



Hernando Londoño Jiménez

DERECHO PENAL LIBERAL Y DIGNIDAD HUMANA

LIBRO HOMENAJE AL DOCTOR
HERNANDO LONDOÑO JIMÉNEZ

FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ
Coordinador



EDITORIAL TEMIS S. A.
Bogotá - Colombia
2005



ANTES QUE EL LIBRO CIENTÍFICO MUERA

El libro científico es un organismo que se basa en un delicado equilibrio. Los elevados costos iniciales (las horas de trabajo que requieren el autor, los redactores, los correctores, los ilustradores) solo se recuperan si las ventas alcanzan determinado número de ejemplares.

La fotocopia, en un primer momento, reduce las ventas y por este motivo contribuye al aumento del precio. En un segundo momento, elimina de raíz la posibilidad económica de producir nuevos libros, sobre todo científicos.

De conformidad con la ley colombiana, la fotocopia de un libro (o de parte de este) protegido por derecho de autor (copyright) es ilícita. Por consiguiente, toda fotocopia que burle la compra de un libro, es delito.

La fotocopia no solo es ilícita, sino que amenaza la supervivencia de un modo de transmitir la ciencia. Quien fotocopia un libro, quien pone a disposición los medios para fotocopiar, quien de cualquier modo fomenta esta práctica, no solo se alza contra la ley, sino que particularmente se encuentra en la situación de quien recoge una flor de una especie protegida, y tal vez se dispone a coger la última flor de esa especie.

© Editorial Temis S. A., 2005.
Calle 17, núm. 68D-46, Bogotá.
www.editorialtemis.com
correo elec.: editorial@editorialtemis.com

Hecho el depósito que exige la ley.
Impreso en Editorial Nomos S. A..
Carrera 39 B, núm. 17-85, Bogotá.

ISBN 958-35-0540-4
2194 200500067000

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro, sin la autorización escrita de los titulares del copyright, por medio de cualquier proceso, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático.

Esta edición y sus características gráficas son propiedad de Editorial Temis S. A.

Juristisches Seminar
der Universität
Göttingen

2005/4463

HERNANDO LONDOÑO JIMÉNEZ

Lugar y fecha de nacimiento: Abejorral (Ant.), febrero 24 de 1924.

ESTUDIOS

Bachillerato: Colegio Manuel Canuto Restrepo (Abejorral) y Liceo Antioqueño (Medellín).

Abogado de la Universidad Pontificia Bolivariana.

Especializado en Derecho Penal y Criminología en Italia (Universidad de Roma).

CARGOS OCUPADOS

Fiscal Cuarto Superior de Medellín.

Director de la Sección Penal de la Dirección Departamental de Tránsito.

Juez de Instrucción Criminal.

Alcalde municipal de Itagüí (Ant.).

Diputado a la Asamblea Departamental de Antioquia.

Vicepresidente del Comité de Derechos Humanos de Antioquia.

Presidente del Colegio de Abogados de Medellín.

Presidente Honorario del Colegio de Abogados Penalistas de Antioquia.

Conjuez del Tribunal Superior Judicial de Medellín.

Miembro de la Asamblea Nacional Constituyente que redactó la Carta Política del año 1991.

Miembro de la Comisión Redactora del Código Penal de 1980.

Miembro de las Comisiones Redactoras de varios Códigos de Procedimiento Penal.

Miembro de la Comisión Redactora del Código Penal Tipo para América Latina.

DISTINCIONES

Medalla de oro al mérito jurídico otorgada por la Asociación Internacional de escritores y periodistas con sede en la ciudad de México (Aiepac).

Medalla de Oro Excelencia Universitaria "Buho" otorgada por la Universidad Santiago de Cali por su condición de "reconocido jurista a nivel nacional e internacional y en reconocimiento a su lucha por la defensa de los Derechos Humanos".

¿ES POSIBLE EL DESARROLLO DE UN DERECHO PENAL
SUSTANTIVO COMÚN PARA EUROPA?
ALGUNAS REFLEXIONES PRELIMINARES*

KAI AMBOS**

RESUMEN***

El camino hacia un derecho penal común europeo —no obstante la tendencia política hacia la nueva “Europeización” de nuestras leyes, frente al panorama de múltiples tratados referidos al crimen transnacional— se encuentra con obstáculos y dificultades. El análisis de ciertas cuestiones básicas de la Parte general y la Parte Especial de los ordenamientos penales de algunos sistemas jurídicos europeos, confirma la necesidad de un trabajo comparativo previo a la posibilidad de armonización sustantiva de dichos ordenamientos. Los conceptos y métodos legales, así como los delitos, presentan diferencias considerables. Con respecto a la Parte general, las diferencias van desde la construcción del concepto de delito hasta el papel de la justificación para la exclusión, atenuación o exculpación de la responsabilidad penal y las diversas concepciones acerca de quién puede ser considerado como autor de un delito. Con respecto a la Parte Especial, una comparación apenas superficial de los delitos de asesinato, homicidio y hurto, revela que existen diferentes concepciones en los diversos sistemas jurídicos. En cuanto a los nuevos delitos contenidos en la Garantía de Arresto Europea y la Constitución de la UE, es improbable que estos existan en todos los Estados miembros de la UE tal como están consagrados en los instrumentos de esta. De todo lo anterior se sigue que un derecho penal europeo no puede ser introducido de la noche a la mañana, ignorando estas diferencias técnicas y otras de carácter socio-cultural.

* Debo mi agradecimiento, por su valiosa información acerca de los países mencionados en este trabajo, a: INÉS FERREIRA y HELENA MORÃO (Portugal), NIKOS LIVOS (Grecia), PETER ALLDRIDGE (Inglaterra), XAVIER PIN (Francia), PAUL MEVIS y BAS LEEUW (Holanda), DENNIS MILLER (Italia), KIMMO NUOTIO (Finlandia), CRISTINA FERNÁNDEZ PACHECO (España), MALIN THUNBERG-SCHUNKE (Suecia). Agradezco también a OLA OLUSANYA (Berlin/Galway) y MARIANNE GRAS (Göttingen) por refinar el inglés de este trabajo, y a GOODWIN MORAG del *Journal* por completar la edición.

** Catedrático de Derecho penal, Procesal penal, Derecho comparado y Derecho penal internacional en la Georg-August Universität Göttingen, Alemania.

*** Traducción de Susana Escobar Vélez, Universidad Eafit/Medellín, Colombia.

1. INTRODUCCIÓN: EL CAMINO HACIA UN DERECHO PENAL COMÚN EUROPEO

La época en que tenía sentido discutir acerca de la necesidad de un Derecho penal y procesal penal común europeo, parece haber terminado de una vez y para siempre. El Consejo Europeo, que se mostró escéptico en los años setenta¹, en 1993² ya había recomendado un modelo de Código Penal y de Código de Procedimiento Penal europeo. Mientras que en ese momento la discusión sobre la necesidad de introducir más Derecho supranacional europeo —en vez de la (mera) cooperación cercana entre los Estados miembro— estaba todavía en proceso³, actualmente, en vista del incremento de la criminalidad transnacional, los argumentos de eficiencia en la persecución penal han fortalecido claramente la tendencia hacia una mayor “europeización” de nuestras leyes. En efecto, resulta difícil argumentar a favor de las virtudes de un Derecho penal limitado por las fronteras de los Estados-nación europeos, si el propio crimen no respeta estas fronteras⁴.

Se puede argumentar que la cooperación cercana, antes que la armonización, sirve a los mismos propósitos de una persecución más eficiente de la criminalidad transnacional, y que puede hacerlo incluso mejor. Sin embargo, esos son argumentos del pasado. La *Realpolitik* europea ha reconocido por mucho tiempo la necesidad de un Derecho penal europeo. El artículo 29 II, 31 I e) del Tratado de la Unión Europea hace un llamado a la armonización de las normas penales en el ámbito de la criminalidad organizada, el terrorismo y el tráfico de drogas como sucedía ya en 1992. El artículo III-271 (1) del recién adoptado tratado de la Constitución de la Unión Europea (que todavía requie-

¹ Véase el Memorandum sobre un “Código Penal Modelo para Europa” (en adelante “CPM”) del profesor holandés ENSCHEDÉ (Consejo de Europa, Asamblea consultiva, Comité de asuntos legales, 23 de marzo de 1971, AS/Jur (22) 45) citando a LOUIS B. SCHWARTZ: “No hay una especial virtud en tener leyes penales uniformes” (1963). Sobre los “muchos sistemas” en Estados Unidos, véase SCHWARTZ, “The American Penal System: Spirit and Technique” 339, en *The Annals of the American Academy of Political and Social Science. Crime and the American Penal System*, January, 1962, 1 y ss.

² Véase SIEBER, “Memorandum für ein Europäisches Modellstrafgesetzbuch”, en *Juristen Zeitung*, 1997, 396 nota 2.

³ Véase, de un lado (más “europeo”), SIEBER, “Europäische Einigung und europäisches Strafrecht”, 103 *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 957 (1991) y, de otro (más “nacionalista”), WEIGEND, “Strafrecht durch internationale Vereinbarungen-Verlust an nationaler Strafrechtskultur?”, 105 *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 774 (1993). La problemática distinción entre “Europeo” y “nacionalista” proviene de SIEBER, “Einheitliches Europäisches Strafgesetzbuch als Ziel der Strafrechtsvergleichung”, en G. DUTTGE et al. (eds.), *Gedächtnisschrift für Ellen Schlüchter* (Heymann, 2002), 110.

⁴ Cfr. SIEBER, nota *supra*, 370; id., nota *supra*, 111.

re la ratificación de los 25 Estados miembros para su entrada en vigencia)^{4 bis} prescribe para las legislaciones europeas que se tracen unas reglas mínimas en cuanto a los delitos más graves, como el terrorismo, el tráfico de personas, la explotación sexual de mujeres y niños, el narcotráfico, el tráfico ilícito de armas, el lavado de activos, la corrupción, la falsificación de medios de pago, los delitos electrónicos y el crimen organizado. El Consejo de Ministros puede identificar otras áreas del crimen. Frente a este panorama, la pregunta no es “si” sino “cómo” se intentan promover estos desarrollos.

En efecto, la actual política criminal europea está basada en la idea de que la adopción de un Derecho penal común para Europa no es solo necesaria sino además *factible*. El *principio del reconocimiento mutuo*, piedra angular de la política criminal europea⁵, supone la existencia del referido Derecho penal común, por lo menos en lo atinente a las conductas punibles estipuladas en la Garantía de Arresto Europea (en adelante “EAW”)⁶. La EAW consagra un sistema bipartito de delitos para los cuales una garantía puede ser emitida. El artículo 2 (2) enlista conductas que van desde delitos graves como el terrorismo, el tráfico de personas, hasta otros menos graves como la corrupción, los delitos electrónicos, el racismo y la xenofobia, la falsificación de medios de pago, el incendio, el sabotaje. Para estos delitos, una EAW “*debe* ser emitida” y, con ello, el principio de doble incriminación acaba siendo derogado. Adicionalmente, esta garantía “*puede* ser emitida para conductas sancionables... con un período máximo de al menos doce meses” o, cuando una sentencia ha sido proferida, “para sentencias que impongan una sanción de al menos cuatro meses” (art. 2 [1]). De esta manera la EAW, al referirse a sentencias que impongan mínimo cuatro meses, cubre en efecto todos los delitos graves. Este es, realmente, un ámbito de aplicación muy amplio. Además, el problema con el párrafo 2º del artículo 2º es que los delitos enumerados no son —como tampoco lo son, incidentalmente, los delitos enlistados en la Constitución de la Unión Europea— ni todos transnacionales, ni todos definidos de manera precisa. No está claro ni siquiera que existan como tales en todos los sistemas legales de la Unión Europea. Establecido esto, se requeriría una indagación adicional, la cual se ha iniciado en este trabajo solo con respecto a algunos

^{4 bis} Téngase en cuenta que varios Estados (por ejemplo, España, Francia, Países Bajos, Inglaterra) deben someter el tratado al voto popular mediante plebiscito, asunto desde luego riesgoso como muestra el rechazo dado al mismo por el pueblo francés, con 55% el 29 de mayo de 2005, y, también, por los Países Bajos con 63%, el 1º de junio de 2005.

⁵ El art. I-42 de la Constitución de la UE defiende un área de libertad, seguridad y justicia por la confianza, *inter alia*, en el reconocimiento mutuo de las decisiones judiciales y extrajudiciales (lit. b). Cfr. también VOGEL, en este sentido.

⁶ N. de la T.: se han querido conservar las iniciales del original, correspondientes a la denominación European Arrest Warrant.

⁶ Decisión marco de 13 de junio de 2002, OJ L 190/1 de 18.7.2002.

delitos básicos. No es suficiente derogar el principio de doble incriminación en virtud de un mandato europeo; en lugar de eso, en orden a que un Estado de la Unión Europea reconozca la decisión judicial de otro basada en uno de estos delitos —y, más importante aún, el arresto de una persona con fundamento en una EAW— debe existir alguna clase de *semejanza o posibilidad de comparación del contenido* de los delitos en cuestión.

Un punto adicional que debe tenerse en cuenta es el de que la posibilidad de comparar los sistemas nacionales no se requiere únicamente con respecto a los delitos referidos (lo que es conocido como la “Parte especial” de un Código penal), sino también en relación con las reglas generales de imputación (la “Parte general”). La importancia de la Parte general ha sido descuidada por mucho tiempo⁷. Esto lo ha dejado claro la propia EAW cuando se refiere a la “participación en una organización criminal” (art. 2 [2]), esto es, una forma de participación llamada a ser regulada en la Parte general. En términos generales, la importancia de la Parte general viene dada por su relación natural con la Parte especial en cualquier sistema jurídico-penal, no obstante las diferencias terminológicas. La Parte general y la especial están interrelacionadas; la primera no puede ser entendida sin recurrir a la segunda y, más importante en nuestro contexto, el alcance de la criminalización en la Parte especial depende de las reglas de la Parte general⁸. Un ejemplo clásico de esto es el de la responsabilidad por la conspiración para cometer un delito⁹. Los sistemas que aceptan la aludida responsabilidad son, en este sentido, más represivos que aquellos que no lo hacen, toda vez que la conspiración para cometer un delito tiene lugar antes de su efectiva comisión, esto es, se corresponde con un típico acto preparatorio. Entre los sistemas que adoptan esta forma de responsabilidad (¡la gran mayoría!)¹⁰ se debe distinguir entre aquellos que consagran una forma limitada de conspiración (complot, por ejemplo, una ofensa o trasgresión premeditada) y aquellos que poseen una forma ilimitada que básicamente castiga el pensamiento perverso, o el plan de los conspiradores. En un más elevado y abstracto nivel, la cuestión es establecer cómo son tratados los actos preparato-

⁷ Véase, por ejemplo, SIEBER, nota 2 *supra*, 375, quien dedica sólo unas pocas líneas a la Parte general.

⁸ Esto es reconocido de manera evidente por la doctrina penal mayoritaria. Véase, principalmente, FINCKE, *Das Verhältnis des Allgemeinen zum Besonderen Teil des Strafrechts*, (Schweitzer 1975); ESER, ‘Funktionen, Methoden und Grenzen der Strafrechtsvergleichung’, en ALBRECHT *et al.* (eds.), *Festschrift für Günther Kaiser*, Duncker & Humblot, 1998, 1525.

⁹ Véase con respecto al art. 8, *Corpus Iuris Sicurella*, Derecho penal. Parte especial – Art. 1-8 en DELMAS-MARTY/VERVAELE (eds.), *The implementation of the Corpus Iuris in the Member States*, vol. I, (Intersentia 2000), 232 y ss.

¹⁰ Cfr. art. 4 *Corpus Iuris*, en DELMAS-MARTY/VERVAELE (eds.), *ibid.*, 190; § 5.03 MPC (American Law Institute, 1985, at 382 y ss.); § 11.5. Criminal Code Act 1995 Australia, www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/cca1995115.

rios en los diferentes sistemas jurídico-penales. Adicionalmente, está la pregunta acerca de los límites entre los actos preparatorios y la tentativa¹¹ y, como consecuencia, acerca de cuándo surge la punibilidad de la tentativa¹². Para responder a esta pregunta sería necesario un completo estudio comparativo. En realidad, dadas las diferencias entre los sistemas de Derecho penal dentro de la Unión Europea, los estudios comparativos deberían ser el primer paso para establecer un campo común e indicar dónde son necesarios y posibles los compromisos. Dichos estudios no son, de ningún modo, una tarea fácil. Aparte de los problemas generales que presenta la investigación comparada¹³, la combinación de más de 20 idiomas y culturas legales diferentes requiere muchas aclaraciones preliminares antes de abordar los problemas de Derecho sustantivo. Adicionalmente, estos estudios no pueden ser llevados a cabo por personas que trabajen de manera individual sino únicamente por un grupo de expertos de todos los Estados miembros de la Unión Europea, que estén capacitados para trabajar juntos como un equipo y se encuentren preparados para aprender de cada uno. La dependencia socio-cultural del Derecho (penal)¹⁴ requiere soluciones transnacionales que van más allá de las cuestiones de pura técnica legal, de “Dogmática”, de Derecho “correcto o incorrecto”¹⁵. Aun si existiera un sistema dogmático de imputación penal superior a todos los demás (lo que algunos autores ven en el sistema alemán)¹⁶ no puede, sin más, ser aplicado a un Derecho penal común europeo¹⁷; en efecto, las circunstancias socio-culturales y el contexto de todos y cada uno de los sistemas jurídico-penales deben ser tomados en cuenta.

Estas consideraciones todavía preliminares muestran que el camino hacia un Derecho penal común europeo, no obstante ser deseable, se encuentra lleno de obstáculos y dificultades. Los conceptos y métodos deben ser armonizados antes de ser elevados al nivel supranacional europeo. En cuanto a los nuevos delitos previstos como tales por la Unión Europea, es improbable que

¹¹ Cfr. AMBOS, *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrecht*, 2ª ed., Duncker & Humblot, 2004, 725 y ss.

¹² Véase el trabajo fundamental de POLITOFF, *Los actos preparatorios del delito. Tentativa y frustración*, Editorial Jurídica de Chile, 1999.

¹³ Originalmente, ESER, nota *supra*, 1500 y ss.

¹⁴ Cfr. SIEBER, nota 9 *supra*, 373.

¹⁵ Sin embargo, véase la posición “dogmática” de la Escuela finalista alemana, referida a una correcta (*richtige*) o falsa (*falsche*) Ciencia del Derecho penal (HIRSCH, “Gibt es eine national unabhängige Strafrechtswissenschaft?”, en M. SEEBODE (ed.), *Festschrift für Günter Spindel* (de Gruyter 1992), 58.

¹⁶ Cfr. más recientemente SILVA SÁNCHEZ, “Straftatsystematik deutscher Prägung: Unzeitgemäß?” 151 *Goltdammer’s Archiv für Strafrecht* 679, 2004, 683.

¹⁷ VOGEL, “Europäische Kriminalpolitik – europäische Strafrechtsdogmatik”, 149 *Goltdammer’s Archiv für Strafrecht* 517, 2002, 524.

ellos existan en todos los Estados miembros, o al menos en la forma como han sido consignados en la EAW y la Constitución. Las siguientes dos secciones confirmarán que es necesario un trabajo comparado antes que la armonización sustantiva de los Derechos penales europeos sea factible; la primera sección considera la forma como se construye el concepto de delito, así como el papel de la justificación en la negación, disminución o exclusión de la responsabilidad, y las diversas concepciones acerca de la categoría de autor de un delito. La segunda sección utiliza los delitos de asesinato, homicidio y hurto para realizar una comparación de sus construcciones en los distintos países de la UE.

2. REFLEXIONES SOBRE LA PARTE GENERAL

Si se quiere fijar el punto en el cual las Partes generales de los Códigos de los Estados miembros de la Unión Europea pueden ser consideradas similares o incluso idénticas, se debe desarrollar primero un concepto de Parte general conveniente a dichos Estados, especialmente a aquellos que siguen una tradición que es propia del sistema del *common law* (Inglaterra y Gales, Escocia e Irlanda). Aunque en tiempos recientes¹⁸ la necesidad de una Parte general ha sido cada vez más reconocida en los países que siguen la tradición del *common law* y hay un número creciente de trabajos doctrinales sobre ello, especialmente en Gran Bretaña¹⁹, los juristas del *common law* en general son todavía reacios a aceptar el término "Parte general" y prefieren hablar de "Principios generales"²⁰ o "Derecho penal general"²¹. Esta es solo una cuestión terminológica. Es mucho más importante entender y respetar, recíprocamente, las diferentes aproximaciones hacia la Parte general en el *common law* y en el *civil law** y también entre los sistemas del *civil law*. Sin duda, el mutuo entendimiento y el respeto serían el fin o la meta de un proceso que debe iniciarse con el establecimiento y el reconocimiento de las diferencias. Desde

¹⁸ FLETCHER, *Rethinking Criminal Law*, OUP (reimpresión) 1978, 393 y ss.

¹⁹ Véase, por ejemplo, para aspectos generales, ASHWORTH, *General Principles of Criminal Law* (OUP, 4ª ed., 2003), 96 y ss.; SIMESTER/SULLIVAN, *Criminal Law: Theory and Doctrine*, 2ª ed., Hart, 2003; véase, para los documentos respectivos, LACEY/WELLS/QUICK, *Reconstructing Criminal Law* (Lexis Nexis, 3ª ed., 2003). Para contribuciones específicas, véase SHUTE/SIMESTER, "On the General Part in criminal law", en *Criminal Law Theory* (OUP, 2002), 1; WILSON, *Central Issues in Criminal Theory*, Hart, 2002.

²⁰ En efecto, la Parte General del Estatuto de la Corte Penal Internacional (Parte 3), lleva el título de "Principios generales de derecho penal".

²¹ Este fue el título propuesto por el *Corpus Iuris* 2000, en DELMAS-MARTY/VERVAELE (eds.), nota *supra*, 192.

* N. de la T.: Se conserva la expresión utilizada en el texto original, para referirse a los sistemas jurídicos con una tradición romano-germánica.

luego, para este propósito puede ser útil esclarecer *tres preguntas clave*, que son decisivas para la construcción del concepto de delito. No obstante el éxito de una aproximación como la referida, es claro que una Parte general europea no puede ser sobrecargada con construcciones dogmáticas abstractas y complicadas sino que debe contener únicamente las reglas de imputación básicas y, generalmente, aceptadas. Como se dijo durante el proceso de elaboración de la Parte general del Estatuto de la Corte Penal Internacional, aquella debe ser "simple y fácil de aplicar y, al mismo tiempo, suficientemente rica en el aspecto conceptual para facilitar al juez la realización de todas esas distinciones que pueden cumplir un papel importante en la administración de justicia penal"²².

A) ¿Existe una estructura común en la construcción del delito?

La escuela del pensamiento finalista (representada principalmente por el maestro alemán HANS WELZEL²³) superó la distinción clásica y neoclásica entre el aspecto objetivo y subjetivo del delito (expresado todavía hoy en el *common law* por los clásicos términos latinos de *actus reus* y *mens rea*)²⁴ al afirmar que la conducta humana está siempre orientada hacia un propósito, esto es, persigue un objetivo o meta cierta. De esto, se sigue que el acto humano no es solo una causa objetiva para un resultado o efecto dado, sino que determina el resultado obtenido y como tal posee un elemento subjetivo, esto es, el deseo, anhelo, conocimiento, etc., de que el acto causal produzca un resultado cierto. En este sentido, la acción final es "vidente" mientras que la acción causal es "ciega"²⁵. Si esto no fuera así, sería un ejercicio fútil tratar de dirigir o controlar la conducta humana a través de normas. En efecto, en el concepto de WELZEL, la habilidad del ser humano para autodeterminar su conducta es el prerrequisito de todas las normas legales²⁶ —una aproximación que se encuentra con el concepto de AUSTIN de reglas y leyes como mandatos²⁷—. La doctrina

²² JAREBORG, "Some Comments Remarks on the General Part of Professor Bassiouni's Draft International Criminal Code (1980)" 52 *Revue Internationale de Droit Pénal* 520, 1981.

²³ Cfr. WELZEL, *Das deutsche Strafrecht*, 11ª ed., de Gruyter, 1969, 33 y ss. Sobre la vida y obra de WELZEL, más recientemente LOOS, "Hans Welzel (1904 - 1977)" en *Juristen Zeitung*, 2004, 1115.

²⁴ "Actus non facit reum nisi mens sit rea". En la tradición romana, este principio proviene del Derecho canónico (cfr. GROPP, *Strafrecht*, AT, 2ª ed., 2001, 97). Los doctrinantes del *common law* citan en este contexto al juez Edward Coke (1552-1634); véase VOGEL, "Elemente der Straftat: Bemerkungen zur französischen Straftatlehre und zur Straftatlehre des common law" 145 *Goldammer's Archiv für Strafrecht* 136, 1998.

²⁵ WELZEL, nota *supra*, 33: "Finalität ist ...,sehend", Kausalität, blind.. N. de la T.: literalmente, significa: "la finalidad es vidente, la causalidad ciega".

²⁶ Véase LOOS, nota *supra*, 23, 1116 con fn. 22.

²⁷ AUSTIN, *Lectures on Jurisprudence*, 13ª impresión, Murray, 1920, 11.

finalista va de la mano del reconocimiento de un concepto normativo de culpabilidad: la culpabilidad ya no es más (solamente) el intento de causar un resultado cierto sino el reproche que se le hace al autor de la conducta. Si A mata a B, aquél pudo haber perseguido este resultado desde que sabía —elemento cognitivo— que al disparar una bala en el corazón de B le ocasionaría la muerte y además quiso —elemento volitivo— este resultado. De cualquier modo, otra cuestión es si la muerte de B puede serle reprochada a A si, por ejemplo, él actuó bajo el efecto de las drogas o sufre de una enfermedad mental.

Esta distinción entre injusto y culpabilidad tiene también consecuencias en relación con la relevancia del error y, sobre todo, con la ulterior distinción entre error de tipo y error de prohibición. En efecto, carecer del conocimiento de la ley constituye un error de prohibición y como tal deja intacto el dolo como parte del injusto. Si A suministra información incorrecta a una oficina pública sobre la legitimidad para obtener un subsidio de la UE, pero no sabe que esto constituye un delito (fraude al subsidio económico, por ejemplo, parágrafo 264 del Código Penal alemán), él actúa ciertamente con intención respecto a los contenidos incorrectos de la información, y normalmente también sabrá que dicha información constituye el sustento de la decisión sobre el otorgamiento del subsidio y el manto del mismo. Otra pregunta es, si la ignorancia de la ley puede serle reprochada. La doctrina tradicional del error de prohibición o *ignorantia iuris*, todavía dominante en el sistema del *common law*, respondería sin más de manera afirmativa, toda vez que aquella está basada en una presunción de conocimiento de la ley: ¡usted debe conocer la ley! El fundamento del *common law* como el Derecho de la gente, pugna con un Derecho penal que no puede ser comprendido fácilmente por la mayoría de los ciudadanos. La creciente complejidad del Derecho penal muestra que la suposición del *common law* puede ser una ficción, pues no todos los delitos son *mala in se* y como tales conocidos por cada uno. En efecto, el amplio número de derechos penales especiales produce más y más *mala prohibita* y lo mismo sucede con el creciente Derecho Europeo, si se miran únicamente los delitos previstos por la EAW. Las cosas son más complejas aún si se incluyen las causales excluyentes de la responsabilidad penal (*defences*) en el análisis, dado que el alcance y algunas veces incluso la existencia de las mismas son desconocidas por el ciudadano corriente.

Aunque el concepto finalista de la acción humana es generalmente considerado como uno de los más importantes avances en la comprensión del delito, no fue asumido por la doctrina penal universal, ni las consecuencias de esta construcción fueron aceptadas; esto es, la inclusión del dolo dentro de los elementos del tipo (*Tatbestand*), en el sentido de un *Tatvorsatz* (dolo de tipo), y el reconocimiento de la reprochabilidad como una categoría autónoma en el estrato de la culpabilidad. En efecto, no hay dentro de la Unión Europea un único concepto común para la construcción del delito, sino *tres sistemas*:

• Los países del *common law* (Inglaterra y Gales, Escocia e Irlanda) siguen la clásica dicotomía entre el aspecto objetivo (externo) y el aspecto subjetivo (interno) del delito en el sentido de un sistema bipartito. De este modo, la responsabilidad penal requiere que el autor realice el *actus reus* y posea la correspondiente *mens rea*²⁸. No obstante, la inconveniencia de la distinción tradicional entre los conceptos de *mens rea* y *actus reus* es cada vez más y más reconocida, especialmente en la doctrina inglesa²⁹. Adicionalmente, la traducción literal de *mens rea* como *guilty mind* (“sentimiento de culpa”) es equivocada desde que, en un estricto y técnico sentido, *mens rea* solo se refiere al estado mental requerido para la comisión de un delito en particular (intención, conocimiento, descuido, negligencia) y no tiene que ver con culpabilidad moral³⁰.

• Hay algunos países del *civil law* que mantienen esta dicotomía clásica. Al respecto, el ejemplo más importante es Italia donde la distinción entre *fatto* (elemento físico) y *colpevolezza* (elemento moral), defendida originalmente por CARRARA³¹, es todavía dominante y va de la mano de un concepto objetivo de injusto ligado al concepto de bien o interés jurídico (*Rechtsgut*) que deja todos los elementos subjetivos en la categoría de la culpabilidad o reprochabilidad³². De manera similar, la legislación francesa distingue entre el elemento objetivo (*élément matériel*) y el elemento subjetivo (*élément moral* o *psychologique*)³³; sin embargo, se discute si las causales subjetivas de exclusión de responsabilidad pertenecen al *élément moral* o conforman una categoría independiente o separada³⁴. La distinción sueca entre los prerequisites para una

²⁸ Véase nota *supra*.

²⁹ Cfr. ROBINSON, “Should the criminal law abandon the *actus reus*/ *mens rea* distinction?” en SHUTE *et al.* (eds.), *Action and value in criminal law*, OUP, 1993.

³⁰ Véase SMITH/HOGAN, *Criminal Law* (Butterworths 10ª ed., 2003), 69-70; SIMESTER/SULLIVAN, nota *supra*, 125-126; véase también ASHWORTH, nota *supra*, 87, 158, quien considera el tradicional elemento de *mens rea* como un “requisito positivo de la responsabilidad” (157 y ss.), y las causales referidas a la culpabilidad como un “requisito negativo de la responsabilidad” (204 y ss.). Para otras concepciones véase LACEY/WELLS/QUICK, nota *supra*, 49 y ss.

³¹ CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, Parte generale, vol. 1, 5ª ed., Giusti, 1877, 9, 48 y ss.

³² MANTOVANI, *Diritto penale*, Parte generale, 3ª ed., Cedam, 1992, 137 y ss.; PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Parte generale, 8ª ed., Giuffrè Editore, 2003, 254 y ss.; véase también PALIERO, “Grunderfordernisse des Allgemeinen Teils für ein europäisches Sanktionenrecht. Landesbericht Italien”, 110 *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 428 (1998).

³³ STEFANI/LEVASSEUR/BOULOC, *Droit pénal général*, 18ª ed., Dalloz, 2003, 225, compara explícitamente esta distinción con la división de *actus reus*/*mens rea*.

³⁴ Cfr. STEFANI/LEVASSEUR/BOULOC, nota *supra*, 225 con fn. 1; MANACORDA, “Die allgemeine Lehre von der Straftat in Frankreich: Besonderheiten oder Lücken in der französischen

acción u omisión ilícita y los prerequisites para la responsabilidad personal también se corresponde con la clásica división objetiva-subjetiva³⁵. El Derecho penal griego también sigue el modelo clásico. La diferencia entre Francia y Suecia, de un lado, y Grecia e Italia del otro, reside en el hecho de que, mientras la decisión por el sistema clásico no es cuestionada en la doctrina francesa y sueca (en cuanto a Francia puede incluso decirse que el pensamiento finalista es desconocido por los doctrinantes franceses), sí lo es en Italia y Grecia debido a la influencia de la doctrina alemana. En estos países, los doctrinantes abogan por un sistema tripartito o, al menos, con base en una doctrina neoclásica, por el reconocimiento de elementos subjetivos específicos como parte del *actus reus*³⁶.

• Finalmente, Austria, Alemania, Portugal y España son países del *civil law* que aplican el sistema tripartito (pos) finalista, a cuyo efecto distinguen entre la descripción legal del delito (*Tatbestand*), que incluye sus requisitos subjetivos en la forma de dolo y de elementos subjetivos específicos (*subjektive Tatbestandsmerkmale*), la antijuridicidad de la conducta (*Rechtswidrigkeit*) y la culpabilidad (*Schuld*) del autor como una categoría autónoma³⁷.

B) ¿Existe una distinción entre justificación y exculpación de la conducta criminal?

La controversia acerca de la distinción entre justificación y exculpación, ha sido uno de los asuntos más debatidos³⁸. Ello es consecuencia, casi lógica,

Strafrechtswissenschaft?", 145 *Goldammer's Archiv für Strafrecht* 124 (1998), 125-126. MERLE/VITU, *Traité de droit criminel* (Cujas, 7ª ed., 1997), 727 y ss., concibe el *élément moral* como el aspecto intelectual (mental) de la culpabilidad, esto es, *dolo y culpa*. De este modo, es más convincente hablar de *élément intellectuel* —elemento intelectual—. (Véase DESPORTES/LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, 10ª ed., Economica, 2003, 405 y ss.

³⁵ Cfr. JAREBORG, "Der schwedische Verbrechensbegriff", en SCHÜNEMANN *et al.* (eds.), *Festschrift für Claus Roxin* (2001), 1447 y ss.; JAREBORG, "Justification and Excuse in Swedish Criminal Law", en *Essays in Criminal Law*, Iustus Förlag, 1988, 11 y ss..

³⁶ Cfr. PADOVANI, *Diritto penale*, 7ª ed., Giuffrè, 2004, 95 y ss., 101 y ss.; FIANDACA/MUSCO, *Diritto penale*, Parte generale, 4ª ed., Zanichelli 2001/2004, 156 y ss.; ROMANO, *Commentario sistematico del Codice Penale*, vol. 1, 3ª ed., Giuffrè Editore, 2004, Pre-art. 39 mn. 22 y ss.; véase también MORSELLI, *Il ruolo dell'atteggiamento interiore nella struttura del reato*, 1988, Cedam. Para referencias adicionales de la doctrina neoclásica en Europa, véase JESCHECK/WEIGEND, *Strafrecht, Allgemeiner Teil* (Duncker & Humblot, 5ª ed., 1996), 207, pie de página 47.

³⁷ Véase, por todos, ROXIN, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, vol. I, 3ª ed., C.H. Beck, 1997, 146 y ss. y *passim*.

³⁸ Cfr. ESER, "Die Unterscheidung von Rechtfertigung und Entschuldigung: Ein Schlüsselproblem des Verbrechensbegriffes" en ESER/FLETCHER (eds.), *Justification and Excuse*, vol. I, Freiburg, Max Planck Institut, 1987, 17 y ss.; FLETCHER, *nota supra*, 759 y ss.; ROBINSON,

de la diferencia entre el *acto* injusto y la culpabilidad del *autor*. En otras palabras, existe una diferencia entre la violación injustificada de la ley penal y la atribución de esta violación a un determinado autor. La distinción tiene también consecuencias prácticas³⁹, y sobre todo, ofrece herramientas más refinadas que las del "procedure-based concept of defences"⁴⁰ para resolver casos complejos. Tomemos el siguiente ejemplo: A mata a B, porque este amenazó con matar a C, hija de A. B, ciertamente, habría matado a C (la hija) si no hubiera sido muerto antes por A (el padre de C). Mientras que el matar a una persona es un delito y como tal, en principio (dejando a un lado circunstancias excepcionales, especialmente una situación de defensa propia), una conducta objetivamente antijurídica (*no justificada*), otro asunto es el de determinar si la muerte de B puede ser atribuida a la luz de la inevitable amenaza contra la hija de A. Esta pregunta envuelve un juicio de valor que toma en cuenta la situación específica de la conducta en cuestión y el estado mental del autor. Finalmente, la pregunta es si A puede ser exculpado (*excused*) debido a la presión ejercida sobre él por la amenaza de B; la posible excusa de A no afecta la validez de la prohibición punitiva de matar a otra persona, esto es, la antijuridicidad de la conducta de A; esto solo es relevante con respecto a la conducta culpable de A.

La distinción entre justificación y excusa es ampliamente reconocida en los Estados de la Unión Europea⁴⁰ y, aun, en el mundo entero⁴¹. Esto se refleja también en la jurisprudencia de la Corte Europea de Justicia⁴². En efecto, la división sigue las fronteras de los países del *common law* y el *civil law*.

Criminal Law Defenses, vol. I, West Publ., 1984, §§ 24, 25; PERRON, "Hat die deutsche Strafrechtsdogmatik europäische Zukunft?", en ESER *et al.* (eds.), *Festschrift für Theodor Lenczner*, C. H. Beck, 1998, 240-41. Véase también AMBOS, *nota supra*, 826 y ss., con referencias adicionales.

³⁹ De manera contraria, STEPHEN, *A History of the Criminal Law in England*, vol. III, (1883), 11: "no legal consequences".

* N. de la T.: se alude a un concepto de causas de exclusión de la responsabilidad (*defences*) basado en el proceso penal.

⁴⁰ Cfr. PERRON, *nota supra*, 241; DANNECKER, "Der Allgemeine Teil eines europäischen Strafrechts als Herausforderung für die Strafrechtswissenschaft. Zur Ausgestaltung der Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe", en WEIGEND *et al.* (eds.), *Festschrift für Hans Joachim Hirsch*, de Gruyter, 1999, 147 y ss., 154 y ss.

⁴¹ Véase ESER & FLETCHER (eds.), *Rechtfertigung und Entschuldigung/Justification and Excuse*, vols. I & II, Freiburg, Max Planck Institut 1987/1988; ESER/PERRON (eds.), *Rechtfertigung und Entschuldigung*, vol. III (Freiburg, Max Planck Institut, 1991. Véase también PRADEL, *Droit pénal comparé*, 2ª ed., Dalloz, 2002, 326 y ss. (causes objectives et subjectives de irresponsabilité), 326 y ss.; SCHNEIDER, "Justifications and Excuses", en STONE/WOETZEL, *International Criminal Court, World Peace Through Law Center*, 1970, 233.

⁴² DANNECKER, *nota supra*, 149-150.

Los primeros todavía no conocen o, al menos, no aplican esta distinción⁴³, mientras que los últimos generalmente diferencian entre justificación y exculpación. Desde luego, resulta de bastante interés que la decisión por el sistema clásico en Italia y Grecia no implique el reconocimiento de ambas causas, de justificación y exculpación⁴⁴. Sin embargo, el Derecho italiano permanece comprometido con un concepto objetivo de injusto, al renunciar a un requisito subjetivo en el caso de las *cause di giustificazione* (cfr. art. 59 [1] del Código Penal)⁴⁵. Mientras que el requisito subjetivo como tal es reconocido en la mayoría de sistemas del *civil law*, su alcance —el solo conocimiento del autor con respecto a la situación de justificación, o su actuar con un dolo específico (por ejemplo, de defensa propia)— es controvertido; en el Derecho anglo-americano no existe todavía un acuerdo en cuanto a la necesidad del conocimiento⁴⁶.

C) ¿Existe en la Unión Europea un concepto común de participación en el delito?

De acuerdo con un grupo de juristas europeos reunidos en Freiburg a instancias del Profesor KLAUS TIEDEMANN, el modelo diferenciado de autoría, esto es, la primigenia distinción entre las diferentes formas de participación en el nivel de imputación (autoría directa, coautoría, autoría mediata, instigación y complicidad), está basado en tradiciones europeas comunes y claramente dominantes entre los Estados de la Unión Europea; únicamente los códigos penales de Austria, Dinamarca, Italia y Noruega siguen el concepto unitario de autoría, esto es, renuncian a la distinción aludida en el ámbito de la imputación, posponiéndola para el momento de dictar sentencia⁴⁷. El *Corpus Iuris*

⁴³ Explícitamente en contra de esto SIMESTER/SULLIVAN, nota *supra*, 542 y ss.; véase también SMITH/HOGAN, nota *supra*, 210 y ss.; ASHWORTH, nota *supra*, 204 y ss., denomina a todas las causas de justificación y exculpación como "requisitos negativos de la responsabilidad" ("negative fault requirements"); VOGEL, nota *supra*, 22, 143-144.

⁴⁴ Véase para Italia, PADOVANI, nota *supra*, 141 y ss., 213, 224 y ss.; MANTOVANI, nota *supra*, 249 y ss., 362 y ss.; PALIERO, nota *supra*, 427, 429 y el art. 54 del C. P. (necesidad como causa de justificación; cfr. ROMANO, nota *supra*, art. 54 mn. 4). Véanse las causas de justificación en Grecia, en el art. 20 y ss. y las causas de exculpación en el art. 30 y ss. del C. P..

⁴⁵ De manera similar, el Derecho francés, véase VOGEL, nota *supra*, 22, 135.

⁴⁶ Véase ROBINSON, nota *supra*, § 122 (e); SCHOPP, *Justification Defenses and just Convictions*, CUP, 1998, 5-6, 21 y ss.

⁴⁷ TIEDEMANN, "Grunderfordernisse des Allgemeinen Teils für ein europäisches Sanktionenrecht. Generalbericht" 110 *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 509 (1998); id.: "Die Regelung von Täterschaft und Teilnahme im europäischen Strafrecht. Stand, Harmonisierungstendenzen und Modellvorschläge", en ESER (ed.), *Festschrift für Haruo Nishihara* (Nomos, 1998), 499 y ss.; id., "Der Allgemeine Teil des Strafrechts im Lichte der europäis-

del año 2000 también sigue el modelo diferenciado que distingue entre el *main offender* (agresor principal), el *inciter* (inductor) y el *accomplice* (cómplice) (art. 11); el agresor principal puede cometer el delito directamente, con otro (*co-perpetration*) [coautoría], o usando a otra persona (*perpetration by means*) [autoría mediata]⁴⁸.

Sin embargo, si se miran de cerca los sistemas más importantes, parece evidente que la primacía del modelo diferenciado es, por decir lo menos, relativa. Más importante aún: la pregunta que encabeza esta sección debe ser resuelta de manera negativa, toda vez que *no existe un concepto común de participación* dentro de la Unión Europea. El problema del *concepto* debe ser diferenciado del de las *formas* de participación que pueden ser identificadas en un sistema dado. En lo relativo a las formas, puede decirse que los sistemas que se adscriben a un *modelo diferenciado*, distinguen entre autoría (directa, coautoría y autoría mediata), instigación (inducción, incitación) y complicidad (cooperación y ayuda). Ellos diferencian entre esas formas de participación en términos de naturaleza y grado de responsabilidad, esto es, ya en el ámbito de la atribución de un resultado cierto a una o más personas. La responsabilidad disminuye del autor (quien comete el delito) al cómplice; el instigador se sitúa entre ambos pero, en general, se equipara con el autor. En sentido contrario a esta aproximación, el *concepto unitario* de autoría trata de igual manera a todas las contribuciones causales del resultado delictivo y únicamente establece diferencias al momento de proferir sentencia. Todos los contribuyentes cometen el delito y son considerados autores. Si se usa esta categorización formal, los sistemas del *civil law* como Austria, Italia, Dinamarca y Noruega pueden ser considerados sistemas unitarios, mientras que Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Holanda, Portugal, España y Suecia, representan sistemas diferenciados.

El Derecho *inglés* distingue entre la participación como agente principal y la participación como agente secundario de dos formas diferentes: agente accesorio y cómplice (*accessory, accomplice*). En términos prácticos, de cualquier modo, la responsabilidad como partícipe secundario es una consecuencia automática de la imposibilidad de probar una responsabilidad a título de partícipe principal; a lo anterior se añade que, desde el *Accessories and Abet-*

chen Rechtsvergleichung", en ESER *et al.* (eds.), *Festschrift für Theodor Lenckner* (Beck, 1998), 430. Para referencias adicionales, AMBOS, nota *supra*, 543, fn. 5. Para el concreto propósito véase TIEDEMANN, en *Festschrift Nishihara*, 510; críticamente HAMDORF, *Beteiligungsmodele im Strafrecht. Ein Vergleich von Teilnahme- und Einheitstätersystemen in Skandinavien, Österreich und Deutschland*, Freiburg, Max Planck Institut, 2002, 388 y ss.

⁴⁸ *Corpus Iuris* para la protección de los intereses financieros de la UE, en DELMAS-MARTY/VERVAELE (eds.), nota *supra*, 192; Véase también VOGEL, DELMAS-MARTY/VERVAELE (eds.), nota *supra*, 255.

ters Act 1861, cualquier partícipe accesorio puede ser perseguido como uno principal⁴⁹. En Austria, la sección 12 del Código Penal establece que no solo el autor inmediato comete el delito sino también todo aquel que induzca a otro a cometer un delito (*Bestimmungstäter*) o contribuya de otra forma a la comisión (*Beitragstäter*)⁵⁰. El artículo 110 del Código Penal italiano, consagra el mismo castigo para todas las personas que realizan una contribución causal para la comisión de la conducta punible⁵¹. La sección 23 (1) del Código Penal danés considera como sujetos pasivos de sanción punitiva a todas las personas que participan en un delito por medio de instigación, consejos o actos⁵². Noruega representa un caso especial, toda vez que las formas de participación (*medvirker*) no están reguladas en la Parte general del Código Penal sino por la vía de una triple distinción en la Parte especial: delitos donde la participación está incluida expresamente en la descripción típica (ejemplo, sección 233 del C. P.), otras donde no lo está (especialmente delitos culposos, por ejemplo, sección 239 del C. P.) y delitos "puros" de participación donde la mera participación es punible como un delito autónomo (por ejemplo, sección 236 del C. P.)⁵³.

Con respecto a los sistemas diferenciados, el Código Penal finlandés distingue entre (co-) autores, instigadores y cómplices (capítulo 5)⁵⁴. El Código Penal francés define, por un lado, el autor ("auteur", art. 121-4), y por otro, el cómplice ("complice", art. 121-7); el cómplice es, de todas formas, castigado como autor (art. 121-6)⁵⁵. El Código Penal alemán, *Strafgesetzbuch* (StGB),

⁴⁹ SMITH, *Treatise*, Clarendon Press, 1991, 20 y ss.; SMITH/HOGAN, nota *supra*, 140.

⁵⁰ Véase HAMDORF, nota *supra*, 43 y ss., 104 y ss.; véase también HÖPFEL, en DELMAS-MARTY/VERVAELE (eds.), nota *supra*, vol. II, 24-5.

⁵¹ Pese a la aparente claridad de la norma, un considerable sector de la doctrina interpreta el art. 110 en el sentido de un modelo diferenciado, véase, por ejemplo, SEMINARA, "Individualverantwortung bei Alleinhandeln; Einzel- und/ oder Mitverantwortung bei Zusammenwirken mit anderen aus italienischer Sicht" en ESER/HUBER/CORNILS (eds.), *Einzelverantwortung und Mitverantwortung im Strafrecht*, Freiburg, Max Planck Institut, 1998, 35, 37-8.

⁵² Traducción al alemán por CORNILS/GREVE, *Das dänische Strafgesetz/Straffeloven*, Freiburg, Max Planck Institut, 1997. El Derecho danés está basado en la muy nombrada "teoría negativa de la participación", véase HAMDORF, nota *supra*, 66 y ss.

⁵³ Véase SAHM, *Täterschaft und Teilnahme im norwegischen Strafrecht und in der deutschen Strafrechtsreform*, Tesis doctoral, Freiburg, 1941, 30-1, 47; HAMDORF, nota *supra*, 90 y ss.

⁵⁴ Véase también LAHTI *et al.*, en DELMAS-MARTY/VERVAELE (eds.), nota *supra*, vol. II, 262-263.

⁵⁵ DESPORTES/LE GUNHEC, nota *supra*, 473 y ss. (483), 487 y ss. (512), 479 s.; STEFANI/LEVASSEUR/BOULOC, nota *supra*, págs. 257 y ss., 277 y ss.; CZEPLUCH, *Täterschaft und Teilnahme im französischen Strafrecht*, Duncker & Humblot, 1994, 29 y ss., 69 y ss.

distingue entre autor, instigador y cómplice (§§ 25-27). La sección 45-47 del Código Penal griego distingue, como la StGB, entre autoría, instigación y complicidad⁵⁶. En Holanda (arts. 47, 48) y en Portugal (arts. 26, 27), los respectivos códigos penales distinguen entre agentes principales (autoría directa y coautoría, autoría mediata e instigación) y cómplices; así, el inductor, en el sentido del antiguo *auctor intellectualis*, es considerado como un autor⁵⁷. El Derecho español distingue —como los códigos holandés y portugués— entre agentes principales ("autores") y cómplices ("cómplices", art. 29 del C. P.) y considera al instigador —para efectos punitivos— como principal (art. 28 del C. P.). Adicionalmente, el Derecho español consagra la cooperación necesaria, en virtud de la cual están cubiertas las contribuciones indispensables para la ejecución del delito (art. 28 [a]). Mientras que la doctrina sostiene que el instigador, aunque considerado como "autor" por el Código Penal, es, en realidad, un agente accesorio y no uno principal (al igual que el "cómplice"), se discute si la "cooperación necesaria" debe ser considerada como una forma de coautoría o de participación secundaria⁵⁸. El Código Penal sueco consagra, por un lado, igualdad punitiva para la persona que comete el crimen y para aquella que coopera (capítulo 23 sección 4 [1]); y por otro lado, distingue entre los autores y el instigador y otros cómplices (capítulo 23 sección 4 [2]). Aunque la doctrina considera "oscuras"⁵⁹ estas distinciones, su existencia hace del sueco un modelo diferenciado. El sistema puede ser llamado un modelo de "criminalidad prestada"⁶⁰, toda vez que el objeto de la complicidad es el acto ilícito cometido por el principal⁶¹.

⁵⁶ Véase también SPINELLIS, en DELMAS-MARTY/VERVAELE (eds.), nota *supra*, vol. II, 431.

⁵⁷ Véase para Holanda: VERVAELE/KLIP, en DELMAS-MARTY/VERVAELE (eds.), nota *supra*, vol. III, 659.

⁵⁸ La doctrina está lejos de ser clara; véase por ejemplo MIR PUIG, *Derecho penal*. Parte general, Reppertor, 6ª ed., 2002, 400, quien sostiene que el cooperador necesario es "equiparado al autor aunque realmente no lo sea"; o MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal*. Parte general, 6ª ed., Tirant lo Blanch, 2004, 445, quien ahora caracteriza la "cooperación necesaria" (a diferencia de la 5ª ed., 458), de un lado, "como forma de coautoría, por tratarse de un supuesto de dominio funcional del hecho", pero, de otro lado, aparentemente manteniendo la visión formal de la 5ª ed., sostiene que es "distinta a la coautoría" (440, véase también 435). Dada esta confusión, la solución más convincente sería eliminar este concepto; véase, para esta concepción PÉREZ A., en ZUGALDÍA E. (ed.), *Derecho penal*. Parte general, Tirant lo Blanch, 2002, 765-766.

⁵⁹ JAREBORG, "Swedish Law and Borderline Cases of Complicity", en ESER/HUBER/CORNILS (eds.), *Einzelverantwortung und Mitverantwortung im Strafrecht*, Freiburg, Max Planck Institut, 1998, 199 (200). Véase también HAMDORF, nota *supra*, 75 y ss.

⁶⁰ JAREBORG, en DELMAS-MARTY/VERVAELE (eds.), nota *supra*, vol. III, 829.

⁶¹ Sobre la cuestión de quién puede crear el objeto de la complicidad (solo los agentes principales o también los cómplices), véase JAREBORG, nota *supra*, 200-2001; HERLITZ, *Parties to a Crime and the Notion of a Complicity Object*, Iustus Förlag, 1992; HAMDORF, nota *supra*, 75 y ss. y 179 y ss.

Esta panorámica muestra que las categorías complejas en virtud de las cuales se introducen los conceptos "unitario" y "diferenciado" de autoría y participación no abarcan las distinciones específicas existentes en los diferentes sistemas⁶², especialmente entre las formas de participación en los distintos modelos diferenciados. Las cosas se vuelven más complejas si se comparan las soluciones de estos modelos con los problemas específicos de imputación originados por la existencia de un acto principal y actos secundarios, y una variedad de partícipes. Hay dos cuestiones especialmente controvertidas en los sistemas diferenciados: por un lado, el grado de dependencia de la complicidad con respecto a la conducta principal (*Akzessorietät*) y, por otro lado, la participación en delitos especiales⁶³.

3. REFLEXIONES SOBRE LA PARTE ESPECIAL

De la mera lectura de la EAW⁶⁴ se desprende con claridad la concepción de Euro-delitos⁶⁵ e incluso de delitos transnacionales como delitos de interés primordial para la Unión Europea, que ya pertenece al pasado. El artículo 2 (2) EAW es de por sí amplio, pero tomando en cuenta el artículo 2 (1) y la competencia constitucional *de facto* del Consejo para crear nuevos delitos (art. III-271 [1] Constitución de la Unión Europea) el Derecho penal de la Unión Europea parece virtualmente no tener límites. En efecto, tomadas conjuntamente la EAW y la Constitución, cualquier conducta relevante para la política criminal de la Unión Europea debe ser criminalizada; los delitos enlistados y las áreas de crimen referidas en la Constitución y la EAW son, por decir lo menos, amplias y vagas. Frente a este panorama aparece la pregunta de si todos esos nuevos delitos de la Unión Europea existen en todos los Estados miembros y cómo son formulados. Esta pregunta contiene varias sub-preguntas o puntos de debate. En primer lugar, en muchos casos sería necesario clarificar qué significa exactamente el vocabulario usado en los instrumentos de la Unión Europea. La mayoría de los delitos no están definidos de la misma manera que en los sistemas nacionales. En efecto, al remitirse a los delitos enlistados en

⁶² Para una diferenciación más detallada, véase HAMDORF, nota *supra*, 25 y ss., 294 y ss. y *passim* quien distingue entre cuatro modelos (diferenciado, unitario y dos modelos mixtos).

⁶³ Cfr. TIEDEMANN, nota *supra*. *Festschrift Nishihara*, 502-3; en particular sobre el tema de la accesoriedad (*Akzessorietät*) HAMDORF, nota *supra*, 176 y ss.

⁶⁴ Ver nota *supra*.

⁶⁵ Cfr. TIEDEMANN, "«Europa-Delikte» – Vorschläge zur Harmonisierung des Wirtschaftsstrafrechts in der EU", en COURAKIS (ed.), *Festschrift für Dionysios Spinellis, Sakkula*, 2001, 1097 y ss.

* N. de la T. "Euro-crimes" en el original.

el artículo 2 (2) EAW, se encuentran varias conductas que describen determinadas formas o áreas de criminalidad pero que no constituyen delitos en sentido estricto, por ejemplo, racismo y xenofobia, delitos electrónicos, tráfico ilícito de bienes culturales. Resulta difícil vislumbrar cómo estas áreas de criminalidad pueden armonizarse con el principio del *nullum crimen*, especialmente con el requisito de la construcción estricta de las conductas punibles.

Aun si fuera posible identificar, precisar e interpretar estrictamente los delitos consagrados en los instrumentos de la Unión Europea, todavía sería necesario un completo estudio comparativo para determinar si estos delitos existen en los Estados miembro de la Unión Europea y si puede establecerse un mismo denominador en orden a construir un delito común. Aunque es claramente cierto que muchos de los delitos mencionados en el artículo 2 (2) EAW pueden ser considerados *mala per se* y como tales punibles en todos los Estados miembro, las diferencias devendrán evidentes si se mira de cerca la descripción legal de cada uno de los delitos. Tales diferencias ya han sido reveladas por el completo estudio del *Corpus Iuris* con respecto a la protección de los intereses financieros de la Unión Europea⁶⁶. De acuerdo con el resumen de los reportes de los Estados, "los derechos nacionales son extremadamente heterogéneos" en este sentido⁶⁷. Este descubrimiento no se limita a las figuras delictivas que protegen los intereses financieros. Una mirada superficial a delitos generales como el homicidio, el asesinato y los delitos contra la propiedad, muestra que mientras más completo sea el análisis, más diferencias aparecerán.

A) El delito de asesinato o el delito de homicidio

Aunque este es un típico delito *mala per se* y como tal se pune en todos los sistemas, las diferencias en detalle son numerosas⁶⁸. En primer lugar, no todos los sistemas distinguen entre homicidio como la *forma básica* (voluntaria o involuntaria) de matar, y asesinato como una *forma cualificada*. De esta manera, los códigos penales de Austria y Grecia solo consagran una distinción entre asesinato y homicidio en virtud de la cual este último configura la forma básica que puede ser atenuada por causa de un estado de emoción fuerte del autor al momento de la comisión de la conducta (sección 75, 76 del C. P. austriaco, art. 229 del C. P. griego). En cuanto a las circunstancias *calificantes* o agravantes que convierten un homicidio simple en un asesinato, los siste-

⁶⁶ DELMAS-MARTY/VERVAELE (eds.), *The implementation of the Corpus Iuris in the Member States*, vols. I-IV, Intersentia, 2000/2001.

⁶⁷ SICURELLA, nota *supra*, 223.

⁶⁸ Véase también HEINE/VEST, "Murder/wilful killing", en McDonald/Swaak-Goldman, *Substantive and procedural aspects of international criminal law*, vol. 1, Kluwer, 2000, 176 y ss.

mas varían ampliamente: en el Derecho inglés la diferencia radica en la intención de matar calificada como asesinato contrastada con las formas voluntarias o incluso involuntarias de homicidio. El Derecho alemán define *Totschlag* como la forma básica de homicidio (§ 212 del C. P.) y *Mord* como un homicidio agravado por diversas circunstancias referidas al acto (alevosía, crueldad, el valerse de medios peligrosos para la comunidad) o a la conducta del autor de matar por lujuria⁶⁹, etc. (§ 211 del C. P.)⁷⁰. La aproximación alemana es única, pero el concepto de circunstancias agravantes también existe en Finlandia, Francia, Italia, Portugal, España y Suecia. Todos estos países tienen una forma básica de homicidio conocida como *manslaughter/meurtre/omicidio/homicidio/homicidio/drap* (§ 21 sección 1/art.221-1/art.575/art.131/art.138/§ 3 sección 2) y consideran el asesinato como una modalidad cualificada por circunstancias de agravación (§ 21 sección 2/art. 221-2 a 221-4/art.576, 577/art.132/art.139/ § 3 sección 1 del C. P.)⁷¹. Estas circunstancias de agravación, sin embargo, difieren ampliamente en su número y contenido⁷². Adicionalmente, existen algunas singularidades de cada sistema, por ejemplo: el Derecho finlandés denomina *killing* a un homicidio atenuado (§ 21 sección 3 del C. P.); la legislación portuguesa considera como asesinato un homicidio por aversión racial, religiosa o política (art. 132 [2] [e]); el Derecho español prevé una especie de supercualificante si concurre en el autor más de una circunstancia de agravación de las consagradas en el artículo 139 (art. 140); y la legislación italiana contiene una circunstancia agravante subjetiva con el concepto de premeditación (art. 577 núm. 3 del C. P.) que también se encuentra en la legislación holandesa (art. 289 del C. P.), finlandesa (§ 21 sección 2 [1] [1] C. P.) y francesa (art. 221-3), esto es, una comisión planeada e intencional del delito.

B) Delitos contra la propiedad, especialmente el hurto

Aunque todos los países reconocen los delitos con cuya tipificación se busca proteger la propiedad privada y el patrimonio individual, los conceptos

⁶⁹ Sigo la traducción del *American Series of Foreign Penal Codes* núm. 28.

⁷⁰ La relación entre los párrafos 212 y 211 y la clasificación dogmática de los elementos de agravación es muy controversial. Véase MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD, *Strafrecht Besonderer Teil*, Teilband I, 9ª ed., C. F. Müller, 2003, 27 y ss.

⁷¹ En Suecia, las circunstancias agravantes no están consagradas en el Código Penal, pero se extraen de los *travaux préparatoires* (trabajos preparatorios) y de los precedentes.

⁷² De manera similar a lo que ocurre en Alemania, la clasificación dogmática de las circunstancias agravantes genera controversia en Portugal (cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte especial, t. I; Coimbra Editora, 1999, 1 y ss.). En Italia, la distinción entre circunstancias agravantes y delitos autónomos es muy discutida; véase, por ejemplo, el art. 577 (circunstancias agravantes) comparado con el art. 578 (delito autónomo) del C. P.

no son entendidos de la misma forma. En efecto, no existe en el idioma inglés una palabra alternativa a propiedad para expresar el alcance de la protección otorgada a otros bienes jurídicos, derechos, etc., que no pueden, en un sentido legal, ser considerados como propiedad. El Derecho continental usa en este sentido como *términos sombrilla*: *biens* (Libro III del C. P. francés), *patrimonio* (Título XIII del C. P. italiano y español), *património* (Libro II, Título II del C. P. portugués) o *Vermögen*. Algunos sistemas distinguen entre delitos contra la propiedad en estricto sentido y *Vermögen* en sentido amplio. De este modo, el C. P. portugués distingue entre *crimes contra a propriedade* (art. 203 y ss., por ejemplo, el hurto), *crimes contra o património em geral* (art. 217 y ss., v. gr., el fraude) y *crimes contra directos patrimoniais* (art. 227 y ss., por ejemplo, la insolvencia). La doctrina alemana distingue tradicionalmente entre delitos contra la propiedad (*Eigentum*), por ejemplo, hurto (§ 242 del C. P.) y delitos contra el patrimonio (*Vermögen*), por ejemplo, fraude (§ 263 del C. P.), aunque la ley no contiene de manera explícita tal distinción⁷³. Otros sistemas no realizan esta distinción, al menos no explícitamente y, o bien se criminalizan conductas contra la propiedad (Inglaterra o Irlanda) o bien contra *Vermögen* (véase, por ejemplo, el § 125 y ss. del C. P. austriaco, art. 311-1 y ss. del C. P. francés, art. 624 y ss. del C. P. italiano, art. 234 y ss. del C. P. español) o incluso no se sigue ninguna sistematización sino que solo se codifica el delito individual contra el patrimonio (*Vermögen*) (arts. 310 y ss. del C. P. holandes; § 28 y ss. del C. P. finlandés; § 8 y ss. del C. P. sueco). En vez de distinguir entre el objeto atacado por el delito (propiedad o patrimonio), el Derecho italiano realiza la distinción con base en la manera como se llevó a cabo dicho ataque, bien sea mediante violencia contra las personas o las cosas (arts. 624 y ss.) o por maniobras fraudulentas (art. 640 y ss.).

Si se toma como ejemplo el clásico delito de *hurto*, el común denominador en la mayoría de los sistemas es su caracterización como un delito de apropiación. Sin embargo, existen diferencias en cuanto a la clasificación de este elemento como objetivo o subjetivo. Mientras que, por ejemplo, la legislación italiana requiere, en el nivel objetivo, que el autor *impossessa della cosa* (art. 624 del C. P.), esto es, exige un acto de apropiación, en el Derecho holandés, alemán y sueco se requieren objetivamente solo la afectación de la propiedad con el dolo (específico) de apropiación (art. 310 del C. P., sección 242 del C. P., § 8 sección 1, respectivamente). En cuanto al elemento subjetivo específico las diferencias abundan. Algunas legislaciones no lo exigen (art. 311-1 del C. P. francés)⁷⁴; otras sí, pero en vez del dolo de apropiación o el dolo

⁷³ Cfr. WESSELS/HILLENKAMP, *Strafrecht Besonderer Teil*, 27ª ed., C. F. Müller, 2004, 7 y ss., 393 y ss., 488 y ss. Para un sistema aún más diferenciado, véase MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD, nota *supra*, 337 y ss.

⁷⁴ Pese a la redacción del art. 331-1, acorde con la cual el dolo no es necesario, la *Cour de Cassation* y un sector de la doctrina exigen la "intention de se comporter comme propriétaire

de privar de manera permanente a otro de la propiedad (art. 310 del C. P. holandés, § 242 del C. P. alemán, art. 203, C. P. portugués, *English Theft Act* 1968⁷⁵, § 8 sección 1 del C. P. sueco) se refieren a un dolo de adquirir una ventaja económica (*al fine di trarne proffito*, art. 634 del C. P. italiano; “ánimo de lucro”, art. 234 del C. P. español). La situación es diferente en Austria, donde se requiere un dolo general de ganar una ventaja económica *por la apropiación* (*durch Zueignung*), esto es, un dolo con respecto a la ventaja económica y con respecto a la apropiación (sección 127 del C. P.)⁷⁶. En Suecia, el hurto, como el fraude, requiere objetivamente una pérdida económica para la víctima (§ 8 sección 1, § 9 sección 1 del C. P.).

Con respecto al *furtum usus*, esto es, al mero uso de la propiedad de otro sin dolo de apropiación, se encuentra consagrado por aquellas legislaciones que no requieren el dolo específico mencionado, por ejemplo, el Derecho francés⁷⁷. Si se requiere un dolo como este, el *furtum usus* solo es punible si existe un delito específico, y se aplica principalmente al uso ilegal de vehículos automotores o bicicletas (art. 11 del *Wegenverkeerswet* holandés, § 248b del C. P. alemán, sección 12 del *Theft Act* 1968⁷⁸, artículo 208 del C. P. portugués⁷⁹, § 8 sección 7 del C. P. sueco). Si, como en la legislación italiana o española, no se requiere el dolo específico de apropiación sino “solo” el dolo de adquirir una ventaja económica, el *furtum usus* puede ser considerado como (una forma atenuada de) hurto, toda vez que el autor normalmente busca ganar una ventaja económica, no obstante el hecho de que él quiera devolver la propiedad en un corto período de tiempo. De este modo, el artículo 626 numeral 1 del Código Penal italiano castiga el *furtum usus* bajo petición de la víctima,

de la chose d'autrui” (Cass. crim.: 19 févr. 1959; DESPORTES/LE GUNEH, nota *supra*, 420; MALABAT, *Droit pénal spécial* (Daloz, 2003), mn. 682). En este texto se sigue la otra postura, esto es, que un dolo general es suficiente (VÉRON, *Droit pénal spécial* (Colin 9^a. ed., 2002), mn. 382; RASSAT, *Droit pénal spécial* (Daloz, 4^a ed., 2004), mn. 91).

⁷⁵ SMITH/HOGAN, nota *supra*, 547-8, 553-4. Sobre los problemas de definición del hurto, véase recientemente HALPIN, *Definition in the criminal law*, Hart, 2004, 149 y ss.

⁷⁶ BERTEL/SCHWAIGHOFER, *Österreichisches Strafrecht Besonderer Teil I*, 7^a ed., Springer, 2003, 150 y ss.

⁷⁷ Si se sigue a la Cour de Cassation en el sentido de requerir un dolo específico (nota *supra*), el *furtum usus* no puede ser considerado, sin más, como un hurto. Sin embargo, la Cour considera que un dolo momentáneo de apropiación es suficiente (“l'intention de se comporter momentanément en propriétaire”, Cass. crim., 19 févr. 1959, Bull. crim. núm. 123).

⁷⁸ SMITH/HOGAN, nota *supra*, 566, 568 y ss.

⁷⁹ De forma sorprendente, el Código Penal denomina a este delito como “furto de uso de vehículo” aunque el dolo de apropiación, como en el “furto” ordinario (art. 203), no se requiere.

como una forma atenuada de hurto. Por supuesto, resulta interesante que el Código Penal español consagre un delito independiente (art 244 [1]), similar al uso ilícito de vehículos alemán y portugués, aunque el delito de hurto en España no requiera un dolo de apropiación. El artículo 244 [1] del Código Penal español enfatiza, precisamente, el autor en este caso que no posee el dolo de apropiación. El Código Penal austriaco también consagra el uso ilícito de vehículos como un delito autónomo (§ 136), toda vez que se considera que el autor no posee el dolo (general) de apropiación⁸⁰.

4. CONCLUSIÓN

El análisis de algunas de las cuestiones de la Parte general y de algunos delitos comunes de la Parte especial muestra que, aunque los sistemas penales de los países de la Unión Europea desarrollan conceptos y aproximaciones comunes en algunas áreas⁸¹, todavía ofrecen *distintas soluciones* a las mismas preguntas y difieren considerablemente en los detalles⁸².

En cuanto a la Parte general puede decirse que no existe un concepto común de delito dentro de la Unión Europea. En términos cuantitativos parece como si la dicotomía clásica de parte objetiva/*actus reus* y parte subjetiva/*mens rea* del delito fuera dominante, aunque la posición clásica del *common law* ha venido siendo, recientemente, materia de amplias críticas⁸³. En términos prácticos, resulta más fácil para los sistemas que aplican un esquema finalista o postfinalista, retroceder al sistema clásico, que para los —todavía— “clásicos” países progresar más allá de su propio desarrollo. Al final, puede alcanzarse un sistema mixto que acepte la existencia de ciertos elementos subjetivos como parte del delito (*actus reus*). Por otro lado, la distinción entre justificación y exculpación así como el modelo diferenciado de participación, son ampliamente aceptados dentro de la Unión Europea. Ellos deberían conformar el sustrato de una Parte general del Derecho penal europeo y no sería difícil ponerlo en práctica en un ámbito supranacional europeo⁸⁴.

Con respecto a la Parte especial, resulta difícil formular conclusiones generales. Como se ha mostrado al aludir al asesinato/homicidio y al hurto,

⁸⁰ BERTEL/SCHWAIGHOFER, nota *supra*, 151.

⁸¹ Un ejemplo clásico en este sentido es el de la defensa propia; cfr. recientemente PERRON, “Rechtsvergleichende Betrachtungen zur Notwehr”, en *Festschrift für Albin Eser* (2005), 847, 1019, a 1039 quien concluye que “no estamos muy lejanos de una concepción común en Europa del derecho a la defensa propia”.

⁸² Para una conclusión similar con respecto al Derecho penal económico, véase SEMINARA, “Die europäische Entwicklung des Strafrechts im Finanzmarktbereich aus italienischer Sicht”, en *Festschrift für Albin Eser* (2005), 847 a 852, 854.

⁸³ Ver nota *supra*.

⁸⁴ PERRON, *supra*, 241.

los Estados de la Unión Europea ofrecen un amplio espectro de posibles soluciones. En cuanto a los delitos específicos de la Unión Europea, especialmente aquellos consagrados por la EAW, todavía es necesario realizar un estudio comparativo para encontrar si y cómo dichos delitos existen en los sistemas nacionales. De esta manera, resulta obvio que un Derecho penal europeo no puede ser introducido de repente, ignorando las diferencias y las diversidades socio-culturales implícitas en cada sistema. Los próximos estudios comparativos deberán ser llevados a cabo por grupos multinacionales de trabajo compuestos por profesionales y expertos académicos de la Unión Europea, que reflexionen acerca del alcance y contenido de un Derecho Penal común para Europa.

BIBLIOGRAFÍA

- AMBOS: *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrecht*, 2nd ed., Duncker & Humblot, 2004.
- ASHWORTH: *General Principles of Criminal Law*, 4^a ed., OUP, 2003.
- AUSTIN: *Lectures on Jurisprudence*, 13^a impresión, Murray, 1920.
- BERTEL/SCHWAIGHOFER: *Österreichisches Strafrecht Besonderer Teil I*, 7^a ed., Springer, 2003.
- CARRARA: *Programma del corso di diritto criminale*, Parte generale, vol. 1, 5^a ed., Giusti, 1877.
- CORNILS/ GREVE: *Das dänische Strafgesetz/Straffeloven*, Freiburg, Max Planck Institut, 1997.
- CZEPLUCH: *Täterschaft und Teilnahme im französischen Strafrecht*, Duncker & Humblot, 1994.
- DANNECKER: "Der Allgemeine Teil eines europäischen Strafrechts als Herausforderung für die Strafrechtswissenschaft. Zur Ausgestaltung der Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe", en WEIGEND *et al.* (eds.), *Festschrift für Hans Joachim Hirsch*, de Gruyter, 1999.
- DELMAS-MARTY/VERVAELE (eds.): *The implementation of the Corpus Juris in the Member States*, vols. I-IV, Intersentia, 2000/2001.
- DESPORTES/LE GUNEHEC: *Droit pénal général*, 10^a ed., Economica, 2003.
- ESER: "Funktionen, Methoden und Grenzen der Strafrechtsvergleichung", en ALBRECHT *et al.* (eds.), *Festschrift für Günther Kaiser*, Duncker & Humblot, 1998.
- "Die Unterscheidung von Rechtfertigung und Entschuldigung: Ein Schlüsselproblem des Verbrechensbegriffes" en ESER/FLETCHER (eds.), *Justification and Excuse*, vol. I, Freiburg, Max Planck Institut, 1987.
- ESER & FLETCHER (eds.): *Rechtfertigung und Entschuldigung/ Justification and Excuse*, vols. I y II, Freiburg Max Planck Institut 1987/1988.
- ESER/PERRON (eds.): *Rechtfertigung und Entschuldigung*, vol. III, Freiburg, Max Planck Institut, 1991.

- FIANDACA/MUSCO: *Diritto penale, Parte generale*, 4^a ed., Zanichelli, 2001/2004.
- FIGUEIREDO DIAS: *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte especial, tomo I, Coimbra Editoria, 1999.
- FINCKE: *Das Verhältnis des Allgemeinen zum Besonderen Teil des Strafrechts*, Schweizer, 1975.
- FLETCHER: *Rethinking Criminal Law* (reimp.), OUP, 1978.
- GROPP: *Strafrecht AT*, 2^a ed., 2001.
- HALPIN: *Definition in the criminal law*, Hart, 2004.
- HAMDORF: *Beteiligungsmodelle im Strafrecht. Ein Vergleich von Teilnahme- und Einheitstätersystemen in Skandinavien, Österreich und Deutschland*, Freiburg, Max Planck Institut, 2002.
- HEINE/VEST: "Murder/wilful killing", en McDONALD/SWAAK-GOLDMAN, *Substantive and procedural aspects of international criminal law*, vol. 1, Kluwer, 2000.
- HERLITZ: *Parties to a Crime and the Notion of a Complicity Object*, Iustus Förlag, 1992.
- HIRSCH: "Gibt es eine national unabhängige Strafrechtswissenschaft?", en M. SEEBOEDE (ed.), *Festschrift für Günter Spendel*, de Gruyter 1992.
- JAREBORG: "Some Comments Remarks on the General Part of Professor Bassiouni's Draft International Criminal Code (1980)", en *Revue internationale de droit pénal*, 1981.
- "Der schwedische Verbrechensbegriff", en SCHÜNEMANN *et al.* (eds.), *Festschrift für Claus Roxin*, 2001.
- "Justification and Excuse in Swedish Criminal Law", en *Essays in Criminal Law*, Iustus Förlag, 1988.
- "Swedish Law and Borderline Cases of Complicity", en ESER/HUBER/CORNILS (eds.), *Einzelverantwortung und Mitverantwortung im Strafrecht*, Freiburg, Max Planck Institut, 1998.
- JESCHECK/WEIGEND: *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 5^a ed., Duncker & Humblot, 1996.
- LACEY/WELLS/QUICK: *Reconstructing Criminal Law*, 3^a ed., Lexis Nexis, 2003.
- LOOS: "Hans Welzel (1904-1977)", en *Juristen Zeitung*, 2004.
- MALABAT: *Droit pénal spécial*, Paris, Dalloz, 2003.
- MANACORDA: "Die allgemeine Lehre von der Straftat in Frankreich: Besonderheiten oder Lücken in der französischen Strafrechtswissenschaft?", en *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* 124, 1998.
- MANTOVANI: *Diritto penale, Parte generale*, 3^a ed., Padova, Cedam, 1992.
- MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD: *Strafrecht Besonderer Teil, Teilband I*, 9^a ed., C. F. Müller, 2003.
- MERLE/VITU: *Traité de droit criminel*, 7^a ed., Cujas, 1997.
- MIR PUIG: *Derecho penal, Parte general*, 6^a ed., 2002.
- MORSELLI: *Il ruolo dell' atteggiamento interiore nella struttura del reato*, Cedam, 1988.
- MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN: *Derecho penal, Parte general*, 6^a ed., Tirant lo Blanch, 2004.
- PADOVANI: *Diritto penale*, 7^a ed., Milano, Giuffrè Editore, 2004.

- PAGLIARO: *Principi di diritto penale*, Parte generale, 8ª ed., Milano, Giuffrè Editore, 2003.
- PALIERO: "Grunderfordernisse des Allgemeinen Teils für ein europäisches Sanktionenrecht. Landesbericht Italien", en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1998.
- PERRON: "Hat die deutsche Strafrechtsdogmatik europäische Zukunft?", en ESER *et al.* (eds.), *Festschrift für Theodor Lenckner*, C. H. Beck, 1998.
- "Rechtsvergleichende Betrachtungen zur Notwehr", en *Festschrift für Albin Eser* (2005).
- POLITOFF: *Los actos preparatorios del delito. Tentativa y frustración*, Editorial Jurídica de Chile, 1999.
- PRADEL: *Droit pénal comparé*, 2ª ed., Paris, Dalloz, 2002.
- RASSAT: *Droit pénal spécial*, 4ª ed., Paris, Dalloz, 2004.
- ROBINSON: "Should the criminal law abandon the actus reus/mens rea distinction?" en SHUTE *et al.* (eds.), *Action and value in criminal law*, OUP, 1993.
- *Criminal Law Defenses*, vol. 1, West Publishing, 1984.
- ROMANO: *Commentario sistematico del Codice Penale*, vol. 1, 3ª ed., Milano, Giuffrè Editore, 2004.
- ROXIN: *Strafrecht Allgemeiner Teil*, vol. 1, 3ª ed., C. H. Beck, 1997.
- SAHM: *Täterschaft und Teilnahme im norwegischen Strafrecht und in der deutschen Strafrechtsreform*, Tesis doctoral, Freiburg, 1941.
- SCHNEIDER: "Justifications and Excuses" en STONE/WOETZEL, *International Criminal Court*, World Peace Through Law Center, 1970.
- SCHOPP, *Justification Defenses and just Convictions*, CUP, 1998.
- SCHWARTZ: "The American Penal System: Spirit and Technique", en *The Annals of the American Academy of Political and Social Science. Crime and the American Penal System*, January, 1962.
- SEMINARA: "Individualverantwortung bei Alleinhandeln; Einzel- und/oder Mitverantwortung bei Zusammenwirken mit anderen aus italienischer Sicht" en ESER/HUBER/CORNILS (eds.), *Einzelverantwortung und Mitverantwortung im Strafrecht*, Freiburg, Max Planck Institut, 1998.
- "Die europäische Entwicklung des Strafrechts im Finanzmarktbereich aus italienischer Sicht", en *Festschrift für Albin Eser*, 2005.
- SHUTE/SIMESTER: "On the General Part in criminal law", en *Criminal Law Theory*, OUP, 2002.
- SIEBER: "Memorandum für ein Europäisches Modellstrafgesetzbuch", en *Juristen Zeitung*, 1997.
- "Europäische Einigung und europäisches Strafrecht", en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1991.
- "Einheitliches Europäisches Strafgesetzbuch als Ziel der Strafrechtsvergleichung", en G. DUTTGE *et al.* (eds.), *Gedächtnisschrift für Ellen Schlüchter*, Heymann, 2002.

- SILVA SÁNCHEZ: "Straftatsystematik deutscher Prägung: Unzeitgemäß?", en *Golt-dammer's Archiv für Strafrecht* 679, 2004.
- SIMESTER/SULLIVAN: *Criminal Law: Theory and Doctrine*, 2ª ed., Hart, 2003.
- SMITH: *Treatise*, Clarendon Press, 1991.
- SMITH/HOGAN: *Criminal Law*, 10ª ed., Butterworths, 2003.
- STEFANI/LEVASSEUR/BOULOC: *Droit pénal général*, 18ª ed., Dalloz, 2003.
- STEPHEN: *A History of the Criminal Law in England*, vol. III, 1883.
- TIEDEMANN: "Grunderfordernisse des Allgemeinen Teils für ein europäisches Sanktionenrecht. Generalbericht", en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 509, 1998.
- "Die Regelung von Täterschaft und Teilnahme im europäischen Strafrecht. Stand, Harmonisierungstendenzen und Modellvorschläge", en ESER (ed.), *Festschrift für Haruo Nishihara*, Nomos, 1998.
- "Der Allgemeine Teil des Strafrechts im Lichte der europäischen Rechtsvergleichung", en ESER *et al.* (eds.), *Festschrift für Theodor Lenckner*, C. H. Beck, 1998.
- "Europa-Delikte"-Vorschläge zur Harmonisierung des Wirtschaftsstrafrechts in der EU", en COURAKIS (ed.), *Festschrift für Dionysios Spinellis*, Sakkula, 2001.
- VÉRON: *Droit pénal spécial*, 9ª ed., Colin, 2002.
- VOGEL: "Europäische Kriminalpolitik—europäische Strafrechtsdogmatik", en *Golt-dammer's Archiv für Strafrecht*, 2002.
- "Elemente der Straftat: Bemerkungen zur französischen Straftatlehre und zur Straftatlehre des common law", en *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 1998.
- WEIGEND: "Strafrecht durch internationale Vereinbarungen—Verlust an nationaler Strafrechtskultur?", en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1993.
- WELZEL: *Das deutsche Strafrecht*, 11ª ed., de Gruyter, 1969.
- WESSELS/HILLENKAMP: *Strafrecht Besonderer Teil*, 27ª ed., C. F. Müller, 2004.
- WILSON: *Central Issues in Criminal Theory*, Hart, 2002.
- ZUGALDÍA (ed.): *Derecho penal parte general*, Tirant lo Blanch, 2002.