

Los nuevos Códigos penales de Cuba y China

Por MANUEL LOPEZ-REY Y ARROJO, LL. D.,

Catedrático de Derecho penal, *Visiting Fellow*, Instituto de Criminología,
Cambridge, Inglaterra (1966-1981) y Miembro del Comité de las
Naciones Unidas de Prevención y Control del Crimen y de
Justicia Penal

I.—INTRODUCCION

Los dos códigos penales aquí considerados son parte de la hoy extensa codificación penal marxista, que se suele presentar como algo uniformemente basado en una serie de principios homogéneos. Esa apariencia de unidad es más aparente que real. La verdad es que, al igual que el capitalismo, el marxismo es extremadamente difícil de concretar. Lo que se presenta como dogma marxista es más pretensión ideológica que una sistematizada de una serie de tesis, conceptos y fines. Ni Marx ni Engels pretendieron nunca tal sistematización. Por otra parte, las adjetivaciones de que es frecuentemente objeto el marxismo, añadiendo las de leninismo, stalinismo, maoísmo y otras, prueban que la pretendida homogeneidad es más una expresión de propaganda política que de una construcción jurídico-penal exclusivamente marxista. Ello no quita para que el Derecho penal marxista presente ciertas características comunes, pero también marcadas diferenciaciones entre los países que viven bajo tal régimen. Ello ha sido puesto de manifiesto por Terez Szabo en *The Unification and Differentiation in Socialist Criminal Justice*, 1978, publicada en inglés por la Akademiai Kiado, Budapest, donde examina los sistemas penales de la Unión Soviética, Bulgaria, Checoslovaquia, República Democrática Alemana, Polonia y Rumania y con algo más de detalle Hungría, pero deja fuera China, Cuba, Yugoslavia y Albania.

Respecto a la ley penal, Marx y Engels la tuvieron en cuenta más esporádica que sistemáticamente. Ambos se ocuparon de la criminalidad al hacerlo de las condiciones de trabajo de la clase obrera, de la plusvalía, etc., pero no pretendieron jamás establecer una teoría jurídico penal marxista. En todo caso, su concepto de la criminalidad es bastante limitado en cuanto creyeron que era el producto de condiciones competitivas injustas de índole económica, tesis que fue repetida por Lenin.

Con todo, en su trabajo sobre *Población, Crimen y Pauperismo*, 1859, Marx manifestó algo que todavía tiene plena validez, y es que el crimen es en gran parte producto de la manera cómo la ley penal es aplicada, es decir, por lo que hoy llamamos sistema penal. No debemos olvidar que en el siglo XIX las clases bajas eran identificadas con las clases criminales (*lower classes as criminal classes*). Ello sigue sucediendo aún en gran medida. Solamente en los últimos diez años la acción persistente de las Naciones Unidas sobre el abuso criminal del poder político, público, económico, ideológico, etc., ha dado lugar a que también las clases dirigentes, capitalistas o no, sean objeto de más atención penal y criminológica. En otro trabajo sobre *La pena de muerte*, 1853, Marx declaró que la pena es un medio de defensa de la sociedad contra los ataques a las condiciones vitales de la misma, pero respecto a la de muerte se preguntó qué clase de sociedad es la que para su defensa precisa de dicha pena (1). La conclusión es que no era partidario de la misma.

De las tres aserciones de Marx: condición criminógena del sistema penal cuando mal aplicado, que la pena es un medio de defensa social y que la de muerte no se justifica, los países socialistas han hecho poco caso de la primera, han permanecido fieles a la segunda y tratan de esquivar la tercera diciendo que la pena de muerte es de índole excepcional y temporal, es decir, que será un día suprimida. Lo de excepcional es un tanto dudoso, pues si bien algunos códigos penales socialistas, como el polaco, contienen un número relativamente reducido de casos, el de la República Socialista Federal de la Rusia Soviética, en que se basan en gran medida los demás de la Unión Soviética, la conserva como pena alternativa en 21 casos.

Mutatis mutandis, la situación es análoga en los países capitalistas. Con todo, en éstos la crítica del sistema penal, que a veces es acusado abiertamente de criminógeno, es frecuente, lo que sucede raramente en los socialistas. En cuanto a la pena como medio de defensa social ello se disimula a menudo hablando de la readaptación del delincuente, cosa que también se hace en los países socialistas, donde el término preferido suele ser el de reeducación. Respecto a la pena de muerte, las discusiones sobre su abolición, moratoria o mantenimiento, en el VI Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Crimen y Tratamiento del Delincuente, Caracas 1980, muestran que mientras algunos países capitalistas se manifestaron claramente en favor de su abolición, los más —entre ellos los Estados Unidos— se opusieron y los países socialistas y los próximos a ellos, tras la eterna referencia a la índole excepcional de la misma, que es más ficción que realidad, votaron en contra del proyecto de resolución que pedía la abolición gradual de la pena capital. Inútil añadir que la resolución no fue adoptada.

(1) Para más detalles, v. mi *Criminología*, I, primera reimpresión, Madrid 1981, caps. III y II, 1978, caps. XI y XII y PAUL PHILLIPS, *Marx and Engels on Law and Laws*, 1980.

Las características de la codificación penal socialista-marxista son:

a) La protección penal firme de la sociedad y Estado socialista, de los derechos y deberes de los ciudadanos dentro de una y otro, de que el delito es todo acto socialmente peligroso y del mantenimiento de la dictadura del proletariado. Una de las publicaciones más significativas al respecto, *Das neue Strafrecht-bedeutsamer Schritt zur Festigung unseres sozialistischen Rechtsstaates*, 1968, de la Cancillería del Consejo de Estado de la República Democrática Alemana, no deja lugar a dudas sobre tales fines. Otro de los textos significativos es el artículo 70 del Código penal de la República Soviética antecitada que, con variantes, es mantenido en los demás códigos penales de la Unión Soviética, conforme al cual se puede penar con reclusión hasta diez años a todo aquel que lleva a cabo «agitación o propaganda antisoviética a fin de subvertir o debilitar la autoridad soviética o cometer un delito». Es el artículo utilizado para aplicar el tratamiento psiquiátrico a los disidentes.

b) El articulado de los Códigos penales socialista-marxistas es reducido cuando comparado con los códigos penales capitalistas, que en demasiados casos tienden a una extensa criminalización que se infla al incluir las contravenciones o faltas en dichos códigos. A título de ejemplo contrario diré que el Código penal de la República Democrática Alemana consta de 283 artículos, incluidos los delitos militares; el de Polonia tiene 331, con la misma inclusión; el húngaro 340, ídem, y lo mismo el rumano con 363.

De las dos características, la primera es más acentuada en la teoría y práctica en los países socialista-marxistas que en los países democráticos del grupo capitalista. El afán de protección se acentúa en los países de régimen dictatorial no socialistas-marxistas, particularmente a través de reformas del Código penal o mediante leyes especiales. En todo caso, con variaciones determinadas por la estructura socioeconómica y política, la finalidad de protección es manifiesta en todos los códigos penales, cualquiera que sea el país de que se trate.

Respecto a la segunda características, la diferencia es más marcada. En primer lugar, los códigos penales socialistas-marxistas excluyen de su ámbito las contravenciones o las faltas e incluyen los delitos militares. La exclusión de las contravenciones puede tener un fundamento, al menos en parte, en algo que dijo Marx, y que es citado por Phillips en su obra antecitada, en las discusiones que tuvieron lugar sobre el hurto de leña, de significada importancia en la Europa del siglo XIX, de que debe hacerse un distinguo entre delito y mera infracción. Su punto de vista, esta vez claramente expuesto, fue que la simple infracción de reglamentos no debe transformarse en hecho delictivo y aconsejó que en la sanción de ciertas irregularidades sociales la tolerancia debe ser la regla. La observación es correcta y contrasta con el afán de los códigos penales capitalistas del siglo XIX y no pocos del XX de penalizar las faltas dirigidas contra el derecho de propiedad. Debe añadirse que conforme a la tradición jurídico-penal ruso-soviética el término delito ha sido estimado siempre como algo que debe

interpretarse estrictamente, dándose así una constante distinción entre *ugolovnoe*, es decir, lo que es criminal o delictivo y es regulado por la ley (*zakon*) y lo meramente contravencional que es determinado y en su caso sancionado por decreto, orden o reglamento (*ukaz* o *rasporiazhenie*).

Algunos códigos penales del grupo capitalista excluyen también las faltas o contravenciones del Código penal. Tal acontece con el boliviano de 1972, que tiene sólo 365 artículos. En España, el malhadado proyecto oficial de Código penal 1980 bate probablemente el récord de kilometraje penal con 686 artículos, las faltas incluidas y, lo que es peor, con un criterio decimonónico en cuanto incluye en ellas el apoderarse de ramas, atravesar heredades, etc. Se trata de un producto académico-profesional del que existen numerosos ejemplos en Iberoamérica. El último lo constituye el Código penal colombiano de 1980, que entró a regir en enero de 1981 (2).

La inclusión de los delitos militares es una acusada característica de la codificación penal en los países socialistas-marxistas, en los cuales ninguna clase o grupo, profesional o no, puede reclamar un estatuto o jurisdicción especial. Ello no impide que puedan existir leyes penales especiales, aunque en general en número limitado y que la disciplina militar sea objeto de su propia regulación como algo interno. Tal inclusión es rara en los códigos penales de los países capitalistas, particularmente en los de habla española y portuguesa, en los que la jurisdicción militar es a menudo demasiado extensiva y frecuentemente utilizada por regímenes dictatoriales.

Las diferencias entre los códigos penales de los países socialistas-marxistas se explican en buena parte porque aun siguiendo en principio la misma ideología ésta da lugar a interpretaciones diferentes determinadas por la estructura socioeconómica y política de cada uno de dichos países. Incluso entre los que constituyen un grupo, como acontece con los satélites europeos de la Unión Soviética, las variaciones en los códigos penales, como reflejo de la dicha estructura, son manifiestas (3).

II.—EL CODIGO PENAL CUBANO

Su texto fue publicado en la «Gaceta Oficial de la República de Cuba» el 1 de marzo de 1979 para entrar a regir ocho meses después, o sea, el 1 de noviembre del citado año. La «Gaceta» publicó después la rectificación de diversos errores.

(2) V. mi ensayo *Análisis político-criminal del Proyecto oficial de Código penal español*, en ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, Madrid 1980. Sobre la carencia de imaginación en la codificación penal iberoamericana, v. el enjudioso trabajo de MANUEL DE RIVACOBA y EUGENIO R. ZAFFARONI, *Siglo y medio de codificación penal en Iberoamérica*, Valparaíso, 1980, en que certeramente se habla de importación indiscriminada de modelos ajenos. Ello acontece también hoy con la imitación de la "nueva" o "radical" criminología.

(3) Al efecto, véase ROBERT FURTAK, *Die Politischen Systeme der Sozialistischen Staaten*, 1979.

El Código consta de 405 artículos, de los cuales 94 pertenecen a la Parte General. Las contravenciones están excluidas, pues unas han pasado a ser delitos leves y otras son sancionadas administrativamente con multas.

Según se declara, el nuevo Código penal es el resultado de cerca de diez años de continua y sistemática labor de la Comisión de Estudios Jurídicos del Comité Central del Partido, que en el período 1963/73 elaboró un anteproyecto, continuó en los años subsiguientes y culminó con la colaboración de todo el pueblo en el curso de la amplia y democrática discusión pública a que fue sometido, que lo aprobó y perfeccionó, pero no se da información alguna sobre dicha consulta, particularmente cómo fue llevada a cabo, grado de participación activa, modificaciones sugeridas, etc. Quizá exista alguna publicación al efecto que no he podido obtener. Se dice que el Código responde íntegramente a los principios del Derecho socialista..., la finalidad de la sanción es la reeducación antes que la represión, el aumento de las clases de sanciones es medio para elevar el grado posible de individualización de la sanción..., se reducen las sanciones en los casos en que los infractores sean menores de veinte años..., la regulación de la remisión condicional y de la libertad condicional..., el fortalecimiento de la lucha contra la reincidencia mediante la imposición de penas más severas..., el mantenimiento de la pena capital, aunque con carácter excepcional para los delitos más graves y repugnantes y siempre en forma alternativa con la privación de libertad...

La finalidad es proteger la sociedad, las personas, el orden social, económico y político y el régimen estatal, salvaguardar la propiedad socialista, promover la cabal observancia de los derechos y deberes de los ciudadanos, contribuir a formar en éstos el respeto a la legalidad socialista, el cumplimiento de los deberes y correcta observancia de las normas de convivencia socialista. Consecuentemente, la Parte General se ocupa de la ley penal en el tiempo y en el espacio, establece el cambio de nacionales condenados a efectos de que cumplan la sanción en sus respectivos países, lo que no es nada nuevo, pues fue introducido por Turquía en 1965, de los delitos intencionales o por imprudencia, en caso de pluralidad de delitos se pena el más grave, se hacen los distinguos respecto a responsabilidad por razón de edad —dieciséis años, atenuándose la pena entre dicho límite y el de dieciocho y, en menor medida, entre éste y el de veinte—, enfermedad mental, etc. Se regulan igualmente las eximentes, excusas absolutorias y demás.

Las penas son: muerte, privación y limitación de libertad y multa. Las accesorias: privación de derechos públicos, paterno-filiales, de tutela, prohibición de ejercer una profesión, oficio o cargo, retirada del permiso de conducir, prohibición de frecuentar determinados lugares, destierro, decomiso, confiscación, sujeción a los órganos de prevención y la expulsión de extranieros. La peligrosidad tiene amplísima cabida y las medidas de seguridad aplicables son predelictivas y postdelictivas. La pena de muerte es por fusilamiento.

En la Parte Especial se regulan los delitos cometidos contra el

Estado, la Administración, la seguridad colectiva, el orden público, la economía nacional, el patrimonio cultural, la vida e integridad corporal, los derechos individuales, laborales, las relaciones sexuales, el honor y los patrimoniales.

Tanto la Parte General como la Especial tratan de plasmar las finalidades ya enumeradas atribuidas al Código penal que pueden resumirse en la de proteger al máximo una sociedad regida por un régimen socialista-marxista dirigido bajo la férula inflexible de un partido único. En tal sentido, las diferencias entre las dictaduras de izquierda o de derecha son más aparentes que reales. Todas ellas tratan de mantener lo más efectiva y duraderamente posible la ideología en el poder.

Exigencias de tiempo y espacio permiten sólo las siguientes observaciones:

a) Es difícilmente explicable que la preparación del Código penal haya exigido casi catorce años de continuados trabajos. Probablemente cuestiones políticas diversas impidieron una más rápida elaboración. Como señalé, tampoco se dan detalles de cómo se llevó a cabo la consulta a la opinión pública y cuál fue efectivamente su contribución. El hecho de que se trataba del primer Código penal bajo el régimen actual justificaba sobradamente dar algunas especificaciones y no sólo las generalizaciones hechas en la presentación del mismo. No se hace referencia alguna a si se llevó a efecto alguna evaluación previa del sistema penal existente, cuál es la conexión entre el texto y la estructura socioeconómica y desarrollo del país y otros aspectos fundamentales de una planificación de la justicia social penal que es fundamental en un país socialista-marxista. En su lugar se hacen una serie de aserciones políticas respecto a la sociedad socialista, a los principios del derecho socialista, al extraordinario avance cultural, al alto grado de conciencia alcanzado por el pueblo y otras muchas que no desdicen en nada a las similares, con ideología diferentes, que se hacen en algunos países capitalistas. La referencia como directiva esencial en la aplicación de las medidas de seguridad a la moral socialista es realmente alarmante. ¿En qué consiste ésta? ¿Cuáles son sus normas y quiénes la determinan? ¿El Partido, y cómo? ¿Cuál es la razón de esa tendencia moralizadora que ha desaparecido del área jurídico-penal en la mayor parte de los países? La tesis de una «moral socialista» es tan peligrosa o más que la peligrosidad misma establecida por el Código al considerar como peligrosa toda persona cuya proclividad al delito está demostrada por la conducta que observa en contradicción manifiesta con las normas de la moral socialista. Bajo tal aserción se pueden llevar a cabo los más extremados abusos de coerción, intimidación, persecución y represión que puedan imaginarse o desearse bajo un régimen dictatorial a base de partido único dirigente. En realidad, adoptando tal fórmula el Código penal cubano ha ido mucho más lejos que el artículo 70 del Código penal soviético antecitado.

b) El Código penal cubano es extremadamente represivo, intimidativo y defensivo. Constituye un instrumento de poder político ex-

cesivo. Las penas son a menudo largas, veinte y treinta años, y la individualización que se proclama es más aparente que real en cuanto el texto establece *a priori* los mínimos y máximos e incluso en ocasiones utiliza las viejas fórmulas clásicas de reducir la pena en la mitad, dos tercios, etc. ¿Sobre qué bases se establecieron dichos mínimos y máximos? ¿Se llevó a cabo alguna investigación criminológica previa al efecto? El afirmar que la reincidencia ha de tratarse con una agravación de la pena es otra negación de la pretendida individualización. Lo mismo cabe decir respecto a la remisión condicional para la que se exige que la pena privativa de libertad impuesta no exceda de tres años. Tal límite confirma la índole represiva del Código. Una auténtica individualización hubiera prescindido del mismo no estableciendo ninguno. Respecto a la pena de muerte, no aplicable a menores de veinte años y mujeres encinta, el Código excede todo lo que se ha hecho al efecto lanzándose en una escalada represiva ya que, aunque alternativamente, dicha pena puede ser aplicable en no menos de 80 casos (4). ¿Hasta qué punto se espera que tal proliferación sea realmente intimidativa y protectora del régimen político existente? Toda intimidación, para ser efectiva, exige una cierta aplicación del precepto que la encierra. Si ello fuera así, es obvio que Cuba batiría otro récord, el de ejecuciones de la pena capital. Ello no es fácil que acontezca, pero en todo caso constituye una «reserva penal» de lo que se puede hacer uso en un momento dado. Lo que acontecerá es que mayormente se aplicará la privación de libertad por veinte o treinta años. Cabe también preguntar si se cree sinceramente que tan largos períodos permiten la reeducación que se pretende aun si ocasionalmente se reducen a la mitad. La índole políticamente represiva del Código es obvia también en la regulación de la cancelación de antecedentes penales, en cuyo examen detallado no puedo entrar aquí, pero que criminológica y sociopolíticamente difícilmente pueden justificarse. En suma, el número altísimo de casos de pena capital, aun alternativamente considerada, muestra una vez más la ficción de que dicha pena sea estimada como algo excepcional. En realidad, si se tiene en cuenta el apartado (f) del artículo 98, dedicado a los delitos de ayuda al enemigo, el número de casos de aplicación alternativa de dicha sanción es prácticamente ilimitado pues dicho apartado, que introduce sutilmente la analogía, dice que incurrirá en la sanción de diez a veinte años o muerte quien favorezca el progreso de las armas enemigas de *cualquier otro modo no especificado en los incisos anteriores* (subrayado mío). Los comentarios realmente huelgan.

c) El Código no contiene título o sección especial para los delitos militares, pero cabría decir que éstos se hallan en gran medida incluidos en el artículo 97, en el 107 y en los 252 al 259 y en algún

(4) En su trabajo citado, Rivacoba y Zaffaroni hablan sólo de 29 casos, citando los artículos en que se menciona, pero pasan por alto el importante hecho de que un buen número de ellos enumeran una serie de modalidades que han de estimarse como casos de pena de muerte.

otro en que se habla de ayuda al enemigo, de usurpación de mando militar y de incumplimiento de obligaciones militares.

III.—EL CODIGO PENAL CHINO

El nuevo Código penal chino fue adoptado por la V Asamblea Popular Nacional el primero de junio de 1979 y entró en vigor el primero de enero de 1980 (5). El texto consta sólo de 192 artículos, de los que 89 pertenecen a lo que se puede estimar como Parte General y los restantes 103 a la que en Occidente se considera como Parte Especial. En estos y otros aspectos hay que tener presente que la terminología y técnica jurídica china no corresponde exactamente a la Occidental. Incluso, el término Código es más figurado que exacto ya que el texto chino habla de ley.

Probablemente es el Código penal más corto en vigor y su limitada extensión muestra cómo la criminalización puede llevarse a cabo en países socialistas-marxistas o capitalistas en forma más concreta y flexible de la que generalmente es empleada. Con todo, hay que tener presente que el Código penal chino no contiene cláusula derogatoria de leyes anteriores, como la tiene el Código penal cubano, que dejó subsistentes parte de algunas leyes, lo que significa, primero, que el principio de legalidad socialista que proclama el Código penal chino es, cuando menos, confuso y, segundo, que dado el excesivo número de leyes anteriores que todavía son válidas, la economía de artículos del nuevo texto es un tanto relativa. También, y ello es quizá más importante a efectos de legalidad, garantías y supuesta economía de tipos penales, es que, conforme al artículo 79, se admite la analogía penal al decir que los que cometan actos que no se hallan específicamente definidos en la Parte Especial podrán ser juzgados y penados aplicando el precepto que se acerque más a la índole del acto cometido. Como garantía, el artículo declara que tal aplicación ha de ser aprobada por la Corte Popular Suprema, pero también aquí hay que tener en cuenta que el provisionalmente imputado puede ser preventivamente detenido y que la decisión de la referida Corte puede tomar algún tiempo. Escasas son las Cortes Supremas o Tribunales Supremos que se caracterizan por su celeridad, sea el país capitalista o no.

Según los *Principios Dirigentes* el Código se basa en los del marxismo-leninismo y en las ideas de Mao Zedong, en los preceptos constitucionales, en la unión de todos los pueblos que constituyen la China, en la dictadura del proletariado y en la construcción del socialismo. Tales fundamentos suponen la protección penal correspondiente, par-

(5) El texto utilizado es la traducción a'emana del Código publicada en *China Aktuell* 1980, y suplementariamente he tenido en cuenta el excelente *Analyse des récents codes pénal et de procédure pénale de la République Populaire de Chine*, por TSIEN TCHEHAO, en "Revue de Science criminelle et de Droit pénal", núm. 3, 1980.

ticamente contra toda acción contrarrevolucionaria. Por tal parece entenderse la que afecta la soberanía e integridad territorial, la dictadura del proletariado y la construcción citada. Tan amplias referencias pueden interpretarse elásticamente y aplicarse a todo acto que se estima pone en peligro los fines indicados y los que se relacionen con ellos. No olvidemos a este efecto la analogía permitida por el artículo 79 citado.

Lo expuesto muestra notables diferencias de fundamentación y enfoque entre el Código penal cubano y el chino. Ideológicamente, el segundo se halla mucho más próximo a la tesis marxista y la subordinación a un liderazgo personal es mucho menor. En este respecto debe recordarse que a partir de 1960 los Códigos penales marxistas sufren una transformación tras la desaparición de Stalin (6).

El Código penal regula los actos dolosos y los culposos; éstos son especificados pero no escapan tampoco del artículo 79, la minoridad penal a los catorce años, dándose una atenuación entre ellos y los dieciocho, excluye la responsabilidad penal por enfermedad mental, la ebriedad no es eximente y la responsabilidad del sordo o ciego son atenuadas. Se ocupa de la legítima defensa, del estado de necesidad, de la pluralidad de autores haciendo hincapié en que la de cada uno de los participantes ha de ser establecida a efectos de punibilidad, etc.

Las penas principales son: vigilancia, arresto o custodia, prisión temporal, por vida y muerte, ésta por fusilamiento. Las accesorias son: multa, privación de derechos, confiscación y reparación del daño. Las accesorias pueden funcionar como principales cuando se aplican por sí solas. Si el acto cometido es de poca monta y tiene escasa o ninguna repercusión la pena puede ser dejada de lado y en su lugar la amonestación o el arrepentimiento o disculpa por escrito son impuestas.

La vigilancia por la autoridad puede durar de tres meses a dos años y se llevará a cabo por las fuerzas de seguridad, término que cubre más que lo que se entiende por policía en Occidente. El arresto es de quince días a seis meses, la prisión temporal entre seis meses y quince años, la perpetua es excepcional y la de muerte, que es aplicable en seis supuestos, puede ser reemplazada por aquella o ser suspendida por dos años —salvo los casos de obligatoriedad en la ejecución— y si al cabo de ellos el condenado se ha corregido es reemplazada por la perpetua, que puede ser reducida.

Como vemos las penas cortas privativas de libertad subsisten, lo que es en parte admisible. La de vigilancia, que es de índole restrictiva, permite al condenado seguir trabajando, pero sometido a la supervisión que se establezca. El Código penal chino no contiene el arsenal de medidas de seguridad predelictivas y postdelictivas del cubano. Quizá pueda estimarse como postdelictiva la vigilancia indicada,

(6) V. el excelente análisis hecho en *Soviet Criminal Law and Procedure, The RSFSR Codes*, Harvard University, 1966, por HAROLD J. BERMAN, que todavía debe ser considerado de lectura esencial para entender la transformación indicada no sólo en la Unión Soviética sino también en lo códigos penales de sus satélites europeos.

pero aún así es manifiesta la diferencia con el enfoque neopositivista y defensor del referido Código. Una de las características más salientes es la extensa latitud dejada al juzgador en la fijación de la pena dentro de los límites establecidos para cada delito o grupo de delitos. En la determinación de la que se imponga se tendrán en cuenta la índole del acto, el daño causado a la sociedad y la personalidad del delincuente. Si se dan calificadas circunstancias atenuantes, la pena impuesta puede ser inferior al límite mínimo de la establecida. Toda presentación voluntaria a la autoridad es estimada como atenuante. La condena condicional se aplica a los casos de arresto y de prisión menores de cinco años. Los contrarrevolucionarios y reincidentes no pueden beneficiarse de ella.

La pena de muerte ha de ser confirmada y no se ejecutará en mujeres embarazadas o menores de dieciocho años. Entre los dieciséis y dieciocho se concederá siempre la suspensión por dos años. Los derechos políticos afectados por una sentencia condenatoria son los de votar y ser elegido y desempeñar un cargo o función oficial o dirigente. Otras prohibiciones pueden establecerse en los casos especificados por el Código penal. La confiscación puede ser parcial o total, pero en ningún caso la decidida debe afectar a la familia o a quien tenga una pretensión o derecho sobre la propiedad o cosa de que se trate. Por propiedad privada se entiende los ingresos por empleo, ocupación o trabajo legal, los ahorros, la casa, muebles, objetos, etc. Por pública o popular la de índole colectiva que pertenece a los trabajadores o a la comunidad.

La enumeración de los delitos en particular reproduce bastante fielmente los principios básicos enunciados de la legalidad socialista-marxista. En este sentido, el Código penal chino es más congruente que el cubano. Someramente expuestos son los contrarrevolucionarios, contra la seguridad pública, la economía socialista, la seguridad, la familia y el matrimonio, los cometidos contra las obligaciones de un oficio o cargo y contra los derechos y deberes de las personas. Los más gravemente penados son los contrarrevolucionarios, entre los cuales poner en peligro la estabilidad del régimen, el poder estatal, la dictadura del proletariado, rebelión y sedición. Las penas se agravan para los dirigentes o para los que tengan la condición de funcionario o sean miembros de las fuerzas armadas o de la policía popular. La sanción puede ser prisión no inferior a diez años, perpetua o muerte. Los delitos contra la economía son los realizados infringiendo las reglamentaciones financieras o económicas, aduanas, divisas, mercancías, tráfico ilícito, ocultación y contrabando. Las penas se agravan cuando los bienes, valores, etc., son o afectan al Estado, cometer el hecho como parte de una maquinación colectiva u organizada o por venganza u odio.

La criminalización de los delitos contra las personas se hace bajo la amplia rúbrica de los delitos contra los derechos humanos, lo que

me parece certero (7). El homicidio puede ser sancionado en ciertos casos con la pena capital, en casos menos graves con prisión temporal. Comparativamente, las penas en caso de imprudencia son altas, lo que pone de manifiesto la importancia asignada a la misma en una sociedad socialista. Son de particular significación los delitos cometidos por los funcionarios contra los derechos humanos, entre ellos forzar a terceros a hacer algo que no es legalmente exigible, señaladamente respecto a reclusos, apoderarse de cosa ajena, emplear violencia en las personas, inducir a la prostitución, violar las disposiciones electorales, privar indebidamente de su libertad a una persona, ejercer coacciones señaladamente sobre testigos y expertos, etc.

Entre los delitos contra la familia se hallan la bigamia y descuidar los deberes familiares, en especial respecto a personas enfermas o incapaces. Entre otros, son delitos contra el orden o la administración socialista, el tráfico y consumo ilícito de estupefacientes, provocar epidemias, publicar o difundir la obscenidad, el pillaje, la violación de las disposiciones sobre bienes culturales y gamberrismo u *hooliganism*. Contrasta con tal criminalización la descriminalización pretendida por algunos socialistas en los países capitalistas que abogan por «la legalización en el consumo de drogas» y la «libertad sexual».

IV.—OBSERVACIONES FINALES

Aunque somera, la exposición hecha permite formular las siguientes:

a) De los dos Códigos penales examinados, el chino muestra más marcada fundamentación socialista-marxista que el cubano, en el que se da una mezcla de clasicismo, defensismo y positivismo penal y criminológico hoy día superados. El afán «novedoso» del texto cubano al incluir delitos como los de mercenarismo, *apartheid* y otros revela más un afán político propagandista que una auténtica construcción jurídico-penal socialista-marxista. Mientras el Código penal chino refleja una transformación en marcha el cubano pone de manifiesto la necesidad de mantener un régimen caracterizadamente personal dentro de una ideología socialista-marxista.

b) La regulación de los delitos contrarrevolucionarios, económicos y la estructura y administración socialista-marxista es evidente en los dos Códigos, pero más tradicionalmente mantenida en el cubano que sigue utilizando como títulos los de delitos contra la seguridad externa e interna del Estado, Derecho internacional, etc. La referencia a lo

(7) Sin ser socialista-marxista he mantenido dicho punto de vista desde hace algunos años. El mismo fue reforzado por mi experiencia en las Naciones Unidas como asesor en cuestiones relativas a dichos derechos. Significa un enfoque global que corresponde a la sociedad postindustrial de nuestro tiempo. La expresión delitos contra la persona y la integridad corporal o equivalente, es típica de la sociedad industrial y por ende marcadamente individualística.

estatal es mucho más limitada en el chino. Respecto a los delitos económicos el cubano presenta una enumeración que merece pláceme, pero como ya indiqué éste sería mayor si fuera más condensada y sistematizada, en suma, menos casuística y más flexible. La flexibilidad es más evidente en el Código penal chino y no sólo respecto a dichos delitos, sino en general. Ello explica, en parte, que necesite menor número de artículos. La estructuración de la Parte General y de la Especial en el Código penal chino muestra un enfoque que suscita objeciones en algunos casos, pero que está de acuerdo con la ideología indicada. En tal sentido, conviene recordar que la estructura de los Códigos penales de la Unión Soviética y la de sus seguidores europeos, formulados en la década del 60, salvo alguno un poco más tarde, refleja un cierto clasicismo que ha sido dejado casi totalmente de lado por el Código penal chino. Posiblemente, ello puede en parte explicarse por el concepto que en China se tiene de lo jurídico en general y de lo penal en particular, pero también por una menor necesidad de mantener una imagen personal determinada del socialismo-marxismo.

c) Los dos Códigos son marcadamente represivos, señaladamente el cubano que, sin embargo, alardea de lo contrario. No olvidemos que mientras el chino prescribe la pena de muerte en seis casos, el cubano va más allá de los ochenta y además contiene toda una panoplia de medidas de seguridad que no existen en el chino. En diferente forma, la analogía se da en los dos. Podrá argüirse, no sin razón, que la misma es mayor en el texto chino, pero no olvidemos que la panoplia indicada constituye una abertura amplia a la analogía, aunque la palabra no se mencione. En uno y otro texto, el abuso del poder es manifiesto aunque se encubra con la moral socialista en uno y la dictadura del proletariado en el otro. La consecuencia es que la legalidad socialista se presta a tantos abusos como la capitalista y en algunos aspectos mucho más. El término ya fue interpretado en forma extremadamente elástico por el artículo 70 del Código penal soviético citado y ello ha sido agrandado en Cuba y China. El principio *nullum crime nulla poena sine previa lege* es vulnerado diversamente en ambos Códigos para mayor beneficio del régimen político existente. Los dos textos pretenden corregir la arbitrariedad y sin duda lo logran en muchos casos, pero no en otros.

d) Las diferencias entre los códigos penales socialistas-marxistas y capitalistas existe, pero no siempre es fácil de establecer y cuando establecida es a menudo mayor de lo que esperaba. En unos y otros países, los dos códigos penales constituyen un instrumento de poder que no siempre actúa como debe actuar. Esa índole instrumental se acrecienta con el aumento de la burocracia y la expansión centralista favorecida por el uso extenso de la técnica y control más o menos firme de los medios de comunicación. En las dictaduras de izquierda o derecha, la criminalidad oficial y semi-oficial es una marcada característica. La misma existe en los países democráticos, pero en menor escala y siempre con la posibilidad de una publicidad, protesta o re-

clamación que son teóricas en la mayor parte de las dictaduras indicadas. Los países socialistas-marxistas claman constantemente que la criminalidad en ellos va disminuyendo y que el comunismo la hará desaparecer. La realidad muestra lo contrario. En todo caso, cuando hablan de tal decrecimiento no producen estadísticas o datos fiables y al igual que la mayor parte de los países capitalistas lo que tienen en mente es la criminalidad común, pero no la ocasionada por un abuso criminal del poder político. Si la criminalidad, aun sólo la común, disminuyera, resulta difícil explicar la índole marcadamente represiva de los códigos penales socialistas-marxistas, particularmente, con el mantenimiento de la pena de muerte. Recordando a Marx cabe preguntar ¿qué clase de sociedad es la que precisa de ella en tan exorbitante medida, aunque sea como medida alternativa, como la cubana?

