

**APUNTES SOBRE LA INTERVENCIÓN MÍNIMA, LEGALIDAD Y
CULPABILIDAD COMO LÍMITES AL EJERCICIO DEL DERECHO PENAL POR
EL ESTADO EN LA CONSTITUCIÓN CUBANA DEL 2019**

***NOTES ABOUT THE MINIMUM INTERVENTION, LEGALITY AND CULPABILITY
AS LIMITS TO THE EXERCISE OF CRIMINAL LAW BY THE STATE IN THE
CUBAN CONSTITUTION OF 2019***

Artigo recebido em 31/05/2020

Revisado em 24/06/2020

Aceito para publicação em 21/07/2020

Dr. C Carlos Justo Bruzón Viltres, PhD

Docente Titular Principal 1, carrera de Derecho, Universidad Metropolitana, Ecuador
cbruzon@umet.edu.ec

Lic. Manuel Figueredo Beatón

Profesor de la Disciplina de Ciencias Penales y Criminológicas en la Carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad de Granma, Cuba. Se desempeñó como Juez del Tribunal Municipal Popular de Bayamo, provincia de Granma, Cuba. mfigueredob@udg.co.cu

MSc. Paulino Pérez Espinosa

Profesor Asistente. Disciplina Derecho de la Economía. Carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad de Granma, Cuba.

RESUMEN: El reconocimiento de principios tales como la intervención mínima, la legalidad y la culpabilidad en las constituciones modernas como límites al ejercicio del Derecho Penal constituyen una garantía innegable para el respecto de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Su abordaje en el nuevo texto constitucional cubano como reflejo de la madurez y compromiso del legislador constituyente en consonancia con el perfeccionamiento que amerita la legislación penal, constituyen el centro del presente trabajo.

PALABRAS CLAVES: Principios, mínima intervención, legalidad, culpabilidad, constitución, legislación penal.

ABSTRACT: The recognition of principles such as minimal intervention, legality and culpability in modern constitutions as limits to the exercise of Criminal Law constitute an undeniable guarantee for the respect of the fundamental rights of citizens. His approach in the new Cuban constitutional text as a reflection of the maturity and commitment of the

constituent legislator in line with the improvement required by criminal law, are the focus of this work.

KEY WORDS: Principles, minimal intervention, legality, guilt, constitution, criminal legislation.

SUMARIO: Introducción. 1 La necesidad de intervención mínima del Derecho Penal. 2 La legalidad como principio constitucional y límite al ejercicio del Derecho Penal. 3 El reconocimiento constitucional de la culpabilidad: Exigencias para la legislación penal. Conclusión. Referencias.

INTRODUCCIÓN

Entra en vigor el 10 de abril del 2019 la nueva Constitución cubana, hija de un proceso constituyente marcado por la consulta popular. Es, el pueblo de Cuba, el principal redactor del nuevo texto. Nace así una nueva carta magna para atemperar la realidad social y jurídica a las necesidades e intereses de la contemporaneidad y constituye, a su vez, el reflejo de las proyecciones futuras del pueblo cubano.

Bajo tales presupuestos resulta innegable que el nuevo texto, paso significativo en la actualización legislativa, contenga los límites impuestos al Estado para el ejercicio efectivo del Derecho Penal. Es entonces de notable importancia como garantía para el respeto de los derechos ciudadanos que, en semejante documento jurídico, aparezcan reflejados principios tan importantes como la intervención mínima, la legalidad y la culpabilidad.

Las palabras dichas hasta aquí sirven de antesala a nuestras pretensiones: Identificar en la Constitución cubana del 2019 la presencia de tales principios como guía, primero, para el legislador penal en las correcciones de las deficiencias de actual código y segundo, para los juristas en su lucha contra la arbitrariedad y el respeto de los derechos ciudadanos.

No es posible visualizar estos principios de forma independiente, sin conexiones internas, uno sirve de requisito previo para dar paso al próximo. Solo mediante la intervención mínima se logra visualizar cuándo necesitamos tipificar una conducta y luego cuándo esa conducta tipificada merece tutela pena. Así mismo, solo el perfeccionamiento de la técnica de tipificación nos permitirá establecer con claridad cuál es la conducta prohibida. No menos importante resulta establecer bajo qué condiciones el ciudadano debe responder por la comisión de una conducta tipificada como delito.

1 LA NECESIDAD DE INTERVENCIÓN MÍNIMA DEL DERECHO PENAL: RELACIÓN ENTRE CONSTITUCIÓN Y LEGISLACIÓN PENAL

Todo análisis de la utilidad de la intervención penal debe pasar por una mirada hacia la función que esta parte de las ciencias jurídicas desempeña dentro del ordenamiento jurídico. Esto ocurre todo vez que las normas que integran un ordenamiento jurídico constituyen un todo ordenado y organizado, un sistema¹.

Hoy constituye una idea predominante en la dogmática que el Derecho Penal protege bienes jurídicos. No obstante, de la aparente sencillez del asunto se deriva la problemática de qué entender por bien jurídico para contribuir a establecer un límite para el legislador y no dar cabida a la arbitrariedad.

Las tendencias actuales sobre el fundamento del concepto de bien jurídico se sustentan entre los postulados que le atribuyen un fundamento jurídico (teoría constitucional del bien jurídico) y los que lo ven emerger del entramado de las relaciones sociales (teoría sociológica):

Roxin², si bien entiende a los bienes jurídicos como circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema, de acuerdo con los fundamentos de política criminal, hace derivar su origen del texto constitucional.

En este mismo sentido Zaffaroni³ entiende que la legislación penal no crea bienes jurídicos, sino que éstos son creados por la constitución, el Derecho Internacional y el resto de la legislación. Continúa su exposición diciendo que, el Derecho Penal recibe el bien jurídico ya tutelado y la norma que se deduce del tipo no hace más que anunciar un castigo para ciertas formas particulares y aisladas de lesión del mismo. A lo anterior agrega que, el bien

¹ Torr , Abelardo. Introducción al Derecho. 14ta. Edición ampliada y actualizada. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2003. p. 253-254.

²Roxin, Claus. Derecho Penal, Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Traducción de la 2da. Edición alemana y notas por Diego-Manuel Luz n Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Editorial Civitas. Madrid, 1997. p. 55 y ss.

³Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro. Derecho Penal, Parte General. 2da. Edición. Editorial EDIAR. Buenos Aires, Argentina, 2002. p. 486.

jurídico es concebido entonces como una relación de disponibilidad de un sujeto con un objeto (patrimonio, libertad, etc.)⁴.

Muñoz Conde⁵ considera como bien jurídico a los presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social. No obstante, lo planteado, suma a su exposición que debe distinguirse entre bien jurídico protegido penalmente y derechos fundamentales reconocidos en la constitución⁶.

Mientras que Mir Puig⁷ lo entiende como las condiciones de vida social que son amparadas por el derecho en la medida en que se vean afectadas las posibilidades de participación de los individuos en la sociedad.

Felipe Villavicencio⁸, sin embargo, expone que los autores peruanos no admiten una posición unánime, algunos derivan el contenido del bien jurídico de los preceptos constitucionales, mientras que otros buscan su fundamento en posiciones sociológicas.

En este sentido, una posición que debe considerarse aceptada a partir de sus fundamentos, es la asumida por Juan Bustos⁹ al considerar que bien jurídico es la relación social concreta que surge como síntesis normativa de los procesos interactivos de discusión y confrontación que tienen lugar dentro de una sociedad democrática.

Esta postura, la del carácter prejurídico del bien jurídico, es la asumida en nuestros predios por Quirós¹⁰ al plantear que, el bien jurídico está constituido por las relaciones sociales que, por su particular interés social, son protegidas por medio del Derecho Penal, de los ataques o amenazan materializados por comportamientos socialmente peligrosos.

Sin embargo, debe quedar claro que tal protección ocurre, en principio, cuando sea estrictamente necesario, en caso de que el resto del ordenamiento jurídico no pueda brindar una mejor respuesta, de este planteamiento se deduce su carácter subsidiario. De igual manera, al no ser el Derecho Penal la única opción viable para la protección de bienes

⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl. ob. cit. p. 489.

⁵ Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. Derecho Penal, Parte General. 8va. Edición, revisada y puesta al día. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2010. p. 59.

⁶ Idem. p. 81.

⁷ Mir Puig, Santiago. Derecho Penal, Parte General. 9na. Edición, a cargo de Víctor González Martín. Editorial Reppertor. Barcelona, 2011. p. 121.

⁸ Villavicencio Terreros, Felipe. Derecho Penal, Parte General. Primera reimpresión. Editora Jurídica Grijley E. I. R. L. Perú, 2006. p.101.

⁹ Bustos Ramírez, Juan J. y Hernán Hormazábal Malaré. Lecciones de Derecho Penal. Volumen I. Editorial Trota, S. A. Madrid, 1997. p. 59; Hormazábal Malaré, Hernán. Bien Jurídico y Estado Social y Democrático del Derecho. El Objeto Protegido por la Norma Penal. Editorial Jurídica Cono Sur. Santiago de Chile, 1992.p. 151.

¹⁰ Quirós Pérez, Renén. Manual de Derecho Penal I. Editorial Félix Varela. La Habana, 2005. p. 191.

jurídicos, este debe encargarse de seleccionar correctamente a cuáles y en qué medida les brindará protección¹¹, con tal exposición se está aludiendo a su carácter fragmentario¹².

Estos aspectos sirven de fundamento para exponer que la coerción penal solo es merecida en la medida en que exista una proporcionalidad entre la afectación, real o potencial a los bienes jurídicos y la medida de sanción a imponer al autor del hecho punible. Esta relación bilateral entre afectación y reacción viene dada porque la aplicación del Derecho Penal también implica la afectación de derechos fundamentales de los ciudadanos.

Los planteamientos anteriores encuentran hoy dificultades ante la llamada expansión del Derecho Penal y con ella la propagación de los bienes jurídicos colectivos y los delitos de peligro abstracto. En este sentido plantea Silva Sánchez¹³ que el principio de proporcionalidad no deja de verse comprometido por la sanción penal de conductas meramente imprudentes en relación con bienes jurídicos colectivos y de igual forma por la aparición de tipos de peligro tanto imputados en comisión activas como en comisión por omisión.

La corriente humanista dentro del Derecho Penal ha motivado también la supresión de la pena de muerte, la exigencia de la eliminación de cualquier tipo de maltrato a la persona privada de libertad¹⁴, el empleo de penas alternativa a la privación de libertad, la exigencia de un tratamiento resocializador¹⁵ dentro del sistema penitenciario, así como la supresión de las penas de corta duración, aspecto que también reflejan una mínima intervención del Derecho

¹¹ Hoy el Código Penal Cubano estructura la protección penal en base a quince títulos en su libro II, parte especial: -Título I: Delitos contra la Seguridad del Estado. -Título II: Delitos contra la Administración y la Jurisdicción. -Título III: Delitos contra la Seguridad Colectiva. -Título IV: Delitos contra el Orden Público. -Título V: Delitos contra la Economía Nacional. -Título VI: Delitos contra el Patrimonio Cultural. -Título VII: Delitos contra la Fe Pública. -Título VIII: Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal. -Título IX: Delitos contra los Derechos Individuales. -Título X: Delitos contra los Derechos Laborales. -Título XI: Delitos contra el Normal Desarrollo de las Relaciones Sexuales, contra la Familia, la Infancia y la Juventud. -Título XII: Delitos contra el Honor. -Título XIII: Delitos contra los Derechos Patrimoniales. -Título XIV: Delitos contra la Hacienda Pública. -Título XV: Delitos contra el Normal Tráfico Migratorio.

¹² Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. op. cit. p. 73 y ss; Mir Puig, Santiago. op. cit. p.117 y ss; Villavicencio Terreros, Felipe. op. cit. p. 93 y ss.

¹³ Silva Sánchez, Jesús-María. La expansión del Derecho Penal. Aspectos de Política Criminal en las Sociedad Postindustriales. 2da. Edición, revisada y ampliada. Editorial Civitas. Madrid, 2001. p.

¹⁴ El actual texto constitucional cubano recoge en su artículo 51 que, “Las personas no pueden ser sometidas a desapariciones forzadas, torturas ni tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

¹⁵ En cuanto a este particular cabe señalar que la actual Constitución Cubana en su artículo 60 establece que: el Estado favorece en su política penitenciaria la reinserción social de las personas privadas de libertad, garantiza el respeto de sus derechos y el cumplimiento de las normas establecidas para su tratamiento en los establecimientos penitenciarios.

Así mismo, se ocupa de la atención y reinserción social de las personas que extinguen sanciones penales no detentivas o cumplen otros tipos de medidas impuestas por los tribunales.

Penal¹⁶. Estos postulados tienen su base en la consideración del delincuente como un ser humano con derechos, posibilidades de rectificar y contribuir al desarrollo social.

Los planteamientos vertidos hasta aquí permiten dilucidar la importancia de la aplicación del principio de intervención mínima, tanto en el momento de la previsión normativa (materialización del principio de legalidad al tipificar las conductas de mayor lesividad para los bienes jurídicos), como en el momento de la aplicación judicial (individualización de la pena). Por tanto, a nuestro juicio éste se encuentra implícito en “la garantía de igualdad efectiva en el disfrute y ejercicios de los derechos y en el cumplimiento de los deberes consagrados en la Constitución y las leyes”; en la “dignidad de la persona”; en “en el goce y el ejercicio irrenunciable, imprescriptible, indivisible, universal e interdependiente de los derechos humanos...”; “el respeto a los derechos ajenos como límites a los propios derechos de las personas”, presente en los artículos 13 inciso d) y f), 40, 41, 42, 45; además de resultar presupuesto indispensable del principio de legalidad.

Es entonces el Código Penal cubano, Ley 62 del 1987, quien lo contiene en la categoría “peligrosidad social”, como fundamento material del concepto de delito previsto en el artículo 8¹⁷. Al respecto Quirós¹⁸ expone que, la peligrosidad social consiste una la cualidad objetiva de ciertas acciones u omisiones del hombre para ocasionar algún perjuicio significativo, actual o potencia, a las relaciones sociales (entiéndase aquí bienes jurídicos según la concepción que este autor asume).

Más adelante expone este autor¹⁹ que la fórmula para definir el nivel de peligrosidad social debe basarse en cuatro criterios:

- a) La relación social debe necesitar de protección penal.
- b) La relación social debe ser capaz de esa protección.
- c) La conducta debe ser susceptible de realizarse.
- d) La conducta debe reunir particulares modalidades.

¹⁶ En este sentido se tienen en cuenta “Las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos” adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955; “Los Principios Básicos para el tratamiento de los reclusos”, proclamados por la Asamblea General en 1990 y “El Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión”, adoptados por la Asamblea General en 1988.

¹⁷ Artículo 8.1 Se considera delito toda acción u omisión socialmente peligrosa prohibida por la ley bajo conminación de una sanción penal. Apartado 2. No se considera delito la acción u omisión que, aun reuniendo los elementos que lo constituyen, carece de peligrosidad social por la escasa entidad de sus consecuencias y las condiciones personales de su autor.

¹⁸ Quirós Pérez, Renén. op. cit. p. 98-99.

¹⁹ Idem. p. 102.

La peligrosidad social en el apartado 1 del artículo 8 se está refiriendo al momento de la previsión normativa y en el apartado 2, al momento de la aplicación judicial. En este último caso los aspectos a tener en cuenta para descartarla son: la escasa entidad de las consecuencias del hecho y las condiciones personales del autor. Ha sido el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo de la República de Cuba mediante la Instrucción 115 de 20 de junio de 1984, quien ha establecido que para determinar “la escasa entidad de sus consecuencias” se tiene en cuenta que el hecho en sí no haya producido alarma o repudio y sus efectos no resulten especialmente dañosos o peligrosos y para que “las condiciones personales de su autor” sean positivas el comisor debe ser una persona cumplidora de sus deberes laborales, sociales, familiares o educacionales y no tener antecedentes por delito intencional.

2 LA LEGALIDAD COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL Y LÍMITE AL EJERCICIO DEL DERECHO PENAL

No basta con que el hecho producido por el hombre afecte real o potencialmente a un bien jurídico para que la maquinaria del Derecho Penal recaiga sobre el ciudadano. Se requiere además que, la conducta realizada encuadre en el supuesto de hecho de la norma penal previamente establecida (garantía criminal) y, a su vez, estén establecida sus consecuencias, o sea, el tipo de sanción y su medida (garantía penal). A ello se suma la existencia previa de un procedimiento para juzgarlo y un tribunal competente (garantía procesal y jurisdiccional) a lo que se suma la ejecución de la pena de acuerdo con los procedimientos establecidos (garantía en la ejecución)²⁰. Todos estos enunciados hacen referencia al principio de legalidad.

Al mismo se le atribuye un fundamento político en tanto no da paso a la arbitrariedad al estar definida en ley dictada por el máximo órgano legislativo las conductas delictivas cuya aplicación implica la afectación de derechos fundamentales de los ciudadanos²¹. Mientras tanto, su fundamento jurídico recae sobre la posibilidad real que tiene entonces el ciudadano de conocer las leyes y, en especial aquellas como las penales que parten de una afectación significativa de los bienes jurídicos y la aplicación de medidas con tales consecuencias, o sea, se parte de la función motivadora del respeto al orden jurídico.

²⁰ Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. op. cit. p. 102 y ss; Mir Puig, Santiago. op. cit. p. 106.

²¹ En nuestro ordenamiento jurídico las leyes penales son dictadas por nuestro órgano legislativo (Asamblea Nacional del Poder Popular) artículos 103 y 108 inciso c) y en su defecto el Consejo de Estado que rige entre uno y otro periodo de sesiones artículos 120 y 122 todo de la Constitución Cubana del 2019.

De lo anterior se deriva que, la exigencia de ley escrita previa a la comisión del hecho excluye como fuentes del Derecho Penal a la costumbre y los principios generales del derecho. Así mismo se garantiza la seguridad jurídica con la taxatividad de las leyes penales a partir de que la descripción de la conducta prohibida se realice en la ley de forma clara y concreta, sin el empleo de términos vagos ni caer en casuismos, ni abusos de leyes penales en blanco, lo que implica el empleo correcto de la técnica legislativa²². Este último aspecto no tiene un desarrollo saludable por el empleo de tipos abiertos en la protección de bienes jurídicos colectivos.

La existencia de ley penal previa implica, además, la irretroactividad de las leyes penales a menos que sean más favorables a la persona. La prohibición de analogía, o sea, la extensión de la ley penal a supuestos no previsto pero que, si guarden similitud con los que sí lo están, se suma a estas garantías²³.

Estos aspectos se visualizan favorablemente en la Constitución Cuba del 2019. Así mediante el reconocimiento de un debido proceso el artículo 94 se establece la garantía procesal. Esto se complementa particularmente en materia penal en el artículo 95 inciso g) al establecer que “la persona tiene la garantía de ser juzgada por un tribunal preestablecidos legalmente y en virtud de leyes anteriores al delito”, con lo que se le da cavidad a la garantía criminal, legal y jurisdiccional. Cierra este punto el artículo 100 al establecer que “en el ordenamiento jurídico rige el principio de irretroactividad de las leyes, salvo en materia penal cuando sean favorables a la persona encausada o sancionada...”²⁴.

Sin embargo, en cuanto a la taxatividad de las leyes penales la actualización legislativa en que se encuentra inmerso nuestro país, en materia penal, debe tributar a los contenidos refrendados en nuestra constitución, pues el actual Código Penal contiene las siguientes deficiencias:

²² Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. op. cit. p. 105 y ss; Mir Puig, Santiago. op. cit. p. 107; Velázquez Velázquez, Fernando. Manual de Derecho Penal. Quinta Edición actualizada. Ediciones Jurídicas Andrés Morales. Bogotá, Colombia, 2013. p. 81.

²³ Villavicencio Terreros, Felipe. op. cit. p. 90-91; Bacigalupo, Enrique. Derecho Penal, Parte General. 2da. Edición, totalmente renovada y ampliada. Editorial Hammurabi. Buenos Aires, Argentina, 1999. p. 126 y ss.

²⁴ En correspondencia con el nuevo texto constitucional, el Código Penal vigente, en vías de modificación, reconoce este principio en el artículo 2 apartado 1 al establecer que “solo pueden ser sancionados los actos previstos como delitos en la ley, con anterioridad a su comisión”, apartado 2 “a nadie puede imponerse una sanción penal que no se encuentre establecida en la ley anterior al acto punible; en correspondencia con ello el artículo 3 apartado 1 establece “la ley penal aplicable es la vigente en el momento de comisión del acto punible”, apartado 2 “no obstante, la nueva ley es aplicable al delito cometido con anterioridad a su vigencia se es más favorable al encausado. En tanto la ley No. 5, Ley de Procedimiento Penal establece en su artículo 1 que, “No puede imponerse sanción o medida de seguridad sino de conformidad con las normas de procedimiento establecidas en la ley y en virtud de resolución dictada por tribunal competente”.

- a) Vaguedad y Ambigüedad en la redacción de las normas penales. Ejemplos: Delito de Espionaje (artículo 97.1): El que en detrimento de la Seguridad del Estado; Delito de Sedición (artículo 100): Los que, tumultuariamente y mediante concierto perturben el orden socialista, Delito de Resistencia (artículo 143.1): El que oponga resistencia a una autoridad; Delito de Sacrificio Ilegal de Ganado Mayor y Venta de sus Carnes (artículo 240.1): el que, sin autorización previa del órgano estatal específicamente facultado para ello, sacrifique; Delito de Pederastia con Violencia (artículo 299.1): El que cometa actos de pederastia; Delito de Abusos Lascivos (artículo 300.1): El que, sin ánimo de acceso carnal abuse lascivamente, todos del Código Penal.
- b) Redundancia normativa. Ejemplos: Los Delitos de Actos contra la Independencia o la Integridad Territorial del Estado, Promoción de Acción armada contra Cuba, Servicio armado contra el Estado y Ayuda al Enemigo (artículos 91, 92 , 93 y 94, todos del Código penal), constituyen todos actos contrarios a la independencia y la integridad territorial del Estado; los Delitos de Revelación de Secreto Administrativo, de la Producción o de los Servicios y la Revelación de Pruebas para la Evaluación Docente (artículos 129.1 y 132.1, ambos del Código Penal).
- c) Desactualización de las normas penales. (no incorporación de delitos informáticos y de formas de cometer falsedades con medios electrónicos, el Delito de Pesca Ilícita (no solo debe constituir sujeto activo los extranjeros en el delito sino los nacionales también (artículo 242.1 del Código Penal).
- d) Excesivo uso de las normas penales en blanco. Delito de Insolvencia Punible (artículo 337. 1 a) y b) y apartado 2, Incumplimiento del Deber de Preservar los Bienes en Entidades Económicas (artículo 222.1), Falsificación de Documentos Bancarios y de Comercio (artículo 251.1), Propagación de Epidemias (artículo 187.1), todos del Código Penal.

3 EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA CULPABILIDAD: EXIGENCIAS PARA LA LEGISLACIÓN PENAL

Una vez determinado qué hechos (conductas) producidos por el hombre tiene la relevancia suficiente para acceder al campo del Derecho Penal y las exigencias que la ley que los contenga debe tener, corresponde adentrarse en los requisitos que debe poseer el individuo para responder por los mismos. Es aquí donde entra a jugar su papel el denominado principio de culpabilidad.

Muñoz Conde²⁵ manifiesta que la culpabilidad tiene una triple significación:

- a) La culpabilidad como fundamento de la pena: si procede imponer una pena al autor de un hecho típico y antijurídico, es decir, prohibido por la ley penal con la amenaza de una pena. Para ello se exige la presencia de una serie de elementos (capacidad de culpabilidad, conocimiento de la antijuricidad, exigibilidad de otra conducta distinta).
- b) La culpabilidad como elemento de la determinación o medición de la pena: Para determinar cómo se aplica la pena, su gravedad y su duración, su magnitud exacta en el caso concreto (función limitadora de la culpabilidad. Se tienen en cuenta además la importancia del bien jurídico protegido, los fines preventivos.
- c) La culpabilidad como proscripción de la responsabilidad por el resultado: impide la atribución a su autor de un resultado imprevisible, reduciendo las formas de imputación de un resultado al dolo y la imprudencia.

Mir Puig²⁶ señala que, como presupuesto de la pena para que pueda culparse a alguien por el hecho que la motiva se tiene que tener en cuenta los siguientes presupuestos:

1) Que no se haga responsable al sujeto por delitos ajeno (*principio de personalidad de las penas*).

2) No pueden castigarse formas de ser, personalidades, puesto que la responsabilidad de su configuración por parte del sujeto es difícil de determinar, sino solo conductas, hechos (*principio de responsabilidad por el hecho*), exige un Derecho Penal de hecho, no se castiga el carácter o el modo de ser.

²⁵ Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. op. cit. p. 92.

²⁶ Mir Puig, Santiago. op. cit. p. 123 y ss.

3) Es preciso además que el hecho haya sido querido (doloso) o se haya debido a imprudencia (*principio de dolo o culpa*), considera insuficiente la producción de un resultado lesivo o la realización objetiva de una conducta nociva para fundar la responsabilidad penal.

4) Ha de poder atribuírsele normalmente a su autor, como producto de una motivación racional norma (*principio de imputación personal o culpabilidad en sentido estricto*), impide castigar con una pena al autor de un hecho antijurídico que no alcance unas determinadas condiciones psíquicas que permitan su acceso normal a la prohibición infringida; se apoya en la necesidad de que el hecho punible pertenezca a su autor no solo material y subjetivamente, sino también como producto de una racionalidad normal, que permita verlo como obra de un ser suficientemente responsable.

Un aspecto significativo en la exposición de este autor es que fundamento el reconocimiento de la idea general de culpabilidad a partir de la dignidad humana.

Sin embargo, autores como Bustos Ramírez²⁷ plantean que el principio de culpabilidad tiene tres exigencias fundamentales:

- a) La vinculación personal del autor con el hecho en forma de dolo o culpa.
- b) La proporcionalidad de la pena que no puede rebasar el marco de la culpabilidad de la respectiva conducta.
- c) La culpabilidad por el hecho y que significa que a efectos de la responsabilidad penal en el juicio de culpabilidad solo se pueden considerar los hechos referidos a la acción culpable y no otros elementos referidos a la personalidad del autor como una manera de ser o de comportarse socialmente.

Sin embargo, una vez enunciados estos postulados, semejantes en gran medida a los expuestos por los otros autores, ubica a cada una dentro de instituciones distintas, a saber:

- a) La exigencia de una vinculación personal deriva del principio garantista materia de exclusiva protección de bienes jurídicos en cuanto su afectación solo puede derivarse de dolo o culpa, aspectos que se analizan dentro de la tipicidad no de la culpabilidad.
- b) La garantía de proporcionalidad la deriva de la necesidad de pena.
- c) Cuando se habla de acción culpable como presupuesto de la responsabilidad penal, lo cierto es que se está haciendo referencia a un comportamiento que constituye un injusto penal y, a su criterio, presupuesto de la exigencia de responsabilidad, ajeno a la culpabilidad.

²⁷ Bustos Ramírez, Juan J. y Hernán Hormazábal Malaré. op. cit. 69.

¿Qué tenemos entonces en cuanto al principio de culpabilidad en la Constitución Cuba del 2019? Si se tomara para ello lo expuesto por Mir Puig en cuanto a su carácter implícito en el respeto a la dignidad humana, entonces se visualizaría en los siguientes artículos de la Constitución: 13 inciso f), 40, 42. No obstante lo expuesto, el problema reside en delimitar su contenido en la ley de desarrollo, el Código Penal.

Lo primero es dejar claro que el legislador del actual Código Penal no definió a la culpabilidad como uno de los elementos esenciales del concepto de delito y, en cuanto a medidor de la pena por la afectación al bien jurídico emplea la categoría peligrosidad social²⁸. Lo segundo, de acuerdo con la doctrina cubana dominante esta es entendida como nexo psicológico entre el individuo y el hecho expresado mediante la intención (dolo) y la imprudencia²⁹, aunque ya se aprecian pronunciamientos en cuanto a entender a estas categorías como elementos subjetivos del tipo y dejar a la culpabilidad, de acuerdo con las concepciones más modernas, la capacidad del culpabilidad (imputabilidad), el conocimiento de la antijuridicidad y la posibilidad de un comportamiento distinto³⁰. Lo tercero, la reincidencia y multirreincidencia se aprecian en el Código Penal como elementos agravatorios de los marcos penales y permanece el reconocimiento de las medidas de seguridad predelictivas³¹. Lo cuarto, persisten en nuestra legislación penal las llamadas impropias condiciones objetivas de punibilidad, alejadas del aspecto subjetivo de la conducta y presentes como circunstancias cualificativas modificativas de los marcos penales³².

CONCLUSIÓN

La intervención mínima del Derecho Penal como principio constitucionalmente establecido alcanza su reconocimiento como a través de múltiples garantías y como presupuesto obligatorio de la tipificación de conductas delictivas que se deriva del principio

²⁸ El artículo 8 solo contiene la peligrosidad social, la antijuridicidad y la punibilidad como elementos del delito. El artículo 47 hace referencia a la peligrosidad social dentro de las reglas generales para la adecuación de la sanción.

²⁹ Quirós Pérez, Renén. Manual de Derecho Penal II. Editorial Félix Varela. La Habana, 2005. p. 9.

³⁰ Vera Tosté, Yan: La dialéctica de lo objetivo y lo subjetivo en la teoría del delito, artículo publicado en la Revista Cubana de Derecho No. 45, Enero-Junio 2015, pp. 71-75; Estrada Chacón, Mayrelis, Goyte Pierre, Mayda y Méndez López, Mirna. La culpabilidad como elemento del delito en Cuba. Presupuestos para su reconfiguración teórica, artículo publicado en el libro: Estudios sobre el Código Penal cubano en el XXX aniversario de su vigencia. Logros y perspectivas. Coordinado por Mayda Goite Pierre y Arnel Medina Cuenca. Editorial UNIJURIS, 2018. p. 33 y ss.

³¹ Pueden verse al respecto los artículos 55 y 78 al 84, todos del Código Penal cubano.

³² Pueden verse al respecto, sobre el considerable valor, 335.2, 336.2, 339.2; sobre los graves perjuicios, los artículos 154.2, 155.2, 156.2, 326.2 inciso a), 332.2, 334.3, 339.2; sobre el limitado valor, los artículos 336.3 y; sobre los perjuicios de consideración el artículo 224.3, todos del Código Penal Cubano.

de legalidad. De igual manera encuentra amparo al elevarse a rango constitucional aspectos puntuales sobre el tratamiento humanitario de las personas sometidas a un proceso penal. Todo ello encuentra la concordancia con la legislación penal.

El principio de legalidad acogido en el nuevo texto se especifica en todos sus matices y deja al legislador penal un mandato claro en la necesidad del perfeccionamiento de la técnica legislativa para la tipificación de conductas delictivas. Ello permitirá que el ciudadano tenga mayor claridad sobre el contenido del ilícito penal.

La culpabilidad resulta una garantía reconocida constitucionalmente a través de la dignidad humana. Su reconocimiento en la legislación penal como ley de desarrollo, amerita cambios sustanciales para atemperarla a las concepciones modernas.

REFERENCIAS

Bacigalupo, Enrique. Derecho Penal, Parte General. 2da. Edición, totalmente renovada y ampliada. Editorial Hammurabi. Buenos Aires, Argentina, 1999.

Bustos Ramírez, Juan J. y Hernán Hormazábal Malaré. Lecciones de Derecho Penal. Volumen I. Editorial Trota, S. A. Madrid, 1997.

Estrada Chacón, Mayrelis, Goyte Pierre, Mayda y Méndez López, Mirna. La culpabilidad como elemento del delito en Cuba. Presupuestos para su reconfiguración teórica, artículo publicado en el libro: Estudios sobre el Código Penal cubano en el XXX aniversario de su vigencia. Logros y perspectivas. Coordinado por Mayda Goite Pierre y Arnel Medina Cuenca. Editorial UNIJURIS, 2018.

Hormazábal Malaré, Hernán. Bien Jurídico y Estado Social y Democrático del Derecho. El Objeto Protegido por la Norma Penal. Editorial Jurídica Cono Sur. Santiago de Chile, 1992.

Mir Puig, Santiago. Derecho Penal, Parte General. 9na. Edición, a cargo de Víctor González Martín. Editorial Reppertor. Barcelona, 2011.

Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. Derecho Penal, Parte General. 8va. Edición, revisada y puesta al día. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2010.

Quirós Pérez, Renén. Manual de Derecho Penal I. Editorial Félix Varela. La Habana, 2005.

Quirós Pérez, Renén. Manual de Derecho Penal II. Editorial Félix Varela. La Habana, 2005.

Roxin, Claus. Derecho Penal, Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Traducción de la 2da. Edición alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Editorial Civitas. Madrid, 1997.

Silva Sánchez, Jesús-María. La expansión del Derecho Penal. Aspectos de Política Criminal en las Sociedad Postindustriales. 2da. Edición, revisada y ampliada. Editorial Civitas. Madrid, 2001.

Silvestroni, Mario H. Teoría Constitucional del Delito. Editores del Puerto. Buenos Aires, 2004.

Torré, Abelardo. Introducción al Derecho. 14ta. Edición ampliada y actualizada. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2003.

Velázquez Velázquez, Fernando. Manual de Derecho Penal. Quinta Edición actualizada. Ediciones Jurídicas Andrés Morales. Bogotá, Colombia, 2013.

Vera Tosté, Yan: La dialéctica de lo objetivo y lo subjetivo en la teoría del delito, artículo publicado en la Revista Cubana de Derecho No. 45, Enero-Junio 2015.

Villavicencio Terreros, Felipe. Derecho Penal, Parte General. Primera reimpresión. Editora Jurídica Grijley E. I. R. L. Perú, 2006.

Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro. Derecho Penal, Parte General. 2da. Edición. Editorial EDIAR. Buenos Aires, Argentina, 2002.

Textos Legales:

Constitución de la República de Cuba en: Gaceta Oficial de la República de Cuba, La Habana, 10 de abril del 2019.

Rivero García, Danilo y Bertot Yero, María Caridad. Código Penal de la República de Cuba. Ley 62 de 1987. Anotado con las Disposiciones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba. 3era. Edición. Actualizado y concordado por: María Caridad Bertot Yero y María Teresa Benito Menéndez. Ediciones ONBC. La Habana, 2017.

Rivero García, Danilo. Ley de Procedimiento Penal de la República de Cuba. Comentada con Disposiciones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba. Ediciones ONBC. La Habana, 2008.

Instrucción 115 de 20 de junio de 1984 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo de la República de Cuba.