



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Mañalich R., Juan Pablo  
Terrorismo y organización  
Ius et Praxis, vol. 23, núm. 1, 2017, pp. 367-418  
Universidad de Talca  
Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19752296010>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Trabajo recibido el 2 de marzo de 2016 y aprobado el 20 de junio de 2016

## Terrorismo y organización\*

### TERRORISM AND ORGANIZATION

JUAN PABLO MAÑALICH R.\*\*

#### RESUMEN

El artículo presenta un modelo de conceptualización del terrorismo como categoría de criminalización, cuya adopción legislativa debería llevar a la tipificación del terrorismo en la forma (exclusiva) de un delito de organización. Para ello se desarrolla, en primer lugar, una caracterización funcional del terrorismo como una estrategia de comunicación política, que se sirve del recurso a la violencia contra personas físicas como su táctica diferenciadora. Posteriormente, se ofrece una reconstrucción general de la estructura de los delitos de asociación ilícita como delitos de organización, lo cual hace posible tematizar, en la sección final del trabajo, el específico contenido de injusto predictable de un delito de organización terrorista, a través de una articulación triádica de la estructura de ese mismo contenido.

#### ABSTRACT

The paper presents a conceptualization model of terrorism as criminalization category, the implementation of which should lead to its legislative definition in the (exclusive) shape of an "organization offense". Hereto, the paper first develops a function characterization of terrorism as a strategy of political communication, which grounds upon the recourse to violence against physical persons as its distinctive tactic. Then, a general reconstruction of the structure of so called "unlawful association offenses" as organization offenses is offered, which enables, in the last section, the spelling out the specific wrongfulness content of a terrorist organization offense, by means of a triadic articulation of that same content.

#### PALABRAS CLAVE

Terrorismo, delitos de organización, asociación ilícita.

#### KEYWORDS

Terrorism, organization offenses, unlawful association

Begreifen ist beherrschen.

(Hegel, *Frühe Schriften*, p. 242.)

---

\* El presente artículo ha sido desarrollado en el marco del Proyecto Fondecyt Regular Nº 1140040, titulado "Terrorismo y democracia", del cual la Prof. Dra. Myrna Villegas D. es investigadora responsable. Agradezco a la Prof. Villegas, así como a la Prof. Dra. Claudia Cárdenas A. y al Prof. Jaime Winter E. por comentarios efectuados a un borrador del texto. Agradezco, asimismo, la generosa colaboración editorial prestada por el Sr. Luis Salazar T., abogado y magíster en Derecho por la Universidad de Chile.

\*\* Doctor en Derecho, Universidad de Bonn, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Profesor titular del Departamento de Ciencias Penales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, jpmanalich@derecho.uchile.cl.

## 1. El terrorismo como categoría jurídico-penal

### 1.1. Conceptualización como desiderátum

En un texto temprano, Hegel observaba que “entender es dominar”<sup>1</sup>. En tal medida, determinar, por vía de conceptualización, lo que haya que entender por “terrorismo” resulta imprescindible para hacer –en lo que aquí interesa– jurídicamente controlable la tematización, funcional a su penalización, de formas de comportamiento susceptibles de ser identificadas a través de la aplicación del *concepto* correspondiente.

En lo concerniente a la definición del concepto jurídico-penal de terrorismo, hay una estrategia muchas veces favorecida –y que no por ello deja de ser problemática– que debe ser descartada sin más, a saber: la consistente en partir examinando el “significado ordinario” del término que expresa el concepto en cuestión<sup>2</sup>. Como observa Coady,

la cuestión definicional es esencialmente insoluble a través de una apelación al solo lenguaje ordinario, dado que [el de] terrorismo es un concepto que no es ‘ordinario’ siquiera en la forma en que lo son [los conceptos de] intención, culpabilidad y deshonestidad<sup>3</sup>.

Tal como Coady mismo añade a renglón seguido, empero, el concepto de terrorismo tampoco se deja entender como perteneciendo a un cierto tipo de discurso propiamente científico, sino que tiene como “hogar natural”, más bien, contextos distintivamente ideológicos o propagandísticos, y en todo caso políticos<sup>4</sup>. Este carácter distintivamente *agonal* del concepto de terrorismo se manifiesta en que el mismo suela fungir como un “concepto de lucha política”<sup>5</sup>, cuya utilización (manipulativa) muchas veces se inserta, como observa Teixeira, en una estrategia distintivamente ideológica, consistente en marcar o estigmatizar al adversario con la etiqueta “terrorista”<sup>6</sup>. De ahí que no pueda sorprender que

<sup>1</sup> HEGEL (1986), p. 242.

<sup>2</sup> WALDRON (2004), p. 33.

<sup>3</sup> COADY (2004a), p. 3.

<sup>4</sup> COADY (2004a), p. 3.

<sup>5</sup> Véase en detalle FINLAY (2009), pp. 751 y ss.

<sup>6</sup> TEIXEIRA (2013), p. 58; desde una perspectiva etimológico-histórica, véase también TUMAN (2003), pp. 4 ss.; constatando una tendencia a la hipocresía y al maniqueísmo en el uso del término “terrorismo”, CORLETT (2003), p. 48; BLAKESLEY (2007), pp. 555 y ss.; tempranamente en la discusión hispanoamericana, BUSTOS (2004), pp. 407 s.; desde una perspectiva propiamente criminológica, véase GUZMÁN DÁLBORA (2015), pp. 408 ss. No deja de ser notable, empero, que el término “terrorismo” haya sido introducido al discurso público de la modernidad occidental en referencia al régimen del “terror jacobino” que los revolucionarios franceses implementaran bajo la dirección de Robespierre, precisamente porque en ese

tampoco en el horizonte del derecho (penal) internacional sea muy prometedor el prospecto de la formulación de una definición satisfactoria del concepto de terrorismo<sup>7</sup>.

A partir de este hallazgo<sup>8</sup>, que es congruente con la comprensión del terrorismo como un constructo interpretativo<sup>9</sup>, el desafío principal que enfrenta el esfuerzo por determinar el sentido y alcance que exhibe la expresión “terrorismo” en su contexto de uso propiamente jurídico-penal<sup>10</sup>, consiste en resistir tanto una aproximación esencialista como una aproximación nominalista a la especificación de su significado<sup>11</sup>. Una aproximación esencialista es la que se esconde detrás del debate periodístico acerca de si, por ejemplo, la detonación de un artefacto explosivo en una estación del transporte subterráneo de una metrópolis –como la que tuvo lugar en la estación Escuela Militar, en Santiago, hacia fines del año 2014– constituye, *por mor de sí misma*, un “atentado terrorista”. Así planteada, a tal pregunta subyace un enfoque esencialista, en la medida en que el planteamiento mismo de la pregunta parece pasar por alto que la caracterización de un suceso como terrorista no puede hacerse descansar en la comprobación de que, en un caso cualquiera, se satisfarían las condiciones de las cuales dependería que un fragmento del mundo ejemplifique el concepto expresado en el adjetivo “terrorista”, entendido como algo parecido a una forma platónica<sup>12</sup>.

Pero en el justificado rechazo a una aproximación esencialista es necesario eludir, al mismo tiempo, el riesgo simétrico consistente en validar, como contrapartida, un enfoque nominalista, que sería lo que subyacería a la afirmación

---

mismo contexto se trataba de una autocaracterización, exenta de toda connotación peyorativa; véase al respecto PRIMORATZ (2015), pp. 3 y ss. Para una propuesta de definición explícitamente “no-moral” del concepto de terrorismo, véase MCPHERSON (2007), pp. 525 y ss., quien muestra la conveniencia de no hacer colapsar la diferencia entre la pregunta acerca de qué ha de entenderse por “terrorismo”, por un lado, y la pregunta acerca de si lo que cuenta como terrorismo es necesariamente impermisible, bajo toda circunstancia, por otro; coincidentemente KAMM (2006), pp. 21, 65 y ss. Latamente, al respecto ya CORLETT (2003), pp. 121 y ss.

<sup>7</sup> AMBOS/TIMMERMANN (2014), pp. 27 y ss. 35 ss.; ASUA BATARITA (2002), pp. 9 y ss.; véase, asimismo, GUZMÁN DÁLBORA (2015), pp. 414 y ss. Para una ilustrativa visión de conjunto sobre el problema de la definición del terrorismo desde el punto de vista del derecho internacional, SEGOVIA (2014), pp. 211 y ss.; véase también VILLEGAS (2016), pp. 141 y ss.; 144 y ss.

<sup>8</sup> Véase también WALDRON (2004), pp. 6 y ss.; latamente, al respecto CORLETT (2003), pp. 114 ss.

<sup>9</sup> Véase TURK (2004), pp. 271 ss., quien recurre a la etiqueta –menos precisa– de “construcción social”.

<sup>10</sup> Al respecto ZÖLLER (2009), pp. 99 ss., quien enfatiza dos factores que explicarían la dificultad definicional: la progresiva “mutación de la comprensión del concepto”, así como la “politización” de éste.

<sup>11</sup> Véase FINLAY (2009), pp. 764 y ss.

<sup>12</sup> Acertadamente TEIXEIRA (2013), p. 59.

de la proposición según la cual terrorismo sería todo aquello que sea designado como tal, lo cual puede querer decir, verbigracia: todo cuanto sea legislativamente definido como tal<sup>13</sup>. Pues esto último supondría renunciar a la posibilidad misma de recurrir a una articulación teóricamente reflexiva del concepto jurídico-penal de terrorismo como una categoría cuyo rendimiento no quede confinado a discursos de *lege lata*, sino que también pueda tener impacto en la eventual crítica de la legislación a través de discursos de *lege ferenda*.

Nótese que sólo bajo la hipótesis del rechazo de una aproximación nominalista puede tener sentido ya la preocupación por la posibilidad de que la criminalidad terrorista sea “mezclada” o confundida tanto con la delincuencia común como con la criminalidad de guerra<sup>14</sup>. Y lo mismo vale, como es obvio, frente a la afirmación, recientemente hecha suya por Guzmán Dálbora, de que sólo el terrorismo de Estado sería “verdadero terrorismo”<sup>15</sup>. Quien sostiene esto último y a la vez afirma que el de terrorismo sería nada más que un “pseudoconcepto”, en razón de que su pretendida resistencia a la definición sería indicativa de la imposibilidad de “saber si existe” aquello que recibe la denominación de “terrorismo”<sup>16</sup>, incurre en una contradicción performativa.

Afortunadamente, la distinción entre una aproximación esencialista, que supondría identificar “terrorismo” con la designación de una clase natural, y una aproximación nominalista, que supondría identificar esa misma expresión con la designación de una clase nominal, no es exhaustiva: *tertium datum*. Pues frente a una y otra aproximación cabría todavía ofrecer una conceptualización funcional<sup>17</sup>. En esto consiste –hablando todavía muy preliminarmente– la comprensión del terrorismo como un *método* o una *estrategia*.

Antes de entrar en el desenvolvimiento pormenorizado de esta última proposición, cabe hacer explícito el requerimiento metodológico que condiciona la aceptabilidad teórica de una conceptualización funcional del terrorismo *qua* fenómeno con relevancia jurídico-penal. Lo que ha de desentrañarse es qué aspectos distintivamente reconocibles en aquello que, con alguna plausibilidad fenoménica, tiende a ser intuitivamente identificado como una instancia de criminalidad terrorista admiten ser integrados en un esquema que especifique, articuladamente, los presupuestos a cuya satisfacción haya de orientarse la

<sup>13</sup> Véase MAÑALICH (2015a), pp. 155 y ss.

<sup>14</sup> Véase LLOBET (2010), pp. 50 y ss.

<sup>15</sup> GUZMÁN DÁLBORA (2015), p. 430.

<sup>16</sup> GUZMÁN DÁLBORA (2015), p. 407.

<sup>17</sup> En general acerca de la diferenciación entre clases naturales, nominales y funcionales, de cara a sus implicaciones para las indagaciones en la ontología del derecho (penal), véase MOORE (1997), pp. 18 y ss.; MOORE (2000), pp. 311 y ss.

tematización regulativamente diferenciada de determinadas formas estandarizadas de comportamiento, en cuanto portadoras de un contenido de significación delictiva cuya singularidad quede adecuadamente expresada a través de su caracterización como formas de comportamiento criminalmente terroristas<sup>18</sup>. Y ello tendría que hacer posible, como acertadamente lo ha planteado Cancio<sup>19</sup>, evitar cualquier compromiso tanto con la tesis favorable a la reducción de la criminalidad terrorista a simple delincuencia común<sup>20</sup>, por un lado, como con la tesis favorable a la configuración de su regulación en la forma de un régimen de derecho penal de excepción<sup>21</sup>, por otro.

## 1.2. ¿Dilema definicional?

Según ya se anticipara, una articulación teóricamente reflexiva de un concepto jurídico-penal de terrorismo exige identificar aquellos aspectos distintivos de la correspondiente “fenomenología” que han de ser definicionalmente privilegiados. Desde este punto de vista adquiere sentido la tesis según la cual uno de tales componentes necesariamente tendría que ser identificado con lo que cabe llamar el “factor organizacional”<sup>22</sup>. Ésta es la tesis que, en efecto, se inten-

<sup>18</sup> Semejante método (de “equilibrio reflexivo”) es explícitamente adoptado por SCHEFFLER (2006), pp. 2 y ss.

<sup>19</sup> CANCIO (2010), pp. 46 y ss. 194 y ss.; CANCIO (2012), pp. 3 y ss., 6 y s.

<sup>20</sup> Enfáticamente en esta dirección GUZMÁN DÁLBORA (2015), pp. 402 y ss., 427 y ss., 431 y s.

<sup>21</sup> Especialmente representativo de esta última tendencia PAWLIK (2008), pp. 38 y ss., identificando ese régimen con uno de “derecho de guerra”, aun cuando rechazando su asimilación a un (sub)modelo de “derecho penal del enemigo”; en esta última dirección, empero y célebreme, JAKOBS (2005), pp. 839 y ss., 846 y ss., en específica referencia al estatus de “los terroristas”. Para un recurso propiamente crítico a esta categorización, véase VILLEGAS (2013), pp. 6 y ss., 18 y ss., quien pasa por alto, empero, que bajo la propuesta “descriptiva” desarrollada por JAKOBS, la expresión “enemigo” es interpretada –en contraposición al uso que le da Schmitt (1932), pp. 15 y ss.– como expresando la noción de un *inimicus*, y no de un *hostis*; al respecto, y explícitamente, JAKOBS (2006), p. 294: “El concepto schmittiano no trata de un criminal, sino del *hostis*, del *otro*; al interior del Estado recién con una guerra civil se llega a una confrontación política en el sentido de Schmitt. El enemigo del derecho penal del enemigo, por el contrario, es un criminal de la calaña presuntivamente más persistentemente peligrosa, un *inimicus*. No es un *otro*, sino que él debería precisamente comportarse como un igual, y por ello a él también se atribuye culpabilidad jurídico-penal, a diferencia de lo que sucede con el *hostis* de Schmitt”. Acerca del régimen jurídico-penal del terrorismo como parcialmente constitutivo de un régimen de derecho penal del enemigo bajo la legislación española, véase LLOBET (2010), pp. 235 y ss., 261 y ss. En la discusión chilena, muestra una cierta ambivalencia la aproximación al problema ofrecida por CARNEVALI (2010), pp. 112 y ss., 117 y ss.

<sup>22</sup> Véase, por ejemplo, la definición ofrecida por COADY (2004a), p. 5, según quien por “terrorismo” habría que entender “el uso organizado de violencia para atacar a no-combatientes (‘inocentes’ en un sentido especial) o sus bienes con propósitos políticos”; también COADY (2004b), pp. 39, 42 y ss.; coincidentemente BLAKESLEY (2007), pp. 560 y ss. En contra de la inclusión de una cláusula que caracterice a

tará sustentar aquí: la genuina relevancia jurídico-penal del terrorismo depende de que la criminalidad terrorista se encuentre (típicamente) configurada como criminalidad de organización<sup>23</sup>. A favor de esta tesis habla, indiciariamente al menos, la consideración de que el conjunto de casos que Teixeira –quien por lo demás niega que el factor organizacional represente un elemento constitutivo de lo que ha de entenderse por “terrorismo”– identifica como casos “indiscutidos” de perpetración de “acciones terroristas” consista en un registro de cinco atentados, cada uno de los cuales fuera perpetrado por una organización de personas<sup>24</sup>. Esto sugiere que nada antojadizo hay, desde un punto de vista heurístico, en la pretensión de reconocer en el factor organizacional un aspecto definitorio de lo que cabría entender por “terrorismo” en clave jurídico-penal.

Pero atribuir tal relevancia incondicional al factor organizacional supone contradecir la tesis que afirma la existencia de un auténtico “dilema definicional” en lo relativo al concepto de terrorismo, tal como ello ha sido proclamado, con especial vigor, por Fletcher<sup>25</sup>. Según éste, sería necesario abdicar sin más de la

---

las “víctimas inmediatas” de la actividad terrorista –véase *infra*, nota 43– como no-combatientes, véase empero TEIXEIRA (2013), pp. 60 y ss., quien apunta tanto a la falta de pertinencia de la apelación a las reglas de la guerra justa como a la circunstancia de que semejante caracterización sería enteramente inservible para diferenciar una acción terrorista de un simple asesinato. Para una reinterpretación de semejante cláusula, véase a su vez PRIMORATZ (2004), pp. 17 y ss., según quien lo (único) relevante sería que las víctimas de una acción propiamente terrorista contarían, paradigmáticamente, como inocentes “desde el punto de vista del propio terrorista”, esto es, aun internamente a su propio esquema de parámetros evaluativos. El estatus de no-combatientes de las víctimas de la violencia cuyo ejercicio sería característicamente terrorista es identificado por KAMM (2006), pp. 20 y ss., 25 y ss., como una de las marcas características de lo que ella misma llama “terrorismo estándar”. Para una crítica de la identificación tradicional del estatus de no-combatiente con un estatus de inocencia, en lo tocante a las víctimas empíricas de alguna posible instancia de actividad terrorista, véase MCPHERSON (2007), pp. 525 y ss.

<sup>23</sup> Fundamental al respecto CANCIO (2010), pp. 85 y ss., 117 y ss., 154 ss.; véase también CANCIO (2012), pp. 8 y ss.; en la misma línea ya LAMARCA (1993), pp. 551 y ss. Para una temprana sugerencia de los méritos de tal concepción en la literatura chilena, véase DEL BARRIO/LEÓN (1991), pp. 191 y ss. Para una reciente crítica de este planteamiento, véase GUZMÁN DÁLBORA (2015), pp. 422 y ss. Una defensa de la “posibilidad teórica” de genuino terrorismo individual, aunque acompañada de la afirmación de su inexistencia “en la realidad”, se encuentra en LLOBET (2010), pp. 86 y ss., 172 y ss.

<sup>24</sup> Véase TEIXEIRA (2013), pp. 58 y ss. Se trata de: (1) el ataque al *World Trade Center*, de Nueva York, perpetrado por Al Qaeda el 11 de septiembre de 2001; (2) la detonación de múltiples bombas el 11 de marzo de 2004 en la estación Atocha, en Madrid, que fuera atribuida a un grupo islamista (según se ha establecido, aparentemente “inspirado” por el actuar de Al Qaeda); (3) el atentado perpetrado en 1974, en la Cafetería Rolando, en Madrid, por agentes de ETA; (4) la detonación de una bomba por parte del IRA, en 1992, que impactó a un edificio ubicado en la *St. Mary Axe*, en Londres, y (5) el secuestro, seguido del asesinato, de Hanns Martín Schleyer (así como de su escolta) perpetrados por la RAF, en la Alemania occidental, el año 1977.

<sup>25</sup> FLETCHER (2006), pp. 900 y ss. Véase, en cambio, CORLETT (2003), pp. 113 y ss., procurando refutar la tesis del carácter pretendidamente indefinible de la noción de terrorismo.

pretensión de que el concepto (jurídico) de terrorismo pudiera ser sometido a una definición que especifique un catálogo de condiciones individualmente necesarias y conjuntamente suficientes, justamente porque el uso efectivo del concepto de terrorismo mostraría que no hay elemento conceptual alguno que esté siempre presente cuando se recurre a la noción de terrorismo como categoría jurídica<sup>26</sup>.

De ahí que Fletcher sostenga que la única maniobra a nuestra disposición sería la de limitarnos a reconocer, en la jerga de Wittgenstein, el “parecido de familia” que existiría entre ciertos modos de uso más o menos paradigmáticos de la expresión “terrorismo”<sup>27</sup>. Esto lleva a Fletcher a defender un modelo de conceptualización pluridimensional, que descansa en la enunciación de ocho “variables” que serían globalmente características de lo que entendemos por “terrorismo” desde el punto de vista de nuestras correspondientes prácticas de criminalización y persecución, mas sin que cualquiera de ellas necesite ser pertinente en todos y cada uno de los contextos de uso de esa misma expresión. Las ocho variables identificadas por Fletcher se dejan expresar a través de los siguientes ocho indicadores: 1) el uso de violencia; 2) una cierta intencionalidad específica; 3) una cierta condición de las víctimas; 4) un cierto estatus de los hechores; 5) la invocación de una “causa justa”; 6) la existencia de una organización; 7) una cierta teatralidad; 8) la inexistencia de remordimiento<sup>28</sup>.

En contra de lo sostenido por Fletcher, una tesis como la defendida por Cancio supone identificar a lo menos una de estas ocho variables como efectivamente definitoria del concepto jurídico-penal de terrorismo, en todos y cada uno de sus contextos adecuados de uso. Como ya se adelantara, esa variable es la correspondiente al factor organizacional<sup>29</sup>, lo cual lleva a que la noción de *delito terrorista* haya de ser equiparada a la noción de *delito de organización*

<sup>26</sup> Fletcher observa que la razón por la cual parecería necesario definir el concepto de terrorismo radica en que tal definición desempeñaría dos funciones de importancia desde el punto de vista del orden internacional: por una parte, la función de servir de punto de anclaje para la criminalización del financiamiento del terrorismo; por otra, la función de hacer practicable una “nueva forma de violencia criminal”, a saber, la práctica del asesinato selectivo (*targeted assassination*); véase FLETCHER (2006), pp. 895 ss. Para una revisión de este último problema, en inmediata referencia al asesinato de Osama Bin Laden, véase LORCA (2012), pp. 495-514.

<sup>27</sup> FLETCHER (2006), pp. 910 y s.; en la misma línea ya RODÍN (2004), pp. 752 y s.; así también SCHEFFLER (2006), p. 1. Wittgenstein recurre a la noción de parecido de familia a propósito de la pregunta de qué pudiera ser común a todas las actividades que conjuntamente caracterizamos como juegos, procurando mostrar que no es necesario postular la existencia de un elemento “esencialmente” compartido por todas ellas para que tenga sentido tal caracterización conjunta; véase WITTGENSTEIN (1953), pp. 65 y ss. Para una muy erudita y elocuente contextualización de este aspecto de la filosofía de Wittgenstein, véase BAKER/HACKER (2005), pp. 201 y ss.

<sup>28</sup> FLETCHER (2006), pp. 901 y ss.

<sup>29</sup> CÁNCIO (2010), pp. 85 y ss., 135 y ss., 192 y ss.; CÁNCIO (2012), pp. 8 y ss.

*terrorista*. Ésta es la tesis a cuya sustentación se orienta la presente contribución, lo cual impone esclarecer la conexión interna que se deja reconocer entre la conceptualización de la criminalidad terrorista como criminalidad de organización, por un lado, y la caracterización funcional del terrorismo como estrategia de comunicación política, por otro.

### 1.3. El terrorismo como estrategia de comunicación

La premisa capital para la tesis según la cual un genuino delito terrorista sólo puede ser concebido como un delito de *organización terrorista*, consiste en una comprensión funcional del terrorismo como un método, y más precisamente: como una estrategia de comunicación<sup>30</sup>. A este respecto, el rasgo distintivo de la formulación que Cancio ofrece de esa misma tesis se encuentra en su cualificación de la comunicación a cuya sustentación habría de ser funcional, entonces, la existencia y la operación de la respectiva organización. En efecto, para Cancio el terrorismo tiene que ser entendido como un método de *comunicación política*<sup>31</sup>, sea que el método se oriente hacia la transformación (“subversiva”) del *statu quo*, sea que se oriente a su preservación (o “conservación”)<sup>32</sup>. La precisión es importante, porque hace posible contrastar la posición de Cancio con la de otros autores que, compartiendo la premisa de que el terrorismo ha de ser entendido como una estrategia comunicativa, niegan que ésta necesariamente deba exhibir connotación política.

Particularmente representativa de esta última posición es la reciente contribución de Teixeira. Éste, asumiendo una comprensión del terrorismo como una estrategia de “intimidación colectiva”, descarta que la criminalidad terrorista siempre haya de exhibir la fisonomía de una actividad “políticamente motivada”<sup>33</sup>, advirtiendo que nada obsta a que pueda concebirse una actividad

<sup>30</sup> Véase PAWLIK (2008), pp. 11 y ss., destacando la “economía de medios” que es característica de tal estrategia. Al respecto, y desde perspectivas diferentes, TEIXEIRA (2013), pp. 70 y ss.; ZÖLLER (2009), p. 84; TURK (2004), pp. 274 y ss.; GOODWIN (2006), pp. 2027 y ss.; VILLEGAS (2016), pp. 161 y ss.

<sup>31</sup> CÁNCIO (2010), pp. 111 y ss. 117 y ss. 176 y ss.; de cerca LLOBET (2010), pp. 66 y ss. Véase también COADY (2004a), pp. 6 y ss., según quien la específica táctica que sería característica del terrorismo, consistente en “dirigir ataques violentos hacia no-combatientes”, quedaría definida por su orientación estratégica hacia la realización de alguna finalidad de naturaleza política.

<sup>32</sup> LAMARCA (1993), pp. 547 y ss.; CÁNCIO (2010), pp. 182 y ss., 187 ss. Véase también CORLETT (2003), pp. 6 y s., a propósito de la distinción entre “terrorismo revolucionario” y “terrorismo retributivo”. Para una distinción entre terrorismo revolucionario, por un lado, y terrorismo no-revolucionario, ya sea estatalmente patrocinado u “oposicional”, por otro, véase GOODWIN (2006), pp. 2028 y ss.; a favor de la restricción del concepto de terrorismo al primer ámbito, reservando la expresión “terror” para abarcar uno y otro, véase SCHEFFLER (2006), pp. 11 y ss.

<sup>33</sup> TEIXEIRA (2013), pp. 73 y ss. Véase también PRIMORATZ (2004), pp. 22 y ss.

terrorista que se entienda como un fin en sí mismo<sup>34</sup>, en términos de lo que uno podría llamar –sin distorsionar el punto de vista de Teixeira– una forma de “terrorismo nihilista”.

Pero Teixeira parece equivocar el blanco de su objeción. Pues la tesis de que el terrorismo ha de ser entendido, ante todo, como una *estrategia* de comunicación política, nada dice, desde ya, acerca de cuál pudiera ser el conjunto de *motivos* que haya de explicar el comportamiento de quienes despliegan esa estrategia<sup>35</sup>. Antes bien, la connotación propiamente política de la estrategia en cuestión queda determinada por la significación objetivamente exhibida por el instrumento tácticamente proyectado para la implementación de ese mismo método<sup>36</sup>, a saber: la perpetración masiva de hechos punibles cuya característica común ha de consistir en un despliegue de violencia criminal de especial intensidad, por parte de una organización que precisamente pretenda poner en cuestión, por esa vía, la interdicción del recurso a la violencia que es definitoria de la juridicidad de la forma de vida compartida por los ciudadanos de un Estado democrático<sup>37</sup>; o en términos más precisos: que pretenda poner en cuestión “la exclusividad del método democrático como única forma legítima de adopción de las decisiones colectivas y de participación en el poder”<sup>38</sup>. En tal medida, lo que imprime connotación política a la finalidad perseguida a través del recurso al despliegue de violencia tampoco es el contenido particular de esa finalidad<sup>39</sup>, sino justamente la *estrategia de transmisión* de un mensaje que haga interpretable ese despliegue de violencia como una táctica puesta al servicio de esa misma estrategia.

Esto último resulta crucial para desechar una interpretación psicologicista de la caracterización del terrorismo como “estrategia de comunicación”<sup>40</sup>. Pues si lo determinante es la significación objetiva del despliegue de violencia criminal estratégicamente proyectado, queda excluida la posibilidad de identificar la es-

<sup>34</sup> TEIXEIRA (2013), p. 74.

<sup>35</sup> En tal medida, es a lo menos equívoca la referencia a los “motivos políticos” (de los miembros) del respectivo grupo como el aspecto que conferiría significación política a su estrategia terrorista, como sin embargo sugiere LÓPEZ (2002), pp. 55 y ss.

<sup>36</sup> Desde una perspectiva (sólo) parcialmente coincidente, véase COADY (2004b), pp. 40 y ss.

<sup>37</sup> CÁNCIO (2010), p. 184; latamente LAMARCA (1993), pp. 542 y ss. Véase también VILLEGRAS (2006), pp. 7 y ss.

<sup>38</sup> LAMARCA (1993), p. 546.

<sup>39</sup> Véase RODÍN (2004), pp. 756 y ss., quien por ello prefiere hacer uso de la expresión (más abarcadora) de “fines ideológicos”.

<sup>40</sup> El punto fue muy preclaramente advertido por DEL BARRO/LEÓN (1991), pp. 192 y ss., en el marco de su llamado de atención acerca de la conveniencia de las ventajas técnicas y políticas de una reconfiguración típica de la criminalidad terrorista como criminalidad de organización. Véase también VILLEGRAS (2016), pp. 161 y ss.

pecificidad de la criminalidad terrorista con un pretendido efecto (“perlocutivo”) de intimidación de la población o de una parte de ella<sup>41</sup>, según lo prevé, empero, la todavía vigente ley N° 18.314<sup>42</sup>. Ciertamente, ello no obsta a que tenga pleno sentido la idea de que, bajo determinadas condiciones, la proyección de un ejercicio de violencia orientado a la *intimidación generalizada* de un grupo social, en la forma de una *vis compulsiva*, pueda adquirir significación terrorista<sup>43</sup>. El punto es, más bien, que esa significación terrorista no estará determinada por ese eventual y contingente efecto intimidatorio, sino por la especificidad del recurso a la violencia como vehículo de sometimiento, degradación y desmoralización<sup>44</sup>. En tal medida, la violencia criminal estratégicamente proyectada adquiere una fuerza distintivamente *simbólica*<sup>45</sup>. Por lo demás, ello tendría que volver evidente que la violencia cuya proyección puede adquirir significación terrorista no necesita estar orientada a la intimidación, sino que puede exhibir fuerza primordialmente expresiva<sup>46</sup>, en la forma de una *vis absoluta*<sup>47</sup>. En uno y

<sup>41</sup> Muy enfáticamente en esta dirección, empero, LÓPEZ (2002), pp. 53 y ss., 60 y ss.; acertadamente en contra de la inclusión de semejante efecto en la definición del concepto de terrorismo, RODIN (2004), pp. 760 y ss.

<sup>42</sup> Véase en detalle MAÑALICH (2015a), pp. 155 y ss.

<sup>43</sup> Véase PRIMORATZ (2004), pp. 15 y ss., quien vincula la tesis de la finalidad (necesariamente) intimidatoria de la actividad terrorista con una caracterización *escalonada* de su estructura, según la cual aquella siempre tendría un doble objetivo, compuesto por un “objetivo directo” a la vez que “secundario”, constituido por algún conjunto de personas “inocentes” (en el sentido de no-combatientes) –véase empero *supra*, nota 22– sobre las cuales se desplegaría la violencia, y un “objetivo indirecto”, mas “primario”, constituido por algún grupo de personas al cual se pretendería intimidar a través del despliegue de violencia sobre el primer grupo (p. 17). Coincidientemente TEIXEIRA (2013), pp. 7 y ss., quien habla del “carácter bifocal” de la estrategia característica del terrorismo; por su parte, LLOBET (2010), pp. 67 y ss., diferencia una “instrumentalización de primer nivel” y una “de segunda nivel”. Al respecto, véase también SCHEFFLER (2006), p. 9; y KAMM (2006), p. 20.

<sup>44</sup> PAWLIK (2008), p. 16, quien en referencia al paradigma contemporáneo de terrorismo transnacional sostiene que su específica peligrosidad radicaría en que aquél “sacude el lábil tejido psíquico de las sociedades occidentales y posiblemente lo lleva a romperse”; en términos parcialmente coincidentes, SCHEFFLER (2006), pp. 6 y ss. Desde otro punto de vista, KAMM (2006), pp. 44 y ss., da cuenta de cómo una acción potencialmente terrorista puede perseguir el propósito de hacer que “las personas se comporten de maneras que exhiban una carencia de la virtud de la valentía”.

<sup>45</sup> Véase PAWLIK (2008), p. 11; CANCIO (2010), pp. 126 ss.

<sup>46</sup> Véase WALDRON (2004), p. 28. De ahí que sea en exceso restrictiva la caracterización que LLOBET (2010), p. 89, hace de la finalidad política, definitoria de la criminalidad terrorista, como consistente en “la finalidad última de coaccionar a los dirigentes de los Estados, esto es, a los gobiernos constituidos (o en constitución)”.

<sup>47</sup> La diferencia entre el recurso potencialmente terrorista a un despliegue de violencia *qua vis absoluta* y *qua vis compulsiva* es muy claramente advertida –aun cuando bajo otra terminología– por WALDRON (2004), pp. 10 ss. 24 ss.; para la distinción entre una utilización mecánica –esto es: instrumental– y no-mecánica –esto es: estratégica (*stricto sensu*)– de quienes fungen como víctimas del recurso estra-

otro caso, la correspondiente “arrogación de organización política” asociada a la proyección estratégica del despliegue de violencia criminal sólo puede obtener su específica significación bajo el principio de proscripción del recurso a la violencia como método de comunicación, principio que es definitorio del espacio de legitimidad cuya sustentación sólo es posible en el marco institucional de un Estado democrático<sup>48</sup>.

Es importante advertir que lo anterior no supone abrazar lo que Coady caracteriza como una definición del concepto de terrorismo que privilegia el componente del “estatus político”, que supondría negar la posibilidad de que la propia actividad de un Estado sea caracterizada como terrorista<sup>49</sup>. Pues no hay razón alguna por la cual hubiera de ser imposible que la praxis de un Estado que convierta el ejercicio de violencia criminal en un instrumento de gobierno en efecto satisfaga la noción de terrorismo que resulta de la comprensión (funcional) de éste como una estrategia de comunicación política<sup>50</sup>. Y la relevancia de esta posibilidad radica en que sólo en referencia al terrorismo de Estado puede atribuirse un valor de verdad positivo a la declaración con la que se abre el art. 9º de la Constitución Política de la República de Chile, según la cual el terrorismo “es por esencia contrario a los derechos humanos”. En la medida en que esta declaración pretende, empero, abarcar al terrorismo “en cualquiera de sus formas”, ella no representa más que un perverso homenaje constitucional a la estrategia de “proyección-negación” a través de la cual la dictadura cívico-militar pretendió conferir legitimidad a su propio programa terrorista<sup>51</sup>.

---

tético (*lato sensu*) al terror, véase en detalle KAMM (2006), pp. 43 ss. En general, acerca de la distinción funcional entre la *vis absoluta* y la *vis compulsiva* en cuanto modalidades coercitivas alternativas, véase en detalle MAÑALICH (2009), pp. 213 y ss., 221 y ss. con referencias ulteriores.

<sup>48</sup> Para evitar un posible malentendido, nótese que la conexión así sugerida es conceptual, y no ontológica: es perfectamente posible reconocer una proyección de violencia terrorista en un contexto en el cual no se satisfacen las condiciones de las cuales depende la existencia de un Estado democrático “en forma”. El punto se reduce, más bien, a que la significación terrorista del despliegue de violencia estratégicamente proyectado es conceptualmente dependiente de su puesta en relación con la proscripción, democráticamente fundamentada, del recurso a la violencia como vehículo de comunicación política.

<sup>49</sup> COADY (2004b), p. 40.

<sup>50</sup> Acerca del problema, véase CANCIO (2010), pp. 187 y ss. Para una definición considerablemente más estrecha del concepto de terrorismo de Estado, empero, véase LLOBET (2010), pp. 92 y ss., 109 y ss., 116 y ss., circunscribiendo al despliegue de violencia criminal por parte de un Estado sobre (parte de) la población de otro Estado. Coincidentemente, en lo tocante a la caracterización de los “casos-estándar” de terrorismo, ya SCHEFFLER (2006), p. 11; también véase ZÖLLER (2009), pp. 104 y ss., sosteniendo que el terrorismo de Estado, en cuanto terrorismo ejercido “desde arriba”, sólo podría ser entendido como “terrorismo en sentido amplio”.

<sup>51</sup> En detalle MAÑALICH (2015a), pp. 156 y ss.

## 1.4. La violencia como táctica

La precedente clarificación del sentido en que la actividad terrorista puede ser entendida como consistente en la implementación de una estrategia distintiva hace posible esclarecer, adicionalmente, cuál es la específica función que en el desarrollo de esa estrategia desempeña el recurso a la violencia: éste se deja caracterizar como la *táctica* empleada para el despliegue de la correspondiente estrategia –propriamente terrorista– de comunicación política<sup>52</sup>.

Lo anterior se deja formular más precisamente con ayuda de la ya tradicional caracterización de la estructura de la actividad terrorista en el sentido de una “estructura bifocal”<sup>53</sup>: a través del ejercicio de violencia (criminal) en contra de algún grupo de personas<sup>54</sup>, que en tal medida contará como el objetivo focalmente inmediato, aunque estratégicamente secundario, del ataque o atentado en cuestión, la finalidad perseguida habría de consistir –desde el punto de vista de la racionalidad específicamente terrorista– en obtener un efecto de sometimiento de algún otro grupo de personas, que contará así como su objetivo focalmente mediato, pero estratégicamente primario<sup>55</sup>. Como es obvio, entre el grupo constitutivo del objetivo inmediato y el grupo constitutivo del objetivo mediato podrá existir, contingentemente, una relación de superposición o identidad, ya sea total o parcial<sup>56</sup>.

<sup>52</sup> Véase en general COADY (2004a), pp. 6 s.; también TURK (2004), pp. 273 y ss.

<sup>53</sup> Véase *supra*, nota 43.

<sup>54</sup> Cuya “selección” sería, según un sector de la literatura especializada, característicamente *aleatoria*; así por ejemplo KAMM (2006), p. 20; TEIXEIRA (2013), p. 67; con una significativa matización, también PRIMORATZ (2004), pp. 17 y ss. En contra, véase COADY (2004a), pp. 7 y s.; y especialmente GOODWIN (2006), pp. 2030 y ss., 2036 y ss., quien propone distinguir entre un tipo de “terrorismo selectivo o individualizado”, por un lado, y un tipo de “terrorismo categórico”, por otro, rechazando la identificación de este último con el así llamado “terrorismo indiscriminado o aleatorio”, por tratarse de un tipo de terrorismo cuya implementación efectivamente no hace diferenciaciones en lo concerniente a los individuos concretos que pertenecen al correspondiente grupo-objetivo al cual se dirige el correspondiente ejercicio de violencia, en circunstancias, sin embargo, que la determinación de ese mismo grupo sí es expresiva de “discriminación”, precisamente porque el grupo en cuestión queda definido a través de una categoría –o un conjunto de categorías– de individuos.

<sup>55</sup> A diferencia de lo sostenido por ASUA BATARITA (2002), pp. 4 y s., bajo la concepción aquí favorecida no hay espacio para diferenciar una supuesta finalidad de atemorizar, como una “finalidad intermedia”, de la correspondiente finalidad política en cuanto “finalidad última”, precisamente porque, según ya se ha sostenido, semejante “finalidad de atemorización” no constituye un *componente necesario* de la estrategia de comunicación política que es definitoria del terrorismo. Haciendo uso de la terminología de SCHEFFLER (2006), pp. 6 y ss., 9 y ss., la concepción aquí propuesta no valida la apelación al efecto (eventualmente) atemorizador del despliegue de violencia como una nota definitoria de los “casos-estándar” de terrorismo.

<sup>56</sup> Véase sólo KAMM (2006), p. 20.

Bajo la comprensión funcional del terrorismo como una estrategia de comunicación política, la estructura de la actividad genuinamente terrorista exhibe dos particularidades que necesitan ser explícitamente registradas. Por una parte, y según ya se sostuviera, el efecto de sometimiento de cuya consecución mediata o indirecta se trata puede corresponderse tanto con una intimidación generalizada, en el sentido del resultado de un ejercicio de *vis compulsiva*, como con una demostración de impotencia colectiva, en el sentido del resultado de un ejercicio de *vis absoluta*. Por otra parte, la colectividad que constituye el objetivo focalmente mediato en el cual habría de obtenerse el pretendido efecto de sometimiento tiene que fungir como una colectividad *políticamente identificada*<sup>57</sup>. Pues de esto último depende que, desde el punto de vista del derecho, en el terrorismo sea reconocible una puesta en cuestión de la interdicción del recurso a la violencia como vehículo de comunicación política. Con ello también queda respondida, afirmativamente, la pregunta de si es concebible el así llamado “terrorismo de Estado”<sup>58</sup>.

Lo anterior supone desechar algunas propuestas favorables a una definición más laxa, que justamente prescinden de una referencia al ejercicio de violencia como táctica excluyentemente característica de la actividad terrorista<sup>59</sup>. Pues bajo la conceptualización aquí delineada, el recurso táctico al despliegue de violencia criminal contra personas representa un componente constitutivo de la estrategia definitoria del terrorismo<sup>60</sup>, por la vía de proveer el *soporte simbólico* sobre el cual se asienta el correspondiente “código de comunicación”. De ahí que merezcan aprobación las propuestas doctrinales según las cuales por “violencia criminal” habría que entender aquí, exclusivamente, violencia ejercida en contra de personas a través de la perpetración de hechos punibles de elevada gravedad y cuyo específico contenido de ilicitud se identifique con

---

<sup>57</sup> Así LLOBET (2010), pp. 56 y ss., 70 y ss., 89 y ss. Véase también DEL BARRO/LEÓN (1991), pp. 187-190.

<sup>58</sup> RODIN (2004), pp. 758 y ss., 770 y s.; así también COADY (2004a), p. 8; PRIMORATZ (2004), pp. 22 y ss. Al respecto, también WALDRON (2004), pp. 18 y ss. Véase asimismo CANCIO (2010), pp. 187 y ss. Según LAMARCA (1993), pp. 539 y ss., 541, la tematización del terrorismo de Estado sólo sería posible desde el punto de vista del derecho internacional. Acerca de la dificultad que plantea la conceptualización del terrorismo de Estado desde el punto de vista de la teoría del derecho, y en específica referencia al terror practicado por la dictadura cívico-militar chilena, véase MAÑALICH (2010), pp. 19 y ss., 23 y ss.

<sup>59</sup> Véase, por ejemplo, COADY (2004a), p. 7, quien propone incluir ataques contra cosas dentro del alcance de su “definición táctica” del concepto de terrorismo; véase en contra PRIMORATZ (2004), p. 21. Por su parte, TEIXEIRA (2013), pp. 71 y ss., pretende conferir potencial significación terrorista ya a la amenaza de un despliegue violencia criminal.

<sup>60</sup> En contra de la no infrecuente predicación de “falta de sentido” (*Sinnlosigkeit*) de la actividad terrorista, véase acertadamente PAWLIK (2008), pp. 14 y ss.

el menoscabo, constitutivo de una lesión o de un peligro concreto, de bienes jurídicos individuales de carácter personalísimo<sup>61</sup>.

Sobre esta base, empero, se vuelve necesario esclarecer la manera en que ese elemento del concepto jurídico-penal de terrorismo se deja integrar en una concepción que simultáneamente reconoce el “factor organizacional” como otro de los componentes constitutivos de ese mismo concepto. La articulación exitosa de tal concepción tendría que llevar, consistentemente, a una comprensión del terrorismo como una estrategia de comunicación política sustentada en una *proyección organizada* de violencia específicamente criminal. Ello impone la carga de clarificar, en general, el estatus del ya mencionado factor organizacional como categoría de tipificación jurídico-penal, para sólo después poner la mirada en la especificidad de un auténtico delito de organización terrorista.

## 2. La asociación ilícita como delito de organización

### 2.1. La triple relevancia jurídico-penal del factor organizacional

El *factum* de la existencia de una organización puede tener relevancia jurídico-penal en tres niveles que pueden y deben ser conceptualmente diferenciados. En primer término, una organización puede tener relevancia como *contexto* de una imputación; en segundo lugar, como *objeto* de una imputación; y en tercer lugar, como *sujeto* de una imputación. Cada uno de estos tres niveles se corresponde con un ámbito de elaboración dogmática diferenciada<sup>62</sup>.

Cuando se trata de la pregunta de la organización como *contexto* de una imputación, la cuestión se suscita en relación con las reglas de imputación de la “parte general” que especifican los criterios de atribución de responsabilidad aplicables en el ámbito de la intervención de varias personas en un

<sup>61</sup> Así LLOBET (2010), pp. 66 ss., 77 ss.; véase también CANCIO (2010), pp. 168 ss., vinculando la satisfacción de tal presupuesto a la utilización de armas.

<sup>62</sup> En detalle MAÑALICH (2011a), pp. 283 y ss., 289 y ss., 296 y ss.; véase también COUSO (2015), pp. 285 y ss. De ahí que sea insuficiente la diferenciación, célebremente introducida por LAMPE (1994), pp. 687 y ss., de las nociones de injusto simple e injusto constituido; críticamente ya MAÑALICH (2011a), pp. 280 y ss. Para una distinción sumamente próxima a la aquí defendida, véase también EROSHKINA (2012), pp. 26 y ss. Acerca de la inadecuación de la categoría (más bien criminológica) de la “criminalidad organizada” para la elaboración dogmática de los “delitos de organización”, véase asimismo SCHEIFF (1997), pp. 10 y ss. Una insuficiente consideración de la heterogeneidad categorial del concepto criminológico de criminalidad organizada frente al concepto dogmático de asociación ilícita parece subyacer a la propuesta de CARNEVALI (2014), pp. 73 y ss., 85 ss., 91 ss., consistente en recomendar, *de lege ferenda*, la tipificación de una especie calificada de asociación ilícita (o delictiva) consistente en una así llamada “asociación criminal”, cuya tipificación tendría que cubrir los “supuestos del crimen organizado”. La misma dificultad es reconocible en la reciente contribución de ROSAS (2015), pp. 223 y ss., quien parece pasar por alto la índole criminológica de la categoría de la criminalidad organizada.

mismo hecho punible. En este nivel, el factor organizacional no tiene impacto alguno en la identificación del objeto de imputación; su incidencia se agota, más bien, en la posibilidad de que una determinada estructura organizacional –criminal, empresarial, militar, etc.– haga operativos determinados criterios de imputación, específicamente pertinentes<sup>63</sup>. Aquí cobra sentido, por ejemplo, la discusión acerca de la demarcación entre la autoría mediata y la coautoría –o bien entre alguna de éstas y alguna forma de intervención accesoria– en referencia a quienes delinquen en el marco de la operación de un “aparato organizado de poder”<sup>64</sup>.

Frente a ello, la especificidad jurídico-penal de la tipificación de *delitos de organización*, que en nuestra tradición legislativa se reconduce a la categoría de la así llamada “asociación ilícita”, recién se deja advertir cuando el factor organizacional pasa a ser constitutivo de un *objeto* de imputación determinado<sup>65</sup>. El injusto de una asociación ilícita constituye, de este modo, un injusto objetivo diferenciado, el cual –como se intentará demostrar más abajo– es predictable de formas de comportamiento punible cuya estructura es la de un delito de estatus, en circunstancias de que el estatus típicamente relevante es exhibido por quien ocupa una cierta *posición* referida a una determinada *organización*. Con arreglo a esta comprensión de la estructura típica de la asociación ilícita *qua* delito de organización, la existencia de la organización en cuestión tiene que ser entendida como el resultado (“permanente”) de la conjunción o “acumulación” de las instancias de comportamiento individual consistente en la integración de

<sup>63</sup> Para la distinción analítica entre el objeto y los criterios de imputación, véase MAÑALICH (2009), pp. 23 y ss.

<sup>64</sup> Al respecto MAÑALICH (2011a), pp. 283 y ss.

<sup>65</sup> Ello necesita ser complementado con la observación de que el factor organizacional también puede operar como un criterio de *cualificación* penológica de un determinado objeto de imputación, tal como ello sucede cuando la circunstancia de que un determinado hecho punible sea perpetrado, verbigracia, “en banda”, “en grupo” o “en cuadrilla” se hace operativa como una circunstancia calificante o agravante, según corresponda. Bajo el derecho chileno vigente, tal es el estatus de la regla de agravación del art. 19, letra a), de la ley N° 20.000, tratándose de hechos constitutivos de narcotráfico (*lato sensu*). De este modo, el factor organizacional desempeña la función de modificar el injusto del respectivo hecho punible en la forma de un “peligro abstracto de organización”. Fundamental al respecto TOPEL (2003), pp. 61 y ss., 65 y ss.; KOSMALLA (2005), pp. 73 y ss., 90 y ss. Véase también ZIFFER (2005), pp. 83 y ss., 103 ss. Nótese que tal *no* es el estatus de la regla de agravación del N° 3 del art. 456 bis, que reconoce como circunstancia agravante, tratándose de un hecho constitutivo de hurto o robo (*lato sensu*), la de “ser dos o más los malhechores”. Siguiendo a Kosmalla, aquí sólo cabe reconocer un incremento de la peligrosidad del hecho (*Tatgefahr*) –susceptible de ser descompuesta en una “peligrosidad de ejecución” (*Ausführungsgefahr*), consistente en un incremento del peligro para la vida o la salud de la(s) víctima(s), y en una “peligrosidad de acción” (*Aktionsgefahr*), consistente en un incremento de la facilidad (táctica) de la perpetración del hecho–, el cual quedaría estrictamente asociado a una cointervención ejecutiva (en el lugar del hecho) de dos o más personas.

la organización “desde dentro”, tratándose de miembros, o bien en el apoyo a su operación “desde fuera”, tratándose de no-miembros<sup>66</sup>.

El hecho de que la existencia de la organización como tal se corresponda, en este nivel, con el resultado en cuya sustentación converge la *vinculación delictiva* de diferentes personas a esa organización determina que, en este mismo plano, la organización no pueda a su vez fungir como el *sujeto* pasivo de una imputación. Es este último problema, por su parte, aquel de cuya solución depende la viabilidad de un régimen de responsabilidad jurídico-penal de personas jurídicas. Pues para esto es necesario que la respectiva organización sea jurídicamente reconocida como *persona* de derecho, en circunstancias de que el respectivo ordenamiento jurídico no puede reconocer personalidad a una organización si al mismo tiempo identifica su existencia con el resultado de la convergencia del comportamiento delictivo de varias personas<sup>67</sup>.

## 2.2. La autonomía de injusto de la asociación ilícita

En la tradición legislativa del derecho chileno, el problema de la configuración de la realización de determinadas formas de comportamiento “organizacionalmente referido” como un objeto de imputación diferenciado encuentra su asidero preciso en la tipificación de las diferentes variantes del género delictivo de la asociación ilícita<sup>68</sup>.

Silva Sánchez ha ofrecido un intento por defender la así llamada “doctrina de la anticipación” para dar cuenta de la significación jurídico-penal de la existencia de una organización de personas constituida para la materialización de un determinado programa delictivo<sup>69</sup>. Pero es precisamente la autonomía

<sup>66</sup> Fundamental EROSHKINA (2012), pp. 30 y ss., 44 y ss.

<sup>67</sup> Véase ya LAMPE (1994), p. 725. Justamente esto explica la regla establecida en el inc. 2º del art. 294 bis del CP chileno: la comprobación de que la organización (hasta ahora) reconocida como persona jurídica ha sido creada o mantenida como plataforma para la proyección y materialización de un programa delictivo determina la reversión “declarativa” de su reconocimiento como persona jurídica; así MAÑALICH (2011a), pp. 296 y s. Luego, sería manifiestamente absurdo sostener, con apoyo en esta última consideración que el solo hecho de que una organización ha llegado a exhibir, formalmente, el estatus de persona jurídica pudiera operar como un obstáculo a su “desvelamiento” como una asociación ilícita.

<sup>68</sup> Véase MAÑALICH (2011a), pp. 289 y ss.

<sup>69</sup> Silva (2008), pp. 87 y ss.; siguiéndole GIL GIL (2015), pp. 335 y ss., 338 y s., aunque sin validar consistentemente ese mismo planteamiento en su análisis de la estructura típica del delito de pertenencia a una organización terrorista (véase GIL GIL (2015), pp. 344 y ss.). Acogiendo este planteamiento en el debate chileno, CARNEVALI (2014), pp. 81 y ss., aun cuando tomando manifiesta distancia del mismo –sin explicitarlo– en la elaboración de su propuesta *de lege ferenda*, en cuya enunciación se incluye la proposición de que “por el solo hecho de formar parte en la asociación ilícita, se impondrá una pena” (CARNEVALI (2014), p. 93).

de injusto de tal organización lo que pone en cuestión la propuesta de Silva, que en tal medida admite ser descrita como un intento de *disolución* del pretendido injusto autónomo de los delitos de organización. Pues, según Silva, la organización sólo vendría en consideración como “un sistema de acumulación institucionalizada de aportaciones individuales favorecedoras de la ejecución de los delitos-fin de la asociación delictiva”<sup>70</sup>. Tal modelo de fundamentación es incapaz de dar cuenta, siquiera mínimamente, de la regulación legal, al menos teniendo a la vista los datos básicos del modelo regulativo que hace suyo la legislación chilena<sup>71</sup>. En efecto, la tesis de Silva parece más adecuada para la caracterización del injusto “dependiente” de una conspiración, entendida como forma de acción preparatoria excepcionalmente punible<sup>72</sup>. Pues, en conformidad con el inc. 2º del art. 8º del Código Penal, una conspiración se configura si dos o más personas se conciernen para la perpetración de un hecho punible determinado, el cual, de alcanzar el inicio de la tentativa, les sería imputable, *ceteris paribus* y por defecto<sup>73</sup>, a título de coautoría en virtud del correspondiente concurso previo, en conformidad con el N° 3 del art. 15 del Código Penal<sup>74</sup>.

La consideración anterior no vale, sin embargo, tratándose de una asociación ilícita. Pues aquí no se trata de una mera anticipación de la punibilidad de una forma de intervención referida a la perpetración futura de algún hecho punible determinado<sup>75</sup>. Pues a diferencia de lo que sucede cuando llega a perpetrarse un hecho punible que ha sido objeto de una conspiración, en cuyo caso lo correcto es reconocer el desconocimiento penológico de ésta –en cuanto título de punibilidad dependiente– en virtud de un concurso aparente fundado en su carácter de hecho anterior co-penado<sup>76</sup>, es manifiesto que esta misma solución

<sup>70</sup> SILVA (2008), p. 100.

<sup>71</sup> Para la crítica de la tesis de Silva, véase ya MAÑALICH (2011a), pp. 291 y ss.

<sup>72</sup> Véase GRISOLÍA (2004), pp. 75 y ss.

<sup>73</sup> Por defecto, porque en la medida que su contribución a la realización del hecho resulte ejecutiva, en el sentido del art. 15 N° 1 del Código Penal, entonces será ésta la modalidad de coautoría bajo la cual habrá que encuadrar su intervención; véase MAÑALICH (2011a), pp. 284 y ss.

<sup>74</sup> En referencia a la evolución legislativa del derecho alemán, bajo una comprensión de la relación entre coautoría y “complot” (*Komplott*) coincidente con la aquí delineada, fundamental KOSMALLA (2005), pp. 48 y ss., 52 y ss., con referencias ulteriores.

<sup>75</sup> Véase ZIFFER (2005), pp. 50 y ss., 62 y ss.

<sup>76</sup> Acertadamente ZIFFER (2005), pp. 40 y ss., 64 y ss., aunque recurriendo al criterio de la “consunción”. Para una propuesta de diferenciación de los criterios de fundamentación del carácter aparente de un concurso de hechos punibles, bajo la cual la consunción –al igual que la especialidad– resulta exclusivamente pertinente en casos en que la respectiva concurrencia tiene lugar en una situación de “unidad de hecho”, véase MAÑALICH (2016), pp. 527 y ss., 538 y ss., con un esclarecimiento ulterior de la estructura del criterio del hecho anterior o posterior co-penado.

no es la legislativamente favorecida tratándose del concurso entre un delito de asociación ilícita y el respectivo “delito-objeto”<sup>77</sup>. Con ello, la autonomía del injusto de un delito de asociación ilícita se expresa, característicamente, en la consagración expresa del principio de la penalización autónoma de la asociación ilícita frente a las penas susceptibles de ser impuestas sobre quienes sean responsables de “los crímenes o simples delitos” eventualmente perpetrados a través de la puesta en marcha del programa delictivo de la organización, según lo establece el art. 294 bis del Código Penal<sup>78</sup>. Ello se traduce en que el concurso en cuestión entre tales hechos punibles y el correspondiente delito asociativo ha de ser caracterizado como auténtico –esto es: como no-aparente–, más allá de cómo deba responderse la difícil pregunta de si tal concurso ha de caracterizarse como ideal, medial o real<sup>79</sup>.

### 2.3. ¿La asociación ilícita como delito de preparación?

Para hacer justicia a la autonomía del injusto de la asociación ilícita *qua* delito de organización, es en todo caso imprescindible perfilar el “comportamiento organizativo” *en cuanto tal* como un objeto de imputación diferenciado<sup>80</sup>. El problema que aqueja, insalvablemente, a la propuesta de Silva se encuentra en su desconocimiento de que la elaboración dogmática de la constitución del injusto propio de un delito de organización exige privilegiar lo que Eroshkina aptamente ha llamado la “referencia-a-la-organización” (*Organizations bezogenheit*) –en contraposición a una mera “referencia-al-hecho” (*Tatbezogenheit*)– de las diferentes formas de comportamiento autónomamente tipificadas *qua* variantes del correspondiente delito de organización<sup>81</sup>.

En la discusión de las últimas décadas, sin embargo, también es posible detectar esfuerzos por combinar el reconocimiento de la especificidad del objeto de imputación propio de un posible delito de organización, por un lado, con

<sup>77</sup> Véase GARCÍA-PABLOS (1976), pp. 102 y ss.

<sup>78</sup> En tanto la regulación de la forma básica de asociación ilícita de los arts. 292 y ss. del CP constituye *lex generalis* respecto de las variantes previstas por la legislación especial, es posible concluir que el principio de la punibilidad autónoma fijado en el art. 294 bis resulta aplicable por defecto en tales ámbitos específicos. Ello es de particular relevancia para aquellos ámbitos regulativos que no prevén una regla específica que determine el régimen de penalidad del posible concurso entre el delito de asociación ilícita y los eventuales delitos-objeto; éste es el caso, por ejemplo, tratándose de la asociación ilícita para el lavado de activos, tipificada en el art. 28 de la ley N° 19.913; al respecto, véase MEDINA (2013), pp. 486 y s.

<sup>79</sup> Véase *infra*, 2.6.

<sup>80</sup> EROSHKINA (2012), pp. 29 y ss.

<sup>81</sup> EROSHKINA (2012), pp. 37 y ss., 41 y ss.

la validación del punto de vista de la anticipación, por otro. La particularidad de estos esfuerzos de elaboración dogmática se halla en que el propio punto de vista de la anticipación es puesto al servicio de la tematización de la específica *lesividad* predictable de aquellas formas de comportamiento cuya realización imputable sería constitutiva de un delito de organización. Esto supone abandonar la idea de que, como tal, el comportamiento organizativo pudiera ver reducida su significación jurídico-penal a la de un título de punibilidad consistente en una forma de intervención anticipada en uno o más hechos punibles “puntuales”, susceptibles de ser perpetrados desde la plataforma de la organización en cuestión. Antes bien, la tesis cuya consideración interesa ahora se esfuerza precisamente por vincular, de manera directa, la adopción del punto de vista de la anticipación con el *topos* de la protección de un cúmulo de bienes jurídicos susceptibles de resultar menoscabados por la sola existencia de una organización delictiva en cuanto tal. La tesis consiste en la categorización de la asociación ilícita como un “delito de preparación”, tal como ello ha sido defendido por la propia Eroshkina<sup>82</sup>.

La postulación de esta última categoría delictiva se enmarca en una tendencia de creciente puesta en cuestión de la exhaustividad de la tradicional clasificación tripartita de las formas de hecho punible desde el punto de vista de su lesividad, que identifica toda forma posible de menoscabo de un bien jurídico con los conceptos de lesión, peligro concreto y peligro abstracto. En contra de este lugar común, un sector doctrinal en expansión sostiene que sería imprescindible complementar ese esquema clasificatorio a través de la introducción de categorías delictivas que, siendo conceptualmente irreducibles a aquellas tres, empezarían a ocupar un lugar cada vez más significativo en el arsenal de las técnicas de tipificación a las que recurren las legislaciones. Precisamente tal sería el estatus, junto a los así llamados “delitos de aptitud” (o de “peligro abstracto-concreto”) y “delitos de daño cumulativo”, de los delitos de preparación<sup>83</sup>.

Una ventaja indubitable de la caracterización de la asociación ilícita como un delito de preparación se encuentra en que ella promete fundamentar la autonomía del injusto de aquél evitando la postulación de algún bien jurídico colectivo como específico objeto de protección de la prohibición de las correspondientes formas de comportamiento<sup>84</sup>. Esto vale, desde ya, frente al intento de legitimar la prohibición de la asociación ilícita en referencia a la protección

<sup>82</sup> EROSHKINA (2012), pp. 165 y ss. En la discusión chilena, véase MEDINA (2013), pp. 497 y ss.

<sup>83</sup> Véase sólo KUHLEN (2012), pp. 226 y ss. Al respecto, véase también *infra*, nota 117.

<sup>84</sup> En contra de la “tesis del bien jurídico colectivo”, véase CANCIO (2008), pp. 30 y ss., 42 ss.; CANCIO (2010), pp. 104 y ss.; ZIFFER (2005), pp. 38 y ss. Véase asimismo FÜRST (1989), pp. 55 y ss., 63 y ss.;

del “orden público” o la “tranquilidad pública”<sup>85</sup>, noción que no identifican más que meros contextos de tematización anticipada del posible menoscabo de bienes jurídicos perfectamente individuales<sup>86</sup>. En tal medida, y puesto más drásticamente, se trata de expresiones que designan bienes colectivos puramente aparentes, esto es, inexistentes.

Pero del rechazo de la identificación del injusto propio del género delictivo de la asociación ilícita con el menoscabo de un bien jurídico colectivo no se sigue, sin más, una validación de su caracterización como un delito de preparación. Pues por la vía de hacer descansar esa caracterización en el concepto de *preparación*, la tesis en cuestión no logra hacer justicia a la específica significación del factor organizacional en la configuración del injusto autónomo de la asociación ilícita<sup>87</sup>.

En sentido jurídico-penal, la noción de preparación es expresiva de una proyección de la perpetración de uno o varios hechos punibles determinados, lo cual es insuficiente, empero, para perfilar una justificación mínimamente plausible de la tipificación autónoma de formas de comportamiento consistentes en la vinculación individual a una determinada organización conformada para la perpetración masiva de hechos punibles, los cuales pueden todavía encontrarse del todo indeterminados. Ciertamente, lo que confiere carácter delictivo a la sola existencia de la organización consiste en un determinado programa delictivo, en el sentido de que el objeto (o “giro”) mismo de la asociación ha de consistir en la perpetración de hechos punibles de determinadas características, con independencia de que la finalidad de su perpetración pueda coexistir con

SCHEIFF (1997), pp. 17 y ss., 25 y ss.; EROSHKINA (2012), pp. 114 y ss., 123 y ss. En la discusión chilena, véase MAÑALICH (2011a), pp. 294 y ss.; MEDINA (2013), pp. 491 y ss.

<sup>85</sup> En la primera dirección se orienta la propuesta de GUZMÁN DÁLBORA (2007), pp. 99 y ss., 114 y ss. quien rechaza, al mismo tiempo, la postulación –célerebmente defendida por García-Pablos– de la autotutela del poder estatal como pretendido objeto de protección. Notablemente, lo anterior aparece enteramente tergiversado en la sentencia (de reemplazo) dictada por la Corte Suprema, rol N° 2596-09, el 8 de julio de 2010, en referencia al así llamado “caso Prats”, en cuyo considerando 12º se atribuye a Guzmán Dálbora la tesis defendida por García-Pablos, que el primero sólo reseña, empero, para someterla a refutación. Para la tesis de que la asociación ilícita exhibiría, bajo el Código Penal chileno, el carácter de un delito plurifensivo, en razón de que los bienes jurídicos típicamente menoscabados –en la forma de un peligro abstracto– serían el “orden social del Estado” y el “regular ejercicio de la libertad de asociación”, véase GRISOLÍA (2004), pp. 79 y ss. De más está decir que, como es siempre el caso, el epígrafe del título del Libro II del Código Penal bajo el cual se encuentran tipificadas las variantes de asociación ilícita no constituye una premisa determinante para la caracterización dogmática de su lesividad específica.

<sup>86</sup> Así HEFENDEHL (2007), pp. 186 y ss. 191, en referencia, entre otros, a “la tranquilidad (o paz) pública”, la “salud pública” y la “seguridad del tráfico”.

<sup>87</sup> Acertadamente ZIFFER (2005), pp. 50 y ss., 62 y ss.

otras<sup>88</sup>. Pero nada de ello obsta a la consideración de que el injusto específico de la asociación ilícita se encuentra configurado de modo plenamente autónomo respecto del injusto de cada uno de los potenciales hechos punibles cuya perpetración masiva constituye el objeto de la asociación<sup>89</sup>, hasta el punto de que la relevancia jurídico-penal de una organización constitutiva de una asociación ilícita es enteramente independiente, al menos conceptualmente, de que uno o más hechos punibles determinados lleguen a ser efectivamente preparados. En tal medida, es equívoco pretender identificar el *topos* de la anticipación, en pos de contextualizar la específica lesividad predictable de los delitos de asociación ilícita, con la noción técnica de preparación.

Así, que bajo el Código Penal chileno los marcos de penalidad diferenciadamente previstos, en los arts. 293 y 294, para las distintas variantes típicas de comportamiento organizativamente relevante a título de asociación ilícita se encuentren construidos en atención al estatus penológico de los hechos punibles cuya perpetración es proyectada por la organización, según se trate de crímenes o simples delitos, no basta para establecer una “conexión preparatoria” entre el injusto de la asociación ilícita y el injusto de uno o más de los hechos punibles así proyectados<sup>90</sup>. Pues la autonomía del injusto de la asociación ilícita precisamente se muestra, como ya se observara, en que se trata de un injusto que no es en absoluto dependiente de que cualquiera de los potenciales hechos punibles cuya perpetración es proyectada por la organización llegue siquiera a ser efectivamente “preparado”. Esto confirma la existencia de una diferencia irreductible entre una asociación ilícita, *qua* delito de organización, y una simple conspiración, *qua* acción preparatoria sólo excepcional o selectivamente punible<sup>91</sup>, la cual justamente se expresa en la falta de independencia penológica de

<sup>88</sup> Véase FÜRST (1989), pp. 75 y s.; SCHEIFF (1997), pp. 65 y ss. ZIFFER (2005), pp. 79 y ss.

<sup>89</sup> Acertadamente GUZMÁN DÁLBORA (2007), pp. 161 y ss.

<sup>90</sup> Tendencialmente en esa dirección, empero, MEDINA (2013), pp. 494, 497; siguiéndole CARNEVALI (2014), p. 81, n. 67.

<sup>91</sup> La jurisprudencia de la Corte Suprema chilena se muestra preocupantemente vacilante en este punto, tal como lo hace reconocible el contraste de dos pronunciamientos que, en lo aquí pertinente, concernían al estatus de la Dirección Nacional de Inteligencia (“DINA”), principal artefacto del aparato represivo de la dictadura cívico-militar dentro del período que comprende los años 1973 a 1977. En efecto, en su sentencia de reemplazo de 8 de julio de 2010, rol N° 2596-09, recaído en el “caso Prats”, la Corte Suprema ofrecía una contundente demarcación entre los caracteres propios de una mera conspiración y una asociación ilícita, para así perfilar los presupuestos típicos de ésta, con especial rigurosidad en lo tocante a la “densidad organizacional” que ha de satisfacer la correspondiente agrupación (cons. 5º y ss.), para así predicar de la DINA, acertadamente, el carácter de una asociación ilícita en el sentido de los arts. 292 y siguientes del Código Penal. En su sentencia de casación, rol N° 1813-14, de 2 de septiembre de 2014, recaído en el así llamado “caso Arias Pino”, la Corte se permitía invocar la comprobación de que “un conjunto de personas organizadas para la consecución de

una conspiración en relación con el hecho punible que funge como su objeto, en caso de que éste llegue a perpetrarse.

## 2.4. Peligro abstracto de organización

Una vez que se descarta, como aquí, la comprensión de la asociación ilícita como un delito de preparación y se renuncia, al mismo tiempo, a la invocación de un pretendido bien jurídico colectivo como objeto de protección, la alternativa teórica que resta por ser explorada parece reducirse a la caracterización de la asociación ilícita como un delito de peligro abstracto<sup>92</sup>. La resistencia que esta última tesis tiende a encontrar, sea en virtud de una suspicacia general frente a la legitimidad de la tipificación de delitos de peligro abstracto<sup>93</sup>, sea en razón de la supuesta superioridad explicativa de la tesis del delito de preparación<sup>94</sup>, en parte al menos se explica por el hecho de que quienes rechazan la tesis del delito de peligro abstracto tienden a hacer suya una concepción de esta forma de menoscabo que se encuentra dominada por lo que Kindhäuser denuncia como el “paradigma de la agresión”<sup>95</sup>.

Este paradigma descansa en la hipótesis de que el común denominador de todas las instancias de comportamiento con relevancia jurídico-penal consistiría, *sub specie* lesividad, en su carácter de agresión para uno o más bienes jurídicos determinados. Puesto que el concepto de agresión exhibe una marcada connotación teleológica, un comportamiento sólo contará como una agresión en la medida en que se lo interprete como un medio dirigido a la realización de un fin, consistente –en lo que aquí interesa– en la lesión del respectivo bien jurídico<sup>96</sup>. Si por “bien jurídico” se entiende, técnicamente, alguna propiedad (natural o funcional) exhibida por un objeto –sea una persona, una cosa o una institución– que fundamenta una valoración positiva

---

un fin común, estructura en la que se aprecia claramente una jerarquización [...] tuvo como propósito la comisión del homicidio calificado de Luis Arias Pino”, para así sustentar la caracterización de la DINA como una asociación ilícita.

<sup>92</sup> En esta dirección ya FÜRST (1989), pp. 59 y ss., 68 s.; coincidentemente SCHEIFF (1997), pp. 21 y ss., 25 y ss.

<sup>93</sup> Representativo de este punto de vista en la discusión chilena, aun cuando con matices, MALDONADO (2006), pp. 38 y ss., 52 y ss. En general, sobre el problema de la correcta caracterización de la estructura de los delitos de peligro abstracto en la doctrina y la jurisprudencia constitucional chilenas, véase CABEZAS (2013), pp. 103 y ss., 108 y ss.

<sup>94</sup> EROSHKINA (2012), pp. 167 y ss. En la discusión chilena, véase sólo MEDINA (2013), p. 494.

<sup>95</sup> KINDHÄUSER (1989), pp. 163 y ss., también KINDHÄUSER (2009), pp. 7 y ss.

<sup>96</sup> KINDHÄUSER (1989), pp. 164 y ss.

(generalizada) de ese mismo objeto<sup>97</sup>, entonces el paradigma de la agresión se traduce en la proposición de que la lesión de un bien jurídico, entendida como la alteración sustancial del respectivo objeto –verbigracia: el organismo de un ser humano– en referencia a la propiedad que fundamenta su valoración positiva –verbigracia: el carácter físicamente saludable de ese mismo organismo–, representaría la forma paradigmática de menoscabo típicamente relevante susceptible de ser experimentado por el respectivo bien jurídico. Con ello, el peligro concreto y el peligro abstracto habrían de ser entendidos como formas de menoscabo progresivamente distanciadas de ese mismo paradigma, cuyo respectivo contenido de injusto sería correspondientemente decreciente, mientras mayor sea la distancia en cuestión.

Pero no deja de ser problemática la suposición de que el paradigma del menoscabo de un bien jurídico (individual o colectivo) necesariamente tendría que ser identificado con una alteración sustancial del objeto que exhibe la propiedad positivamente valorada. Pues esto último desconocería que las normas de comportamiento jurídico-penalmente reforzadas no protegen los respectivos bienes jurídicos “por mor de sí mismos”, sino *en interés* de quienes cuentan como sus titulares singularizados, tratándose de bienes individuales, o como sus beneficiarios no singularizados, tratándose de bienes colectivos. Y si tal funcionalidad para con la satisfacción de los intereses de los sujetos de derecho que cuentan como sus titulares o beneficiarios determina la valía de los bienes jurídicos protegidos a través del respectivo sistema de normas de comportamiento<sup>98</sup>, entonces no hay razón alguna para asumir que esa valía sólo pudiera verse mermada si los mismos experimentan una modificación consistente en la alteración sustancial del respectivo objeto que exhibe la propiedad positivamente valorada.

Bajo la concepción alternativa elaborada por Kindhäuser, el paso argumentativamente decisivo consiste en la redefinición del concepto mismo de *peligro* como un concepto de naturaleza práctica –por oposición a teórica–, en el sentido de que el mismo concierne a posibilidades de acción, referidas al bien jurídico cuya salvaguarda interesa, que resultan comprometidas en virtud de la respectiva situación de peligro<sup>99</sup>. Ello supone abandonar, desde ya, una definición de “peligro” en clave meramente probabilística. Esto quiere decir que, en el contexto de las expresiones “peligro concreto” y “peligro abstracto”, el sustantivo “peligro” debe ser entendido como referido a una situación caracterizada por

<sup>97</sup> Fundamental KINDHÄUSER (1989), pp. 137 y ss., 144 s.; véase también MAÑALICH (2009), pp. 89 y ss.

<sup>98</sup> KINDHÄUSER (1989), p. 144.

<sup>99</sup> KINDHÄUSER (1989), pp. 201 y ss. KINDHÄUSER (2009), pp. 11 y ss.

una merma en la posibilidad de aseguramiento de la indemnidad del respectivo bien jurídico, desde el punto de vista de sus titulares o beneficiarios<sup>100</sup>. Así, mientras una situación de peligro concreto es una en la cual la posibilidad de que el bien jurídico en cuestión experimente una lesión (*stricto sensu*) queda sometida a una contingencia no controlable de parte de quien pudiera tener interés en la preservación de su indemnidad, esto es, entregada al *azar*<sup>101</sup>, una situación de peligro abstracto se caracteriza por una alteración de determinadas condiciones generales de seguridad (heterónoma) de las cuales depende que los titulares o beneficiarios del bien puedan disponer o aprovecharse de él de manera relativamente despreocupada<sup>102</sup>.

Sobre esta base, la plausibilidad de la comprensión de la asociación ilícita como delito de peligro abstracto depende de que sea posible perfilar un distintivo “peligro abstracto de organización” como forma de menoscabo de un conjunto más o menos vasto de bienes jurídicos, cuya protección así estructurada pueda legitimar la respectiva norma de prohibición<sup>103</sup>. Como se intentará demostrar en lo que sigue, ello pasa por hacer compatibles dos caracterizaciones aparentemente heterogéneas del injusto propio de la asociación ilícita, a saber: como delito de organización, por un lado, y como delito de estatus, por otro.

Esta última caracterización aparece resaltada cuando el énfasis se pone en la identificación precisa del objeto de prohibición *sub specie* asociación ilícita. Pues lo que resulta prohibido a título de asociación ilícita consiste en una disyunción de formas de comportamiento que se dejan entender como modalidades de *vinculación individual* a una organización que ha de exhibir una determinada estructura. En tal medida, el delito así constituido admite ser entendido como un delito de estatus<sup>104</sup>. Esto se traduce en que a cada una de las personas que exhiben un determinado estatus “referido-a-la-organización” es imputable *su respectivo* comportamiento “organizativo” –esto es, de inte-

<sup>100</sup> Y no, en cambio, desde la perspectiva del agente, cuyo *locus* de pertinencia no es el establecimiento de la tipicidad (“objetiva”) de su comportamiento, sino el juicio de imputación (subjetiva) de ese mismo comportamiento *qua* infracción de deber; véase KINDHÄUSER (1989), pp. 208 y ss., 211 y ss., 278 y ss., 292.

<sup>101</sup> KINDHÄUSER (1989), pp. 205 y ss., 210 y ss.

<sup>102</sup> KINDHÄUSER (1989), pp. 277 y ss. Bajo esta definición del concepto de peligro abstracto, carece de toda pertinencia la tradicional apelación a la noción de “peligrosidad estadística”.

<sup>103</sup> Así ya MAÑALICH (2011a), pp. 294 y ss.

<sup>104</sup> Véase PASTOR (2005), pp. 45 y ss., 57 y ss. Acerca de las implicaciones que ello tiene a partir de la correspondiente caracterización de la norma de comportamiento cuyo quebrantamiento imputable es constitutivo del respectivo delito de pertenencia como una norma “silogísticamente opaca”, véase MAÑALICH (2014), pp. 28 y ss.

gración de, o colaboración con, la organización— a título de autoría directa<sup>105</sup>. Pero dado que ya conceptualmente sólo es posible que una persona integre o preste apoyo a una organización en la medida en que ésta en efecto exista y opere<sup>106</sup>, lo cual a su vez dependerá de que otras personas vengan asimismo en consideración como integrantes de la misma, la imputabilidad de alguna variante de comportamiento delictivamente asociativo a una persona necesariamente presupondrá que una imputación semejante también venga en consideración respectivo de personas diferentes de aquélla. En tal medida, lo correcto es reconocer que la relación entre los dos o más autores directos de asociación ilícita, entendida ésta como un delito de convergencia, será una de “autoría paralela” (*Nebentäterschaft*)<sup>107</sup>.

Desde la sola perspectiva de la asociación ilícita como delito de estatus, y valiéndonos nuevamente de la terminología acuñada por Kindhäuser<sup>108</sup>, el peligro abstracto de organización se presenta, en primer término, como *relativo al sujeto* que exemplifica el estatus (de miembro o de apoyador) referido-a-la-organización; y en segundo término, como *subjetivamente* relativo al sujeto, en el sentido de que el peligro abstracto de organización se identifica con una disposición (subjetiva) al favorecimiento sostenido de la implementación del programa delictivo de la organización<sup>109</sup>. Esto último es lo que subyace a la ulterior caracterización –congruente con la aquí tematizada– de la asociación ilícita como un “delito de manifestación”<sup>110</sup>. Pero es claro que esta perspectiva es, por sí misma, insuficiente. Pues la única manera de racionalizar mínimamente la tipificación del estatus de vinculación individual a una determinada organización pasa por perfilar las condiciones *objetivas* de las cuales depende que la pertenencia o el apoyo prestado a la organización cuente como expresión contextualmente suficiente de esa misma disposición (subjetiva), entendida como una disposición compartida al favorecimiento de la subsistencia de una

<sup>105</sup> Así ya BINDING (1905), t. II, p. 909. Ello no se ve modificado por la correcta caracterización de la asociación ilícita como delito de convergencia (“unilateral”), pues ello únicamente significa que cada autoría individual tiene como presupuesto la autoría individual de alguna otra persona. Coincidientemente a este respecto GUZMÁN DÁLBORA (2007), pp. 146 y ss. Véase, sin embargo, ZIFFER (2005), pp. 137 y ss., quien asocia la caracterización de la asociación ilícita como un delito de convergencia a la tesis de que cada miembro habría de responder, a título de coautoría, de un mismo delito.

<sup>106</sup> Acerca de la existencia de la organización como componente contextual de la especificación del respectivo objeto de imputación, véase ya MAÑALICH (2011a), pp. 289 y ss.; coincidentemente, EROSHKINA (2012), pp. 29 y ss.

<sup>107</sup> Fundamental EROSHKINA (2012), pp. 44 y ss. 48.

<sup>108</sup> Véase KINDHÄUSER (1989), pp. 311 y ss.

<sup>109</sup> Así ya MAÑALICH (2011a), p. 294.

<sup>110</sup> GUZMÁN DÁLBORA (2007), pp. 128 y ss.

*estructura de acción colectiva*<sup>111</sup>. Esta segunda perspectiva lleva a poner el énfasis en la caracterización de la asociación ilícita como delito de organización. Y así entendida, esta segunda perspectiva es complementaria de la primera, en el sentido preciso de que la conceptualización de la organización como una estructura de agencia colectiva redefine el peligro abstracto predictable del estatus referido-a-la-organización.

Tradicionalmente, el peligro abstracto predictable del estatus de vinculación a una organización delictiva ha sido fundamentado en referencia a los así llamados procesos de “presión de grupo” y de “dinámica de grupo”<sup>112</sup>. Éstos se caracterizarían por operar fortaleciendo la disposición individual al comportamiento delictivo, por la vía de debilitar los correspondientes mecanismos de inhibición psíquica, así como el sentido de la responsabilidad personal de los involucrados<sup>113</sup>. Pero tales procesos de influencia psíquica recíproca resultan considerablemente debilitados allí donde el respectivo grupo se haya más o menos rígidamente organizado, a partir de la implementación de un mecanismo de formación de voluntad colectiva que resulta individualmente vinculante<sup>114</sup>. Por ello, cuando el peligro abstracto aquí relevante es cualificado como un peligro abstracto *de organización*<sup>115</sup>, el mismo sólo se deja perfilar en atención a la manera en que el comportamiento convergente de cada uno de quienes exhiben un estatus que los vincula a la organización sustenta una estructura institucionalizada de acción colectiva, y más precisamente: una

<sup>111</sup> Esto hace posible dar cuenta de que legislador chileno reconozca un injusto plenamente independiente en el delito de asociación ilícita, sin que ocurra lo mismo tratándose del delito de amenaza simple, cuya penalidad queda sometida, en los términos del art. 296 N° 3, a una regla de subsidiariedad expresa, de modo tal que si el cumplimiento de la amenaza (simple), consistente en la efectiva irrogación del mal anunciado, constituye un hecho punible que conlleve mayor penalidad, la condena por el delito de amenaza simple resultará desplazada en la forma de un concurso aparente fundamentado en su carácter de hecho anterior co-penado. Esto significa que la disposición subjetiva –manifestada en la seriedad y verosimilitud de la amenaza– a la perpetración futura de un determinado hecho punible no alcanza, con arreglo a la representación legislativa, a constituir un injusto plenamente independiente del injusto constituido por la efectiva irrogación del mal anunciado a modo de amenaza. Esto sugiere, por lo demás, que la tesis del “injusto de amenaza” –véase JAKOBS (1985), pp. 773 ss.– carece de rendimiento suficiente para caracterizar la específica lesividad de la asociación ilícita; fundamental a este último respecto ZIFFER (2005), pp. 55 ss., 62 ss.

<sup>112</sup> En detalle KOSMALLA (2005), pp. 98 ss.

<sup>113</sup> Véase en este sentido la sentencia del Tribunal Supremo Federal alemán, BGH, 3 StR 105/78, del 11 de octubre de 1978, en su fundamento 6º.

<sup>114</sup> Fundamental KOSMALLA (2005), pp. 113 y ss. En referencia específica a los procesos de “dinámica de grupo”, véase EROSHKINA (2012), pp. 178 y ss., quien apunta a la debilidad de la evidencia empírica disponible a tal respecto.

<sup>115</sup> MAÑALICH (2011a), p. 294.

estructura institucionalizada capaz de servir de plataforma a un despliegue de *intencionalidad colectiva* al servicio de la implementación de un determinado programa delictivo<sup>116</sup>.

Antes de ofrecer una descripción más pormenorizada de semejante estructura organizacional, no está de más hacer explícito que, entendida la asociación ilícita como un delito de peligro abstracto *qua* delito de organización, su lesividad pasa a estar referida al conjunto (variable) de bienes jurídicos susceptibles de verse típicamente menoscabados a través de la perpetración de los hechos punibles comprendidos en el programa delictivo de la organización. En tal medida, la asociación ilícita admite ser entendida como un delito de *lesividad variable*.

## 2.5. La organización delictiva como sistema de posiciones

Hasta aquí, la estructura típica de la asociación ilícita ha sido examinada bajo la adopción de lo que cabría llamar una “perspectiva dinámica”: la existencia de la respectiva organización en cuanto plataforma de acción colectiva se corresponde con el resultado “cumulativamente” condicionado por la conjunción de las instancias de comportamiento individualmente organizativo de cada una de las personas que exhiban, en tal medida, el respectivo estatus referido-a-la-organización<sup>117</sup>. Y según ya se estableciera, cada una de estas personas habrá de responder como autora directa del respectivo delito de integración o favorecimiento de la asociación, en la medida en que le sea imputable la realización de la correspondiente variante típica de comportamiento organizativo.

Lo anterior tiene una implicación fundamental, que ya fue anticipada: en cuanto delito de organización, la asociación ilícita exhibe la estructura de un delito de resultado<sup>118</sup>. Esto impone desechar el extendido e infundado lugar común según el cual un delito de peligro abstracto no podría exhibir la estructura de un delito de resultado<sup>119</sup>, lugar común que descansa en la

<sup>116</sup> EROSHKINA (2012), pp. 175 y ss. Para la concepción de los agentes colectivos aquí favorecida, fundamental TUOMELA (2013), pp. 21 y ss., 62 y ss., 123 y ss.

<sup>117</sup> Para prevenir un posible malentendido: la caracterización de la existencia misma de la respectiva organización como un resultado (permanente) cumulativamente condicionado no supone caracterizar la asociación ilícita como un delito “de daño (hipotéticamente) cumulativo”, en el sentido en que esta última categoría dogmática es distintivamente empleada, verbigracia, para dar cuenta de la estructura típica de determinados delitos contra el medioambiente. Véase al respecto, y acertadamente, EROSHKINA (2012), pp. 178 y ss.

<sup>118</sup> Acertadamente en referencia a la estructura típica de la asociación ilícita, GUZMÁN DÁLBORA (2007), pp. 128 ss. Desconociendo la estructura de delito de resultado (de peligro abstracto) de la asociación ilícita, empero, argumentan GRISOLÍA (2004), pp. 76 y 84; y CARNEVALI/FUENTES (2008), p. 5.

<sup>119</sup> Así, por ejemplo, MALDONADO (2006), pp. 34 y ss.

confusión de dos clasificaciones heterogéneas de las formas posibles de los tipos-de-hecho-punible<sup>120</sup>. En lo específicamente tocante a la estructura típica de asociación ilícita, el problema se suscita por cuanto, al menos en lo relativo al comportamiento de quienes fungen como integrantes (o "miembros") de la respectiva organización, la existencia de ésta no se corresponde con un resultado *causalmente* condicionado por el comportamiento de esas personas. Antes bien, la existencia de la organización resulta *constitutivamente* determinada por el comportamiento de quienes la sustentan asociativamente<sup>121</sup>. Así, una vez que se abandona la hipótesis –filosóficamente infundada– de que todo condicionamiento de un resultado ha de consistir en un condicionamiento causal de ese mismo resultado, se vuelve posible advertir que, tratándose de la conformación de una organización, su existencia puede ser perfectamente entendida como el resultado *institucionalmente* condicionado por la conjunción del comportamiento organizativo de quienes, en tal medida, *cuentan como* sus integrantes. Y puesto que el resultado aquí relevante consiste en la existencia de la organización a lo largo de un lapso más o menos prolongado, la asociación ilícita exhibe, más precisamente, la estructura de un delito de *resultado permanente*<sup>122</sup>.

Si se la considera desde una "perspectiva estática", en cambio, la correspondiente estructura organizacional de una asociación ilícita puede ser entendida como un sistema de "posiciones-referidas-a-tareas"<sup>123</sup>. En estos términos, cada miembro de la asociación puede ser visto como ocupando una posición definida por el desempeño de algún conjunto de tareas. Para que la organización en cuestión pueda constituirse en una plataforma de acción colectiva orientada a la realización de un programa delictivo, de modo tal que ello justifique el reconocimiento de la correspondiente peligrosidad abstracta de un comportamiento consistente en la integración de, o el apoyo a, esa misma organización, ésta ha de exhibir, *qua* sistema de posiciones, una complejidad estructural suficiente para que del correspondiente "agente colectivo" así constituido sea predicable una cierta medida de estabilidad, persistencia y resiliencia, bajo un determinado *ethos* que le imprima su identidad distintiva<sup>124</sup>.

<sup>120</sup> Véase ya KINDEHÄUSER (1989), p. 145. En general acerca de la estructura de las "acciones resultativas", MAÑALICH (2014), pp. 32 y ss.

<sup>121</sup> Para la distinción entre resultados causal y constitutivamente condicionados –a propósito de la distinción entre descripciones causal y constitutivamente complejas–, fundamental SEARLE (2010), pp. 36 y ss. Para ulteriores referencias, MAÑALICH (2014), pp. 33 y ss., n. 62.

<sup>122</sup> Al respecto, véase MAÑALICH (2014), pp. 35 y ss., n. 71.

<sup>123</sup> La noción está tomada de TUOMELA (2013), pp. 32 y ss.

<sup>124</sup> Al respecto TUOMELA (2013), pp. 167 y ss.

Que una organización delictiva exhiba el grado de complejidad estructural del cual depende su relevancia típica, es dependiente de la satisfacción conjunta de una serie de criterios concernientes a variables de diversa índole<sup>125</sup>. Sobre la base de la definición más generalizada de la expresión “asociación” (*Vereinigung*) como componente de la tipificación de la asociación criminal bajo el § 129 del StGB, Scheiff identifica cuatro indicadores diferenciados que serían conjuntamente definitorios de lo que cuenta como una asociación típicamente relevante<sup>126</sup>. En primer lugar, ha de existir “una agrupación de varias personas para la obtención de un determinado fin”; en segundo término, las personas así agrupadas tienen que “someterse a una formación de voluntad organizada”; en tercer lugar, las contribuciones a ser prestadas por cada uno de los miembros, en pos de la obtención de la finalidad colectivamente perseguida, tienen que hallarse coordinadas; y finalmente, la agrupación ha de proyectarse con una cierta perdurabilidad, lo cual es incompatible con que ella sea constituida para la realización, a corto plazo, de una finalidad delictiva sólo puntual<sup>127</sup>. De acuerdo con Scheiff, a partir de la consideración conjunta de esos cuatro indicadores sería posible, en un ulterior nivel de concreción, especificar criterios con rendimiento para zanjar dos de las cuestiones perennemente asociadas a la determinación de la complejidad estructural mínima que ha de exhibir una organización delictiva, a saber: la cuestión del número mínimo de miembros, por un lado; y la cuestión de la “densidad organizacional” (*Organizationsdichte*) que ha de mostrar la asociación, por otro<sup>128</sup>.

En cuanto a lo primero, es absolutamente dominante –en la discusión comparada– la tesis de que el número de integrantes de la respectiva organización en ningún caso puede ser inferior a tres<sup>129</sup>, tal como ello se encuentra plasmado, por lo demás, en la definición del concepto de “grupo delictivo organizado” contenida en el art. 2 a) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional<sup>130</sup>, también conocida como “Convención de Palermo”<sup>131</sup>. Para la sustentación de esta exigencia, es usual que

<sup>125</sup> Véase en general al respecto, y desde perspectivas diferentes, FÜRST (1989), pp. 70 y ss.; LAMPE (1994), pp. 706 y ss.; SCHEIFF (1997), pp. 31 y ss.; ZIFFER (2005), pp. 71 y ss.

<sup>126</sup> SCHEIFF (1997), pp. 31 y ss.

<sup>127</sup> SCHEIFF (1997), p. 32.

<sup>128</sup> SCHEIFF (1997), pp. 33 y ss., 36 y ss.

<sup>129</sup> Véase FÜRST (1989), p. 71; SCHEIFF (1997), pp. 33 y ss.; ZIFFER (2005), pp. 71 y ss., 75 y ss. En la discusión chilena, ello es desconocido por CARNEVALI/FUENTES (2008), pp. 5 y s.; véase empero CARNEVALI (2014), p. 92, acogiéndose la tesis de la necesidad de un mínimo de tres miembros. A favor de esta última tesis ya GRISOLÍA (2004), p. 80.

<sup>130</sup> Aprobada por Resolución 55/25 de la Asamblea General de la ONU, de 15 de noviembre de 2000.

<sup>131</sup> Véase al respecto ROSAS (2015), pp. 226 y ss.

se afirme que sólo convergiendo tres personas sería reconocible la activación de los procesos de presión y dinámica de grupo que serían basales para la específica peligrosidad de una asociación orientada a la perpetración de hechos punibles<sup>132</sup>. Con arreglo a la concepción “institucionalista” aquí favorecida, sin embargo, la premisa decisiva para ello se obtiene del segundo de los cuatro indicadores identificados por Scheiff: como lo sostuviera el Tribunal Supremo Federal alemán (aun cuando en la forma de una consideración complementaria de la anterior)<sup>133</sup>, bajo una convergencia de sólo dos personas no sería posible una subordinación de cada una de las personas agrupadas a un auténtico mecanismo de formación de una voluntad colectiva<sup>134</sup>.

En lo tocante a la “densidad organizacional” que ha de exhibir la estructura de la asociación<sup>135</sup>, Scheiff especifica tres criterios cualitativos que han de verse conjuntamente satisfechos: (1) la existencia de estructuras de decisión que sirvan de soporte al proceso de formación organizada de una voluntad colectiva, las cuales podrán exhibir o bien carácter vertical, propio de agrupaciones jerárquicamente estructuradas, o bien carácter horizontal, propio de agrupaciones “democráticamente” estructuradas<sup>136</sup>; (2) la efectiva coordinación de la contribución individual de cada uno de los miembros a la operación de la organización en pos de la materialización de su programa delictivo<sup>137</sup>, bajo un régimen de diferenciación de roles definidos en función de una distribución de tareas, de lo cual en efecto depende que la organización pueda ser caracterizada como un “sistema de posiciones”<sup>138</sup>, y (3) la perdurableidad de la agrupación en el horizonte proyectado para la materialización de su programa delictivo, aun cuando ese horizonte no pueda ser objeto de una especificación temporal precisa<sup>139</sup>. Sobre la base de la constatación de

---

<sup>132</sup> *Supra*, 2.4.

<sup>133</sup> BGH, 3 StR 105/78, sentencia de 11 de octubre de 1978, fundamento 7º.

<sup>134</sup> SCHEIFF (1997), p. 33.

<sup>135</sup> Para una decidida relativización de la importancia del factor organizacional en este sentido, véase sin embargo GUZMÁN DÁLORA (2007), pp. 131 y ss., quien no reconoce una conexión esencial entre los conceptos de asociación y organización. En contra de ello cabe esgrimir, en todo caso, que ya la definición de asociación ilícita del art. 292 del CP establece, expresamente, que la asociación ha de “organizarse”.

<sup>136</sup> SCHEIFF (1997), pp. 36 y ss. En perspectiva filosófica, véase TUOMELA (2013), pp. 30 y ss., 86 y ss.

<sup>137</sup> SCHEIFF (1997), pp. 43 y ss.

<sup>138</sup> Al respecto TUOMELA (2013), pp. 32 y ss., 160 y ss.

<sup>139</sup> SCHEIFF (1997), pp. 46 y ss. Para una cuidadosa elaboración dogmática de este presupuesto de existencia de una organización delictiva en el sentido de un criterio de “estabilidad temporal”, con importantes referencias a la jurisprudencia chilena, véase RAMÍREZ (2011), pp. 139 y ss.

la posibilidad de que la organización en cuestión tenga el carácter de una agrupación democrática, es especialmente importante enfatizar la consideración de que no es “de la esencia” de una organización delictiva que ella exhiba una estructura propiamente jerarquizada, al interior de la cual puedan ser distinguidas posiciones de mando y posiciones de subordinación<sup>140</sup>. Esto resulta de la mayor importancia ante la evidencia, sugerida por cierta literatura sociológica<sup>141</sup>, de que, particularmente tratándose de la criminalidad terrorista, empezarían a ser dominantes organizaciones de tipo horizontal, característicamente estructuradas como redes.

Una ventaja teórica capital que se obtiene de la conceptualización de una organización delictiva como un sistema de posiciones, en el sentido ya explicado, consiste en que, por esa vía, se vuelve transparente la implicación recíproca existente entre la caracterización de la asociación ilícita *qua* delito de organización, por un lado, y *qua* delito de estatus, por otro. Según ya se estableciera<sup>142</sup>, lo que se encuentra propiamente tipificado *sub specie* asociación ilícita consiste en un catálogo de formas de comportamiento referidos-a-la-organización, de cuya respectiva realización responderán –cada uno a título de autoría directa en relación con su propio delito asociativo– quienes individualmente exhiban, de manera imputable, el correspondiente estatus que funge como marca de un determinado rol cuyo desempeño co-sustenta la existencia o la operación de la organización. Y aquí es crucial advertir que, tal como persuasivamente lo ha sostenido Eroshkina, la distinción entre los conceptos de miembro y de no-miembro puede ser entendida como interna al conjunto de los roles referidos-a-la-organización<sup>143</sup>, de manera tal que también la posición de un individuo externo a la respectiva organización pueda ser

<sup>140</sup> Véase, sin embargo, FARALDO (2013), pp. 19 y ss., quien como argumento pretendidamente decisivo a favor de la tesis de la necesidad de una estructura jerárquica apunta al hecho de que –bajo la vigencia de la regulación establecida a través de la reforma del año 2010– los marcos de penalidad previstos en el Código Penal español sean diferenciados según si se trata de miembros que ocupan posiciones de mando o posiciones de subordinación, tal como ello sucede bajo los arts. 293 y 294 del Código Penal chileno. Esto desconoce, empero, que del hecho de que la respectiva regulación legal prevea un marco penal diferenciado para quien ocupe una posición jerárquicamente superior no se sigue que, en los términos de la propia regulación, carezca de relevancia típica una organización al interior de la cual no existe semejante posición; en tal caso, los integrantes de la organización horizontalmente estructurada quedarán expuestos a la imposición de la pena que, por defecto, se encuentre prevista para quien cuente como miembro.

<sup>141</sup> Véase TÜRK (2004), pp. 276 y ss., con referencias ulteriores. Al respecto también ZÖLLER (2009), pp. 92 y ss.

<sup>142</sup> Véase *supra*, 2.1. y 2.4.

<sup>143</sup> EROSHKINA (2012), pp. 34 y ss., 41 y ss.

identificada con un rol –a saber: el de “apoyador”–, cuyo desempeño contribuya a la existencia u operación de la respectiva organización<sup>144</sup>.

Lo anterior hace posible reconstruir el (sub)sistema de las normas de sanción en las que se expresa tal tipificación diferenciada, y que bajo el Código Penal chileno se organiza a partir de la distinción entre la posición –esto es, el *estatus*– de quienes han fungido como “jefes” o como “provocadores” de la asociación, o ejercido funciones de mando en su interior, cuyo comportamiento resulta punible bajo el art. 293, y la posición de quienes simplemente han integrado –esto es, “tomado parte en”– la organización, así como de quienes han fungido como apoyadores externos a la misma, suministrando medios o instrumentos para la perpetración de los hechos punibles comprendidos en su programa delictivo, o prestando “alojamiento, escondite o lugar de reunión” a sus integrantes, cuyo comportamiento resulta punible bajo el art. 294. En tal medida, las formas de comportamiento tipificadas en los arts. 293 y 294, en relación con el art. 292 del Código Penal, se dejan entender como formas de comportamiento consistentes en el desempeño de roles diferenciadamente referidos-a-la-organización, sea “desde dentro” –esto es, en calidad de miembro– o “desde fuera” –en calidad de apoyador–, pudiendo subdistinguirse, al interior de la primera categoría, entre la posición de los fundadores y los (eventuales) líderes de la organización y la posición de los restantes integrantes de la misma.

El hecho de que, en conformidad con el art. 294, el régimen de penalidad previsto para quien desempeña el rol de apoyador de la organización sea el mismo que el previsto para quien –sin contar como fundador ni ocupar una posición de liderazgo– funge como integrante de la misma, es indicativo de que la regulación legal debe ser reconstruida bajo la hipótesis de que la relevancia autónoma del desempeño de un estatus referido-a-la-organización es función de la contribución que el desempeño de ese rol representa para la existencia u operación de la organización, aun cuando ese estatus –tal como sucede, precisamente, tratándose de un apoyador externo-a-la-organización– no esté asociado a una adscripción de “membresía”. Al mismo tiempo, y como contrapartida, semejante equiparación da sustento a la tesis de que la sola adscripción “formal” del estatus de miembro no basta para fundamentar la relevancia típica del comportamiento organizativo de quien efectivamente funge como integrante. Pues tal como la regulación también lo hace explícito, el desempeño de tal rol supone un “tomar parte” en la organización, lo cual no resulta compatible con la mera exhibición pasiva de la calidad de miembro<sup>145</sup>.

<sup>144</sup> EROSHKINA (2012), pp. 72 y ss., 80 y ss.

<sup>145</sup> Sobre el problema, véase CANCIO (2010), pp. 209 y ss.

Para cerrar este acápite, no está de más observar que, en contra de una tesis relativamente extendida<sup>146</sup>, el enfoque aquí favorecido deja abierta la posibilidad constructiva de una participación, en la forma de una inducción o una complicidad, referida a un hecho principal a su vez constitutivo de un delito de asociación ilícita *qua* delito de pertenencia o apoyo individual a la correspondiente organización. Para ello, y según lo ha propuesto Eroshkina<sup>147</sup>, el criterio determinante ha de estar referido al carácter inmediato o (sólo) mediato de la referencia-a-la-organización del comportamiento individual del respectivo interviniente, siendo lo segundo característico de una posible participación en un delito asociativo (ajeno).

## **2.6. Excuso: forma y régimen del eventual concurso entre el delito asociativo y los hechos punibles proyectados por la organización**

Según ya se estableciera<sup>148</sup>, el reconocimiento de la autonomía de injusto de la asociación ilícita *qua* delito de organización supone validar el principio de su independencia penológica, que se traduce en el reconocimiento del carácter “auténtico” –esto es, no-aparente– del eventual concurso entre la correspondiente variante de asociación ilícita, por un lado, y cualesquiera de los hechos punibles que, quedando comprendidos en el programa delictivo de la organización, lleguen a ser efectivamente perpetrados, por otro<sup>149</sup>. Pero con ello aún no queda respondida la ulterior pregunta acerca de la específica forma que habría de exhibir ese eventual concurso.

En la jurisprudencia alemana se ha impuesto la solución del concurso ideal, a partir de un emblemático fallo pronunciado por el Tribunal Supremo Federal el 11 de junio de 1980<sup>150</sup>, en referencia a un caso que involucraba a uno de los integrantes de la así llamada “Fracción del Ejército Rojo” (*Rote Armee Fraktion: “RAF”*)<sup>151</sup>, a quien además eran imputables múltiples hechos punibles consistentes en tres asesinatos, dos tentativas de asesinato, una ulterior tentativa de

<sup>146</sup> FÜRST (1989), pp. 235 y ss., 240 y ss.; ZIFFER (2005), pp. 144 y ss.

<sup>147</sup> EROSHKINA (2012), pp. 90 y ss., 95 y s. En la misma dirección, aun cuando más restrictivamente –a saber, restringiendo la aplicabilidad del argumento a la fundamentación de la posibilidad de una complicidad en la fundación de una asociación criminal–, SCHEIFF (1997), pp. 125 y ss., 132 y ss.

<sup>148</sup> *Supra*, 2.2.

<sup>149</sup> Acerca de la función de la categoría del así llamado “concurso aparente” *qua* concurso penológicamente desconocido, véase en detalle MAÑALICH (2016), pp. 502 y ss., 505 y ss.

<sup>150</sup> BGH, 3 StR 9/80.

<sup>151</sup> Acerca de la génesis de esta organización y su importancia para la implementación legislativa del modelo regulativo de tipificación de la así llamada “asociación terrorista” bajo el StGB, véase FELSKÉ (2002), pp. 351 y ss.

asesinato a título de complicidad y dos delitos de detonación de artefactos explosivos. El Tribunal Supremo Federal estableció que la calificación (jurídico-penalmente sustantiva) del concurso entre estos múltiples hechos punibles y el delito de integración de la correspondiente asociación criminal como un concurso ideal era compatible con la negación de que los hechos punibles así concurrentes constituyeran una “unidad de hecho procesal” para efectos de la operatividad del principio *ne bis in idem* –constitucionalmente consagrado en el apartado 3º del art. 103 de la Ley Fundamental– en cuanto estándar de clausura procesal<sup>152</sup>, lo cual llegó a ser validado por el Tribunal Constitucional Federal alemán, por sentencia de 8 de enero de 1981<sup>153</sup>. Esto, en la medida en que el delito de integración de la asociación criminal ya había sido objeto de una sentencia condenatoria firme al momento de iniciarse la persecución referida al conjunto de hechos punibles perpetrados “en el marco” de la operación de la respectiva organización.

A pesar de la adhesión que ha encontrado en un sector de la doctrina alemana<sup>154</sup>, la decisión es manifiestamente problemática desde el punto de vista de la consistencia entre la conclusión y las premisas que presuntamente le servirían de base<sup>155</sup>. Pues las consideraciones de legitimación que sustentan la operatividad del principio *ne bis in idem* como estándar de clausura procesal, y que por esa vía co-definen el alcance del concepto de “unidad de hecho procesal”, efectivamente hablan a favor de la hipótesis de que la existencia de una “unidad de hecho” –esto es, de un concurso ideal– entre dos o más hechos punibles determina que ellos han de conformar un mismo hecho en sentido procesal<sup>156</sup>. Luego, la vía argumentativamente consistente para alcanzar la conclusión de la inexistencia de un obstáculo procesal –fundado en la fuerza de cosa juzgada de la sentencia previamente referida al delito asociativo– suponía en todo caso desestimar la solución del concurso ideal y abrazar, en cambio, la solución del concurso real,<sup>157</sup> que en efecto había

<sup>152</sup> Véase MAÑALICH (2011b), pp. 140 y ss.

<sup>153</sup> BVerfGe, 2 BvR 873/80.

<sup>154</sup> Véase EROSHKINA (2012), pp. 48 y ss.

<sup>155</sup> Véase, por ejemplo, FÜRST (1989), pp. 242 y ss., 246 y ss. quien haciendo suya la tesis favorable a la solución del concurso ideal niega su compatibilidad con el reconocimiento de una pluralidad de hechos en sentido procesal.

<sup>156</sup> Véase al respecto, y en detalle, MAÑALICH (2011b), pp. 148 y ss., 156 y ss., 158 y ss., con referencias ulteriores.

<sup>157</sup> En este sentido MAÑALICH (2011a), pp. 293 y ss., 52; véase GUZMÁN DÁLBORA (2007) p. 163, nota 150. Nótese que ello no significa que dos o más hechos punibles que se encuentran en relación de concurso real no puedan conformar un único hecho en sentido procesal; al respecto MAÑALICH (2011b), p. 159.

sido la solución a la que habían arribado tanto el *Landesgericht* de Heidelberg como el *Oberlandesgericht* de Karlsruhe<sup>158</sup>, cuya decisión fuera impugnada, entonces, ante el Tribunal Supremo Federal.

La consideración determinante para favorecer la solución del concurso real no concierne directamente al carácter de delito permanente del hecho punible consistente en la respectiva variante de delito de organización y el carácter de “delito instantáneo” que eventualmente pudiera exhibir cualquiera de los hechos punibles concurrentes con aquél<sup>159</sup>, sino a la falta de satisfacción del mejor criterio disponible para reconocer la existencia de una “unidad de hecho” –en sentido material, no procesal– constitutiva de un concurso ideal<sup>160</sup>. Este criterio consiste en un test de “evitabilidad conjunta”: dos o más hechos punibles se encuentran en relación de concurso ideal si y sólo si habría sido posible la evitación de las realizaciones típicas respectivas a través de la omisión o la ejecución de una misma acción<sup>161</sup>.

Es justamente la referencia-a-la-organización (en oposición a una “referencia-al-hecho”) del comportamiento constitutivo de la respectiva variante de delito asociativo lo que determina la falta de satisfacción de este criterio de evitabilidad conjunta en los contextos aquí considerados<sup>162</sup>. Pues, por un lado, aun cuando la intervención (“puntual”) en la perpetración de uno o más hechos que contribuyen a la realización del programa delictivo de la organización pueda superponerse con el desempeño del respectivo rol “referido-a-la-organización”<sup>163</sup>, una supresión hipotética de ese fragmento (“puntual”) de comportamiento ordinariamente dejará intacta la subsistencia del patrón de comportamiento consistente en el desempeño del rol respectivo. Y, por otro lado, la hipótesis de la inexistencia de este semejante patrón de comportamiento, consistente en el desempeño del rol “referido-a-la-organización”, tampoco conlleva, respecto de la persona en cuestión, la desaparición (igualmente hipotética) de la perpetración de cualquiera de los hechos punibles, o bien de su intervención en él, en el desempeño de ese mismo rol, puesto que esta última circunstancia es enteramente extrínseca a la constitución de ese hecho punible ulterior, así como a la intervención de

<sup>158</sup> Al respecto FÜRST (1989), pp. 243 y ss.; EROSHKINA (2012), pp. 49 y ss.

<sup>159</sup> Véase, empero, ZIFFER (2005), pp. 114 y ss., quien a partir de semejante planteamiento del problema toma partido por la solución del concurso ideal. Esto supone desconocer, desde ya, la posibilidad de que el hecho punible concurrente con el delito de asociación ilícita también pueda exhibir el carácter de un delito permanente, como sería trivialmente el caso, por ejemplo, tratándose de un secuestro.

<sup>160</sup> Véase MAÑALICH (2011b), pp. 152 y ss.

<sup>161</sup> KINDHÄUSER (1985), pp. 104 y ss.; MAÑALICH (2015b), pp. 507 y ss.

<sup>162</sup> Véase *supra*, 2.3.

<sup>163</sup> Así EROSHKINA (2012), pp. 50 y ss. En la misma línea ya ZIFFER (2005), pp. 116 y ss.

una o más personas en él. En tal medida, la existencia de una (inequívoca) conexión motivacional entre la realización individualmente imputable de la respectiva variante típica de delito asociativo, por un lado, y cualquiera de los hechos perpetrados en el marco de la realización del programa delictivo de la organización, por otro, no basta para afirmar que entre el delito de organización y el hecho punible ulterior se da una relación de concurso ideal.

En referencia al derecho chileno, es importante tener en cuenta que tampoco tendría asidero la postulación de un concurso medial, entendido como un concurso real penológicamente equiparado al régimen del concurso ideal<sup>164</sup>, entre el correspondiente delito de integración de, o apoyo a, la organización y uno o más hechos punibles perpetrados en el marco de la materialización de su programa delictivo. Pues la “referencia-a-la-organización” que es definitoria de la respectiva variante de delito asociativo obsta a la comprensión de la perpetración de éste como un medio (tácticamente necesario) para la perpetración de uno o más de los hechos punibles que integran ese programa delictivo<sup>165</sup>.

Asumiendo entonces que, en los casos que aquí interesan, el eventual concurso habría de exhibir la forma de un concurso real, cabe destacar una implicación de la comprensión de la asociación ilícita como un delito de lesividad variable<sup>166</sup>. En la medida en que el contenido de injusto de la asociación ilícita deba ser identificado con el menoscabo –*sub specie* peligro abstracto de organización– de los bienes jurídicos comprometidos por la eventual perpetración de los hechos punibles que integran el programa delictivo de la organización, habrá que concluir que aquélla y éstos cuentan como “delitos de una misma especie” en el sentido del art. 351 del Código Procesal Penal<sup>167</sup>. Con ello, y *ceteris paribus*<sup>168</sup>, el correspondiente concurso real ha de quedar sometido al régimen penológico –consistente en una acumulación jurídica vía exasperación

<sup>164</sup> Véase MAÑALICH (2015b), pp. 507 y ss.

<sup>165</sup> La cuestión podría presentarse de manera diferente, empero, en la medida en que la perpetración de algún hecho punible distinto del respectivo delito asociativo pudiera ser entendido como un medio para la subsistencia misma de la organización como tal, en cuyo caso, empero, sería la asociación ilícita la que fungiría como el respectivo “delito fin” en el sentido del art. 75 del CP.

<sup>166</sup> Véase *supra*, 2.4.

<sup>167</sup> Respecto del sentido y alcance de la correspondiente exigencia de semejante “parentesco de injusto”, MAÑALICH (2015b), pp. 513 y ss.

<sup>168</sup> Sólo *ceteris paribus*, en atención a que la propia legislación puede hacer aplicable un régimen penológico distinto, tal como ello sucede bajo el art. 16 de la ley N° 20.000, que prevé la aplicabilidad del régimen de acumulación material establecido en el art. 74 del CP para los casos de concurso entre un delito de asociación ilícita para el narcotráfico (*lato sensu*) y algún hecho punible tipificado en esa misma ley.

de la pena correspondiente al hecho punible más grave— establecido en (el inc. 2º de) este último artículo<sup>169</sup>.

### **3. Organización terrorista como organización delictiva cualificada**

#### **3.1. La estructura triádica del injusto de organización terrorista**

Sobre la base de la reconstrucción del contenido de injusto genéricamente predicable de la asociación ilícita *qua* delito de organización, precedentemente ofrecida, cabe ahora hacer explícitas las consecuencias que de ello se siguen para la clarificación de la función precisa que el “factor organizacional” puede desempeñar en la co-definición de la específica estructura de injusto de un delito de organización terrorista. Esto, siempre y cuando efectivamente se sustente la hipótesis de que ese factor representa un ingrediente constitutivo del contenido de injusto susceptible de ser identificado con el concepto jurídico-penal de terrorismo, cuando éste es articulado de modo teóricamente reflexivo<sup>170</sup>. Pues la validación de esa hipótesis tendría que llevar, *de lege ferenda*, a que la noción de delito terrorista sea equiparada a la noción de delito de *organización terrorista*<sup>171</sup>.

En los términos de la concepción aquí favorecida, el específico contenido de injusto de un delito de organización terrorista tiene que entenderse como superviniente al peligro abstracto de organización que es definitorio del injusto propio del género de los delitos de organización. Y tal “supervivencia” ha de quedar estrictamente anclada a una interacción entre tres componentes diferenciados<sup>172</sup>, a saber: un elemento estructural, que se identifica con el ya mencionado “factor organizacional”; un elemento teleológico, constituido por la manera en que la materialización del programa delictivo de la organización ha de servir a la implementación de una cierta estrategia de comunicación “ideológicamente cargada”; y un elemento instrumental, que consiste en la proyección del recurso táctico a la violencia que ha de estar implicada en la materialización de ese mismo programa delictivo<sup>173</sup>. Con ello, el injusto predicable de un delito de organización terrorista exhibe una “estructura triádica”<sup>174</sup>,

---

<sup>169</sup> Esto, porque la falta de homogeneidad típica entre el delito de asociación ilícita y el o los demás hechos punibles concurrentes obstará a su unificación ficticia como “un solo delito” en el sentido del inc. 1º del mismo art. 351 del CPP; véase al respecto, y en detalle, MAÑALICH (2015b), pp. 516 y ss.

<sup>170</sup> *Supra*, 1.1.

<sup>171</sup> En este sentido, y pormenorizadamente, Cox (2015), pp. 209 y ss. Véase también MAÑALICH (2015a), pp. 162 y ss.

<sup>172</sup> Véase en detalle Cox (2015), pp. 209 y ss.

<sup>173</sup> Véase *supra*, 1.3. y 1.4.

<sup>174</sup> Cox (2015), p. 205.

que lo cualifica frente al contenido de injusto que es común a toda instancia de delito de organización.

Esta diferenciación de la *especie* de la organización terrorista frente al *género* de la organización delictiva hace posible deslindar la concepción aquí propuesta de la tesis de Cancio, a quien es inequívocamente imputable la más preclara articulación dogmática de la significación jurídico-penal del terrorismo en clave de un “injusto de organización” en el debate doctrinal reciente<sup>175</sup>. El problema está en que, a diferencia de lo aquí sostenido, Cancio identifica ya el contenido de injusto genéricamente exhibido por todo delito de organización con una “arrogación de organización política”<sup>176</sup>, lo cual compromete la posibilidad de especificar, en esa misma clave, el contenido de injusto que habría de ser exhibido por un delito de organización terrorista. Interesantemente, Cancio mismo advierte la necesidad de no hacer colapsar la distinción entre el injusto genéricamente predicable de todo delito de organización, por un lado, y el injusto específico de un delito de organización terrorista, por otro, observando precisamente que

en los delitos de terrorismo queda especificado el contenido de injusto general de los delitos de organización: en el presente terreno, el desafío al Estado va más allá de discutirle el monopolio de la violencia; lo que se quiere es poner en cuestión los mecanismos de toma de decisión establecidos en ese Estado<sup>177</sup>.

Tomada literalmente, esta observación resulta difícil de compatibilizar con la posibilidad de que, tal como ocurre bajo el derecho chileno vigente, la tipificación de la asociación ilícita no haga reconocible, siquiera mínimamente, un compromiso regulativo con su configuración como un delito a través del cual se manifiesta una pretensión de desconocimiento del monopolio estatal de la violencia, desde ya porque el programa delictivo de la respectiva organización no necesita en modo alguno comprender hechos punibles que se distingan por ser característicamente violentos. Sin embargo, ello no obsta a que la observación de Cancio sea reformulada, en lo exclusivamente concerniente a la determinación del contenido de injusto de los delitos de organización terrorista, en el sentido de que la arrogación de organización política, tal como

---

<sup>175</sup> Véase *supra*, 1.2.

<sup>176</sup> CÁNCIO (2008), pp. 51 y ss.

<sup>177</sup> CÁNCIO (2010), p. 184. Todavía más enérgicamente CÁNCIO (2012), pp. 12 y ss.: “Sin la orientación a una finalidad política, sin el programa de un actuar político (de la organización, no de los miembros individuales –éstos pueden actuar a partir de motivaciones enteramente distintas), no hay terrorismo, sino sólo criminalidad organizada grave”.

ya se anticipara<sup>178</sup>, tiene que asumir la forma de una proyección (organizada) del recurso táctico al despliegue de violencia para la implementación de una estrategia cuyo sentido, simbólicamente estructurado, ha de consistir en un socavamiento de los mecanismos de toma de decisión –y en último término: de formación de voluntad política– estatalmente validados<sup>179</sup>.

Así, la específica lesividad de un delito de organización terrorista, cuya tipificación satisfaga los requerimientos sintetizados en el modelo triádico, ha de identificarse con una puesta en cuestión de los mecanismos jurídicamente institucionalizados para el desenvolvimiento de la comunicación política. Esto determina que, así configurado, un delito de organización terrorista, a diferencia de una asociación ilícita *qua* delito genérico, exhiba un contenido de injusto congruente con el menoscabo de un bien jurídico de índole colectivo-institucional. Semejante “juridificación” del estatus de una organización *qua* organización terrorista manifiesta la pretensión, interna al dominio de validez que el ordenamiento jurídico de cualquier Estado moderno reclama para sí, de sujetar (o *contener*) el espacio para la acción política dentro de cauces jurídicamente establecidos<sup>180</sup>. Con ello, y *desde el punto del derecho*, es enteramente correcta la observación de Cancio en cuanto a que “[n]o hay enemigos en Derecho penal”, puesto que “[e]l ordenamiento jurídico no puede reconocer la existencia de un lenguaje distinto del suyo, y asumir que no puede comunicar [sic] con estos infractores”, sino que ha de “imponer la lengua del Derecho como única válida”<sup>181</sup>.

Pero que tal pretensión se encuentre efectivamente justificada, de modo tal que la caracterización jurídico-penal de una organización como terrorista exhiba una connotación irreversiblemente peyorativa<sup>182</sup>, no puede ser sino políticamente contingente. Pues ello depende de cuál sea la legitimidad que el Estado en cuestión pueda reclamar para esa misma pretensión. En tal medida, y en atención al carácter irreductiblemente agonal que exhibe el concepto de terrorismo<sup>183</sup>, la caracterización de una organización como terrorista supone tomar partido por la legitimidad del orden que esa misma organización pretende desafiar. Así, quien

<sup>178</sup> Véase ya *supra*, 1.3.

<sup>179</sup> Coincidientemente GIL GIL (2015), p. 340.

<sup>180</sup> Fundamental al respecto, en la forma de una defensa de la autonomía de lo político frente al dominio del derecho a través de una correspondiente crítica de la “tesis de la contención”, contemporáneamente asociada a las diferentes variantes del así llamado “republicanismo constitucional”, CHRISTODOULIDIS (1998), pp. 61 y ss., 96 y ss.

<sup>181</sup> CANCIO (2010), p. 40, con n. 77.

<sup>182</sup> Acerca del problema de la eventual permisibilidad (“moral”) del terrorismo bajo condiciones políticas más o menos límites o extremas, véase las referencias aportadas *supra*, nota 6.

<sup>183</sup> *Supra*, 1.1.

en referencia al Chile del último lustro de la década de 1980 caracterizaba (o aún caracteriza) al Frente Patriótico Manuel Rodríguez (“FPMR”) como una organización terrorista hacia suya (o todavía hace suya), por esa vía, una atribución de legitimidad al orden dictatorial que el FPMR pretendía socavar.

La anterior puntualización hace posible enfrentar una doble objeción a las bases de la propuesta aquí delineada, recientemente esgrimida por Guzmán Dálbora<sup>184</sup>. En su intento por demostrar la inviabilidad teórica de todos los esfuerzos hasta ahora conocidos por tematizar el terrorismo como una categoría jurídico-penalmente diferenciada, Guzmán entiende condenadas al fracaso tanto la tesis que procura identificar la especificidad del “injusto terrorista” con una cualificación del “injusto de organización”, por un lado, como la tesis que la asocia al pretendido menoscabo de un bien jurídico de índole propiamente estatal, por otro. En cuanto a lo primero, Guzmán sostiene que la tesis del “injusto de organización” estaría insalvablemente aquejada por un vicio “conceptualista”, consistente en la suposición de que el solo hecho de que se disponga de un determinado concepto sería condición suficiente para la existencia de aquello que ese mismo concepto designa o expresa<sup>185</sup>. A este respecto, el argumento de Guzmán apunta a que la invocación del concepto mismo de asociación ilícita pretendería identificar una categoría de menoscabo de un bien jurídico determinado –a saber: uno que se vería distintivamente afectado por la existencia y operación de una organización constituida en pos de la realización de un cierto programa delictivo–, en circunstancias de que la postulación de semejante bien jurídico carecería de todo sustento ontológico. Y en cuanto a lo segundo, Guzmán entiende que la tesis que pretende identificar la especificidad del “injusto terrorista” con el menoscabo de un bien jurídico estatal, aun en su mejor versión, no representaría más que un esfuerzo de sublimación de la raigambre auténticamente fascista del *topos* de la protección de la autoridad del Estado<sup>186</sup>.

<sup>184</sup> GUZMÁN DÁLBORA (2015), pp. 427 y ss.

<sup>185</sup> En el campo de la teología, la denuncia al conceptualismo, así entendido, está en la base de la crítica padecida por las diferentes versiones del así llamado “argumento ontológico”, que en lo fundamental pretende apoyar la demostración de la existencia, o bien de la necesidad de la existencia, de Dios en una reflexión acerca de las propiedades (semánticas) del concepto de Dios. Véase en detalle al respecto MAÑALICH (2010), pp. 117 y ss., con referencias ulteriores. En el campo de la dogmática jurídico-penal, la arquitectónica construcción de una teoría de las normas del derecho penal, por parte de Binding, ha estado expuesta a semejante objeción, específicamente en lo tocante a la pretensión de reconocer existencia (“jurídica”) a las normas de comportamiento cuyo quebrantamiento imputable sería jurídico-penalmente delictivo. Véase GUZMÁN DÁLBORA (2014), pp. 79 y ss. Para una valoración crítica de semejante objeción, véase MAÑALICH (2015c), pp. 402 y ss.

<sup>186</sup> GUZMÁN DÁLBORA (2015), p. 428.

La tesis aquí defendida, empero, pretende justamente combinar las dos líneas argumentativas que Guzmán considera separadamente, de un modo que a lo menos debilita la fuerza de cada una de sus dos objeciones. Por un lado, aquí se asume que el ya caracterizado “peligro abstracto de organización”, previsible de toda instancia de asociación ilícita en cuanto género delictivo, no se deja asociar –en concordancia con el nuevo planteamiento de Guzmán<sup>187</sup>– con el menoscabo excluyente de bien jurídico alguno en particular, sino que representa, más bien, una forma de menoscabo referida a cualesquiera sean los bienes jurídicos susceptibles de verse típicamente afectados a través de la perpetración de los hechos punibles que integran el programa delictivo de la organización en cuestión<sup>188</sup>. Pero, por otro lado, el modelo de conceptualización del “injusto terrorista” como específico injusto de organización terrorista, aquí favorecido, justamente no “descansa en la creencia de que toda asociación, al margen de su número de miembros, estructura interna, poder proselitista o bélico, capacidad de operar, etc., poseería la idoneidad de contradecir la función de defensa del derecho que compete al Estado”<sup>189</sup>. Pues tal como ya se ha sostenido, la capacidad de una asociación para poner efectivamente en cuestión la pretensión de exclusión de la violencia criminal como “lengua política” depende, esencialmente, de que ella exhiba una complejidad estructural que haga reconocible aquella “densidad organizacional” necesaria para que la existencia y operación de esa misma asociación, funcionalmente orientada a la implementación de una estrategia de comunicación criminalmente violenta, resulte por sí misma incompatible con la vigencia de los mecanismos de deliberación y decisión políticas que son definitorios, a lo menos por vía de idealización, de lo que cuenta como un Estado democrático de derecho.

### **3.2. El contraste con modelos regulativos alternativos**

Este último aspecto del modelo triádico, precedentemente expuesto, se deja perfilar más claramente si se lo contrasta con los modelos regulativos hechos suyos por los dos ordenamientos jurídicos que en todo caso fungen como parámetros de referencia insoslayable para la formulación de la concepción aquí

---

<sup>187</sup> Según ya se mostrara, Guzmán había anteriormente defendido la tesis de que el delito de asociación ilícita representa un menoscabo para un bien jurídico colectivo identificado con el “orden público”; véase *supra*, nota 85.

<sup>188</sup> Véase *supra*, 2.4.

<sup>189</sup> Así empero la crítica de GUZMÁN DÁLBORA (2015), p. 428.

sustentada, a saber: los modelos regulativos plasmados en las legislaciones alemana y española<sup>190</sup>.

Lo que distingue al modelo regulativo alemán es una tipificación dualista de la así llamada “asociación terrorista”, plasmada en el § 129a del StGB, como una variante calificada de “asociación criminal”, a su vez prevista ésta en el § 129<sup>191</sup>, tipificación cuyo carácter dualista se expresa en una bifurcación de los criterios de reconocimiento del carácter terrorista de la respectiva organización, dependiendo de cuál sea la específica fisonomía de su programa delictivo. En efecto, con arreglo al apartado 1º del § 129a, cuenta *per se* como terrorista una asociación dirigida a la perpetración de hechos constitutivos de asesinato, homicidio, genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, o bien de secuestro extorsivo o con toma de rehén. Con arreglo al apartado 2º, en cambio, el carácter terrorista de una asociación dirigida a la perpetración de hechos punibles de gravedad inferior, comprendidos en un catálogo establecido en la misma disposición legal, depende de que se satisfaga, adicionalmente, una exigencia doble, consistente en que (1) la perpetración de los hechos punibles ahí previstos esté orientada ora a amedrentar gravemente a la población, ora a coaccionar antijurídicamente, mediante violencia o amenaza, a una autoridad o una organización internacional, ora a suprimir o afectar gravemente las estructuras basales de índole política, constitucional, económica o social de un Estado o de una organización internacional, y siempre que (2) la forma de su perpetración o sus consecuencias conlleven la posibilidad de daño considerable para un Estado o una organización internacional<sup>192</sup>.

Frente a la concepción aquí favorecida, el modelo regulativo alemán exhibe un “déficit de politización” en lo concerniente a los presupuestos típicos de una asociación comprendida en el apartado 1º del § 129a, que se expresa en la prescindencia de cualquier exigencia de proyección de una estrategia de comunicación “políticamente cargada” como condición de la cualificación de esa misma organización como “terrorista”, por oposición a simplemente “criminal”. Y semejante prescindencia del componente teleológico del concepto de terrorismo lleva aparejado un riesgo de trivialización. En ese sentido, el modelo alemán se distingue por exacerbar unilateralmente, aun cuando sólo en el ámbito típico correspondiente al apartado 1º del § 129a, la relevancia de

<sup>190</sup> Para una exhaustiva comparación de ambos modelos regulativos, véase WICKENHÄUSER (2013), pp. 31 y ss., 149 y ss.

<sup>191</sup> Para la evolución histórica de la política legislativa alemana en la materia, pormenorizadamente FELSKÉ (2002), pp. 349 y ss., 400 y ss.

<sup>192</sup> Véase por todos NK-OSTENDORF (2013), 129a, 129b, n.m. 6b; ZÖLLER (2009), pp. 135 y ss.

aquellos que, bajo el modelo triádico, funge como el “elemento estructural”, a saber: el factor organizacional.

Pero el modelo triádico resulta igualmente incompatible con aquellas tendencias legislativas que se distinguen por preservar la relevancia del elemento teleológico, a la vez que prescinden del elemento estructural. Es justamente esto último lo que distingue al modelo español a partir de la entrada en vigencia del Código Penal de 1995<sup>193</sup>, el cual combina la tipificación de delitos de organización terrorista, laxamente configurados<sup>194</sup>, con la tipificación de diversas variantes de “terrorismo individual”, esto es, de formas de comportamiento etiquetadas como delitos terroristas y cuya configuración prescinde de toda referencia al factor organizacional. Esta tendencia se ha visto radicalmente profundizada con ocasión de la última reforma experimentada por el Código Penal español a este respecto, ante todo plasmada en la actual sección 2<sup>a</sup> (que se ocupa de “los delitos de terrorismo”) del Capítulo VII (cuyo epígrafe reza “De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo”) del Título XXIII (que tipifica y penaliza los “delitos contra el orden público”) de su Libro II<sup>195</sup>, y que trajo consigo una drástica redefinición del concepto de terrorismo legislativamente validado, operada a través de una significativa ampliación del espectro de finalidades cuya persecución convierte a cualquiera de los hechos punibles comprendidos en el vasto catálogo del art. 573 en una instancia de delito terrorista<sup>196</sup>.

Lo anterior da cuenta del innegable derrotero expansionista al que se encuentra sometida la política legislativa española más reciente, que tiene como

<sup>193</sup> Véase CÁNCIO (2010), pp. 199 y ss., 259 y ss., 271 y ss.; LLOBET (2010), pp. 160 y ss., 172 y ss.

<sup>194</sup> Sobre todo a partir de la reforma del año 2010, implementada a través de la Ley Orgánica 5/2010; véase CÁNCIO (2013), pp. 312 y ss.; así como CÁNCIO (2015), pp. 541 y s.; en detalle WICKENHÄUSER (2013), pp. 182 y ss.

<sup>195</sup> Reforma introducida por Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo de 2015; véase al respecto CÁNCIO (2015), pp. 542 y ss.

<sup>196</sup> Dispone el art. 573 del Código Penal español, bajo su última versión:

“1. Se considerarán delito de terrorismo la comisión de cualquier delito grave contra la vida o la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, el patrimonio, los recursos naturales o el medio ambiente, la salud pública, de riesgo catastrófico, incendio, contra la Corona, de atentado y tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, previstos en el presente Código, y el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías, cuando se lleven a cabo con cualquiera de las siguientes finalidades:

1.<sup>a</sup> Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.

2.<sup>a</sup> Alterar gravemente la paz pública.

3.<sup>a</sup> Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional.

4.<sup>a</sup> Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella.

uno de sus rasgos diferenciadores la progresiva relativización del compromiso regulativo –en todo caso parcial bajo la tradición codificadora de ese país– con la significación del factor organizacional en la criminalización del terrorismo<sup>197</sup>. Y esta prescindencia también trae consigo un riesgo cierto de trivialización.

### 3.3. De nuevo: el terrorismo de Estado

El riesgo de trivialización recién denunciado se vuelve especialmente fácil de detectar, por contraste, en referencia a la experiencia histórica chilena, si se tiene en cuenta que difícilmente podría identificarse un paradigma más cabal de lo que puede contar como una organización terrorista que la Dirección de Inteligencia Nacional (“DINA”), que se constituyera como el principal artefacto del aparato represivo de la dictadura cívico-militar dentro del período que se extendió desde fines de 1973 hasta mediados de 1977<sup>198</sup>.

Si bien la calificación jurídica de la DINA como una asociación ilícita, en el sentido de los arts. 292 y siguientes del Código Penal chileno, se encuentra ya judicialmente asegurada<sup>199</sup>, no ha sido suficientemente explicitada su radical aptitud como instancia de exemplificación de lo que –en los términos del modelo triádico aquí propuesto– cuenta como una organización terrorista<sup>200</sup>. Tal como ello ha sido muy exhaustivamente descrito por Manuel Salazar<sup>201</sup>, la DINA llegó a exhibir, fundamentalmente a partir de la reconfiguración a la que fuera sometida a comienzos del año 1974, un grado de complejidad estructural que superaba con creces aquella “densidad organizacional” que tendría que servir de soporte al correspondiente peligro abstracto de organización<sup>202</sup>. Al mismo

2. Se considerarán igualmente delitos de terrorismo los delitos informáticos tipificados en los artículos 197 bis y 197 ter y 264 a 264 quáter cuando los hechos se cometan con alguna de las finalidades a las que se refiere el apartado anterior.

3. Asimismo, tendrán la consideración de delitos de terrorismo el resto de los delitos tipificados en este Capítulo”.

<sup>197</sup> Esto debería restar fuerza a la crítica que, a este respecto, VILLEGAS (2016), p. 154, dirige a lo que ella misma denomina un “modelo objetivo” de tipificación.

<sup>198</sup> Para una acabada reconstitución histórica de su génesis y su desenvolvimiento operativo, SALAZAR (2011), pp. 83 y ss.

<sup>199</sup> Véase *supra*, nota 91.

<sup>200</sup> Respecto del estatus de la DINA como vehículo del terrorismo de Estado desplegado por la dictadura cívico-militar chilena, véase sin embargo MAÑALICH (2010), pp. 23 y ss.

<sup>201</sup> SALAZAR (2011), pp. 91 y ss., 112 y ss.

<sup>202</sup> Ello, hasta el punto de que cada una de las unidades operativas que, en cuanto “brigadas”, se integraban en las diversas “agrupaciones” en las que se descomponía la DINA admitiría ser vista, por sí misma, como una organización delictiva, incluso aisladamente considerada. Para una descripción de tal estructura de composición de la DINA, y en lo específicamente relativo a las unidades involu-

tiempo, su existencia y operación, orientada a la perpetración masiva de hechos punibles cuya brutal violencia ha quedado contundentemente documentada<sup>203</sup>, vuelve inequívoco que este despliegue de violencia criminal fungía como el recurso táctico para la implementación de una estrategia cuya significación terrorista no se deja poner en cuestión, a saber: precisamente la estrategia del así llamado “contra-terrorismo” que, nutrida ideológicamente de la doctrina de la seguridad nacional (promovida por la Escuela de las Américas en el contexto de la Guerra Fría)<sup>204</sup>, estuvo encaminada a hacer realidad la promesa consistente en la extirpación del cáncer marxista, como elocuentemente la formula el General Leigh el día 11 de septiembre de 1973.

Con ello, un mérito indesmentible del modelo triádico de categorización jurídico-penal del terrorismo radica en que el mismo hace posible dar cuenta, con máximo rendimiento explicativo, de que la experiencia histórica del terrorismo en Chile se ha reducido, hasta la hora presente, al padecimiento del terrorismo de Estado. Por ello, no deja de haber una cruel ironía en que, bajo el derecho chileno vigente, la banalización del recurso regulativo a la noción de terrorismo esté consagrada en la misma ley especial –a saber: la ley N° 18.314– a través de la cual la dictadura de Pinochet intentó hacer valer su ya mencionada estrategia de proyección-negación<sup>205</sup>, consistente en atribuir el estatus de terroristas a las víctimas empíricas de su propio programa terrorista.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AMBOS, Kai, y TIMMERMANN, Anina (2014): “Terrorism and customary international law”, en Saul, Ben (ed.), *Research Handbook on International Criminal Law and Terrorism* (Cheltenham y Northampton, Edward Elgar), pp. 20-38.
- ASUA BATARRITA, Adela (2002): “Concepto jurídico de terrorismo y elementos subjetivos de finalidad. Fines políticos últimos y fines de terror instrumental”, disponible en: [http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp\\_docs/doctrinas/conceptojuridicodeterrorismo\[1\]\[1\].adelaasua.pdf](http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp_docs/doctrinas/conceptojuridicodeterrorismo[1][1].adelaasua.pdf).

---

cradas en el funcionamiento de la Villa Grimaldi, véase SALAZAR (2011), pp. 155 y ss.; también POLICZER (2014), pp. 95 y ss., 116 y ss., quien aporta el antecedente que “para 1977, la DINA probablemente empleaba hasta diez mil personas directamente, además de dos o tres veces esa cantidad como informantes pagados” (p. 118, n. 100).

<sup>203</sup> Fundamental DORAT/WEIBEL (2012), en su totalidad. Véase también SALAZAR (2011), pp. 127 y ss.

<sup>204</sup> Véase SALAZAR (2011), pp. 16 y ss., 24 y ss., quien entre otros aspectos destaca el énfasis en la legitimación de la tortura que caracterizó a ese proyecto de adoctrinamiento de importantes contingentes de fuerzas militares de Estados americanos bajo tutela estadounidense; coincidentemente, y en profundidad, POLICZER (2014), pp. 72 ss. Al respecto, véase también DORAT/WEIBEL (2012), pp. 33 y ss.

<sup>205</sup> Véase *supra*, 1.3.

- BAKER, G.P. y HACKER, P.M.S. (2005): *Wittgenstein: Understanding and Meaning. Part 1: Essays*, 2<sup>a</sup> ed. (Malden, Oxford y Carlton; Blackwell).
- BINDING, Karl (1905): *Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts. Besonderer Teil*, tomo II (Léipzig, Wilhelm Engelmann).
- BLAKESLEY, Christopher (2007): "Ruminations on Terrorism: Expiation and Exposition", en *New Criminal Law Review: And International and Interdisciplinary Journal* (vol. 10, Nº 4), pp. 554-581.
- BUSTOS, Juan (2004): "In-seguridad y lucha contra el terrorismo" en: Losano, Mario y Muñoz Conde, Francisco (eds.), *El derecho ante la globalización y el terrorismo* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 404-410.
- CABEZAS, Carlos (2013): "El principio de ofensividad y su relación con los delitos de peligro abstracto en la experiencia italiana y chilena. Un breve estudio comparado", en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* (año 20, Nº 2), pp. 85-120.
- CANCIO, Manuel (2008): "El injusto de los delitos de organización: peligro y significado", en Cancio, Manuel y Silva, Jesús, *Delitos de organización* (Montevideo y Buenos Aires, BdF), pp. 15-84.
- CANCIO, Manuel (2010): *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto* (Madrid, Reus).
- CANCIO, Manuel (2012): "Zum strafrechtlichen Begriff des Terrorismus", en *Golddammer's Archiv für Strafrecht* (2012), pp. 1-13.
- CANCIO, Manuel (2013): "El derecho penal antiterrorista español y la armonización penal en la Unión Europea: Armonización Penal en Europa", en *European Inklings* (Nº 2), pp. 304-323.
- CANCIO, Manuel (2015): "Terrorismusstrafaten im spanischen Strafrecht", en *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, pp. 538-544, disponible en: [http://www.zis-online.com/dat/artikel/2015\\_11\\_961.pdf](http://www.zis-online.com/dat/artikel/2015_11_961.pdf).
- CARNEVALI, Raúl (2010): "El derecho penal frente al terrorismo. Hacia un modelo punitivo particular y sobre el tratamiento de la tortura, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (vol. XXXV), pp. 109-145.
- CARNEVALI, Raúl (2014): "Hacia un injusto penal de la criminalidad organizada. Una propuesta a modo de *lege ferenda*", en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* (año 21, Nº 2), pp. 61-101.
- CARNEVALI, Raúl y FUENTES, Hernán (2008): "Informe jurídico sobre la eventual aplicación del delito de asociación ilícita establecido en el art. 16 de la Ley Nº 20.000", en *Política Criminal* (vol. 3, Nº 6), disponible en: [http://www.politicacriminal.cl/n\\_06/d\\_1\\_6.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_06/d_1_6.pdf).

- CHRISTODOULIDIS, Emilios (1998): *Law and Reflexive Politics* (Dordrecht, Kluwer).
- COADY, C.A.J. (2004a): "Terrorism and Innocence", en *The Journal of Ethics* (vol. 8, Nº 1), pp. 37-58.
- COADY, C.A.J. (2004b): "Defining Terrorism", en: Primoratz, Igor (ed.), *Terrorism. The Philosophical Issues* (Basingstoke, Palgrave Macmillan), pp. 3-14.
- CORLETT, Angelo (2003): *Terrorism: A Philosophical Analysis* (Dordrecht, Springer).
- COUZO, Jaime (2015): "Intervención delictiva y organización. Necesidad y complejidades de una comparación funcional entre el derecho chileno y el derecho internacional y comparado", en *Revista Chilena de Derecho* (vol. 42, Nº 1), pp. 267-295.
- COX, Juan Pablo (2015): "La estructura –¿triádica?– del injusto terrorista. A la vez, bases para una evaluación comparativa de la regulación legal y de las propuestas legislativas", en *Revista de Ciencias Penales* (vol. XLII, Nº 3), pp. 205-220.
- DEL BARRIO, Álvaro y LEÓN, José Julio (1991): *Terrorismo, Ley antiterrorista y Derechos humanos* (Santiago, Universidad Academia de Humanismo Cristiano).
- DORAT, Carlos y WEIBEL, Mauricio (2012): *Asociación ilícita. Los archivos secretos de la dictadura* (Santiago, Ceibo).
- EROSHKINA, Natalia (2012): *Die organisationsbezogene Beteiligung im Strafrecht* (Berlín, Duncker & Humblot).
- FARALDO, Patricia (2013): "Organizaciones criminales y asociaciones ilícitas en el Código Penal español", en *Revista de Estudios de la Justicia* (Nº 19), pp. 13-45.
- FELSKA, Karsten (2002): *Kriminelle und terroristische Vereinigungen - §§ 129, 129a StGB* (Baden-Baden, Nomos).
- FINLAY, Christopher (2009): "How to do things with the word 'terrorist'", en *Review of International Studies* (vol. 35, Nº 4), pp. 751-774.
- FLETCHER, George (2006): "The Indefinable Concept of Terrorism", en *Journal of International Criminal Justice* (vol. 4), pp. 894-911.
- FÜRST, Martín (1989): *Grundlagen und Grenzen der §§ 129, 129a StGB* (Fráncfort del Meno, Peter Lang).
- GARCÍA-PABLOS, Antonio (1976): "La problemática concursal en los delitos de asociaciones ilícitas", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (tomo XXIX), pp. 87-115.
- GIL GIL, Alicia (2015): "La expansión de los delitos de terrorismo en España a través del delito de pertenencia a organización terrorista", en AMBOS, Kai et

- al. (eds.), *Terrorismo y derecho penal* (Berlín y Bogotá, Fundación Konrad Adenauer), pp. 331-364.
- GOODWIN, Jeff (2006): "A Theory of Categorical Terrorism", en *Social Forces* (vol. 84, Nº 4), pp. 2027-2046.
- GRISOLÍA, Francisco (2004): "El delito de asociación ilícita", en *Revista Chilena de Derecho* (vol. 31, Nº 1), pp. 75-88.
- GUZMÁN DÁLBORA, José Luis (2007): *Estudios y Defensas Penales*, 2<sup>a</sup> ed. (Santiago de Chile, LexisNexis).
- GUZMÁN DÁLBORA, José Luis (2014): *Figuras y pensamientos del derecho penal contemporáneo* (Montevideo y Buenos Aires, BdF).
- GUZMÁN DÁLBORA, José Luis (2015): "El terrorismo como delito común", en Ambos, Kai et al. (eds.), *Terrorismo y derecho penal* (Berlín y Bogotá, Fundación Konrad Adenauer), pp. 401-437.
- HEFENDEHL, Roland (2007): "El bien jurídico como eje material de la norma penal" (trad. María Martín Lorenzo), en Hefendehl, Roland (ed.), *La teoría del bien jurídico* (Madrid y Barcelona, Marcial Pons), pp. 177-196.
- HEGEL, G.W.F. (1986): *Frühe Schriften* (Fráncfort del Meno, Suhrkamp).
- JAKOBS, Günther (1985): "Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung", en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (vol. 97), pp. 751-785.
- JAKOBS, Günther (2005): "Terroristen als Personen im Recht?", en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (vol. 117), pp. 839-851.
- JAKOBS, Günther (2006): "Feindstrafrecht? - Eine Untersuchung zu den Bedingungen von Rechtlichkeit", en: HRRS (8-9/2006), pp. 289-297, disponible en: <http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/archiv/06-08/hrrs-8-06.pdf>.
- KAMM, Frances (2006): "Terrorism and Several Moral Distinctions", en *Legal Theory* (vol. 12), pp. 19-69.
- KINDHÄUSER, Urs (1985): "Normverstoß und natürliche Handlungseinheit - BGH NJW 1984, 1568", en *Juristische Schulung* (1985), pp. 100-105.
- KINDHÄUSER, Urs (1989): *Gefährdung als Straftat* (Fráncfort del Meno, Vittorio Klostermann).
- KINDHÄUSER, Urs (2009): "Estructura y legitimación de los delitos de peligro del Derecho penal" (trad. Nuria Pastor M.), en *Indret* (1/2009), disponible en: <http://www.indret.com/pdf/600.pdf>.
- KOSMALLA, Michael (2005): *Die Bandenmäßigkeit im Strafrecht* (Baden-Baden, Nomos).
- KUHLEN, Lothar (2012): "Bienes jurídicos y nuevos tipos de delito" (trad. Íñigo ORTIZ de Urbina), en Robles Planas, Ricardo (ed.), *Límites al Derecho penal* (Barcelona, Atelier), pp. 225-235.

- LAMARCA, Carmen (1993): "Sobre el concepto de terrorismo (A propósito del caso Amedo)", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (tomo XLVI), pp. 535-559.
- LAMPE, Ernst-Joachim (1994): "Systemrecht und Unrechtssysteme", en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (vol. 106), pp. 683-745.
- LLOBET, Mariona (2010): *Derecho penal del terrorismo* (Madrid, La Ley).
- LÓPEZ, Nicolás (2002): "El concepto de terrorismo. ¿Qué terrorismo? ¿Por qué el terrorismo? ¿Hasta cuándo el terrorismo?", en *Anuario de Filosofía del Derecho* (Nº 19), pp. 51-71.
- LORCA, Rocío (2012): "Asesinatos selectivos en la guerra contra el terrorismo", en *Anuario de Derecho Público* (2012), pp. 495-514.
- MACPHERSON, Lionel (2007): "Is Terrorism Distinctively Wrong?", en *Ethics* (vol. 117, Nº 3), pp. 524-546.
- MALDONADO, Francisco (2006): "Reflexiones sobre las técnicas de tipificación de los llamados 'delitos de peligro' en el moderno derecho penal", en *Revista de Estudios de la Justicia* (Nº 7), pp. 23-63.
- MAÑALICH, Juan Pablo (2009): *Nötigung und Verantwortung* (Baden-Baden, Nomos).
- MAÑALICH, Juan Pablo (2010): *Terror, pena y amnistía* (Santiago, Flandes Indiano).
- MAÑALICH, Juan Pablo (2011a): "Organización delictiva. Bases para su elaboración dogmática en el derecho penal chileno", en *Revista Chilena de Derecho* (vol. 38, Nº 2), pp. 279-310.
- MAÑALICH, Juan Pablo (2011b): "El principio *ne bis in idem* en el derecho penal chileno", en *Revista de Estudios de la Justicia* (Nº 15), pp. 139-169.
- MAÑALICH, Juan Pablo (2014): *Norma, causalidad y acción* (Madrid, Barcelona, Buenos Aires y San Pablo; Marcial Pons).
- MAÑALICH, Juan Pablo (2015a): "El terrorismo ante el derecho penal: la propuesta legislativa del gobierno como retroceso", en *Anuario de Derecho Público* (2015), pp. 154-171.
- MAÑALICH, Juan Pablo (2015b): "La reiteración de hechos punibles como concurso real. Sobre la commensurabilidad típica de los hechos concurrentes como criterio de determinación de la pena", en *Política Criminal* (vol. 10, Nº 20), pp. 498-527.
- MAÑALICH, Juan Pablo (2015c): "Una defensa (¿intempestiva?) de la dogmática jurídico-penal como proyecto histórico", en: *Política Criminal* (vol. 10, Nº 19), pp. 398-408.
- MAÑALICH, Juan Pablo (2016): "El concurso aparente como herramienta de cuantificación penológica de hechos punibles", en CÁRDENAS, Claudia y FERDMAN,

- Jorge (coords.), *El derecho penal como teoría y como práctica. Libro en homenaje a Alfredo Etcheberry Orthusteguy* (Santiago, Thomson Reuters/ La Ley), pp. 501-547.
- MEDINA, Gonzalo (2013): "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* (Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile), pp. 481-503.
- MOORE, Michael (1997): *Placing Blame* (Oxford, Oxford University Press).
- MOORE, Michael (2000): *Educating Oneself in Public* (Oxford, Oxford University Press).
- OSTENDORF, Heribert (2013): "129a, 129b", en Kindhäuser, Urs y otros. (coords.), *Strafgesetzbuch. NomosKommentar*, 4<sup>a</sup> ed. (Baden-Baden, Nomos), pp. 663-672.
- PASTOR, Nuria (2005): *Los delitos de posesión y los delitos de estatus: una aproximación político-criminal y dogmática* (Barcelona, Atelier).
- PAWLIK, Michael (2008): *Der Terrorist und sein Recht* (Múnich, C.H. Beck).
- POLICZER, Pablo (2014): *Los modelos del horror* (trad. Hernán Soto H. y Gloria Casanueva C.; Santiago, LOM).
- PRIMORATZ, Igor (2004): "What is Terrorism", en Primoratz, Igor (ed.), *Terrorism. The Philosophical Issues* (Basingstoke, Palgrave MacMillan), pp. 15-27.
- PRIMORATZ, Igor (2015): "Terrorism", en: *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, disponible en: <https://leibniz.stanford.edu/friends/members/view/terrorism/sc/>.
- RAMÍREZ, Tomás (2011): "Algunas reflexiones en torno a la estabilidad temporal como requisito de la asociación ilícita", en *Revista Jurídica del Ministerio Público* (Nº 48), pp. 137-154.
- RODIN, David (2004): "Terrorism without Intention", en *Ethics* (vol. 114, Nº 4), pp. 752-771.
- Rosas, Juan Ignacio (2015): "Los nuevos tipos penales de asociación delictiva y asociación criminal previstos en el proyecto", en *Revista de Ciencias Penales* (vol. XLII, Nº 3), pp. 221-240.
- SALAZAR, Manuel (2011): *Las letras del horror. Tomo I: La DINA* (Santiago, LOM).
- SCHEFFLER, Samuel (2006): "Is Terrorism Morally Distinctive?", en *The Journal of Political Philosophy* (vol. 14, Nº 1), pp. 1-17.
- SCHEIFF, Bernd (1997): *Wann beginnt der Strafrechtsschutz gegen kriminelle Vereinigungen (§ 129 StGB)?* (Fráncfort del Meno, Peter Lang).
- SCHMITT, Carl (1932): *Der Begriff des Politischen* (Múnich, Duncker & Humblot).

- SEGOVIA, Antonio (2014): "Marco jurídico internacional en materia de terrorismo", en *Revista Jurídica del Ministerio Público* (Nº 60), pp. 211-246.
- SILVA, Jesús (2008): "La 'intervención a través de organización', ¿una forma moderna de participación en el delito?", en Cancio, Manuel y Silva, Jesús, *Delitos de organización* (Montevideo y Buenos Aires, BdF), pp. 87-118.
- TEIXEIRA, Adriano (2013): "Was ist böse am Terrorismus?", en *Zeitschrift für Rechtsphilosophie* (2/2013), pp. 58-76.
- TOEPEL, Friedrich (2003): "Zur Architektur der Bandendelikten", en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (vol. 115), pp. 60-90.
- TUMAN, Joseph (2003): *Communicating Terror*, 2<sup>a</sup> ed. (Los Ángeles, SAGE).
- TUOMELA, Raimo (2013): *Social Ontology* (Oxford y Nueva York, Oxford University Press).
- TURK, Austin (2004): "Sociology of Terrorism", en *Annual Review of Sociology* (vol. 30), pp. 271-286.
- VILLEGRAS, Myrna (2006): "Los delitos de terrorismo en el Anteproyecto de Código Penal", en *Política Criminal* (Nº 2), disponible en: [http://www.politicacriminal.cl/n\\_02/a\\_3\\_2.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_02/a_3_2.pdf).
- VILLEGRAS, Myrna (2013): "Estado de excepción y antiterrorismo en Chile. Criminalización de la protesta social con especial referencia a los indígenas", en *Revista de Derecho Penal y Criminología* (Nº 6), pp. 3-24.
- VILLEGRAS, Myrna (2016): "Contribuciones para un concepto de terrorismo en el derecho penal chileno", en *Política Criminal* (vol. 11, Nº 22), pp. 140-172.
- WALDRON, Jeremy (2004): "Terrorism and the Uses of Terror", en *The Journal of Ethics* (vol. 8, Nº 1), pp. 5-35.
- WICKENHÄUSER, Jutta Sabine (2013): *Straftatbestände zur Bekämpfung krimineller Vereinigungen in Deutschland und Spanien sowie Maßnahmen auf europäischer Ebene* (Fráncfort del Meno, Peter Lang).
- WITTGENSTEIN, Ludwig (1953): *Philosophische Untersuchungen*, 4<sup>a</sup> ed. [2009] (Malden y Oxford, Wiley-Blackwell).
- ZIFFER, Patricia (2005): *El delito de asociación ilícita* (Buenos Aires, Ad-Hoc).
- ZÖLLER, Mark (2009): *Terrorismusstrafrecht* (Heidelberg, C.F. Müller).

#### NORMAS JURÍDICAS CITADAS

Constitución Política de la República

Código Penal

Código Procesal Penal

- Ley Nº 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad  
Ley Nº 19.913, que crea la unidad de análisis financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos  
Ley Nº 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas  
Ley Fundamental de la República federal alemana (GG)  
Código Penal de la República Federal alemana (StGB)  
Código Penal del Reino de España  
Ley Orgánica Nº 5/2010 del Reino de España  
Ley Orgánica Nº 2/2015 del Reino de España  
Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobada por Resolución Nº 55/25 de la Asamblea General de la ONU, 15 de noviembre de 2000

#### JURISPRUDENCIA CITADA

- Corte Suprema de Chile, rol Nº 2596-09, 8 de julio de 2010  
Corte Suprema de Chile, rol Nº 1813-14, 2 de septiembre de 2014  
Tribunal Supremo Federal alemán (BGH), 3 StR 105/78, 11 de octubre de 1978  
Tribunal Supremo Federal alemán (BGH), 3 StR 9/80, 11 de junio de 1980  
Tribunal Constitucional Federal alemán (BVerfGe), 2 BvR 873/80, 8 de enero de 1981