

HIS PROVIDE ET PRO...

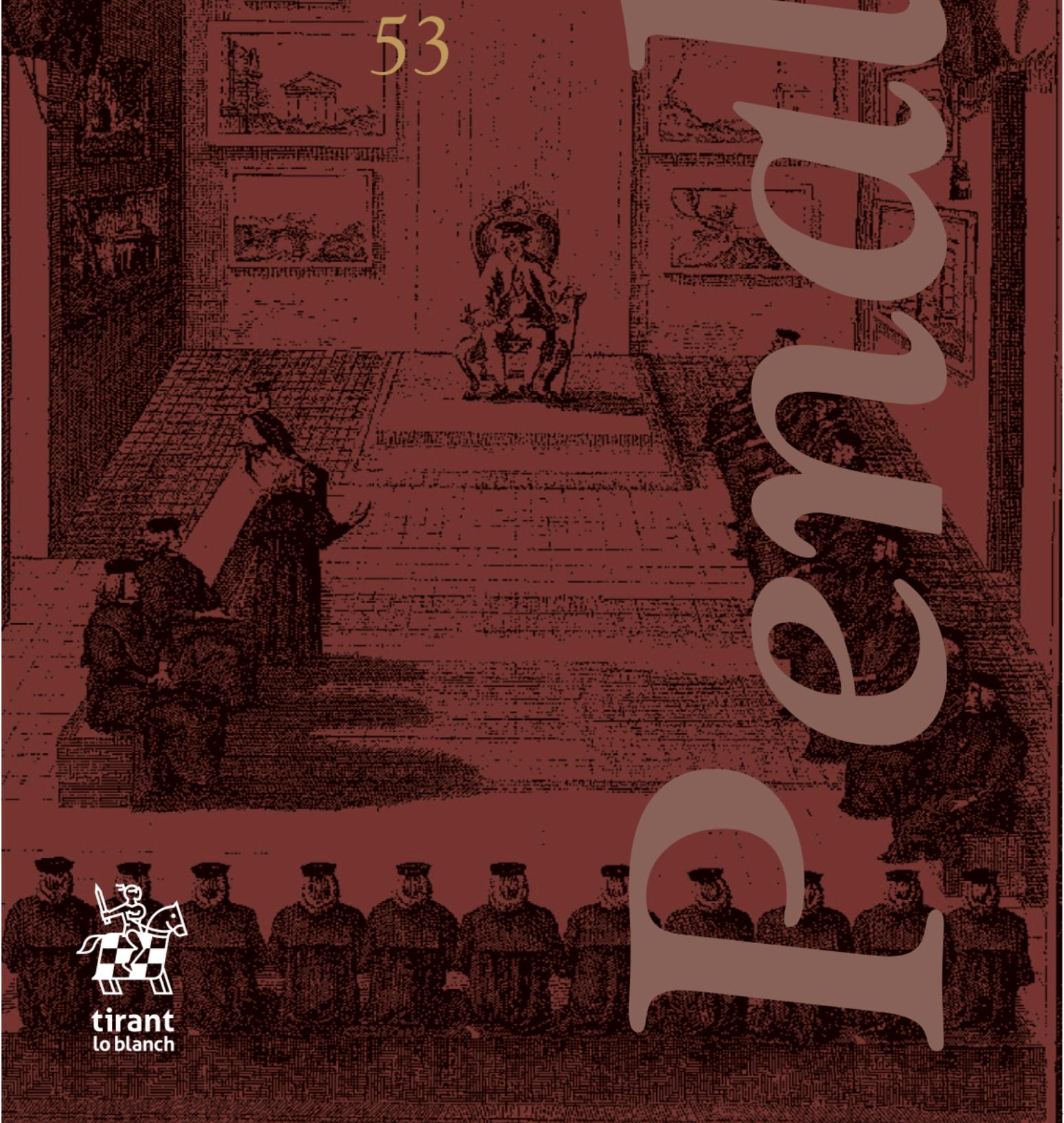
INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE
LA REVISTA

Revista

Enero 2024

53

Renal



tirant
lo blanch

Revista Penal

Número 53

Sumario

Doctrina:

– La lucha contra la corrupción en la Unión Europea a través de la OLAF y la Fiscalía Europea, por <i>Álvaro Alzina Lozano</i>	5
– Sobre la protección penal del medio ambiente. Especial referencia al ecocidio, por <i>Ignacio Berdugo Gómez de la Torre</i>	22
– Política criminal del Código Penal frente a los hechos delictivos perpetrados con relevancia femenina, por <i>Emiliano Borja Jiménez</i>	38
– El ejercicio de políticas recaudatorias a través del Derecho penal: notas críticas sobre el fundamento fiscal de la regularización tributaria, por <i>Miguel Bustos Rubio</i>	64
– El nuevo delito del 172 quater, el acoso para obstaculizar el aborto: a vueltas con la expansión del Derecho penal simbólico, por <i>Cristina García Arroyo</i>	82
– La legislación antidiscriminatoria italiana a la luz de la legislación y la jurisprudencia supranacional y el nuevo proyecto de Ley contra las discriminaciones de género (la homofobia), por <i>Anna Maria Maugeri</i>	96
– El surgimiento de los compliance programs y su relevancia en el enjuiciamiento penal de las personas jurídicas en EE.UU., por <i>Lucas G. Menéndez Conca</i>	131
– La protección penal del medio ambiente: especial referencia a la flora como elemento de la biodiversidad, por <i>Daniel Montesdeoca Rodríguez</i>	151
– El derecho de defensa ante el Código penal: el nuevo delito de ocultar información sobre el paradero del cadáver, por <i>Elena Núñez Castaño</i>	181
– El principio de territorialidad y la participación delictiva transnacional, por <i>Andrés Payer</i>	203
– El art. 510 CP a examen: aspectos jurídico-penales de su regulación típica, por <i>Antonio Rodríguez Molina</i>	223
– El caso <i>Vos Thalassa</i> . El principio de <i>non refoulement</i> y el reconocimiento de la legítima defensa de los migrantes en caso de devolución a Libia, por <i>Andrea Tigrino</i>	242
Sistemas penales comparados: El delito de enriquecimiento ilícito (<i>Illicit enrichment</i>).....	257

* Los primeros 25 números de la Revista Penal están recogidos en el repositorio institucional científico de la Universidad de Huelva Arias Montano: <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11778>



tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, y Pablo Olavide de Sevilla

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferrreolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Victor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja
Carmen González Vaz. Universidad CUNEF, Madrid

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco
Norberto de la Mata Barranco, Univ. País Vasco
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra
George P. Fletcher. Univ. Columbia
Luigi Foffani. Univ. Módena
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume I^o
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla
José Luis González Cussac. Univ. Valencia

Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Carlos Martínez- Buján Pérez, Univ. A Coruña
Alessandro Melchionda. Univ. Trento
Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Claus Roxin. Univ. München
José Ramón Serrano Piedecabras. Univ. Castilla-La Mancha
Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
John Vervaele. Univ. Utrecht
Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), José León Alapont (Universidad de Valencia), Pablo Galain Palermo (Universidad Nacional Andrés Bello de Chile), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Veronika Albach y Christoph Hollman (Alemania)
Luis Fernando Niño (Argentina)
Alexis Couto de Brito y Jenifer Moraes (Brasil)
Jiajia Yu (China)
Paula Andrea Ramírez Barbosa (Colombia)
Angie A. Arce Acuña (Costa Rica)
Elena Núñez Castaño (España)
Federica Raffone (Italia)
Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)

Victor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Blanka Julita Stefańska (Polonia)
Frederico Lacerda Costa Pinto (Portugal)
Ana Cecilia Morún Solano y John Charles Sirvent Istúriz
(República Dominicana)
Svetlana Paramonova (Rusia)
Baris Erman (Turquía)
Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Pablo Galain Palermo (Uruguay)
Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: http://www.tirant.net/Docs/RSC_Tirant.pdf



El principio de territorialidad y la participación delictiva transnacional

Andrés Payer

Revista Penal, n.º 53 - Enero 2024

Ficha Técnica

Autor: Andrés Payer

Adscripción institucional: Investigador en Derecho Penal (Instituto Max Planck para el Estudio de la Delincuencia, la Seguridad y el Derecho, Alemania/Universidad de Zúrich, Suiza)

ORCID: 0000-0002-1493-0642

Title: The principle of territoriality and transnational criminal participation

Sumario: 1. Introducción y desarrollo de la investigación. 2. Fundamentos. 2.1. Conceptos básicos: “principio de territorialidad”, “transnacional” y “participación delictiva”. 2.2. Sistemas de participación delictiva. 2.3. Derecho nacional de aplicación de la ley penal: concepto, objeto y naturaleza. 2.4. Marco de derecho internacional de la jurisdicción penal nacional. 3. El principio de territorialidad. 3.1. Generalidades y excurso: justificación. 3.2. Principio de territorialidad y el autor individual. 3.3. Principio de territorialidad y participación delictiva. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

Summary: 1. Introduction and development of the research. 2. Fundamentals. 2.1. Basic concepts: “principle of territoriality”, “transnational” and “criminal participation”. 2.2. Criminal participation systems. 2.3. National law on the application of criminal law: concept, object and nature. 2.4. International law framework of national criminal jurisdiction. 3. The principle of territoriality. 3.1. Generalities and excursus: justification. 3.2. Principle of territoriality and the individual author. 3.3. Principle of territoriality and criminal participation. 4. Conclusions. 5. Bibliography.

Resumen: En este artículo, se busca establecer los límites del principio de territorialidad del derecho internacional para justificar la jurisdicción penal nacional en casos de participación delictiva transnacional. Para ello, se analizan los distintos sistemas de participación delictiva, se determina la naturaleza del derecho de aplicación de la ley penal y se examinan las exigencias del derecho internacional. A continuación, se explora en detalle el principio de territorialidad, y, a modo de excurso, la cuestión de cómo puede justificarse en las relaciones entre los Estados y entre el Estado y el individuo. Una vez determinado el alcance del principio de territorialidad en el caso del autor individual, se aborda finalmente la constelación de la participación delictiva transnacional. Por último, se concluye tratando las dificultades lógico-jurídicas que surgen de la combinación del principio de accesoria con una concepción de las normas de aplicación de la ley penal como constitutivas del injusto.

Palabras clave: Jurisdicción penal, principio de territorialidad, teoría del resultado, teoría de la acción y participación en el delito.

Abstract: This article seeks to establish the limits of the principle of territoriality of international law to justify national criminal jurisdiction in cases of transnational criminal participation. To do this, the different systems of criminal participation are analyzed, the nature of the right to apply criminal law is determined, and the requirements of international law are examined. Next, the principle of territoriality is explored in detail, and, as an excursion, the question of how it can be justified in the relations between States and between the State and the individual. Once the scope of the principle

of territoriality has been determined in the case of the individual perpetrator, the constellation of transnational criminal participation is finally addressed. Finally, it concludes by treating the logical-legal difficulties that arise from the combination of the principle of accessory with a conception of the rules of application of the criminal law as constitutive of the unjust.

Key words: Criminal jurisdiction, principle of territoriality, theory of result, theory of action and participation in the crime.

Observaciones: Traducción del texto adaptado para esta publicación de “Gebietsgrundsatz und transnationale Tatbeteiligung”, publicado en GA 2022, p. 635 ss. Traducción a cargo de Ignacio Gómez Perdiguero (INDES/CONICET/DAAD); agradezco también a Manuel A. Abanto Vásquez y a dos evaluadores anónimos sus sugerencias. El presente trabajo se basa en gran medida de la monografía “Territorialität und grenzüberschreitende Tatbeteiligung”, publicada en el año 2021 (acceso gratuito en internet: doi.org/10.5167/uzh-208581), cuyas explicaciones se aclaran, completan y desarrollan aquí. Las referencias se limitan a un mínimo; se pueden encontrar más referencias y reflexiones en el libro mencionado.

Rec.: 20-01-2023 **Fav.:** 02-11-2023

1. INTRODUCCIÓN Y DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

Según la vigencia del principio de territorialidad del derecho internacional, es evidente que el Estado puede perseguir y castigar los delitos cometidos en su territorio. Sin embargo, surgen dificultades cuando el delito se consuma en varios Estados¹ y todo se complica aún más cuando no se trata de un solo autor, sino de varios autores o participantes que actúan en diferentes Estados²: ¿en qué medida el principio de territorialidad del derecho internacional legitima la jurisdicción penal nacional en estos casos? Esta cuestión es bastante significativa en la práctica de un mundo globalizado y progresivamente digitalizado.

Para un tratamiento cuidadoso de este tema, se empieza con algunas cuestiones preliminares del objeto de estudio (II.). En este sentido, se asumen cuatro bloques básicos de construcción que se tratarán del siguiente modo: primero, se abordará el aspecto conceptual del objeto de estudio (II.1.); segundo, se reconstruirá el instituto de la participación según la dogmática penal (II.2.). Luego, como tercer paso, se tratará el derecho de aplicación de la ley penal que merece una conside-

ración más detallada (II.3.). En el cuarto paso, se examinará el marco jurídico internacional general de la jurisdicción penal nacional (II.4.). Una vez establecidos estos elementos básicos, se reconstruye el principio de territorialidad del derecho internacional (III.). Tras las observaciones generales (III.1.), se considera cuál es el alcance de este principio con respecto al autor individual (III.2.) y, a la vez, cuál es su alcance con respecto a la participación delictiva transnacional (III.3.). Por último, se resumen las conclusiones más importantes del objeto de estudio (IV.).

2. FUNDAMENTOS

2.1. Conceptos básicos: “principio de territorialidad”, “transnacional” y “participación delictiva”

Se presentan a continuación tres conceptos básicos que se utilizarán a lo largo de esta investigación: “principio de territorialidad”, “transnacional” y “participación delictiva”. En el primer caso, en el contexto del derecho penal nacional, el “principio de territorialidad”³ significa que los delitos cometidos dentro del país están sujetos a la jurisdicción penal nacional. En el

1 Véase *Oehler*, Internationales Strafrecht, 2ª ed. 1983, nota marginal 226: “Apenas hay un punto en el derecho penal internacional que sea más discutido, incluso dentro de cada país, como la característica del lugar del delito” (traducción libre).

2 Véase *Ryngaert*, ICLR 9 (2009), p. 209: “Las cuestiones más complicadas de la jurisdicción sobre los delitos transfronterizos se refieren probablemente a la participación criminal y a los delitos no consumados” (traducción libre).

3 Véase por ejemplo *Ollé Sesé*, Crimen internacional y jurisdicción nacional, 2019 p. 40; *Ventas Sastre/Moreno*, Manual de derecho penal y jurisdicción penal, 2018, p. 131. También llamado “principio territorial” (véase por ejemplo *Donna*, Derecho penal, Parte general I, 2008, 465 ss.). En el idioma alemán, este principio es *Gebietsgrundsatz*, por ejemplo, véase *Werle/Jeßberger* en LK-StGB, 13ª ed. 2020, § 3 CP-DE notas marginales 3 ss. O también es denominado *Territorialitätssprinzip*, por ejemplo, en *Oehler* en *Jescheck* (ed.), Deutsche

contexto del derecho internacional, pero también con relación al ámbito del derecho penal, se refiere al principio según el cual los Estados⁴ pueden perseguir los delitos cometidos en sus respectivos territorios⁵.

En el segundo caso, el adjetivo “transnacional” significa aquí algo así como “ir más allá de un territorio nacional”, es decir, “cruzar las fronteras”⁶, pero ofrece la ventaja de que queda claro a qué frontera se refiere: a la de un Estado y no, por ejemplo, a la de una provincia o un municipio⁷.

Por último, el término “participación delictiva” es un término genérico para todas las formas posibles de participación en un delito que surgen del derecho nacional. En el derecho alemán, por ejemplo, se encuentran figuras delictivas como la coautoría, la autoría indirecta, la instigación y la complicidad. Y la *conspiracy* del derecho anglosajón, por ejemplo, también se subsume en la noción de “participación delictiva”.

Dicho esto, la atención se centra en la participación delictiva *transnacional* —en sus diversas formas—, que se refiere principalmente a las constelaciones en las que los participantes actúan en Estados diferentes. Se pueden concebir constelaciones más complicadas; aun así, primero se deben aclarar esas constelaciones básicas.

2.2. Sistemas de participación delictiva

Cada Estado define cuándo y de qué forma se castiga la participación en un delito. En principio, pueden distinguirse dos sistemas: el sistema unitario de autoría y el sistema diferenciador. Se explica a continuación cada uno de ellos.

a) El sistema unitario de autoría (*Einheitstätersystem*)

Este primer sistema es seguido, por ejemplo, en la regulación legal de Austria, Brasil, Dinamarca, Italia, Noruega y Suecia. Aquí se sostiene un concepto *amplio* de autor (*extensiver Täterbegriff*), es decir, todo participante en un delito se considera autor del hecho. Independientemente del peso real de su contribución, este sujeto comete la totalidad de la infracción y, por lo tanto, comete un delito equivalente al del otro autor del hecho.

Es decir, lo relevante del sistema unitario de autoría es que cada participante es exclusivamente responsable de su propia infracción y culpabilidad. Así, cada delincuente es responsable independientemente de la responsabilidad penal de otro participante. En consecuencia, se aplica el principio de responsabilidad autónoma de los participantes —principio de independencia— y no el principio de accesoriedad⁸.

b) El sistema diferenciador (*Teilnahmesystem* o *dualistisches Beteiligungssystem*)

Este segundo sistema es el más extendido en todo el mundo. En Europa, por ejemplo, se encuentra en Alemania, España, Estonia, Francia, Grecia, Lituania, los Países Bajos, Polonia, Portugal y Suiza; en Asia, por ejemplo, en China, Corea del Sur, Japón, Omán y Singapur. En Sudamérica, por ejemplo, Argentina, Chile, Colombia, Paraguay y Perú siguen el modelo diferenciador, en África, por ejemplo, Chad, la Isla de Mauricio, Mauricio y Marruecos, y en Oriente Medio, por ejemplo, Egipto y Líbano. El sistema diferenciador también se encuentra en el derecho anglosajón⁹, por

strafrechtliche Landesreferate zum VIII. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung Pescara 1970, 1971, p. 48. O es *Territorialprinzip*, por ejemplo, en *Stratenwerth/Kuhlen*, Strafrecht AT, 6ª ed. 2011, § 4 notas marginales 5 ss. En Austria y Suiza, se utiliza el segundo y el tercer término. En cambio, el uso del término *Örtlichkeitsprinzip* parece haberse extinguido prácticamente en todas partes.

4 Posiblemente también asociaciones supra- o internacionales.

5 Cf. con *Payer*, Territorialität und transnationale Tatbeteiligung, 2021, p. 1 (nota 1); también con *Liivoja*, NoFo 7 (2010), p. 25, 54.

6 Para otras acepciones de *transnacionalidad* en la literatura alemana, véase *Payer* (nota 5), p. 6 (nota 23).

7 La nación se entiende aquí en el sentido de Estado y no en el sentido original de pueblo.

8 Cf. con *Díaz y García Conlledo*, La autoría en derecho penal, 1991, p. 47 ss.; *Fabrizy* en WK-StGB, 2ª ed., § 12 CP-AT notas marginales 10 ss. (a partir del 1.5.2014, rdb.at); *Hurtado Pozo/Prado Saldarriaga*, Manual de derecho penal, Parte general, 4ª ed. 2011, nota marginal 2213; *López Barja de Quiroga*, Autoría y participación, 1996, p. 20; *Steininger* en SbgK-StGB, § 12 CP-AT notas marginales 7 ss. y 19 ss. (38ª entrega junio de 2018); cf. también, y de forma distinta en parte, *Hamdorf*, Beteiligungsmodelle im Strafrecht, 2002, p. 25 ss.; *Renzikowski*, Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung, 1997, p. 10 ss.; *Rotsch*, “Einheitstäterschaft” statt Tatherrschaft, 2009, p. 11 ss., 131 ss.

9 Según la terminología británica: *secondary party* (a veces: *accomplice*, *accessory*) como término genérico especialmente para los *aiders* (a veces: *accessories*) y *abettors*. La terminología ha cambiado con el tiempo y dista mucho de ser uniforme. Mientras que *Asghworth/Holder* en *Principles of Criminal Law*, 7ª ed. 2013, p. 418, por ejemplo, equiparan el término *accomplice* con el de *secondary party*, *Williams/Baker* en *Treatise of Criminal Law*, 5ª ed. 2021, nota marginal 16.1. lo utilizan en un sentido más amplio, abarcando también al *autor* del delito. Además, estos cuatro autores se refieren al término *accessory* en un sentido amplio que es sinónimo de *secondary party* y, por lo tanto, abarca a todas las formas de participación secundaria (loc. cit.; cf. en este sentido también *Greenberg* et al. [eds.], *Jowitz's Dictionary of English Law I*, 3ª ed. 2010, p. 22 s.). Por el contrario, *accessory* se utiliza a veces para designar solo al ayudante, por ejemplo, en *Williams*, LQR 81 (1965), p. 518, p. 529 ss.; cf. también en el *Accessories and Abettors Act* de 1861 (EW). Sobre la terminología (de

ejemplo, en el Reino Unido y los Estados Unidos de América¹⁰. En esta lista, se demuestra que el sistema diferenciador es —a pesar de las diferencias en los detalles— la norma a nivel internacional, aunque podría prolongarse al menos otro tanto.

Pero ¿qué distingue al sistema diferenciador? Precisamente, que también reconoce al partícipe secundario (o partícipe *stricto sensu*) además del autor. Por ejemplo, en el derecho alemán, el instigador y el cómplice; en el francés, el cómplice; en el peruano, se reconoce también al instigador, al cómplice primario y al cómplice secundario. Así pues, el concepto de autor se utiliza de forma *restrictiva* (*restriktiver Täterbegriff*); la implicación cualitativamente menos esencial se trata como “participación secundaria”¹¹.

Es característico de los participantes secundarios que su punibilidad no sea autónoma, es decir, independiente de la de los demás, sino que suele depender¹² de la del autor como figura central del hecho —accesoriedad—. Así, se aplica a los participantes secundarios el principio de accesoriedad en lugar del principio de independencia. La participación secundaria deriva su injusto del delito principal; es lo que los ingleses llaman “*derivative theory of complicity*”¹³.

2.3. Derecho nacional de aplicación de la ley penal: concepto, objeto y naturaleza

a) Observación preliminar: La distinción entre normas de valoración, determinación y sanción

En primer lugar, hay que recordar la distinción entre normas de valoración, determinación y sanción (*Bewertungs-, Bestimmungs- und Sanktionsnormen*). Entre los sistemas jurídicos que codifican sus tipos penales, se puede observar que estos no suelen prohibir directamente un comportamiento, sino que atribuyen un castigo a una determinada conducta. En el Código Penal peruano —más adelante: CP-PE—, por ejemplo, el artículo 106 señala que: “El que mata a otro será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años.” Se define así lo que debe entenderse por homicidio (simple), y se regula que el homicidio debe ser castigado con una sanción determinada. Lo que no dice, sin embargo, es que “el homicidio está mal” o, como en el quinto mandamiento del decálogo, “no matarás”¹⁴. La primera afirmación constituiría lo que se llama la norma de valoración, y el mandamiento, lo que se llama la norma de determinación¹⁵.

nuevo diferente) en los Estados Unidos véase, con referencia a 18 U.S.C. § 2, el informe R43769 del *Congressional Research Service* (actualizado por última vez el 14 de febrero de 2020). En general, véase *Garner et al.* (eds.), *Black's Law Dictionary*, 11ª ed. 2019, p. 5 (*abet*, *abettor*), 18 (*accessory*), 20 s. (*accomplice*), 87 (*aid and abet*).

10 Sin embargo, en Inglaterra y Gales, así como en los Estados Unidos a nivel federal, los participantes secundarios —a los que se aplica el principio de accesoriedad— son tratados por la ley como principales (y no simplemente sujetos a la misma gama de sanciones; cf. sec. 8 *Accessories and Abettors Act 1861* [en conjunción con la sec. 1 *Criminal Law Act 1967*]; 18 U.S.C. § 2), por lo que la clara atribución de estos sistemas jurídicos al sistema diferenciador es difícil. Lo mismo ocurre con los sistemas jurídicos de Australia Occidental, Bermudas, Nigeria, Papúa Nueva Guinea, Queensland y Tasmania, que están influidos por el derecho británico. Véase con más detalle sobre el sistema de participación de Queensland *Ryan/Rafter/Devereaux* en *Carter's Criminal Law of Queensland*, sec. 7.1 (a partir del 9.2020, *lexis.com*);

11 Cf. sobre el conjunto véase *Fabrizy* en *WK-StGB*, 2ª ed., § 12 CP-AT notas marginales 6 ss. (a partir del 1.5.2014, *rdb.at*); *Hurtado Pozo/Prado Saldarriaga* (nota 8), notas marginales 2216 s.; *Steininger* en *SbgK-StGB*, § 12 CP-AT notas marginales 6, 9 ss. y 15 ss. (38ª entrega de junio 2018); diferenciándose *Renzikowski* (nota 8), p. 10 ss.

12 Así es al menos en cierta medida. Muchos Estados limitan el principio de accesoriedad en el sentido de que basta que el autor principal haya cometido un hecho ilícito, es decir típico y sin causa de justificación. Por ejemplo, Alemania, Chile, Francia, Perú, Suiza.

13 *Ashworth/Horder* (nota 9), por ejemplo, p. 441, 450. Sobre la “*théorie de l'emprunt de criminalité*” francesa, cf. *Leroy*, *Droit pénal général*, 8ª ed. 2020, notas marginales 491 ss. (quien sostiene que esta teoría fue abandonada por el nuevo Código Penal francés); *Salvage*, *Droit pénal général*, 8ª ed. 2016, nota marginal 164 (quien observa que esta teoría se encuentra anclada en el art. 121-6 del Código Penal francés; por otra parte, se ha abandonado el “*principe d'emprunt de pénalité*”, es decir, el principio establecido en el art. 59 del Código Penal francés de 1810, según el cual la pena concreta del partícipe secundario debe corresponder a la del delincuente). Véase también en *Boulloc*, *Droit pénal général*, 27ª ed. 2021, notas marginales 351 s., 371; *Pradel*, *Manuel de droit pénal général*, 22ª ed. 2019, notas marginales 468, 474, 477 s. Para estudios dogmáticos en profundidad, véanse, por ejemplo, *Jakobs*, *Strafrecht*, AT, 2ª ed. 1991, 22ª sección notas marginales 1 ss.; *López Barja de Quiroga* (nota 8), p. 108 ss., 115 ss.; *Nydegger*, *Zurechnungsfragen der Anstiftung im System strafbarer Beteiligung*, 2012, p. 99 ss.; *Robles Planas*, *La participación en el delito: fundamentos y límites*, 2003, p. 130 ss., 166 ss.; *Roxin*, *Strafrecht*, AT II, 2003, § 26 notas marginales 11 ss.; *Sträuli* en *CR-CP*, 2ª ed. 2020, introducción art. 24-27 CP-CH notas marginales 120 ss.

14 Es discutible si el verbo hebreo *ratsah* utilizado en el quinto mandamiento se traduce mejor como “asesinar” o “matar”.

15 “Norma de conducta” (*Verhaltensnorm*) se utiliza a veces como término genérico. Véase, por ejemplo, *Schneider*, *Die Verhaltensnorm im Internationalen Strafrecht*, 2011, p. 36. Aunque el término aparece intuitivamente más bien como sinónimo de “norma de determinación”. En este sentido es también aparentemente utilizado por *Neumann* en *FS Müller-Dietz*, 2001, p. 589, p. 594, 602 ss. Fundamental para la consideración diferenciada de las normas penales es *Binding*, *Die Normen und ihre Übertretung I*, 1872, p. 3 ss. Cf. también *Kelsen*,

Como se señala, a ninguna de las normas, la de valoración y la de determinación, se las encuentra explícitamente en el artículo 106 CP-PE, sino que ya resultan implícitas del “será reprimido”. El uso del verbo “reprimir” expresa una desaprobación de los hechos previamente descritos de forma abstracta —en este caso, el homicidio—¹⁶, y aquello que es desaprobado por el Estado hasta el punto de amenazar con castigarlo, el individuo debe naturalmente abstenerse de hacerlo. Por lo tanto, el artículo 106 CP-PE no debe entenderse de forma neutral o transaccional, por ejemplo, en el sentido de “el precio del homicidio es de seis a veinte años de pérdida de libertad”, al igual que en un supermercado alemán podría decir “el precio de un kilo de manzanas es de 3 euros”. Por el contrario, a la desaprobación legal y a la prohibición del homicidio son inherentes al artículo 106 CP-PE.

b) Introducción al derecho de aplicación de la ley penal

En este contexto, se puede abordar ahora el derecho de aplicación de la ley penal (*Straf[rechts]anwendungsrecht*)¹⁷. Cada Estado por sí mismo desarrolla esto, ya sea en la ley¹⁸ o en la jurisprudencia. En este tipo de derecho se define el ámbito (espacial) de aplicación de la ley penal, determinando hasta dónde llega su alcance legal¹⁹. En Alemania, se regula mediante los §§ 3-7 del Código Penal alemán —más adelante: StGB—, a los que hay que añadir el § 9 del StGB²⁰.

c) Naturaleza del derecho de aplicación de la ley penal: relación con las normas de valoración, determinación y sanción

Las siguientes cuestiones son esenciales para este estudio: ¿las normas de aplicación de la ley penal de-

finen únicamente el alcance de las normas nacionales de sanción o también el de las normas nacionales de valoración y determinación?, ¿o no definen en absoluto el alcance de ninguna de estas normas y constituyen meros requisitos de procedimiento?

(1) Teoría de la relevancia limitada a las normas de sanción

Con respecto a ello, *Schröder* afirmó en un ensayo del 1942: “Todos los actos humanos del mundo son los que el ordenamiento jurídico alemán clasifica como valiosos o no valiosos, y cuando deja impunes determinados actos ajenos, se limita a renunciar a la competencia sancionadora, al *ius puniendi*, pero no a la valoración del acto como un ‘injusto cometido con culpa’ en el sentido de las normas alemanas”²¹.

Consecuentemente, este autor sostuvo que el derecho de aplicación de la ley penal determinaba el alcance de las normas sancionadoras, pero no el de las normas de valoración. Para ilustrar esto con un ejemplo: si un hecho reúne las características del delito alemán de estafa (§ 263 StGB), pero no está sujeto a la jurisdicción penal alemana según los §§ 3-7 StGB, entonces desde la perspectiva del derecho alemán —siguiendo la teoría de *Schröder*— constituye una estafa no punible. Esto ya es una estafa, un injusto, y no algo no evaluado.

En la probablemente mayoritaria doctrina penal alemana, se asume implícitamente, como *Schröder*, que las normas de aplicación de la ley penal solo se refieren al ámbito de las normas sancionadoras. Esto se debe a que ella considera que los §§ 3-7 StGB son condiciones objetivas de punibilidad²². Sin embargo, según la definición común, estas son neutrales en términos de injusto y limitan la punibilidad²³. Se considera que los §§ 3-7 StGB limitan la punibilidad, probablemente con base en la siguiente afirmación: “Si no existieran los §§ 3-7 StGB, la mayoría de los delitos penales parecerían

Reine Rechtslehre, 2ª ed. 1960, p. 26, 56, 116 ss.; *Hart*, The Concept of Law, 2ª ed. 1994, p. 21, 35 ss., 79 ss.; y ya *Bentham* en *Bowring* (ed.), The Works of Jeremy Bentham I, 1843, p. 1, p. 151, y III, 1843, p. 155, 160.

¹⁶ Cf. en *Kelsen* (nota 15), p. 26, 56, 116 ss.

¹⁷ Denominado “derecho penal internacional (*stricto sensu*)” (*internationales Strafrecht im engeren Sinne*) según una terminología tradicional (véase por ejemplo *Diéz Sánchez*, El derecho penal internacional, 1990, p. 15 ss.; *Luzón Peña*, Lecciones de Derecho Penal, 3ª ed. 2017, § 8 nota marginal 28; *Schwarzenberger*, *Georg*, en *Chehtman* (ed.), Problemas estructurales de Derecho penal internacional, 2015, p. 39 s.). Sobre el carácter problemático de esta terminología: *Payer* (nota 5), p. 5 ss.

¹⁸ A menudo al principio del Código Penal y a veces simplemente en el Código Procesal Penal (por ejemplo, en España, cf. art. 28 Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, pero cf. también en el art. 8 Código Civil de 1889).

¹⁹ Diferenciación en *Payer* (nota 5), p. 8.

²⁰ Cf. con este sentido también, por ejemplo, *Lagodny*, ZStW 101 (1989), p. 987, p. 988.

²¹ *Schröder* ZStW 61 (1942), p. 57, p. 94 (traducción libre). En la versión original: “[Es] wird jede menschliche Handlung der Welt von der deutschen Rechtsordnung als Wert oder Unwert normiert und sie verzichtet, wenn sie bestimmte ausländische Handlungen straflos lässt, lediglich auf die Strafkompentenz, auf das *ius puniendi*, nicht aber auf die Bewertung der Tat als i.S.d. deutschen Normen ‘schuldhaft begangenes Unrecht’”. Cf. también en *Radbruch*, Rechtsphilosophie, 3. Aufl. 1932, p. 191 s.

²² Cf. las referencias (también a la interpretación austriaca correspondiente) en *Payer* (nota 5), p. 9 nota 40. También en *Gribbohm*, JR 1998, p. 177, p. 179; *Miller/Rackow*, ZStW 117 (2005), p. 379, p. 414.

²³ Referencias en *Payer* (nota 5), p. 11 nota 46. *Ambos*, en cambio, asume explícitamente una definición diferente (en *Internationales Strafrecht*, 5ª ed. 2018, § 1 nota marginal 9, y en *MK-StGB*, 3ª ed. 2017, observaciones preliminares § 3 StGB nota marginal 3).

reclamar una validez universal según su redacción²⁴. De hecho, en el delito de administración desleal en Alemania (§ 266 StGB), por ejemplo, no se dice nada sobre el lugar en el que debe cometerse la acción típica para que conlleve una responsabilidad penal. Así, podría pensarse que su ámbito de aplicación es *a priori* universal y solo está limitado por las normas de aplicación de la ley penal²⁵.

A partir de esta consideración, no está lejos la suposición de la neutralidad del derecho de aplicación de la ley penal en términos de injusto, que se expresa claramente en la cita de *Schröder*. Según esto, las normas de aplicación de la ley penal no constituyen el injusto, sino que limitan la posibilidad de sancionar un injusto preexistente. Tales normas, que solo determinan el alcance de las normas sancionadoras, sí podrían calificarse como condiciones objetivas de punibilidad. Pero hay que rechazar la teoría de la validez universal de las normas nacionales de valoración —y de determinación—.

(2) Teoría de la naturaleza puramente procesal

Antes de exponer las razones de ello, se presenta un enfoque de derecho anglosajón relacionado con esta teoría. El estadounidense *Fletcher* escribe en su libro de 2007: “Las limitaciones del alcance de la responsabilidad penal no se encuentran en el derecho sustantivo, sino en el derecho de la jurisdicción [nacional], que define el rango de los acusados sujetos a enjuiciamiento en los tribunales locales por haber violado la definición legal del delito”²⁶.

Así, *Fletcher* entiende también que el derecho, que aquí se plasma en las normas de aplicación de la ley penal, limita la punibilidad y es neutral en términos de injusto, pero no en el sentido de que limita el alcance de las normas sancionadoras alojadas en el derecho sustantivo, sino en el sentido de que define la posibilidad de persecución procesal de los hechos punibles. El derecho de aplicación de la ley penal se asigna así a los *requisitos procesales*. Esta interpretación también tiene partidarios en los círculos de habla alemana, aunque no sean muchos²⁷. Teniendo en cuenta el ejemplo anterior, significa lo siguiente: si un hecho cumple las características del § 263 StGB, pero no está sujeto a

la jurisdicción penal alemana según los §§ 3-7 StGB, constituye una estafa punible desde la perspectiva del derecho alemán, que no es perseguible.

Este enfoque tampoco es convincente. Se pueden desarrollar muchos argumentos en contra para el derecho alemán sobre la base del StGB²⁸. Pero esto se limitaría a la legislación nacional. En cualquier caso, son decisivos otros argumentos, a saber, los que están a un nivel más profundo y que, por consiguiente, se aplican no solo al derecho alemán, sino también al derecho extranjero.

(3) Teoría de la relevancia extendida a las normas de valoración y determinación

De estos argumentos, se podrían destacar dos: en primer lugar, el argumento de *la relatividad de las valoraciones jurídicas*. Cada sistema de derecho penal se basa en los valores ético-sociales específicos de la respectiva comunidad jurídica²⁹. Las diferencias nacionales, culturales y sociopolíticas determinan directamente estos valores³⁰. Así, por ejemplo, lo que es una bigamia punible en Alemania (§ 172 StGB) es una práctica común en otros lugares, y la negación del Holocausto que está reprimida en Alemania (§ 130 párrafo 3 StGB) se tolera en muchos países.

También hay grandes diferencias entre los Estados en cuanto a la función del derecho penal: algunos lo utilizan para imponer normas morales o dogmas religiosos; otros profesan un derecho penal liberal. Esto da lugar a grandes diferencias, por ejemplo, en la valoración de la eutanasia o la prostitución³¹.

Se podría replicar que existe un área central del derecho penal sobre la que hay consenso internacional, por ejemplo, en el ámbito del homicidio y los delitos sexuales. Pero incluso en este aspecto hay grandes diferencias. Lo que puede ser visto como un asesinato en Alemania (§ 211 StGB) puede ser una pena capital considerada legítima en un país extranjero; lo que es una violación conyugal en Alemania (§ 177 párrafo 3 StGB) puede ser la “aplicación del derecho conyugal” en otro país extranjero. También hay grandes discrepancias en cuanto a la punibilidad de los abusos sexuales a menores: la edad de consentimiento puede oscilar

24 Del mismo modo, las referencias en *Payer* (nota 5), p. 11 nota 47.

25 Tanto si están recogidos en la ley (§§ 3-7 StGB) como si no.

26 *Fletcher*, *The Grammar of Criminal Law I*, 2007, p. 19 (traducción libre). En la versión original: “*The limitations on the scope of criminal liability are found not in the substantive law but in the law of jurisdiction, which defines the range of defendants subject to prosecution in local courts for having violated the statutory definition of the offence.*”

27 Cf., por ejemplo, *Schwarzenegger*, *ZStr* 118 (2000), p. 109, p. 127 (nota 67), quien, sin embargo, lo califica al mismo tiempo de “meta-normas” (p. 114 nota 22). Sobre esto véase *Payer* (nota 5), p. 10.

28 Cf. *Jeßberger*, *Der transnationale Geltungsbereich des deutschen Strafrechts*, 2011, p. 122.

29 *Payer* (nota 5), p. 12.

30 *Zieher*, *Das sog. Internationale Strafrecht nach der Reform*, 1977, p. 36.

31 *Liivoja*, *NoFo* 7 (2010), p. 25, p. 33.

entre los 11 y los 21 años³², por no hablar de las diferentes edades de consentimiento en función del género o la orientación sexual.

En definitiva, cada derecho penal se basa en valoraciones muy subjetivas y relativas³³. Por esta razón, sería erróneo e injusto que un derecho penal nacional se propusiera evaluar todos los hechos en todo el mundo³⁴.

El segundo argumento se centra en el *individuo* afectado y en el *funcionamiento del derecho penal*. El derecho, y especialmente el derecho penal, tiene una función de control del comportamiento. Sin embargo, si todos los Estados del mundo declararan que sus normas de valoración y determinación son universalmente válidas, todas las personas tendrían que cumplir los derechos de todos los Estados en todo momento, lo cual es imposible. No solo se expondría al individuo a una insoportable colisión de deberes, sino que también se perderían los llamamientos conductuales de las leyes penales nacionales³⁵. Esta es otra razón por la que no se puede asumir la validez universal de las normas nacionales de valoración y determinación.

Como conclusión provisional cabe señalar que el derecho integrado por las normas de aplicación de la ley penal no es neutral sino constitutivo del injusto³⁶, por lo que no forma parte únicamente del derecho procesal, sino también del derecho sustantivo, y que no constituye condiciones objetivas de punibilidad dentro de este último. Más bien, representa elementos constitutivos del delito ubicados delante del paréntesis que se encuentra alrededor de la Parte Especial del Código Penal o alrededor de los tipos penales³⁷. Otra posible caracterización del derecho de aplicación de la ley penal, que tal vez haga más justicia a los casos de error

sobre los hechos que provocan la aplicación de la ley penal, es la de las “condiciones previas de los elementos constitutivos del delito”³⁸. Sin embargo, encontrar la categoría dogmática adecuada requiere una investigación independiente.

Para efectos de este artículo basta con reconocer que aquella parte del derecho conformada por las normas de aplicación de la ley penal es constitutiva del injusto, o, en otras palabras, que también afecta a las normas de valoración y determinación. De acuerdo con el ejemplo del caso anterior, esto significa que si un hecho cumple con las características del § 263 StGB, pero no está sujeto a la jurisdicción penal alemana según los §§ 3-7 StGB, no hay una estafa punible aunque no perseguible ni tampoco una estafa no punible, más bien no hay ninguna estafa.

2.4. Marco jurídico internacional de la jurisdicción penal nacional

Es cierto que cada Estado soberano determina por sí mismo hasta dónde llega su derecho penal; es decir, cada Estado determina legalmente cuál es el límite de la aplicación de su ley penal. Pero los Estados no son completamente libres en esta determinación legal, como todavía creía *Binding* en 1885³⁹. Actualmente, la doctrina mayoritaria acepta que la jurisdicción penal nacional está limitada por el derecho internacional o, más exactamente, por la soberanía extranjera⁴⁰. Pero, ¿cómo funcionan estas fronteras del derecho internacional? Determinar las fronteras requiere un análisis exhaustivo de varios factores⁴¹, lo que, sin embargo, iría más allá del alcance de esta investigación. Por este motivo, a continuación, se presenta directamente la si-

32 Cf. con www.ageofconsent.net/world (última visita el 14.8.2022). En Alemania, 14 años (§ 176 StGB); en Suiza, 16 años (art. 187 CP-CH); en Estados Unidos, 16-18 años (según el Estado).

33 *Zieher* (nota 30), p. 36.

34 Puede aplicarse un enfoque diferente cuando el derecho penal nacional se basa en una norma de valoración formalmente garantizada y universalmente reconocida, es decir, en el marco del principio de universalidad (o de Justicia universal o mundial) del derecho internacional.

35 Igual en *Liivoja*, NoFo 7 (2010), p. 25, p. 35.

36 Implícitamente, los juristas ingleses asumen también la importancia constitutiva del derecho de aplicación de la ley penal, véase más adelante en la nota 89. No se aprecia otro conjunto de normas que hagan esta definición de valoración.

37 Este es el punto de vista mantenido en Alemania por *Neumann*, entre otros, en FS Müller-Dietz, 2001, p. 589, p. 599. Otras referencias en *Payer* (nota 5), p. 9 s. nota 41, donde se sigue este punto de vista (p. 12), pero sin adoptar la conclusión obvia de que el error sobre los hechos que justifican la aplicación del derecho penal, es un error de hecho (p. 12 nota 53). Así, por ejemplo, véase *Böse*, ZfStw 2022, p. 635, y en FS Maiwald, 2010, p. 61, p. 72 ss.; *Neumann*, en FS Müller-Dietz, 2001, p. 589, p. 605.

38 Cf. con *Altenhain* en FS Puppe, 2011, p. 343, p. 352 s.

39 *Binding*, Handbuch des Strafrechts I, 1885, p. 374: “El alcance de sus derechos penales lo determina cada Estado soberano” (traducción libre). Para *Binding*, el Estado era el único que tenía la competencia-competencia. No fue el único en esta opinión, cf. desde el siglo pasado, por ejemplo, *Drost*, The Crime of State II, 1959, p. 130; *Traub*, Das Universelle Schutzprinzip und das Prinzip der identischen Norm, 1913, p. 23. Cf. también las referencias en *Payer* (nota 5), p. 12 nota 54.

40 Cf. solo con *Orakhelashvili*, Akehurst’s Modern Introduction to International Law, 9ª ed. 2022, p. 228 s. También véase las referencias en *Payer* (nota 5), p. 12 nota 55.

41 En particular, es necesario examinar cómo la jurisprudencia de los tribunales internacionales y la práctica de los Estados se relacionan con esta cuestión, cómo ha evolucionado el derecho internacional y qué opiniones se mantienen en la literatura.

tuación jurídica internacional, tal como aquí es entendida⁴².

En primer lugar, está la siguiente comprobación: es indiscutible que todo Estado puede regular el comportamiento de las personas presentes en su territorio, incluso mediante el derecho penal. Esto se deriva directamente de su soberanía. Merece la pena recordar la doctrina de los tres elementos de *Jellinek*: un Estado que no gobierna su territorio o no en exclusiva, no es en realidad un Estado⁴³.

Sin embargo, desde el momento en que un Estado regula penalmente el comportamiento de ciertas personas en el territorio *extranjero*, interfiere en los asuntos del Estado extranjero, es decir, en su soberanía. Esto necesita fundamentalmente una justificación diferente.

En la literatura alemana, se afirma el problema de la “legislación penal extraterritorial” o de la “legislación penal sobre hechos exteriores”. Sin embargo, estas formulaciones parecen imprecisas. El único problema real aparece cuando un Estado prescribe a las personas que están en otro Estado cómo deben comportarse bajo la amenaza de un castigo. Entonces, se ejerce una coacción psicológica sobre ellos; tienen que temer que un día serán llevados ante la justicia. Por otra parte, debería ser en principio inobjetable que un Estado prohíba a los presentes en su territorio comportarse de una determinada manera que tiene ciertas consecuencias en el extranjero, y que tenga en cuenta estas consecuencias a la hora de juzgar la infracción. Por lo tanto, solo la criminalización de la conducta extraterritorial es problemática⁴⁴. Si no hay justificación, se viola el principio de la no injerencia del derecho internacional, es decir, la soberanía extranjera.

Este tipo de legislación penal se justifica si puede basarse en un factor de conexión reconocido por el derecho internacional. Así las cosas, se requiere una cierta relación entre el Estado y los hechos que desea regular en el marco del derecho penal. El derecho internacional reconoce varios factores de conexión, por ejemplo, el lugar en que se cometió el delito. El principio de co-

nexión subyacente se denomina principio de territorialidad.

Otros factores de conexión reconocidos por el derecho internacional son, por ejemplo, la nacionalidad del autor o de la víctima —*principio de personalidad activa o pasiva*—; el hecho de que un acto atente contra bienes especialmente importantes del Estado, sobre todo su seguridad y existencia —*principio de protección*—; y, por último, también, el hecho de que un acto constituya un delito de derecho internacional —*principio de universalidad (o de justicia universal o mundial)*.

No obstante, por una parte, cabe señalar que la extensión de la jurisdicción penal nacional a conductas extraterritoriales puede ser inadmisibles incluso si existe un factor de conexión reconocido. Este ocurre cuando se viola la prohibición de arbitrariedad o abuso del derecho según el derecho internacional.

Por otra parte, la opinión tradicional es que se requiere una cierta moderación en el uso del poder penal nacional en los casos de conexión con un país extranjero. Algunos quieren descartar esto como “*comity*”, es decir, una mera cortesía de los Estados; otros lo ven como un deber real⁴⁵.

3. EL PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD

3.1. Generalidades y excursus: justificación

Es notable que hoy en día todos los Estados del mundo utilicen el principio de territorialidad⁴⁶. Esto no puede decirse de ningún otro principio de conexión en términos tan absolutos⁴⁷. Pero, ¿qué justifica el principio de territorialidad en las relaciones internacionales?

a) Justificación en las relaciones entre los Estados

Hay cinco razones principales⁴⁸: en primer lugar, el Estado del lugar donde se cometió el delito suele tener el mayor interés en el enjuiciamiento y la aplicación de su derecho penal, ya que el delito perturba su orden y

42 Para una justificación, véase *Payer* (nota 5), p. 13 ss. El análisis allí presentado, según el cual la presunción general de libertad para los Estados —“lo que no está prohibido está permitido”— proclamada en la sentencia *Lotus* de la CPJI, fue abandonada luego por la CIJ se ve reforzada por CIJ del 18.12.1951- *Fisheries Case*, ICJ Rep. 1951, p. 116, opinión individual *Alvarez*, p. 145, p. 152.

43 *Jellinek*, *Allgemeine Staatslehre*, 3ª ed. 1914, p. 394 ss. *Alberto Alcorta*, *Principios de derecho penal internacional*, 1931, p. 107 s., también se refiere a *Jellinek*.

44 En este sentido también las formulaciones de *Ireland-Piper*, MJIL 13 (2012), p. 122, p. 123 y 127. *Ryngaert* en *Orakhelashvili* (ed.), *Research Handbook on Jurisdiction and Immunities in International Law*, 2015, p. 50, p. 51, 53. También véase referencias en *Payer*, (nota 5), p. 18 nota 80.

45 Que parece vago. Véase *Sauer*, *Jurisdiktionskonflikte in Mehrebenensystemen*, 2008, p. 114.

46 Cf. las referencias en *Payer* (nota 5), p. 1 nota 3. También cf. en *Gallant*, *International Criminal Jurisdiction*, 2022, p. 181.

47 Sobre la posición especial del principio de territorialidad, véase, por ejemplo, *Payer* (nota 5), p. 30 ss. Cf. también en p. 67 ss.

48 *Payer* (nota 5), p. 26 ss.; cf. también con *Alberto Alcorta* (nota 43), p. 113 s.; *García Sánchez*, *Límites a la ley penal en el espacio*, 2004, p. 24.

seguridad interna. Cada Estado es responsable de mantener la paz y la seguridad de su propio territorio⁴⁹.

En segundo lugar, al perseguir esta perturbación en el lugar donde típicamente ha entrado en la conciencia de los residentes, el efecto preventivo general del castigo suele ser más fuerte⁵⁰.

En tercer lugar, está en consonancia con el entendimiento internacional general de que toda persona debe comportarse exclusivamente de acuerdo con las leyes penales del país en el que se encuentra. Imagínese lo que pasaría si, por ejemplo, un británico se viera obligado a obedecer las normas británicas de conducción por la izquierda en Argentina⁵¹. El resultado sería el caos así como una insoportable colisión de deberes.

En cuarto lugar, el Estado en el que se cometió el delito suele disponer de los medios más eficaces para su persecución. Esto se debe a que los Estados solo pueden hacer cumplir las normas jurídicas en su propio territorio; esto se desprende de la prohibición de la intervención según el derecho internacional. Además, la toma de pruebas en el lugar del crimen suele ofrecer los resultados más fiables; es muy probable que se encuentren allí los rastros del crimen y que se pueda identificar a los testigos y a los autores y participantes.

En relación con esto, en quinto lugar, en el enjuiciamiento penal del delito en su lugar de comisión, se reduce al mínimo tanto la necesidad de presentar pruebas indirectamente como el uso de las pruebas circunstanciales para la condena del acusado. Esto reduce idealmente el peligro de un error judicial. Además, en el lugar de los hechos, los jueces conocen las localidades, los contextos sociales, culturales y económicos; y, en su caso, el abogado defensor aborda la valoración del delito con el mismo conocimiento del entorno que el tribunal.

b) Justificación en la relación entre el Estado y el individuo

Otra cuestión es cómo se puede justificar el principio de territorialidad y también los otros principios de co-

nexión frente al *individuo*, o, en otras palabras, por qué se le puede exigir obediencia. A continuación, se intentará esbozar una justificación con respecto al principio de territorialidad⁵².

Entre los planteamientos de la literatura para legitimar el principio de territorialidad frente al delincuente, se distingue también entre los nacionales y los extranjeros. Según esto, los ciudadanos están obligados a obedecer al Estado en virtud de su condición de ciudadanos. En un Estado democrático constitucional libre, los ciudadanos pueden participar en el proceso democrático de toma de decisiones; a cambio, deben aceptar las leyes que resultan de la aplicación de las normas parlamentarias. Sin embargo, este enfoque parece incompleto⁵³: ¿qué pasa con los menores que no pueden votar?, ¿no deben obedecer las leyes, incluso después de alcanzar la edad de responsabilidad penal?, ¿y qué pasa con las democracias que, por ejemplo, privan temporal o totalmente del derecho a la participación democrática a los ciudadanos que han sido condenados por delitos?⁵⁴, ¿ya no tienen que obedecer? Además, el enfoque se limita solo a las democracias; pero hay comunidades jurídicas que se organizan de manera diferente: ¿es el principio de territorialidad ilegítimo en estos sistemas jurídicos?

Ante esta situación, es necesario examinar lo que dicen los planteamientos de justificación que diferencian entre los nacionales y extranjeros; quizás se pueda encontrar una justificación más convincente o sin fisuras con respecto a estos últimos. En este sentido, históricamente se ha avanzado con la siguiente tesis: el extranjero que entra en el territorio nacional se somete voluntariamente a su soberanía jurídica. Esto tiene cierta verosimilitud. Pero incluso este enfoque parece quedarse corto: ¿puede realmente depender de la voluntariedad del autor?, ¿y si alguien es secuestrado en el país?, ¿y si alguien ni siquiera es consciente de que está en el país, por ejemplo, porque ha cruzado una frontera no señalizada?, ¿y si el agresor declara explícitamente su no consentimiento a la sumisión?, ¿ya no se debe

49 Más concretamente, la conexión con el lugar nacional de la acción se basa ya en el poder natural del Estado para regular la conducta de las personas en su territorio y la conexión con el lugar nacional de resultado se basa en el interés del Estado de proteger su orden o sus bienes jurídicos. Cf. también *Gallant* (nota 46), p. 207, 209, 215; *Chehtman*, *The Philosophical Foundations of Extraterritorial Punishment*, 2010, p. 56 s. Con extensión, véase el apartado III.2.

50 También el efecto catártico, cf. en *Fletcher*, JICJ 1 (2003), p. 580, p. 583; *Gaeta* en *Cassese's International Criminal Law*, 3ª ed. 2013, p. 271, p. 275.

51 Ejemplo según *Akehurst*, BYIL 46 (1972-1973), p. 145, p. 189. Cf. también en *Liivoja*, NoFo 7 (2010), p. 25, p. 52.

52 Cf. ya con relación al derecho suizo en *Payer* (nota 5), p. 69 ss. Véase también sobre la teoría de la soberanía y la teoría de la sumisión tácita *Alberto Alcorta* (nota 43), p. 107 ss. Para *Duff*, la ciudadanía representa la relación moral y política central entre la persona y el Estado; en consecuencia, el principio de personalidad activa tiene la máxima legitimidad. Sin embargo, reconoce que la territorialidad desempeña un papel central en el derecho contemporáneo (cf. más recientemente en *Besson/Tasioulas* [eds.], *Philosophy of International Law*, 2010, p. 589, p. 595 y nota 21). Cf. también *Coca-Vila/Irarrázaval*, JAPh 39 (2022), p. 56.

53 Cf. además la objeción fundamental de *Pawlik*, ZIS 2006, p. 274, p. 284 nota 86, y en FS Schroeder, 2006, p. 357, p. 374 nota 86.

54 Véase, por ejemplo, el "disenfranchisement" permanente de los "felons" en Iowa, Kentucky y Virginia (Estados Unidos).

obedecer en estos casos? Solo se podía responder con ficciones o atribuciones.

Otro enfoque de la legitimación es planteado por *Oehler*. Este autor es quien explica la subordinación del extranjero al derecho penal interno con el hecho de que, si el delincuente elige libremente el lugar de sus acciones, entonces, ha desafiado la ley del lugar del delito. De este modo, este individuo se enfrenta voluntariamente al poder de esta ley⁵⁵. Sin embargo, como critica *Pawlik*⁵⁶, este enfoque parece no tener límites.

Otros explican la legitimidad del principio de territorialidad frente al extranjero con los intereses sociales, por ejemplo, *Fitzgerald* con su “*social defense theory*”⁵⁷. Esta teoría tiene la ventaja de establecer al menos un cierto límite. Por ejemplo, la teoría de *Fitzgerald* rechaza el principio de personalidad activa reconocido por el derecho internacional. Sin embargo, su “*social defense theory*” tiene rasgos utilitaristas y quizás también contenga una violación a la ley de *Hume*; en cualquier caso, un pasaje del ensayo de *Fitzgerald* no parece ser comprensible de otro modo⁵⁸.

Por último, desde otro enfoque, el principio de territorialidad se justifica en términos de *soberanía estatal*, pero esta no puede legitimar este principio frente al infractor⁵⁹, dado que la legitimidad material de la pretensión de obediencia del Estado no se deriva de su poder soberano.

El enfoque que aparentemente fue defendido por primera vez en Alemania por *Pawlik* parece más convincente⁶⁰: una persona que se encuentra en un país, le debe obediencia al Estado porque este le proporciona algo, a saber, una estructura social que le permite el desarrollo de la libertad individual. Este tipo de reciprocidad puede respaldar el principio de territorialidad tanto en el caso de los menores y los extranjeros como en el de las personas presentes involuntariamente. Esta justificación tampoco se adapta necesariamente solo a la democracia, según el modelo liberal occidental, sino que puede aplicarse básicamente a cualquier Estado que conceda protección y cierta libertad a los presen-

tes en su territorio. El hecho de que un Estado también proteja a los huéspedes hasta cierto punto es, por cierto, una obligación según el derecho internacional de extranjería. Así, la idea de reciprocidad puede proporcionar una justificación uniforme del principio de territorialidad frente al infractor.

Sin embargo, el planteamiento no cubre completamente el principio de territorialidad, porque este también permite la conexión con el lugar en el cual se produce el resultado —real o, en el caso de la tentativa, meramente imaginado—, y quien actúa en el extranjero no se beneficia de la garantía doméstica de libertad y seguridad. Las ficciones no pueden cambiar esto. La conexión con el lugar del resultado solo puede justificarse, presumiblemente, con consideraciones de protección del orden y los bienes del Estado.

3.2. El principio de territorialidad y el autor individual

a) Concreción a través del principio de ubicuidad reconocido por el derecho internacional

El principio de territorialidad se concreta en otro principio, el de la *ubicuidad*⁶¹. Según este principio, un delito se comete en todos aquellos lugares en los que se cumplen los elementos de un tipo penal nacional, en particular la acción y el resultado. Así pues, no se trata de centrarse únicamente en el lugar de la acción del autor —esto es lo que quiere la teoría de la acción o de la actividad— ni únicamente en el lugar del resultado —esto es lo que exige la teoría del resultado— ni únicamente en el lugar donde se producen los efectos intermedios de la acción —esto es lo que quiere la teoría de los efectos intermedios—, sino en todos los lugares de ocurrencia de los hechos típicos al mismo tiempo.

El siguiente ejemplo puede servir de ilustración: A dispara desde el Estado X a B, que está de pie en el Estado Y. Posteriormente, B es ingresado en un hospital del Estado Z, donde muere. Según el principio de ubicuidad, se considera que el homicidio se ha cometido

55 *Oehler* (nota 1), nota marginal 161.

56 Asimismo, *Pawlik*, ZIS 2006, p. 274, p. 284 nota 86, y en FS Schroeder, 2006, p. 357, p. 374 nota 86.

57 *Fitzgerald*, GJICL 29 (1970), p. 29, especialmente p. 38 s.

58 *Ibidem*, p. 38 s.

59 Igualmente, *Pawlik*, ZIS 2006, p. 274, p. 275 nota 10, y en FS Schroeder, 2006, p. 357, p. 358 nota 10; cf. también en *Walther* en FS Eser, 2005, p. 925, p. 941 s.

60 *Pawlik*, ZIS 2006, p. 274, p. 275 nota 10, y en FS Schroeder, 2006, p. 357, p. 358 nota 10. Es similar una consideración de *Chehtman* en *Dubber/Hörnle* (eds.), *The Oxford Handbook of Criminal Law*, 2014, p. 399, p. 418. Cf. también con *Hobbes*, *Leviathan or the Matter, Forme, & Power of a Common-wealth Ecclesiasticall and Civill*, 1651, cap. XXI, p. 136: “El fin de la obediencia es la protección” (traducción libre).

61 *Payer* (nota 5), p. 34 ss. sobre esto y lo siguiente. En alemán, se llama *Ubiquitätsprinzip* o —especialmente en Austria— *Einheits-theorie*. En inglés, el término “*constituent elements approach*” es tradicionalmente más común que el de “*ubiquity principle*”. Sin embargo, en el debate en inglés, la conexión con el lugar de la acción (*subjective territoriality, initiatory jurisdiction*) y la conexión con el lugar del resultado (*objective territoriality, terminatory jurisdiction*) suelen tratarse por separado en lugar de hacerlo bajo el manto de un principio unificador. Para la terminología en inglés, véase *Cameron*, *The Protective Principle of International Criminal Jurisdiction*, 1994, p. 53 s.

en los tres Estados: en el Estado X porque la acción se llevó a cabo aquí, en el Estado Y porque el efecto intermedio (impacto de la bala) se produjo aquí y en el Estado Z porque el resultado de muerte se produjo aquí. Según el derecho internacional, los tres Estados pueden someter esta situación a su derecho penal en virtud del principio de territorialidad.

Según una doctrina, no es el principio de territorialidad sino el principio de protección o un principio personal pasivo ampliado lo que está detrás de la conexión con el lugar de resultado. Esta idea es comprensible⁶²; sin embargo, el derecho internacional actual asigna la conexión con el lugar del resultado al principio de territorialidad y restringe el principio de protección a los ataques a la existencia del Estado o a los bienes jurídicos especialmente importantes. Si se tienen en cuenta los demás postulados del principio de territorialidad (III.1.), esto también parece sostenible⁶³.

El principio de ubicuidad está consagrado en más de 60 Códigos (Procesales) Penales de todo el mundo; en otros Estados resulta de la jurisprudencia⁶⁴. También se encuentra en la famosa sentencia *Lotus* de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 1927 y en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional⁶⁵. Por lo tanto, se puede decir con certeza que está reconocido por el derecho internacional.

Una característica especial del principio de ubicuidad en el derecho internacional es que son los propios Estados los que determinan lo que constituye un delito. Así, los propios Estados definen básicamente hasta dónde llega su jurisdicción penal de base territorial.

Por un lado, esto debe ser así, ya que el derecho internacional no contiene un catálogo propio de elementos constitutivos de toda conducta digna de castigo. En consecuencia, los Estados soberanos deben definir los delitos. Por otro lado, esto supone un riesgo de abuso: los Estados podrían construir o ampliar deliberadamente los tipos penales de tal manera que puedan reclamar la jurisdicción penal de acuerdo con el principio de territorialidad del derecho internacional. Por eso, hay autores que quieren abandonar el criterio formal de la tipicidad de hechos⁶⁶. Sin embargo, hay que admitir que sin este criterio —“*constituent element test*”— las

cosas pueden empeorar. Volveremos a ello en un momento.

b) La doctrina de los efectos y su falta de reconocimiento por el derecho internacional en materia penal

En el siglo pasado, los Estados Unidos de América ampliaron masivamente el alcance de su legislación antimonopolio sobre la base de la llamada doctrina de los efectos (*effects doctrine*). Según esta doctrina, se supone que un Estado puede conectar su jurisdicción con efectos de acciones realizadas en el extranjero que se producen en su territorio. Estos efectos deben tener una cierta gravedad o proximidad con el acto; sin embargo, no tienen que ser elementos constitutivos del delito, es decir, no tienen que ser típicos⁶⁷.

Se trata de un planteamiento diferente de ampliación del principio de territorialidad: en lugar de elevar hechos irrelevantes a elementos del delito con vistas al principio de ubicuidad, aquí se amplía la propia definición del lugar del delito o el principio de ubicuidad concretando el principio de territorialidad⁶⁸.

En un comienzo, la doctrina de los efectos tuvo una fuerte oposición; muchos Estados aprobaron los llamados estatutos de bloqueo (*blocking statutes*) o contra-leyes y criticaron duramente a los Estados Unidos de América en declaraciones. Sin embargo, hoy en día, la doctrina de los efectos es muy popular en el ámbito de la legislación antimonopolio. La Unión Europea y Suiza, por ejemplo, también la han adoptado. Por lo tanto, en este ámbito del derecho, se puede suponer su reconocimiento en el derecho internacional.

Sin embargo, en el ámbito del *derecho penal* no se reconoce la doctrina de los efectos. No existe una práctica de los Estados suficiente en este sentido. Por lo tanto, actualmente no se permite a un Estado vincular su jurisdicción penal a los efectos no típicos de este delito.

Algunas autoridades estadounidenses han derivado la doctrina de los efectos de la sentencia *Lotus*, pero han pasado por alto el hecho de que esta se refería explícitamente a los “efectos” que constituyen “elementos constitutivos del delito”⁶⁹. Es cierto, sin embargo, que la sentencia *Lotus in concreto* se refería a efectos sustanciales —muerte de marinos—, es decir, a un *malum in se*. Sin embargo, la Corte Permanente de Jus-

62 Cf. en la nota 49 y III.1. *in fine*.

63 Cf. Payer (nota 5), p. 37 nota 148.

64 Payer (nota 5), p. 34 s. nota 136.

65 Loc. cit.

66 Wegner, *Transnationale Sanktionsverfahren gegen Verbände*, 2021, p. 49.

67 Cf. The American Law Institute, *Restatement of the Law Fourth, The Foreign Relations Law of the United States*, 2018, § 402, p. 199 ss. Cf. también *Gallant* (nota 46), p. 205.

68 Cf. también con *Wolswijk*, NILR 1999, p. 361, p. 362 ss.

69 Cf. CPJI del 7.9.1927 – *The Case of the S.S. 'Lotus'*, 1927 PCIJ Series A, No. 10, p. 2, p. 23. Cf. también *Gerber*, YJIL 10 (1984), p. 185, p. 196 s.

ticia Internacional no hizo de esto un criterio, y hoy en día el principio de ubicuidad se aplica también a los *mala prohibita*⁷⁰.

Los *Restatements of the Law* americanos, que en general no distinguen claramente entre el derecho penal, el resto del derecho público y el derecho civil, citan algunos sistemas jurídicos extranjeros en favor de la doctrina de los efectos, sin considerar sus peculiaridades. Por ejemplo, se cita el artículo 1 del Código Penal argentino —más adelante: CP-AR—⁷¹, que dice lo siguiente: “Este Código se aplicará: 1) Por delitos cometidos o cuyos efectos deban producirse en el territorio de la Nación Argentina [...]”. Sin embargo, el vínculo con los efectos se entiende predominantemente como la realización del *principio de protección*, porque el derecho penal argentino no conoce ninguna otra disposición que consagre este principio. Una opinión minoritaria considera que el vínculo con el lugar nacional de efectos del art. 1 inciso 2 del CP AR forma parte del principio de ubicuidad (conexión con el lugar de producción del resultado). En ningún caso, la norma se basa en la doctrina de los efectos⁷². Del mismo modo, invocar el ambiguo artículo 2 del Código Penal mexicano sin abordar su interpretación práctica⁷³, parece dudoso⁷⁴. La cita del Código Penal noruego⁷⁵ —más adelante: CP-NO— ya estaba desfasada antes de la publicación del *Restatement Fourth*; desde 2015, está en vigor un nuevo CP-NO, cuyo § 7 —al igual que el § 12 CP-NO de 1902 anterior— supera en parte el principio de ubicuidad, pero a este respecto solo tiene en cuenta aquellos efectos del delito que influyen en la punibilidad⁷⁶.

c) Razones por las que el principio de ubicuidad es preferible a la doctrina de los efectos

También hay buenas razones para ello. En primer lugar, un argumento lógico-lingüístico: si se asume, con la opinión predominante, que el principio de territorialidad en derecho internacional legitima la conexión con el lugar donde se cometió el delito, entonces solo se podrán considerar los elementos del delito que se realizan

en el país. Porque, si un elemento del delito se realiza en el territorio nacional, puede decirse que el delito se ha cometido —también— en el territorio nacional. Si, por el contrario, no se ha producido ni un solo elemento del delito en el país, sino solo un hecho no constitutivo del mismo, no puede decirse que el delito se haya cometido también en ese lugar, porque no se ha realizado allí ni siquiera parcialmente⁷⁷.

Pero este argumento por sí solo no es suficiente. Pues los juristas están acostumbrados a transgredir los límites del lenguaje mediante ficciones, y alternativamente se podría decir que la doctrina de los efectos representa un principio de conexión *adicional* que no se refiere al lugar del delito.

Sin embargo, otro argumento en contra de la doctrina de los efectos es que aquellos efectos que no se correspondieran con los elementos del delito serían, *ex hypothesi*, neutrales e irrelevantes desde la perspectiva del derecho⁷⁸. Esto no cambia si son “directos” o “substanciales”. Pero, sobre todo, estos criterios de limitación son muy susceptibles de abuso, incluso más que el criterio de limitación de la tipicidad. Esto se debe también al hecho de que los Estados normalmente tienen interés en no dificultar el enjuiciamiento penal interno al establecer elementos adicionales del delito —que deben probarse en el caso concreto—. Aunque esta consecuencia también puede eludirse, la tipicidad del hecho que ocurrió en el territorio nacional sigue representando un primer obstáculo más o menos sólido; esto contrasta con los criterios de “sustancialidad” u otros criterios de restricción.

En resumen, el principio de ubicuidad no es perfecto; es susceptible de abuso, especialmente porque los Estados definen los delitos y, por tanto, los posibles factores de conexión por sí mismos. Sin embargo, es preferible a la doctrina de los efectos; además, un aparente abuso del principio de ubicuidad queda neutralizado por la prohibición de abuso del derecho del derecho internacional.

También cabe destacar la siguiente consecuencia del principio de ubicuidad: en los países que lo utilizan —por ejemplo, Alemania, Austria, Bolivia, Brasil,

70 *The*, MalayaLR 9 (1967), p. 38, p. 44 ss., hace un intento de limitación sobre la base del requisito interno de *mens rea*.

71 *Restatement of the Law Fourth* (nota 67), p. 200.

72 *Cabral*, LL 1947, p. 891, p. 892 ss.; *Creus*, Derecho general, Parte general, 5ª ed. 2012, § 117; *Donna* (nota 3), p. 518 ss.; *Fontan Balestra/Ledesma*, Derecho Penal, Introducción y Parte general, 1998, p. 136 s.; *Zaffaroni/Alagia/Slokar*, Manual de Derecho Penal, Parte general, 2ª ed. 2007, § 53 notas marginales 3 s.

73 *Restatement of the Law Fourth* (nota 67), p. 200.

74 Sobre esta disposición, véase, por ejemplo, *Ontiveros Alonso*, Derecho Penal, Parte General, 2017, p. 104 ss.: principio de protección.

75 *Restatement of the Law Fourth* (nota 67), p. 200.

76 Cf. con *Matningsdal*, Straffeloven, Almindelige bestemmelser, Kommentartutgave, 2015, p. 68 ss. (citando jurisprudencia).

77 *Payer* (nota 5), p. 38 nota 151 y p. 77 s.; en este sentido también *Wolswijk*, NILR 1999, p. 361, p. 364 s.; *von Hippel*, Deutsches Strafrecht II, 1930, p. 176.

78 Cf. *Mann*, RCADI 1964, p. 2, p. 86.

Colombia, Cuba, El Salvador, España, Paraguay, Perú, Portugal y Suiza— se produce el fenómeno de que, cuando la jurisprudencia o la doctrina intentan restringir los tipos penales interpretando elementos adicionales, amplían simultáneamente su ámbito de aplicación. Y, viceversa, se da el caso de que el legislador que, por ejemplo, por razones de política criminal, establece unos requisitos de punibilidad bajos, como en el caso de los delitos formales, reduce así el ámbito de aplicación de dichos delitos.

d) Extensión del principio de ubicuidad en caso de tentativa de delito

Antes de pasar a la participación en el delito, hay que abordar una constelación más: la *tentativa*. A este respecto, existe suficiente práctica de los Estados que permite vincular su jurisdicción penal con los elementos realmente realizados en el país, como la acción típica y los posibles resultados intermedios, pero también a elementos del delito que deberían haberse realizado en el país, como el resultado —realmente fallido— de la consumación. Se trata de una extensión del principio de ubicuidad: una tentativa llevada a cabo en el extranjero puede estar sujeta a la jurisdicción penal nacional basada en el principio de territorialidad por la única razón de que se habría producido un resultado en el territorio nacional si el delito se hubiera consumado⁷⁹.

Lo dicho se ilustra con el siguiente ejemplo: A dispara desde el Estado X a B, que está presente en el Estado Y, pero falla su objetivo. Según el derecho internacional, tanto el Estado X como el Estado Y pueden castigar a A por tentativa de homicidio: el Estado X porque A actuó allí y el Estado Y porque un elemento del delito —el resultado fatal— debería haberse producido aquí.

3.3. El principio de territorialidad y la participación delictiva

Los comentarios anteriores iban dirigidos al autor individual. Pero, ¿qué hay de la cuestión mencionada al principio, es decir, de la participación transnacional en el crimen? A este respecto, hay que distinguir dos constelaciones:

1. La participación ejecutada en el extranjero (participación extraterritorial) en un delito cometido en el país (delito territorial);

2. La participación ejecutada en el país (participación territorial) en un delito cometido en el extranjero (delito extraterritorial).

a) La participación extraterritorial en un delito territorial

En la primera constelación, el participante en el delito actúa totalmente en el extranjero. El delito en sí se comete en el país, en el sentido del principio de ubicuidad, es decir, al menos uno de los elementos del delito se ha realizado en el país o —en el caso de la tentativa— debería haberse realizado en el país.

Se ha demostrado que el Estado puede someter este delito territorial a su jurisdicción penal. ¿Y el participante que actúa en el extranjero? A este respecto, existe una práctica de los Estados suficientemente consolidada, según la cual el Estado también puede someterlo a su jurisdicción penal sobre la base del principio de territorialidad. El requisito es que la persona implicada participe en el delito territorial de forma intencionada y de la manera prevista por el derecho penal nacional⁸⁰. Cabe destacar que, cuando la participación ejecutada en el extranjero adopta la forma de participación secundaria, algunos Estados consideran que se comete exclusivamente en el país —por ejemplo, Francia y Suiza—. Esto es obviamente una ficción⁸¹. También es interesante observar que, en la mayoría de los Estados examinados⁸², el participante que actúa en el extranjero está sometido a la jurisdicción penal nacional sin otra condición, especialmente con independencia de que el delito o la participación sean punibles en el país extranjero en cuestión.

Esta práctica requiere dos comentarios: en primer lugar, son de nuevo los Estados los que llenan de contenido la norma permisiva de derecho internacional: Definen las formas de participación y, por tanto, determinan la forma necesaria que adopta la contribución realizada en el extranjero a un delito interno para que pueda estar sujeta a la jurisdicción penal interna. Esto se asocia de nuevo a un cierto riesgo de abuso, aunque es más probable que los Estados creen un nuevo delito antes que una nueva forma de participación para ampliar su jurisdicción penal. En segundo lugar, muchos Estados consideran que la participación ejecutada en el extranjero se comete a nivel nacional (algunos Estados incluso consideran que la participación secundaria se comete exclusivamente a nivel nacional). Formalmen-

79 Esto también alberga el peligro de un abuso que, sin embargo, no se va a discutir aquí.

80 Para esto y lo siguiente, véanse las referencias en Payer (nota 5), p. 47 ss., 61 ss.

81 Si la participación secundaria ejecutada en el extranjero en un delito territorial se hubiera cometido en realidad exclusivamente en el territorio nacional, nadie plantearía siquiera la cuestión de su subordinación a la jurisdicción penal interna (sería obviamente afirmativa).

82 En Bermudas, Nigeria y Papúa Nueva Guinea, se exige que el participante secundario que actúa en el extranjero entra posteriormente en el territorio nacional. Inicialmente se analizaron 24 Estados. Antes de este documento, se analizaron otras seis jurisdicciones (Bosnia y Herzegovina, Fiji, Camerún, Lesoto, Micronesia y Ruanda), que confirmaron los resultados anteriores.

te, esto podría basarse en el principio de ubicuidad, si las formas de participación se entienden como “tipos” y el delito como un elemento de estos tipos, por ejemplo, como su “resultado”. Este tipo de enfoque se puede encontrar en Alemania y en los Estados Unidos de América.

b) La participación territorial en un acto extraterritorial

(1) Reticencia de los Estados a aplicar su derecho penal

En la segunda constelación, el participante actúa totalmente en el país, pero el delito se comete totalmente en el extranjero. ¿Cómo se debe entender la responsabilidad penal del participante? En los treinta Estados analizados, se observa una reserva general⁸³. En particular, si la participación ejecutada en el territorio nacional se califica como *participación secundaria*, solo suele estar cubierta —si es que lo está— bajo condiciones adicionales, como la doble incriminación del delito principal o la existencia de un delito grave de catálogo. El primero se exige en Bermudas, Estonia, Francia, Camerún, Canadá, Nigeria, Papúa Nueva Guinea, Ruanda, Chad, Queensland y Australia Occidental (entre otros), y el segundo se exige en Inglaterra y Gales, Canadá (alternativamente), Suiza y Estados Unidos de América⁸⁴. Por otro lado, también hay un puñado de Estados que someten la participación secundaria territorial en un delito extraterritorial a la jurisdicción penal nacional sin ninguna condición, a saber, Alemania, Paraguay, la República Checa y, según una antigua jurisprudencia, también los Países Bajos. En estos Estados, es irrelevante, por ejemplo, si el delito extraterritorial es punible según la ley del lugar del delito.

Todos los Estados examinados tienen en común lo siguiente: si la participación secundaria territorial en un delito extraterritorial se somete a la jurisdicción penal nacional —posiblemente bajo condiciones adicionales—, esto se hace bajo el título del principio de territorialidad.

(2) Razones de la reticencia

Se plantea la cuestión siguiente: ¿por qué hay tantos Estados tan reticentes en esta constelación, especialmente en lo que respecta a la participación secundaria?

El requisito de la doble incriminación del delito principal que se utiliza en muchos países, y que se conoce por el contexto de otros principios de conexión, indica *prima facie* que posiblemente se quiere evitar una injerencia inadmisibles en la soberanía extranjera, o que se practica una restricción por cortesía.

Sin embargo, si se observa con detenimiento, ninguna de estas cosas puede ser correcta⁸⁵. Pues si el participante actúa íntegramente dentro del país, el Estado tiene el derecho natural de regular su conducta con arreglo al derecho penal; en ausencia de una conducta extraterritorial, no hay injerencia alguna. En contra de esto, se podría objetar ahora que la valoración del partícipe presupone, por lo general, que también se tenga en cuenta el delito extraterritorial. Esto es correcto, pero solo se valora y no se somete a la propia jurisdicción penal⁸⁶. Tal valoración de carácter idealista es habitual en la política y la diplomacia, y no alcanza todavía el umbral de la injerencia contraria al derecho internacional⁸⁷.

Sin embargo, surgen problemas de derecho internacional si la persona participante en un delito extraterritorial actúa *en parte en el extranjero* y esta acción extraterritorial también está sujeta a la jurisdicción penal nacional. Esto requeriría una norma permisiva de derecho internacional que, sin embargo, no existe debido a la falta de suficiente práctica entre los Estados. No obstante, en la constelación básica, en la que el participante actúa solo dentro del país, hay otras dos razones que explican la actitud reservada de los Estados:

En primer lugar, se considera a menudo que el *interés* nacional en el castigo es escaso, sobre todo porque el delito en sí no se cometió en el país⁸⁸. En segundo lugar, los Estados asumen predominantemente el sistema diferenciador, normalmente con la consecuencia de que la participación secundaria cometida en el territorio nacional debe extraer su injusto del delito extraterritorial. Esto no es problemático si el delito extraterritorial está sujeto a la jurisdicción penal nacional en virtud de un principio de conexión extraterritorial. Sin embargo, por regla general, los delitos cometidos en el extranjero no entran en la jurisdicción penal nacional. En este caso, si se asume la función constitutiva de injusto de

83 Para esto y lo siguiente, véanse las referencias en Payer (nota 5), p. 47 ss., 64 ss.

84 En Suiza, el catálogo se limita a los delitos según el art. 89 o 91 del *Kernenergiegesetz* (art. 95 párr. 2, de esta ley). A menudo, estos requisitos adicionales no se aplican si el delito extraterritorial está sujeto a la jurisdicción penal nacional debido a un principio de conexión extraterritorial.

85 Es más probable que el requisito de la doble incriminación esté relacionado con las razones mencionadas en el final de este capítulo.

86 Puede que ni siquiera sea necesario valorarlo como un injusto real, sino como un injusto hipotético, véase más adelante.

87 Cf. con Satzger, Jura 2010, p. 109 y 115.

88 Es probable que el interés sea aún menor si el delito principal es impune en el país extranjero en cuestión o si el país extranjero no expresa ningún interés en el enjuiciamiento. Véase el final de este capítulo.

las normas dirigidas a aplicar la ley penal, no hay aquí injusto⁸⁹.

(3) Consecuencias de la combinación del principio de accesoriadad con la naturaleza constitutiva del injusto del derecho de aplicación de la ley penal

En consecuencia, para castigar la participación secundaria, habría que flexibilizar el principio de accesoriadad en el sentido que basta con una hipotética infracción principal, es decir, un hecho que configure una infracción penal bajo el supuesto ficticio de la aplicabilidad del derecho penal nacional⁹⁰.

Alternativamente, de acuerdo con esta constelación, uno podría desviarse de la suposición de que solo los hechos que entran en el ámbito de aplicación del derecho penal nacional son valorados —como injusto— por el sistema de derecho penal nacional (II.3.). Según esto, el delito principal podría ser valorado como injusto por el ordenamiento jurídico nacional, pero solo con ocasión de la participación secundaria en él que es ejecutada en el territorio nacional, por lo que no llegaría a producirse una valoración permanente de todos los hechos en todo el mundo —que hay que rechazar (II.3.)—.

En consecuencia, el principio de accesoriadad solo tendría que flexibilizarse en la medida que bastaría con una infracción principal no cubierta por las normas sancionadoras nacionales —véase más adelante—. Sin embargo, este enfoque sería una solución *ad hoc*, ya que, al margen de esta constelación, solo serían valorados por el ordenamiento jurídico nacional aquellos hechos que estén sujetos a su derecho penal, es decir, también a las normas sancionadoras nacionales. Además, invertiría la relación entre la participación secundaria y el delito principal⁹¹. En cualquier caso, parece cuestionable hasta qué punto la participación secundaria territorial legítima filosóficamente la valoración interna

del delito extraterritorial, con cual el ordenamiento jurídico nacional no tiene ningún vínculo genuino.

El otro enfoque, según el cual el delito principal solo se valora *con efectos de evaluar la participación secundaria*⁹², crearía una incoherencia adicional⁹³ y seguiría implicando una flexibilización del principio de accesoriadad, en tanto la participación secundaria también sería posible en el caso de un injusto que no sería tal sin ella misma. Para otra posible solución, véase el final de este capítulo, (ii).

(4) Consecuencias de la combinación del principio de accesoriadad con las otras dos teorías sobre la naturaleza del derecho de aplicación de la ley penal

Por otra parte, quien, como *Schröder* u otros autores alemanes, asume que el derecho de aplicación de la ley penal solo se refiere al ámbito de las normas sancionadoras, solo tiene que flexibilizar el principio de accesoriadad en la medida en que no tiene que haber un delito principal punible. Esto ya ocurre en Alemania y muchos otros Estados en la medida en que la participación secundaria en un delito principal no culpable es punible, pero aquí nos encontramos con el caso de que el delito principal ya es impune debido a la falta de aplicabilidad de las normas sancionadoras.

Por último, en una comprensión puramente procesal del derecho de aplicación de la ley penal, como la de *Fletcher*, se evita cualquier problema relacionado con el principio de accesoriadad.

(5) Tres hechos que corroboran el análisis aquí presentado

Según el análisis aquí presentado, es de hecho la coincidencia del principio de accesoriadad y la interpretación de la naturaleza del derecho de aplicación de la ley penal lo que constituye el núcleo del problema jurídico —y no el derecho internacional o el lugar de comisión de las participación secundaria⁹⁴—. Este

89 Esta es también la opinión predominante en Inglaterra y Gales, cf. solo *Hirst*, CLR 2009, p. 335, p. 338; *Jurisdiction and the Ambit of the Criminal Law*, 2003, p. 129 s.; *Williams*, LQR 81 (1965), p. 518, p. 530: "Si el delito en el extranjero no está dentro de la jurisdicción de nuestros tribunales, entonces no hay ningún delito bajo nuestra ley del que alguien pueda ser participante secundario. La ley de complicidad sólo se aplica a los delitos reales cometidos contra nuestro derecho [...]" (traducción libre). Estos autores asumen implícitamente la naturaleza constitutiva del injusto del derecho de aplicación de la ley penal. Por supuesto, este problema también se plantea si el participante secundario está sujeto a la jurisdicción penal nacional sobre la base de un principio de conexión diferente.

90 En una línea similar, la interpretación del § 9 párr. 2 frase 2 StGB, por ejemplo, de *Heger* en *Lackner/Kühl*, 30ª ed. 2023, § 9 StGB nota marginal 3; *Hoyer* en *SK-StGB*, 9ª ed. 2017, § 9 StGB nota marginal 10; *Oehler* (nota 1), nota marginal 360. Cf. también *Gribbohm*, JR 1998, p. 177, p. 178; *Knaup*, Die Begrenzung globaler Unternehmensleitung durch § 9 Abs. 2 Satz 2 StGB, 2011, p. 66 s.; *Miller/Rackow*, ZStW 117 (2005), p. 379, p. 395; *Werle/Jeßberger* en *LK-StGB*, 13ª ed. 2020, § 9 StGB notas marginales 47 ss.

91 Cf. *Oehler* (nota 1), nota marginal 360; *Gribbohm*, JR 1998, p. 177, p. 178; así como, en relación con el enfoque más estrecho de la valoración del delito principal solo a efectos de la valoración de la participación secundaria, *Knaup* (nota 90), p. 66; *Miller/Rackow*, ZStW 117 (2005), p. 379, p. 393; *Keller* en *FS Kargl*, 2015, p. 241, p. 244 ss. relativiza.

92 *Keller* en *FS Kargl*, 2015, p. 241, p. 243 s., 252; cf. también en *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, AT, 5ª ed. 1996, p. 179; en este sentido entienden también a *Jung*, JZ 1979, p. 325, p. 338, los autores siguientes: *Knaup* (nota 90), p. 64 ss.; *Miller/Rackow*, ZStW 117 (2005), p. 379, p. 393, y *Werle/Jeßberger* en *LK-StGB*, 13ª ed. 2020, § 9 StGB nota marginal 50.

93 Lo relativiza *Keller* en *FS Kargl*, 2015, p. 241, p. 244.

94 A favor de esto último, sin embargo, *Desportes/Le Gunehec*, Droit pénal général, 16ª ed. 2009, notas marginales 393 s.; en este sentido también, por ejemplo, *Pradel* (nota 13), nota marginal 196; también en Suiza BGE 144 IV 265. Correctamente, sin embargo, *Rebut*,

análisis se confirma, en primer lugar, por el hecho de que los países que siguen el sistema de unitario de autoría, como Austria, suelen someter a su jurisdicción penal la participación territorial en un delito extraterritorial sin otra condición. Esto también se aplica a la autoría de contribución y de determinación (*Beitrags- und Bestimmungstäterschaft*) que conoce el derecho austriaco.

En segundo lugar, incluso la mayoría de los países comprometidos con el sistema diferenciador que son reticentes, someterán —sin otra condición— la participación territorial en un delito extraterritorial a su derecho penal, si se la califica como participación primaria, por ejemplo, si no se asume la complicidad o la instigación, sino más bien se asume la coautoría o la autoría mediata.

En tercer lugar, muchos Estados reticentes someten siempre —sin otra condición— la participación secundaria territorial en un delito extraterritorial a su derecho penal, si este está sujeto a la jurisdicción penal nacional. Esto también sucede cuando la jurisdicción penal sobre el delito principal se basa en un principio de conexión que indudablemente no incluye también al participante secundario —extranjero—; por ejemplo, el principio de personalidad activa.

(6) Conclusión y reflexiones sobre el requisito de la doble incriminación del delito principal

En caso de que las consideraciones anteriores sean correctas, la cuestión decisiva consistirá en si y, en caso afirmativo, en qué constelaciones se quiere dejar que la hipotética tipicidad y antijusticia sean suficientes. Sin embargo, esta es una cuestión de política criminal, cuyo tratamiento deberá reservarse para otra ocasión.

Para un posible enfoque en relación con el derecho suizo, véase *Payer* (nota 5), p. 88 ss., donde también se señala que basarse en la valoración del hipotético delito principal por la ley del lugar de la infracción —*lex loci*— puede ser problemático si hay varios *loci delicti commissi* o leyes aplicables al delito. Independientemente de ello, parece interesante el planteamiento aplicado en muchos ordenamientos jurídicos y propagado por numerosos autores, que pretende hacer depender la punibilidad de la participación secundaria territorial en un acto extraterritorial no sometido al derecho penal nacional, de la doble incriminación de este acto. Desde el punto de vista de la teoría jurídica, parece que —aparte del § 7 StGB o similares, que pueden llevar a la aplicabilidad real del derecho penal nacional al acto principal—, parece haber dos formas de interpretarlo: (i) Se flexibiliza el principio de accesoriadad en el

sentido de que basta con un hipotético delito principal, limitándose esta flexibilización a aquellos casos en los que el hipotético delito principal es punible según la ley del lugar de la infracción (porque este ámbito parece tener sentido en términos de política criminal o existe un interés de castigo solo en este sentido). (ii) El principio de accesoriadad se modifica en el sentido de que el injusto pueda surgir del derecho extranjero, bajo la condición de que al mismo tiempo exista un injusto hipotético desde la perspectiva del derecho penal nacional. Así, se hace referencia a la sentencia de injusto del país extranjero en cuestión. Que esta solución sea convincente o sostenible es otra cuestión.

4. CONCLUSIONES

Los distintos sistemas nacionales de participación delictiva pueden dividirse básicamente en dos categorías: sistemas unitarios de autoría y sistemas diferenciadores. Característico de este último tipo de sistema, mucho más difundido, es la distinción entre autores y participantes secundarios, en virtud de la cual la participación secundaria suele presuponer un delito principal (principio de accesoriadad), del que deriva su injusto (II.2.).

El derecho de aplicación de la ley penal también define el alcance de las normas nacionales de valoración y determinación y es, en este sentido, constitutivo del injusto. En consecuencia, un hecho que reúne las características de un delito según la ley penal nacional, pero que no está sometido a esa ley penal, no constituye un injusto desde el punto de vista de esa ley, sino algo no valorado (II.3.).

Según el derecho internacional, la regulación penal de conductas extraterritoriales presupone un factor de conexión reconocido. Según el principio de territorialidad del derecho internacional, el lugar nacional del delito se considera como tal. Las conexiones abusivas o arbitrarias son inadmisibles (II.4.).

En las relaciones entre los Estados, el principio de territorialidad puede justificarse por motivos de la soberanía estatal, por el hecho de que el Estado en el que se cometió el delito se ve —particularmente— afectado por este, así como por consideraciones prácticas, como las relacionadas con la persecución del delito. En relación con el individuo, el deber de obediencia de las personas presentes en el territorio del Estado se deriva de su protección por parte de este (reciprocidad). Sin embargo, esta justificación no se aplica en la medida en que sólo se conecta con el lugar nacional de resultado

Droit international pénal, 3ª ed. 2019, nota marginal 56. La suposición de que la participación secundaria ejecutada en el territorio nacional en un delito extraterritorial se comete exclusivamente en el extranjero es una ficción. Si la participación secundaria, de hecho, solo se hubiera cometido en el extranjero, nadie plantearía siquiera la cuestión de la punibilidad del participante secundario —evidentemente, habría que negarla, sin perjuicio de la aplicación de un principio de conexión extraterritorial—.

(real o imaginario); para esta constelación, hay que recurrir a consideraciones de protección (III.1.).

El principio de territorialidad del derecho internacional se concreta en el principio de ubicuidad, según el cual un delito se comete en todos aquellos lugares en los que se cumplen los elementos de un tipo penal nacional (lugares de acción y lugares de resultado). El criterio inherente al principio de ubicuidad, la tipicidad de hechos, plantea un riesgo de abuso habida cuenta de que los Estados definen los tipos penales de forma autónoma. Sin embargo, en combinación con la prohibición de abuso del derecho y arbitrariedad del derecho internacional, conduce a una definición más adecuada de la jurisdicción penal basada en el principio de territorialidad que, por ejemplo, la doctrina de los efectos, que quiere permitir en determinadas circunstancias la vinculación de la jurisdicción penal con efectos puramente fácticos de acciones extraterritoriales que se producen en el territorio nacional. A diferencia del principio de ubicuidad, el derecho internacional no reconoce esta doctrina en lo que respecta al derecho penal. Según el derecho internacional, la jurisdicción penal en caso de tentativa de delito también puede estar vinculada a lugares nacionales en los que los elementos del delito —en particular el resultado de la consumación— deberían haberse realizado (III.2.).

Según el derecho internacional, un lugar nacional del delito —definido en el sentido del principio de ubicuidad— constituye un factor de conexión para la jurisdicción penal nacional no solo sobre este delito, sino también sobre la participación en el delito —desde el extranjero— que haya sido intencionada y en una forma de participación prevista por el derecho penal nacional. En la constelación opuesta, en la que alguien participa en un acto extraterritorial desde el interior del país, muchos Estados se abstienen de sancionar la participación si ésta se califica como participación secundaria y el acto extraterritorial no está sujeto a la jurisdicción penal nacional, o supeditan su sanción a requisitos adicionales. Esto no se basa en consideraciones de derecho internacional; en la medida en que el participante actúe íntegramente dentro del país, es inobjetable según el derecho internacional someterlo al derecho penal interno. La reticencia de los Estados se debe a la falta de interés en el castigo y al principio de accesoriadad; sin embargo, no se trata de que la participación se cometa exclusivamente en el lugar del delito principal. El problema radica más bien en el hecho de que la participación secundaria nacional en un acto extranjero que no está sujeto al derecho penal nacional carece de un ilícito susceptible de participación, si se asume la naturaleza constitutiva del injusto del derecho de aplicación de la ley penal. No obstante, el legislador puede ordenar que un hipotético delito principal —es decir, un hecho que sea típico y antijurídico bajo el su-

puesto ficticio de que le sea aplicable el derecho penal nacional— sea suficiente, y flexibilizar a este respecto el principio de accesoriadad (III.3.).

5. BIBLIOGRAFÍA

- Akehurst, Michael*, Jurisdiction in International Law, BYIL 46 (1972-1973), p. 145 ss.
- Alberto Alcorta, Carlos*, Principios de derecho penal internacional, 1931.
- Altenhain, Karsten*, Vorbedingungen der Tatbestandsmäßigkeit, en *Paeffgen, Hans-Ullrich et al.* (eds.), Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, 2011, p. 343 ss.
- Ambos, Kai*, Vorbemerkung zu § 3 StGB, en *Joecks, Wolfgang/Miebach, Klaus* (eds.), Münchener Kommentar Strafgesetzbuch, Tomo I, 3ª ed. 2017.
- Ambos, Kai*, Internationales Strafrecht, 5ª ed. 2018.
- Ashworth, Andrew/Holder, Jeremy*, Principles of Criminal Law, 7ª ed. 2013.
- Bentham, Jeremy*, An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, en *Bowring* (ed.), The Works of Jeremy Bentham, Tomo I, 1843, p. 1 ss.
- Bentham, Jeremy*, A General View of a Complete Code of Laws, en *Bowring* (ed.), The Works of Jeremy Bentham, Tomo III, 1843, p. 155 ss.
- Binding, Karl*, Die Normen und ihre Übertretung, Tomo I, 1872.
- Binding, Karl*, Handbuch des Strafrechts, Tomo I, 1885.
- Böse, Martin*, Die Stellung des sog. Internationalen Strafrechts im Deliktsaufbau und ihre Konsequenzen für den Tatbestandsirrtum, en *Bloy, René et al.* (eds.), Gerechte Strafe und legitimes Strafrecht, Festschrift für Manfred Maiwald zum 75. Geburtstag, 2010, p. 61 ss.
- Böse, Martin*, Der Irrtum über die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts, ZfStw 2022, p. 635 ss.
- Bouloc, Bernard*, Droit pénal général, 27ª ed. 2021.
- Cabral, Luis C.*, El ámbito de aplicación espacial de la ley penal y los llamados “efectos” del delito, Revista Jurídica Argentina La Ley 1947, p. 891 ss.
- Cameron, Iain*, The Protective Principle of International Criminal Jurisdiction, 1994.
- Chehtman, Alejandro*, The Philosophical Foundations of Extraterritorial Punishment, 2010.
- Chehtman, Alejandro*, Jurisdiction, en *Dubber, Markus D./Hörnle, Tatjana* (eds.), The Oxford Handbook of Criminal Law, 2014, p. 339 ss.

- Coca-Vila, Ivó/Irarrázaval, Cristián*, A Criminal Law for Semicitizens, *Journal of Applied Philosophy* 39 (2022), p. 56 ss.
- Creus, Carlos*, Derecho general, Parte general, 5ª ed. 2012.
- Desportes, Frédéric/Le Gunehec, Francis*, Droit pénal général, 16ª ed. 2009.
- Donna, Edgardo Alberto*, Derecho penal, Parte general, Tomo I, 2008.
- Díaz y García Conlledo, Miguel*, La autoría en derecho penal, 1991.
- Diéz Sánchez, Juan José*, El derecho penal internacional, 1990.
- Drost, Pieter N.*, The Crime of State, Tomo II, 1959.
- Duff, Antony*, Authority and Responsibility in International Criminal Law, en *Besson, Samantha/Tasioulas, John* (eds.), *Philosophy of International Law*, 2010, p. 589 ss.
- Fabrizy, Ernst Eugen*, § 12 StGB, en *Höpfel, Frank/Ratz, Eckart* (eds.), StGB, Wiener Kommentar (a partir del 1.5.2014, rdb.at).
- Fitzgerald, Patrick J.*, The Territorial Principle in Penal Law: An Attempted Justification, *Georgia Journal of International and Comparative Law* 29 (1970), p. 29 ss.
- Fletcher, George P.*, Against Universal Jurisdiction, *Journal of International Criminal Justice* 1 (2003), p. 580 ss.
- Fletcher, George P.*, The Grammar of Criminal Law, Tomo I, 2007.
- Fontan Balestra, Carlos/Ledesma, Guillermo A.C.*, Derecho Penal, Introducción y Parte general, 1998.
- Gaeta, Paola*, The Repression of International Crimes in Domestic Jurisdictions, en *Cassese, Antonio* et al. (eds.), *Cassese's International Criminal Law*, 3ª ed. 2013, p. 271 ss.
- Gallant, Kenneth S.*, International Criminal Jurisdiction, 2022.
- García Sánchez, Beatriz*, Límites a la ley penal en el espacio, 2004.
- Garner, Bryan A.* et al. (eds.), *Black's Law Dictionary*, 11ª ed. 2019.
- Gerber, David J.*, Beyond Balancing: International Law Restraints on the Reach of National Laws, *Yale Journal of International Law* 10 (1984), p. 185 ss.
- Greenberg, Daniel* et al. (eds.), *Jowitt's Dictionary of English Law*, Tomo I, 3ª ed. 2010.
- Gribbohm, Günter*, Strafrechtsgeltung und Teilnahme, JR 1998, p. 177 ss.
- Hart, Herbert L.A.*, The Concept of Law, 2ª ed. 1994.
- Heger, Martin*, § 9 Ort der Tat, en *Heger, Martin/Pohlreich, Erol*, Lackner/Kühl, StGB, Kommentar, 30ª ed. 2023.
- Hirst, Michael*, Jurisdiction and the Ambit of the Criminal Law, 2003.
- Hirst, Michael*, Suicide in Switzerland: Complicity in England?, *Criminal Law Review* 2009, p. 335 ss.
- Hobbes, Thomas*, Leviathan or the Matter, Forme, & Power of a Common-wealth Ecclesiasticall and Civill., 1651.
- Hoyer, Andreas*, § 9 Ort der Tat, en *Wolter, Jürgen* (ed.), SK-StGB, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 9ª ed. 2017.
- Hurtado Pozo, José/Prado Saldarriaga, Victor*, Manual de derecho penal, Parte general, 4ª ed. 2011.
- Ireland-Piper, Danielle*, Extraterritorial Criminal Jurisdiction: Does the Long Arm of the Law Undermine the Rule of Law?, *Melbourne Journal of International Law* 13 (2012), p. 122 ss.
- Jakobs, Günther*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2ª ed. 1991.
- Jellinek, Georg*, Allgemeine Staatslehre, 3ª ed. 1914.
- Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5ª ed. 1996.
- Jeßberger, Florian*, Der transnationale Geltungsbereich des deutschen Strafrechts, 2011.
- Jung, Heike*, Die Inlandsteilnahme an ausländischer strafloser Haupttat, *JuristenZeitung* 1979, p. 325 ss.
- Keller, Rainer*, Zur Kritik des § 9 Abs. 2 S. 2 StGB, en *Albrecht, Peter-Alexis* et al. (eds.), *Festschrift für Walter Kargl zum 70. Geburtstag*, Berlin 2015, p. 241 ss.
- Kelsen, Hans*, Reine Rechtslehre, 2ª ed. 1960.
- Knaup, Martin*, Die Begrenzung globaler Unternehmensleitung durch § 9 Abs. 2 Satz 2 StGB, 2011.
- Lagodny Otto*, Grundkonstellationen des internationalen Strafrechts, ZStW 101 (1989), p. 987 ss.
- Leroy, Jacques*, Droit pénal général, 8ª ed. 2020.
- Liivoja, Rain*, The Criminal Jurisdiction of States: A Theoretical Primer, No Foundations: Journal for Extreme Legal Positivism 7 (2010), p. 25 ss.
- López Barja de Quiroga, Jacobo*, Autoría y participación, 1996.
- Luzón Peña, Diego Manuel*, Lecciones de Derecho Penal, 3ª ed. 2017.
- Mann, Frederic Alexander*, The Doctrine of Jurisdiction in International Law, en *Académie de droit international* (ed.), *Recueil des cours*, 1964, Tomo I, p. 1 ss.
- Matningsdal, Magnus*, Straffeloven, Alminnelige bestemmelse, Kommentarutgave, 2015.

- Miller, Dennis/Rackow, Peter*, Transnationale Täterschaft und Teilnahme – Beteiligungsdogmatik und Strafanwendungsrecht, ZStW 117 (2005), 379 ss.
- Neumann, Ulfried*, Normtheoretische Aspekte der Irrtumsproblematik im Bereich des „Internationalen Strafrechts“, en *Britz, Guido* et al. (eds.), Grundfragen staatlichen Strafens, Festschrift für Heinz Müller-Dietz zum 70. Geburtstag, 2001, p. 589 ss.
- Nydegger, Micha*, Zurechnungsfragen der Anstiftung im System strafbarer Beteiligung, 2012.
- Oehler, Dietrich*, Das Territorialitätsprinzip, en *Jeschek, Hans-Heinrich* (ed.), Deutsche strafrechtliche Landesreferate zum VIII. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung Pescara 1970, 1971, p. 48 ss.
- Oehler, Dietrich*, Internationales Strafrecht, 2ª ed. 1983.
- Ollé Sesé, Manuel*, Crimen internacional y jurisdicción nacional, 2019.
- Ontiveros Alonso, Miguel*, Derecho Penal, Parte General, 2017.
- Orakhelashvili, Alexander*, Akehurst's Modern Introduction to International Law, 9ª ed. 2022.
- Pawlik, Michael*, Strafe oder Gefahrenbekämpfung?, Die Prinzipien des deutschen Internationalen Strafrechts vor dem Forum der Straftheorie, en *Hoyer, Andreas* et al. (eds.), Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag, 2006, p. 357 ss.
- Pawlik, Michael*, Strafe oder Gefahrenbekämpfung?, Die Prinzipien des deutschen Internationalen Strafrechts vor dem Forum der Straftheorie, ZIS 2006, p. 274 ss.
- Payer, Andrés*, Territorialität und transnationale Tatbeteiligung, 2021 (doi.org/10.5167/uzh-208581).
- Pradel, Jean*, Manuel de droit pénal général, 22ª ed. 2019.
- Radbruch, Gustav*, Rechtsphilosophie, 3. Aufl. 1932.
- Rebut, Didier*, Droit international pénal, 3ª ed. 2019.
- Renzikowski, Joachim*, Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung, 1997.
- Robles Planas, Ricardo*, La participación en el delito: fundamentos y límites, 2003.
- Rotsch, Thomas*, „Einheitstäterschaft“ statt Tatherrschaft, 2009.
- Roxin, Claus*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Tomo II, 2003.
- Ryan, Soraya M./Raftar, Anthony/Devereaux, Brian*, sec. 7, en *Carter's Criminal Law of Queensland* (a partir del 9.2020, lexis.com).
- Ryngaert, Cedric*, Territorial Jurisdiction Over Cross-frontier Offences: Revisiting a Classic Problem of International Criminal Law, *International Criminal Law Review* 9 (2009), p. 187 ss.
- Ryngaert, Cedric*, The Concept of Jurisdiction in International Law, en *Orakhelashvili* (ed.), *Research Handbook on Jurisdiction and Immunities in International Law*, 2015, p. 50 ss.
- Salvage, Philippe*, Droit pénal général, 8ª ed. 2016.
- Satzger, Helmut*, Das deutsche Strafanwendungsrecht (§§ 3 ff. StGB), JURA 2010, p. 108 ss., 190 ss.
- Sauer, Heiko*, Jurisdiktionskonflikte in Mehrebenensystemen, 2008.
- Schneider, Anne*, Die Verhaltensnorm im Internationalen Strafrecht, 2011.
- Schröder, Horst*, Die Teilnahme im internationalen Strafrecht, ZStW 61 (1942), p. 57 ss.
- Schwarzenberger, Georg*, La cuestión del derecho penal internacional, en *Chehtman, Alejandro* (ed.), *Problemas estructurales de Derecho penal internacional*, 2015.
- Schwarzenegger, Christian*, Der räumliche Geltungsbereich des Strafrechts im Internet, *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht* 118 (2000), p. 109 ss.
- Steininger, Einhard*, § 12 StGB, en *Triffterer, Otto/Rosbaud, Christian/Hinterhofer, Hubert* (eds.), *StGB, Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch* (38ª entrega junio de 2018).
- Stratenwerth, Günter/Kuhlen, Lothar*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6ª ed. 2011.
- Sträuli, Bernhard*, Introduction aux articles 24 à 27 CP, en *Roth, Robert/Moreillon, Laurent* (eds.), *Code pénal I, Commentaire romand*, 2ª ed. 2020.
- The American Law Institute, *Restatement of the Law Fourth, The Foreign Relations Law of the United States*, 2018.
- The, Robert*, State Criminal Jurisdiction, *Malaya Law Review* 9 (1967), p. 38 ss.
- Traub, Michael*, Das Universelle Schutzprinzip und das Prinzip der identischen Norm, 1913.
- Ventas Sastre, Rosa/Moreno, Francisco*, Manual de derecho penal y jurisdicción penal, 2018.
- von Hippel, Robert*, Deutsches Strafrecht, Tomo II, 1930.
- Walther, Susanne*, Terra Incognita: Wird staatliche internationale Strafgewalt den Menschen gerecht?, en *Arnold, Jörg* et al. (eds.), *Menschengerechtes Strafrecht*, Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, 2005, p. 925 ss.
- Wegner, Kilian*, Transnationale Sanktionsverfahren gegen Verbände, 2021.
- Werle, Gerhard/Jeßberger, Florian*, § 3 StGB, en *Laufhütte, Heinrich-Wilhelm/Rissing-van Saan, Ruth/Tie-*

- demann, Klaus* (eds.), *Leipziger Kommentar StGB*, Tomo I, 13^a ed. 2020.
- Williams, Glanville*, *Venue and the Ambit of Criminal Law*, *Law Quarterly Review* 81 (1965), p. 276 ss., 395 ss., 518 ss.
- Williams, Glanville/Baker; Dennis*, *Treatise of Criminal Law*, 5^a ed. 2021.
- Wolswijk, Hein*, *Locus Delicti and Criminal Jurisdiction*, *Netherlands International Law Review* 1999, p. 361 ss.
- Zaffaroni Eugenio Raul/Alagia, Alejandro/Slokar, Alejandro*, *Manual de Derecho Penal, Parte general*, 2^a ed. 2007.
- Zieher, Wolfgang*, *Das sog. Internationale Strafrecht nach der Reform*, 1977.

1. REVISTA PENAL publica artículos que deben ser el resultado de una investigación científica original sobre temas relacionados con las ciencias penales en sentido amplio; ello incluye investigaciones sobre la parte general y la parte especial del Derecho Penal, el proceso penal, la política criminal y otros aspectos afines a estas disciplinas que preferentemente puedan ser extrapolables a otros países. Los artículos no deben haber sido publicados con anterioridad en otra revista.
2. Los trabajos deben enviarse por correo electrónico en formato Microsoft Word (o en su defecto, en formato *.txt) a la dirección: jcferreolive@gmail.com
3. La primera página del documento incluirá el título del trabajo en castellano y en inglés, el nombre completo del autor o los autores, su adscripción institucional y su correo electrónico, el sumario, un resumen analítico en castellano y en inglés (de unas 100 palabras aproximadamente) y palabras clave en castellano y en inglés (entre 2 y 5 palabras)
4. Los autores deberán elaborar las referencias bibliográficas conforme a las normas ISO 690.
5. Los trabajos se someterán a la evaluación de al menos dos árbitros externos siguiendo el sistema de evaluación doble ciego. Los autores recibirán información del eventual rechazo de sus trabajos, de las reformas requeridas para la aceptación definitiva o de dicha aceptación. Los originales aceptados se publicarán en el primer volumen con disponibilidad de páginas.
6. Es condición para la publicación que el autor o autores ceda(n) a la Revista, en exclusiva, los derechos de reproducción. Si se producen peticiones del autor o de terceros para reproducir o traducir artículos o partes de los mismos, la decisión corresponderá al Consejo de Redacción. Se deberá indicar que el artículo ha sido publicado previamente en el correspondiente número de Revista Penal.



Inteligencia jurídica en expansión

Trabajamos para
mejorar el día a día
del **operador jurídico**

Adéntrese en el universo
de **soluciones jurídicas**

 96 369 17 28

 atencionalcliente@tirantonline.com

prime.tirant.com/es/