

**ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL  
INTERNATIONAL ASSOCIATION OF PENAL LAW  
ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL**

Fondée en 1924

**XVIII Congreso Internacional de Derecho Penal  
(Estambul, septiembre 2009)**

**Sección I – Derecho Penal. Parte General**

**La expansión de las formas preparatorias y de participación**

**Lugar :** A Coruña, España

**Fecha :** 5 – 8 septiembre 2007

**Relator general :** Prof. Lorenzo Picotti (Italia)

**Relator Jóvenes Penalistas :** Dr. Ahmed Khalifa (Egipto).

*Introducción*

Las nuevas formas de criminalidad muy grave, desarrolladas explotando las oportunidades y las contradicciones de la actual sociedad « globalizada », han suscitado durante los últimos años la necesidad de prever respuestas más eficaces que las tradicionales, que se demuestran inadaptadas a la dimensión organizada y a menudo transnacional, que caracteriza a los fenómenos en cuestión.

De una parte, el desarrollo de la economía, de los intercambios, de la « libre » circulación de personas, mercancías, servicios, capitales, por encima de las fronteras nacionales han creado las bases de un mercado mundial que abre nuevas oportunidades para la acción y la proliferación de estructuras criminales ramificadas, capaces de explotar las diferentes condiciones económicas, sociales, políticas y jurídicas de los diferentes ámbitos territoriales, con el fin de consolidar inversiones y tráfico ilegales de toda suerte (de la droga a las armas, de mujeres y niños a inmigrantes, de órganos para transplantes o experimentación, etc.), concretamente realizables gracias a la extensión y modernización de los medios de transporte y comunicación disponibles a costes cada vez más reducidos, como lo pone de manifiesto de manera emblemática la difusión capilar de Internet.

Por otra parte, las fuertes desigualdades que nacen precisamente de este contacto inmediato entre las más diversas áreas y poblaciones del planeta, de las más desarrolladas a las más pobres, anteriormente alejadas y profundamente diferentes desde el punto de vista cultural, de las tradiciones, ideología, religión, valores, modos de vida individual y colectivos, crean condiciones para una ruda confrontación y abiertos conflictos, como lo muestra de manera dramática las graves dificultades, o hasta imposibilidad, de integración social, frente a los fenómenos de masas de la migración y, en ocasiones, de la trata, que llevan a situaciones de marginalización y a comportamientos discriminatorios que pueden abocar en la práctica hasta a la violencia.

Se abre así el espacio a la formación y acción de organizaciones terroristas, ramificadas y estructuradas en una dimensión muchas veces supranacional, que exige nuevas respuestas.

En realidad, el terrorismo se ha revestido de diferente significación según los períodos históricos y las sociedades en las que aparece y tiende a escapar a toda calificación unitaria, y sobre todo, a una reglamentación jurídica homogénea en el plano penal, porque las formas en que es percibido y los instrumentos preventivos utilizados para combatirlo son variados.

Pero sin duda se encuentra actualmente en el primer plano de la atención de la opinión pública mundial y de las iniciativas gubernamentales y de los organismos internacionales.

El fenómeno presenta características a veces atroces, por la utilización de los instrumentos tecnológicos más poderosos, capaces de producir efectos trágicamente espectaculares (como los

**ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL**  
**INTERNATIONAL ASSOCIATION OF PENAL LAW**  
**ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL**

Fondée en 1924

atentados contra las Torres Gemelas de Nueva York y en la estación de Atocha en Madrid), mientras que su percepción y su fuera de impacto mediático se extienden a nivel mundial gracias a los sistemas globales de comunicación y de difusión de informaciones y de las ideas.

Estos diferentes factores van a la par con la intención, perseguida a veces de manera explícita por las organizaciones terroristas, de obtener efectos más allá de las fronteras nacionales del Estado en el que operan en el que se sitúa el objetivo materialmente apuntado.

Por este conjunto de motivos, a pesar de la multiplicidad compleja de causas y de puntos de vista que emergen de un análisis más puntual de la calificación y de la evaluación de los actos y de los hechos que pueden definirse como « formas muy graves de criminalidad » y, en particular, del « terrorismo », cabe decir que tiende a alcanzar dimensiones globales que se corresponden de manera especular con las características y tendencias de la sociedad contemporánea.

En lo que aquí nos interesa, conviene subrayar que ni la « criminalidad grave y organizada », ni el « terrorismo » se incluyen por el momento entre los crímenes internacionales « en sentido estricto », objeto del sistema de incriminaciones y de jurisdicción supranacional establecidos por el Estatuto de Roma de 1998, por el que se crea la Corte Penal Internacional.

Pero cabe destacar, en el abordaje relativo a los instrumentos de lucha contra estos fenómenos –en lo que concierne al terrorismo, particularmente tras los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York y Washington – una nueva tendencia dirigida al logro de una más fuerte cooperación entre los Estados, no sólo a nivel judicial y policial, sino también a través de una armonización previa paralela del derecho penal material.

Este proceso se articula en diferentes niveles.

En primer lugar, a nivel mundial, caracterizado por múltiples intervenciones de las naciones Unidas. Hay que tener en cuenta, en particular, la Convención contra la criminalidad organizada transnacional abierta a la firma en Palermo en diciembre de 2000 y sus Protocolos adicionales contra la trata de personas, en particular mujeres y niños, y también contra el tráfico de inmigrantes. Estos instrumentos ofrecen un marco general, en el cual pueden situarse, y en parte integrarse, las múltiples convenciones ya en vigor contra cada forma de criminalidad grave y transnacional (por ejemplo, en materia de tráfico de drogas, tráfico de armas, de tráfico de personas, etc.).

Por el contrario, en materia de terrorismo, existen cada vez mayores dificultades para lograr una convención de carácter general en razón de la heterogeneidad de las perspectivas sobre la posibilidad misma de delimitar una noción común de terrorismo con fines penales.

Esto ha sido sin embargo realizado a nivel continental y, en particular, en el marco de la Unión europea, con la Decisión-marco de 2002, que definió en términos jurídico-penales el campo del fenómeno y los instrumentos fundamentales de lucha.

Lo mismo se ha producido – a partir de la Acción común de 1998 – por lo que respecta a la criminalidad organizada, en relación con la cual la definición de « organización criminal » representa la base de referencia para otros muchos instrumentos de intervención contra formas más específicas de criminalidad « grave et transnacional » (como las Decisiones-marco sobre la orden europea de detención o para la adquisición de pruebas documentales, así como para el comiso de los productos del crimen, contra los ataques informáticos, la trata de seres humanos, el tráfico de drogas o de armas de fuego, etc.), que cabe vincular –a veces forzando un poco – al campo de competencia definidos por los artículos 29 y ss del Tratado de la Unión Europea, en virtud de los cuales es posible fijar “normas mínimas” relativas a los elementos constitutivos de los delitos y a las sanciones con el fin de llevar a cabo una lucha común a los diferentes Estados miembros de la Unión que sea más eficaz que la que podría desarrollar cada Estado individualmente.

Finalmente, hay que tener en cuenta en particular el nivel nacional, donde toda reglamentación deviene operativa, porque el Estado es la sede competente para la aplicación efectiva de los instrumentos de derecho penal material y procesal.

**ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL**  
**INTERNATIONAL ASSOCIATION OF PENAL LAW**  
**ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL**

Fondée en 1924

Es pues desde esta última perspectiva, dando por asumidas las normas en el nivel supranacional, de la que hay que partir para un análisis específico de la materia, conforma al derecho positivo en vigor en cada orden jurídico.

*Acerca del cuestionario*

(A) Para abordar de manera adecuada los aspectos generales del derecho penal material, hay que encuadrar brevemente la temática jurídica en el **contexto de los fenómenos** que la « globalización » ha generado en cada orden nacional (A-1), identificando el **régimen general** de la reglamentación de los **actos preparatorios y de participación** (A-2), a partir del cual cabe decir si ha habido, y en qué medida, una ampliación de las formas de preparación y de participación delictiva principalmente en este ámbito, esto es el de las « formas muy graves de criminalidad » y « terrorismo » (A-3).

(B) A continuación se trata de llevar a cabo un **reconocimiento descriptivo** de las nuevas formulaciones normativas de las formas de preparación y de participación, a partir de los **tipos de incriminación de actos preparatorios** (B-1), como por ejemplo la incitación / provocación no seguida de la realización del delito, poniendo en particular en evidencia, en el plano de las conductas materiales, la posibilidad eventual de punición de manera autónoma determinadas actividades específicamente descritas, como el reclutamiento, entrenamiento, fabricación o posesión de documentos falsos o de armas, etc., que intervienen adicionalmente con el fin de llevar a cabo el designio criminal y la ejecución efectiva de actos terroristas.

Ahora bien, una intervención penal más rigurosa puede también tener lugar a través de la **extensión de las formas de participación** o de una incriminación particular de la **complicidad** (B-2), modificando o incluso derogando condiciones generalmente establecidas para la responsabilidad penal por este título: como la relevancia penal del acuerdo no seguido de la realización del delito.

Deberá prestarse una atención especial a la incriminación autónoma de actividades colaterales o prodrómicas, de naturaleza plurisubjetiva, como las de apoyo, asistencia, ayuda « externa » (como la del profesional, abogado, médico, etc.), a las actividades y asociaciones criminales o a los autores individualmente.

Puede ser también relevante la previsión específica de delitos de asociación (B-3), así como de una eventual responsabilidad de las personas jurídicas (B-4).

En relación con el terrorismo y otros delitos marcados por un contenido ideológico, político o religioso, también pueden ponerse de relieve – por medio de la extensión de formas tanto de *preparación* como de *participación* punible – las actividades de propaganda y proselitismo, que consisten principalmente en la expresión y/o difusión de ideas u opiniones, con el castigo de la apología, la publicación y difusión de escritos o de material, etc. (B-5).

A continuación, debe correlacionarse el marco de las técnicas de incriminación y de formulación de las infracciones con el de las **sanciones** aplicables, con el fin de realizar una comparación tanto « interna » entre las previsiones penales establecidas para los diferentes delitos en la materia, como « externa » con las previsiones establecidas para los correspondientes delitos « comunes », con el fin de poder controlar su proporcionalidad con el grado y tipología de ataque a los bienes jurídicos protegidos (B-6).

(C) Junto a los instrumentos de naturaleza penal, parece necesario tener también en cuenta el recurso a instrumentos de otro tipo, como, en particular, las **medidas de prevención** que se presentan como una manera privilegiada de lucha de forma « anticipada » contra la criminalidad organizada y el terrorismo.

**ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL**  
**INTERNATIONAL ASSOCIATION OF PENAL LAW**  
**ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL**

Fondée en 1924

Hay que analizar seguidamente, en el plano del derecho penal material y con carácter previo al procesal, la **cuestión de las víctimas** de la criminalidad grave y organizada, así como del terrorismo, sobre todo en el plano internacional, cuyos derechos fundamentales son ciertamente violados y amenazados de manera particularmente odiosa puesto que se trata de personas en la mayor parte de los casos inocentes e indefensas. Cabe reconocerles un papel específico tanto en el plano de la formulación de los delitos (en términos de previsión y graduación de las sanciones en relación con el riesgo o el daño que pueden sufrir concretamente), como en el plano de los mecanismos reparadores, de resarcimiento o de «restauración» (que pueden ser también de naturaleza civil, o bien extrajudicial).

(D) Son necesarias, para terminar, algunas alusiones conclusivas a las **propuestas de reforma** o de modificaciones normativas en curso, así como **consideraciones y valoraciones** finales (E), a partir de las tomas de posición doctrinales y jurisprudenciales sobre la exigencia de protección de los derechos fundamentales y de salvaguarda de las garantías de fondo (más allá de las procesales) reconocidas por las Cartas y Convenciones internacionales, así como por las Constitucionales nacionales en materia de derechos humanos.

*Cuestionario*

**A) Cuestiones generales**

1. Repaso de las manifestaciones del fenómeno de la globalización a nivel penal interno
2. Grandes líneas del régimen jurídico general de los actos preparatorios y de la participación en su sistema.
  - 2.1. **Actos preparatorios:**
    - 2.1.1. Delimitación respecto de la tentativa
    - 2.1.2. Actos preparatorios punibles (¿y/o *conspiracy*?)
    - 2.1.3. Campo de aplicación (general / específico para ciertas infracciones)
    - 2.1.4. Penas aplicables: comparación con las penas aplicables a las infracciones cometidas
  - 2.2. **Participación:**
    - 2.2.1. Tratamiento del concurso de personas en la comisión de la infracción (categorías de autoría, inducción/instigación, cooperación, complicidad...)
    - 2.2.2. Régimen et sanción de los actos de participación
3. Preparación y participación en relación con el **terrorismo y otras formas muy graves de criminalidad:**
  - 3.1. ¿Existen en su orden jurídico definiciones normativas y categorías específicas de actos de «terrorismo» y de otras formas muy graves de criminalidad? ¿Son conformes o están armonizadas con las definiciones internacionales (por ejemplo, la Decisión-Marco de la Unión Europea de 2002 contra el terrorismo; o en la Convención de las Naciones Unidas de 29000 contra la criminalidad organizada transnacional)?

3.2. ¿Cómo se presentan y distinguen los elementos constitutivos (o diferenciales) de estos delitos específicos respecto de los de los delitos comunes? ¿En cuanto al tipo objetivo? ¿en cuanto al dolo, elementos subjetivos del injusto?

3.3. En particular, ¿la norma que tipifica la infracción o la circunstancia agravante exige de manera explícita que el autor actúe persiguiendo una finalidad específica (de tipo terrorista o subversivo o en relación con los objetivos de una organización criminal)?

### **B) Características de la expansión de las formas de preparación y de participación**

1. ¿Se ha dado una expansión de las formas de preparación y de participación (por ejemplo, en cuanto a los delitos de terrorismo u otras formas muy graves de criminalidad)?

1.1. Los simples **actos preparatorios**, como la incitación o la provocación no seguida de la realización del delito ¿se castigan como delito autónomo o, eventualmente, por la vía de la *conspiracy*?

1.2. ¿Existen, en particular, incriminaciones específicas –y, eventualmente, cuando se hayan introducido- que castigan de manera autónoma actividades específicas, como el reclutamiento, el entrenamiento, la fabricación o la posesión de documentos falsos, la fabricación, la posesión o la adquisición de explosivos o de armas, etc. que se producen adicionalmente a la ejecución efectiva de actos de terrorismo o realización del objetivo criminal?

1.3. ¿Existen otras tipificaciones de formas preparatorias y/o accesorias en relación con la comisión de estos delitos?

1.4. ¿Hay casos en los que un mismo individuo puede ser perseguido y castigado en razón de la realización de uno de los actos preparatorios (por ejemplo, el « reclutamiento ») y también en razón de la realización de uno de los delitos a los que el acto preparatorio sirve (por ejemplo, “ejecución de un acto de terrorismo”)? Y, eventualmente, ¿también por el delito de asociación o de pertenencia a un grupo terrorista o criminal que persiguen el mismo fin (*infra*, B-3)?

1.5. ¿Hay reglas o condiciones especiales para la toma en consideración, en el plano penal, de la **tentativa** en estos ámbitos de la criminalidad? ¿Cuáles son los elementos constitutivos o diferenciales (en relación con el tipo objetivo, dolo, intención específica...) que presentan respecto de la tentativa de los correspondientes delitos comunes?

2. ¿Hay reglas o condiciones especiales para la toma en consideración, en el plano penal, de la **participación** en el delito o para la sanción de la complicidad en estos campos de la criminalidad?

2.1. ¿Qué elementos constitutivos o diferenciales presentan respecto del tipo objetivo, dolo, intención específica del concurso de personas previsto para los delitos comunes o correspondientes?

**ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL**  
**INTERNATIONAL ASSOCIATION OF PENAL LAW**  
**ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL**

Fondée en 1924

- 2.2. El simple acuerdo o la simple incitación no seguida de la comisión del delito ¿son punibles como delitos autónomos o eventualmente como *conspiracy*? ¿en todo caso, o sólo en los delitos terroristas u otras formas muy graves de criminalidad?
- 2.3. ¿Existen a nivel procesal (o a través de la propia tipificación) formas de presunción o de simplificación de la prueba de la participación?
- 2.4. ¿Se prevé la punición explícita de las conductas previas o colaterales, como el apoyo, asistencia, ayuda « externa » (por parte de personas no asociadas o a través de contribuciones socialmente adecuadas, por ejemplo por parte de un abogado, médico...) en las actividades y asociaciones constitutivas de formas muy graves de criminalidad o respecto de los autores individuales?
3. ¿Existe una infracción de **asociación**, de organización o grupo « terrorista », o consagrada a formas muy graves de criminalidad, aplicable con autonomía respecto del simple acuerdo o concurso en tales delitos? O bien ¿se aplican las infracciones comunes en materia de asociación criminal, eventualmente agravadas?
- 3.1. Si existen infracciones específicas, ¿cómo se identifican esas asociaciones delictivas? ¿Depende, por ejemplo, de la calidad de los partícipes, de su inscripción en listas predeterminadas a nivel gubernativo u otros, o bien de elementos (objetivos o subjetivos) descritos de manera abstracta por la norma que tipifica la infracción?
- 3.2. ¿Cuáles son las condiciones constitutivas y/o especializantes de la asociación calificada de esta manera (por ejemplo, número mínimo de integrantes, condiciones relativas a la organización, al reparto de funciones, a la estabilidad o duración de la organización o del grupo, a la naturaleza del programa criminal, a las finalidades específicas perseguidas, etc.)
- 3.3. ¿Hay una diferencia de trato en términos de sanción entre la simple participación y otras conductas más calificadas (como la constitución, la organización, la dirección, etc.) ? ¿Hay reglas o condiciones específicas en cuanto a la responsabilidad de los miembros o de los dirigentes de la asociación por la ejecución de los delitos cuya realización constituye el objetivo de la asociación delictiva, si no han participado materialmente en la ejecución?
4. Las disposiciones y sanciones relativas a la **responsabilidad (penal u otra) de las personas jurídicas**, prevista eventualmente por su orden jurídico, ¿se aplican también a la comisión de delitos en materia de terrorismo y otras formas muy graves de criminalidad? ¿Cuál es la relación entre esta reglamentación y la infracción penal de la asociación o grupo terrorista o criminal (subsidiaria, alternativa, acumulativa, etc.)?
5. ¿Existen **incriminaciones específicas de conductas consistentes en la expresión y/o difusión de ideas u opiniones** relativas al terrorismo, que puedan distinguirse del eventual delito de incitación a

**ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL**  
**INTERNATIONAL ASSOCIATION OF PENAL LAW**  
**ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL**

Fondée en 1924

la comisión de delitos terroristas o de las otras formas de participación moral o de complicidad en el marco de estos delitos?

5.1. En particular, la apología, el proselitismo ideológico, la publicación y la difusión de escritos y de material, entre otros audiovisual o por Internet, la propaganda, etc, ligada al terrorismo, ¿son objeto de incriminaciones autónomas?

5.2. ¿Cuáles son los elementos típicos objetivos y en materia de dolo y elementos subjetivos de injusto exigidos para que cada uno de estos delitos sea punible? ¿Cuándo se produce la consumación?

5.3. ¿Qué tratamiento les es aplicable en materia de sanciones, y en comparación con el de otros delitos terroristas y/u otros delitos comunes correspondientes?

5.4. ¿Qué relación tienen y qué problemas pueden suscitar en cuanto a la libertad de opinión y expresión, protegidas por las Cartas internacionales y las constituciones democráticas?

6. ¿Se prevé un tratamiento diferente de las anteriores formas de preparación y de participación en cuanto a la **sanción**? ¿Y de qué clase o en qué medida? (tanto desde un punto de vista cualitativo como cuantitativo de las penas aplicables, eventuales sanciones o medidas accesorias, criterios a utilizar en la materia, eventuales reglas específicas derogatorias del derecho común).

6.1. ¿Qué importancia tiene en la aplicación de las incriminaciones penales mencionadas el desistimiento y/o la eventual indemnización, la actividad reparadora, o bien la reconciliación con la víctima?

6.2. ¿Hay cuestiones particulares relativas a la ejecución efectiva de la pena y de las sanciones o medidas, en particular, en lo concerniente al régimen penitenciario, y limitaciones o condiciones particulares para beneficiarse de medidas de aplicación de la pena u otras instituciones favorables al condenado?

**C) Otras cuestiones**

1. ¿Existen medidas de prevención u otros instrumentos de naturaleza no penal para luchar contra las actividades y las asociaciones terroristas y otras formas muy graves de criminalidad? En particular, ¿en el caso de extranjeros?

2. ¿Qué importancia tiene en la formulación y en la aplicación de las incriminaciones penales mencionadas, la cuestión de las víctimas?

**D) Propuestas de reforma**

1. ¿Hay recientes tomas de posición doctrinales o jurisprudenciales concernientes a la expansión de las formas de preparación y de participación que suscitan problemas de compatibilidad con los

**ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL**  
**INTERNATIONAL ASSOCIATION OF PENAL LAW**  
**ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL**

Fondée en 1924

derechos fundamentales reconocidos por las Cartas y las Convenciones internacionales, así como por las Constituciones nacionales?

2. ¿Hay demandas de revisión o de modificación de las disposiciones consideradas? ¿En qué dirección y con qué exigencias fundamentales?

3. ¿Hay reformas legales en trámite o en preparación?

**E) Consideraciones finales**

Siracusa, 2 diciembre 2006

**Fecha límite para los Informes nacionales:** 31 mayo 2007

[lorenzo.picotti@univr.it](mailto:lorenzo.picotti@univr.it)

Prof. Dr. Lorenzo Picotti  
Università di Verona  
Via Amatore Schiesa 21  
37122 Verona (Italia)