

CRONICAS EXTRANJERAS

La influencia del Código Penal Modelo en la reforma del Derecho Penal de los EE.UU.

Breves comentarios con motivo del Trigésimo Aniversario del Código Penal Modelo (*)

JAIME E. GRANADOS PEÑA (**)

*A la memoria de Luis Eduardo Leyva Ayala (***)*

SUMARIO: I. Introducción.—II. Origen del C.P.M. y la evolución de la ciencia penal norteamericana. A. «Common Law Crimes». B. Los intentos de codificación. C. La crisis penal norteamericana. D. El C.P.M. y el

(*) Este trabajo forma parte de un proyecto mucho más amplio de análisis comparativo de los sistemas civilistas y anglosajones en la esfera de lo criminal, en el que participan además, los profesores José M. CANALS, Henri DAHL y Ernesto CHIESA. Ya han sido publicados los estudios introductorios relativos al Código Penal Tipo para América Latina y su traducción al inglés. [Véase 17 Am. J. Crim. Law 235 y 263 (1990)].

(**) Catedrático Auxiliar de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. Profesor Visitante de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana (Santa Fe de Bogotá, Colombia).

El autor desea testimoniar su agradecimiento al Decano Antonio GARCÍA PADILLA por impulsar la idea de escribir este artículo y a los profesores Ernesto CHIESA, Henri DAHL y José M. CANALS por sus valiosos comentarios. También debe reconocer el trabajo de sus ayudantes de investigación Gloria SIERRA, Myriam MATOS, Ivonne SANTIAGO, Ina BERLINGERI y Sol Concepción BULERÍN, estudiantes de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. Asimismo resalta el desinteresado apoyo prestado por los estudiantes Félix CIFREDO CANCEL, Flavio CUMPIANO y Joaquín MONSERRATE, de la misma Escuela. Por último, aprecia la dedicación de las señoras Carmen SOTO, Lizette RAMOS y Wanda MANDRY en la transcripción del manuscrito, notas al calce y anejos.

(***) Condiscípulo, socio en la lucha por el Derecho y amigo entrañable; sacrificado cuando tenía 33 años en la vorágine sin sentido en la que se desangra Colombia.

nuevo movimiento codificador norteamericano. E. La ciencia penal norteamericana y el C.P.M.—III. Estructura del C.P.M. y su influencia en las legislaciones estatales de EE.UU. A. Estado de las codificaciones penales derivadas del proyecto FIELD. B. Estructura del C.P.M.—IV. Cuadro comparativo de la influencia del C.P.M. A. Introducción. B. Disposiciones preliminares (§1). C. Principios generales de culpabilidad (§2). D. Principios generales de justificación (§3). E. Principios generales de responsabilidad (§4). F. Principios generales sobre el delito imperfecto (§5).—Apéndice: Texto en español de la Parte General del C.P.M. (se publicará en el fascículo I/93 de esta misma Revista).

I. INTRODUCCION

Las últimas décadas se han caracterizado por un constante cambio de las instituciones penales (1), sobresaliendo en la tarea reformadora los esfuerzos desplegados por equipos de juristas al estilo del Proyecto Alternativo alemán de 1966 (2), el Código Penal Modelo para los

(1) Así han modernizado sus Códigos penales Polonia (1969), Alemania (1969, entró en vigor 1975), Austria (1975), Portugal (1982), por citar algunos países europeos. En América Latina la transformación es aún más notoria: Costa Rica (1970), Bolivia (1973), Nicaragua (1973), Guatemala (1972), El Salvador (1974), Cuba (1979), Colombia (1980), Panamá (1982), Brasil (1984) y Perú (1991) han modificado sustancialmente sus leyes penales o puesto en vigor nuestros Códigos. También puede, incluirse el caso de Puerto Rico (1974) y Proyecto de 1992. Además están en vía de adoptar nuevos estatutos España (P.A.P. 1983, reformas de 1983 y 1989 y anteproyectos de 1990 y 1992), Francia (Anteproyecto de 1976 y Proyecto de 1978), Italia (Proyecto de 1980), Argentina (Proyecto Bacigalupo de 1975), para sólo citar algunos ejemplos notorios.

Véase sobre este tema en general a JESCHECK, *Nueva dogmática penal y política criminal en perspectiva comparada*, 39 Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (ANDPC en adelante) 9 (1986); del mismo, *The Significance of Comparative Law for Criminal Law Reform*, 5 Hastings Intl. and Comp. Law Review 1 (1981); del mismo, *La Reforma de Derecho Penal alemán. Fundamentos, métodos, resultados*, 25 ANDPC 629 (1972); DELMAS-MARTY, M., *A favor de unos principios orientadores de legislación penal*, 43 ANDPC 961 (1990); QUINTERO OLIVARES, G., *La Reforma penal en España*, 37/40 Documentación Jurídica 3 (1983); SINGER, R., *Symposium Model Penal Code*, Foreword, 19 Rutgers Law Journal 519 (1988); BAUMANN, J., *Problemas reales y problemas aparentes de la reforma del Derecho penal*, Libro homenaje a José Peco (1972). Véase además a GAINER, *Report to the Attorney General on the Federal Criminal Code Reform*, 1 Criminal Law Forum 99 (1989); FITZGERALD, *New Development in Criminal Law*, 60 Rev. Jur. U.P.R. 1271 (1991); BERISTAIN, *La Reforma del Código Penal Alemán*, 22 ANDPC 371 (1969); ROXIN, *La Política Criminal de la Actualidad*, en Política Criminal y Reforma del Derecho Penal 5 (1982), y PLAWSKI, *Les Principes généraux de L'avant-project et le droit pénal comparé*, 50 Revue Internationale de Droit Penal 107 (1980).

(2) Véase *Alternative Draft of a Penal code for the Republic of Germany*, Littleton-London, 1977.

Para una versión en español puede consultarse a BUSTOS RAMÍREZ, J. y VALENZUELA BEJAS, M., *Derecho Penal Latinoamericano Comparado*, Buenos Aires, 1981, Vol. III, pp. 745-777.

EE.UU. (borrador de 1962 y segundo edición de 1985) (3) y el Código Penal Tipo para América Latina (4).

De igual manera los estudios comparativos han demostrado su eficacia en la tarea de armonizar las soluciones de los problemas fun-

Sobre su historia véase, además, a BERISTAIN, A., *artículo cit., supra*, nota 1, pp. 373-4; JESCHECK, H. H., *La reforma del Derecho Penal alemán, cit. supra*, nota 1, p. 639; del mismo, *Orígenes, métodos y resultados de la reforma del Derecho Penal alemán*, 29 ANDPC 5, 6-7 (1976).

(3) Utilizo el texto oficial publicado por el American Law Institute, *Model Penal Code*, Complete Statutory Text, Philadelphia, 1985, con prólogo de Herbert Wechsler. El Código Penal Modelo (C.P.M. en adelante) fue aprobado por el American Law Institute (A.L.I. en adelante) el 24 de mayo de 1962 en la reunión ordinaria anual de esa institución. La bibliografía que ha generado es muy extensa y excede los límites de este trabajo introductorio. Sin embargo, en lo relativo a sus efectos sobresalientes reseñaré las recientes contribuciones monográficas: JESCHECK, H. H., *Significance of Comparative Law, cit., supra*, nota 1, pp. 17-8; KADISH, S., *The Model Penal Code's Historical Antecedents*, 19 Rutgers Law Journal 521 (1988); DRESSLER, J., *Reflections to Excusing Wrongoers: Moral Theory, New excuses and the Model Penal Code*, 19 Rutgers Law Journal 671 (1988); REMINGTON, F., *The Future of the Substantive Criminal Law Codification Movement-Theoretical and practical concerns*, 19 Rutgers Law Journal 867 (1988).

(4) La edición utilizada es la preparada por el Instituto de Ciencias Penales de Chile (Secretariado ejecutivo de la Comisión redactora del Código Penal Tipo —C.P.T. en adelante—), bajo la dirección del Prof. Francisco GRISOLÍA, Santiago de Chile, 1973 (3 volúmenes). La bibliografía relativa al C.P.T. también es abundante. Sobresalen las contribuciones de NOVOA MONREAL, *La armonización del Derecho Penal en América Latina*, Estudios Penales en homenaje a Tulio Chiossone, Caracas, 1980, pp. 603-620; RODRÍGUEZ-DEVESA, J. M., *La X Reunión Plenaria de la Comisión Redactora del Código Penal Tipo para Latinoamérica*, 28 ANDPC 293 (1975); ROMEO PÉREZ, J. E., *Algunas notas acerca del Código Penal de Costa Rica*, 25 ANDPC 425, 426-9 y 454-5 (1972); DE MIGUEL PÉREZ, I., *Código Penal para Latinoamérica*, 36 ANDPC 533 (1983); RIVACOBAY Y RIVACOBAY, M., *Pensamiento Penal y Criminológico del C.P.T. para Iberoamérica*, 11 Derecho Penal y Criminología 62 (1989); y, recientemente, DAHL, *The Influence and Application of the Standard Penal Code for Latin America*, 17 Am. J. Crim. Law 235 (1990).

Para un parecer crítico véase, entre otros, a BUSTOS RAMÍREZ, J. y VALENZUELA BEJAS, M., *Derecho Penal Latinoamericano Comparado*, Buenos Aires, 1981, T. I, pp. 1-38, quienes sostienen:

«..., el Código Penal Tipo ha sido una contribución importante en el ámbito jurídico-penal, ya que por primera vez, en forma sistemática, ha posibilitado un intercambio de experiencias e investigaciones, impulsando un trabajo común de análisis» (p. 9).

Sin embargo,

«Una vez más se permaneció en el mero campo especulativo y lógico-formal, completamente desconectado tanto de la realidad legislativa como social; nuevamente se perdió la oportunidad de realizar una labor que significara verdaderamente un aporte y señalara una ruta propia conforme a las realidades social-políticas de Latinoamérica...» (p. 11).

damentales (5), aun cuando todavía persistan las particularidades estilísticas de cada sistema, sea el Derecho civil o continental, sea el Derecho común o anglosajón.

Este artículo se dedica al estudio introductorio de la influencia del Código Penal Modelo (C.P.M.), tanto en el pensamiento científico norteamericano como en relación con los cambios registrados en las jurisdicciones estatales en los últimos 30 años. En este sentido vale la pena resaltar desde ahora que dicha influencia es un hecho notorio, dado que la mayoría de los tratadistas de EE.UU. han asimilado las nuevas orientaciones derivadas del C.P.M., amén de las similitudes que guardan cerca del 80% de las legislaciones de ese país.

Sin embargo, todavía queda un largo camino por recorrer, puesto que a nivel federal no se ha producido la esperada transformación (6); y en no pocos casos v.gr.: el C.P. de Puerto Rico de 1974 (7), el haber tomado a medias el C.P.M. ha ocasionado más problemas que resultados positivos.

(5) Véase a JESCHECK, *The Significance of Comparative Law for Criminal Law reform*, cit., supra, nota 1, pp. 1-15; ANCEL, *Reflexiones sobre estudios de Derecho Penal comparado*, en Problemas actuales del Derecho Penal y la Filosofía del Derecho, Homenaje a Luis Jiménez de Asúa, Buenos Aires, 1970, pp. 609-619; JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Códigos Penales Iberoamericanos*, Estudio de Legislación penal comparada, Caracas, 1946, Vol. I, pp. 416-7; ZAFFARONI, E. R., *Tratado de Derecho Penal*, México, 1988, T. I, pp. 296-9.

(6) Véase a GAINER, cit., supra, nota 1, pp. 111-130.

(7) Véase al respecto a SILVING, H., *A penal Code by prosecutors for prosecutors*, 36 Rev. Col. Abog. Puerto Rico 865, 869-871 (1971); MIRÓ CARDONA, J., *Borrador para un Proyecto de Código Penal Puertorriqueño*, 41 Rev. Jur. UPR 401, 405 (1972); NEVARES MUÑOZ, D., *Evolution of Penal Codification in Puerto Rico: A Century of Chaos*, 51 Rev. Jur. UPR 87, 131-158 (1982); del mismo, *Análisis crítico del Código Penal de Puerto Rico*, 24 Rev. Jur. U.I.A., 5, 5-8 y 10-18 (1989); y del mismo, *Derecho Penal Substancial*, 60 Rev. Jur. U.P.R. 953, 968-979 (1991); del mismo, *Derecho Penal Substancial*, 61 Rev. Jur. U.P.R. (1992); GRANADOS, *Derecho Penal Substancial*, 59 Rev. Jur. UPR 285, 311-2 (1990); del mismo, *Estudio comparativo de la culpabilidad en Puerto Rico (Faz positiva)*, 61 Rev. Jur. 71, 77-84, 91-94, 103-113 (1992); del mismo, *Las defensas derivadas de la insanidad mental ¿Dónde está Puerto Rico?*, en 53 Rev. Col. de Abog. 47, 52-57 (1992); y, del mismo, *El delito de asesinato en segundo grado entre el homicidio involuntario y el preterintencional: Comentarios en torno a la propuesta de revisión del Código Penal de Puerto Rico*, 61 Rev. Jur. U.P.R. 361, 364-385 y 398-408 (1992).

A propósito conviene adelantar la situación particular del Estado Libre Asociado de Puerto Rico en cuanto a sus instituciones penales se refiere. Puerto Rico presenta un fascinante entronque entre las tradiciones civilista y anglosajona, por lo que es calificado por algunos como de Derecho mixto. (Véase a TRIÁS MONGE, *El sistema judicial de Puerto Rico*, Río Piedras, 1988, p. 245; y, GRANADOS PEÑA, *Estudio comparativo de la culpabilidad en el sistema penal de Puerto Rico*, cit., supra, nota 7, p. 73, escolio n.º 4). En efecto, no puede ocultarse ni minimizarse la notable influencia de la herencia hispánica (en Puerto Rico alcanzó a regir el C.P. español de 1870), ni de la legislación argentina; aquélla por más de 400 años de vinculación política y cultural y ésta por la

Para el lector de habla hispana y, sobre todo, para quienes creen en la opción de un continente americano integrado supranacionalmente, es de vital importancia conocer las bases de la estructura del Sistema de Justicia Criminal de los EE.UU. A diferencia de los problemas constitucionales y procesales que son ampliamente divulgados en nuestra órbita cultural (8), los de índole sustancial son ignorados, circunstancia que ni permite el progreso de la ciencia penal continental, ni ofrece la opción de enriquecer la ciencia angloamericana mediante la comparación.

La utilidad de este mutuo conocimiento trasciende la fase teórica. En efecto, merced a la cada vez mayor colaboración judicial internacional (9), resulta imprescindible dominar las orientaciones penales

formación del principal redactor del proyecto de Código Penal, profesor Francisco PAGÁN RODRÍGUEZ (véase *Proyecto de Código Penal*, Departamento de Justicia, San Juan, 1967). Sin embargo, a la par pueden ubicarse otros aspectos en donde se siente el peso de la mutación experimentada con los cambios legislativos y jurisprudenciales en lo penal, ocurridos a partir de 1900, principalmente el Código Penal de 1902 [véase a GONZÁLEZ VALES, *Apuntes para una historia del proceso de adopción del Código Penal luego del cambio de soberanía*, 1 Rev. Acad. Puert. de Jur. y Leg. 141 (1989)]. Por tal motivo se perfila claramente el estilo norteamericano en la configuración de algunas de sus principales normas punitivas, particularmente en la parte especial.

De la parte general debe resaltarse que el C.P.M. tuvo un impacto moderado. El eclecticismo característico del Código Penal vigente de 1974, se puede observar en consecuencia, de forma dual. Preeminencia continental de la parte general y angloamericana de la parte especial. Tal vez la excepción más sobresaliente sea la relativa a la imputabilidad, dado que el criterio general de incapacidad mental (artículo 30), se adoptó casi textualmente del C.P.M. (§ 4.01). Véase *infra* apéndice.

(8) Sobre la importancia de este análisis véase a NINO, C. S., *Los límites de la responsabilidad penal*, Buenos Aires, 1980, pp. 110-111.

Recientemente se han publicado, entre otros, los siguientes textos: CARRIO, A., *El enjuiciamiento penal en la Argentina y en los Estados Unidos. Análisis comparativo en función de una reforma procesal*, Buenos Aires, Eudeba, 1990; RESUMIL, O. E., *Derecho Procesal Penal*, Oxford, Equity, 1990, vol. I; y CHIESA, E., *Derecho Procesal Penal de Estados Unidos y de Puerto Rico*, Santa Fe de Bogotá, Forum, 1991, vol. I, 1992, vol. II.

(9) Sobre desarrollos recientes véase, entre otros, a BARLETTA, *La colaboración judicial en los países de la América Latina*, 2 Rev. Acad. Puert. de Jur. y Leg. (1990); CARLSON and ZAGARIS, *International Cooperation in Criminal Matters: Western Europe's International Approach to International Crime*, 15 Nova Law Review 551 (1991); BASSIOUNI, *A Comprehensive Strategic Approach on International Cooperation for the Prevention, Control and Suppression of International and Transnational Criminality*, 15 Nova Law Review 356, 366-371 (1991); NODELMANN, *The Role of the United States in the International Enforcement of Criminal Law*, 31 Harvard International Law Journal 37, 45-74 (1990); FREI and TRESCHOEL, *Origins and Application of the United States - Switzerland Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters*, 31 Harvard International Law Journal 77, 89-97 (1990); HEYMANN, *International Cooperativa in Dealing Terrorism: A Review of Laward Recent Practice*, 6 Am V. I. Int'l. Law and Policy, 1, 16-32 (1990); y GRANADOS, *Teoría general del delito político y sus proyecciones en el Derecho Penal internacional: Propuesta para la abolición del delito político*, 60 Rev. Jur. U.P.R. 1183, 1205-1212 (1991).

principales de cada sistema para poder estructurar en términos pragmáticos dicha asistencia v. gr. tratados de extradición (10).

En este artículo se presenta la estructura del C.P.M. en relación con las legislaciones estatales después de una breve reseña sobre la historia del C.P.M. y su impacto en los especialistas norteamericanos. Para ello se utiliza un esquema sinóptico y comparativo, el cual sirve de guía para medir la influencia que en las jurisdicciones analizadas ha tenido el C.P.M. (11) y, por último, se acompaña la traducción al español del C.P.M. (Parte General).

II. ORIGEN DEL C.P.M. Y LA EVOLUCION DE LA CIENCIA PENAL NORTEAMERICANA

A. «Common Law Crimes»:

Las dos grandes tradiciones jurídicas contemporáneas, presentan importantes similitudes en el Derecho Penal. No siempre fue así. De hecho, el principio básico de legalidad es un fenómeno de reciente factura en el Derecho común, puesto que en Inglaterra sólo vino a consolidarse en 1972 con *Knüller* (12), en Canadá en 1955 (13), en la India en

(10) Véase al respecto, además, a KENNEDY, D. M., STEIN, T., y RUBIN, A., *The Extradition of Mohammed Hamadei*, 31 Harvard International Law Journal 5, 12-20 (1990); WILLIAMS, S., *The Double Criminality Rule and Extradition: A Comparative Analysis*, 15 Nova Law Review 581 (1991); y, naturalmente, el clásico texto editado por ROBCEWICZ, TUBKOUSKI, K., *Cooperación interamericana en los procedimientos penales*, México, 1983.

(11) Se sigue el modelo sugerido por algunos como DAHL, H., *artículo cit. supra*, nota 1, pp. 261-2; TREIMANN, D. M., *Recklessness and the Model Penal Code*, 9 Am. J. Crim. Law 281, 375-386 (1981); y, es el recomendado por los comentaristas del C.P.M., véase edición oficial *cit. supra*, nota 3, part. I, vol. I, p. 3, escolio n.º 1.

(12) *Knüller v. Director of Public Prosecutions* (1973) A.C. 435 (H.L.). Hay que señalar que aún cuando era infrecuente crear delitos por jurisprudencia en el Siglo XX, la controversia se planteó seriamente con el famoso caso del directorio de damas («Ladies' Directory Case») resuelto en favor de dicha creación en *Shaw v. Director of Public Prosecutions*, (1962) A.C. 220 (H.L.)

Véase al respecto a WILLIAMS, G., *Criminal Law, The General Part*, London, 1961, pp. 575-608; y, sobre todo, STUART, D., *Canadian Criminal Law*, Toronto, 1987, páginas 15-21.

Véase, también, sobre *Shaw* y *Knüller*, a LA FAVE, W. and SCOTT, A., *Substantive Criminal Law*, St. Paul, 1986, T. I, pp. 88-103, especialmente el escolio n.º 13. Véase igualmente a SINGER, R. y GARDNER, M., *Crimes and Punishment: Cases, Materials and Readings in Criminal Law*, New York, 1989, pp. 169-175; y ZAFFARONI, E. R., *Tratado...*, *cit. supra*, nota 5, T. I, pp. 133-4.

Véase, además, a NINO, C.S., *Los límites de la responsabilidad penal*, Buenos Aires, 1980, pp. 105-107.

(13) Aún cuando el primer Código Penal de 1892, siguió las recomendaciones del proyecto de STHEPEN (véase *infra*, nota 57), no se consignó la prohibición de

1860 (14), y en los EE.UU. a nivel federal en 1811 (15), aun cuando a nivel estatal todavía esté por concluir (16).

El problema fundamental radica en la facultad de crear los delitos e imponer las sanciones, que a fin de cuentas es la esencia del Derecho Criminal. El Derecho Común en sus orígenes se desarrolló sobre la base de su construcción judicial, lo que con el devenir de la ciencia criminal anglosajona se denominaron «Common Law Crimes» (17); v. gr. el

crear judicialmente delitos sino hasta 1950 por el caso de *Frey v. Fedoruk* (1950), S.C.R. 517 y a nivel legislativo con la enmienda introducida a la Sección 8 del Código Criminal Federal. Véase al respecto a STUART, D., *ob. cit.*, *supra*, nota 2, p. 3 y 17; WILLIAMS, G., *ob. cit.*, *supra*, nota 12, pp. 583-4; y FITZGERALD, *cit.*, *supra*, nota 1, pp. 1273-6; del mismo, *Codes and codifications: Interpretation, Structure and Arrangement of Codes*, 2 Criminal Law Forum 127 (1990). Por cierto, debe aclararse que no se trata de un nuevo Código Penal como lo sugiere ZAFFARONI, E. R., *Tratado...*, *cit.*, *supra*, nota 5, T. I, p. 398.

(14) Se trata del Código Macaulay de ese año. Véase *infra*, nota 45. Véase además a WILLIAMS, G., *ob. cit.*, *supra*, nota 12, p. 584. Nótese que el Proyecto Macaulay data de 1837, pero fue sólo hasta 1860 que se aprobó. Además, vale la pena mencionar que la influencia del proyecto Stephen de 1878-9, se hizo notar también en Nueva Zelanda (1893), Queensland (1899), Western Australia (1902) y Tasmania (1924). Véase al respecto, a WILLIAMS, G., *ob. cit.*, *supra*, nota 12, pp. 583-4.

Otra particularidad es la constante revisión de los estatutos penales para ajustarlos a los cambios de la época y sistematizarlos, según el avance de la ciencia criminal. Así, por ejemplo, desde 1972 funciona en Canadá la Comisión para la reforma del Derecho, la cual produjo en 1986 un Proyecto de Código Penal. Véase a STUART, D., *ob. cit.*, *supra*, nota 12, pp. 3-4.

De igual forma operan en las otras jurisdicciones anglosajonas, comités o comisiones encargadas de actualizar los Códigos y proponer enmiendas o, incluso, proyectos completos. Véase, por ejemplo, *Tasmanian Law Reform Commission, Report on Insanity, Intoxication and Automatism*, 14 Criminal Law Journal 213 (1990); y, principalmente, GOODE, M., *Codification of the Australian Criminal Law*, 16 Criminal Law Journal, 5, 5-8 y 16-19 (1992).

(15) Debido a que una decisión de los jueces creando delitos, significaría una intromisión en las funciones del Congreso, afectándose con ello la separación de poderes, según resuelto por el Tribunal Supremo en *United States v. Hudson and Goodwin*, 11 US (7 Cranch) 32, 3.L.Ed. 259 (1812). *United States v. Coolidge*, 14 US (1 Wheat) 4415, 4 L.Ed. 124 (1816); y, recientemente, *Liparota v. United States*, 471 US 419, 105 S. Ct. 2084 (1985). Véase al respecto a LA FAVE and SCOTT, *ob. cit.*, *supra*, nota 12, T. I, páginas 91-4, escolio n.º 19.

(16) Dado que no aplica esta interpretación a los Estados de la Unión, por cuanto las únicas limitaciones giran en torno a las penas crueles e inusitadas, sanciones ex-post facto y vaguedad de estatutos penales. Ello no obstante que ya en más de un 80% de las jurisdicciones se trabaje con base en estatutos codificados o en proceso de adopción, siguiendo como se verá *infra*, nota 170, el C.P.M. Véase al respecto a ROBINSON, P., *Criminal Law Defense*, St. Paul, 1984, T. I, Preface; LA FAVE and SCOTT, *ob. cit.*, *supra*, nota 12, T. I, pp. 101-3; y DRESSLER, J., *Understanding Criminal Law*, New York, 1987, pp. 14-5 y 26-7, especialmente el escolio n.º 7 último.

(17) Véase sobre la historia de los «Common Law Crimes» a STEPHEN, J. F., *A History of the Criminal Law of England*, London, 1983, vol. II, pp. 75-1 y ss.; PIKE, L. A., *History of Crime in England*, Buffalo, 1983 (reimpresión facsimilar de la edi-

escalamiento (18). Sin embargo, como herencia de la ilustración (19) se fue imponiendo la necesidad de generar certeza en la conducta proscribida, amén de la prohibición de castigos Ex-post Facto, lo que dio lugar a su vez a la confección de estatutos penales que expresasen con suficiente claridad los elementos constitutivos de los delitos (20). En esto coincidía tanto el pensamiento civilista codificado, como el anglosajón.

ción de 1876), vol. II, pp. 489 y ss.; HOLMES, W. O., *The Common Law*, Boston, 1881, pp. 39-76; BASSIOUNI, M. Ch., *Substantive Criminal Law*, Springfield, 1978, pp. 14-20; LA FAVE and SCOTT, *ob. cit.*, *supra*, nota 12, T. I, pp. 88-103; y, BRUMBAUGH, J., *Criminal Law and Approaches to the Study of Law*, Westbury, 1991, páginas 229 y ss.

(18) Para una relación de los delitos típicos del Common Law receptados en los EE.UU. véase a LA FAVE y SCOTT, *ob. cit.*, *supra*, nota 12, T. I, pp. 94-5, entre los que menciona la conspiración, tentativa para cometer un crimen, incitación para cometer un crimen, utilizar un lenguaje obsceno en público, tener una casa de prostitución, maliciosamente matar a un caballo, blasfemia, negligentemente permitir que un prisionero escape, beber en público, libelo, agresión indecente, falso arresto o prisión, etc.

Véase también a BERLIN STUCHINER, T., *Delitos y penas en los Estados Unidos*, Barcelona, 1959, pp. 76 y ss.; y WILLIAMS, G., *ob. cit.*, *supra*, nota 12, pp. 592-596.

(19) Véase a ZAFFARONI, E. R., *La influencia del pensamiento de Cesare Beccaria sobre la política criminal en el mundo*, 42 ANDPC 521, 521-3 (1989).

(20) Hay que anotar que ello era una consecuencia necesaria, desde la perspectiva histórica, aún cuando no lógica, dado que la regla de derecho puede estar diseñada previamente, tanto en un estatuto como en una decisión o conjunto de decisiones judiciales que constituyan un precedente. Naturalmente, acogiendo la teoría política y por virtud de Montesquieu, parecía mejor garantizada la libertad ciudadana con las reglas fijadas por un legislador que por una judicatura controlada por el ejecutivo. ¿Pero acaso está mejor protegida la comunidad destinataria de la norma penal —es decir todos— si la regla aparece plasmada en un artículo o sección o párrafo de un Código que en las decisiones de los tribunales? Si ello fuese así, ¿cómo explicar lo que ocurre cuando el tribunal reinterpreta el alcance de una norma y ayuda a recrear la fuente de derecho? El mejor ejemplo es *Pueblo v. Hernández*, 90 JTS 29 (1990) (disidencia del Juez Presidente Pons Núñez), en donde el Tribunal Supremo de Puerto Rico determinó que los empleados de la compañía de Teléfonos de Puerto Rico (P.R.T.C.) eran públicos para los efectos del Código Penal. [Véase sobre la polémica del «juez legislador» a PUECH, *La Jurisprudencia penal*, 30 Archives de Philosophie du droit, 141, 141-155 (1985)]. Entiendo que se impuso históricamente como un reclamo ancien de control frente a la tiranía de los jueces servidores del «ancien regime», en un sistema que no permitía la separación de los poderes o ramas del poder público. Aquí es donde tiene sentido el hablar de las funciones garantistas y limitadoras del *Ius puniendi*, que en el mundo anglosajón son vistas como principios o corolarios (certeza, accesibilidad, no retroactividad y presunción en favor de la libertad o «Favor Rei»). Véase a WILLIAMS, G., *ob. cit.*, *supra*, nota 12, pp. 575-592; y STUART, D., *ob. cit.*, *supra*, nota 12, pp. 15-37. Véase, además, a BASSIOUNI, M. Ch., *ob. cit.*, *supra*, nota 9, pp. 58-63. Véase, finalmente, para una posición contraria a FORTIER, *El principio de legalidad: Apuntes para un análisis crítico*, 61 Rev. Jur. U.P.R., 149, 166-181 (1992).

En los EE.UU. a nivel federal, quedó resuelto que en adición a las limitaciones penológicas (21) el sistema judicial no puede crear los delitos, sin importar que procediesen de los antiguos «Common Law Crimes». La razón esgrimida fue la indebida intromisión en las facultades reservadas por la constitución federal al Congreso, es decir, que violaría la separación de poderes, uno de los ejes del constitucionalismo norteamericano (22).

Las legislaturas estatales, quedaron en libertad en cuanto a permitir el desarrollo judicial de los delitos, siempre y cuando se respetasen las limitaciones en la punibilidad previstas en la constitución federal (23), las cuales se activan, directamente o mediante la octava enmienda (24).

Ello explica que cerca de diez legislaturas todavía conserven «Common Law Crimes», a la par de inorgánicos estatutos penales, ajenos al espíritu codificador (25).

B. Intentos de codificación:

Inmerso en las ideas derivadas del utilitarismo, Jeremy Bentham abogó por una codificación general del Derecho (26), de la que no escapó el campo criminal. Aunque personalmente no redactó ni preparó un

(21) Se trata de la 8.^a enmienda que prohíbe la imposición de castigos crueles e inusitados y la sección 9 cláusula 3.^a del Artículo I, sobre penas Ex-post Facto. Véase al respecto, DRESSLER, J., *ob. cit., supra*, nota 16, pp. 19-20 y 26-7; BASSIOUNI, M. Ch., *ob. cit., supra*, nota 9, pp. 29-32 y 41-4; LA FAVE y SCOTT, *ob. cit., supra*, nota 12, T. I, pp. 135-138 y 248-258.

(22) Véase *supra*, nota 20. Véase, además, a GUNTHER, *Constitutional Law*, Westbury, 1990, pp. 311-2; y SERRANO GEYLS, R., *Derecho Constitucional de Estados Unidos y Puerto Rico*, San Juan, 1986, T. I, pp. 571-583.

(23) Véase in extenso a LA FAVE and SCOTT, *ob. cit., supra*, nota 12, T. I, pp. 126-148 y 194-266.

(24) Según lo resuelto por el Tribunal Supremo Federal en el caso normativo de *Robinson v. California*, 370 US 660, 666 (1962). Véase al respecto a CHIESA APONTE, E., *Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos*, Bogotá, 1991, T. I, pp. 34-39; y, ALVARO GONZÁLEZ, J. J., *La protección de los Derechos Humanos en Puerto Rico*, 57 Rev. Jur. U.P.R. 133-150 (1988).

(25) Véase en general a PRESSER, S., y ZAINALDI, J., *Law and American History*, St. Paul, 1980, pp. 385 y ss. En lo criminal puede consultarse también a BASSIOUNI, M. Ch., *ob. cit., supra*, nota 17-20; ADRESSLER, J., *ob. cit. supra*, nta 16, pp. 14-5, y sobre todo, FLETCHER, G., *Rethinking Criminal Law*, Boston-Toronto, 1978, quien por cierto estudia críticamente las dificultades de «pensar» el Derecho Penal al estilo continental.

(26) Véase en general a BENTHAM, J., *A general view of a complete code of laws*, en *The Works of Jeremy Bentham*, London, 1962, T. III, p. 207; del mismo, *An introduction to the morals and legislation*, New York, 1948, pp. 205-336. Véase, además, dentro de la copiosa literatura sobre Bentham a MILNE, A.J.M., *Bentham's Principle of Utility and Legal Philosophie*, in *Bentham and Legal Theory*, Belfast, 1973, pp. 10-3; FITZGE-

proyecto de Código penal que siguiera esa línea, no hay duda que las bases de su pensamiento influyeron profundamente a los que harían esa tarea sistematizadora del Derecho Penal anglosajón. Así debe resaltarse el hecho de que sus directrices sobre los fundamentos pragmáticos del *ius puniendi*, al igual que las pautas de política criminal, han servido de marco de inspiración a prácticamente todos los codificadores (27).

En efecto, el Código penal para el estado de Louisiana de 1826, preparado por Edward M. Livingston (28), aunque no es el primer intento por elaborar estatutos penales en los EE.UU. a nivel estatal (29), es unánimemente reconocido como el que dio las bases al desarrollo de la ciencia jurídica penal norteamericana (30). Sin embargo,

RALD, P., *Codes and Codifications: Interpretation, Structure and Arrangement of Codes*, 2 Criminal Law Forum 127, 128-9 (1990); FRIEDLAND, M., *Codification in the Commonwealth: Earlier Efforts*, 2 Criminal Law Forum 145-147 (1990); KADISH, S., *Codifiers of the Criminal Law: Wechsler's Predecessors*, 78 Columbia Law Review 1098, 1099 (1978); y del mismo, *The Model Penal Code Historical Antecedents*, 19 Rutgers Law Journal 521-522-3 (1988). Véase también a SILVING, H., *Criminal Justice*, Buffalo, Río Piedras, 1971, T. I, pp. 90-4.

Véase, finalmente, en español, a ZAFFARONI, E. R., *Tratado de Derecho Penal*, México, 1988, T. II, pp. 193-199.

(27) Véase al respecto el propio reconocimiento expresado por STEPHEN, J. F., *A History of the Criminal Law of England*, London, 1883, T. II, p. 216:

«Según pasó el tiempo el estado de derecho fue severamente criticado, especialmente por Bentham, cuyas teorías sobre el Derecho habían tenido un grado de influencia práctica sobre la legislación de su país y de varios países, comparable sólo a la de Adam Smith y sus sucesores sobre el comercio. Su visión era que el Derecho existente debía ser derogado, y que en su lugar debía aprobarse un nuevo Código basado en lo que él se refería como principios filosóficos».

(28) Véase LIVINGSTON, E. M., *The Complete Works of Edward Livingston on Criminal Jurisprudence; consisting of systems of Penal law for the State of Louisiana and for the United States of America*, Montclair, 1968, vols. I y II (se trata de una reimposición de la edición preparada por el Juez Presidente del Tribunal Supremo Federal Salmon P. Chase en 1873).

(29) En verdad desde 1607 los estatutos penales ingleses al igual que los «Common Law Crimes» regían en las colonias americanas. Sin embargo, sólo fue a partir de la revolución americana en donde surgieron auténticos estatutos reunidos a la manera de codificaciones. Véase a POUND, R., *The development of American Law and Its Deviation from English Law*, 67 Law Quarterly Review 49, 57 (1951).

Véase, además, del mismo autor, *Jurisprudence*, St. Paul, 1959, T. III, pp. 675-9 y 705-722. Así, el decano de Harvard explica cómo fue Sir Francis Bacon quien propuso en 1614 la codificación del «Common Law», pero a pesar del apoyo recibido su labor quedó inconclusa al retirarse del cargo de Lord Chancellor.

(30) Véase, entre otros, la bibliografía de Livingston, preparada por HUNT, CH., *Life of Edward Livingston*, 1864; BASSIOUNI, M. Ch., *Substantive Criminal Law*, Springfield, 1978, p. 20; ZAFFARONI, E. R., *Tratado de Derecho Penal*, México, 1988, T. II, páginas 114-117; KADISH, S., *Codifiers of the Criminal Law*, cit *supra*, nota 26, pp. 1099-1106; y del mismo autor, *The Model Penal Code's Historical Antecedents*, cit., *supra*, nota 3, páginas 523-529.

Véase, además, a SÁNCHEZ OSES, *Eduardo Livingston y la sistematización del Derecho Penal*, 15 ANDPC 507 (1962).

durante una centuria su influencia fue mínima, viviendo a florecer al ser «descubierto» por el American Law Institute (ALI), cuando inició los trabajos conducentes a un «Model Penal Code» (C.P.M.). Incluso su aceptación ha sido de tal especie, que recientemente ha sido recomendado como guía para la reforma imperiosa del sistema criminal federal (31).

De los múltiples aspectos positivos que se destacan en el Código de Livingston, sólo mencionaré el relativo al «Code of Crimes and Punishments» (32). Primero, debe resaltarse el haber intentado sistematizar los problemas de la clasificación de los delitos (33). Segundo, la eliminación de delitos de origen teocrático como el suicidio y la sodomía (34). Tercero, la vanguardista postura sobre el papel preventivo de las penas (35), aspecto en donde se notaba con mayor claridad las ideas de Bentham (36). Por ejemplo, expresaba con de-

(31) Véase el discurso del entonces Secretario de Justicia de los EE.UU. (Attorney General) Hon. Richard Thornburg, pronunciado en la reunión anual del A.L.I. el 19 de mayo de 1989 en Philadelphia (Penn.), según citado por DAHL, H., *cit., supra*, nota 4, página 260, escolio 152 in fine.

Véase, además, el informe preparado por el Juez Federal canadiense Hon. Allen M. Linden, 2 Criminal Law Forum 111 (1990), en donde señala que Thornburg desea:

«... integrar todas las ofensas importantes de una forma clara, estructurada y orientada lógicamente y siguiendo un plan definido de propósitos y principios.»

(32) El Proyecto Livingston consiste realmente en cuatro Códigos, cada uno con su correspondiente exposición de motivos. Son: 1. Código de Delitos y Penas; 2. Código de Procedimiento; 3. Código de Evidencia, y 4. Código de Corrección y Penitenciario. El primer volumen contiene las explicaciones (pp. 187-328), mientras que el otro relaciona el articulado propuesto, en el cual por cierto se distingue un primer libro (Parte General) y otro dedicado a las ofensas y sus penas (Parte Especial), para un total de 690 artículos. Sin embargo, los dos primeros capítulos (título primero) del libro segundo, tratan temas propios de la parte general v. gr. Definiciones y clasificación de las ofensas (arts. 75-81) y aspectos básicos de la punibilidad (arts. 82-108).

(33) En efecto, define ofensa (vocablo genérico equivalente al «reato» italiano o al «hecho punible» del Código Penal Tipo Latinoamericano, por cierto muy similar al criterio seguido por el C.P.M. §1.04):

«... todos los actos y omisiones que son prohibidos por la ley positiva, bajo la sanción de una pena».

(Art. 75); y a su vez, los clasifica principalmente atendiendo el bien jurídico tutelado (ver Art. 79 que incluye 15 diferentes intereses protegidos) de naturaleza colectiva y el art. 80 que contiene 6 de carácter individual.

(34) Sin embargo, mantiene dentro de las ofensas contra la moral (Libro II, Título XVI) el delito de adulterio (Cap. III, arts. 344-349). En lo que respecta al suicidio, se prohíbe su ayuda o permisión a través de la forma omisiva (art. 548).

(35) Véase arts. 82-108 y la explicación del articulado, vol. II, pp. 190-205.

(36) Véase al respecto a KADISH, *Codifiers of the Criminal Law, cit., supra*, nota 26, pp. 1100-1103, principalmente las cartas que intercambiaron Bentham y Livingston entre 1826 y 1830 (ver escolios 14-18).

talle las específicas circunstancias de agravación y atenuación de las penas (37), de forma tal que todavía supera a muchas legislaciones contemporáneas (38).

A pesar de lo anterior, no debe dejar de señalarse que mantiene el método del «Common Law Crimes» de presumir el dolo (39), aun cuando eliminó el «felony-murder rule» (40), que tantas críticas genera todavía (41).

Véase, además, el informe introductorio de los proyectos de LIVINGSTON (*supra*, nota 37, vol. I, pp. 86-7), en donde resalta las bondades de pasar de un sistema consuetudinario a otro escrito.

«En este informe, pues, me propongo demostrar la necesidad de una reforma, desde el punto de vista del estado actual de nuestras leyes penales, y para contestar las objeciones al establecimiento de un sistema escrito. Los objetivos del Derecho Penal son: definir las ofensas, prevenir que se cometan, designar y dirigir la manera de imponer la penalidad cuando son cometidas».

(37) Véase art. 102, que establece:

«Para las distintas modalidades de la misma ofensa, las agravantes y atenuantes de las penas tienen en este Código una referencia a la pena asignada a la ofensa principal; con esto se ordena que sea aumentada o disminuida con ciertas proporciones. Para aplicar esta proporción, las reglas siguientes deben ser observadas...»:

(38) Otra característica es la ejemplificación para ilustrar los conceptos utilizados en la descripción de los delitos, v. gr.: Homicidio por omisión (art. 484).

(39) Véase por ejemplo el art. 484 (Homicidio por omisión):

«Debe presumirse que lo permitió voluntariamente quien omite los medios necesarios para prevenir la muerte, cuando conoce el peligro, y puede evitarlo sin peligro de lesión personal o pérdida pecuniaria.»

(40) Conocido también como «Asesinato estatuario». En el Proyecto Livingston todas las modalidades del asesinato son intencionales y premeditadas (arts. 537-540).

Sobre la importancia de esta tesis véase a GRANADOS, *El delito de asesinato en segundo grado entre el homicidio involuntario y el preterintencional: Comentarios en torno a la propuesta de revisión del Código Penal de Puerto Rico*, 61 Rev. Jur. U.P.R. 361, 381-5 (1992).

(41) Véase, entre otros a LA FAVE and SCOTT, *ob. cit.*, *supra*, nota 12, T. II, pp. 206-233; FLETCHER, G., *ob. cit.*, *supra*, nota 25, pp. 307-319; DRESSLER, J., *ob. cit.*, *supra*, nota 16, pp. 463-473; BASSIOUNI, M. Ch., *ob. cit.*, *supra*, nota 9, pp. 247-256; BRUMBAUGH, J., *ob. cit.*, *supra*, nota 17, pp. 647-672; LOEWY, A., *A Criminal Law*, Cincinnati, 1991, pp. 62-81; y, STUART, D., *ob. cit.*, *supra*, nota 12, pp. 222-233. Véase también a NINO, C. S., *Los límites de la responsabilidad penal*, Buenos Aires, 1980, pp. 130-152.

Véase, además, los siguientes artículos: FLETCHER, *Reflections on Felony-Murder*, 12 Sw. U.L. Rev. 413 (1981); ROTH and SWADBY, *The Felony Murder Rule: A doctrine at constitutional Crossroads*, 70 Cornell L. Rev. 446 (1985); y, ALDESTEIN, *Felony-Murder in the New Criminal Codes*, 4 Am. J. of Crim. Law 249 (1975). En contra véase a CRUMP, *In Defense of the Felony Murder Doctrine*, 8 Harvard Journal Law and Public Policy 359 (1985). «The felony-murder rule» se ha eliminado en Inglaterra, Nueva Zelandia, India y Sudáfrica. Se ha propuesto su abolición recientemente en Australia y Canadá. Véase en este sentido a STUART, D., *ob. cit.*, *supra*, nota 12, p. 231; y, FITZGERALD, *New Developments in Criminal Law...*, *cit.*, *supra*, nota 1, p. 1277.

En todo caso, no debe dejarse pasar por alto que entre las reformas que inspiró, están varias latinoamericanas como la de Nicaragua (42), Guatemala (43) y Brasil (44).

Siguiendo el orden cronológico y aun cuando se trata de un Código para otro país, debe mencionarse el de la India de 1837, redactado por una «comisión» presidida por el célebre historiador inglés Thomas B. Macaulay (45). Al igual que el de Livingston, el Código de Macaulay es secuela de la escuela utilitarista de Bentham (46), lo que explica la curiosa mixtura del Derecho musulmán e hindú con las estrictas ordenanzas británicas, a su vez, inspiradas en los «Common Law Crimes». Empero, hay que señalar que debido al escaso trasfondo en Derecho criminal de Macaulay, la obra no tiene la arquitectura sistemática del Código de Livingston, por más que en algunas partes lo siga literalmente (47). Como quiera, hay que abonar el liberalismo de Macaulay, quien pudiendo seguir a Livingston en la punición del mal llamado «delito político» (48), prefirió omitir sancionar la libertad de expresión, salvo el caso extremo de la incitación para la sedición (49).

(42) Véase, en este sentido, a ZAFFARONI, *La influencia del pensamiento de Cesare Beccaria...*, cit., supra, nota 19, p. 532, escolio 31.

(43) Idem.

(44) Véase, al respecto, el interesante estudio que hace ZAFFARONI, en *La influencia del pensamiento de Cesare Beccaria...*, cit., supra, nota 19, p. 530-1 y 545.

(45) Véase, al respecto, entre otros, a KADISH, S., *The Model Penal Code's Historical Antecedents...*, cit., supra, nota 3, pp. 526-529; del mismo, *Codifiers of the Criminal Law: Wechsler's Predecessors...*, cit., supra, nota 26, pp. 1106-1121; y FRIEDLAND, M. L., *Codification in the Commonwealth: Earlier Efforts*, 2 Criminal Law Forum 145 (1990). Debe señalarse que el Código Macaulay fue el primer trabajo de su género en ser aprobado en el Imperio Británico, aun cuando sólo entró en vigor hasta 1860 (Véase a FRIEDLAND, W. L., cit., supra, p. 147).

(46) Véase, en este sentido, a KADISH, S., *Codifiers of the Criminal Law...*, cit., supra, nota 26, p. 1099; del mismo, *The Model Penal Code's Historical Antecedents...*, cit., supra, nota 3, pp. 526-7; FRIEDLAND, M. L., *Codification in the Commonwealth...*, cit., supra, nota 26, p. 147.

(47) A manera de ejemplo debe destacarse la eliminación del «Felony-murder-rule» (doctrina del asesinato estatuario). Véase a KADISH, S., *The Model Penal Code's Historical Antecedents...*, cit., supra, nota 3, p. 529; y del mismo, *Codifiers of the Criminal Law...*, cit., supra, pp. 1118-9.

También puede resaltarse la similar solución de los problemas generados por el «homicidio involuntario». Véase a KADISH, S., *Codifiers of the Criminal Law...*, cit., supra, nota 26, p. 1199, escolio n.º 167.

Finalmente llama la atención el uso por igual de ilustraciones o ejemplos, que pretenden explicar el alcance de los artículos propuestos. Véase a KADISH, S., *Codifiers of the Criminal Law...*, cit., supra, p. 1112-3.

(48) Para una discusión del problema en perspectiva comparada, véase a GRANADOS, *Teoría general del delito político y sus proyecciones en el Derecho Penal Internacional. Propuesta para la abolición del delito político*, 60 Rev. Jur. U.P.R. 1183 (1991).

(49) En este sentido, véase a KADISH, S., *Codifiers of the Criminal Law...*, cit., supra, nota 26, pp. 1114-5; y, al mismo, *The Model Penal Code's Historical Antecedents...*, cit., supra, nota 3, pp. 527-8..

De otra parte discrepo de quienes piensan que el Código de Macaulay es más pragmático que el de Livingston (50). Un buen ejemplo de ello lo encontramos cuando trató de dilucidar uno de los problemas más difíciles del Derecho Penal substancial: la relación de causalidad. En efecto, la solución de Livingston está inspirada en su mejor conocimiento de la ciencia criminal europea, mientras que la de Macaulay está dominada por la tendencia evidenciaría del Derecho anglosajón.

Macaulay demostró una adecuada sensibilidad en relación con los problemas de la culpabilidad («mens rea»), hasta el extremo de limitar los casos de responsabilidad absoluta (51); y, lo más significativo, evitar la proliferación de los elementos subjetivos del tipo. Ello se explica dado que procuró no incluir en el propio delito el específico elemento de «mens rea», es decir, el grado, forma o especie de culpabilidad requerida. De esa manera, los problemas de obrar «a propósito» o «intencionalmente», «con conocimiento», «negligencia» o «imprudencia» son requeridos a nivel general para todos los delitos (52). Nótese la similitud con las bases de la culpabilidad adoptadas luego en el C.P.M. (53).

Por su parte R. S. Wright, abogado británico que había trabajado en la oficina de las Colonias, preparó un proyecto de Código criminal para la isla de Jamaica en 1877 (54), el cual influyó en James A. Sthepen, quien para ese entonces ya tenía un borrador de su digesto (55).

(50) Me refiero a la tesis de KADISH, S., *The Model Penal Code's Historical Antecedents...*, cit., supra, nota 3, p. 528.

(51) Véase, en este sentido, a KADISH, S., *Criminal Law Codifiers...*, cit., supra, nota 26, p. 1119.

(52) Para una discusión del problema, véase a GRANADOS, *Estudio comparado de la culpabilidad en el sistema penal de Puerto Rico (Faz Positiva)*, 61 Rev. Jur. U.P.R. 71, 103 (1992).

(53) Curiosamente la literatura no ha resaltado este aspecto. Véase, entre otros, a STUART, D., *Canadian Criminal Law*, Toronto, 1987, pp. 117-124; y GAINER, R. L., *The Culpability provisions of the Model Penal Code*, 19 Rutgers Law Journal 575, 581-4 (1988).

En cuanto a la notable influencia del Código de Macaulay en el desarrollo del Derecho Penal de las colonias, puede consultarse a HARRING, S. L., *Please send six copies of the penal code*. British Colonial Law in Selangor, 1874-1880, 19 Int. Jour. of the Soc. of Law 193, 198-205 (1991).

(54) Sobre el proyecto Wright, véase, entre otros, a FITZGERALD, P., *Codes and codifications: Interpretation, Structure and Arrangement of Codes*, 2 Criminal Law Forum 127, 128-9 (1990); y FRIEDLAND, M. L., *Codification in the Commonwealth...*, cit., supra, nota 26, pp. 145-6, 148-159.

(55) En este sentido véase a FRIEDLAND, M. L., *Codification in the Commonwealth...*, cit., supra, nota 26, pp. 150-1.

Stephen poseía el dominio del Derecho criminal que le hacía falta a Macaulay, y, seguía el pensamiento de Bentham al igual que éste y Livingstone (56). Su proyecto de Código penal era realmente una sistematización de los dispersos «Common Law Crimes» que pudo preparar para la cámara de los comunes en 1879 (57), en donde utilizó los materiales reunidos para escribir su Digesto (58). De hecho, no se trataba de un verdadero Código sino más bien una versión reducida y organizada del Derecho Criminal de Inglaterra (59).

Los aspectos dignos de destacar giran en su mayoría sobre asuntos relativos a los delitos en particular v. gr., el requisito de la malicia para el asesinato, la defensa del asesinato estatutario, las lesiones negligentes, etc. (60).

Como era de esperar el proyecto de Stephen no tuvo mucho éxito, al menos en Inglaterra (61); habida cuenta que sí ejerció una gran influencia en las reformas de las jurisdicciones del Commonwealth Británico (62).

(56) En esto concuerdan los especialistas. Véase a KADISH, S., *Criminal Law Codifiers...*, cit., supra, nota 26, pp. 1121-1; FRIEDLAND, W. L., *Codification in the Commonwealth...*, cit., supra, nota 26, p. 155; y FITZGERALD, P., *Codes and codifications...*, cit., supra, nota 26, pp. 128-9.

Recuérdese que además del Digesto, STEPHEN escribió los *Comentarios a las leyes de Inglaterra* (21 ed. 1950) y, sobre todo, su monumental *Historia del Derecho Criminal de Inglaterra*, en tres volúmenes que abarcan desde el Derecho romano hasta 1882.

(57) El proyecto se completó en 1878 y fue presentado al Parlamento por Sir John Holker, siendo discutido entre noviembre de 1878 y mayo de 1879, rindiéndose un informe final el 12 de junio de 1879, pero por haber sido presentado muy tarde y cambiado el Gobierno, en 1880, finalmente no fue aprobado. Véase, al respecto, a STEPHEN, J. F., *A History of the Criminal Law of England*, London, 1883, vol. I, Preface, pp. vi-viii.

Sobre la importancia de Stephen, véase, entre otros, a NINO, C. S., *Los límites de la responsabilidad penal*, Buenos Aires, 1980, pp. 104-5; y JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado de Derecho Penal*, Buenos Aires, pp. 606-608.

(58) Idem.

(59) Idem.

(60) En este sentido, véase a KADISH, S., *Criminal Law Codifiers...*, cit., supra, nota 26, p. 1128-30; y del mismo, *The Model Penal Code's Historical Antecedents...*, cit., supra, nota 3, pp. 532-3.

(61) En este sentido, véase a FRIEDLAND, W. L., *Codification in the Commonwealth...*, cit., supra, nota 26, p. 151-3. Recuérdese que Stephen era conservador y como tal tuvo el apoyo del Gobierno de Disraeli, pero con el retorno del liberal Gladstone, no tenía mucho porvenir en un Parlamento de por sí reacio a codificar.

(62) Véase, al respecto, a KADISH, S., *The Model Penal Code's Historical Antecedents...*, cit., supra, nota 3, pp. 533-4.

Conviene agregar que el proyecto —o proyectos dado que fueron dos de 1878 y el revisado de 1879— de Stephen, influyeron profundamente en el preparado por Sir Samuel Griffith para Queensland (Australia) en 1897. Dicho trabajo finalmente se convirtió en el Código de 1899 y gracias a él otras jurisdicciones aprobaron estatutos similares: Western Australia (1902), Papúa, Nueva Guinea y Nigeria del Norte (1903), entre otros. Véase, en este sentido, a FRIEDLAND, M. L., *Codification in the Commonwealth...*, cit.,

Volviendo a los EE.UU., se entiende que el movimiento codificador naciera como parte del legado de Bentham en la formación del Derecho norteamericano, es decir, el reconocimiento de los postulados iluministas, moderados por el pragmatismo utilitarista (63).

El ejemplo más citado de ese movimiento codificador es el de Dudley Field. En 1864 Field terminó su trabajo de sistematización del Derecho norteamericano, el cual incluía un Código Penal, aún cuando los principales redactores de éste fueran William C. Noyes y Austin Abbott (64).

La importancia de este trabajo radicó en reunir el Derecho criminal vigente en el estado de Nueva York, sin pretender introducir reformas sustanciales (65).

Sin embargo, nadie duda de la enorme influencia que tuvo en la codificación de otros estados de la unión norteamericana, en la medida en que antes de haber sido aprobado como Código penal de New York en 1881 (66), ya lo había sido en Dakota (1865) y California (1872) (67). Además, tiene el mérito de haber eliminado los «Common Law Crimes» (68), de tal suerte que sólo podían los jueces interpretar los estatutos (69).

supra, nota 26, pp. 156-9; YEO, S.M.H., *Necessity under the Griffith Code and the Common Law*, 15 Criminal Law Journal 17 (1991); GOODE, M., *Codification of the Australian Criminal Law*, 16 Criminal Law Journal 5, 5 y 9-10 (1992); y O'REGAN, *Two Curiosities of Sir Samuel Griffith's Criminal Code*, 16 Criminal Law Journal 209 (1992).

(63) Véase, en este sentido, a KADISH, S., *The Model Penal Code's Historical Antecedents...*, *cit.*, *supra*, nota 3, p. 534.

(64) Véase, en detalle, a KADISH, S., *Criminal Law Codifiers...*, *cit.*, *supra*, nota 26, p. 1130-1138.

Para una discusión del movimiento codificador de New York, véase a POUND, R., 3 *Jurisprudence* 709-713 (1959).

(65) Véase, en este sentido, a KADISH, S., *Criminal Law Codifiers...*, *cit.*, *supra*, nota 26, pp. 1133-5.

(66) Véase a POUND, R., *cit.*, *supra*, nota 64, p. 712.

(67) Véase, al respecto, a KADISH, S., *Criminal Law Codifiers...*, *cit.*, *supra*, nota 26, p. 1137-1138.

Un total de 16 Estados adoptaron el Proyecto Field, movidos en gran medida por la influencia de California. Entre ellos están Arizona, Idaho, Montana, Oregón, Utah y Wyoming. Pero, su importancia resulta todavía mayor, por cuanto constituyó el único modelo de legislación penal en Estados Unidos, hasta que Louisiana aprobó en 1942 un nuevo Código Penal. Véase, al respecto, a KADISH, S., *The Model Penal Code's Historical Antecedents...*, *cit.*, *supra*, nota 3, p. 537; y MORROW, J. C., *The Proposed Louisiana Criminal Code-An Opportunity and a Challenge*, 15 *Tulane Law Review* 415 (1941).

(68) Véase, en este sentido, a KADISH, S., *Criminal Law Codifiers...*, *cit.*, *supra*, nota 26, pp. 1136-7.

(69) Véase a LA FAVE, W. and SCOTT, A., 1 *Substantive Criminal Law*, 91-101 (1986). Con todo ello no resolvió todos los problemas, siendo tal vez el más sobresaliente la distinción entre la malicia premeditada y la deliberación como criterio de tipificación del asesinato. Véase, al respecto, B. N. CARDOZO, *Law and Literature*, 70, 100-1 (1931). Para una discusión detallada, véase a GRANADOS, *El delito de asesinato en segundo grado*, 61 *Rev. Jur. U.P.R.* 361-381-385 (1992).

C. La crisis penal norteamericana:

De acuerdo con Kadish (70), salvo el caso aislado de la Louisiana en 1942 (71), la aparición del Proyecto de Código Penal de Field para New York, marcó el rumbo de la codificación en los EE.UU. hasta la aparición del C.P.M. Sin embargo, eso no significa que voces críticas no se alzaran en ese país. En efecto, autores como Barrows (72), Moran (73), Glueck (74), Abbott (75), Morrow (76), Stone (77) y, sobre todo, Hall (78), Michael y Wechsler (79), desde 1900 en adelante criticaron el estado caótico de la legislación penal, tanto estatal como federal. De manera similar, autoridades internacionales como Sellin (80) y Jiménez de Asúa (81) —para sólo citar los más conocidos— han criticado con dureza los desatinos en la codificación penal norteamericana.

Así no debe extrañar que una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial se hiciera cargo el A.L.I. (82), bajo el liderazgo de Herbert

(70) Véase *The Model Penal Code's Historical Antecedents...*, cit., supra, nota 3, p. 537.

(71) Véase supra, nota 67. Para una tesis crítica de ese Código véase además a MORROW, C. J., *Reform of Substantive Criminal Law in Louisiana*, 27 Rev. Jur. U.P.R. 7 (1958); y del mismo, *Louisiana Criminal Code of 1942-Opportunities Lost and Challenges Yet Unanswered*, 17 Tulane Law Review 1 (1942).

(72) Véase a BARROWS, S. J., *New Legislation Washington 1900*, cit. por JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado de Derecho Penal*, Buenos Aires, 664 (1977).

(73) Véase a MORÁN, XII Indiana Law Journal, 420 (1937), según cita de JIMÉNEZ DE ASÚA, L., cit., supra, nota 5, p. 664.

(74) Véase a GLUECK, *Principles of a rational Penal Code*, 41 Harvard Law Review 453 (1928).

(75) Véase a ABBOTT, *The need for uniform reciprocal Criminal Law*, 20 Journal of Criminal Law and Criminology 582 (1930).

(76) Véase principalmente de MORROW los siguientes artículos: *Proposed Louisiana Criminal Code-An Opportunity and Challenge*, 15 Tulane Law Review 415 (1941); *Louisiana Criminal Code of 1942-Opportunities Lost and Challenges Yet Unanswered*, 17 Tulane Law Review 1 (1942); y *Reform of Substantive Criminal Law in Louisiana*, 27 Rev. Jur. U.P.R. 7 (1958).

(77) Véase a STONE, *An Introduction to the Codification*, 29 Tulane Law Review 303 (1955).

(78) Véase principalmente a HALL, J., *Science and Reform in Criminal Law*, 100 University Penn. Law Review 786 (1952); y *General Principles of Criminal Law*, 1-26 (1960).

(79) Véase de MICHAEL, J. y WECHSLER, H., su clásico artículo *A rationale of the Law of Homicide*, 37 Columbia Law Review 701 (1937); y *Criminal Law and its Administration*, 4-20 (1940).

(80) Véase a SELLIN, T., *Bulletin de la Comisión Internacional penale et penitentaire* 35 (1939).

(81) Véase su *Tratado de Derecho Penal...*, cit., supra, nota 5, T. I, pp. 661-669.

(82) Sobre los detalles del nacimiento de la idea de un Código Penal Modelo a cargo del A.L.I. puede consultarse a WECHSLER, *A Thoughtful Code of Substantial Law*, 45 J. Crim. L., Criminology and Political Science 524 (1955).

Wechsler y Louis B. Schwart y con el apoyo de la Rockefeller Foundation, de la imperiosa tarea de preparar un verdadero Código Penal Modelo para los Estados de la Unión (83).

La idea original consistía en preparar una serie de documentos contentivos de los principales aspectos de la legislación penal norteamericana, es decir, una especie de Stephen's Code (84). A la vez, se quería retomar la tradición de Bentham y Livingston para que las penas tuviesen una verdadera función preventiva. Finalmente, se pretendía sistematizar, utilizando los aportes de la ciencia criminal contemporánea, los vetustos estatutos penales, empezando con la elaboración de una parte general, de acuerdo con las recomendaciones de Hall (85) y Williams (86).

D. El C.P.M. y el nuevo movimiento codificador norteamericano:

1. *El A.L.I. (A.L.I.) y el proceso de preparación del C.P.M.:*

Una vez que Wechsler y Schwartz asumieron la dirección del proyecto, se conformaron las comisiones redactoras. El objetivo era presentar un primer borrador al A.L.I. en su reunión anual para que sirviese de material de trabajo hasta lograr un texto aceptable (87). En efecto, el primer borrador tentativo fue entregado en 1953 (88), al cual le siguieron un total de doce más, que culminaron con la propuesta oficial aprobada por el A.L.I. (89). Este fue prontamente traducido al ale-

(83) Sobre la organización y distribución de tareas puede consultarse a A.L.I., *Model Penal Code and Commentaries (Official Draft and Revised Comments)*, Philadelphia, 1985, part I, vol. I, Foreword (Herbert WECHSLER), pp. xii-xiii.

(84) Véase en este sentido a KADISH, S., *The Model Penal Code's Historical Antecedents...*, 19 Rutgers Law Journal 521, 537-8 (1988).

(85) Recuérdese su tratado *General Principles of Criminal Law*, Indianápolis, 1960, pp- 5-14.

(86) Véase su *Tratado Criminal Law. The General Part*, London, 1961, Preface, p. v.

(87) Véase, al respecto, a WECHSLER, *The Challenge of a Model Penal Code*, 65 Harvard Law Review, 1097 (1952).

(88) Véase A.L.I., *Model Penal Code, Tentative Draft n.º 1 (Submitted by the Council to the Members for Discussion at the Thirtieth Annual Meeting May 20, 21, 22 and 23, 1953*, Philadelphia, 1953.

Este primer texto contenía el Plan del Código, los principios generales de responsabilidad y los delitos contra la propiedad, junto con sus respectivos comentarios en un total de 120 páginas.

(89) Los cuales fueron sometidos en cada reunión anual de 1953 a 1960. Así, por ejemplo, el n.º 2 es de 1954 (trata del régimen penológico y delitos contra la propiedad); n.º 3 y 4 de 1955 (sobre el tratamiento de los delincuentes juveniles con ponencias de Paul W. TAPPAN y Thorsten SELLIN; lo mismo que los principios generales de Responsabilidad y los delitos sexuales). La propuesta oficial fue adoptada en la reunión anual de 1962 (mayo 24), teniendo como base el proyecto tentativo revisado (PR) de 1961, que a su vez recogió los comentarios y reacciones a los 13 borradores iniciales.

mán por Honig (90), siguiendo como documento de trabajo para los proyectos germanos que culminaron con el Código Penal de 1975 (91). La Propuesta oficial fue revisada en 1984 por el A.L.I., con miras a complementar las notas comparativas de las jurisdicciones estatales que la habían receptado (92) y ampliar los extensos comentarios de los redactores. Así, puede hablarse de un C.P.M. definitivo en 1985 (93).

2. Cambios a nivel estatal ocurridos en virtud de la elaboración del C.P.M.:

La dinámica del cambio legislativo en las jurisdicciones estatales fue evolutiva. Durante el período de crisis del Derecho Penal norteamericano, sólo se aprobó un Código diferente al proyecto FIELD (94). En el período de preparación de la Propuesta Oficial, de 1952 a 1962, se aprobaron algunas codificaciones estatales que alcanzaron a sentir el influjo de los trece borradores tentativos (95). Sin embargo, el mayor impacto tuvo lugar después de la publicación de la Propuesta Oficial en 1962 (96), e incluso, luego de la versión última del C.P.M. en 1985 (97). Así, pues, alrededor de 40 Estados han recibido la influen-

(90) Véase, en este sentido, a JESCHECK, H. H., *Significance of Comparative Law for Criminal Law Reform*, 5 *Hastings Int'l and Comparative Law Review* 1, 18 nota n.º 88 (1981).

(91) Un buen ejemplo de esta ignorada influencia son los textos del §24 del Proyecto oficial de 1962, §21 del Proyecto alternativo de 1966 y §20 del Código Penal de 1975. Véase, al respecto, a GRANADOS, *Las defensas derivadas de la insanidad mental ¿Dónde está Puerto Rico?*, 53 *Rev. Col. de Abogados* 47, 55-6, escolio n.º 30 (1992).

(92) Hasta la fecha de una forma u otra 40 jurisdicciones estatales norteamericanas y la del Estado Libre Asociado de Puerto Rico han modificado sustancialmente sus códigos penales siguiendo el C.P.M. Para una relación detallada pueden verse los cuadros comparativos anejos.

(93) Véase A.L.I., *Model Penal Code, Complete Statutory text*, Philadelphia, 1985, Foreword (H. WECHSLER).

(94) Se trata del de Louisiana. Véase *supra*, nota 71.

(95) Entre ellas se destacan Wisconsin (1956), Illinois (1962), Minnesota (1963) y New México (1963). Véase, al respecto, a REMINGTON, *A Proposed Criminal Code for Wisconsin*, 20 *Univ. Kansas City Law Review* 221 (1952).

(96) En efecto modificaron parcialmente sus legislaciones recodificándolas conforme al C.P.M. los siguientes Estados: Alabama (1980), Alaska (1980), Arizona (1978), Arkansas (1976), Colorado (1972), Connecticut (1971), Delaware (1973), Florida (1975), Georgia (1969), Hawaii (1973), Indiana (1977), Iowa (1978), Kansas (1970), Kentucky (1975), Maryland (1976), Montana (1979), Nebraska (1979), New Hampshire (1973), New Jersey (1979), New York (1967), North Dakota (1975), Ohio (1974), Oregón (1972), Pennsylvania (1973), South Dakota (1977), Texas (1974), Utah (1973), Virginia (1975), Washington (1976) y Wyoming (1983).

(97) Para mayor información, véase a LA FAVE and SCOTT, *cit., supra*, nota 12, T. I, pp. 2-6.

cia directa de este proyecto, convirtiéndose, sin discusión, en la más importante obra codificadora criminal en la historia del Derecho anglosajón (98).

La presencia del C.P.M. en las legislaciones estatales es definitiva. Pero, excede también ese contexto, en la medida en que algunas de sus tesis guardan similitud con las reformas del Derecho continental recientes, al estilo de la alemana (99). Es por dicho motivo que se insiste en un acercamiento de los dos grandes sistemas jurídicos, lo cual se vislumbra, además, con el trabajo del C.P.T. para América Latina (100) y su marcada presencia en las reformas legislativas asumidas en las jurisdicciones de ese subcontinente (101).

Sin embargo, hay que reconocer, que la tarea del C.P.M. aun cuando notable, está inconclusa. Además de los Estados que todavía no han seguido sus guías, algunas de sus instituciones principales, como la relativa a la punibilidad (Artículos 6 y 7 de la Parte General), han sido superadas por otros desarrollos (102). Pero, lo que más preocupa, es el caótico esta-

(98) Es por ello que BOYCE and PERKINS han expresado recientemente que:

«El Sistema de Justicia Criminal está en medio de un cambio dinámico. Varias jurisdicciones han puesto en vigor nuevos Códigos o revisado los viejos estatutos para aplicar los más modernos conceptos. Como quiera, el resultado refleja la variedad más que la uniformidad». (*Criminal Law and Procedure*, Westbury, 1989, p. xix).

(99) Véase, en este sentido, a DAHL, *The Influence and Application of the Standard Penal Code for Latin America*, 17 Am. J. of Criminal Law 235, 258-260 (1960); y sobre todo a JESCHECK, H. H., *The Significance of Comparative Law for Criminal Law Reform*, 5 Hastings Int'l and Comparative Law Review 1, 18 (1981), quien incluso afirma que:

«El C.P.M. (1962) es un trabajo resultado de un intensivo estudio del derecho comparado interamericano que incluye al Derecho común inglés, y en algunos puntos, al Derecho continental europeo».

(100) Véase, al respecto, a NOVOA MONREAL, E., *La armonización del Derecho Penal en América Latina*, en Ciencias del delito. Estudios varios en Homenaje a Tulio Chiossone, Caracas, 1980, pp. 603-620.

(101) Véase especialmente a DAHL, H., *The Influence...*, cit., supra, nota 4, pp. 235-242; JESCHECK, H. H., *The Significance...*, cit., supra, nota 1, pp. 19-20; y, recientemente, sobre el Código Penal del Perú de 1991, a ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *El nuevo Código Penal Peruano*, 44 ANDPC 515, 516 y 573 (1991).

(102) Me refiero concretamente al controvertido *Federal Sentencing Guidelines* (1987), preparado por «The United States Sentencing Commission», compuesto por su presidente William W. WILKINS, Jr.; Michael K. BLOCK; Stephen G. BREYER; Helen G. CORROTHERS; George E. MACKINNON; Ilene H. NAJEL; Paul H. ROBINSON (quien escribió un fuerte disenso); Benjamin F. BAER y Ronald L. GAINER. Véase, al respecto, entre otros, recientemente a RHODES, *Federal Criminal Sentencing: Some measurement issues with application to pre-guideline sentencing disparity*, 81 Journal of Criminal Law and Criminology 1002, 1025-1029 (1991). Ello explica que autores de la talla de BRUMBAUGH, no transcriban en sus textos dichas secciones y, en cambio, sí incluyan la Guía Federal. Véase su *ob. cit. infra*, nota 131, apéndices A y B.

do de la legislación federal criminal (103), a pesar que de los esfuerzos de codificación iniciados por Ramsey Clark y Louis B. Schwartz (104), produjeron un Borrador en 1971 (105). En este sentido, el reto que tiene el A.L.I. y la comunidad académica norteamericana en general, ha sido brillantemente expuesto por Richard Thornburg en 1989: *adaptar el C.P.M. a las necesidades federales siguiendo el pensamiento de Livingston y ajustado a la ciencia penal contemporánea* (106).

E. La ciencia penal norteamericana y el C.P.M.:

A la par del advenimiento de una nueva era codificadora en los EE.UU., ha venido operando un cambio en las obras de los tratadistas norteamericanos. En buena medida ese proceso obedece a una influencia recíproca; sin embargo, puede anticiparse que ha sido más el fruto del C.P.M. que de la doctrina (107).

En efecto, a principios de siglo las obras principales giraban en torno a los libros de análisis al estilo del Wharton's (108); y, sobre todo, los célebres «case books», según el formato diseñado por el decano Landell (109). La característica fundamental de estos trabajos, era la poca —si alguna— sistematización de los problemas criminales (110) y, lo que es todavía usual, la confusión de las instituciones penales

(103) Véase, en este sentido, por todos, a GAINER, R. L., *Report to the Attorney General on Federal Criminal Code Reform*, I Criminal Law Forum 99, 139-140 (1989).

(104) Véase, al respecto, a GAINER, R. L., *Report to the Attorney General...*, cit., *supra*, nota 1, pp. 141-149.

(105) Véanse los dos volúmenes publicados, *Study Draft of New Federal Criminal Code*, Washington, D.C., 1970 y *Final Report*, Washington, D.C., 1971.

(106) Véase a THORNBURG, R., *Message to the 66th. Annual Meeting of the A.L.I.*, mayo 1989, citado por DAHL, H. *The Influence...*, cit., *supra*, nota 4, p. 260, nota 152.

(107) Véase, en este sentido, a LA FAVE and SCOTT, *Substantive Criminal Law...*, cit., *supra*, nota 12, T. I, pp. 5-6, para quienes:

«La principal contribución del C.P.M. es que representó un reexamen sistemático del Derecho Penal sustantivo».

(108) Se trata realmente de sucesivas ampliaciones del trabajo original de F. WHARTON, *A Treatise on Criminal Law*, publicado por primera vez en 1846.

(109) Para facilitar la enseñanza del Derecho y a la vez elevarlo al rango de ciencia teórica y no empírica el Decano de Harvard (LANDELL) ideó los «casebooks», o libros que contenían las decisiones de los tribunales y los comentarios del autor.

En materia criminal substancial las obras de mayor consulta (al menos las más citadas) eran F. B. SAYRE, *A Selection of cases on Criminal Law*, New York 1978; J. B. WAITE, *Cases on Criminal Law and Procedure*, Chicago, 1937; y, sobre todo, los trabajos ya clásicos de 1937; J. MICHAEL and H. WECHSLER, *Criminal Law and its Administration, Cases, Statutes and Commentaris*, Chicago 1940; J. HALL-S. GLUECK, *Cases on Criminal Law*, Boston, 1940; y J. HALL, *Cases and Readings on Criminal Law and Procedure*, Indianápolis, 1949.

(110) En este sentido, véase a JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado...*, cit., *supra*, nota 5, T. I, pp. 670-1.

substanciales con los de índole procesal y evidenciario. La mayor parte de los autores, además presentaban una clara afiliación a los movimientos neoclásicos (111), aun cuando se notan algunos defensores sociales (112). También debe resaltarse el notable desarrollo de los estudios criminológicos liderados por Glueck (113) y Shunderland (114). Finalmente, el análisis exhaustivo de la jurisprudencia hecho en los «Law Review», son indicativos del éxito del método «realista» en los EE.UU. (115), situación que explica por sí misma, el abandono de esfuerzos comparatistas que lograsen un acercamiento con la ciencia europea (116), o al menos, un avance en la teoría penal (117).

(111) Véase al respecto a JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado...*, cit., supra, nota 5, T. I, p. 667, quien sostiene tímidamente que:

«Parece, sin embargo, cuando se contemplan las penas establecidas y los propósitos de represión y prevención expresados en el preámbulo y en el texto, que su tendencia está lejos del positivismo y que cabría considerarlo neoclásico.»

(112) En general, véase a CANALS, J., *Classicism, Positivism and Social Defense*, 50 J. Criminal Law, Criminology and Police Science 541 (1960).

Sobre la pretendida afiliación a la defensa social, véase principalmente al recién fallecido ANCEL, M., *Social Defense*, Littleton, 1987, pp. 122-123, nota 95, 124, nota 99 y 283, nota 47, quien por cierto cita en apoyo de su tesis a SCHWARTZ, *Le project de Code Pénal, de American Law Institute*, en Rev. Science Crimene et droit Penal Comparé 37 (1957).

(113) Véase principalmente de S. and E. GLUECK, *Five Hundred Criminal Careers* (1979), *Five Hundred Delinquent Women* (1934), *Later Criminal Careers* (1937), *Physique and delinquency* (1956), *Predictory delinquency and crime* (1959), *Ventures in criminology* (1967), *Toward a typology of juvenile delinquency* (1970), *Of delinquency and crime* (1974).

(114) Con su ya clásico estudio *White Collars Crime*, New York, 1949. Hay una nueva edición con introducción de GEIS, G. y GOFF, C., publicada por Yale University Press, New Haven, 1983.

(115) Entendiendo por tal la corriente de pensamientos ius filosófica para la cual lo verdaderamente importante del estudio del Derecho es la capacidad de predictibilidad de la norma que se va a aplicar en los tribunales. Véase para una discusión básica a COTTERRELL, R., *Introducción a la Sociología del Derecho*, Barcelona, 1991, pp. 186-190.

(116) No obstante hay que descartar, los trabajos de los profesores Helen SILVING (*Essays on Mental Incapacity and Criminal Conduct*, Springfield, 1968; *Criminal Justice*, Buffalo, 1971 —en dos volúmenes—; y, *Elementos constitutivos del delito*, Río Piedras, 1977); G.O.W. MUELLER (*Comparative Criminal Law in the United States*, Littleton 1970); Edward M. WISE (*Studies in Comparative Criminal Law —with G.O.W. MUELLER—*, Littleton 1975); M. Cherif BASSIOUNI (*Substantive Criminal Law*, Springfield, 1978); y, sobre todo, George FLETCHER (*Rethinking Criminal Law*, Boston-Toronto, 1978), por cuanto han procurado al menos estudiar comparativamente los principales problemas jurídico penales (v. gr.: *El dolo eventual en Fletcher*, cit., supra, nota 25, páginas 439-454). De hecho este último es coautor con Albin ESER de *Justification and excuse*, Freiburg, 1987-8 (2 volúmenes); estudio que es indicativo de las amplias posibilidades de análisis comparativo entre los dos sistemas.

(117) Así, sólo pueden considerarse como de significativa influencia los trabajos de J. HALL, cit., supra, nota 78; Glaville WILLIAMS, cit., supra, nota 12; y, recientemente,

De todas formas, es de abonar el esfuerzo de los críticos del sistema, pues debido a ellos surgió la opción de modernizar el sistema penal con la elaboración del C.P.M. y a través de esta obra, propiciar el desarrollo ulterior de la ciencia criminal anglosajona.

Lo anterior explica por sí mismo que los principales trabajos en Derecho Penal se hayan producido después de la publicación de la Propuesta Oficial en 1962. De ellos hay que destacar las obras de Boyce y Perkins (118), Johnson (119), Foote y Levy (120), Hall, George y Force (121), Kaplan y Weisberg (122), Vorenberg (123), Weinreb (124), Kadish y Shullhofer (125), Dix y Sharlot (126), Inbau, Moenssens y Bacigal (127), Low, Jeffries y Bounie (128), Bassiouni (129), Singer y Gardner (130), Brumbaugh (131), Moskowitz (132),

los esfuerzos teóricos de Andrew ASHWORTH [*Towards a Theory of Criminal Legislation*, 1 *Criminal Law Forum* 41 (1989)]. Véase al respecto a FITZGERALD, *New Developments in Criminal Law: Implications for the International Scene*, 60 *Rev. Jur. U.P.R.* 1271, 1277-8 (1991).

(118) Véase R. BOYCE and R. PERKINS, *Criminal Law and Procedure: Cases and Materials*, Westbury, 1989.

(119) Véase P. JOHNSON, *Criminal Law: Cases, Materials and Test*, St. Paul, 1985.

(120) Véase C. FOOTE and R. LEVY, *Criminal Law: Cases and Materials*, Boston, 1981.

(121) Véase J. HALL; B. GEORGE, Jr. and R. FORCE, *Criminal Law and Procedure: Cases and Readings*, Charlottesville, 1983.

(122) Véase a J. KAPLAN and R. WEISBERG, *Criminal Law: Cases and Materials*, Boston, Toronto, 1986.

(123) Véase a J. VORENBERG, *Criminal Law and Procedure: Cases and Materials*, St. Paul, 1981.

(124) Véase a LI. WEINREB, *Criminal Law: Cases, Comments, Questions*, Westbury, 1986.

(125) Véase a S. KADISH and S. SCHULHOFER, *Criminal Law and its Processes: Cases and Materials*, Boston, Toronto, 1989.

(126) Véase a G. DIX and M. SHARLOT, *Criminal Law: Cases and Materials*, St. Paul, 1987.

(127) Véase a A. MOENSSENS, F. INBAU and R. BACIGAL, Westbury, 1992.

(128) Véase a P. LOW; J. JEFFRIES, Jr., and R. BONNIE, *Criminal Law: Cases and Materials*, St. Paul 1986.

(129) Véase a M. Ch. BASSIOUNI, *Criminal Law and its Processes*, Springfield, 1969; y *ob. cit.*, *supra*, nota 17.

(130) Véase a R. SINGER and M. GARDNER, *Crimes and Punishment: Cases, materials and Readings in Criminal Law*, New York, 1989.

(131) Véase a J. BRUMBAUGH, *Criminal Law and Approaches to the study of Law: Cases and Materials*, Westbury, 1991.

(132) Véase a M. MOSKOWITZ, *Cases and Problems in Criminal Law*, Cincinnati, 1989.

Cook y Marcus (133), y sobre todo, Fletcher (134), Robinson (135), La Fave y Scott (136), Dressler (137) y Loewy (138).

En la mayoría de ellos se transcribe el C.P.M., sea total o parcialmente (139). Además, se percibe la estructura del C.P.M. en la construcción de las obras reseñadas, particularmente en la distinción de la parte general frente a la especial (140); el análisis comparado del «Common Law Crimes» con el «Statutory Criminal Law» partiendo del C.P.M. (141); el estudio sistemático de los principales problemas criminales según el orden y propósito del C.P.M. (142) y, lo más importante, el continuo proceso de armonización de las diferentes tesis y soluciones (143).

(133) Véase a J. COOK and P. MARCUS, *Criminal Law*, New York, 1988.

(134) Véase a G. FLETCHER, *ob. cit.*, *supra*, nota 25.

(135) Véase a P. ROBINSON, *Criminal Law Defenses*, St. Paul, 1984; y, *Fundamentals of Criminal Law*, Boston, Toronto, 1988.

(136) Véase a W. LA FAVE and A. SCOTT, *ob. cit.*, *supra*, nota 12.

(137) Véase a J. DRESSLER, *Understanding Criminal Law*, New York, 1987.

(138) Véase a A. LOEWY, *Criminal Law: Cases and Materials*, Cincinnati, 1991.

(139) A manera de ejemplo, véase a BRUMBAUGH, *ob. cit.*, *supra*, nota 17, pp. 877-946; KAPLAN and WEISBERG, *ob. cit.*, *supra*, nota 122, pp. 1117-1175; KADISH and SCHULHOFER, *ob. cit.*, *supra*, nota 125, pp. 1179-1248; LA FAVE and SCOTT, *ob. cit.*, *supra*, nota 12, T. II, pp. 479-567; LOEWY, *ob. cit.*, *supra*, nota 138, pp. 485-533; ROBINSON, *Fundamentals on Criminal Law*, *cit.*, *supra*, nota 135, pp. 1001-1056; y, SINGER and GARDNER, *ob. cit.*, *supra*, nota 130, apéndice 1.

(140) Aún cuando no siempre se aprecie con la misma claridad sistemática propia de las obras de la doctrina continental. Siguen ese modelo LA FAVE and SCOTT, *cit. supra*, 12, T. I (completo) y T. II, pp. 1-178; y DRESSLER, *ob. cit.*, *supra*, nota 16, pp. 1-44 y 63-444. En el fondo lo hace pero invirtiendo el orden (primero la parte especial y luego la general) FLETCHER, *ob. cit.*, *supra*, nota 25, pp. 391-875. Con todo, la tendencia es a estudiar primero el equivalente de la teoría del delito en su faz positiva, para luego de ver algunos delitos principales proceder al análisis cuidadoso de las defensas, finalizando en algunos casos con la punibilidad. Véase en esta línea a BASSIOUNI, *Substantive Criminal Law*, *cit.*, *supra*, nota 17, pp. 1-228 y 441-512; BRUMBAUGH, *ob. cit.*, *supra*, nota 17, pp. 1-106, 121-228 y 715-875; COOK and MARCUS, *ob. cit.*, *supra*, nota 133, pp. 1-290 y 591-897; HALL, GEORGE and FORCE, *ob. cit.*, *supra*, nota 78, pp. 1-141 y 425-780; KAPLAN and WEISBERG, *ob. cit.*, *supra*, nota 122, pp. 1-179 y 471-1007; KADISH and SHULHOFER, *ob. cit.*, *supra*, nota 125, pp. 113-363 y 587-1087; LAW, JEFFRIES and BONNIE, *ob. cit.*, *supra*, nota 178, pp. 111-778, 792-816 y 967-1053; MOENSSSENS, INBAU and BACIGAL, *ob. cit.*, *supra*, nota 127, pp. 17-118, 156-437 y 794-1111; MOSKOWITZ, *ob. cit.*, *supra*, nota 132, pp. 3-14 y 161-397; ROBINSON, *Fundamental of Criminal Law*, *cit.*, *supra*, nota 135, pp. 1-574 y 665-999; y, SINGER and GARDNER, *ob. cit.*, *supra*, nota 130, pp. 45-325 y 472-974.

(141) Como lo hace, por ejemplo, P. LOW, *Criminal Law*, St Paul, 1990.

(142) Véase la estructura de la obra en lo tocante a la parte general, *infra*, nota 154.

(143) Véase en este sentido las «profecías» del Prof. ROBINSON, en *Four predictions for the Criminal Law of 2043*, 19 Rutgers Law Journal 897, 910-911 (1988):

«Estas son, entonces, mis predicciones:

Mayor adherencia a los principios de legalidad y culpabilidad y un aumento en la racionalización y sistematización del Derecho Penal. Hay, por supuesto,

Sin embargo, la notoria influencia del C.P.M. en la doctrina norteamericana ha producido un fenómeno preocupante. Se trata de la parálisis de su desarrollo. En efecto, salvo lo relativo a la punibilidad y algunos aspectos de las defensas de insanidad mental (144), la mayor parte de los autores se limitan a glosar el C.P.M., sobresaliendo por su ausencia una labor crítica. A lo sumo sintetizan el estado de la jurisprudencia sin aportar su criterio propio. Tal síndrome no es inusual cuando se realizan tareas codificadoras de esa magnitud. Empero, no parece saludable que la parte más dinámica del proceso de transformación de un sistema jurídico cualquiera, se abstenga de proponer nuevas soluciones.

Por lo demás, debe ser foco de constante atención que el acercamiento con los sistemas civilistas haya mermado. Ni siquiera los laudables esfuerzos desplegados por las organizaciones profesionales como la A.I.D.P. (145) han abonado el camino. ¿Qué consecuencias pueden surgir de esa situación? Estimo que la más apremiante sería un rezago mayor de la ciencia y el Derecho criminales de los EE.UU. frente a sus homólogos europeos y latinoamericanos. Ello se visualiza con las todavía reconocidas formas de responsabilidad objetiva, limitaciones en la elaboración de los tipos penales, entre otros muchos anarcismos superstitiosos (146).

muchos autores quienes creen que existen pocos principios unificadores en el Derecho Penal, que el Derecho Penal es, en gran medida, el producto de fuerzas socio-políticas en lugar de principios racionales. (...) el Derecho Penal será producto de fuerzas políticas, al azar y colaterales, a menos que estudiosos y reformistas activos puedan superar esas influencias para guiar al Derecho Penal de acuerdo con los principios racionales».

(144) Véase con más detalle, al respecto, a GRANADOS, *Las defensas derivadas de la insanidad mental ¿Dónde está Puerto Rico?*, cit., supra, nota 7, pp. 77-80.

(145) Association International de droit penal que actualmente preside M. Cherif BASSIOUNI. Recientemente pretende moverse en esa dirección «the society for the reform of criminal law», entre cuyos miembros se destacan los profesores Andrew Y. ASWORTH (London), Kathleen F. BRICKEY (St. Louis), Neil CAMERON (Wellington), Anthony N. DOOB (Toronto), Josua DRESSLER (Detroit), Albin ESER (Freiburg), Geoffrey HAZARD (New Haven), Bárbara B. HUBER (Freiburg), Paul ROBINSON (Camden), Richard G. SINGER (Camden), Dan STUART (Kingston, Canadá), Andrew Van HIRSH (Newark) y, no podía faltar, Herbert WECHSLER (New York).

(146) Recuérdesse la doctrina de la «strict liability», frecuentemente utilizada en los delitos corporativos (C.P.M. §§ 2.05 y 2.07) y en algunas modalidades del homicidio. Véase, al respecto, a GRANADOS, *Estudio comparativo de la culpabilidad en el sistema penal de Puerto Rico*, cit., supra, nota 7, p. 113; y del mismo, *El delito de asesinato en segundo grado entre el homicidio involuntario y el preterintencional: Comentarios en torno a la propuesta de revisión del Código Penal de Puerto Rico*, 61 Rev. Jur. U.P.R. 361, 398-408 (1992). Véase además recientemente a MEWETT, *The Enigma of Manslaughter*, 34 Criminal Law Quarterly 362 (1992).

Por último, la necesaria labor crítica debería resaltar los peligros constantes de un escondido espíritu de «Common Law Crimes» en el proceso de interpretación y aplicación de los estatutos penales (147).

III. ESTRUCTURA DEL C.P.M. Y SU INFLUENCIA EN LAS LEGISLACIONES ESTATALES DE EE.UU.

A. Estado de las codificaciones derivadas del proyecto FIELD:

El proyecto FIELD para el Estado de New York (148) fue aprobado por numerosas legislaturas, empezando por California en 1872 (149). Las características principales del proyecto eran la inexistencia de una parte general y otra especial, la simple recopilación y reproducción en muchas ocasiones inconexa de los estatutos criminales que se aplicaban en los tribunales, y una persistente incorporación de problemas evidenciarios y procesales. En todo caso, hay que resaltar que al eliminar los «Common Law Crimes» (150), el espíritu codificador primó sobre los desarrollos jurisprudenciales tradicionales.

De ahí que una de las primeras contribuciones del C.P.M. fuese la de incorporar una parte general (151), lo cual es indicativo de una incipiente sistematización de los problemas criminales substanciales. A su vez, la Parte Especial (152), se estructuró sobre la base del Bien Jurídico (153), criterio de mejor factura que el alfabético utilizado en los Códigos derivados del proyecto.

(147) Véase, al respecto, a FITZGERALD, *Codes and Codifications: Interpretation, structure and arrangement of Codes*, 2 Criminal Law Forum 127, 129-132 (1990).

(148) Véase *supra*, nota 64.

(149) Véase *supra*, nota 67.

(150) Véase, al respecto, en detalle, a LA FAVE and SCOTT, *ob. cit.*, *supra*, nota 12, T. I, pp. 88-103, en especial las pp. 93-94, en donde aclaran que:

«Las jurisdicciones que han abolido los delitos de Derecho común no necesariamente han abolido también las defensas derivadas del Derecho común, como la defensa propia, prevención de otro delito, insanidad mental, minoridad, coerción y necesidad, especialmente cuando dichos estatutos no proveen expresamente esas defensas».

(151) La cual está comprendida en los artículos §§ 1-7. Véase *infra*, nota 154.

(152) A su vez está incluida en los artículos §§ 210-251; empero, su traducción no se incluye en este trabajo. Para consultar su texto, véase la edición oficial del A.L.I., *cit. supra*, nota 3, pp. 117-201.

(153) Al menos formalmente hablando los delitos se clasifican en el C.P.M. atendiendo al bien jurídico. Así, se tienen: la persona humana en su vida (§ 210), integridad física (§ 211) y libertad (§§ 212-213); la propiedad (§§ 220-224); la familia (§ 230); la administración pública (§§ 240-243), y el orden público y la «decencia» (§§ 250-251). Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia anglosajonas han ignorado las consecuencias dogmáticas que se derivan del bien jurídico. De ahí que tan sólo se mencione su lejana similitud con los delitos «malum in se» y «malum prohibitum». Véase, al respecto, a LA FAVE and SCOTT, *ob. cit.*, *supra*, nota 12, T. I, pp. 45-8.

B. Estructura del C.P.M.:

El C.P.M. se divide en cuatro grandes partes que cubren los siguientes temas: Disposiciones generales (parte general) (154), Definiciones de los delitos en particular (parte especial) (155), Tratamiento y corrección (complemento de la punibilidad) (156) y Organización del sistema correccional (157). A su vez, cada parte sigue un formato armónico en donde se encuentran artículos, secciones y subsecciones.

IV. CUADRO COMPARATIVO DE LA INFLUENCIA DEL C.P.M.

A. Introducción:

Para determinar con mayor precisión la influencia del C.P.M. en la transformación de las legislaciones estatales norteamericanas, resulta conveniente hacer énfasis en el aspecto más significativo de ese cambio: *la introducción de una parte general* (158). Se procederá, entonces, al estudio esquemático y comparativo de los primeros cinco artículos del C.P.M., dado que los otros dos, han sido rápidamente reemplazados en la práctica por la Guía Federal de Sentencias de 1987 (159).

Sin embargo, antes de abordar los detalles de la regulación propuesta por el C.P.M., debe tenerse en cuenta la naturaleza jurídica norteamericana, en particular, su metodología de análisis. Conviene recordar que aun cuando los delitos ya no son «Common Law Crimes», sí guardan una estrecha armonía debido a su historia común (160).

Además la forma de redactar los estatutos tiene la característica de ser extremadamente extensa, por cuanto persiste una exagerada tendencia definitoria de los términos. Ello explica los extremadamente largos párrafos que componen las secciones y artículos de cualquier estatuto penal. En esto, el C.P.M. no es la excepción.

(154) Compuesta por los artículos §§ 1-7, cuya traducción completa puede consultarse *infra*, Apéndice. Nótese la similitud con el proyecto de LIVINGSTON, *cit.*, *supra*, nota 32.

(155) Véase C.P.M., §§ 210-251.

(156) Véase C.P.M., §§ 301-306.

(157) Véase C.P.M., §§ 401-405.

(158) Véase, en este sentido, la Ponencia del Secretario de Justicia de Puerto Rico, Hon. Jorge PÉREZ DÍAZ, sobre la Reforma Penal de Puerto Rico (P. del S. 1229), San Juan, 1992, pp. 19-21.

(159) Véase *supra*, nota 102.

(160) Véase, en este sentido, a LA FAVE and SCOTT, *ob. cit.*, *supra*, nota 12, T. I, páginas 94-103, en especial la p. 94-5.

El C.P.M. adoptó como propósitos generales las funciones preventiva (161), garantizadora (162) y sistematizadora (163) de la tipicidad. De igual manera, definió el ámbito de la punibilidad (164), según los desarrollos contemporáneos del fin de la pena (165) y delimitó las posibilidades hermenéuticas para los jueces (166). Sin embargo, preocupa que las medidas de seguridad no se incorporen a la punibilidad, por cuanto el procedimiento de desvío previsto (167), resulta insatisfactorio al carecer de las garantías jurisdiccionales que tendría (168), si se le considerase como una sanción penal (169) (170).

(161) Véase C.P.M., §§ 1.02 (1)(a)(b)(c), *infra*, Apéndice.

(162) Véase C.P.M., §§ 1.02 (1)(d), *infra*, Apéndice.

(163) Véase § 1.02 (1)(e), *infra*, Apéndice.

(164) Véase C.P.M. §§ 1.02 (2)(a)(b)(c), *infra*, Apéndice.

(165) Véase entre otros recientemente, en CURY, *Los fines del Derecho Penal*, en Pensamiento Penal Moderno, Santa Fe de Bogotá, 1991, pp. 49-51.

Para un parecer contrario, véase a SILVING, H., *Elementos constitutivos del delito*, Río Piedras, 1977, pp. 7-10.

«Se sigue con ello que un enfoque que proponga una indiscriminada multiplicidad de propósitos, tal como el defendido por el profesor HART de la Universidad de Harvard y que fuera propuesto en el Código Penal Modelo del American Law Institute (A.L.I.), no es aceptable en una sociedad libre» (p. 9).

(166) Véase C.P.M. §1.02 (2)(f), *infra*, Apéndice.

(167) Véase C.P.M. §§ 4.08-4.10, *infra*, Apéndice.

(168) Ello se ve claro con el problema de la indeterminación en la duración del tratamiento psiquiátrico y su internamiento en un lugar de acuerdo para ese propósito terapéutico. [§ 7.03 (3) del C.P.M. *infra*] Véase, al respecto, a WEXLER, D. *Inducing therapeutic compliance through the criminal law*, en *Essays in Therapeutic jurisprudence*, Durham, 1991, pp. 196-8. Por cierto, dicha indeterminación no puede depender exclusivamente de la «peligrosidad social» de inimputable, según lo resuelto recientemente por el Tribunal Supremo Federal en *Foucha v. Louisiana*, 112 S. Ct. 1780, 1783-1788 (1992)..

(169) Véase el parecer alternativo de SOTOMAYOR ACOSTA, *Crítica a la peligrosidad como fundamento y medida de la reacción penal frente al inimputable*, 48 Nuevo Foro Penal, 199, 205-208 (1990).

(170) Este trabajo concluirá en el fascículo I/93 del «Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales».