Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

LA RESPONSABILIDAD PENAL POR EL HECHO COLECTIVO

ASPECTOS DE DERECHO CHILENO Y COMPARADO

Jean Pierre MATUS A.*

Fecha de recepción: 1º de abril de 2016
Fecha de aprobación: 4 de julio de 2016

Resumen

El artículo pretende ofrecer una respuesta al problema del fundamento de la responsabilidad penal individual por el hecho colectivo en los casos de conspiración y asociación ilícita. Según el autor, la respuesta a dicho problema se puede encontrar en el peligro creado por el acuerdo de actuación conjunta de dos o más personas, como se anunciaba ya en ARISTÓTELES. Para justificar lo anterior, se hace un análisis de derecho comparado e internacional y de algunas de las principales propuestas elaboradas por la doctrina nacional y extranjera en la materia.

Palabras clave: Conspiración — Asociación ilícita — Hechos colectivos — Responsabilidad individual

Title: Criminal Liability for Collective Wrongdoing. Some Aspects of Chilean and Comparative Law

Abstract

This article aims to provide an answer to the problem of the justification of individual criminal responsibility for collective wrongdoing in cases of conspiracy and joint criminal enterprise. The author maintains that two or more persons, as already established by ARISTOTLE, can find the answer in the risk created by the agreement of joint action. In order to justify this answer, this article offers an analysis of Comparative and International Law and some of the main doctrines in the field of Criminal Law.

* Profesor titular de Derecho Penal (Universidad de Chile). Contacto: jpmatus@derecho.uchile.cl.

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Keywords: Conspiracy — Joint criminal enterprise — Individual liability

Sumario

I. Introducción; II. Los otros casos de responsabilidad individual por el hecho colectivo en el derecho chileno: conspiración y asociación ilícita; III. Responsabilidad individual por el hecho colectivo en el derecho español: conspiración, asociación ilícita, organizaciones y grupos criminales; IV. Responsabilidad individual por el hecho colectivo en el derecho alemán: complot, conspiración y asociaciones criminales; V. Responsabilidad individual por el hecho colectivo en el derecho Italiano: impunidad general de la conspiración, asociaciones para delinquir y asociaciones mafiosas; VI. Responsabilidad individual por el hecho colectivo en el *common law* y el derecho norteamericanos: *conspiracy* y *criminal enterprise* (RICO); VII. Crítica, justificación y límites de la responsabilidad individual por el hecho colectivo en la doctrina comparada y chilena; VIII. Conclusión. La existencia del hecho colectivo (peligroso) como explicación a la porfía legislativa (y jurisprudencial) para sancionar los delitos de organización frente a las críticas y límites doctrinales; IX. Bibliografía.

I. Introducción

En un pasaje de la *Ilíada,* en el contexto de un llamado a contar con voluntarios para una incursión nocturna de espionaje en el campamento de los troyanos se lee:

> "Luego tomó la palabra Diomedes, valeroso en el grito de la guerra:
> «¡Néstor! Mi corazón y mi arrogante ánimo me invitan
> a penetrar en el campamento de los cercanos enemigos,
> los troyanos. Mas si además me acompañara otro hombre,
> mayor será el consuelo y mayor será la audacia.
> Siendo dos los que van, si no es uno es otro quien ve antes
> cómo sacar ganancia; pero uno solo, aunque acabe viéndolo,
> es más romo para notarlo y tiene menos sutil el ingenio»".[1]

Este pasaje es citado por ARISTÓTELES para demostrar el valor de la amistad en el incremento de las potencialidades humanas: "con amigos, los hombres están más capacitados para pensar y actuar", dice el Estagirita.[2]

[1] HOMERO, *Ilíada* (trad. Emilio CRESPO GÜEMES), Madrid, Gredos, 2000, p. 193.

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Y la simple observación de la realidad así lo demuestra: sólo actuando en conjunto el hombre es capaz de ser y hacer muchas cosas, para bien o para mal.

Luego, para efectos de esta exposición diremos que un hecho colectivo es el producto de la asociación de los seres humanos que se diferencia por ello, de manera cualitativa (y muchas veces, también, cuantitativamente), de la simple actuación individual. Para que así sea, no basta la simple actuación conjunta casual, la cooperación al hecho por actuaciones sucesivas o simultáneas de varios conectadas entre sí únicamente por el suceder causal. Se requiere la existencia de un vínculo. Ese vínculo, la amistad aristotélica, es uno que supone la subjetividad de los intervinientes, ese mínimo de aceptación mutua de que lo que se hace en conjunto se entiende también como propio de cada uno. La responsabilidad individual por ese hecho colectivo significa, por tanto, que en virtud de ese vínculo cada uno de los intervinientes se pueda considerar objetiva y subjetivamente responsable individualmente del hecho colectivo como un todo, sin atención a la medida de su aportación e, incluso, como hacen algunas leyes, aunque tal contribución se refiera únicamente a sostener la existencia del colectivo cuyos fines, no siempre determinados de antemano, se comparten.

Es ese vínculo subjetivo lo que distingue la responsabilidad por el hecho colectivo de la antigua idea de la mera responsabilidad colectiva, por la pertenencia o la atribución de pertenencia no voluntaria a una tribu o familia, condiciones de origen que no suponen una adhesión voluntaria a la existencia, finalidades y hechos que puedan atribuirse a tales entidades, sino una mera adscripción a un grupo determinado por una externalidad no controlada por el adscrito (su origen familiar), rechazada por las ideas liberales del siglo XVIII.[3]

En cambio, BECCARIA no rechazaba el castigo de la participación conjunta en un hecho colectivo (aún tentado), afirmando que ello se debía hacer imponiendo una pena menor para el atentado que para la consumación y también una menor para el cómplice que no sea un "ejecutor inmediato" (pero la misma para todos "cuando muchos hombres se unen para una acción arriesgada", y "a proporción de su tamaño, procuran que sea igual para todos"). Tratándose de

[2] ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea,* Libro VIII, 16-17 (trad. Julio PALLÍ BONET), Madrid, Gredos, 2000, p. 216.
[3] ROBESPIERRE, *Discurso sobre la trascendencia y la personalidad de las penas* (trad. Manuel de RIVACOBA Y RIVACOBA), Valparaíso, Edeval, 2009.

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

conspiraciones y asociaciones, incluso llega a proponer una ley general en vez del arbitrio judicial para determinar los efectos de la delación.[4]

Es esta asociación voluntaria con riesgos compartidos y no la pertenencia no voluntaria a una familia o tribu lo que hace responsables por igual a los conjurados por la muerte de César y, por eso, según la versión de PLUTARCO, todos y cada uno de ellos fueron perseguidos y muertos como culpables del magnicidio, a pesar de que no todos le apuñalaron ni todas las puñaladas de los que sí lo hirieron eran mortales de necesidad.[5]

Esto es lo que describe gráficamente Shakespeare en la Escena I del Acto Tercero de su Julio César:

> "–Casca: ¡Que mis manos hablen por mí!
> (Apuñalan a César, primero Casca, Bruto el último)
> –César: *¿et tu Brute?* ¡Entonces cae César!
> (Muere)".

Si no se contase con el recurso a la responsabilidad individual por el hecho colectivo, debería castigarse a cada conjurado exclusivamente por su contribución individual, y así habríamos de considerar cada apuñalamiento sucesivo como un hecho independiente de cada uno de los intervinientes y plantearnos la posibilidad de que cada uno respondiese por la clase de herida que causa, sin consideración de la existencia de la conjura ni de la muerte misma de César. Sin embargo, como aquí el apuñalamiento sucesivo es una forma de actuación vinculada por la conjura previa, esa vinculación permite imputar a todos recíprocamente los hechos de los otros, incluyendo la imputación de la muerte de César a quien, como Trebonio, se encarga de distraer y retirar de la curia a Marco Antonio sin propinarle al dictador estocada alguna.

Legalmente, en Chile, las reglas de imputación que permiten esa atribución de responsabilidad penal individual por el hecho colectivo en casos como el del magnicidio de César se encuentran en los números 1 y 3 del art. 15 Código Penal chileno (CPCh), que sancionan "como autores", a los que "toman parte en la ejecución del hecho, sea de manera inmediata y

[4] BECCARIA, *De los delitos y de las penas* (trad. Juan Antonio DE LAS CASAS), Madrid, J. Ibarra, 1774, pp. 213 ss.
[5] PLUTARCO, *Vidas Paralelas. Vida de César,* LXV-LXIX (trad. Antonio RANZ ROMANILLOS), Madrid, Iberia, 1959, pp. 400-403.

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

directa, sea impidiendo o procurando impedir que se evite", y a los que, "concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él". Aquí, el concierto para la distribución de las funciones en la ejecución parece ser el vínculo subjetivo exigido para, junto con la constatación del actuar conjunto, imputar recíprocamente a todos el hecho de los otros coautores y así transformar en un solo hecho conjunto o colectivo la multiplicidad de sus aportaciones.

Según CANCIO MELIÁ, en estos casos de coautoría "no hay" "una trasferencia injustificada de responsabilidad", pues a través de esta vinculación en el actuar "se accede" a "un plano superior, precisamente, al plano de la actuación colectiva". Desde su punto de vista funcionalista, en tales casos "la aportación personal del autor individual puede ser aprehendida jurídico-penalmente (de modo indirecto y estandarizado) a través de la prestación de organización hecha a título de miembro del colectivo".[6]

En cambio, para quienes afirman, como SILVA SÁNCHEZ, que "la organización" "no puede, por sí misma, infringir directiva de conducta alguna" ni "tampoco puede lesionar bienes jurídicos", los problemas de "justificación" de la "transferencia de responsabilidad" de la intervención penal surgirían, primero, cuando el hecho colectivo se encuentra en etapas preparatorias (meramente organizativas y sin que se haya cometido alguno de los delitos para el cual se constituye esa organización) y, en segundo lugar, y sobre todo, cuando el único modo reconocible ("estandarizado") de participación de un individuo no tiene que ver con la realización de hechos concretos que son en sí mismos delitos, sino únicamente con su pertenencia o "adhesión" al colectivo.[7]

El propósito de este trabajo es constatar la existencia de esos casos de "transferencia de responsabilidad" cuya "justificación" se entiende "problemática", tanto en Chile como en el derecho comparado, sus diferentes ámbitos de aplicación y, finalmente, cuáles serían los criterios de legitimación y limitación de esta forma de responsabilidad individual por el hecho colectivo que la harían compatible con los Estados Constitucionales de nuestro ámbito cultural.[8]

[6] CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto,* Madrid, Reus, 2010, p. 124.
[7] CANCIO MELIÁ/SILVA SÁNCHEZ, *Delitos de organización*, Montevideo, B de F, 2008, p. 5.
[8] No se considera aquí el reconocimiento de *otras formas de responsabilidad por el hecho ajeno,* como la *responsabilidad por el mando* que establece el art. 35 de la ley N.º20.357, que no implica necesariamente ni un acuerdo previo ni la intervención del superior en el hecho que se le atribuye. Véase al respecto WINTER E., *La responsabilidad por el mando en el Derecho penal*

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

II. Los otros casos de responsabilidad individual por el hecho colectivo en el derecho chileno: conspiración y asociación ilícita

La legislación chilena contempla dos formas o modos de responsabilidad individual por el hecho colectivo distinguibles de la conjura o coautoría en general por el hecho de que no se exija la realización del delito o delitos acordados para su sanción: la conspiración (art. 8 CPCh: "cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución del crimen o simple delito"), que se castiga sólo de manera excepcional, cuando la ley expresamente lo dispone para ciertos casos particulares (ciertos delitos contra la seguridad interior y exterior del Estado, tráfico de drogas, lavado de dinero, terrorismo, genocidio, delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra); y la asociación ilícita (art. 292 CPCh: "toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades", que "importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse"), y que se castiga especialmente también tratándose de tráfico de drogas, lavado de dinero, terrorismo, genocidio, delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra.[9]

Respecto del nexo o vínculo entre los intervinientes en el hecho colectivo, tratándose de los casos de conspiración y asociación ilícita, éste lo constituye la existencia de un acuerdo de voluntades o concierto para la ejecución de un delito determinado (conspiración),[10] o para organizar una asociación con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades (asociación ilícita).[11]

Además, como las reglas generales de determinación de penas de los arts. 50 y siguientes del Código penal no distinguen entre quienes son autores de un hecho colectivo y quienes lo son de

internacional, Santiago, Tesis Uch, 2009, especialmente las pp. 137-152; y METTRAUX, *The Law of Command Responsability,* Oxford/New York, Oxford University Press, 2009.

[9] POLITOFF LIFCHITZ/MATUS/RAMÍREZ, *Lecciones de Derecho penal chileno. Parte general,* 2.ª ed., Santiago, Jurídica de Chile, 2004, pp. 395-444, especialmente, pp. 391-393 (*conspiración y asociación ilícita*), pp. 415-419 (*coautoría*).

[10] MERA, "La conspiración", en COUSO/HERNÁNDEZ, *Código penal comentado,* Santiago, Thomsom Reuters, 2011, pp. 173-176.

[11] Según GRISOLÍA, "El delito de asociación ilícita", en *Revista Chilena de Derecho,* vol. 31, n.º 1, 2004, p. 76, organizarse "en torno de un objetivo común que comprende la finalidad de cometer delitos". El hecho de que el vínculo u organización que presupone una *asociación ilícita* resulta exclusivamente o en primer lugar del acuerdo de voluntades de sus miembros es precisado por GUZMÁN al sostener que se trata de un *delito de expresión,* en el sentido propuesto por Kern, el cual se comete "*mediante una declaración provista de contenido*": "el acuerdo de asociarse", cuyo resultado no es otro que el "quedar asociados" (GUZMÁN, *Estudios y Defensas Penales,* Santiago, Legal Publishing, 2005, pp. 43 ss). Dada esta característica, lleva razón ETCHEBERRY cuando sostiene que "a veces es difícil distinguir lo que es una asociación ilícita de un simple concierto o conspiración para delinquir" (ETCHEBERRY, *Derecho penal,* t. IV, 3.ª ed., Santiago, Jurídica de Chile, 1998, p. 317).

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

un hecho individual —al imponerles a todos por igual la pena asignada por la ley para el delito consumado y las rebajas que allí se establecen para los casos de tentativa y frustración—, habrá que concluir que, general y normativamente, la ley chilena no distingue a efectos de estimar la gravedad de un hecho entre uno de carácter individual y otro de carácter colectivo, salvo excepcionalmente, cuando se permite el castigo de la asociación ilícita con independencia de los delitos que se cometen con motivo u ocasión de su organización (art. 294 bis CPCh), y en ciertos casos en que la actuación grupal se pueda estimar como una agravante, sea la genérica del art. 12 N° 11 (ejecutar el delito "con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad") o una especial, p. ej., la del N° 3 del art. 456 bis, cuando se agravan las penas de los delitos de hurto y robo si son "dos o más los malhechores", la del N.° 2 del art. 368 bis ("ser dos o más los autores del delito"), y la de la letra a) del art. 19 de la Ley N° 20.000, que agrava las penas en los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes "si el imputado formó parte de una agrupación o reunión de delincuentes".

III. Responsabilidad individual por el hecho colectivo en el derecho español: conspiración, asociación ilícita, organizaciones y grupos criminales

En España, la primera codificación de 1822 definía en su art. 4º la conjuración "para cometer un delito", como "la resolución tomada entre dos o más personas para cometerlo", imponiendo su castigo sólo en casos determinados excepcionalmente. Y tras los sucesivos vaivenes legislativos (que incluyeron, en el siglo XX, varias etapas de castigo general de toda conspiración) hoy se sanciona en el texto del art. 17.1 Código Penal Español (CPE), que la define como el hecho que "existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo", y se la sanciona excepcionalmente —al igual que en Chile— cuando recae en el concierto para cometer ciertos delitos contra la seguridad interior y exterior del Estado, de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra, terrorismo, tráfico de drogas y el lavado de dinero. No obstante, incluye también la ejecución de ciertos delitos comunes, tales como el homicidio y el asesinato, las lesiones, las detenciones ilegales y secuestros, la trata de personas, el robo, la extorsión, la estafa y la apropiación indebida.

Según la doctrina y jurisprudencia española, la conspiración puede verse también como una forma de coautoría anticipada de un delito concreto. Ésta se castiga, según el texto del art. 28.1 CPE, declarando autores de un delito determinado a "quienes realizan el hecho conjuntamente". La ley española no ofrece criterios normativos para determinar cuándo un hecho "se realiza

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

conjuntamente" y con ello resolver el problema de la imputación del hecho conjunto a quien ha realizado sólo una parte de éste. La doctrina y jurisprudencia suplen esta falta con la adopción mayoritaria, al igual que en Chile, del principio de la imputación recíproca fundado en el acuerdo previo o decisión conjunta. Además, se han adoptado otros criterios "extralegislativos" para afirmar la distinción entre la colaboración en un hecho conjunto de la mera participación en uno ajeno, tales como la exigencia de que los coautores realicen una parte relevante del hecho y tengan sobre éste un dominio funcional, en el sentido de que exista una división de funciones con señorío sobre la realización o no del hecho.[12]

La legislación española —como la chilena— también castiga de antiguo las asociaciones ilícitas, pero aunque ahora la descripción del art. 515 N.º 1 CPE hace referencia como la chilena a la comisión de delitos como objeto ilícito de la asociación ("las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión, así como las que tengan por objeto cometer o promover la comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada"), los primeros textos dieciochescos castigaban más bien las sociedades secretas y las que se formaban sin permiso de la autoridad.[13] Asimismo, el CPE actual establece agravaciones para la realización en grupo o de manera organizada de ciertos delitos particulares en casos similares a la legislación chilena (la corrupción y prostitución de menores, el tráfico de drogas y el blanqueo de capitales), pero además, en los delitos de terrorismo, trata de personas, descubrimiento y revelación de secretos, alteración del precio en las subastas, contra la propiedad intelectual e industrial y falsificación de moneda.

Sin embargo, la mayor diferencia de la regulación española con la chilena en el tratamiento de la responsabilidad individual por el hecho colectivo es la reciente introducción por la Ley Orgánica N.º 5/2010 de los delitos de promoción, constitución, coordinación o dirección de una organización criminal común o terrorista, la participación activa en éstas y la cooperación económica o de cualquier otra clase con ellas y del delito de constitución, financiamiento e

[12] MOLINA FERNÁNDEZ, *Memento Penal,* Madrid, Francis Lefebvre, 2011, pp. 275 y 300 ss.

[13] PACHECO, *El Código Penal Concordado y Comentado,* t. II, Madrid, Saunaque, 1848, p. 254 ss. Con la reforma de 1870 recién apareció con claridad en el entonces art. 198 el concepto de asociación ilícita como aquella que tiene por objeto la comisión de delitos, pero se mantuvieron también como tales las "contrarias a la moral", concepto que sirvió para una extensiva aplicación de penas en razón de considerarse tales las asociaciones de obreros de carácter anarquista y socialista, como puede verse en las *cuestiones* que se plantean por VIADA, *Código Penal Reforma de 1870,* t. II, 4.ª ed., Madrid, Fe, 1890, pp. 82 ss.

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

integración de un grupo criminal, hechos contemplados en los nuevos arts. 570 bis y ter y 571 CPE.

La incorporación de estas nuevas figuras se ha justificado en parte por la necesidad de adecuar la legislación española a las exigencias de la Decisión Marco del Consejo de Europa del 24 de octubre de 2008 (2008/841/JAI), relativa a la lucha contra la delincuencia organizada,[14] y en parte por la insatisfacción del legislador español por el escaso empleo de los delitos de asociación ilícita para el castigo de aquellas agrupaciones formadas para delinquir. La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica N.º 5/2010 señala en su acápite XXVIII que "el devenir de los pronunciamientos jurisprudenciales ha demostrado la incapacidad del actual delito de asociación ilícita para responder adecuadamente a los diferentes supuestos de agrupaciones u organizaciones criminales", amén de "la escasa aplicación del vigente artículo 515 del Código Penal, fuera de los casos de bandas armadas u organizaciones terroristas".

Así las cosas, el Código español define ahora la organización criminal como "la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos, así como de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas". En tanto, un grupo criminal sería "la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos o la comisión concertada y reiterada de faltas". Consciente de la posibilidad de que estas definiciones se superpongan a los supuestos de conspiración y asociación ilícita, se agrega una cláusula de alternatividad expresa en el art. 570 *quater,* según la cual se aplicará la pena más grave en el caso concreto "cuando las conductas previstas en dichos artículos estuvieren comprendidas en otro precepto de este Código", según dispone el N.º 4 del art. 8º CPE. [15]

[14] Justificación que rechaza GARCÍA DEL BLANCO, diciendo que se trata más bien de una excusa y que lo que dicho acuerdo marco impone bien podría haberse logrado con modificaciones menores a la legislación antes existente (GARCÍA DEL BLANCO, "Comentario", en MOLINA FERNÁNDEZ, *supra* nota 12, p. 1646).

[15] Para un análisis doctrinal, véase LUZÓN CÁNOVAS, "La tipificación penal de la organización y el grupo criminal. Problemas concursales", en *Revista El Derecho,* Lefebvre, 2011. Disponible en: http://www.elderecho.com/penal/tipificacion-organizacion-criminal-Problemas-concursales_11_283555005.html [enlace verificado el día 4 de diciembre de 2016].

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

De lo dicho hasta ahora, la primera diferencia objetiva entre el delito de asociación ilícita y los de organizaciones y grupos criminales radicaría en que éstos no requerirían la adopción de ninguna forma jurídica ni material semejante a la de una asociación lícita. Bastaría la simple agrupación o unión de dos o más personas, diferenciándose la criminalidad organizada del grupo criminal, según el texto legal, tanto por su permanencia y estabilidad en el tiempo, como por la división de tareas que acarrea. Ambas compartirían, eso sí, el vínculo subjetivo o elemento tendencial que distingue una agrupación o unión de la simple reunión física o casual de dos o más personas: el acuerdo para la comisión de delitos o reiteración de faltas.

Y respecto de la conspiración, objetivamente, la diferenciación estaría dada por el número de intervinientes: los nuevos delitos requieren un número de tres o más personas, mientras para la conspiración basta con dos; y subjetivamente, mientras la conspiración se refiere a la comisión de un delito determinado, la organización y el grupo criminal se extienden, según la definición legal, a la comisión de una pluralidad de delitos o faltas cuya determinación al momento de conformarse la organización o grupo no parece ser una exigencia legal.

IV. Responsabilidad individual por el hecho colectivo en el derecho alemán: complot, conspiración y asociaciones criminales

En Alemania se produjo una evolución similar a la española, aunque sin llegar a incorporar nuevas figuras, sino que fueron ampliados y modificados los delitos de *conspiración* (el antiguo *Komplott*) y asociación criminal.

Así, el *Komplott* era concebido en el siglo XIX como "el concierto de varias personas para la comisión de uno o varios delitos determinados". Fue sancionado primitivamente en el § 83 del *RStGB* de 1871 sólo respecto de los delitos de alta traición y de otras figuras especiales relativas principalmente al orden y a la seguridad pública, incluía los delitos aduanerosy también era considerado en algunas leyes especiales como circunstancia agravante.[16] Quizás por ello los textos de la época no hiciesen otra mención a su respecto que su definición y explicación de los escasos casos aplicables sin mayor desarrollo de sus particularidades.[17] Se llegó a afirmar a principios del

[16] VON LISZT, *Tratado de Derecho Penal,* t. III (trad. Luis JIMÉNEZ DE ASÚA), Madrid, Reus, [1929] (atribución de fecha de la Biblioteca Nacional de España; el texto impreso no tiene la fecha en su pie de imprenta)
[17] Así, por ejemplo, MERKEL, *Derecho penal, Parte general* (trad. Pedro DORADO MONTERO), Montevideo, B de F, 2004, p. 141.

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

siglo XX que, salvo esas escasas excepciones, el "complot y la banda son formas de autoría plural que no tienen espacio en el derecho vigente".[18]

Sin embargo, el *Komplott* o concierto para cometer un crimen *(Verabredung zu einem Verbrechen)* empezó prontamente a ser considerado en diferentes proyectos de reforma como una forma de anticipación del castigo de la coautoría equivalente a la *instigación fracasada* para cometer un delito, comprendida en el famoso Parágrafo Duchense, § 49 a RStGB, incorporado al Código imperial tras la declarada pero tanto fracasada como impune instigación de matar al káiser hecha al Obispo de París por el ciudadano belga Duchesne-Poncelet en 1873.

El primero de dichos proyectos fue el de la Sociedad de Estudios Jurídicos de Múnich, del año 1922. Y ya en ese mismo año se aprobó la incorporación de un nuevo § 49 b para sancionar la conspiración para cometer asesinato, introducido por el § 25 de La Ley de Protección de la República del 21 de julio de 1922. Dicha disposición fue luego modificada por el Decreto del Presidente del Reich para la Conservación de la Paz Interior del 19 de diciembre de 1932, cuyo § 9.1 extendió la penalidad de la conspiración a todo delito contra la vida y a todo delito que supusiera un atentado contra la vida y también la asociación y el apoyo a la asociación con tales fines.

Durante el nacionalsocialismo, esta disposición fue derogada para incorporar una norma general de castigo a toda conspiración para cometer crímenes en el § 49 a, por el art. 1º del Decreto de Actualización del Derecho Penal de 29 de mayo de 1943, que extendía la penalidad (idéntica a la del instigador y con una atenuación facultativa) a las "tratativas serias" que no llegasen a ser propiamente conspiración (*ernsthafte Verhandlungen*).[19]

Al término de la dictadura nazi, sin haber sido modificada esta disposición por el Consejo de Control, la judicatura entendió que no era resultado exclusivo del pensamiento nacionalsocialista y la dio por válida hasta que el art. 2.8 de la 3ª Ley de Modificación del Derecho Penal, del 4 de agosto de 1953 suprimió la penalidad de las "tratativas serias", y mantuvo el carácter general del castigo de la conspiración para cometer crímenes, aunque con penas sensiblemente inferiores a las

[18] MAYER, *Derecho penal. Parte general* (trad. Sergio POLITOFF LIFCHITZ), Montevideo, B de F, 2007, p. 478.
[19] Sobre el resto de las *actualizaciones* que supuso esta ley para unificar el derecho penal del antiguo y el nuevo Reich en el marco de la ideología nacionalsocialista, entre ellas, la igualación del castigo de la tentativa al de la consumación, véase VORMBAUM, *Die Strafrechtsangleichungsverordnung von 29. Mai 1943, Materialen,* Berlín, LIT, 2011.

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

previstas por la reforma nazi. Luego, el art. 1º de la 2ª Ley de Reforma del Derecho Penal, del 4 de julio de 1969, en vigor desde el año 1975, le dio a la figura su ubicación definitiva en el actual § 30.II, aumentó la posibilidad de reducir la pena del hecho y le dio su actual configuración, donde se incrimina al que "se pone de acuerdo con otro para cometer un crimen (*Verbrechen*) o para inducir a su perpetración".[20]

La configuración básica de la conspiración quedaría así ya fijada en 1953 y por eso es válida aun a su respecto la escueta definición de MAURACH, según la cual el "concierto criminal presupone el acuerdo volitivo, de al menos dos personas, para la comisión de un crimen determinado en sus líneas básicas",[21] aunque no en la precisión de los detalles, acuerdo que según la doctrina dominante representaría una etapa preparatoria de la coautoría y requeriría, para ser punible, ser serio e incondicional aunque sea posible objetivamente su realización.[22]

En cuanto a las asociaciones criminales, en un principio los §§ 128 y 129 RStGB 1871 se limitaban a castigar la participación en las llamadas sociedades secretas, [23] cuya persecución tenía un marcado tinte político, hasta que la (primera) Ley de Modificación del Derecho Penal del 30 de agosto de 1951 fijó los pilares de la legislación que hasta ahora rigen en la materia e hizo punible el fundar, pertenecer, apoyar o fomentar el establecimiento de asociaciones que tengan por finalidad la comisión de delitos. Se introdujo explícitamente la distinción entre los simples miembros y los "dirigentes" y "hombres de atrás", lo que permitió en el primer caso no imponerles penas si su participación era limitada o subordinada y aumentó las penas para los segundos. También se incorporó una regla expresa de desistimiento que podría llevar a abstenerse de la pena o a imponer una más reducida.

Posteriormente, la 8ª Ley de Modificación del Derecho Penal, del 25 de junio de 1968, derogó el § 128 y suprimió así todo vestigio del antiguo delito de formación de sociedades secretas. Tras sucesivas reformas, el actual § 129 extiende también el castigo a quien, sin ser miembro de la asociación criminal, promueva la incorporación de otros miembros o el apoyo o directamente contribuya a su mantenimiento, según la reforma introducida por el § 22.3 de la Ley

[20] Sobre la evolución histórica de este precepto, véase sobre todo BECKER, *Der Strafgrund der Verbrechensverabredung gem. § 30 Abs. 2, Alt. 3 StGB,* Berlín, De Gruyter, 2012, pp. 29-36.
[21] MAURACH, *Tratado de Derecho penal* (trad. José CÓRDOBA RODA) Barcelona, Ariel, 1962, p. 393.
[22] WESSELS/BEULKE/SATZGER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil,* 43.ª ed., Múnich, Müller, 2013, p. 223.
[23] MEZGER, *Derecho penal, Libro de Estudio* (trad. Conrado FINZI), 4.ª ed., Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1959 [1954], p. 384.

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

para Regular el Ejercicio del Derecho de Asociación, del 5 de agosto de 1964. Es de notar que, a pesar de la relativa permanencia en el tiempo del núcleo central de estas figuras conforme a la redacción dada en 1951, la doctrina alemana entiende que es compatible con las directivas de la Unión Europea y especialmente con la Decisión Marco de la Unión Europea de 2008. Se han practicado sólo modificaciones marginales para su aplicación respecto de los delitos que allí se mencionan (incluyendo la creación de la figura de la organización criminal terrorista, §129a StGB y de hechos realizados por organizaciones con sede en el extranjero, §129b StGB).[24]

Es por ello que la interpretación dominante de estas figuras no parece distanciarse de la que se ofrece en España para las organizaciones criminales, a pesar de que el BGH ha rechazado explícitamente interpretar las disposiciones locales de manera favorable al derecho europeo.[25] Así, se exige que la organización tenga una cierta duración en el tiempo, que esté compuesta por tres o más personas que bajo la voluntad del colectivo o sus dirigentes persigan los fines que comparten y sientan que son parte de éste.[26] De este modo, se pretende distinguir una organización de una mera banda criminal o la reunión de personas para cometer delitos. El carácter plural e indeterminado de los delitos que se pretenden cometer distingue la organización criminal de la conspiración del § 30 StGB.[27] Y la organización se distingue de los delitos que se cometen, los cuales se castigan de manera independiente de la organización criminal, y se discuten únicamente las reglas concursales que deben aplicarse, según las formas de aparición de los hechos.[28]

V. Responsabilidad individual por el hecho colectivo en el derecho italiano: impunidad general de la conspiración, asociaciones para delinquir y asociaciones mafiosas

En el derecho italiano, donde el fenómeno de la criminalidad organizada y las asociaciones paraestatales tiene larga data y es reconocido mundialmente bajo la etiqueta de "mafia", la regulación presenta ciertas variantes interesantes que apuntar.

[24] Ver, por todos, STENBERG-LIEBEN, "Comentario al §129 StGB", en SCHÖNKE-SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar,* 29.ª ed., Múnich, Beck, 2014, p. 1501.
[25] Con detalle, FISCHER, *Strafgesetzbuch*, 61.ª ed., Múnich, Beck, 2014, p. 960.
[26] KINDHÄUSER, *Strafrecht, Besonderer Teil I,* 6.ª ed., Baden-Baden, Nomos, 2014, p. 273, con citas jurisprudenciales en el mismo sentido.
[27] HARTMANN, "Comentario al § 129 StGB", en DÖLLING/DUTTGE/RÖSSNER (eds.), *Gesamtes Strafrecht, Handkommentar,* 3.ª ed., Baden-Baden, Nomos, 2013, p. 852.
[28] STENBERG-LIEBEN, *supra* nota 24, p. 1512.

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

En efecto, respecto de la conspiración, aunque allí —como el derecho chileno y español— por regla general, el simple acuerdo para cometer un delito determinado no es punible, según el expreso texto del art. 115 del Codice Penale (CPI), salvo los típicos casos de excepción penados por la ley (delitos contra la seguridad interior y exterior del Estado), a diferencia del régimen hispano y acercándose al régimen de penalidad general de la conspiración en Alemania, el juez italiano puede imponer la medida de seguridad de libertad vigilada por un tiempo mínimo de un año a todo imputado por conspiración.[29]

Se recoge así de manera algo oblicua la tradición que desde CARRARA afirma que el acuerdo (sociedad) para cometer un delito (así como el mandato y el consejo) "no pueden considerarse por sí como tentativas del delito pactado, aconsejado o mandado, porque con ellos no se da principio a la ejecución del delito", de donde se sigue que "si no queremos perseguirlos como delitos sui generis y autónomos, no podremos imputar complicidad al mandante, al socio y al consejero, mientras el autor físico no haya realizado de su parte al menos una tentativa del delito querido".[30]

En cuanto a las organizaciones propiamente criminales, en relación con las cuales CARNEVALI señala que "los delitos asociativos han jugado un papel preponderante [para enfrentar esta clase de criminalidad], pues considerando su función de tutela anticipada, permiten sancionar la integración en la estructura organizativa de la asociación criminal, sin tener que acreditar la comisión de aquellos delitos que forman parte del programa criminal",[31] el *Codice* contempla no sólo la tradicional figura de la *associazione per delinquere* (art. 416 CPI), sino también la especial de *associazione di tipo mafioso* (art. 416 *bis* CPI), para poder dar cuenta de la especialidad de tal fenómeno, junto con otras figuras especiales de asociaciones ilícitas para cometer el delito de tráfico ilícito de estupefacientes (art. 74 del Decreto del Presidente de la República N.° 309 del 9 de octubre de 1990) y de la llamada asociación con finalidades terroristas (art. 270 bis CPI).

En lo que se refiere a la *associazione per delinquere,* el legislador italiano ha adoptado también las directrices de la antes mencionada Decisión Marco del Consejo de Europa de 24 de octubre de

[29] Art. 15, inc. 1° CPI: "*[s]alvo che la legge disponga altrimenti, qualora due o più persone si accordino allo scopo di commettere un reato, e questo non sia commesso, nessuna di esse è punibile per il solo fatto dell'accordo.*
Nondimeno, nel caso di accordo per commettere un delitto, il giudice può applicare una misura di sicurezza".
[30] CARRARA, *Programa de Derecho Criminal, Parte General* (trad. José ORTEGA TORRES y Jorge GUERRERO), vol. I, Bogotá, Temis, 1956, § 451.
[31] CARNEVALI, "La criminalidad organizada. Una aproximación al derecho penal italiano, en particular la responsabilidad de las personas jurídicas y la confiscación", en *Revista Ius et Praxis*, año 16, n.° 2, 2010, p. 289.

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

2008 (2008/841/JAI), especialmente en lo que concierne a los delitos respecto de los cuales dicha directiva exige una especial sanción por su comisión mediante organizaciones criminales. Por ello la tipificación no difiere sustancialmente de las regulaciones alemanas y españolas respecto de las asociaciones u organizaciones criminales, respectivamente.

El art. 416 CPI exige la asociación de tres o más personas para la comisión de una pluralidad de delitos indeterminados y castiga tanto a sus miembros como a los que la promueven, fundan u organizan. La penalidad se diferencia según el rol que cada uno cumple, de modo que los simples miembros o partícipes son favorecidos por una rebaja, mientras que los promotores, organizadores y fundadores llevan una pena mayor, así como quien de hecho es el capo de la organización. Por otra parte, aunque el carácter organizado (la duración y estructura mínima de la asociación) no se menciona expresamente en el *Codice*, ello es requerido por la jurisprudencia y la doctrina, que exigen además la vinculación subjetiva en una planificación o preordenación criminal. Así se ha resuelto recientemente que la comisión de varios delitos por los miembros de una asociación de *tifosi* de un conocido club de fútbol italiano no puede llevar a considerar dicha agrupación como una *associazione per delinquere*, si dichos delitos se cometen de manera contingente y no previsible, por no ser reconducibles a un programa criminal común preestablecido, aunque la asociación en sí permanezca en el tiempo, cuente con una estructura articulada de tipo vertical y con recursos económicos y logísticos para el cumplimiento de sus fines.[32]

Respecto de la *associazione di tipo mafioso,* es, en cambio, donde se manifiestan las principales diferencias con las regulaciones española y alemana actuales, y ello no sólo por el aumento de la penalidad prevista. En efecto, el art. 416 *bis* CPI, introducido en el año 1982 y con sucesivas reformas para adaptarlo a las exigencias de la práctica, describe las características especiales de esta clase de organización criminal y la identifica como aquella en la que sus miembros hacen uso de la fuerza de la intimidación para sostener el vínculo asociativo y de la condición de sometimiento y conspiración de silencio (*omertà*) para cometer delitos, para adquirir directa o indirectamente la dirección o el control de las actividades económicas, concesiones, autorizaciones, contratos y servicios públicos o para obtener ganancias injustas o ventajas para sí o para otros, o con el propósito de prevenir o impedir el libre ejercicio del voto o conseguir votos para sí o para otros, con motivo de las elecciones.

[32] TRIBUNALE DI BERGAMO, 28 de febrero de 2014 (dep. 14.3.2014), G.i.p. Ingrascì, en *Diritto Penale Contemporaneo,* 15 de abril de 2014, con nota de Gian Luigi GATTA.

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Por decirlo en breve, no se trata de una asociación formada para cometer delitos ni para subvertir el orden político, sino para obtener fines lícitos (incorporarse funcionalmente a la vida social) por medios ilícitos (generalmente delictivos), esto es, la fuerza, la intimidación, el sometimiento y la *omertá* o conspiración del silencio, asociaciones que por ello guardan más un parecido de familia con las antiguamente sancionadas *sociedades secretas* de los §§ 128 y 129 RStGB de 1871 que con la actual idea de *asociación* u *organización criminal*.[33] Además, el texto legal italiano reconoce expresamente el carácter mafioso de dos organizaciones muy conocidas en Italia, la *Camorra* y la *'Ndrangheta,* pero que, permaneciendo en el tiempo, no tienen sin embargo una estructura jerárquica o familiar como la *Cosa Nostra,* pero sí se valen del carácter intimidatorio del vínculo social para cumplir los fines señalados.[34]

VI. Responsabilidad individual por el hecho colectivo en el *common law* y el derecho norteamericano: *conspiracy* y *criminal enterprise* (RICO)

Según el *Black's Law Dictionary, conspiracy* es un delito independiente del que se pretende cometer, cuya definición objetiva es difícil debido a su dependencia respecto del delito al que se dirige y que básicamente tiene una "configuración mental", consistente en "*an agreement by two or more persons to commit an unlawful act, coupled with an intent to achieve the agreement's, and (in most states) action or conduct that furthers the agreement; a combination for unlawful purpose*".[35]

SAMAHA indica que dicho acuerdo (*agreement*) no tiene por qué ser escrito, en muchas jurisdicciones se acepta que sea sólo para "ayudar" en la perpetración y no necesariamente para perpetrar, e incluso que es posible una conspiración *sin consentimiento,* cuando se actúa colaborando en un designio común ya decido por otros. Además, la *conspiración* no se refiere exclusivamente a cometer *un delito determinado*, sino que puede abarcar cualquier actividad delictiva, como sucede típicamente en los casos en que la conspiración supone participar en *empresas criminales,* sancionadas en la *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act* (RICO).[36]

[33] Discrepamos, por tanto, de la observación de CARNEVALI, *supra* nota 31, p. 285, acerca de la posibilidad de que la *omertá* pudiese entenderse como una característica de *toda* organización criminal. Ello no viene exigido en las disposiciones del derecho comparado citado y tiene en el art. 416 *bis* CPI la especial función de permitir distinguir las asocaciones mafiosas del resto de las asociaciones cirminales.

[34] DE FAZIO, "L'associazione a delinquere di tipo mafioso, ricostruzione della fattispecie di cui all'art. 416 bis", en *Altalex,* 2005. Disponible en: http://www.altalex.com/documents/altalex/news/2005/04/28/l-associazione-a-delinquere-di-tipo-mafioso-la-fattispecie-di-cui-all-art-416bis-c-p [enlace verificado el día 4 de diciembre de 2016].

[35] GARNER (ed.), *Black's Law Dictionary,* 8.ª ed., Minnesota, West, 2004, p. 329.

[36] SAMAHA, *Criminal Law*, 4.ª ed., Minesotta, West, 1993, p. 207.

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Dos son las principales diferencias de la *conspiracy* anglosajona con la continental: primero, su carácter de aplicación general para cualquier delito en prácticamente todas las jurisdicciones.[37] Y segundo, que a diferencia del sistema continental, la *conspiracy* no es considerada un hecho de carácter preparatorio o de *anticipación de la coautoría,* sino un delito *sui generis,* que se puede castigar de manera independiente del delito acordado (se impide así la defensa de *merger,* permitida en caso de que la tentativa pase a la consumación), lo que conduce a que pueda ser aplicada tanto si el delito acordado se comete (lo que supone prácticamente duplicar la pena) como si no llega a cometerse (como *inchoate liability*), aun cuando su comisión sea *imposible.*[38] Además, se atribuye a cada conspirador *todos los hechos realizados por los concertados,* aun aquellos que exceden el concierto siempre que su comisión sea razonablemente previsible en el contexto del delito para el que se conspira (la doctrina *Pinkerton*).[39] Quizás lo único que resta parecido al sistema continental, aparte de la definición, es el hecho de permitir el desistimiento, siempre que sea activo y evite la comisión del hecho concertado.[40]

En cuanto a las empresas criminales, ya hemos señalado que la existencia de la *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act* (RICO), incorporada en 1970 al Cap. 18 del US *Code,* § 1961, amplió el campo de aplicación de las conspiraciones y, básicamente, permite además el castigo de toda persona que se involucra en una *empresa criminal,* sea aprovechándose de los bienes obtenidos por o a través de una empresa criminal, sea adquiriendo o manteniendo, directa o indirectamente, interés o control de cualquier empresa criminal, sea empleándose en ella o asociándose con ella para cualquier actividad, sea conspirando para realizar cualquiera de los hechos anteriores. Para los efectos de esta ley, una empresa criminal es cualquier entidad legal, sea individual o colectiva, corporación o asociación, y cualquier unión o grupo de individuos asociados de facto, cuyas actividades consistan en cometer o amenazar con cometer delitos ciertos

[37] En los Estados Unidos, según LAFAVE, al año 2000 sólo en Alaska la recodificación no había incorporado el crimen independiente de conspiración (LAFAVE, *Criminal Law,* Minesotta, West, 2010, p. 573).
[38] KATYAL, "Conspiracy Theory", en *Yale Law Journal*, vol. 112, 2003, pp. 1370 ss.
[39] CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS, "Pinkerton v. United States", 10 de junio de 1946, 328 U.S. 640 (1946): "a conspirator is liable for any crimes committed by his coconspirators that were both reasonably foreseeable and in furtherance of the conspiracy". Detalladamente sobre los límites de esta doctrina, véase, KREIT, "Vicarious Criminal Liability and the Constitucional Dimensions of Pinkerton", en *American University Law Review*, vol. 57, 2008, p. 585-639.
[40] CORTE DE APELACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS, 11º circuito, "United States v. Dabbs", 134 F. 3d 1071, 1083 (11th. Cir. 1998).

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

graves, tales como el asesinato, secuestros, lesiones, incendios, apuestas, robos, extorsión, tráfico de drogas o explotación sexual.[41]

VII. Crítica, justificación y límites de la responsabilidad individual por el hecho colectivo en la doctrina comparada y chilena

PACHECO afirmaba al comentar en 1848 el texto del CPE de ese año que la conspiración es una palabra de la que "se ha abusado horriblemente; si no en los delitos privados y comunes, á los cuales en el idioma vulgar jamás se aplica, sí en los delitos políticos, de los cuales es la rama más fructuosa".[42] Más de un siglo después, sostenía JIMÉNEZ DE ASÚA que "la penalización de la proposición y la conspiración es el barómetro que indica el grado de liberalismo o reacción que goza o sufre el país en que se contienen esas disposiciones".[43] La historia de la expansión del castigo de la conspiración en el derecho penal alemán, justamente durante el período más álgido de la dictadura nacionalsocialista pareciera dar la razón a estas prevenciones. En los Estados Unidos de América, una de las críticas frecuentes a la *conspiracy* es, en este mismo sentido, el abuso que de ella pueden hacer los fiscales y el peligro que supondría para los derechos consagrados en la primera enmienda, particularmente la libertad de asociación política y sindical.[44]

Sin embargo, contra ello hay que decir que el castigo amplio de la conspiración para cometer delitos graves no parece constituir *per se* un barómetro del carácter más o menos democrático y liberal de una sociedad, como lo demuestra el simple hecho de su larga tradición en el *common law* de Inglaterra y los Estados Unidos de América, sociedades que tendrán defectos pero que difícilmente pueden caracterizarse como poco democráticas y faltas de garantías procesales y penales, a pesar de los eventuales abusos que algunos funcionarios realicen (los cuales, de existir, serían un problema contingente y no del sistema, que tiene en el proceso acusatorio y sus garantías un límite bien fuerte para tales eventuales abusos, aunque a veces desde dentro no pueda apreciarse porque faltan los puntos de comparación que tenemos los de fuera).

[41] Sobre el origen y aplicación de esta ley especialmente a los casos de las *Mafias, Terrorismo* y *Delitos de Cuello Blanco,* véase BLAKEY, "RICO: The Genesis of an Idea", en *Trends in Organized Crime*, vol. 9, 2006, pp. 8-34.
[42] PACHECO, *supra* nota 13, p. 112.
[43] JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho Penal,* t. VII, Buenos Aires, Losada, 1970, p. 268.
[44] JOHNSON, "The Unnecessary Crime of Conspiracy", en *California Law Review,* vol. 61, 1973, p. 1139. Para la situación actual, tras los atentados a las Torres Gemelas, véase también SIESSEGER, "Conspiracy Theory: The Use of the Conspiracy Doctrine in Times of National Crisis", en *William & Mary Law Review*, vol. 46, Issue 3, 2004, pp. 1177-1218.

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

En Alemania misma, como ya se dijo, la reforma de 1943 venía precedida de proyectos y reformas de la época de la República de Weimar en similar sentido y hay que tener bien en cuenta que tanto el Consejo de Control como los tribunales y la doctrina no consideraron al término de la guerra que el castigo de la conspiración para cometer delitos graves fuese una representación del pensamiento propiamente nacionalsocialista. Al respecto, POLITOFF LIFCHITZ cita a VON HIPPEL, un personaje anterior y ajeno al embrujo nacionalsocialista, para quien los casos "especialmente graves de actos preparatorios" justificarían que "el *complot* y la banda de malhechores" fuesen incriminados, especialmente frente a la "criminalidad habitual y profesional" y "como tutela contra los delitos políticos".[45]

Normativamente, además, existen Convenciones Internacionales y Decisiones Marco de la Unión Europea que establecen la obligación de sancionar la *criminalidad organizada,* y cuya legitimidad, frente a los sistemas jurídicos locales, no parece estar en discusión.

Así, por ejemplo, la citada Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea, 2008/841/JAI, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada y planteada conscientemente dentro del marco del respeto a los principios de proporcionalidad y respeto de los derechos reconocidos por la Unión, señala que "la peligrosidad y la proliferación de las organizaciones delictivas requieren una respuesta eficaz a las expectativas de los ciudadanos y a las necesidades de los Estados miembros" y decide que "todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para tipificar como delito a uno o ambos de los siguientes tipos de conducta relacionados con una organización delictiva:[46]

> a) la conducta de toda persona que, de manera intencionada y a sabiendas de la finalidad y actividad general de la organización delictiva o de su intención de cometer los delitos en cuestión, participe activamente en las actividades ilícitas de

[45] POLITOFF LIFCHITZ, "La conspiración para cometer delitos previstos en la Ley sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes", en POLITOFF LIFCHITZ/MATUS A. (coords.), *El tratamiento penal del tráfico ilícito de estupefacientes. Estudios de dogmática y jurisprudencia,* Santiago, Conosur, 1999, p. 98.

[46] Por organización delictiva se entiende, según el art. 1 de la Decisión Marco, "una asociación estructurada de más de dos personas, establecida durante un cierto período de tiempo y que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años o con una pena aun más severa, con el objetivo de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material". Y se agrega que una *asociación estructurada* es "una organización no formada fortuitamente para la comisión inmediata de un delito ni que necesite haber asignado a sus miembros funciones formalmente definidas, continuidad en la condición de miembro, o exista una estructura desarrollada".

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

> la organización, incluida la facilitación de información o de medios materiales, reclutando a nuevos participantes, así como en toda forma de financiación de sus actividades a sabiendas de que su participación contribuirá al logro de la finalidad delictiva de esta organización;
>
> b) la conducta de toda persona que consista en un acuerdo con una o más personas para proceder a una actividad que, de ser llevada a cabo, suponga la comisión de delitos considerados en el artículo 1, aun cuando esa persona no participe en la ejecución de la actividad".

De alcance más global, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (la "Convención de Palermo"), promulgada en Chile por Decreto Supremo N.º 342 de 16 de febrero de 2005, obliga a sus suscriptores, en el art. 5.1, a adoptar "las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

> a) Una de las conductas siguientes, o ambas, como delitos distintos de los que entrañen el intento o la consumación de la actividad delictiva:
>
> i) El acuerdo con una o más personas de cometer un delito grave con un propósito que guarde relación directa o indirecta con la obtención de un beneficio económico u otro beneficio de orden material y, cuando así lo prescriba el derecho interno, que entrañe un acto perpetrado por uno de los participantes para llevar adelante ese acuerdo o que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado;
>
> ii) La conducta de toda persona que, a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de un grupo delictivo organizado[47] o de su intención de cometer los delitos en cuestión, participe activamente en:

[47] Por grupo delictivo organizado entiende el art. 2 a) de la Convención "un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material"; y su letra c) define *grupo estructurado* como "un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada".

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

a. Actividades ilícitas del grupo delictivo organizado;

b. Otras actividades del grupo delictivo organizado, a sabiendas de que su participación contribuirá al logro de la finalidad delictiva antes descrita;

b) La organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento en aras de la comisión de un delito grave que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado".

Es por ello que la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria de los países de nuestra órbita cultural tienden a aceptar la existencia de las figuras de conspiración, asociación ilícita u organización criminal, ofreciendo justificaciones y límites de acuerdo a sus concretas configuraciones legales.

Así, por ejemplo, en Alemania, la doctrina actualmente dominante prefiere adoptar una perspectiva basada en la naturaleza de los bienes jurídicos protegidos, y ofrece una propuesta diferenciadora que al mismo tiempo justificaría la existencia de ambas figuras por separado y permitiría explicar las diferencias existentes entre ambas, extrayendo de allí distintas consecuencias para el tratamiento penal de uno y otro caso.

En efecto, allí la doctrina dominante afirma que el delito de conspiración del §30.II StGB sería una anticipación de la coautoría de un delito determinado, que por tanto sólo afectaría el mismo bien jurídico que el delito que se acuerda. De lo anterior se deduciría que el concierto de voluntades, aunque no sea del todo preciso ni explícito, debe referirse precisamente a tomar parte como coautor de un delito determinado en sus elementos esenciales, ser serio y no condicional. Por tanto, el acuerdo para participar como cómplice en el delito de otro no sería punible. Tampoco lo sería el que se obtiene mediante coacción. Un acuerdo para realizar un hecho mediante supercherías (como llamar a los muertos, por ejemplo), tampoco sería punible. Además, la punición de la conspiración sería siempre subsidiaria de la de los hechos que se acuerda cometer, por lo que no se aplicaría esta disposición desde el momento en que los hechos puedan ser castigados como tentativa de cometer el delito que se acuerda y, por cierto, tampoco si tal delito efectivamente se comete.[48] También por el hecho de considerar la conspiración una forma de anticipación o tentativa de coautoría, tratándose de una conspiración inidónea para pasar a la

[48] Cf., por todos, ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil,* t. II, Múnich, Beck, 2003, pp. 303-310.

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

etapa de ejecución, la doctrina mayoritaria entiende que, por expreso mandato legal, puede castigarse de todos modos, de la misma forma que la tentativa inidónea puede castigarse según el §23 III, StGB.[49]

En cambio, la asociación criminal sería, según la doctrina mayoritaria, un delito autónomo que protegería bienes jurídicos diferentes a los de los delitos particulares que se pretende cometer, a saber, el orden, la seguridad y la paz pública, entendida objetivamente como un estado donde existe seguridad jurídica y la garantía de la pacífica vida en común entre los ciudadanos, acompañados de la confianza subjetiva en el mantenimiento de esas condiciones. De allí que la sola existencia de una asociación criminal, tanto local como extranjera, por su propia dinámica y estructura interna, representaría un peligro potencial (abstracto) para esos bienes jurídicos que por ello se sancionaría de manera autónoma. Pero para que tal peligro sea punible según este punto de vista, la *existencia de la asociación criminal* debe ir más allá de un simple acuerdo de voluntades y de allí sus exigencias: su estructura, (voluntad de) permanencia en el tiempo y que a ella pertenezcan más de tres miembros, para cuyo castigo se requiere que hayan realizado alguna actividad de apoyo a la organización bajo el designio criminal común. Por lo mismo, la ley permite imponer penas más graves a quienes juegan un rol de dirección en su estructura, de manera abierta (*Rädelsführer*) o encubierta (*Hintermänner*), al mismo tiempo que permite abstenerse de castigar a los miembros que no participan activamente o cuya contribución a la estructura y actividades de la organización es insignificante.

De otro lado, como delito autónomo, la consumación del delito de asociación criminal no requeriría la realización de ningún acto ejecutivo en relación con los delitos propuestos (cuya determinación tampoco es exigida) y, por lo tanto, se entiende que no es una figura subsidiaria como la del § 30.II y su concurrencia con los delitos propuestos se debiera castigar según las reglas concursales aplicables en cada caso (por regla general, concurso real).[50] Con todo, se reconoce la existencia de algún vínculo entre la conspiración de ese §30.II y la asociación criminal cuando se estima que ésta representa una peligrosidad aumentada frente a aquélla, pues su estructura permitiría reducir el sentimiento de responsabilidad individual de cada uno de sus miembros y al mismo tiempo estimularía la desinhibición para cometer delitos, por lo que esa específica

[49] WESSELS/BEULKE/SATZGER, *supra* nota 22, p. 223.
[50] STENBERG-LIEBEN, *supra* nota 24, pp. 1500-1512.

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

dinámica interna desplazaría la conspiración a un estadio preparatorio de la asociación criminal, no punible de manera independiente.[51]

En Chile, POLITOFF LIFCHITZ sostiene esta misma interpretación diferenciada entre los presupuestos de la conspiración en el CPCh y los de la *conspiracy* anglosajona (diferenciación que puede aplicarse, *mutatis mutandi,* a las relaciones entre conspiración y asociación ilícita, suponiendo en ésta un equivalente funcional —aunque con muchas mayores exigencias— de la *conspiracy*): la conspiración "pertenece a los actos preparatorios", y "no se trata de un tipo delictivo autónomo" como la *conspiracy* anglosajona, sino de un convenio para "coejecutar el crimen o simple delito". En consecuencia, agrega, no cabe la punibilidad de la tentativa, inducción, complicidad o encubrimiento de la conspiración, "la pena de la conspiración es subsidiaria de la que corresponda al hecho principal desde que haya principio de ejecución", es necesario el acuerdo de voluntades, y no es punible la incriminación de "una conspiración en rueda o en cadena".[52]

Pero también hay posturas unitarias para entender y explicar la penalización de estas figuras. En Chile, por ejemplo, Gonzalo MEDINA ha propuesto adoptar al efecto la idea de comprender todos los delitos de organización dentro de una categoría superior: los *delitos de preparación.* En consecuencia, según MEDINA, el "carácter autónomo del injusto" en los delitos de asociación ilícita consistiría en la "creación de un estado de organización criminal que puede ser aprovechado por sus miembros o por terceros, para facilitar, posibilitar o asegurar la comisión de los hechos punibles futuros de la asociación".[53]

No obstante lo anterior, todavía es posible encontrar posturas minoritarias que ofrecen varios grupos de razones ajenas a la normatividad positiva local e internacional y que se alegan no para "legitimar" sino más bien para "deslegitimar" completa o parcialmente las formas concretas que debieran adquirir las disposiciones que castigan los hechos colectivos o delitos de organización.

[51] KINDHÄUSER, *supra* nota 26, p. 273.
[52] POLITOFF LIFCHITZ, *supra* nota 45, pp. 102-104.
[53] MEDINA S., "El injusto de la asociación ilícita como problema de la estructura de afectación del bien jurídico", en MAÑALICH (coord.), *La Ciencia Penal en la Universidad de Chile. Libro Homenaje a los Profesores del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile,* Santiago, 2013, pp. 499-503. La categoría de los *delitos de preparación* no es original del autor y tiene antecedentes y defensores en la doctrina alemana, particularmente en WOHLERS, *Deliktstypen des Präventionsstrafrechts - zur Dogmatik „moderner" Gefährdungsdelikte,* Berlín, Duncker & Humblot, 2000.

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Una crítica absoluta de carácter unitaria a estas configuraciones legales que parte de la propia idea del respeto a las garantías constitucionales, especialmente de la propia concepción del debido proceso, es la de FERRAJOLI, quien propone abiertamente la derogación de todos los delitos de conspiración y asociación ilícita. Según FERRAJOLI, la existencia de estos delitos implicaría "duplicar la responsabilidad por los delitos comunes de los que son solo un medio, o bien operan, de hecho, como delitos de 'sospecha' que ocupan el lugar de otros más concretos no sometidos a juicio por falta de pruebas, con la consiguiente violación de todas las garantías procesales".[54]

Por su parte, la crítica "filosófica" y también unitaria al castigo de la conspiración y asociación desde el punto de vista de quienes afirman el retribucionismo como única "justificación" del castigo penal apunta en la misma dirección de considerarlo absolutamente "ilegítimo": "la conducta criminal debe ser medida por su naturaleza y efectos, no por el carácter o número de aquellos cuyos actos producen el efecto".[55]

A su vez, desde el punto de vista de la teoría de los bienes jurídicos, y adoptando una teoría diferenciadora, BECKER pretende distinguir la conspiración de la asociación criminal y estima que mientras la última protege un bien jurídico diferente (la "paz pública") la conspiración sólo protegería el mismo bien jurídico del delito que se concierta, pero representaría un punto tan alejado de su lesión o puesta en peligro, que no sólo debe tener efectos diferenciados de la asociación criminal, sino que su castigo sería del todo ilegítimo y el § 30 StGB completo debiera ser derogado. Según BECKER, no se puede encontrar en la conspiración un hecho que cree por sí mismo un estado o fuente de peligro generalmente reconocido para dicho bien jurídico (de manera que no puede considerarse un delito de peligro abstracto); tampoco un supuesto que pueda servir de manera independiente de la conducta posterior de los conspiradores o terceros como delitos de peligro de preparación de la comisión de otros delitos por parte de terceros, pues la ley consideraría la conspiración acertadamente un acto preparatorio de otro delito, no un delito

[54] FERRAJOLI, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal* (trad. Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ *et al.*), Madrid, Trotta, 1995, p. 479.

[55] SAYRE, "Criminal Conspiracy", en *Harvard Law Review,* vol. 35, 1922. El *argumento del número* es también usado en Chile para restringir el ámbito de aplicación de la agravante del art. 456 bis N° 3 CP ("ser dos o más los malhechores") como puede leerse, por todos, en CARNEVALI/KÄLLMAN, "La importancia de los grupos en el comportamiento juvenil. Especial consideración con la pluralidad de malhechores del art. 456 bis N° 3 del Código Penal chileno", en SCHWEITZER W. (ed.), *Nullum crimen, nulla poena sine lege. Homenaje a grandes penalistas chilenos,* Santiago, Finis Terrae, 2010, pp. 47-77. Allí se lee que el "mayor peligro para la víctima" "no se explica por una cuestión de orden numérico, esto es, que sólo se considere el número de los que concurren en la comisión del hecho punible" (p. 65).

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

de preparación independiente, como sí lo haría con las asociaciones ilícitas; y mucho menos un hecho que en sí mismo signifique un aumento del peligro de realización del delito acordado.[56]

Todos estos puntos de vista chocan, sin embargo, con la necesidad de aceptar los dos presupuestos básicos de la argumentación crítica: primero, que la conspiración y la asociación criminal (o sólo la primera, en el caso de BECKER) son sólo un medio o anticipación de un delito común principal, que es el único objeto "legítimo" de la persecución criminal. Pero, con independencia de si tal desiderátum nos parece aceptable o no de *lege ferenda*, lo cierto es que las constituciones modernas no establecen la limitación propuesta. Es más, en estricto rigor, es difícil considerar contrario a los sistemas de garantías realmente existentes el castigo penal por las diferentes formas de conspiración o asociación ilícitas, dado que cuando algunas constituciones incluyen como un derecho fundamental el de asociarse sin permiso previo, como hacen el N.º 15 del art. 19 de la CPR de Chile y el art. 9 de la Ley Fundamental de Alemania, allí mismo se prohíben las asociaciones "cuyos fines o cuyas actividades sean contrarios a las leyes penales o que estén dirigidas contra el orden constitucional o contra la idea del entendimiento entre los pueblos", como hizo el constituyente alemán,[57] o más ampliamente, las "contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado", como hizo el chileno.

Por su parte, el art. 22.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos también aceptan restricciones legales al ejercicio del derecho de asociación, siempre "que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás", amplísima numeración que sin duda contempla la posibilidad de castigar las asociaciones (incluyendo las conspiraciones) contrarias al orden público, donde se ubica el derecho penal, que tiene también por función "proteger" los "derechos y libertades de los demás". Tampoco en el sistema norteamericano su Corte Suprema ha estimado que la *conspiracy* y sus particularidades puedan ser consideradas inconstitucionales.[58]

[56] BECKER, *supra* nota 20, pp. 167-171 y 216-217.
[57] Y por lo mismo el Tribunal Constitucional Federal alemán declaró en su sentencia del 7 de septiembre de 1977 que es compatible con la Constitución el § 129, StGB y, además, su castigo como un delito autónomo en concurso con los delitos particulares que se cometiesen (*BVerfG*, t. 45, p. 434).
[58] Véase, por todas, CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS, "United States v. Recio", 21 de enero de 2003, 537 U. S. 270 (2003), donde incluso se afirma que la conspiración imposible por haber sido descubierta es punible.

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

El segundo presupuesto de estas teorías críticas es que al probarse el hecho de la conspiración y organización criminal se estarían violando garantías procesales, el debido proceso, al anticiparse por esa vía el castigo de un hecho que no se ha probado (el delito que se proponían cometer los concertados u organizados). Sin embargo, esta crítica sería válida sólo si se acepta que no puede amenazarse con pena la conspiración y la proposición de manera autónoma, lo cual como vimos no está prohibido constitucionalmente. Si la sanción de dichas figuras es autónoma, su enjuiciamiento y prueba no depende de que se pruebe o no otro hecho diferente (el delito concertado o aquel para el cual se organizan los inculpados), sino de que en el proceso concreto se rindan las pruebas lícitas correspondientes con posibilidad de contradicción, lo cual es contingente a cada caso y no una característica esencial de la prueba de la conspiración y la participación en organizaciones criminales.

Lo que aquí se quiere discutir es la validez de la introducción de ciertas técnicas de investigación que se pueden estimar como útiles para investigar esta clase de delitos, como los agentes encubiertos y las escuchas y vigilancia electrónicas. Pero la legitimidad de estas medidas de investigación está dada por su configuración legal, esto es, por la existencia o no de controles judiciales efectivos y tal discusión es independiente del establecimiento de las figuras penales en cuestión. Es más, si dichas medidas de investigación son de discutible aplicación en estos casos, también lo serían respecto de los otros casos en que se utilizan (drogas, pornografía infantil, trata de personas, etc.), lo que demuestra lo dicho: su legitimidad es un asunto diferente al del castigo como delito de la conspiración y la organización u asociación criminal.

Desde otra perspectiva, JAKOBS considera que el mero acuerdo a través de una comunicación privada es insuficiente para fundamentar la sanción de la conspiración y de la asociación criminal, pues aceptar tal planteamiento supondría limitar de tal manera la esfera privada del ciudadano en pos de la protección de bienes jurídicos, que ello conduciría a tratarlo como enemigo. En consecuencia, por regla general, las anticipaciones de punibilidad previstas en los §§ 30.II y 129 serían simples manifestaciones de un derecho penal de enemigos, si el castigo por la conspiración o la asociación criminal no se fundamenta en primer lugar en la existencia de una conducta que pueda interpretarse *ex re* como perturbadora, esto es, al menos como un anuncio (público) de la intención de la banda de arrogarse en el futuro ámbitos de organización ajenos mediante una comunicación por medio de amenazas o de la ejecución de sus propósitos criminales, "de tal modo" "que pueden ser percibidos sin intromisión alguna en su vida privada". Según JAKOBS, dicho anuncio infringiría objetivamente (*ex re*) las "normas de flanqueo cuya misión es garantizar

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

las condiciones de vigencia de las normas principales", en este caso concreto, la que protege la confianza de los otros en la vigencia de las normas principales, infracción que identifica con la idea de paz pública.[59]

Por su parte, CANCIO MELIÁ considera que es posible una "normativización" también funcional del injusto específico de la participación en una asociación criminal sin recurrir a la idea de las "normas de flanqueo", pero siempre que se utilice "una noción lo suficientemente coherente de organización y de la conducta de integración en ella" que permita determinar *ex re* su carácter perturbador, no ya de una idea general y normativizada de paz pública, sino específicamente con relación a la prohibición que existiría de que los particulares se arrogasen para sí "el ejercicio de los derechos pertenecientes al ámbito de la soberanía del Estado", poniendo "en cuestión el monopolio de la violencia que corresponde al Estado" mediante "el ejercicio de una disciplina que incluya la actuación delictiva violenta (hacia dentro y hacia fuera de la organización)". En consecuencia, toda conspiración y asociación para delinquir donde no exista una mínima estructura que permita la arrogación de las funciones estatales o cuyas actividades no consistan en el ejercicio constatable objetivamente de la violencia no sería (o no debería ser) punible, por no infringir la norma que lo prohibiría, y toda participación "pasiva" en aquella que, por ejemplo, no suponga el ejercicio de esa violencia, no debiera castigarse como tal.[60]

Ambas tesis deben rechazarse principalmente porque ellas parten de un supuesto equivocado: que el derecho vigente no fija el contenido de las normas cuyo cumplimiento se hace efectivo a través de la acción del Estado y que sería posible determinar el contenido de las verdaderas normas penales fuera del derecho, distinguir entre ellas las principales y las de flanqueo o los verdaderos injustos de los aparentes, e incluso, sobre la base de esas normas no positivas imponer requisitos y exigencias adicionales supuestamente "normativas" allí donde las propias normas del derecho positivo no lo exigen. Debido a ese supuesto equivocado, ambas tesis terminan por no tener correspondencia con la estructura normativa objetiva de las sociedades española y alemana.

Para empezar, ya hemos señalado que no existe en Alemania el derecho fundamental de asociarse para cometer delitos y por eso el propio Tribunal Constitucional Alemán ha declarado el

[59] JAKOBS, "Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico", en ÍDEM, *Estudios de Derecho Penal* (trad. Enrique PEÑARANDA *et al.*), Madrid, Civitas, 1997 (1985), especialmente pp. 298, 306, 314 s, de donde se extraen las citas literales.
[60] CANCIO MELIÁ, *supra* nota 6, pp. 127 s y 133 s.

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

delito del § 129 compatible con su texto. La Constitución Española también así lo da a entender cuando declara en su art. 22. 2 que "[l]as asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales". Ya hemos expuesto, además, que el ordenamiento europeo e internacional impone a los Estados español y alemán ciertas obligaciones de tipificar los hechos colectivos o delitos de organización que no se encuentran limitadas por las disquisiciones dogmáticas expuestas, aunque parcialmente existan coincidencias (la necesidad de que las organizaciones criminales tengan una cierta estructura, por ejemplo). Pero es claro que ellas no exigen el anuncio de las actividades de la organización para su castigo ni que éstas se realicen necesariamente por medio de la violencia, exigencias que de *lege ferenda* pueden ser razonables y deseables, pero que no se corresponden con la realidad normativa de los sistemas jurídicos en cuestión.

A resultados similares de los recién criticados, pero con fundamentos diferentes, llega la crítica desarrollada por SILVA SÁNCHEZ quien, sin embargo, admite el castigo de la conspiración y la asociación ilícita en ciertas condiciones. Según este autor, quien también comparte un punto de vista unitario, tanto en la conspiración como en la asociación ilícita y en la pertenencia a bandas o grupos criminales no habría un injusto específico punible por ese solo hecho, sino una "intervención a través de organización" reconducible, lo que admite algunas variaciones, a las formas tradicionales de participación, coautoría o autoría mediata de comisión de los delitos-fines de la organización, o a formas de coautoría o participación intentada, cuando tales hechos no se han llevado a efecto. En consecuencia, el grado concreto de responsabilidad de los miembros de la organización estaría dado, en el primer caso, por la forma particular de intervención activa en el delito-fin (se excluye la sanción cuando tal intervención no hubiese tenido lugar de modo generalmente punible, aunque se sea miembro pasivo de la organización). En el segundo, habría que distinguir si se trata de un caso de comienzo de ejecución de la coautoría intentada, donde se aplicarían las reglas generales, o de uno en que no se ha dado tal comienzo de ejecución. Señala SILVA SÁNCHEZ que en este último caso sólo estaría "legitimada" la sanción penal cuando el hecho pudiese revestir los caracteres de una tentativa de participación (activa) a través de organización en un delito-fin de gravedad suficiente.[61]

Esta tesis puede ser criticada también por su consciente desapego del derecho positivo vigente (al menos en España), lo que no le permite percibir ni hacerse cargo de las diferencias sutiles entre el hecho individual y el colectivo al disolver estos últimos en las formas tradicionales de

[61] SILVA SÁNCHEZ, *supra* nota 7, pp. 115 ss.

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

participación criminal "a través de organización", ni tampoco, más allá de su reconocimiento expreso, de las dificultades de aplicación y nueva "normativización" de las categorías clásicas de tentativa, autoría, coautoría y participación (que también entiende de un modo no determinado por la concreta configuración del derecho positivo) a las organizaciones criminales. Sin embargo, si se mira únicamente como una propuesta de *lege ferenda,* también ofrece criterios que bien pueden tomarse en cuenta para diferenciar el castigo de la pertenencia a las organizaciones criminales según su finalidad y de la participación en éstas, según el grado de importancia que ella revista.

VIII. Conclusión. La existencia del hecho colectivo (peligroso) como explicación de la porfía legislativa (y jurisprudencial) para sancionar los delitos de organización frente a las críticas y límites doctrinales

Más allá de la potencialidad del abuso político de las figuras de conspiración y asociación para delinquir —una cuestión contingente para la cual es la fortaleza de cada democracia el mejor remedio—, el conjunto de las críticas y las propuestas de limitación de las figuras legales que imponen responsabilidad individual por esos hechos colectivos podría resumirse en la esperanza que depositan los penalistas en la aplicación de las reglas generales de concursos, tentativa, autoría y participación para sancionar los hechos que se cometen por varias personas. Desde esta perspectiva, la conspiración y la asociación para delinquir son consideradas cuerpos extraños a una teoría de la imputación basada en la comisión de hechos individuales en los que eventualmente podrían participar terceros, quienes deberían ser juzgados por su propia contribución al hecho y no por el hecho en su conjunto.

En el caso extremo de JAKOBS, quien niega toda posibilidad de castigar "legítimamente" la conspiración del § 30 II, StGB, el fundamento fáctico de tal negativa es que no existiría una diferencia real entre la "perturbación" que produce en la vida social el enterarse del acuerdo de dos personas para cometer un delito y la que se deriva del conocimiento de un plan individual para su perpetración. Y agrega que la supuesta necesidad de castigar tales "actos preparatorios" fundada en los vínculos peligrosos que podrían generarse con el acuerdo y en la eventualidad de que éste pudiese "írsele de las manos" a los partícipes, se basaría en argumentos "muy pobres". Según este autor, "sólo es peligrosa la promesa cimentada en relaciones de dependencia; la existencia de vínculos es síntoma de estas relaciones de dependencia, no de la promesa [de actuar en conjunto]"; y "no se advierte por qué debe gravarle el carácter más bien pasajero de su cooperación" al que

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

simplemente acuerda voluntariamente ello con otro, si la existencia de tal acuerdo supone la falta del vínculo de dependencia que haría posible considerar efectivamente peligroso el concierto.[62]

Sin embargo, dejando de lado el hecho de que existe una impropiedad técnica al considerar las *asociaciones criminales* como supuestos de "actos preparatorios" de otros delitos (como el propio CARRARA había notado ya en siglo XIX), pues se trataría de *delicta sui generis* cuyo castigo no dependería de la ejecución del hecho concertado, la falla de fondo de la crítica radical de JAKOBS (y, por extensión, de las también radicales de FERRAJOLI y BECKER) es que, con independencia de que exista o no un "vínculo de dependencia" adicional, tampoco es cierto que estemos aquí ante una mera resolución manifestada en el ámbito de la privacidad, una simple "sospecha" infundada de la existencia de un peligro de realización de un delito, o un simple acto preparatorio de otro delito cuya lejanía de la afectación del bien jurídico no justificaría sancionarlo. De adverso, el concierto para delinquir, sea en la forma de conspiración, sea en la forma de asociación criminal, crea una realidad objetiva y subjetiva claramente diferenciada de la mera verbalización de un deseo de actuación en solitario, como ya habían aclarado HOMERO y ARISTÓTELES, y la psicología y la economía moderna ratifican.

En efecto, dentro del amplio cuerpo de estudios psicológicos y económicos de que da cuenta KATYAL,[63] y que, en general, muestran que el individuo actuando en grupo tiene menor aversión al riesgo y está más dispuesto a comprometerse en actividades extremas, destaca la constatación objetiva de que la idea de que el acuerdo de actuación conjunta aumenta las probabilidades de que dicha actuación se lleve a efecto no es sólo una declamación retórica (como aparece en el § 5.03 del *Model Penal Code*), sino que tiene sólidas bases en la psicología del comportamiento humano. En este sentido, el señalado acuerdo lleva a las personas a creer que los miembros del grupo tienen más probabilidades de estar en lo correcto y ser justos que los extraños, de modo que la decisión grupal tiene más probabilidades de realizarse y profundizarse que la individual, expuesta a más dudas y decepciones sin el reforzamiento grupal.[64]

[62] JAKOBS, *supra* nota 59, p. 306, nota 19.
[63] KATYAL, *supra* nota 38, pp. 1316-1323.
[64] Ver, por todos, además de las referencias en KATYAL, *supra* nota 38, el texto de BREWER, *The Social Psychology on intergroup Relations: Social Categorization, Intergroup Bias, and Outgroup Prejudice,* en KRUGLANSKY/HIGGINS (eds.), *Social Psychology: Handbook of Basic Principles,* 2.ª ed., New York/London, Guilford, 2007, pp. 695-715. Sobre la influencia del comportamiento grupal en adolescentes, entendido como una suerte de atenuación de la responsabilidad individual, dado el escaso desarrollo de éstos, véase CARNEVALI/KÄLLMAN, *supra* nota 55, pp. 47-77, con referencias a la literatura específica del comportamiento juvenil.

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Por otra parte, la multiplicidad de formas asociativas del ser humano demuestra que la fijación de parámetros tales como la existencia previa de un "vínculo de dependencia" para castigar la asociación criminal no permite dar cuenta cabal de fenómenos bien conocidos como la *Camorra* y la *'Ndrangheta* italiana, que obligaron al legislador de dicho país a mencionarlas expresamente como *asossiazioni* de tipo mafioso, a pesar de no poder establecerse la estructura familiar y de subordinación que se aprecia en otras entidades como la *Cosa Nostra*.

Es por ello que las Convenciones y Tratados Internacionales, así como las legislaciones locales y buena parte de la jurisprudencia que se puede observar en el derecho comparado, dan por buena la existencia de los delitos de conspiración y asociación ilícita, tendiendo no a su eliminación sino a establecer regímenes armónicos con requisitos y tipificaciones comunes en áreas territoriales más o menos delimitadas (la Unión Europea, por ejemplo) o extendidas (como en el caso de la Convención de Palermo). Por lo mismo, no parece que en el futuro las teorías de negación radical de esta clase de fenómenos vayan a perdurar, y ni siquiera que las teorías diferenciadoras, como las actualmente dominantes en Chile y Alemania, permanezcan inmunes a los cambios legislativos que se anuncian. Por el contrario, parece más probable una expansión global de la *conspiracy* como se entiende ampliamente en el derecho anglosajón antes que una supervivencia de la idea de que, al menos la conspiración, es sólo una tentativa de coautoría.

Para ello debe tenerse en cuenta no sólo la "lucha contra la criminalidad organizada" cristalizada en la Convención de Palermo de 2000, sino también la emergencia de las diferentes teorías *unitarias* de crítica y justificación del castigo por esta clase de hechos. Si bien éstas pretenden criticar y limitar los alcances de los delitos de conspiración y asociación ilícita, al establecer bases comunes para ello terminan por reconocer su también común naturaleza, paso previo para su —por esa razón— igualmente común tratamiento penal.

IX. Bibliografía

ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea* (trad. Julio PALLÍ BONET), Madrid, Gredos, 2000.

BECCARIA, Cesare, *De los delitos y de las penas* (trad. Juan Antonio DE LAS CASAS), Madrid, J. Ibarra, 1774.

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

BECKER, Karina, *Der Strafgrund der Verbrechensverabredung gem. § 30 Abs. 2, Alt. 3 StGB,* Berlín, De Gruyter, 2012.

BLAKEY, G. Robert, "RICO: The Genesis of an Idea", en *Trends in Organized Crime*, vol. 9, 2006, pp. 8-34.

BREWER, Marilynn B., *The Social Psychology on intergroup Relations: Social Categorization, Intergroup Bias, and Outgroup Prejudice,* en KRUGLANSKY, Arie W./HIGGINS, E. Tory (eds.), *Social Psychology: Handbook of Basic Principles,* 2.ª ed., New York/London, Guilford, 2007, pp. 695-715.

CANCIO MELIÁ, Manuel, *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto,* Madrid, Reus, 2010.

CANCIO MELIÁ, Manuel/SILVA SÁNCHEZ, Jesús M., *Delitos de organización,* Montevideo, B de F, 2008.

CARNEVALI, Raúl, "La criminalidad organizada. Una aproximación al derecho penal italiano, en particular la responsabilidad de las personas jurídicas y la confiscación", en *Revista Ius et Praxis*, año 16, n.º 2, 2010, pp. 273-330.

CARNEVALI, Raúl/KÄLLMAN, Eva, "La importancia de los grupos en el comportamiento juvenil. Especial consideración con la pluralidad de malhechores del Art. 456 bis N.º 3 del Código Penal chileno", en SCHWEITZER W., Miguel (ed.), *Nullum crimen, nulla poena sine lege. Homenaje a grandes penalistas chilenos,* Santiago, U. Finis Terrae, 2010, pp. 47-77.

CARRARA, Francesco, *Programa de Derecho Criminal, Parte General*, t. I. (trad. José ORTEGA TORRES y Jorge GUERRERO), Bogotá, Temis, 1956.

DE FAZIO, Domenico, "L'associazione a delinquere di tipo mafioso, ricostruzione della fattispecie di cui all'art. 416bis", en *Altalex,* 2005. Disponible en: http://www.altalex.com/documents/altalex/news/2005/04/28/l-associazione-a-delinquere-di-tipo-mafioso-la-fattispecie-di-cui-all-art-416bis-c-p [enlace verificado el día 4 de diciembre de 2016].

ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho penal,* t. IV, 3.ª ed., Santiago, Jurídica de Chile, 1998.

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal* (trad. Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ *et al.*), Madrid, Trotta, 1995.

FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch*, 61.ª ed., Múnich, Beck, 2014.

GARNER, Bryan A. (ed.), *Black's Law Dictionary,* 8.ª ed., Minnesota, West, 2004.

GILLIES, Peter, *The Law of Criminal Conspiracy,* 2.ª ed., Sydney, Federation Press, 1990.

GRISOLÍA C., Francisco, "El delito de asociación ilícita", en *Revista Chilena de Derecho,* vol. 31, n°1, 2004, pp. 75-88.

GUZMÁN D., José Luis, *Estudios y Defensas Penales,* Santiago, Legal Publishing, 2005.

HARTMANN, Arthur, "Comentario al § 129 StGB", en DÖLLING, Dieter/DUTTGE, Gunnar/RÖSSNER, Dieter (eds.), *Gesamtes Strafrecht, Handkommentar,* 3.ª ed., Baden-Baden, Nomos, 2013.

HOMERO, *Ilíada* (trad. Emilio CRESPO GÜEMES), Madrid, Gredos, 2000.

JAKOBS, Günther, "Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico", en ÍDEM, *Estudios de Derecho Penal* (trad. Enrique PEÑARANDA *et al.*), Madrid, Civitas, 1997 (1985), pp. 293-324

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de Derecho Penal,* t. VII, Buenos Aires, Losada, 1970.

JOHNSON, Phillip E., "The Unnecessary Crime of Conspiracy", en *California Law Review,* vol. 61, 1973, pp. 1137-1188.

KATYAL, Neal K., "Conspiracy Theory", en *Yale Law Journal*, vol. 112, 2003, pp. 1370-1379.

KINDHÄUSER, Urs, *Strafrecht, Besonderer Teil I,* 6.ª ed., Baden-Baden, Nomos, 2014.

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

KREIT, Alex, "Vicarious Criminal Liability and the Constitucional Dimensions of Pinkerton", en *American University Law Review*, vol. 57, 2008, p. 585-639.

LAFAVE, Wayne, *Criminal Law,* Minesotta, West, 2010.

LUZÓN CÁNOVAS, María, "La tipificación penal de la organización y el grupo criminal. Problemas concursales", en *Revista El Derecho,* Lefebvre, 2011. Disponible en: http://www.elderecho.com/penal/tipificacion-organizacion-criminal-Problemas-concursales_11_283555005.html [enlace verificado el día 4 de diciembre de 2016].

MAURACH, Reinhart, *Tratado de Derecho penal* (trad. José CÓRDOBA RODA), Barcelona, Ariel, 1962.

MAYER, Max Ernst, *Derecho penal. Parte general* (trad. Sergio POLITOFF LIFCHITZ), Montevideo, B de F, 2007.

MEDINA S., Gonzalo, "El injusto de la asociación ilícita como problema de la estructura de afectación del bien jurídico", en MAÑALICH, Juan Pablo (coord.), *La Ciencia Penal en la Universidad de Chile. Libro Homenaje a los Profesores del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile,* Santiago, 2013, pp. 481-504.

MERA F., Jorge, "La conspiración", en COUSO S., Jaime/HERNÁNDEZ B., Héctor, *Código penal comentado,* Santiago, Thomsom Reuters, 2011.

MERKEL, Adolf, *Derecho penal, Parte general* (trad. Pedro DORADO MONTERO), Montevideo, B de F, 2004.

METTRAUX, Guénaël, *The Law of Command Responsability,* Oxford/New York, Oxford University Press, 2009.

MEZGER, Edmund, *Derecho penal, Libro de Estudio* (trad. Conrado FINZI), 4.ª ed., Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1959 [1954].

MOLINA FERNÀNDEZ, Fernando (coord.), *Memento Penal,* Madrid, Francis Lefebvre, 2011.

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

PACHECO, Joaquín F., *El Código Penal Concordado y Comentado,* t. II, Madrid, Saunaque, 1848.

PLUTARCO, *Vidas Paralelas. Vida de César* (trad. Antonio RANZ ROMANILLOS), Madrid, Iberia, 1959.

POLITOFF LIFCHITZ, Sergio, "La conspiración para cometer delitos previstos en la Ley sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes", en POLITOFF LIFCHITZ, Sergio/MATUS A., Jean Pierre (coords.), *El tratamiento penal del tráfico ilícito de estupefacientes. Estudios de dogmática y jurisprudencia,* Santiago, Conosur, 1999, pp. 89-109.

POLITOFF LIFCHITZ, Sergio/MATUS, Jean Pierre/RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de Derecho penal chileno. Parte general,* 2.ª ed., Santiago, Jurídica de Chile, 2004.

ROBESPIERRE, Maximilien, *Discurso sobre la trascendencia y la personalidad de las penas* (trad. Manuel de RIVACOBA Y RIVACOBA), Valparaíso, Edeval, 2009.

ROXIN, Claus, *Strafrecht. Allgemeiner Teil,* t. II, Múnich, Beck, 2003.

SAMAHA, Joel, *Criminal Law*, 4.ª ed., Minesotta, West, 1993.

SAYRE, Francis B., "Criminal Conspiracy", en *Harvard Law Review, v*ol. 35 (1922), pp. 393-427.

SIESSEGER, Marie E., "Conspiracy Theory: The Use of the Conspiracy Doctrine in Times of National Crisis", en *William & Mary Law Review*, vol. 46, Issue 3, 2004, pp. 1177-1218.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, "La 'intervención a través de organización', ¿Una forma moderna de participación en el delito?", en CANCIO MELIÁ, Manuel/SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Delitos de organización*, Montevideo, B de F, 2008, pp. 87-134.

STENBERG-LIEBEN, Detlev, "Comentario al §129 StGB", en SCHÖNKE-SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar,* 29.ª ed., Múnich, Beck, 2014.

VIADA, Salvador, *Código Penal Reforma de 1870,* t. II, 4.ª ed., Madrid, Fe, 1890.

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

VON LISZT, Franz, *Tratado de Derecho Penal,* t. III (trad. Luis JIMÉNEZ DE ASÚA), Madrid, Reus, [1929] (atribución de fecha de la Biblioteca Nacional de España; el texto impreso no tiene la fecha en su pie de imprenta).

VORMBAUM, Thomas, *Die Strafrechtsangleichungsverordnung von 29. Mai 1943, Materialen,* Berlin, LIT, 2011.

WESSELS, Johannes/BEULKE, Werner/SATZGER, Helmut, *Strafrecht. Allgemeiner Teil,* 43.ª ed., Múnich, C.F. Müller, 2013.

WINTER E., Jaime, *La responsabilidad por el mando en el Derecho penal internacional,* Santiago, Tesis Uch, 2009.

WOHLERS, Wolfgang, *Deliktstypen des Präventionsstrafrechts - zur Dogmatik "moderner" Gefährdungsdelikte,* Berlín, Duncker & Humblot, 2000.

DR © 2016. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/