

Política legislativa penal. Una propuesta de re-codificación del derecho penal vigente en Cuba. (Legislative Penal Policy. A Proposal of re-codification of the valid Penal Law in Cuba)¹

Yoel Carrillo García²

Resumen: ¿Qué es la política legislativa? ¿Qué es la política del Derecho? ¿Cómo utilizar esos conceptos para el estudio de un sector específico del ordenamiento jurídico? En este trabajo el autor ensaya una respuesta a esas preguntas y las vincula al estudio del Derecho Penal vigente en Cuba con el objetivo de identificar los principales elementos que, desde el punto de vista teórico, metodológico y de la técnica legislativa deberían tomarse en cuenta en una futura reforma de ese sector del ordenamiento jurídico. El trabajo termina con una propuesta de re-codificación como alternativa para eliminar muchas incertidumbres que rodean a la política legislativa en materia penal.

Palabras clave: Política legislativa, Política de Derecho, Política legislativa penal, Re-codificación, Cuba.

Abstract: What is a legislative policy? What is a policy of Law? How to use these concepts for the analysis of a specific sector of the legal system? In this paper the author puts forward an answer to these questions and relates them to the study of the Penal Law valid in Cuba, with the objective of identifying the main elements that, from the theoretical, methodological and of the legislative technique point of view should be considered in a future reform of this sector of the legal system. This work ends with a proposal of re-codification as an alternative to eliminate many uncertainties that surround the legislative policy in penal matter.

Key-words: Legislative policy, Policy of Law, Penal legislative policy, re-codification, Cuba.

SUMARIO. I- Introducción. II- Política y Derecho: política legislativa y dinámica legislativa. III- Política legislativa en materia penal; IV- Re-codificación: líneas generales de una propuesta

Abrevaturas utilizadas:

CPv: Código Penal vigente (Ley No. 62/1987).

CP: Código Penal (Ley 21/1979) derogado por el CPv.

CDS: Código de Defensa Social (vigente en Cuba desde 1938 hasta 1979) derogado por el CP.

ANPP: Asamblea Nacional del Poder Popular (órgano legislativo dentro de la estructura del régimen político cubano).

¹ Una versión de este trabajo, escrito en colaboración con la Doctora Mirna Méndez López, será publicada en *Legislação, Cadernos de Ciência de Legislação*, INA, Portugal.

² Facultad de Derecho, Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, yoeldavid67@gmail.com, recibido 25 de abril de 2012, aceptado 10 de diciembre de 2012.

I- Introducción

Hablar de códigos y codificación hoy, incluso cuando los estudios sobre la legislación ocupan un sitio de preferencia entre las publicaciones jurídicas periódicas, puede parecer fuera de lugar. En Cuba el tema dejó de ser de interés teórico y político en cuanto fueron promulgados el Código Civil (Ley No. 59/1987) y el CPv. Una comprensión coherente de los hechos relacionados con ese desinterés merece ensayar algunas reflexiones que permitan ubicarlos en una perspectiva más general entre la *política* y el *derecho*, por un lado, y entre la *política legislativa* y la *dinámica legislativa* por otro, a los efectos de alcanzar un mejor conocimiento de ese fragmento de la cultura que es el Derecho.

Mas no se trata sólo de describir el estado de la ciencia en el tema, sino que, a partir de un estudio basado en algunas fuentes de conocimiento disponibles y utilizando instrumentos analíticos delineados por los estudios de teoría y técnica legislativa, puedan formularse conclusiones que, a modo de sugerencias para los individuos que directa o indirectamente tienen poder o autoridad para influir en la política o la práctica legislativa, o prestan sus buenos oficios en las instituciones donde esa actividad se realiza, puedan servir de modesta contribución a la revisión sistemática del ordenamiento jurídico cubano, particularmente en el proceso de producción legislativa del Derecho.

También sería muy interesante si otros individuos, sin más poder o autoridad que aquel que les confiere el noble ejercicio del estudio de la política y el Derecho desde una perspectiva teórica, prestaran algún interés a estas cuestiones cuya actualidad, lamentablemente, ha dependido siempre de la dirección que el discurso político le ha impuesto a la política legislativa y a la práctica en que ésta se materializa.

Las páginas que siguen tienden a aquel objetivo y pretenden llamar la atención sobre un tema de la mayor actualidad en el ámbito específico del Derecho Penal.

II- Política y Derecho: política legislativa y dinámica legislativa

Uno de los tópicos que más atrae la atención en los estudios relacionados con la legislación en los últimos años es su aparente separación de

la política, tanto en su aspecto teórico como práctico.³ Pareciera que se olvida que la política es determinante del contenido y forma del Derecho, sino de manera expresa al menos sí por omisión, ya que aunque el político no actúa siempre directa y materialmente sobre el contenido y la forma detalladas de las leyes, es lógico pensar que tanto uno como la otra deben estar, en principio, en consonancia con las directrices de política legislativa del momento.

Esa relación se comprende mejor cuando se desciende de la “Política” y el “Derecho” en abstracto a la *política legislativa*, como manifestación inmediata del lugar que le concede el gobierno de turno (o la política de turno del gobierno) a la legislación como medio a través del cual conseguir sus objetivos políticos, y a la *dinámica legislativa*, como forma específica de materialización de aquella política. Política y Derecho en abstracto son términos que se utilizan para hacer referencia a universos de la realidad como entes que, en una representación ingenua, pero no exenta de ideología y seducción, están-ahí-desde-siempre, que son competencia exclusiva de los políticos y los juristas, y que están por encima de la cruda realidad de las prácticas políticas y jurídicas cotidianas.

Y entre políticos abstractos y juristas etéreos se sitúa un ente no menos impreciso y misterioso: el *legislador*. Éste, sucedáneo del político, representa para el cándido jurista y el teórico inexperto la autoridad en el Derecho; de ahí que el primero se refiera a él como un sujeto omnipotente, omnisciente y temerario cuyos mandatos traducidos en leyes deben ser cumplidos irremisiblemente; y el segundo haya dedicado infinitas páginas a desentrañar la “voluntad”, el “espíritu” o la “intención” del legislador. De esa representación lineal y amorfa de la relación política-derecho son presa tanto algunos teóricos del derecho o de la política como los ciudadanos en general: los primeros se centran en un aspecto teórico más o menos amplio de ese universo

3 Ésa es precisamente una de las características de los estudios publicados en *La calidad de las leyes* (Parlamento Vasco, Vitoria, 1989) un libro pionero sobre la materia en lengua española. En sus comentarios a esta obra Manuel Bretal Vázquez (“La calidad de las leyes”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 11, No. 31, enero-abril 1989, p. 274) escribió: “A pesar de las invocaciones al pragmatismo y al realismo, no es difícil apreciar un cierto predominio de los enfoques teóricos (...) Una manifestación de este teoricismo es la virtual falta de referencias en casi todas las comunicaciones analizadas (...) al fenómeno del Poder y su influencia, no sólo en las cuestiones de fondo reglamentadas por las normas, sino también en las cuestiones de forma, de técnica jurídica” p. 274.

ideológico sustituto de la realidad, y elaboran conceptos, teorías, explicaciones y justificaciones que, quieran o no, contribuyen a la legitimación y ampliación del velo, de la “máscara” escribió H. Kelsen,⁴ que encubre la realidad política y jurídica de una sociedad.

Los segundos se someten pacíficamente (en circunstancias políticas normales) a esos entes que los trascienden, que determinan el curso de sus días, de sus actos y de sus relaciones sociales; pero no hay sólo una actitud pasiva de sumisión, lo cual es explicable y necesario para que una sociedad funcione sin poner en riesgo su estabilidad y continuidad: también los ciudadanos contribuyen de diversas maneras con la política y el derecho abstractos a su propia sumisión y dominación, mediante acciones u omisiones a las que se hace referencia bajo el término *legitimación*, y a través del reconocimiento e imputación al *estado* de acciones realizadas por los individuos que actúan en su nombre y representación.

Los teóricos de la Política y el Derecho generalmente escriben sobre Política y Derecho, pero no sobre *políticos*, *legisladores* y *juristas*; éstos se representan en la teoría, cuando aparecen, como figuras históricas que en otro tiempo influyeron de alguna manera sobre el curso de la historia —y entonces los remiten a los estudios históricos— o como individuos actuales que ocupan un lugar contingente dentro de la estructura política y jurídica de la sociedad y carecen de una influencia personal determinante: los políticos, legisladores y juristas de la hora actual son *en la teoría*, innominados, instrumentos de una *realidad divinizada* llamada Estado que los trasciende.⁵ Sus actos no son actos de un individuo, sino actos del (o que se atribuyen al) Estado, un ente supuestamente impersonal, supuestamente neutral y a veces supuestamente natural dentro de la sociedad política.

Esa imagen viene reforzada por otras ideas asociadas como soberanía popular, democracia, derechos humanos, representación popular... de las que el Estado se presenta como garante y los políticos de turno como sus defensores más cualificados. Sólo cuando un político es sometido a juicio, cuando se le exige responsabilidad pú-

4 Hans Kelsen, “Dios y Estado” en Oscar Correas (Comp.), *El otro Kelsen*, UNAM, 1989, p. 250.

5 Cfr. Yoel Carrillo García, “Régimen político y calidad de las leyes en Cuba”, en *Boletín mexicano de Derecho comparado*, No. 128/2010, pp. 624 y ss.

blicamente por hechos o actos ordenados o realizados, aparece en su simple humanidad, en su individualidad; pero antes de ser sometido a un proceso judicial es despojado de su cualidad de político, de individuo *políticamente correcto*, ya no es más representante de su pueblo, garante de su soberanía y defensor de sus derechos.

Ahí es cuando se ve que, detrás de la aureola de integridad, de títulos y honores (a veces legítimos, a veces de dudosa moralidad), también los políticos son hombres y no dioses, y que lo que llamamos Estado, gobierno, partidos... son corporaciones de hombres con fines, intereses, objetivos, aspiraciones, metas... como cualquier individuo, si bien en ellos probablemente esas cuestiones se presentan en un nivel más elaborado y, es de esperar, desde un punto de vista ético, que, sino sus intereses individuales, por lo menos los resultados de sus acciones en tanto que políticos, estén encaminados a satisfacer los intereses y expectativas de los individuos que integran la sociedad.

La distinción entre Estado y Gobierno permite aclarar un poco más las cosas, pero esta distinción tampoco se encuentra con mucha frecuencia en los estudios sobre la política o el derecho, aunque tiene referentes imprescindibles dentro del marxismo de principios del siglo XX.⁶ Estado, como sugiere el término, hace referencia a lo que está, a lo que permanece en el tiempo, aclarando siempre que no es un ente natural, eterno, antes bien es una forma histórica de organización social contingente y sujeta también a la voluntad de los hombres-políticos.

Gobierno, por su parte, hace referencia al grupo de hombres que durante un periodo ejercen efectivamente el poder político dentro de la sociedad; aquí el tiempo es esencial: el Estado (o, más específicamente, la forma concreta de organización de un Estado), aunque no

6 En la conferencia de V. I. Lenin *Acerca del Estado* (obras escogidas en 3 tomos, Tomo 3, pp. 258-274) la distinción entre Estado y gobierno es fundamental: el Estado es “un aparato especial para aplicar sistemáticamente la violencia y someter a los hombres a dicha violencia (...) una máquina para mantener el dominio de una clase sobre otra... una máquina ante la cual la gente se detiene con respeto supersticioso...”; y el gobierno es “un grupo especial de hombres que no se ocupa de otra cosa que de gobernar y que para hacerlo necesita un aparato especial de coerción, de sometimiento de la voluntad ajena a la violencia (...) un grupo de personas destacadas *ex profeso* para gobernar...”. El Estado es el *medio* que utiliza ese grupo especial de hombres para ejercer el poder, y en nombre del cual actúan. Esa distinción ha sido olvidada por la teoría marxista del Estado que circula en Cuba, perdiéndose con ello la perspectiva realista en el tratamiento de estas cuestiones. Un análisis más detallado puede verse en Yoel Carrillo García y Walter Mondelo García, “Del voluntarismo ontológico al positivismo ideológico. Una lectura del pensamiento jurídico cubano”, en *Crítica Jurídica* No. 29 enero/junio 2010, pp. 181- 217.

intemporal, suele durar más tiempo que el gobierno: diríase que *desde el gobierno* se ejerce el poder político dentro del Estado; en consecuencia dentro de un mismo Estado suelen existir varios gobiernos *sucesivos* en el tiempo, pero no pueden coexistir más de un gobierno; cuando dos grupos de hombres reclaman para sí, dentro de un Estado, el reconocimiento de ser el gobierno verdadero y legítimo surge el problema del reconocimiento de gobiernos, remitido académicamente al Derecho Internacional Público.

No obstante, de la misma manera que un Estado admite una sucesión de gobiernos, un mismo gobierno, o al menos el *leader* de un gobierno (que en los casos extremos de las monarquías absolutas ese individuo llegó a ser *el Estado y el Gobierno*), puede ser titular del poder en más de una forma concreta de organización del mismo Estado.

Mientras que Política y Derecho remiten a entes abstractos sabiamente custodiados por sus teóricos, las expresiones *política legislativa* y *dinámica legislativa* permiten mirar más de cerca la realidad a que se hace referencia con aquellos términos. Si a esas distinciones se asocia la realizada últimamente entre Estado y gobierno, se comprenderá que con la expresión “política legislativa” se hace referencia a la concepción del Derecho, al lugar que se le atribuye a las leyes como medio de realización de las concepciones políticas del gobierno de turno y las formas diferentes en que pueden constituir un instrumento efectivo, en tanto con la expresión “dinámica legislativa” se hace referencia a la traducción de esa política en disposiciones jurídicas para legitimar el ejercicio del poder y actuar en la dirección que se le quiere dar a los asuntos públicos.

Definir la política legislativa de un gobierno y determinar la velocidad con que se realiza es un propósito complejo que exige identificar los elementos de continuidad y de ruptura con el gobierno precedente, analizar los espacios de confluencias donde se adoptan las decisiones de política legislativa y las interacciones entre los diferentes intereses en pugna (tanto hacia el interior de las propias instituciones del gobierno como hacia el exterior entre el gobierno y la sociedad organizada), y porque en el juego político democrático un gobierno en el sentido aquí definido suele durar un breve periodo.

Esa realidad exige refinar un poco más los instrumentos analíticos: en lugar de definir los elementos propios de la política legislativa de un gobierno en un periodo, a veces es preferible extender los periodos en busca de tendencias en la regulación de ciertas materias, y a partir de ahí identificar qué hizo un gobierno, o una sucesión de ellos, en cuanto a ese específico ámbito de relaciones sociales o en cuanto a la forma de expresión concreta del Derecho.

La política legislativa se manifiesta, en principio, en dos vertientes básicas:⁷ 1. La relacionada con la regulación o no de determinadas materias, la forma específica de regulación y el momento oportuno de hacerlo, y; 2. La relacionada con la aplicación de disposiciones jurídicas vigentes. La primera es la política legislativa en sentido propio: la de un gobierno concreto se identifica a través de los principios, las concepciones, la forma procesal, la autoridad correspondiente, la oportunidad, el tipo, la jerarquía y el alcance de las disposiciones jurídicas mediante las que regula las relaciones sociales más apremiantes; suele expresarse a través del discurso público y la propaganda con una doble finalidad: para medir las posibilidades de éxito o el grado de apoyo que podría conseguirse de acuerdo con las reacciones de sus potenciales destinatarios (y para evaluar las reacciones probables de la otra parte de la “clase política activa” que, *por el momento*, no es gobierno y pretende serlo), pero también para persuadir a los destinatarios, cuya colaboración en la dominación es imprescindible, de la bondad potencial de la futura regulación comparándola con la regulación vigente —o su no-regulación.

Ese discurso precede, por una parte, a la labor legislativa concreta y, por otra, influye en la aplicación del Derecho vigente; es esa precisamente la segunda vertiente en que se expresa la política legislativa: la “política del Derecho”; con esa expresión se hace referencia a los principios, orientaciones y directivas políticas acerca del modo de aplicación del Derecho vigente —como la suspensión de regulaciones jurídicas vigentes, la prórroga de vigencia de leyes temporales, la no derogación de otras que han perdido su *ratio legis* o las instrucciones para la aplicación uniforme del Derecho.

7 Cfr. Yoel Carrillo García, “Principios para una teoría de la legislación”, *Ambiente Jurídico* No. 11/2009 Universidad de Manizales, Colombia, pp. 15-44.

III- Política legislativa penal en Cuba

Hablaré a partir de aquí sobre *política legislativa penal*,⁸ adoptando en relación con ese sector del ordenamiento jurídico una perspectiva externa: en principio, no es de mi interés analizar lo que establece el CPv, cuestión que es propia de los estudios que realizan los “penalistas”, sino el proceso de elaboración previo a su entrada en vigor y sus cualidades desde el punto de vista de la teoría y la técnica legislativa, considerándolo como unidad textual con un universo discursivo a través del que se expresa la posición del Gobierno en relación con los binomios delitos-sanciones, estados peligrosos-medidas de seguridad.

De esa manera pretendo diferenciar la *política legislativa en materia penal* de la *política penal* (o política criminal) a que hacen referencia aquellos estudiosos para indicar “la estrategia a adoptar dentro del Estado respecto de la criminalidad y el control [social]”,⁹ “la actitud que asume el Estado frente al delito, el conjunto de medidas o concepciones que establece en su lucha contra ese tipo de manifestaciones (...)”¹⁰ o “las formas de lucha contra el delito y la delincuencia”;¹¹ esa estrategia, actitud y formas de lucha serán más relevantes para la teoría y la técnica legislativa en la medida en que se expresen *legislativamente*.

Hay varias perspectivas desde las que el discurso sobre la política legislativa en materia penal se hace público: la de los políticos, la de los juristas del foro, la de los “penalistas” y la de los legistas, a las que deben unirse, para un análisis integral, los resultados de la aplicación judicial y administrativa de las disposiciones jurídicas y la impresión que todo eso crea en el imaginario colectivo; en lo que sigue utilizaremos indistintamente argumentos provenientes de esas diferentes formas de discurso para fundamentar nuestras conclusiones.

Metodológicamente se puede estudiar la política legislativa de un gobierno en relación con el universo de la legislación o en cuanto a la utilización de una particular forma de expresión del Derecho o una rama específica de la legislación en un determinado periodo.

8 Sólo trataré de la política legislativa penal en cuanto al Derecho Penal sustantivo, quedando para un estudio posterior, ya en ejecución, el Derecho Penal adjetivo o procesal, cuya dinámica en Cuba va en sentido opuesto a la de aquél.

9 Ramón De la Cruz Ochoa, “Política Penal”, en *Revista Cubana de Derecho* No.27/1986, p. 7.

10 Jorge Bodes Torres, “Política penal”, en *Revista Cubana de Derecho* No. 27/1986, p.17.

11 CPv, “Por Cuanto” primero.

Aquí seguiré esta última posibilidad: estudiaré la política legislativa penal en Cuba durante un largo período de tiempo: el comprendido entre 1959 y 1987; ambas fechas representan hitos fundamentales en el proceso que analizo; la primera: el triunfo de la Revolución Cubana con la nueva visión de la sociedad, la política, el Derecho y las formas de ejercicio del poder político que declararon y practicaron sus artífices;¹² la segunda: el año en que fueron adoptados los últimos códigos producidos por el Gobierno Revolucionario, entre ellos el CPv; el análisis se extenderá hasta la actualidad para contextualizar las diferentes reformas de que ha sido objeto el CPv y las orientaciones de política legislativa asociadas a su aplicación.

No obstante, es preciso trasladarse a los inicios del siglo XX para señalar una práctica política muy recomendable que curiosamente fue abandonada en los años en que se enmarca el estudio. Me refiero a las “leyes para hacer leyes”, un tipo de ley cuyo único o principal objetivo es crear una comisión *ad hoc* para hacer estudios de la legislación vigente (o de un sector específico) y recomendar al gobierno las medidas de política legislativa, o redactar proyectos de disposiciones jurídicas como resultado de dichos estudios.

A ese criterio responde una serie de disposiciones jurídicas adoptadas a lo largo del siglo XX, entre las que cabe mencionar el Decreto No. 284/1906,¹³ el Decreto No.13 de 6/1/1908,¹⁴ la Ley de 9/3/1922,¹⁵ y el Decreto 1608 de 30/7/1925 a través del que se creó la Oficina de Proyectos Legislativos en la Secretaría de Justicia.¹⁶

12 Diferentes interpretaciones de ese proceso pueden leerse en Hugo Azcuy, “Revolución y Derechos”, en *Cuadernos de Nuestra América*, Vol. XII, No. 23, 1995, pp. 145-155; Julio Fernández Bulté, “Tras las pistas de la Revolución en 40 años de Derecho”, *Temas*, no. 16-17, octubre/1998-junio/1999, pp. 100-119 y Yoel Carrillo García y Walter Mondelo García, *op. cit.*, *passim*.

13 A través del que se creó una “Comisión Consultiva” con el objetivo de revisar varias leyes, entre ellas la Ley Orgánica Judicial y otras de igual importancia.

14 A través del que se creó una “Comisión” con el objetivo de “informar al Gobierno sobre las reformas, modificaciones o instituciones que se necesitan con urgencia en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal vigentes”.

15 A través de la que se creó la “Comisión Nacional Codificadora” con el objetivo de elaborar “nuevos códigos y leyes que refundan las nuevas normas de derecho ya vigentes y las que para completarlas sea conveniente dictar con las tradicionales que deban mantenerse”; fue modificado a través del Decreto No. 1608 de 30/7/1925 y finalmente derogado mediante el Decreto No. 1653 de 16/9/1933.

16 Como Director fue designado el Dr. Mariano Aramburo Machado. Sobre su labor legislativa puede verse el estudio biográfico realizado por José E. Casasús y publicado como introducción a Mariano Aramburo Machado, *Divulgaciones*. Editorial Trópico, La Habana, 1943, pp. 105-132.

Una práctica que sólo fue seguida hasta 1959: ese año se crearon el Ministerio para la Ponencia y Estudio de las Leyes Revolucionarias¹⁷ y la Comisión Nacional Codificadora;¹⁸ esa fue la última “ley para hacer leyes”; de ahí en adelante ha habido mandatos políticos sin una expresión jurídico-formal que los sustente, como la creación de las Comisiones de Estudios Jurídicos (CEJ), sin duda, la comisión *ad hoc* de mayores pretensiones que se haya establecido hasta el presente.¹⁹

Una de las comisiones fue encargada de “realizar cuantos estudios e investigaciones se precisen a fin de proponer las medidas prácticas y las modificaciones, adiciones o supresiones que necesite dicha legislación, para que todo el sistema penal cubano se adecue a nuestra realidad actual en su dinámica y desarrollo social hacia el socialismo y el comunismo”, y como resultado de su trabajo se pusieron en vigor algunas leyes a través de las que se modificó o derogó lo que quedaba vigente del Social (CDS) de 1936; no obstante, parece que el resultado esencial que se esperaba debía ser un proyecto de Código Penal que sustituyera a aquél.

Oficialmente no hubo una declaración en ese sentido, pero en discursos de políticos y juristas de la época se encuentran referencias muy optimistas sobre el avance del proyecto:²⁰ mas, a pesar del optimismo del otrora Fiscal General de la República y el Secretario de las CEJ, el ansiado Código Penal no llegó hasta 1979: y a pesar de la larga espera,

17 El *Ministerio...* fue creado por un Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de enero de 1959; después que su Ministro, el Dr. Osvaldo Dorticós Torrado fue designado Presidente de la República por el Consejo de Ministros, el cargo quedó vacante; esa circunstancia, unida a la consideración de que en “los momentos actuales no se estima necesario el mantenimiento de dicho cargo” determinó que el personal técnico y administrativo y el presupuesto asignado al Ministerio fueran reasignados a la Secretaría técnico-jurídica de la Presidencia de la República. Cfr. Ley No. 467 de 29/7/1959.

18 Mediante la Ley No. 163 de 20/31/959.

19 Fueron establecidas en 1969 y trabajaron hasta aproximadamente 1974. Un resumen parcial de su trabajo hasta 1972 puede verse en Héctor Garcini Guerra, “Las Comisiones de Estudios Jurídicos”, *Revista Cubana de Derecho* No. 1/1972, pp. 21-34. De ese proceso apenas se publicó algo; en la tesis doctoral, “El proceso legislativo interno en Cuba. Un modelo para su análisis”, 2008 (inédita), de Yoel Carrillo García se pueden encontrar algunos detalles adicionales obtenidos de extensas conversaciones con el Dr. Fernando Cañizares, que fue miembro de aquellas comisiones.

20 En su discurso en la jornada “Desde la Historia me Absolverá al XX Aniversario”, (*Revista Cubana de Derecho*, No. 9/1975, p. 26) José Santiago Cuba Fernández expresó: “muy adelantada (...) se encuentra la elaboración del proyecto de Código Penal de acuerdo a los principios de la Revolución...”. En el mismo sentido Blas Roca. “Discurso al recibir el título de *Doctor Honoris Causa* por la Universidad de la Habana”, en *Revista Cubana de Derecho* No. 9/1975, p. 50.

el primer Código Penal de la Revolución tuvo una efímera vigencia de ocho años.²¹

Antecedido por un muy publicitado²² “proceso de despenalización”, en 1988 se puso en vigor la Ley No. 62, Código Penal vigente (CPv), mediante la que se derogó su homólogo de 1979; a través de aquél se extrajeron “de la esfera penal las conductas que por su naturaleza no constituyen propiamente delitos, y que por su carácter, a los efectos de su tratamiento, deben pasar a otras ramas jurídicas”;²³ esas conductas se recondujeron a disposiciones de carácter administrativo, al régimen de las contravenciones —o a la imprecisa figura del “estado peligroso”.

No se trató únicamente de sustituir una ley por otra, sino de un hecho social y político cuyos alcances no se comprenden bien sino es desde el punto de vista de sus resultados y su proyección en la imaginación popular: con la adopción del nuevo código fueron revisadas 36.155 causas penales para determinar si procedía o no la aplicación retroactiva de las nuevas regulaciones; fueron beneficiados 30.415 sancionados, de los cuales 20.102 quedaron en libertad, en tanto a 1.013 se les adecuó la pena que se le había impuesto con anterioridad.²⁴

21 En este punto hay dos opiniones encontradas: una, sostenida por Juan Vega Vega, considera positiva la efímera vigencia de aquel CP, añadiendo que “la aspiración a la permanencia de los códigos, sin modificación alguna, es típica aspiración de la burguesía (...) los revolucionarios sabemos que las leyes deben ser objeto de continua revisión, que lo permanente debe ser no la intangibilidad de lo legislado, sino por el contrario, su modificación”. Para él, aquel CP inició en Cuba el “proceso de despenalización al acoger el concepto socialista del delito (...)”; su derogación representó “un salto hacia una nueva política penal”, “un salto adelante”, “un gran cambio...” Cfr. “El primer encuentro de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales” en *Revista Cubana de Derecho* No. 27/1986, pp. 4-5. La otra, sostenida por los políticos y autoridades del momento (Fidel Castro Ruz; José Abrahantes Fernández; Juan Escalona Reguera...) considera que aquel CP fue una ley demasiado represiva. En la legislación los “Por cuanto” del CPv son elocuentes sobre desacertado de las regulaciones del CP derogado; entre los penalistas más recientes Arnel Medina Cuenca, considera que la efímera vigencia de aquel CP se debió a que “...muy pronto se vio superado por la realidad social (...) [fue aprobado] diez años después del inicio de su redacción... [razones que] lo hicieron envejecer antes de tiempo”. Cfr. “Las penas privativas de libertad y sus alternativas” en *La implementación de penas alternativas: experiencias comparadas de Cuba y Brasil*, la Habana, julio del 2006, pp. 125-126. La opinión defensiva de Vega Vega se comprende al constatar que él fue uno de los redactores de aquel malogrado CP.

22 A juicio del Dr. José Raúl Amaro Salup, una de las autoridades de la época, la divulgación fue “deficiente por una parte, e insuficiente por otra...” lo que contribuyó a crear una “impresión de benignidad en la represión del delito, generando la idea, por supuesto errónea, de que no había una respuesta correcta a las actividades delictivas...”. Cfr. Informe de Dr. José Raúl Amaro Salup, Presidente del Tribunal Supremo Popular a la ANPP en la sesión ordinaria de julio/1987 en *Legalidad Socialista*, No. 4/1989, pp. 7-10.

23 Segundo “Por Cuanto” del CPv.

24 *Informe de Dr. José Raúl Amaro Salup...* Otros detalles en Félix Pérez Milian, “Discurso en el acto central por el día del trabajador jurídico”, Cienfuegos, 8/6/1989, en *Legalidad Socialista*, No. 3/1989.

IV- Re-codificación: líneas generales de una propuesta

Desde su puesta en vigor hasta el presente, al CPv se le han hecho aproximadamente 135 modificaciones²⁵ a través de disposiciones jurídicas de diferentes niveles de jerarquía normativa y con alcances también diferentes;²⁶ esas modificaciones lo han afectado en varios sentidos:

- a) En sentido formal: lo que implica la ruptura de la estructura interna del CPv con la modificación adición y/o derogación de artículos, secciones y capítulos;
- b) En sentido material: con la agravación de los marcos sancionadores de algunos delitos, inclusión de nuevos delitos, de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, de la posibilidad de aplicar la sanción de privación de libertad más allá de 30 años, de la privación perpetua de libertad, de la sanción de muerte en algunos delitos que no la tenían prevista;
- c) En sentido axiológico: con el establecimiento de similares escalas de valoración para delitos que afectan bienes jurídicos diferentes, o de una escala de valoración diferente para delitos que afectan bienes jurídicos similares.

Todo ello salpicado con medidas de política del Derecho, algunas de cuyas consecuencias resultan cuando menos anecdóticas; en síntesis, las disposiciones jurídicas vigentes en materia penal configuran un régimen jurídico en el que se puede encontrar el catálogo casi completo de los principales problemas que afectan la calidad de las leyes en la actualidad.²⁷ Con un ambiente legislativo tan complicado y

25 Aquí incluimos sólo a las modificaciones realizadas *directamente* sobre el texto de 1987, dejando de lado otras que, basadas en recursos de política del Derecho, pueden eventualmente suspender la aplicación de éste en beneficio de otras regulaciones, como ha sido en el caso de la sanción de muerte. Excluimos también aquellas pseudos-reformas que, bajo la figura de Instrucciones o Acuerdos del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, si bien no implican una modificación *sobre el texto* del código, operan a veces sutiles modificaciones en el *sentido del texto* y en las directrices relativas a su aplicación en sede judicial.

26 Las modificaciones se han hecho a través de las disposiciones jurídicas siguientes: Decreto Ley 140 de 13/8/1993; Decreto Ley 150/ de 6/6/1994; Decreto Ley 175 de 17/7/1997; Ley No. 72/1992, Ley Electoral (no modificó el CPv pero introdujo los ilícitos electorales); Ley No. 88 de 1999, De Protección de la Independencia Nacional y la Economía de Cuba y Ley No. 93/2001, Ley contra actos de terrorismo.

27 Un catálogo de los principales problemas que afectan la calidad de las leyes en la actualidad, casi todos aplicables al CPv, puede verse en Yoel Carrillo García, "Calidad de las leyes. Algunos puntos críticos" en *Legislacão, Cadernos de Ciência de Legislacão*, No. 52/2010, pp. 5-41.

después de 23 años de vigencia no es necesario hacer un ejercicio de erudición para reconocer que el CPv está necesitado de algo más que nuevos parches en sus ya rasgadas vestiduras.

Obviamente no corresponde al teórico hacer propuestas concretas sobre el sentido, alcance, contenido y profundidad de las regulaciones específicas que eventualmente pudieran adoptarse en la materia, pero sí le corresponde exponer cuáles son, a su juicio y en vista de los hechos y sus consecuencias, los cauces teóricos y metodológicos por los que tales reformas deberían discurrir, y cuáles los principios que desde el punto de vista de la teoría y la técnica legislativa deberían orientarlas.

Excluyendo la posibilidad teórica de que sea redactado un proyecto de código *ex novo*,²⁸ y aunque no he podido identificar en las directrices de política legislativa penal o en el discurso público en que se expresa siquiera un asomo de medidas concretas o proyecciones a mediano plazo para reducir a cierta unidad la dispersión vigente,²⁹ analizaré la compilación, la consolidación y la re-codificación como posibles opciones viables en las actuales circunstancias; antes, expondré algunas objeciones a los caminos seguidos hasta el presente e identificaré los principales requisitos teóricos y metodológicos que debieran tenerse en cuenta previo a la adopción de cualquiera de ellas.

I. Definir y hacer explícitos los elementos básicos de la filosofía y/o la ideología en que se sustenta la política legislativa en materia penal y el ejercicio del *ius puniendi* del Gobierno y el

28 Hablar de un “código nuevo” o una “ley nueva” desde el punto de vista de la teoría o la técnica legislativa sólo es correcto para referirse a un conjunto de relaciones sociales que son reguladas jurídicamente por primera vez; después de la primera regulación solo se puede hablar de derogación, modificación, compilación consolidación, sustitución...: en la ley o código sucesivo se deberá tomar siempre como referente la disposición jurídica que le antecede, y su novedad será siempre *relativa*.

29 Por ejemplo, en la Rendición de Cuentas del 2011 del Tribunal Supremo Popular a la ANPP se hace referencia, por un lado a la política del Derecho en el sentido aquí identificado, cuando se informa a los diputados sobre el “proceso de transformación y evolución de algunas prácticas y procederes judiciales, obsoletos e ineficaces, que impulsamos o implementamos...”), y a la política legislativa: “Tenemos claro que algunas de las transformaciones sustanciales que requieren los procedimientos sólo son factibles mediante modificaciones de las leyes...”. En el primer caso se informa lo que se ha hecho o se está haciendo, en el segundo sólo se reconoce el hecho, sin que se informe una proyección sobre el tema o acciones concretas a corto o mediano plazo. Tampoco en el Informe de Rendición de Cuentas de la Fiscalía General de la República hay alguna proyección sobre la política legislativa, aunque sí abunda en las medidas de política del Derecho. Ambos informes pueden verse en el diario *Granma* de 26 de diciembre de 2011.

resto de las instituciones y organizaciones políticas y sociales que influyen en la conformación ideológica y legitimación de las prácticas político-penales. Como hipótesis de trabajo adelanto que el elemento característico que resulta de la interpretación de diferentes discursos de políticos, informes, reportajes periodísticos o actitudes hacia la delincuencia como fenómeno social es el uso del Derecho Penal como medio privilegiado de represión de los individuos que incurren en las conductas delictivas, un medio que constituye “una respuesta adecuada y enérgica” cuando se advierte “un incremento de determinadas modalidades de la actividad delictiva [o el] surgimiento de nuevas formas de comisión de delitos”³⁰ y las circunstancias así lo aconsejan, considerando en algunos casos a los delincuentes como “enemigos de la Revolución”.³¹

- II.** *Definir los elementos invariables de la política legislativa en materia penal y separarlos de aquellos que eventualmente pudieran aparecer y condicionar su desarrollo;* uno de los invariables es la necesidad de “mano dura”, de “actuación enérgica” contra toda manifestación delictiva que afecte la tranquilidad de la población y los intereses del Estado. Ese carácter represivo, propio de cualquier Derecho Penal, es atenuado por la incorporación de diversas posibilidades de adecuación de las sanciones y medidas alternativas a la de privación de libertad y/o la prisión preventiva,³² el principio

30 Cfr. Por Cuanto [¡único!] de la Ley 87/1999, Modificativa del CPv.

31 En los trabajos y discursos de los principales teóricos y dirigentes políticos de las primeras décadas de la Revolución la delincuencia era considerada un rezago de la vieja sociedad burguesa, y los delincuentes enemigos de la Revolución. Como una traducción de esa ideología al plano legislativo puede considerarse la Ley 21/1979, Código Penal. Una directriz de política legislativa y política del Derecho en esa dirección puede encontrarse en este fragmento de discurso: “el delito, sigue siendo el factor negativo que más ha crecido en estos tiempos a la vez que han surgido nuevas formas de delitos a los que no estábamos habituados y posiblemente ni siquiera suficientemente preparados para combatirlos... hoy, sin abandonar las demás tareas, se debe combatir al delito. Vencer al delito no significa el sueño de que el delito desaparezca de la faz de nuestra sociedad, sino reducirlo a aquella mínima expresión, que resulte incapaz de golpear económicamente, de manera grave y políticamente, también de manera grave a la Revolución”. Castro Ruz, Fidel, “Discurso pronunciado por el 40 Aniversario de la constitución de la Policía Nacional Revolucionaria”, 5 de enero de 1999 publicado como suplemento especial del periódico *Juventud Rebelde*, 7 de enero de 1999, p. 3.

32 Cfr. Por todos, *La implementación de penas alternativas: experiencias comparadas de Cuba y Brasil*, La Habana, julio del 2006. Esas posibilidades se insertan en una concepción más amplia de la política penal que incluye la creación legislativa penal, la organización y funcionamiento del sistema penal y la prevención. Cfr. Ramón De la Cruz Ochoa, “Política Penal”, *op. cit.*, p. 8 y ss., si bien el propio autor, en un trabajo posterior, considera que esas posibilidades “no se han desarrollado con la celeridad necesaria”, Cfr. “Intervención” en *La implementación de penas alternativas...* p. 9.

de progresividad en su ejecución y la consideración sociológica de que las causas del delito son sociales y no individuales; cuando el equilibrio entre esos dos polos es entorpecido aparecen las respuestas correspondientes, que pueden ir desde la utilización de medidas propiamente legislativas hasta las de política del Derecho: las primeras suelen ser públicas, las segundas corren por los canales internos de las instituciones encargadas de su ejecución.

- III. *Definir la función que corresponde a la regulación jurídico-penal dentro del universo de posibles medios de regulación de la conducta individual en la sociedad; si el Derecho es el último recurso entre las opciones posibles para ejercer el control social, y el Derecho Penal es el último recurso cuando el resto de los medios de control social han sido insuficientes, la última ratio entre todas, habría que definir explícitamente en qué casos es dable recurrir a esa opción, con qué intensidad, en qué ámbitos, con qué consecuencias y a qué instituciones u órganos dentro de la estructura política le corresponde hacerlo. En materia legislativa es claro que sólo a la ANPP debería corresponderle esa función; en materia penal más que en ninguna otra es exigible el principio de seguridad jurídica, de transparencia en las actuaciones y de legalidad: y los tres pasan por una definición expresa de quién puede hacer o decidir qué cosas, bajo qué circunstancias y con qué consecuencias dentro de ese ámbito.*
- IV. *Analizar y confrontar los principales tipos de discursos sobre la política legislativa en materia penal para identificar convergencias, divergencias y tendencias; como cualquier otro asunto de interés público, la política legislativa en materia penal se expresa a través de diferentes vías: el discurso político, el discurso legislativo, el discurso teórico, el discurso judicial y administrativo y el imaginario colectivo que se construye a partir de ellos. Cada uno tiene sus propias formas de expresión, sus autoridades, su función, su fuerza persuasiva y sus espacios de influencia. Conviene al investigador en trance de*

legislador, o al legislador en trance de legista, tener presentes los elementos provenientes de todas esas fuentes, con el fin de reconstruir una concepción global de la política legislativa y traducir en un texto normativo técnicamente coherente y socialmente pertinente las directrices de política legislativa que deben orientar su trabajo. Es una opción metodológica que lamentablemente muy rara vez siguen unos y otros: no la siguieron las CEJ (en su metodología no estaba previsto estudiar los discursos de los dirigentes políticos sobre la materia penal ni las percepciones sociales relacionadas),³³ y en las investigaciones jurídicas concretas utilizadas como fuente para este ensayo tampoco.³⁴ Si la ley resultante es mala, la culpa será del legislador, el sujeto etéreo del que se habló al principio, las consecuencias negativas para sus destinatarios, y la solución será una nueva ley para corregir los defectos de la anterior, previa expiación de culpas que caen al vacío porque el legislador es un ser innominado.

- V. *Abandonar en el ámbito penal la práctica legislativa errónea de crear comisiones ad hoc para la ejecución del proceso legislativo interno sin una ley de Bases que la establezca*; una práctica que ha tenido como consecuencias que una vez elaborada y puesta en vigor la ley no haya autoridad o institución, distinta y separada de la responsabilizada con su ejecución, que le preste atención *sistemática y coherente* a los resultados de su aplicación para evaluar con suficiente ponderación y elementos de juicio las necesarias modificaciones o adecuaciones que deberían hacerse a las regulaciones vigentes, de acuerdo a principios de política penal y política legislativa previamente definidos y

33 Pero sí lo consideraron pertinente los redactores de la Ley 163, de 23/3/1959, a través de la que se creó la Comisión Nacional Codificadora: allí se manda a los comisionados a tener “a la vista” los “trabajos valiosos” realizados por “notables juristas cubanos” para “facilitar las tareas de la comisión...” cfr. Último “Por Cuanto”.

34 Esas limitaciones metodológicas, con influencia notable en la pertinencia de los resultados, es común en las investigaciones jurídicas en Cuba, incluso las que se realizan para tesis doctorales. Cfr. Carrillo García, Yoel. *El proceso legislativo...* (Tesis doctoral inédita). Un resumen de las conclusiones allí presentadas puede verse en Yoel Carrillo García y Rolando Pavó Acosta, “Un punto de vista sobre las investigaciones jurídicas en Cuba”, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* No. 107/2007, Universidad Pontificia Bolivariana de Colombia, pp. 409-439.

declarados.³⁵ Esa práctica no es negativa en sí misma: ¿quién más competente para hacer un proyecto de ley que los mejores concedores de la materia?³⁶ Sin embargo, cuando carecen de una guía adecuada definida desde el principio las cosas no marchan con la calidad y celeridad necesarias; y esa guía no deben ser una arena política, un tratado teórico o “conveniencias ideales”:³⁷ debe ser una Ley de Bases, discutida y aprobada por la autoridad competente donde se fijen los principios generales, las concepciones teóricas que se asumen, los requisitos del trabajo a realizar, el procedimiento, el tiempo para ejecutarlo y las previsiones necesarias para evaluar la eficacia posterior a la entrada en vigor de la ley resultante.³⁸ El otro saldo positivo que podría arrojar el trabajo de una comisión especializada serían los resultados de sus discusiones, trabajos teóricos y trabajos preparatorios de los proyectos de ley; sin embargo, nada de eso se ha publicado o se publica en el presente,³⁹ privando a los estudiosos de material para sus reflexiones, al profesional

35 Cfr. Yoel Carrillo García, “El proceso legislativo interno. Un modelo para su análisis” en *Ratio Juris*, No.9/2009, Facultad de Derecho UNAULA, Colombia, pp. 9-39.

36 Por ejemplo, el 6 de febrero de 2012 la agencia Prensa Latina informó de una reunión sostenida por 150 especialistas en Derecho Agrario donde se analizó “el cumplimiento de las legislaciones (sic) y su actualización, y el papel del asesor jurídico...”, en tanto otras agencias reportaron que la reunión tenía como objetivo “evaluar la legislación agraria para proponer modificaciones, actualizaciones y nuevas normativas...”.

37 Renén Quirós Pérez, “Despenalización”, *op. cit.*, p. 23.

38 En 1979 el profesor Cañizares (*Teoría del Estado*, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1979, página 192) escribió una afirmación que aún tiene plena vigencia: “la técnica legislativa en la elaboración de códigos debe tener como presupuesto la elaboración de bases, contentivas de los principios fundamentales que debe presidir la creación de las instituciones jurídicas a través de las cuales se regula la vida social”, p. 192. En la práctica legislativa cubana posterior a 1959 no se ha utilizado esa técnica; dicen Miguel A. D’Estéfano Pisani y Julio Fernández Bulté (*El sistema de Derecho socialista cubano*, en AA. VV., *Manual de Teoría del Estado y el Derecho*, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1988, página 440) que lo que explica que no se hayan formulado “leyes de bases [en Cuba] es que el proceso codificador ha estado exento de toda conceptualización idealista y racionalista: en pureza, cada código ha respondido a exigencias normativas correspondientes a un ámbito de relaciones jurídicas consagradas objetivamente por el avance revolucionario...”.

39 Lo que suele publicarse del proceso legislativo interno son comentarios de algunos de los miembros de la comisión encargada de realizarlo cuyo contenido tampoco permite formarse un juicio completo del proceso. Algunos ejemplos son los siguientes: Héctor Garcini Guerra, *op. cit. passim*; Enrique Anavitarte Losada, “Prólogo” a *Comentarios a la Ley General de la Vivienda*, de Juan Vega Vega, Editorial de Ciencias Sociales, 1985; del mismo autor “Prólogo” a *La nueva Ley General de la Vivienda*, de Rodolfo Dávalos Fernández, s/e, 1990; Francisco Guillén Landrián, *La codificación del Derecho Laboral en Cuba*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1987; Fausto Clavijo Aguilera, “El nuevo Código Civil de Cuba: Recuento y reflexiones”, *Revista Cubana de Derecho* No.4/1991, pp. 33-52 y Vicente Rapa Álvarez, “La codificación del Derecho Civil”. *Revista Jurídica* #11/1986, pp. 82-116.

del foro de una guía en su práctica y al público en general de los antecedentes de una ley que no tendrán más opción que cumplir sin comprender en muchos casos. Si a eso se añadiera el nombre de los participantes en los trabajos preparatorios para formarse una opinión de sus cualidades como legista y sus aportes individuales en la conformación del proyecto de disposición jurídica sería ideal, y se despejaría de paso el incómodo recurso de hablar del Legislador y su supuesta voluntad unitaria, coherente y monolítica, y el estudioso podría tener un interlocutor a quien dirigir sus observaciones. Todo eso con el fin último de rasgar el velo, de quitar las máscaras detrás de las que se ocultan los autores materiales de las leyes, una burocracia legislativa⁴⁰ que carece de legitimidad de origen, debiendo buscarse ésta en la calidad del trabajo que realizan y sus cualidades técnicas y científicas en materia de legislación.

- VI. Los resultados del estudio sistemático y coherente de la aplicación del CPv que podría ejercer una comisión legislativa especializada y permanente debería ser útil también para *evitar la práctica poco recomendable de hacer modificaciones a las regulaciones vigentes con intervalos de tiempo tan breves entre unas y otras*, mucho peor cuando se hace sobre los mismos artículos, atentando así contra el principio de seguridad jurídica que tiene en el Derecho Penal especial relevancia. En lugar de eso, deberían hacerse proyecciones a largo plazo de las posibles modificaciones de acuerdo al desarrollo prospectivo de las relaciones sociales y el contexto social: el voluntarismo en política legislativa ha tenido siempre consecuencias funestas; a ello habría que añadir los resultados de las investigaciones jurídicas independientes que se realizan en el país para conseguir una fundamentación más coherente

40 Utilizo la expresión "burocracia" en el sentido original que tiene el término en Max Weber (Cfr. *Economía y Sociedad*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1971 (2 tomos), Tomo 2. pp. 1048 y ss.) como funcionarios encargados de la dirección técnica y la ejecución de la política, "funcionarios profesionales basados en el empleo, sueldo, pensión, preparación profesional, división del trabajo, competencias fijas, formalismo documental jerarquía y subordinación...". Esa expresión tiene un significado exclusivamente peyorativo en la actualidad periodística cubana en sus diatribas contra la burocracia, diatribas que obviamente deben ser autorizadas por la burocracia en el sentido de M. Weber.

de las reformas que eventualmente se realicen, poniendo así a contribución el esfuerzo de los más calificados en la solución de un problema multifacético. Pero no existe un mecanismo efectivo de coordinación a través del que esos resultados sean consultados al momento de realizar modificaciones al Derecho vigente, y por esa razón las propuestas concretas no ejercen sobre el órgano legislativo la persuasión que cabría esperar de ellas;⁴¹ por otro lado, las investigaciones jurídicas accesibles de mayor profundidad que se realizan en el país (las tesis doctorales) no se publican y en consecuencia, los resultados de la investigación que la antecede no pasan al dominio público; el acceso a copias en formato digital crea dificultades insalvables en cuanto a la autenticidad del trabajo, la certeza de lo que afirma o niega su autor, de los resultados obtenidos, la posible manipulación del texto y la cita oportuna que pudiera hacerse. Quizás la solución no sea necesariamente el establecimiento de una comisión especializada y permanente al modo en que C. Filangieri concibió su *ensor de las leyes*, sino el establecimiento de un plazo máximo razonable, pero determinado, dentro del que la ANPP estaría obligada a revisar el Código Penal para adecuarlo a las nuevas circunstancias en caso de que fuera necesario, de acuerdo a los resultados obtenidos durante el tiempo de su aplicación.⁴²

VII. *Abandonar la práctica recurrente de poner en vigor las disposiciones jurídicas que modifican al CPv “a partir de su publicación en la Gaceta Oficial” (GO); ese recurso, reprochable desde todo punto de vista en los estudios de técnica legislativa, deja en suspenso en momento en que entrará en*

41 Cfr. “...una música lejana y, para colmo, nada culta” entrevista del Dr. Yoel Carrillo al Dr. Leonardo Pérez Gallardo en su condición de Presidente del Tribunal Nacional de Grados Científicos para las Ciencias Jurídicas en *Crítica Jurídica*, UNAM, No. 31/2011, pp. 195-213.

42 Se trata de seguir una técnica utilizada en otros ámbitos legislativos como el Decreto Ley No. 128/2011, de 23 de febrero, Del sistema de información del Gobierno, al establecer que “El Consejo de Ministros, en el transcurso de los dos años de la entrada en vigor del presente Decreto-Ley, presenta, a partir de las experiencias adquiridas en su aplicación, las modificaciones correspondientes, y modifica o sustituye las normas complementarias que haya dictado para su implementación.” Cfr. *GO*. Extraordinaria de 23/2/2011.

vigor una disposición jurídica aprobada y promulgada por el órgano correspondiente.⁴³ Probablemente el origen de esa práctica está en la Constitución de 1976,⁴⁴ cuyos autores no establecieron tampoco un criterio fijo sobre ese particular, dejándolo sujeto a un acontecimiento futuro e incierto, en lugar de establecer una sucesión ininterrumpida entre promulgación y publicación, aunque fuera diferida la entrada en vigor en aquellos casos que sea necesaria la *vacatio legis*. En este aspecto política legislativa y política del Derecho convergen en un mismo punto: la primera implica la aprobación y promulgación de la nueva disposición jurídica; la segunda una decisión discrecional en cuanto a la fecha de entrada en vigor de una disposición jurídica válida pero no vigente porque carece del requisito de publicación en la *GO*. Mas, habría que preguntarse si en ese trance la nueva disposición, aun en suspenso, no influye, desde su discusión y promulgación, en la práctica jurídica en las materias a que se hace referencia con ella.

Los requisitos teóricos y metodológicos que van del **I** al **IV** y el **VI** tienen un carácter temporal; en consecuencia, cada cierto tiempo deberán ser revisados a los efectos de identificar su contenido específico en diferentes momentos. En cambio, los marcados con los números **V** y **VII** requieren una solución definitiva, toda vez que si se adoptase la propuesta enunciada en ellos sería válida su aplicación para cualquier concepción de política legislativa posterior. El carácter temporal o definitivo de unos y otros depende de que los primeros (**I- IV** y **VI**) son de carácter esencialmente material, en tanto los segundos (**V** y **VII**) son de carácter esencialmente formal; no obstante, materia y forma se relacionan estrechamente.

43 La Ley 21 fue aprobada por la ANPP en 30 de diciembre de 1978, se publicó en la *GO* el 1 de marzo de 1979 y entró en vigor ocho meses después; en el CPv sí se estableció fecha (30 de abril de 1988); en los decretos-leyes 140/1993, 150/1994 y 175/1997 y la Ley 87/1999 la fecha de entrada en vigor fue su publicación en la *GO*.

44 “ARTÍCULO 77: Las leyes aprobadas por la Asamblea Nacional del Poder Popular entran en vigor que en cada caso determine la propia ley.” La redacción de este artículo es criticable desde los presupuestos asumidos en este ensayo: la ley no determina su entrada en vigor, ella carece de voluntad para hacerlo, la determinan sus autores o la autoridad política competente, discrecionalmente, pero el recurso literario de personalizar la ley como ente con voluntad encubre ideológicamente esa realidad.

Excluida la posibilidad de un nuevo proyecto de código y establecidos los criterios anteriores, conviene ahora detenerse en una práctica seguida para dar cierto orden a las disposiciones jurídicas a través de las que se modificó el CPv: esa práctica es la consolidación por incorporaciones sucesivas al texto original, unas ordenadas directamente a través de las leyes y otras hechas presumiblemente con fines didácticos o instrumentales; consiste en integrar al texto original las modificaciones realizadas en momentos diferentes, con el objetivo de evitar la necesidad de revisar constantemente varias disposiciones jurídicas vigentes y publicar el texto así unificado.

La ventaja de esa técnica desde el punto de vista didáctico e instrumental es evidente: se cuenta en cada momento con un código “actualizado y concordado” para el estudio del Derecho Penal y la práctica forense; pero las desventajas también deben tomarse en consideración: una consolidación así realizada impide ver al estudiante los fundamentos que explican y/o justifican las reformas vistas en su contexto legislativo, y al profesional del foro las directrices interpretativas que acaso son diferentes a las que pueden extraerse del sentido general del texto primitivo. Mas la peor desventaja es que ese texto carece de valor legal en un doble sentido: no ha sido revisado y aprobado por la autoridad legislativa competente y, en consecuencia, no ha sido publicado en la *GO*, única publicación con valor legal y oficial en materia legislativa.

Frente esas desventajas de la consolidación no oficial o privada los estudiosos de la técnica legislativa contemporánea están aún elaborando el concepto de re-codificación; partiendo del hecho de que los códigos, aunque regulan relaciones sociales de gran estabilidad, requieren también de sucesivas adecuaciones al desarrollo general de la sociedad y a las demandas cada vez más refinadas de la sociedad contemporánea, y del principio de que los códigos, allí donde existen encierran un valor positivo, constituyen una expresión sistemática del Derecho y forman parte del acervo cultural de una nación, es preciso reconocer que la re-codificación constituye una opción viable allí donde, por imperativos de la política legislativa y necesidades de la dinámica social es preciso modificar los códigos para adecuarlos a esos cambios.

La propuesta consiste básicamente en consolidar en un texto único las modificaciones directas o indirectas que se le han hecho al CPv a lo largo del tiempo, y luego someterlas a la discusión y aprobación por la ANPP como si se tratara de un nuevo proyecto de ley; de ser aprobada, su promulgación, publicación y entrada en vigor se haría por el procedimiento legalmente establecido.

Pudiera pensarse que fue esa la técnica utilizada cuando fue derogado el antiguo CP por el CPv, pero es una percepción errónea porque lo que se hizo fue una *sustitución íntegra*; no hubo re-codificación porque el CPv sólo derogó tres disposiciones jurídicas, una de ellas de finales del siglo XIX, no había pluralidad de disposiciones sobre la misma materia, como sucede en relación con el CPv, uno de los argumentos más fuertes que aconsejan la re-codificación; no obstante, se prefirió no presentar todas las modificaciones en un texto aparte como ley modificativa del CP, sino promulgarlas como un nuevo código.

Para el CPv la re-codificación sería la opción más conveniente desde el punto de vista de la teoría y la técnica de la legislación: se contaría con un texto único, basado en unos mismos fundamentos de política y técnica legislativa, con una misma *ratio legis*, de una sola jerarquía normativa, con unas pautas unitarias para su interpretación y publicado como tal en la *GO*, con todo el valor legal y carácter oficial que ese hecho le confiere, todo ello reforzado con la experiencia obtenida en veintitres años de vigencia del CPv.

Con su re-codificación probablemente quedarían saldadas muchas incertidumbres que rodean a la política legislativa en materia penal.