reached after fighting during many years.

PALABRAS CLAVES: Sociedad del riesgo, Derecho Penal del enemigo, del riesgo, simbólico y Código Penal cubano.

KEY WORDS: Society of the risk, enemy's Penal Law, symbolic, of the risk and Cuban Penal Code.

Septiembre, 2013

Guantánamo

-----&-----

Muchos son los artículos publicados sobre las tendencias modernas del Derecho Penal como tema de prioridad en la agenda de los penalistas contemporáneos. Por tanto, no pretendemos acopiar todos los elementos que las

¹ Profesor Principal Asistente de Derecho Penal Parte Especial y Metodología de la Investigación Jurídica. Facultad de Derecho. Universidad de Guantánamo. Cuba.

caracterizan pero partiendo de ellos se valoran los rasgos de modernidad de nuestra legislación sustantiva penal. Para su consecución, motiva estas líneas la interrogante siguiente: ¿Podemos identificar en el Código Penal cubano rasgos del Derecho Penal del enemigo, del riesgo y de un Derecho Penal simbólico o se encuentra ajeno a las posiciones modernas de esta rama del Ordenamiento Jurídico?

Al incursionar en este *iter*, partimos de la tesis de que el Derecho Penal del presente está sentado en una sociedad diferente por el dinamismo de las relaciones socioeconómicas y políticas que se generan. También por la complejidad de los conflictos que derivados de ellas han de solucionarse en sus predios. El ciudadano en su cotidianidad está sometido a un conjunto de amenazas, teme por su seguridad y acude al brazo armado del Derecho como mecanismo de protección. Bajo este “estado de necesidad”, se conciben soluciones que socavan el carácter de *ultima ratio*² del Derecho Penal y algunos de sus principios fundamentales³.

Para ahorrar argumentos propios en la descripción de las sociedades modernas, tomamos un fragmento de aquella que realizó el escritor uruguayo Eduardo Galeano en su obra *El libro de los abrazos*: “los funcionarios no funcionan, los medios de información desinforman, los jueces condenan a las víctimas, los policías no combaten el crimen, porque están ocupados en cometerlos (...) es más libre el dinero que la gente. La gente está al servicio de las cosas”⁴. Este literato también catalogó la época actual en varios de sus escritos como *el mundo al revés*. Y aseveramos que no le falta razón cuando basta solo observar la realidad mundial que nos ha tocado vivir. Por ello como Morillas afirmamos que:

Tal situación conduce al expansionismo por la inclinación de los aparatos de poder hacia el Derecho Penal como solución fácil y poco costosa a los problemas de la conflictividad social que se producen en sus Estados. También porque el propio modelo social que se está desarrollando provoca que los ciudadanos vean al Derecho Penal como un instrumento necesario y adecuado para acabar, o al menos, oscurecer sus problemas, lo que los lleva a no reparar su excesiva utilización sino, incluso, a exigirla⁵.

Este panorama conmina al Derecho Penal a una lucha de contrarios entre *minimalismo* y *expansionismo*, *culpabilidad-peligrosidad*, un Derecho Penal de autor o de un Derecho Penal del hecho, entre otros. Asimismo, se

² Defiende el carácter de *ultima ratio* del Derecho Penal al reflexionar sobre el actual expansionismo de esta rama, Lorenzo Morillas Cueva cuando expresó: “(...) el Ordenamiento jurídico-penal **es una de las formas más relevantes de control social** dentro de una sociedad estructurada conforme a Derecho. No es la única pero sí es, posiblemente, la más intensa en sus reacciones y la más comprometida en relación a las conductas a las que se dirige. (...) De entre ellas, el sistema punitivo es una parte, posiblemente la fundamental, pero únicamente una a la que solo hay que acudir en situaciones extremas de conflicto”. Vid. Lorenzo Morillas Cueva: *El Derecho Penal de mínimo o la expansión del Derecho Penal*. p.1. Asimismo, “En estrecha relación con tal principio está el llamado ‘*carácter fragmentario del derecho penal*’, según el cual el Derecho Penal no ha de proteger todos los bienes jurídicos ni penar todas las conductas lesivas de los mismos, sino solo los ataques más graves a los bienes jurídicos importantes (...)” Vid. Diego Manuel Luzón Peña. *Curso de Derecho Penal. Parte General, El “ius puniendi” (la potestad punitiva)* p. 83. Como es conocido, el Derecho Penal se fundamenta en la necesaria tutela de los bienes jurídicos como juicio de valor que cada ordenamiento protege. Por tanto, no existe figura de delito si por misión no tiene la de proteger un bien jurídico penal. Pero, en un Estado de Derecho sólo se justifica la aplicación de esta rama del ordenamiento jurídico si resulta imprescindible para preservar los derechos de todos sus ciudadanos ya que no se puede perder de vista que su propia aplicación supone una restricción de los derechos de las personas que el mismo protege. Y para finalizar lo hacemos citando a Jakobs quien al referirse al principio de subsidiariedad expresó que “Se suelen considerar legítimas las normas jurídico-penales sólo cuando su función no la pueden asumir otros instrumentos de regulación del contrato social, sea mediante disuasión policial o asistencia jurídico-pública o responsabilidad civil o autoprotección de la víctima, así como mediante instituciones de control social u otras (...)” y más adelante refiriéndose a este mismo principio significó que “(...) no está permitida la intervención penal si el efecto se puede alcanzar mediante otras medidas menos drásticas”. Vid. Gunter Jakobs. *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación*. pp. 60 y 61.

³ Entre ellos el principio de legalidad de los delitos y las penas, proporcionalidad o prohibición de excesos, humanismo, igualdad y el de intervención mínima. Principios estos que permiten configurar un Derecho Penal garantista, respetuoso de la libertad y dignidad humana.

⁴ Eduardo Galeano. *El libro de los abrazos*. p. 117

⁵ Lorenzo Morillas Cueva. *Ibidem*. p.15

extiende el *ius puniendi*⁶ bajo los pretextos de la excepción⁷ y con él una prolija creación en las legislaciones penales de bienes jurídicos y figuras de peligro, con los riesgos que ello implica de vulneración a la legalidad y la propia seguridad ciudadana⁸.

Nos referimos a esa otra seguridad, la jurídica, que deriva en sede penal del *nullum crimen sine lege*. Esa seguridad que garantiza el tipo penal al cumplir su misión como seleccionador solo de aquellos comportamientos humanos penalmente relevantes⁹. También porque solo los comportamientos subsumibles en él pueden ser considerados delictivos y, por tanto, sancionados penalmente. Y finalmente, por cuanto con la descripción de los comportamientos en el tipo penal el legislador indica a los ciudadanos qué conductas están prohibidas y espera que, con la conminación penal contenida en él, estos se abstengan de ejecutarlas¹⁰.

Lo cierto es que este entorno social ha sido definido por los sociólogos como la *sociedad de riesgos* en la que en cualquier momento un loco aprieta un botón y quién puede calcular las consecuencias. Y sus efectos en el escenario criminal lo definió Julio Maier como la “esquizofrenia del Derecho Penal”¹¹. De esta realidad han surgido como tendencias modernas el Derecho Penal del enemigo, el Derecho Penal simbólico y el Derecho Penal de riesgos, a los que dedicamos las próximas líneas. Tendencias que constituyen expresión de política criminal amparadas en la necesidad de perfeccionar la lucha contra la nueva criminalidad, bajo la concepción de que el Derecho Penal clásico no posee elementos suficientes para el enfrentamiento de los problemas derivados de ellas. Esto sin tener en cuenta que en materia jurídica, como en medicina, cada padecimiento lleva el medicamento correcto, pues la medicina más moderna pero inadecuada, puede producir eso que los médicos llaman iatrogenia¹².

Derecho Penal del Enemigo

El concepto Derecho Penal del enemigo fue escuchado por primera vez en un congreso celebrado en Frankfurt en 1985. Su principal exponente es Gübther Jakcobs quien lo introdujo en esta ocasión en la que se reflexionaba sobre la tendencia en Alemania hacia la criminalización en el estadio previo a una lesión del bien jurídico. Sin embargo, en aquel momento su tesis sobre la necesidad de separar en caso excepcional al Derecho Penal del enemigo del Derecho Penal de los ciudadanos, con el fin de conservar el Estado liberal, no tuvo mayor trascendencia. No fue

⁶ Vid. Ma. Dolores Fernández Rodríguez. “Los límites al *ius puniendi*”. En: Anuario de Derecho y Ciencias Penales. t. XLVII. facsímil III-septiembre-diciembre. Asimismo: Arnel Medina Cuenca. “Los principios limitativos del *ius puniendi*. Su incidencia en la determinación de la pena y su consagración en las constituciones nacionales y en los instrumentos jurídicos adoptados para la Comunidad Internacional.

⁷ Los llamados estados excepcionales de carácter constitucional que son decretados bajo determinadas circunstancias y en los que es posible la limitación de algunos derechos y garantías, pero que hoy pudieran estar transformándose en instituciones permanentes contrario a su naturaleza temporal.

⁸ Si bien la creación de nuevos bienes jurídicos penales puede ser expresión de la tendencia expansionista del moderno Derecho Penal, tampoco pretendemos negar que en determinadas circunstancias, en que aparezcan nuevas áreas que requieran de la intervención punitiva del Estado, resulta necesaria la tipificación de nuevas conductas delictivas y con ellas de esos nuevos bienes jurídicos.

⁹ No toda actuación que pueda parecer impropia, antisocial, inaceptable, fastidiosa, molesta, se considera penalmente relevante. El Código Penal establece como delitos aquellos comportamientos humanos voluntarios que irritan o dañan de manera especial en la convivencia, que no encuentran solución en otras de sus ramas fungiendo entonces como un Derecho de última fila.

¹⁰ Vid: Muñoz Conde, Francisco. *Introducción al Derecho Penal*. p. 88 y ss.

¹¹ Vid: Julio B. J. Maier. *La esquizofrenia del Derecho Penal*.

¹² *Iatrogenia*: efectos indeseados o colaterales. En ese mismo sentido interpretamos que Milanese plantea que esa presunta insuficiencia (del Derecho Penal clásico) para dar respuesta a las nuevas problemáticas sociodelictivas, provoca el surgimiento de un Derecho Penal moderno, con característica propias, actuando en sectores distintos, con otros instrumentos y produciendo cambios en sus funciones, generando problemas de gran relevancia, que atentan directamente contra los fundamentos del Estado Social y Democrático de Derecho. Vid. Pablo Milanese. “*El moderno derecho penal y la quiebra del principio de intervención mínima*”.

hasta el año 1999 en el Congreso de Berlín cuando con una versión renovada, orientada hacia delitos graves, creó conmoción en los juristas entre los que ganó no pocos detractores¹³.

Para este autor, las funciones de la pena y en especial la retribucionista solo se pueden conseguir en las que denominó personas competentes, capaces de ser culpables y de expectativas normativas. Es decir, aquellos sujetos capaces de motivarse con la norma. En consecuencia, para él, junto a estas existen otros individuos que denotan peligrosidad social y que por su actitud no se dejan obligar por las disposiciones normativas mostrando ante estas una posición beligerante. Estos sujetos debían ser neutralizados creándose para ello un Derecho Punitivo diferente al de los ciudadanos, caracterizado por la limitación de las garantías sustantivas y procesales. Desarrolla así toda su tesis de un Derecho cuya misión será la de proteger a la sociedad ante un peligro inminente. El Derecho Penal del enemigo concebido como un Derecho Penal especial para determinado grupo de individuos.

Con el escinde la sociedad en dos bandos: el de las personas o ciudadanos y el de las no personas o enemigos. El ciudadano titular de derechos y deberes para quien existe un Derecho Penal de la normalidad. El enemigo, sujeto peligroso, que debiendo ser tratado como tal, cualquier pena se dirige contra él en un ordenamiento penal que se cateteriza por: el adelantamiento de la pena hacia hechos futuros, la utilización de métodos fuertes de tipo inquisitivo; el uso abusivo de la prisión preventiva¹⁴, el retorno a las penas sin culpabilidad, secretividad de las actuaciones, la no averiguación de la verdad sino un proceso ofensivo. Un proceso penal en el que el juez y el fiscal se convierten en enemigo del reo o ven en este a su enemigo.

Jakobs “sintetiza en tres los elementos que caracterizan al susodicho Derecho Penal del enemigo según la concepción que defiende y que debe ser señalada como las más caracterizada: a) supone un amplio adelantamiento de la punibilidad; b) las penas privativas son desproporcionadamente altas, por lo que el elemento anterior no es tenido en cuenta para reducir en correspondencia la pena amenazada; c) determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas”¹⁵.

Para valorar estas características recordamos primero al profesor Zaffaroni cuando refiriéndose a la significación de las garantías penales y procesales penales expresó:

(...) no son producto de un capricho, sino el resultado de la experiencia de la Humanidad acumulada en casi un milenio, en lucha constante contra el ejercicio inquisitorial del poder punitivo, propio de todas las invocaciones de emergencias

¹³Vid. Karolina Víquez A. *Derecho Penal del Enemigo ¿Una quimera dogmática o un modelo orientado al futuro?* Por otra parte también se afirma que “quizás a raíz de los actos terroristas del 11/9/2001 a las Torres gemelas en N. Y., es donde parte la segunda fase de mayor interés para el llamado derecho penal del enemigo, como la manifestación más evidente e inequívoca de un acto típico de enemigo. Vid. Barba Álvarez, Rogelio. “Esbozo Criminológico sobre el Derecho Penal del Enemigo” p. 1

¹⁴ Al analizar la aplicación de la medida cautelar de prisión provisional en el panorama actual como expresión marcada de un Derecho Penal del enemigo, el profesor Zaffaroni aseveró que “(...) en verdad, lo que se designa como derecho penal del enemigo es práctica corriente en casi todo el planeta y en especial en América Latina, donde su instrumento preferido es la prisión preventiva, usada como pena principal y casi única, dado que casi el 70% de los presos latinoamericanos se hallan en prisión cautelar y suelen agotar la pena en ella, resulta muy claro que esta opera como una pena sin culpabilidad anticipada a la sentencia normal”. Citado por Arnel Medina Cuenca. “*El expansionismo del Derecho Penal y su expresión en el incremento de las penas en el siglo XXI*”. p.60

¹⁵ Citado en: Lorenzo Morillas Cueva. *op. cit.* p.19. En esta línea de pensamiento también se asevera que “Los principios limitativos del *ius puniendi*, como los de legalidad, intervención mínima, igualdad, humanidad de las penas, proporcionalidad y resocialización, entre otros son valorados en la realidad de modo diferente y de igual forma, se relativizan las garantías procesales, cuando se identifica al delincuente con el enemigo y por lo tanto, sus derechos se interpretan de otro modo”. Arnel Medina Cuenca. “*El expansionismo del Derecho Penal... op. cit.* p.52 Para poner algunos ejemplos de la relativización de las garantías tenemos: la incomunicación, intervenciones telefónicas, agentes encubiertos.

conocidas en todos estos siglos, en que el poder punitivo descontrolado emprendiendo empresas genocidas causó más muertes y dolor que las propias guerras. Entonces, solo nos preguntamos: qué justifica un Derecho Penal con restricción de las garantías¹⁶.

La justificación de la concepción de un Derecho con estas características se intenta legitimar en la necesidad del combate de las nuevas manifestaciones de peligro a las que es sometida la sociedad en la actualidad. A esto se refiere Karolina Víquez cuando planteó:

El Derecho penal del enemigo se origina en un estado de inseguridad, en el que la población cede –convencido por una nueva política criminal- su Derecho a la libertad a cambio del derecho a la seguridad. Dicho de otra forma, ante el estado de crisis la manifestación de uno o varios sujetos como fuentes de peligro era solo latente, pero es mediante el etiquetamiento Estatal que dicha manifestación se hace manifiesta. El Estado se encarga de identificar el peligro, y la población se solidariza –mediante la enemistad- a luchar por su conservación. Generándose una reacción masiva en contra del enemigo, donde se justifican las medidas represivas en el nombre de la seguridad¹⁷.

Como se aprecia, se trata de una tendencia que significa un violento choque con dogmas que forman parte de nuestra cultura y de nuestro orden positivo. Por este camino se perdería, sin dudas, lo que varios siglos de lucha consiguieron alcanzar como principios y garantías básicas de la justicia penal. Ello con independencia de que la nueva realidad nos invite a repensar la orientación de la política criminal. De que se requieran nuevos instrumentos para combatir el terrorismo, los delitos informáticos, el crimen organizado, el tráfico de armas, de órganos, drogas y personas. Es por ello que en este punto coincidimos con Lorenzo Morilla Cueva cuando al referirse al Derecho Penal del enemigo expresó:

Pero su justificación es débil, como también lo es su previa esencia retribucionista. No parece aconsejable semejante método funcionalista de legitimación de la ausencia de derechos, incluso en relación con aquellos ciudadanos o grupos a los que la sociedad tiene que hacer frente de manera firme por su especial actitud delictiva conculcadora de intereses individuales y colectivos fundamentales. Los cánticos de excepcionalidad se suelen convertir en realidades de continuidad, las delimitaciones rigurosas para determinados y exclusivos aspectos de la delincuencia y de las penas en aperturas desmesuradas para cada vez mayor número de grupos¹⁸.

Sobre semejantes claves cabe analizar la presencia de cualquiera de sus rasgos en la legislación sustantiva penal cubana. Sin embargo, queremos precisar que nos circunscribiremos, en este caso, al estudio del Código Penal cubano a partir de las reformas que se introducen con la Ley No. 87 “Modificativa del Código Penal” en 1999¹⁹. Esta Ley, vigente desde el 15 de marzo de ese año, en su primer POR CUANTO estableció lo siguiente:

¹⁶ Eugenio Raúl Zaffaroni. “Globalización y crimen organizado”.

¹⁷ Vid. Karolina Víquez A. *ibidem* p. 15

¹⁸ Lorenzo Morillas Cueva: *ibidem*, p. 18. También debemos destacar que lamentablemente “El denominado Derecho Penal del enemigo, se ha convertido en el principal argumento de los que consideran que con más cárceles, nuevas tipicidades delictivas y sanciones de mayor severidad, serán resueltos los graves problemas que enfrenta la humanidad con el incremento de la violencia y la presencia de las bandas criminales en todas las esferas de la vida”. Arnel Medina Cuenca. “*El expansionismo del Derecho Penal... op. cit.* p.51

¹⁹ Luego de la vigencia en Cuba del Código Penal español de 1870, que se hizo extensivo a Puerto Rico y a nuestra Isla por Real Decreto de 23 de mayo de 1879, rigió desde el 1938 el Código de Defensa Social. Este último fue derogado por La Ley No. 21 de 30 de diciembre de 1978 que significó un extraordinario avance en relación a aquel. “No obstante, muy pronto se vio superado por la realidad social. La tipificación como delitos de un alto número de figuras de escasa peligrosidad social (...) y la existencia en sus regulaciones de la Parte Especial de marcos sancionadores muy cerrados, con límites mínimos de las sanciones de numerosos delitos muy elevados (...) entre otros aspectos, así como el hecho de que fuera aprobado diez años después del inicio de su redacción, que lo hicieron envejecer antes de su nacimiento, hicieron aconsejable someter el Código Penal a una transformación de tal naturaleza, que finalmente motivó que se adoptara con acierto la decisión de sustituirlo por

En los últimos años se ha advertido un incremento de determinadas modalidades de la actividad delictiva, así como el surgimiento de nuevas formas de comisión de delitos, lo cual resulta totalmente incompatible con los generalizados principios éticos de la sociedad cubana y exige una respuesta adecuada y enérgica, tanto en orden a las medidas prácticas, como en la esfera de las normas jurídicas, en particular, en las concernientes al Código Penal.

Nótese que esta Ley se adopta con posterioridad al congreso celebrado en Frankfurt y en el mismo año del Congreso de Berlín. Es decir, ya existía en el escenario el debate sobre la tesis de Jakobs. Con ello no pretendemos afirmar que fueran estas las ideas que guiaran al legislador de entonces. No obstante, con la sola lectura de su Por Cuanto disipamos toda la duda posible sobre la coincidencia que existe entre las motivaciones de ambos.

De esta forma, para ilustrar los aspectos de las modificaciones que nos aproximan a los rasgos que caracterizan al Derecho Penal del enemigo y que alcanzaron la Parte General y Especial de nuestra legislación relacionamos los siguientes:

- Se instituye la privación perpetua de libertad en la parte general del Código y se establece además el carácter de sanción principal.
- Incrementa hasta treinta años el término de la sanción de privación temporal de libertad que puede ser establecido como límite máximo del marco penal en las figuras de delito. Antes de la modificación era de veinte años y solo podía extenderse hasta treinta en los supuestos de aplicación de agravación extraordinaria, reincidencia y multirreincidencia, y en el caso de sanción conjunta. Sin embargo, ahora también puede exceder sin límites esta cuantía en esos mismos supuestos.
- Introduce una nueva modalidad de agravación extraordinaria de la sanción en el apartado cuatro del artículo cincuenta y cuatro, al incrementar preceptivamente hasta el doble el límite mínimo y máximo de la sanción prevista para el delito cometido de carácter intencional, cuando al ejecutar el hecho el autor se encuentre 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.
- Se establece la apreciación preceptiva de la reincidencia o multirreincidencia 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 cuando la sanción prevista para el delincuente sea inferior²⁰.
- Eleva la cuantía de las cuotas de la sanción de multa de cincuenta centavos y veinte pesos, como estaba regulada, a un rango entre uno y cincuenta pesos.

uno nuevo". Vid. Arnel Medina Cuenca. "Comentarios a la Ley No. 62 de 29 de septiembre de 1987: Código Penal". p.56. Fue así que el 30 de abril de 1988 comenzó a regir un nuevo Código Penal, la Ley No. 62 en vigor hasta la actualidad. Con él se despenaliza un gran número de figuras delictivas y reducen los marcos sancionadores de varios tipos penales. Este Código fue objeto de modificación por los Decretos Leyes 140/93, 150/94 y 175/97, pero ninguna tan trascendental, a los efectos de este análisis como las modificaciones que se introducen con la Ley No. 87 de 16 de febrero de 1999.

²⁰ Sobre la legitimidad y fundamento de la reincidencia y multirreincidencia, así como su influencia en el incremento de las penas Vid. José Cerezo Mir. "Reflexiones críticas sobre algunas manifestaciones de la moderna tendencia a incrementar el rigor en la exigencia de responsabilidad criminal". pp. 109-127.

- Incrementa las sanciones para el delito de Producción, Venta, Demanda y Tenencia Ilícitos de Drogas, Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas y otras de efectos similares, hasta la pena de muerte, para los casos en que el delito se comete por funcionarios públicos, autoridades o sus agentes o auxiliares, cuando el inculpado participa en actos relacionados con el tráfico ilícito internacional o se utiliza en su comisión personas menores de dieciséis años de edad.
- Modifica los artículos 298 y 299 sobre el delito de Violación y Pederastia con Violencia. En este sentido perfecciona y amplía a nuevas situaciones su configuración y penaliza con mayor severidad, hasta con la pena de muerte, la reincidencia en la comisión del delito de Violación. Asimismo, incluye en la modalidad agravada del delito de Pederastia con Violencia la reincidencia, como circunstancia de agravación específica, sancionada con privación de libertad de quince a treinta años o muerte.
- Amplía las circunstancias de calificación de la figura agravada del delito de Corrupción de Menores y se le agrava la sanción de veinte a treinta años o muerte.
- Agrava las sanciones de los delitos contra los derechos patrimoniales, al elevar significativamente las penas previstas para las figuras agravadas de mayor peligrosidad social, como el Robo con Fuerza en las Cosas y el Robo con Violencia o Intimidación en las Personas, con límites de veinte años en dos apartados del artículo 327 y las sanciones de privación perpetua de libertad y la de muerte para las figuras delictivas más graves; y en el Robo con Fuerza en las Cosas prevé también un límite mínimo de veinte años, que puede llegar hasta treinta o privación perpetua de libertad, cuando el hecho se comete en vivienda habitada hallándose presentes sus moradores, o se ejecuta por una persona que es reincidente específico en la comisión de los delitos de robo con fuerza o con violencia, o por miembros de un grupo organizado, o con la participación de menores de dieciséis años de edad.
- Se adiciona al Libro II el Título XV, Delitos contra el Normal Tráfico Migratorio incrementando el número de bienes jurídicos que recibían tutela penal.

Como se aprecia, las modificaciones implicaron una ruptura con el esquema de escalas instauradas hasta ese momento. Se incrementa el margen de sanciones de varios tipos penales con un considerable aumento en la severidad. También se crearon nuevas figuras agravadas con límites severos, pero resulta significativo que entre aquellos que resultaron agravados se encuentre el tráfico de drogas y de personas por ser de los que crean mayor inseguridad en la sociedad y motivan esta tendencia del Derecho Penal.

Asimismo, se introduce como elemento agravatorio en casi todas estas figuras características personales del infractor. Se trata de la circunstancia de la reincidencia específica pero del mismo tipo, que lógicamente no debe ser apreciada luego como circunstancia general establecida en el artículo 55 del Código²¹. Tal pareciera que este infractor se viene convirtiendo ya en una especie de enemigo para la sociedad y esa es la respuesta que merece de

²¹ Artículo 47.2. Una circunstancia que es elemento constitutivo de un delito no puede ser considerada, al mismo tiempo, como circunstancia agravante de la responsabilidad penal.

ella. La otra de las circunstancias que se introduce en estas figuras delictivas y que nos recrean visos de un Derecho Penal del enemigo es la que plantea: “el hecho se realiza por una o más personas actuando como miembros de un grupo organizado”²² ya que este también fue concebido para el enfrentamiento de la criminalidad organizada.

En consonancia con lo anterior, la Ley 87 si bien devino respuesta necesaria y oportuna a determinadas conductas delictivas que representan una amenaza a la seguridad y tranquilidad de la sociedad, por otro lado, constituye un duro golpe para la adecuación de la sanción y los fundamentos de un Derecho Penal del hecho. También consideramos que plagó al Código Penal cubano de un conjunto de características del Derecho Penal de autor fundamentado en el peligrosismo del sujeto comisor acercándolo a las ideas que preconiza el Derecho Penal del enemigo.

Del mismo modo, sin querer realizar una diatriba científica, no podemos omitir que en su ejecución la práctica judicial enfrentó algunas problemáticas. Entre ellas, la ocurrencia de determinados hechos delictivos, en los que reuniéndose los elementos de tipicidad de las figuras agravadas, su magnitud, las circunstancias concretas en que se realizaron y las características personales de sus autores, no ameritaban la elevada severidad de las sanciones previstas, aun considerándolas en sus límites mínimos. Tal situación generó que en los primeros meses de su aplicación, los tribunales adoptaran decisiones que, si bien se encontraban establecidas en los marcos legales, no se correspondían con el principio de proporcionalidad y racionalidad, que debe predominar en la administración de justicia²³.

Ello condujo a la adopción por parte del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular del Acuerdo No. 239 de 8 de octubre de 1999. Con este se facultaba a los tribunales, de forma excepcional, a adecuar la sanción partiendo del marco penal correspondiente a la modalidad básica del delito de que se trate, si se estima que aún el límite mínimo previsto para la figura agravada por la que procede, resulta excesivamente severo de acuerdo con la peligrosidad social del hecho, la entidad de sus consecuencias y la personalidad del comisor²⁴.

Considero que, al valorar la finalidad del Acuerdo, existió consenso entre los juristas cubanos sobre su utilidad y necesidad práctica. Este constituyó un remedio que permitiría evitar decisiones judiciales irracionales en notorio duelo con el principio de proporcionalidad penal. Sin embargo, aunque entendido como una solución justa siempre fue un reclamo en eventos y congresos de ciencias penales, que en una modificación del Código Penal se

²² El artículo 327 del Código Penal al tipificar el delito de Robo con Violencia o Intimidación en las Personas en su apartado cuatro, establece como marco sancionador de veinte a treinta años de privación de libertad o privación perpetua de la libertad, en los supuestos de que el hecho sea cometido en vivienda habitada, cuando el comisor portaba un arma de fuego; **se realiza por una o más personas actuando como miembros de un grupo organizado**, con la participación de personas menores de 16 años de edad; o **si el hecho se ejecuta por una persona que con anterioridad ha sido ejecutoriamente sancionada por el delito de Robo con Fuerza en las Cosas o Robo con Violencia o Intimidación en las Personas**; mientras que por el apartado cinco, la sanción prevista es de veinte a treinta años o muerte, cuando se hace uso de arma de fuego, se priva de libertad a una persona, en la ejecución del hecho o en ocasión del mismo se provocan lesiones graves o cuando la violencia o intimidación se realiza en la persona de la autoridad o sus agentes. Por su parte, el artículo 328 apartado tres establece una sanción similar a la del apartado cuatro del delito de Robo con Fuerza en las Cosas, cuando el hecho se comete en vivienda habitada hallándose presente sus moradores, **se ejecuta por un reincidente en este delito, o integrado a un grupo organizado** con la participación de menores de 16 años de edad.

²³ Cfr. Arnel Medina Cuenca. “Comentarios a la Ley No. 62... op. cit. p. 66.

²⁴ Cfr. Acuerdo 239 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba.

incorporara su contenido al artículo 47. Y en ello también existió consenso porque de la forma en que se aplica, aun a favor de los acusados, entra en contradicción con el principio de legalidad.

Felizmente, el reclamo unánime fue escuchado por el legislador y en las actuales modificaciones realizadas al Código Penal cubano que entrarán en vigor a partir de primero octubre de 2013, se le agrega el artículo 47 el apartado cuatro del tenor siguiente: “Si al dictar sentencia el Tribunal considera que la sanción a imponer, aún en el límite mínimo previsto para el delito calificado, resulta excesivamente severa, podrá excepcionalmente adecuar la sanción dentro del marco previsto para la modalidad básica del propio delito”²⁵.

Como se aprecia, tenemos casos en los que el órgano jurisdiccional tiene la potestad para discriminar cuando aplicar la figura de delito que se configura en su modalidad agravada o sencillamente decidirse por la modalidad básica menos gravosa, al amparo del citado acuerdo ¿Sobre qué fundamentos? La *peligrosidad social del hecho*, la entidad de sus consecuencias y la *personalidad del comisor*. Es decir, determinados sujetos reincidentes o multirreincidentes, que denoten mayor peligrosidad social pueden recibir una respuesta mayormente severa que otros por el mismo hecho delictivo. Particular este en el que se manifiesta un tratamiento diferenciado para los sujetos como aquel que realiza el Derecho Penal del enemigo. Por ello, coincidimos con Jakobs cuando alerta sobre los peligros de entremezclar elementos del Derecho Penal del enemigo con los del Derecho Penal del ciudadano en los códigos penales.

Por último, luego de todo este debate nos continúan inquietando algunas interrogantes. Pero antes recordemos, como hemos visto, que el enemigo es un individuo que, mediante su comportamiento individual o como parte de una organización, ha abandonado el Derecho de modo supuestamente duradero y no sólo de manera incidental; es alguien que no garantiza la mínima seguridad cognitiva de su comportamiento personal y manifiesta ese déficit a través de su conducta. El tránsito de ciudadano al de enemigo se iría produciendo mediante la reincidencia, la habitualidad, la profesionalidad delictiva y, finalmente, la integración en organizaciones delictivas estructuradas. Y en ese tránsito, más allá del significado de cada hecho delictivo concreto, se manifestaría una dimensión fáctica de peligrosidad, a la que habría que hacer frente de modo expeditivo a través de un ordenamiento jurídico especial. Así, esta modalidad de Derecho podría interpretarse como un Derecho de las medidas de seguridad aplicables a imputables peligrosos.

Ahora bien, ¿cómo reconocer al enemigo o cómo identificarlo más allá de su comportamiento ejecutado en contra de la sociedad? ¿Todos los terroristas son enemigos, todos los reincidentes o multirreincidentes? ¿Quién es el enemigo y quién lo define? Entonces concluimos que se definen bien las características de esta tendencia pero no se otorgan todas las herramientas necesarias para la identificación o declaración del enemigo en cada caso concreto.

Por otra parte, otra de las acciones que nos aproximan a esta tendencia del Derecho Penal, fue la adopción de una ley especial para combatir el terrorismo²⁶. Con ella no solo se contribuye al quebrantamiento del monopolio que el

²⁵ Vid. Decreto-Ley No. 310 de 29 de mayo de 2013.

²⁶ Vid. la Ley No. 93 contra Actos de Terrorismo de 20 de diciembre de 2001.

orden legislativo penal existía hasta ese momento, al configurar figuras delictivas en otra disposición normativa; sino que extrayendo del Código Penal todos aquellos tipos penales cuya misión era la de proteger a nuestro Estado y sus ciudadanos del terrorismo y los terroristas, nos conmina a pensar en la confección de una legislación concebida para un solo tipo de sujeto, para el terrorista, considerado como el enemigo.

Finalmente, en todos estos casos, no puedo afirmar con rotundidad que las premisas expuestas sean suficientes datos como para hablar de la imposición de un Derecho Penal del enemigo en el Derecho positivo cubano, con todas las limitaciones garantistas que éste supone. Pero dicho esto, hay que añadir la necesidad de estar científicamente alerta con la posibilidad de que, al menos, se dibuja en el horizonte, entremezclada y confundidas, destellos de esta tendencia moderna del Derecho Penal. Ante ello debemos estar bien alerta porque como ya explicara el propio Jakobs y hemos aseverado *ut supra*: “un Derecho penal del enemigo delimitado es menos peligroso, desde la perspectiva del Estado de Derecho, que entremezclar todo el Derecho penal con fragmentos de regulaciones propias del Derecho penal del enemigo”²⁷.

El Derecho Penal de Riesgos

El hombre constantemente está sometido a determinados riesgos pero existe un nivel de estos que no es tolerable²⁸. Todos estamos expuestos a él cuando viajamos, vamos a la playa e incluso cuando estamos en casa. Definitivamente toda actividad los genera pero cuando se superan los límites permitidos es probable la ocurrencia de un desenlace fatal. Entonces se dice que la conducta es en esencia peligrosa y en ocasiones llega a ser lesiva. Por ello, la sociedad actual, la del riesgo, surge conforme sentencia Beck: “cuando los peligros decididos y producidos socialmente exceden los límites de la seguridad”. El fue el primero en hablar de este tema en su libro “*La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*” en 1986. Entonces expuso una serie de cambios que no estaban siendo advertidos por las ciencias sociales y que afectaban considerablemente a las nuevas generaciones²⁹.

Una clarificadora síntesis de la sociedad descrita por BECK la realiza MENDOZA BUERGO, quien resalta que las condiciones que rodean a ésta son: en primer lugar, la vertiginosa y compleja evolución tecnológica e industrial que trae consigo consecuencias indeseables; en segundo lugar, la dificultad para controlar y calcular los riesgos que se derivan de la

²⁷ Gübther Jakobs. *Derecho Penal del Ciudadano*. p. 56.

²⁸ Por ejemplo, la conducción de un automóvil por la vía pública implica cierto peligro: para los peatones, los otros conductores, el propio chofer y los pasajeros. Un peligro en relación a su vida, integridad corporal, bienes y la seguridad colectiva. Digamos que ese riesgo es admitido por la necesidad que se le ha dado a la transportación en estos medios. Sin embargo, no es tolerado el peligro que implica conducir el mismo vehículo en estado de embriaguez pues estaríamos entonces ante un riesgo que se ha aumentado, ante un peligro concreto que configura una figura de delito contra la seguridad colectiva en el Código Penal cubano.

²⁹ Vid. Ulrich Beck. *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*. En esta obra destaca la relevancia de los riesgos sociales y defiende la idea de que la sociedad ha de concebirse bajo el esquema de *riesgo-seguridad*, así como que la dirección política debe instrumentar medidas que respondan a esta lógica. También se asevera que este sociólogo alemán fijó como hecho simbólico que mostraba el límite de la modernidad un suceso de naturaleza tecnológica que estremeció la opinión pública mundial, el desastre de Chernobil de abril de 1986, pero luego también se adoptaría como fecha la caída del muro de Berlín. Del mismo modo sentenció que “se puede dejar fuera la miseria pero no los peligros de la era atómica. Ahí reside la novedosa fuerza cultural y política de esta era. Su poder es el poder del peligro que suprime todas las zonas protegidas y todas las diferenciaciones de la modernidad”. Op. cit., p.11. Por otra parte al referirse al riesgo expresó que: “Los riesgos no se refieren a los daños producidos. No son lo mismo que la destrucción. Si lo fueran todas las compañías de seguros quebrarían. Sin embargo los riesgos si representan una amenaza de destrucción. El discurso de los riesgos empieza donde acaba nuestra confianza en nuestra seguridad y deja de ser relevante cuando ocurre la catástrofe potencial. El concepto de riesgo, por tanto, caracteriza un peculiar estado intermedio entre la seguridad y la destrucción, en el que la percepción de los riesgos que nos amenazan determina el pensamiento y la acción...” U. Beck: *La sociedad del riesgo global*... p. 214,

innovación tecnológica e industrial; y en tercer lugar, la «sensación de inseguridad subjetiva» de las personas que habitan en estas sociedades³⁰.

Del mismo modo, al referirse a la sociedad del riesgo y al Derecho Penal que esta genera, Cabeza y Sferraza plantearon que:

La sociedad llamada post-industrial puede ser examinada desde diferentes facetas, de lo social, político y lo cultural. En el plano estricto jurídico-penal se refiere, el cambio político es palmario en la participación de la ciudadanía en las políticas criminales. Sin embargo, ello no es ajeno a que las políticas estatales en materia penal se vean impregnadas por las confusiones y demandas vindicativas de una sociedad altamente sensibilizada por la proliferación de actividades riesgosas, y en donde la seguridad pretendería erigirse como principal objeto de tutela. En otras palabras, las sociedades de riesgos, vendrían hacer aquellas situaciones donde la realidad inevitablemente se percibe y estructura a nivel cognitivo como una constante tensión o controversia entre seguridad y riesgo, que ha conducido inexorablemente a un “moderno Derecho penal del riesgo”, que significa que dada la cantidad de conductas que generan riesgos sociales para bienes fundamentales y dado que la lesión resulta muchas de factores imponderables, ahora las reglas de imputación penal deben asumir un papel preventivo, de contención de riesgos³¹.

En síntesis, esta sociedad tiene su génesis en la aparición de avances científico-técnicos sin precedentes en la historia de la humanidad. Por lo que en la misma medida en que se industrializa, descubren nuevas vacunas y fuentes de energía, también surgen paradójicamente nuevas fuentes de peligro³². Es posible que esta situación llevara a que Herzog expresara que “hay, efectivamente, muchos lugares en los que uno puede sentirse angustiado por el peligro de nuestra moderna civilización: en las proximidades de una central nuclear, de una zona de almacenamiento de residuos tóxicos, de una central purificadora, de una estación de maniobras, de un campo de ejercicios militares, de una fábrica química, entre otros”³³. Aunque como hemos expresado ya, aun estando en casa, bien distantes de estas fuentes de peligro pudiéramos no estar tan seguros. Lo cierto es que los límites del riesgo permitido han cambiado y continúan cambiando con rapidez. Es esa la realidad que nos ha tocado testimoniar: vivimos en la sociedad del riesgo.

Ahora bien, son dos los efectos que en este contexto se entremezclan: el aumento y diversidad de las opciones y al mismo tiempo, el crecimiento y expansión de los riesgos. Para una mejor comprensión de su evolución se ha establecido una distinción entre el origen de los riesgos y sus efectos³⁴:

³⁰ Citado por Diana Patricia Arias Holguín. “A propósito de la discusión sobre el Derecho Penal “Moderno” y la sociedad del riesgo”. p. 11

³¹ Cabeza y Sferraza. “El derecho penal de riesgos”.

³² En la misma dirección, R. Alcáncer Guirao. “La protección del futuro y los daños cumulativos”. p. 150, cuando afirma: “La sociedad del riesgo ha generado un fundamental cambio de la representación social sobre el progreso tecnológico: mientras que en sus comienzos la tecnología iba dirigida a disminuir, evitar o reparar riesgos emanados de la naturaleza, en la actualidad se ha convertido en la mayor fuente de peligro, riesgos que adquieren una potencialidad de destrucción masiva, tanto espacial como temporalmente, capaz de afectar a poblaciones enteras, presentes o futuras. El obrar humano adquiere con ello un alcance causal sin precedentes, orientado a un futuro todavía incierto, pero de tintes catastróficos. Ello lleva a otro aspecto central de la sociedad del riesgo: la *tendencia expansiva de la atribución de la responsabilidad*. En la sociedad del riesgo el reino del azar o el infortunio cede espacios a la culpabilidad...” También Beck expresó que las sociedades del riesgo “hacen valer una lógica de reparto esencialmente diferente: los riesgos de la modernización afectan más tarde o más temprano también a quienes los producen o se benefician de ellos. Contienen un efecto boomerang que hace saltar por los aires el esquema de clases”. Beck. *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*. p. 29

³³ Félix Herzog. *Los límites del derecho penal para controlar los riesgos sociales*. p. 317

³⁴ Vid: Beck. *Die Erfindung des Politischen*. Frankfurt am Main. 1993.

- En la sociedad tradicional, el origen es individualizado y fácilmente constatable e igualmente ocurre con sus efectos que son individualizados.
- En la sociedad industrial, el origen de los riesgos sigue siendo individualizado, pero, sus efectos ya son colectivos.
- En la sociedad de riesgos, el origen es generalizado y, desde luego, sus efectos son de carácter colectivo. Precisamente, en ese origen generalizado es en el que se van a plantear múltiples problemas.

De ellos no escapa nuestra ciencia que va ser afectada sensiblemente. En estos términos se concibe una actuación diferente del poder estatal. Su intervencionismo, si bien se retrae y se limita en el ámbito socioeconómico, se expande en los predios político-jurídicos. El Estado, de gestor de bienestar social pasa a ser promotor de seguridad nacional y ciudadana. En otras palabras, ante esta situación extremadamente compleja, se recurre inmediatamente a su intervención y generan otras dificultades que pretendo pensar constituyen efectos indeseados como en la medicina³⁵. Entre ellos, el quebrantamiento de la concepción de esta rama como *ultima ratio* del ordenamiento jurídico y así:

- La creación de bienes jurídico-penales y de nuevas figuras de delitos allí donde no existe una concreta lesión a un bien jurídico, así como la agravación de las ya existentes³⁶.
- La proliferación de los tipos penales de consumación anticipada y delitos de peligro, incluso de los rechazables de peligro abstracto³⁷.
- El incremento de las figuras de delitos configuradas como normas penales en blanco y tipos penales abiertos³⁸.

³⁵ En el mismo sentido, J. M. Terradillos Basoco: *“La Constitución penal. Los derechos de libertad”*, p. 366, cuando afirma: “El fenómeno conocido como huida del Derecho penal no sólo revela que el legislador olvida el principio de intervención mínima. Oculta, o pretende ocultar, la dejación estatal en materia de prevención del delito. Siempre es más fácil reformar la norma penal que articular políticas criminales de amplio espectro, y más cuando, por su sentido agravatorio y expansivo, la reforma pueda comportar éxitos electorales”. También F. Herzog: *“Límites al control penal de los riesgos sociales”*, p. 326, cuando expresa: “A la expansión de los riesgos sociales corresponde hoy en día un tipo de política, que apenas se plantea descubrir perspectivas de desarrollo social y poner en marcha determinados proyectos políticos a largo plazo. Los riesgos son tomados en serio cuando éstos, en realidad o en la conciencia de los (potencialmente) afectados, adquieren dimensiones de crisis catastróficas. Las directrices típicas de la política son entonces la exigencia de que «hay que hacer algo», las «reacciones» y el «auxilio inmediato». Entre los recursos para manejar tales riesgos y crisis se cuentan cada vez más con el derecho penal del cual se exige una intervención más intensiva atendiendo al grado de dramatización y a la correspondiente exigencia de actuación, una mayor severidad o una ampliación de los tipos de peligro. La ampliación del derecho penal sirve entonces en el debate político ante todo como coartada para, de forma rápida, sin grandes planes y con pocos gastos en los presupuestos, demostrar que se es consciente de un determinado problema”.

³⁶ “Actualmente, la directriz contemporánea trae consigo toda una tendencia neocriminalizadora que puede definirse como un proceso de creación legisferante de conductas delictivas considerada antes inédita, pero que genera igual o peor gravedad y nocividad social. Para instrumentalizar la tutela de los novísimos bienes jurídicos mayoritariamente colectivos, han aparecido tanto en la dogmática penal como en la técnica legislativa, la acuñación de nuevos postulados de imputación, que se asienta en la cresta de la ola del avance científico, que han dado cabida a algunos paradigmas que caracterizan al pensamiento penal contemporáneo”. Vid. Cabeza y Sferraz. *“El derecho penal de riesgos”*. En: *Mis percepciones yo y la sociedad que me rodea*.

³⁷ “El Derecho penal moderno ha sustituido el modelo tradicional de la lesión o peligro concreto de bienes jurídicos individuales, por otro con predominio del peligro abstracto e incluso presunto, como contenido material de los tipos penales. Lo que se pena en los delitos de peligro abstracto es la desviación de reglas o del estándar de funcionamiento de los subsistemas sociales, la simple infracción del deber, la mera desobediencia a la norma. La solución de los problemas específicos de la sociedad de riesgos, de la protección de seguridad, es el derecho de policía, el derecho administrativo sancionador al que pertenecen en propiedad los tipos de peligro abstracto que no deberían ser admitidos en el Derecho penal”. Vid. Serrano Tárraga, María Dolores. *“La expansión del Derecho Penal en el ámbito de la delincuencia económica. La tutela penal de los mercados financiero”*.

³⁸ Las normas penales en blanco y los tipos penales abiertos constituyen modalidades técnico legislativas para la conformación de las figuras de delito a las que se acude con mayor frecuencia en la actualidad. El legislador se ve conminado a recurrir a su utilización ante la imposibilidad de prever sin su auxilio la inmensa gama de variables en las que pueda manifestarse un comportamiento humano que implique peligro o lesión al bien jurídico. De esta forma se evita la impunidad de tales comportamientos, que generan o aumentan el riesgo común permisible, por un posible desfase de la norma proporcionado por el dinamismo de los cambios sociales. No obstante, defendemos la opinión de que esta arquitectura

Como se puede advertir, el Derecho Penal de riesgos constituye una expresión de la corriente expansionista del Derecho Penal. Con el fin de dar respuesta a una necesidad social por la inseguridad ciudadana, abandona el ideal iluminista de las leyes pocas, ciertas, seguras y estables del Derecho Penal de última fila garantista. Se trata de una responsabilidad jurídico penal por la creación de un riesgo. También de un juicio, y más precisamente, de un juicio de futuro en la medida que supone la afirmación de una probabilidad de daño a un bien jurídico. No existe margen a la duda de la flacidez, en este contexto, de los cimientos del Derecho Penal clásico de corte individualista o liberal-iluminista, desarrollado bajo la óptica de los principios de legalidad, humanismo, proporcionalidad, culpabilidad, lesividad y causalidad.

Por ello coincidimos con Arranz Castellero cuando al valorar los efectos de esta tendencia del Derecho Penal moderno y su relación con los presupuestos constitucionales expresó:

En resumen, lo que se pretende es el desplazamiento de un “*Derecho penal garantista*” por un “*Derecho penal intervencionista*”, llamado a recolonizar la vida social por medio del uso exacerbado de sus mecanismos de “*control social*”. De este modo, la orientación teórico-práctica de producir un Derecho penal con capacidad de reacción eficaz ante los riesgos sociales, culmina creando un Derecho penal potencialmente efectivo para generar nuevos riesgos; entre ellos: su transfiguración, su hipertrofia, la superpoblación de prohibiciones penales, y, consecuentemente, su descrédito social y todo lo que ello supone para la protección de los bienes jurídicos y la prevención de las conductas punibles³⁹.

El adelantamiento de las barreras punitivas como consecuencia de esta tendencia moderna del Derecho Penal ha provocado que el expansionismo de esta rama lo haya llevado hasta los predios del Derecho Administrativo. Por ello se habla de la predisposición del Derecho Penal hacia la administrativización que no es más que la usurpación por este de funciones propias del Derecho Administrativo. Así esta rama hipertrofia su esencia y naturaleza al centrarse en velar por la correcta gestión de los riesgos generales. Se ocupa en castigar comportamientos de peligro para modelos sectoriales de gestión para el buen orden del sector de actividad determinado o bien la inobservancia de normas organizativas. Esto lo realiza generalmente a través de las figuras de peligro penando así la desviación de reglas o del estándar de funcionamiento de los subsistemas sociales, la simple infracción del deber, la mera desobediencia a la norma. Incluso en delitos con estas características la pena privativa de libertad viene a fungir como una especie de Derecho Penal simbólico en tanto los jueces se muestran reticentes a su aplicación⁴⁰.

Como se vislumbra, el Derecho Penal del riesgo no hace una clasificación de los sujetos como el Derecho Penal del enemigo pero como aquel pretende atemperar el Derecho Penal clásico a las exigencias político criminales de la

legislativa de los tipos necesita ser exhaustivamente analizada pues por los riesgos que implica de quebranto a las citadas exigencias de la legalidad en detrimento de la función garantista de las figuras de delito, así como de la seguridad y certidumbre que debe reinar en el Derecho Penal. Vid: Liuver Camilo Momblanc. “*Las normas penales en blanco. Su regulación en la legislación penal vigente en ocasión de los delitos del Tránsito y del Aborto Ilícito*”. También del mismo autor. “*El uso de las normas penales en blanco. ¿Necesidad o dificultad de las legislaciones penales?*” También: “*Legalidad vs. Tipos Penales Abiertos en el Código Penal cubano*”.

³⁹ Vicente Julio Arranz Castellero. “*Minimalismo y maximalismo penal en la evolución del constitucionalismo moderno. Una proyección para el análisis de los contenidos penales de la Constitución cubana en ocasión de su XXX aniversario*”. p. 24

⁴⁰ En efecto, F. Muñoz Conde: *Ibidem*, pp. 78 y 79, afirma que: “En todo caso y sin perjuicio de que el Derecho administrativo sancionador siga ocupando un lugar preeminente en la sanción y prevención de este tipo de conductas, no está de más que en el moderno Derecho penal existan previsiones legales para sancionar también penalmente comportamientos verdaderamente peligrosos, tanto para la vida o la integridad física de las personas, como para el conjunto de condiciones que garantizan a esas personas en general un determinado grado de bienestar físico y psíquico. Lo que en ningún caso puede implicar estos delitos de peligro, tipificados con una u otra técnica, es una pérdida o disminución de las garantías características del Derecho penal del Estado de Derecho, es decir, las garantías tradicionales del Derecho penal clásico, o si se prefiere, del viejo Derecho penal”.

contemporaneidad. Para este la fuente de peligro tampoco radicará en un sujeto al que etiquete como enemigo sino que estará asociada al proceso científico-técnico en el que intervienen sujetos colectivos. En fin, es un Derecho Penal caracterizado por la reducción de las barreras punitivas, y la ampliación de los espacios de riesgos jurídicos penalmente relevantes. Se fundamenta en la anteposición del valor seguridad por encima de todo. Responde al ideal de que el ciudadano solo necesita sentirse “seguro” aunque realmente no lo esté. Por ese camino transitamos hacia un Derecho Penal de los extremos y se va configurando un sistema de justicia penal que coloca en el centro de su actividad la defensa de la sociedad.

Ahora bien, al revisar el Código Penal cubano también encontramos tipos penales que nos mueven a evaluar la presencia de rasgos de esta tendencia. Así encontramos, por ejemplo, en el Título de los “Delitos contra la Seguridad Colectiva”, las figuras siguientes: “Infracciones de las normas referentes al uso y conservación de las sustancias radioactivas u otras fuentes de radiaciones ionizantes”, “Propagación de epidemias”, “Contaminación de las aguas y de la Atmósfera” y “Otras conductas que implican peligro para la salud pública”.

Finalmente, para concluir este análisis lo hacemos con Roxin cuando sobre las sociedades de riesgos expresó que “...lo cierto es que no se podrá renunciar totalmente a la intervención del Derecho penal en este campo. Pero también al luchar contra el riesgo mediante el Derecho penal hay que preservar la referencia al bien jurídico y los restantes principios de imputación propios del Estado de Derecho; y donde ello no sea posible, debe abstenerse de intervenir el Derecho penal”.

Derecho Penal Simbólico

La sensación social de inseguridad, *ut supra* descrita, en la que tienen una evidente influencia los medios de comunicación que reiteradamente publicitan más los elementos del mal en la llamada sociedad del riesgo⁴¹, han dando lugar a la creación del Derecho Penal simbólico. Esta tendencia moderna surge para intentar enfrentar las amenazas y peligros que perturban a la sociedad en el contexto actual. Con ella se pretende la construcción de una determinada imagen de protección-seguridad frente al esquema planteado por Ulrich Beck⁴². Una imagen tranquilizadora que se fundamenta en la apariencia de solución que brinda el Estado a esta problemática. Los ciudadanos recurren a él por las armas con que cuanta para contrarrestar los ataques que se producen dentro de la sociedad y este, rápido y veloz, busca la solución en el Derecho Penal.

De esta forma se elige como *prima ratio* el *ius puniendi* y crea en las legislaciones penales un conjunto de figuras delictivas e incluso de nuevos bienes jurídicos. También se endurecen desproporcionadamente las penas y se crean otras instituciones sustantivas sin la existencia, muchas veces, del andamiaje procesal que permita su concreción práctica, entre otros elementos. Todo ello permite afirmar que el Derecho Penal simbólico está integrado por un conjunto de normas que constituyen, en principio, un engaño en el sentido de que no cumplen ni pueden cumplir sus funciones de protección. Son promulgadas únicamente para la producción de efectos simbólicos. Su misión no es otra que la de promover en la opinión pública la idea tranquilizadora de un legislador atento y decidido a dar

⁴¹ Sobre la sociedad de riesgos *Vid., ut supra*: “El Derecho Penal de Riesgos”.

⁴² *Vid., ut supra*: nota No. 29.

respuesta a las exigencias de su mandantes⁴³. Pero en realidad el peligro sigue existiendo aunque se creen disposiciones que penalicen determinadas conductas; solo que ahora existe el sosiego ciudadano por la posibilidad de que la norma cumpla su función de prevención general, así como que se tomarán medidas punitivas con el sujeto que la infringe.

Sobre esta teoría también reflexionó Eugenio Raúl Zaffaroni⁴⁴, entendiendo al Derecho Penal simbólico como aquel que se forma en base a: a) fundarse en un hecho nuevo o extraordinario; b) la existencia de un reclamo de la opinión pública a su dirigencia para generar la solución al problema causado por ese hecho nuevo; c) la sanción de una legislación penal con reglas diferentes a las tradicionales del Derecho Penal liberal (vulnerándose principios de intervención mínima, de legalidad, de culpabilidad, de proporcionalidad de las penas, de resocialización del condenado, etc.); d) los efectos de esa legislación *para el caso concreto* sancionada en tiempo veloz, que únicamente proporcionan a la sociedad una sensación de solución o reducción del problema, sin erradicarlo o disminuirlo efectivamente, dando nacimiento a un *Derecho Penal simbólico*⁴⁵.

En resumen, se aprecia un nuevo esquema penal que ubica en el centro de su actividad y por encima de todo, la defensa del ideal de tranquilidad ciudadana. Un modelo caracterizado por un dinámico proceso de producción legislativa que en ocasiones también responde a propósitos electorales⁴⁶. Quizás se consiga tranquilizar a la sociedad pero al costo del sacrificio de principios de innegable raigambre constitucional.

Ahora bien, al llevar el análisis a los contornos de la legislación penal cubana, podemos aseverar que se vislumbran algunas manifestaciones del Derecho Penal simbólico. Así tenemos, por ejemplo, los preceptos que regulan la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Estas se reincorporaron⁴⁷ como sujetos del Derecho Penal en nuestro ordenamiento jurídico con las modificaciones introducidas a la Ley 62 por el Decreto-Ley 175 de 1997⁴⁸. Cuando esto ocurre ya se hablaba en la doctrina penal contemporánea de la sociedad del riesgo y de la tendencia de un Derecho Penal simbólico, que como se explicó se enmarcan en la década del ochenta.

⁴³ Cfr. Hassemer. “*Derecho Penal Simbólico y protección de Bienes Jurídicos*”.

⁴⁴ Vid. Luis Flavio G., Alice Bianchini. *Direito penal do inimigo e os inimigos do direito penal, Ultima Ratio*. pp. 337 y ss.

⁴⁵ Barba Álvarez R. y Gorjon Gómez F. J. *Apuntes sobre el derecho penal mínimo y el derecho penal máximo*. pp. 501 y ss.

⁴⁶ En este sentido expone Díez Ripollés: “...el proceso que ahora nos interesa destacar [...] es aquel por el que la opinión pública, activada por los medios de comunicación social, somete a los poderes públicos a una continua presión para que se emprendan las reformas legislativas que permitan al Derecho, y al Derecho penal en particular, reflejar en todo momento los consensos, compromisos o estados de ánimo producidos en estos debates públicos sobre problemas sociales relevantes. A su vez los poderes públicos, conocedores de los significativos efectos socializadores y, sobretudo, sociopolíticos que la admisión de tales demandas conlleva, no sólo se muestran proclives a atenderlas sino que con frecuencia las fomentan. Así entramos en el reino del proceder legislativo declarativo-formal, cuya pretensión es la de plasmar en la norma legal del modo más fiel posible el estado actual de las opiniones colectivas sobre una determinada realidad social conflictiva, y que está ayuno de cualquier consideración sobre la medida en que la norma en cuestión puede colaborar a la solución del problema”. Díez Ripollés, J. L.: “*El Derecho penal simbólico y los efectos de la pena*”. p. 3.

⁴⁷ Empleamos el término reincorporación porque la regulación de la exigibilidad de responsabilidad penal a la persona jurídica aparece por vez primera en nuestro escenario penal con el Código de Defensa Social en vigor desde 1938. Luego, en diciembre de 1978 entra en vigor la Ley No. 21 que excluyó la para entonces inoperante responsabilidad penal de las personas jurídicas. Esto tuvo como fundamento el cambio acaecido en Cuba para esa etapa tras el triunfo del 1ro de Enero de 1959. Entonces la orientación técnico jurídica estuvo encaminada hacia el principio de responsabilidad penal individual, basada en la conducta socialmente peligrosa del sujeto, que ataca los bienes penalmente protegidos por la sociedad socialista, ejecutados por una persona física.

⁴⁸ El artículo 16 establece que: apartado 1: La responsabilidad penal es exigible a las personas naturales y a las personas jurídicas. Apartado 3: Las personas jurídicas son penalmente responsables por los delitos previstos en este Código o en leyes especiales, cometidos dentro de la propia esfera de acción de dichas personas jurídicas, cuando sean perpetrados por su representación o por acuerdo de sus asociados, sin perjuicios de la responsabilidad penal individual en que hayan incurrido los autores o cómplices en el hecho punible. Apartado 4: A los efectos de este Código, le es exigible responsabilidad penal a las personas jurídicas cuando se trate de las cooperativas, las sociedades y asociaciones constituidas de conformidad con los requisitos establecidos en las leyes, las fundaciones, las empresas no estatales autorizadas para realizar sus actividades, así como las demás entidades no estatales a las que la ley confiere personalidad jurídica.

Esta modificación, que transformó el principio de responsabilidad individual por el que también admite la responsabilidad de la persona jurídica, se amparó, al menos en este aspecto, en claras razones de política criminal. En 1992 tuvo lugar una Reforma Constitucional que legitima la apertura a nuevas y variadas relaciones económicas. Entonces, aparecen en nuestro escenario distintas formas de asociaciones, empresas mixtas y sociedades anónimas dinamizando las relaciones económicas y mercantiles en el país. Era necesaria la concepción de nuevas armas defensivas ante la posibilidad de nuevas formas de ataque a la sociedad y el Estado. Con certeza la nueva realidad traería consigo la problemática de la delincuencia económica, los delitos contra el medio ambiente y los delitos corporativos.

Se decidió entonces la incorporación de la persona jurídica en el ordenamiento jurídico penal cubano. En su explicación fue claro el legislador cuando en los por cuantos del Decreto Ley se expresa como se fundamenta en que las personas jurídicas ocupan, en el seno de los cambios socioeconómicos, un lugar absolutamente fundamental y en esa condición de realidad social tienen derechos y deberes que incluyen la responsabilidad penal y la protección jurídica vinculada a ella. Sin embargo, hasta la fecha no se conoce proceso alguno en el cual una persona jurídica haya sido objeto de juzgamiento penal. Esta situación nos conduce a pensar que aquella decisión, si bien acertada, ha devenido en una manifestación de simbolismo en nuestra legislación.

Debemos recordar que una de las características de esta tendencia es la de crear instituciones sin la existencia de todo el andamiaje que permita su concreción práctica. Y por ello citamos a la profesora Mayda Goite cuando al realizar un análisis sobre la responsabilidad penal de las personas jurídica en Cuba expresó: “Al convertirse la persona jurídica en un sujeto de atención del Derecho Penal, no basta con la declaración de existencia de responsabilidad a la misma, sino que es necesario desarrollar el conjunto de instituciones que sirvan o hagan posible la exigencia de esta responsabilidad penal (...)”⁴⁹. Y más adelante concluye: “El sistema de penas acogido por el Código Penal cubano y las circunstancias para la adecuación de las penas a las personas jurídicas está urgido de una profunda transformación que permita su correcta materialización”⁵⁰.

Por otro lado, también tenemos en el ámbito de las sanciones a la pena capital. Amén de que hayamos hecho uso de ella en algunos momentos excepcionales de nuestra historia jurídico penal, lo cierto es que su mayor función es simbólica. Por solo citar algún ejemplo, doce años después de la promulgación de la Ley 87 no ha existido ningún caso de aplicación efectiva de la pena máxima prevista en nuestro Código Penal por ningún hecho relacionado con los delitos patrimoniales de robo en los que está prevista como sanción principal. En sentido general en aquellos casos en los que esta está prevista y pudiera ser aplicada dada la gravedad del hecho, se suele sustituir por la privación perpetua de libertad. También ha sido conmutada en un por ciento importante cuando finalmente se ha impuesto esta sanción. Si bien esto no significa que no se aplique cuando se entienda pertinente, la realidad demuestra que en sentido general tiene un carácter simbólico y no existe duda de ello en el caso de la prevista para los delitos patrimoniales.

⁴⁹ Goite Pierre Mayda. “*El sistema de penas a las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico penal cubano*”. En: Goite Pierre, Mayda (Coord). *Las consecuencias jurídicas derivadas del delito y una mirada a la persona jurídica desde Cuba y España*. Valencia. p. 315

⁵⁰ *Ídem*. p.326

Para finalizar, también encontramos un grupo de figuras delictivas que consideramos tienen un carácter simbólico: teniendo en cuenta las características del Derecho Penal simbólico expuestas en este trabajo, el momento en que se introducen estas figuras en el Código Penal, las razones y su prácticamente nula utilización. Entre ellas: Insolvencia Punible⁵¹, Delito contra el Derecho de Igualdad⁵², Pesca Ilícita⁵³ y los delitos de Exacción Ilegal y Negociaciones Ilícitas⁵⁴.

CONSIDERACIONES AD FINEM

El apelativo Derecho Penal Moderno se refiere a las actuales regulaciones jurídico-penales que se extienden a nuevos ámbitos o formas de conducta diferentes de las tradicionales contenidos en los códigos y leyes penales. Entre sus tendencias destacan el Derecho Penal del enemigo, simbólico y del riesgo. Estas han implicado, fundamentalmente, la reforma en la parte especial de las leyes penales sustantivas del catálogo de delitos y bienes jurídicos mientras la parte general se mantiene generalmente estable.

Con ellas se agravan las conminaciones punitivas existentes. Existe un decrecimiento de los tipos de lesión en relación inversamente proporcional a las figuras de peligro, con énfasis en su modalidad de peligro abstracto. Se crean figuras de delitos con un carácter simbólico, en el sentido de que más que dar solución directa a un problema jurídico penal ha de generar en la opinión pública la impresión tranquilizadora de un legislador atento y decidido. En fin, se abandona el Derecho Penal de última fila y aparece otro matizado por la vulneración de los principios del Derecho Penal clásico con énfasis en los de legalidad, culpabilidad, proporcionalidad, intervención mínima y el humanismo penal. De esta forma, la incorporación descontrolada o inconsciente de estas tendencias conduce al expansionismo sin límites del Derecho Penal y vulnera principios fundamentales limitativos del *ius puniendi* que costaron siglos a la humanidad conseguir, lo que de algún modo significa un retroceso a políticas criminales que parecían abandonadas en siglos anteriores.

El Derecho Penal de riesgos, el Derecho Penal del enemigo y el Derecho Penal simbólico van de la mano y todos se fundamentan en la sociedad de riesgo. Sólo que en el primero los riesgos derivan del acelerado desarrollo científico-tecnológico de las fuerzas productivas a un grado tal que ni el propio Marx hubiera imaginado; en el segundo la fuente de peligro la constituye el hombre peligroso, el enemigo, y en el tercero, se espera que desaparezca el riesgo con su prohibición jurídico-penal. Pero lo más temible de estas tendencias es que no aparecen de modo expreso en las legislaciones sino que se entremezclan con el Derecho Penal clásico como parte de la política criminal moderna.

La doctrina penal ha respondido a esta cuestión de diversas maneras: desde las posturas que realizan una crítica severa a tal proceder, hasta aquellas que reconocen la necesidad de que el sistema penal evolucione para responder a los nuevos conflictos, pasando por posiciones intermedias que sin renunciar a los límites, aceptan que se requiere su

⁵¹ Regulado en el artículo 337 del Código Penal a partir de las modificaciones del Decreto Ley 175 del 17 de junio de 1997 con el que fue adicionado.

⁵² *Vid.* artículo 295 del Código Penal cubano Ley No. 62.

⁵³ *Vid.* artículo 242 del Código Penal cubano Ley No. 62.

⁵⁴ Regulado en el artículo 153 del Código Penal a partir de las modificaciones del Decreto Ley 175 del 17 de junio de 1997 con el que fue adicionado.

transformación para poder responder con eficacia a los problemas que plantean las sociedades actuales. Sin embargo, por más que el Derecho Penal clásico necesite de transformaciones, a fin de atender los reclamos sociales, el núcleo de estos cambios no puede representar, de manera alguna, la infracción de los principios y garantías fundamentales que sustentan los requerimientos básicos de convivencia de los seres humanos y el Estado Social y Democrático de Derecho. Por ello, es nuestro deber desde la academia y el ejercicio de la profesión, defender la aplicación consecuente del Derecho Penal, con la racionalidad requerida y con la esperanza de que con nuestra persistencia podamos contribuir a que las futuras generaciones puedan vivir en un mundo mejor bajo la mirada de un Derecho Penal protector de bienes jurídicos pero garantista.

Hasta aquí es posible concluir que el interés de que el Derecho Penal sea cada vez más racional, que sea realmente un Derecho de mínima intervención, no ha sido, no es y no será tarea fácil. Es más, es muy difícil que lo sea. En nuestro caso es cierto que esta rama del ordenamiento jurídico constituye un mecanismo ágil y muy bien engrasado para la solución de aquellos conflictos “más relevantes”. A diferencia del Derecho Civil o el Administrativo, nuestro Derecho Penal funciona con mucha rapidez y *ad honorem*. Por ello, la gente acude con frecuencia a él en busca de una tutela judicial efectiva movida por el interés de dar pronta solución a sus conflictos.

Ocurre también que los influjos de la modernidad trastocan nuestro escenario y la legislación sustantiva penal cubana, a pesar de haber sido objeto de su última modificación hace ya 12 años, no adolece de rasgos que caracterizan las modernas tendencias del Derecho Penal. Consideramos que no son pocos los preceptos que contienen matices del Derecho Penal del Enemigo, Simbólico o de un Derecho Penal sustentado en la sociedad de riesgos.

FUENTES CONSULTADAS

Alcancer Guirao, R. (2003). “*La protección del futuro y los daños cumulativos*”. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo LIV, Madrid.

Arranz Castellero, Vicente Julio. (2006). “*Minimalismo y maximalismo penal en la evolución del constitucionalismo moderno. Una proyección para el análisis de los contenidos penales de la Constitución cubana en ocasión de su XXX aniversario*”. En: Revista Cubana de Derecho. No. 28. Julio-Diciembre. pp. 4-31. La Habana: Unión Nacional de Juristas de Cuba.

Arias Holguín, Diana Patricia. (2006). “A propósito de la discusión sobre el Derecho Penal “Moderno” y la sociedad del riesgo”. En: www.publicaciones.eafit.edu.co/investigación/cuadernosdeinv.htm [Consultado el 9 de agosto de 2013]

Barba Álvarez, Rogelio. “Esbozo Criminológico sobre el Derecho Penal del Enemigo” Disponible en: www.juridicas.unam. [Consultado el 9 de agosto de 2013]

Barba Álvarez, R. y Gorjon Gómez F. J. (2006) *Apuntes sobre el derecho penal mínimo y el derecho penal máximo*. Estudios Penales y Política criminal. México.

Beck, Ulrich. (1986). *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Editorial Paidós.

————— *La sociedad del riesgo global*.

Cabezas Chamorro, Sebastián y Prieto Sferrazza Taibi. “Derecho Penal de Riesgos. Mantención de Principios del Derecho Penal Clásico o Liberal VS. Solución de Conflictos de las Modernas Sociedades”. En: <http://www.iuspenalismo.com.ar/doctrina/sebastianchamo.htm>. [Consultado el 9 de agosto de 2013]

Cabeza y Sferrazza. “El derecho penal de riesgos”. En: *Mis percepciones yo y la sociedad que me rodea*. bohemioguerros.wordpress.com. [Consultado el 9 de agosto de 2013]

Camilo Momblanc, Liuver. (Noviembre, 2012) “El uso de las normas penales en blanco. ¿Necesidad o dificultad de las legislaciones penales? En: Revista Caribeña de Ciencias Sociales. <http://www.eumed.net/rev/rccs/noviembre/normas-penalesblanco.html>.

_____ (Abril, 2013). “Legalidad vs. Tipos Penales Abiertos en el Código Penal cubano”. En: Revista Caribeña de Ciencias Sociales. <http://xn--caibea-9za.eumed.net/legalidad-tipos-penales-abiertos-codigo-penal-cubano/>

_____ (Julio, 2006). “Las normas penales en blanco. Su regulación en la legislación penal vigente en ocasión de los delitos del Tránsito y del Aborto Ilícito”. Memoria de Investigación. Universidad de Oriente. Facultad de Derecho.

Cerezo Mir, José. (2008). “Reflexiones críticas sobre algunas manifestaciones de la moderna tendencia a incrementar el rigor en la exigencia de responsabilidad criminal”. En: Revista Cubana de Derecho. No. 32. Julio-Diciembre. pp. 109-127. La Habana: Unión Nacional de Juristas de Cuba.

Decreto-Ley No. 310 de 29 de mayo de 2013. Publicado en: Gaceta Oficial de la República de Cuba. Ministerio de Justicia. Gaceta Oficial No. Extraordinaria de 25 de junio de 2013. También disponible en: Sitio Web: <http://www.gacetaoficial.cu>

Díez Ripollés, J. L. (2001) “El Derecho penal simbólico y los efectos de la pena”. En: *Actualidad Penal*, nº 1, La Ley, Madrid.

Fernández Rodríguez, Ma. Dolores. (1994) “Los límites al *ius puniendi*”. En: Anuario de Derecho y Ciencias Penales. t. XLVII. facsímil III – septiembre-diciembre. Madrid.

Flavio Gomes, Luis y Alice Bianchini. (2006). *Direito penal do inimigo e os inimigos do direito penal, Ultima Ratio*. Rio de Janeiro. Año 1. No. 0.

Galeano, Eduardo. (1989). *El libro de los abrazos*. La Habana: Casa de las Américas.

Goite Pierre Mayda. (2012). “El sistema de penas a las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico penal cubano”. En: Goite Pierre, Mayda (Coord). *Las consecuencias jurídicas derivadas del delito y una mirada a la persona jurídica desde Cuba y España*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Hassemer. “Derecho Penal Simbólico y protección de Bienes Jurídicos”. En: Juan Bustos Ramírez (director). *Pena y Estado*. Santiago: Editorial Jurídica Conosur, 1995.

Herzog, Félix (1993). *Los límites del derecho penal para controlar los riesgos sociales*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo XLVI. Madrid.

Jakobs, Gübther (2003). “Derecho Penal del Ciudadano y Derecho Penal del enemigo”. Traducido por Cancio Meliá, Manuel. En: Jakobs, Gübther; Cancio Meliá, Manuel. *Derecho Penal del Enemigo*. Madrid: Civitas.

_____. (1995). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación*. Traducido por Joaquin Cuello Contreras y José Luis Serrano Contreras de Murillo. Universidad de Extremadura. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas, Madrid.

López Barja de Quiroga, Jacibo. (1997). “*El Moderno Derecho Penal para una Sociedad de Riesgos*”. En: Revista del Poder Judicial No. 48, Cuarto Trimestre. Consejo General del Poder Judicial.

Luzón Peña, Diego Manuel. (1996). *Curso de Derecho Penal. Parte General, El “ius puniendi” (la potestad punitiva)*. Editorial Universitas.

Maier, Julio B. J. (2006). *La esquizofrenia del Derecho Penal*. III Encuentro Internacional Justicia y Derecho, La Habana, Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba.

Medina Cuenca, Arnel. (2003). “*Comentarios a la Ley No. 62 de 29 de septiembre de 1987: Código Penal*”. En: Colectivos de autores. *Derecho Penal Especial*. t.III. La Habana. Editorial Feliz Varela. P.55-67.

_____. (2011). “*El expansionismo del Derecho Penal y su expresión en el incremento de las penas en el siglo XXI*”. En: Revista Cubana de Derecho. IV Época. No. 38. Julio-Diciembre. pp. 50-71. La Habana: Unión Nacional de Juristas de Cuba.

_____. “*Los principios limitativos del ius puniendi. Su incidencia en la determinación de la pena y su consagración en las constituciones nacionales y en los instrumentos jurídicos adoptados para la Comunidad Internacional*”. Síntesis del trabajo de investigación defendido en opción del título de Máster en Derecho Público, en el Departamento de Derecho Penal de la Universidad de Valencia. España, en el mes de mayo del año 2001, bajo la dirección del Dr. Juan Carlos Carbonell Mateu. Catedrático de Derecho penal, actualizada y reelaborada en el mes de enero del año 2004.

Milanese, Pablo. (2011). “El moderno derecho penal y la quiebra del principio de intervención mínima”. En: http://www.unifr.ch/ddpl/derechopenal/articulos/a_20080526_33.PGF. [Consultado el 20 febrero de 2013]

Morillas Cueva, Lorenzo. (2005, julio). *El Derecho Penal de mínimo o la expansión del Derecho Penal*. Encuentro Internacional de Escuela de Verano de La Habana sobre Temas Penales Contemporáneos. La Habana. Facultad de Derecho, Universidad de La Habana.

Muñoz Conde, Francisco *Introducción al Derecho Penal*. 2da edición. Montevideo-Buenos Aires: Editorial B de F.

Serrano Tárraga, María Dolores. “La expansión del Derecho Penal en el ámbito de la delincuencia económica. La tutela penal de los mercados financiero”. En: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502005000100009&script=sci_arttext. [Consultado 9 de agosto de 2013]

Terradillos Basoco, J. M. (2003): “*La Constitución penal. Los derechos de libertad*”. En J. Ramón Capella: *Las sombras del sistema constitucional español*, edición de, Trotta, Madrid.

Viquez A., Karolina. (2007). *Derecho Penal del Enemigo ¿Una quimera dogmática o un modelo orientado al futuro?* En:<http://www.politicacriminal.cl> [Consultado 16 de mayo de 2012].

Winfried, Hanssemer. (1995). “*Derecho Penal Simbólico y protección de Bienes Jurídicos*”. En: Juan Bustos Ramírez (director). *Pena y Estado*. Santiago: Editorial Jurídica Conosur.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. (2007). “Globalización y crimen organizado”. En:http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/globalización_crimen_organizado.pdf. [Consultado 16 de mayo de 2011].