

**INFLUENCIA DEL POSITIVISMO EN EL CÓDIGO DE DEFENSA  
SOCIAL DE 1936 Y EL VIGENTE CÓDIGO PENAL CUBANO.**

**Lic. Yaíma Águila Gutiérrez<sup>1</sup>**

<sup>1</sup> *Universidad de Matanzas “Camilo Cienfuegos” Carretera Vía Blanca, kilómetro 3 y medio,  
Matanzas, Cuba.*

**Resumen:**

El trabajo está conformado por un Capítulo dirigido a demostrar la evolución del pensamiento humano y criminológico a lo largo de la historia y la influencia del positivismo en las normas penales actuales y las precedentes, entiéndase en el Código de Defensa Social de 1936 y el actual Código Penal Cubano. A través del análisis de normas concretas establecidas en los textos legales mencionados se exponen ideas de grandes filósofos, juristas y sociólogos tanto internacionales como nacionales que marcan el nacimiento del positivismo como corriente filosófica que determinó el surgimiento de la criminología como ciencia; pueden mencionarse a César Lombroso, Rafael Garófalo, Enrico Ferri, Fernando Ortiz y Ramón de la Cruz Ochoa.

***Palabras claves:** Positivismo; Criminología; Derecho Penal; Evolución Histórica.*

## **Introducción:**

Se impone hacer una breve síntesis sobre el surgimiento del positivismo como corriente que marca el nacimiento de la criminología como ciencia, para lograr a partir de ese punto demostrar la influencia que ha ejercido en las legislaciones penales sustantivas cubanas a partir de 1936.

Se reconoce que la criminología como ciencia surge vinculada al surgimiento del positivismo, teniendo como exponente a César Lombroso. La escuela positivista surge en Italia a mediados del siglo XIX, teniendo como precedente condicionante que existía un gran desarrollo de las ciencias naturales, la existencia de un nuevo método científico (el empírico experimental que empleaba la observación y se consideraba como el método de las ciencias naturales) y la descomposición del feudalismo.

En esta época en Italia existían grandes problemas estructurales porque la crisis del feudalismo y el desarrollo de la ciudad había provocado contradicciones entre el norte y el sur, verificándose a través de la migración de los campesinos a la ciudad. Este movimiento poblacional genera tumulto en las ciudades y los trabajos escasean, no existiendo suficiente plazas laborales para todos y comienza a reinar el desorden, las necesidades, los ambulantes, desempleados y mendigos. Toda esta situación condiciona una explosión de conductas contrarias a las normas de la sociedad que en ocasiones se configuraban como delitos y en otras no, surgen así los estados peligrosos y el Estado se preocupa por la creación de centros penitenciarios con la finalidad de lograr uno de los objetivos fundamentales que caracterizan el positivismo: “Crear orden y progreso”.

Con esta nueva corriente filosófica comienzan a desarrollarse estudios a los que le interesaban el delincuente y el tratamiento que se le ofrecía, mostrando interés por las posibilidades de reeducación o reinserción social del sancionado o del sujeto declarado peligroso.

A decir de la doctora Tania de Armas Fonticoba, el surgimiento de la criminología “...significó un acontecer científico extraordinario por cuanto la mirada acerca del fenómeno criminal comienza a dirigirse hacia el comisario de los delitos, se inicia la utilización de un método diferente para ello, privilegiándose la observación empírica de los fenómenos sociales, analizar sus causas, con el objetivo de proteger el orden, la sociedad, su orden y en especial, los intereses de la burguesía”.

Los autores más importantes del positivismo criminológico fueron César Lombroso, Enrico Ferri y Rafael Garófalo. A medida que nos adentremos en el contenido del trabajo analizaremos las posiciones o criterios de cada uno de ellos, conformando sus puntos de vista características del positivismo que en ocasiones se ven en la legislación cubana objeto de estudio del presente.

## **Desarrollo:**

Serán analizados los textos legales referidos, haciendo énfasis en cada una de las normas en las que se pudieran encontrar rasgos del positivismo. Por manifestarse algunas características de esta corriente filosófica con mayor frecuencia, a continuación se expondrán cuáles son y quiénes fueron los exponentes de esas ideas, para luego pasar al análisis reseñado.

César Lombroso, médico italiano, se percató de que el método empírico experimental podía aplicarse a las ciencias sociales y realiza estudios bioantropológicos en las prisiones con el fin de establecer un lazo entre los rasgos antropológicos de los delincuentes y su conducta, de manera que concluye que existía “el delincuente nato”, es decir, que existían personas con tendencias a la criminalidad y que podían distinguirse por sus características físicas, era determinista.

Enrico Ferri, sociólogo y jurista, consideraba que existían dos clases de hombres: los delincuentes y los no delincuentes, que los delincuentes además eran anormales, pero lo más importante es que se preocupa por el delincuente y sobre todo reconoce que lo importante no era la pena que se le imponía al delincuente, sino el tratamiento que se le ofrecía. El actuar del individuo interesa no sólo cuando produce un daño social, sino cuando representaba una peligrosidad social.

Ferri, junto a Garófalo crea una estructura que traslada las ideas criminológicas a una esfera penal, dando lugar a una nueva metodología: la de individualización de la pena. Reconoce así que no debería tenerse en cuenta sólo la peligrosidad del hecho, sino también la del individuo e incluso esta debería tener mayor relevancia que la otra. Reconoce que existían diferencias entre penas e índices de peligrosidad.

Rafael Garófalo hace varios aportes, dentro de ellos crea la clasificación del “delito natural”, que será aquella conducta que será delictiva en cualquier orden económico, político y social; establece diferencias entre el Derecho y la Moral determinando que no son lo mismo y lo más relevante para este estudio es que establece que la sociedad era lo más importante, que esta estaba por encima de los individuos, con lo cual despoja de garantías a los individuos.

La breve exposición de algunas de las ideas de los grandes exponentes del positivismo nos permiten realizar el análisis legislativo demostrando la marca que en ella ha dejado

el positivismo, pero consideramos importante resaltar antes que uno de los más grandes exponentes del positivismo en Cuba fue Fernando Ortiz, quien estudió en Italia, donde conoció a Lombroso e hizo estudios criminológicos en Cuba marcados severamente por el positivismo, publicando libros como “Los Negros Curros” y “Los Negros Brujos”, marcados por los estudios lombrosianos. Esta figura de las letras cubanas influyó en el desarrollo jurídico y social de la época, impregnando en sus aportes rasgos del positivismo.

El doctor Ramón de la Cruz Ochoa expone en uno de sus trabajos: “...El positivismo tuvo en el siglo XX cubano un fuerte impacto en las Ciencias Sociales y desde los primeros años de este siglo su presencia en las Ciencias Penales dio lugar al desarrollo de la Antropología Criminal y de la Criminología. Debemos tener presente que este, el positivismo, cumplió un papel favorable en el desarrollo del pensamiento filosófico y social en Cuba, fue progresista e independentista. (...)”

Existe sobre todo en las primeras décadas de este siglo, racismo en el análisis “causal” de la delincuencia en Cuba. Se considera a los negros, mestizos y chinos como estratos de la población más proclive al delito y de donde se nutren los contingentes de peligrosos. Con ello surge la “peligrosidad”, de influencia perniciosa en el derecho Penal cubano, de la cual aún hoy no nos hemos podido desembarazar completamente”.

El Código de Defensa Social de 1936 y que entró en vigor en 1938 sustituyó al Código Penal Español y precedió a su vez al Código Penal Cubano de 1979 modificado en 1987 y vigente hasta la actualidad (año 2010). La influencia del positivismo destaca en su estructura y contenido, dejando su huella aún en la actualidad, siendo posible distinguir la evolución del pensamiento humano, de la criminología.

Artículos del Código de Defensa Social en los que se evidencia la influencia del positivismo:

Artículo 2: en este se expone el principio de legalidad de los delitos y de las penas y más adelante, en el inciso E, haciendo referencia a la posibilidad de que las sentencias fueran al Ministro de Justicia para hacer una especie de revisión, establece como causales que podrían motivarla: “(...) resultare notablemente excesiva la medida de la sanción (...) la menor peligrosidad del reo (...)”; de manera que por estos motivos podría ser rebajada la sanción. Vemos aquí cómo se habla de peligrosidad del

individuo, algo que resaltan prácticamente todos los exponentes del positivismo. En su inciso F habla de la facultad única del Tribunal de imponer las Medidas de Seguridad; de esta manera se reconoce la peligrosidad social, los índices de peligrosidad surgidos con el nacimiento del positivismo y las medidas de seguridad a imponer contra “sujetos peligrosos”.

Artículo 3: “La Ley de Defensa Social represiva sólo tendrá efecto retroactivo cuando sea más favorable al delincuente”. Artículo 4: Establece un orden en cuanto a la determinación de la sanción a imponer, de más a menos benignas. En ambos artículos se muestra el interés que existía acerca el delincuente.

Artículo 6: “Se aplicará siempre la ley nueva en cuanto esta contenga medidas de seguridad en relación con individuos que se encuentren en estado peligroso”. Se reconoce la peligrosidad del sujeto y la existencia de los índices de peligrosidad, muy en consonancia con lo que establece Enrico Ferri.

Artículo 21: Se establece un concepto de delito político, ofreciendo un tratamiento especializado a las conductas que fueran contra el Estado o la sociedad. Delito político: Conductas que ofenden un Derecho o un interés político del estado o un derecho político de los ciudadanos. Se marca la diferencia del tratamiento dado a este tipo de delitos cuando en el artículo 22 se menciona la posible concurrencia de estos con los delitos de Derecho Común y ni siquiera se hace un paréntesis aclarando cuáles son estos últimos. Se evidencia que en el Código de Defensa Social se ofrece mayor importancia a la sociedad que a los individuos, tal y como Garófalo exponía, que la sociedad es lo más importante.

Artículo 35: Se tratan las eximentes y establece como inimputables a los enajenados mentales y a los que estaban en estado de embriaguez al cometer el delito si no se habían colocado voluntariamente bajo ese estado. No constituye el ejemplo clásico de individualización de la pena en el sentido que las características personales de este autor lo harían inimputable, por tanto no se le impondría sanción; pero puede valorarse cómo el legislador tiene en cuenta las características personales del sujeto para juzgarlo. En el inciso D) del propio artículo se expone que el menor de doce años que cometiera un hecho delictivo sería considerado en estado peligroso y sería entregado a la jurisdicción de menores, nuevamente se reconoce la peligrosidad del sujeto.

Artículo 37: Recoge las atenuantes. En su inciso B) refiere que a los delincuentes mayores de doce años y menores de dieciséis se les impondría una medida de seguridad. Se habla reiteradamente en este artículo sobre la peligrosidad del sujeto, por ejemplo, el inciso E) dice: “(...) no habiendo presentado durante ese período síntomas de mayor peligrosidad”. El Capítulo III del Título III recoge las “circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal” y las divide en: “Circunstancias Atenuantes Personales y De Menor Peligrosidad” y “Circunstancias Atenuantes que Proviene del Hecho”. Se sigue el mismo tratamiento con las agravantes.

Artículo 40: Recoge a las “Circunstancias agravantes de mayor peligrosidad”. El inciso E de este artículo es uno de los que más muestran la influencia del positivismo en este cuerpo legal al establecer como agravante: “La profesión de cultos, ritos o creencias (...) actos de hechicería, magia negra o cualquier otra superchería contraria a la moral o al orden social.” En el positivismo se consideraba que dentro de las personas con tendencia a la criminalidad se encontraban los que practicaban la hechicería, la magia negra y ejemplo de ello son las obras de Fernando Ortiz.

Artículo 48: Se dispone el concepto de estado peligroso como la predisposición morbosa, congénita que favorezca la inclinación del sujeto a delinquir. Se fundamenta sobre criterios lombrosianos. En su inciso B se regulan las conductas que serán consideradas peligrosas y en su duodécimo apartado se reconoce como peligrosa la explotación o el ejercicio de vicios moralmente reprobables. Vemos cómo aún se identifica lo amoral con conductas de interés para el Derecho Penal pero separado ya del concepto de delito.

Artículo 67: Trata sobre la adecuación judicial de la sanción y refiere que el tribunal fijará la medida de la sanción apreciando las condiciones personales del delincuente, su mayor o menor peligrosidad, entre otros elementos. Es de apreciar cómo se impone al tribunal la necesidad de valorar las condiciones personales del delincuente para individualizar la sanción, tal y como Ferri defendía que debía hacerse.

Artículo 69: Regula la facultad del Tribunal de disponer, en caso de sanciones privativas de libertad, en qué establecimientos deberá cumplirla. En el inciso B de este artículo, se establece que el Tribunal deberá tener en cuenta: “(...) los antecedentes carcelarios o judiciales del reo, su conducta y vida precedente, contemporánea o subsiguiente al delito, sus condiciones de vida individual, familiar y social y su mayor o menor

peligrosidad”. Continúan teniéndose en cuenta las características personales de los delincuentes.

Artículo 58: Establece la obligatoriedad de que todos los reos trabajaran. Se manifiesta así la preocupación sobre el tratamiento que debía ofrecérsele a los reos con el propósito de lograr su resocialización, como ejemplo de la aplicación de uno de los principios del positivismo que planteaba que lo importante no era la pena, sino el tratamiento que se ofrecería al sancionado.

Artículo 97: Se regula la Remisión Condicional de la Sanción. Su imposición se hace depender de la concurrencia de dos o más circunstancias atenuantes personales o de menor peligrosidad.

Artículos del Código Penal Cubano en los que se evidencia la influencia del positivismo:

Artículo 1.1: “Este Código tiene como objetivos: Proteger a la sociedad, a las personas, al orden social, económico y político y al régimen estatal; (...)” Puede constatarse que el primer objetivo que persigue el texto legal es proteger en primer lugar a la sociedad, poniendo a esta por encima de los individuos, esto nos obliga a remitirnos nuevamente al planteamiento de Rafael Garófalo.

Artículo 1.2: Se ve la evolución del pensamiento criminológico al referirse a “actos socialmente peligrosos” y no “sujetos peligrosos”.

Artículo 8.1: Ofrece un concepto más o menos acabado de “delito”. En el apartado segundo de este artículo se establece qué acciones u omisiones no se consideran delitos: “No se considera delito la acción u omisión que (...) carece de peligrosidad social por la escasa entidad de sus consecuencias y las condiciones personales de su autor”. Persiste la atención a las condiciones personales del autor del ilícito penal, como muestras de positivismo en la legislación penal sustantiva cubana actual, aunque deberá observarse también que se hace referencia a la peligrosidad social de la acción u omisión y no del sujeto.

En su apartado tercero continúa brindándosele especial atención a las condiciones personales del autor al exponerse: “(...) siempre que en la comisión del hecho se

evidencie escasa peligrosidad social, tanto por las condiciones personales del infractor como por las características y consecuencias del hecho.”

Artículo 17: Se faculta al Tribunal para que adecue los límites de las sanciones tomando en cuenta la condición personal de la edad del sujeto, brindándosele un tratamiento diferente (muestra de la evolución del pensamiento humano y criminológico) a aquel ofrecido en el Código de Defensa Social, en el cual se determinaba en estado peligroso a un menor de edad de doce años y se le imponían medidas de seguridad a los mayores de doce años y menores de catorce años, como circunstancia atenuante de la responsabilidad.

En el vigente Código Penal Cubano la responsabilidad penal se le exige a los mayores de dieciséis años y las medidas de seguridad se imponen igualmente a los sujetos que hayan alcanzado esta edad. La edad, en la presente legislación penal sustantiva, no constituye una atenuante de la responsabilidad penal, sino una circunstancia modificativa y a la vez facultativa a apreciar por el tribunal.

Es importante resaltar que en el artículo analizado se implanta que debe predominar, para adecuar la sanción, *el propósito de reeducar al sancionado e inculcarle el respeto al orden legal*, siguiendo así uno de los propósitos del positivismo: “Crear orden y progreso”. Puede verificarse además la preocupación por el tratamiento que deberá ofrecérsele al sancionado para que este logre reeducarse.

Artículo 27: “La sanción no tiene solo por finalidad la de reprimir por el delito cometido, sino también la de reeducar a los sancionados en los principios de actitud honesta hacia el trabajo, de estricto cumplimiento de las leyes y de respeto a las normas de la convivencia socialista, así como prevenir la comisión de nuevos delitos, tanto por los propios sancionados como por otras personas”. Este artículo es eminentemente positivista porque demuestra el interés por el tratamiento que debe dispensársele al delincuente, la reeducación con respecto a una actitud honesta hacia el trabajo (convirtiéndose en seres productivos: progreso), hacia el estricto cumplimiento de las leyes (orden) y el respeto a las normas de convivencia (protección a la sociedad y orden).

Vemos también la evolución del pensamiento al preocuparse por la prevención tanto general como específica de los delitos, a lo cual no se hacía referencia en el Código de Defensa Social.

Artículo 32.1: Se regula el Trabajo Correccional con internamiento, sanción subsidiaria de la privativa de libertad de cinco o menos años, aparece por primera vez pues no estaba regulada en el Código de Defensa Social. Se evidencia así una vez más la evolución del pensamiento criminológico. Esta es una nueva modalidad de castigo a través de la cual se persigue que el sancionado obtenga un mejor tratamiento y se consiga su reinserción social y reeducación. Permite un trato diferenciado que responde además a la individualización de las sanciones.

Para su aplicación deberán concurrir varios requisitos, dentro de los cuales se encuentra la observación de las características individuales del comisor del delito. La misma situación se presenta con el Trabajo Correccional sin Internamiento (artículo 33) y la Limitación de Libertad (artículo 34).

Artículo 47.1: Regula que para el tribunal fijar la medida de la sanción deberá tener en cuenta, entre otras cuestiones, los antecedentes del inculgado, sus características individuales y su comportamiento con posterioridad a la comisión del delito. Puede verificarse que se mantiene la observancia de las condiciones personales del inculgado tal y como lo establece el Código de Defensa Social en el artículo 67. La evolución viene dada con la inclusión de los antecedentes penales a ser tomados en cuenta y su comportamiento con posterioridad al hecho, aunque todo ello responde a la individualización de la pena a la que se alude en el positivismo.

Las circunstancias atenuantes no se dividen en personales y las que provienen del hecho, sino que se regulan todas, las primeras en el artículo 52 y las segundas en el 53, ambos artículos del Código Penal Cubano actual.

Puede observarse la impronta del positivismo en estas circunstancias, en el inciso e) del artículo 52 cuando se refiere como atenuante: haber mantenido buena conducta con anterioridad y en los incisos d) y o) del artículo 53 al establecer como agravante en el primer caso “cometer el delito con crueldad o por impulsos de brutal perversidad”, lo cual nos lleva de vuelta al positivismo cuando se planteaba que los delincuentes eran personas con especial proclividad a la comisión de hechos delictivos; la segunda agravante establece: “cometer el hecho contra personas o bienes relacionados con actividades priorizadas para el desarrollo económico y social del país”, salta a la vista la importancia que se le concede a la sociedad, al Estado.

Para establecer la Remisión Condicional del artículo 57, también deberán tenerse en cuenta las características personales del comisor del delito.

La mayor expresión de positivismo, podemos encontrarla en nuestro Código Penal en la regulación de los estados peligrosos y las medidas de seguridad, a partir del artículo 72 y hasta el 90 de la ley citada. Estas conductas de manera general son las mismas que regulaba el Código de Defensa Social en el artículo 48, ninguna de ellas constituyen delito y se imponen las medidas de seguridad predelictivas para lograr que las personas que no se comportan conforme a las normas de la sociedad se reeduquen, se reinserten y sobre todo persiguen prevenir la comisión de delitos. Con las medidas de seguridad postdelictivas se persigue que el sujeto que ha cometido un delito no reincida.

Los índices de peligrosidad surgieron con el positivismo y se mantienen en la actualidad como expresión de la presencia del positivismo en la legislación penal sustantiva vigente.

## **Conclusiones:**

Serán expuestas algunas ideas generales acerca de la influencia del positivismo en el Código de Defensa Social y en el actual Código Penal Cubano.

Puede verse la huella del positivismo en el orden en que el legislador ha establecido, en la parte especial, los Títulos de los Códigos atendiendo a los bienes jurídicos que en cada uno de ellos se protegen.

En el Código de Defensa Social se dedican los dos primeros Títulos a la protección de la “Seguridad del Estado” y a la protección de la “Paz Internacional, el Derecho de Gentes y la Libertad y Seguridad de los Mares”, aunque dedica el Título III a la protección de los derechos individuales, no sucediendo lo mismo en la legislación penal sustantiva actual.

En el Código Penal Cubano se protegen en el Título I “La seguridad del Estado”, incluyendo la protección de la seguridad interior y exterior del Estado así como la protección de la paz y el Derecho Internacional. En este texto legal no es hasta el Título VIII que se regula la protección de la vida y la integridad personal; los Títulos anteriores a este protegen derechos políticos, de la administración del Estado, de la jurisdicción, de la seguridad colectiva, entre otros, pero ninguno de ellos son derechos personales. Los derechos individuales se regulan a partir del Título IX.

Queda demostrado a través de este breve trabajo que tanto en el Código de Defensa Social como en el Código Penal Cubano pueden verse las huellas del positivismo y que categorías jurídicas, por llamarlo de algún modo, como los índices de peligrosidad y las medidas de seguridad surgieron con el positivismo y se mantienen prácticamente inmutables en la actualidad. Así mismo es apreciable que el pensamiento criminológico ha evolucionado desde 1936 hasta la actualidad.

## **Bibliografía.**

### **Textos:**

1. De Armas Fonticoba, Tania *et al.*, *Libro de Criminología, Tema II: Desarrollo histórico del pensamiento criminológico*, Editorial Ciencias Jurídicas, La Habana, Cuba.
2. De la Cruz Ramón, Ochoa *et al.*, *Libro de Criminología, Capítulo VI “Breve esbozo histórico de la Criminología en Cuba*, editorial Ciencia Jurídicas, La Habana, Cuba, p.60.

### **Leyes:**

1. *Código de Defensa Social*, Decreto Ley No. 802 de 4 de abril de 1936. Gaceta oficial Ext. No. 108 de 11 de abril de 1936. Publicación oficial del Ministerio de Justicia, 1973.
2. *Ley No. 62. Código Penal*. 29 de diciembre del 1987. En vigor desde el 30 de abril de 1988.