

PERTENENCIA A UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL. ¿DERECHO PENAL DE AUTOR EN PERÚ Y DERECHO PENAL DE ACTO EN ARGENTINA?

Carlos Alberto Pinedo Sandoval

Universidad de Piura

carlos.pinedo.sandoval@gmail.com

Recibido: 28/09/2024

Aceptado: 21/10/2024

Resumen

Cuando se habla de pertenencia a una organización criminal, da la impresión de que se trata del castigo de un mero estado o estatus y, por consiguiente, que dicha figura penal no concierne, *prima facie*, a la categoría jurídico-penal de acción, sino a la categoría de los estados jurídicamente relevantes. Un sector de la doctrina argentina, en ese sentido, ha considerado que la pertenencia no puede interpretarse como el “mero asociarse”, “integrar” o “estar ahí”, sino como “tomar parte”. De lo contrario, según este razonamiento, se estaría castigando una mera tendencia interna del autor. Sin embargo, si esta interpretación fuese correcta, el tipo penal peruano de pertenencia a una organización criminal debería ser considerado inconstitucional, toda vez que, al limitarse al castigo de quien “integra” —en el sentido de “ser integrante de”— una organización criminal, estaría criminalizando una mera tendencia interna y, con ello, vulnerando el principio del hecho. En este contexto, la presente investigación parte de que, más allá de la formulación legal que el tipo penal posea, es necesario responder a una cuestión, si bien fundamental, por lo general desatendida: ¿qué es, en el contexto de la dinámica de la sociedad actual, pertenecer a o ser integrante de una organización criminal? Solo resolviendo este interrogante, podrán plantearse premisas satisfactorias en el ámbito jurídico-penal.

Palabras clave: organización criminal, principio del hecho, derecho penal de autor, membresía, pertenencia.

Membership in a Criminal Organization: Offender-Based Criminal Law in Peru and Act-Based Criminal Law in Argentina?

Abstract

When we speak of membership in a criminal organization, that label gives the impression that we are dealing with the punishment of a mere state or status and, therefore, that this criminal offense does not, *prima facie*, concern the legal-criminal category of action, but rather the category of legally relevant states. A sector of Argentine scholars, in this sense, has considered that membership cannot be interpreted as “mere association”, “integration” or “being there”, but as “taking part.” Otherwise—following this reasoning—a mere internal tendency of the offender would be punished. If this interpretation were correct, however, the Peruvian criminal definition of membership in a criminal organization would have to be considered unconstitutional, since, by limiting itself to the punishment of those who “join”—in the sense of “being a member of”—a criminal organization, it would be criminalizing a mere internal tendency and, thus, violating the principle of the act. In this context, this research is based on the assumption that, beyond the legal formulation of the criminal offense, it is necessary to answer a question that, although fundamental, is generally neglected: what does it mean, in the context of the dynamics of today’s society, to belong to or be a member of a criminal organization? Only by answering this question will it be possible to establish satisfactory premises in the legal-criminal field.

Key words: criminal organization, principle of the act, offender-based criminal law, membership, belonging.

1. Introducción

La pertenencia a una organización criminal es punible tanto en Perú como en Argentina. Según el artículo 210 del Código Penal argentino (CPA), se reprime con prisión o reclusión de tres a diez años al que

tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos por el solo hecho de ser miembro de la asociación. Para los jefes u organizadores de la asociación el mínimo de la pena será de cinco años de prisión o reclusión.

Por su parte, el artículo 317.1 del Código Penal peruano (CPP) establece:

El que organice, constituya o integre una organización criminal será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, numerales 1), 2), 4) y 8).

Dentro de la doctrina argentina, ha señalado Ziffer (2005, pp. 68 y ss.) que “tomar parte” —en el sentido del art. 210 del CPA— no debería interpretarse como un mero asociarse o como “el solo hecho de ser miembro de la asociación”. Esto es, la expresión “tomar parte” en una asociación, utilizada por la ley argentina, excluye el mero “pertenecer” o “estar ahí” (Ziffer, 2008, p. 530); en cambio, exige una colaboración con la actividad propia de la asociación, que es justamente cometer delitos (Ziffer, 2008, p. 503). Un razonamiento similar al de Ziffer fue esbozado por Lampe (2001, p. 896), para quien la pertenencia a una organización criminal, de acuerdo con la legislación alemana vigente, es un delito de comportamiento solo porque el tipo penal exige, además de la membresía, una “participación como miembro” (*Beteiligung als Mitglied*).

De acuerdo con los planteamientos arriba esbozados, tipos penales como el peruano o el chileno —en los cuales, para la configuración de la pertenencia a una organización criminal, es suficiente con “integrar” o “ser parte” de la organización, es decir, es suficiente con la mera membresía— serían inconstitucionales por atentar contra el principio del hecho. La interpretación literal de dichos preceptos supondría, siguiendo la lógica de Ziffer (2005, pp. 68 y ss.), una “ampliación excesiva de los límites del tipo penal” propia de un derecho penal de autor. Los verbos “integrar” y “ser parte”, por consiguiente, deberían o bien reemplazarse por expresiones como “tomar parte” o “participar como miembro” o bien —vía reducción teleológica— interpretarse jurisprudencialmente en el sentido de dichas expresiones. De lo contrario, no se estaría castigando, de *lege lata*, un *hecho*, sino una mera tendencia interna.

Consideramos, no obstante, que esta cuestión merece un análisis más profundo. Es necesario estudiar el concepto de membresía en el contexto de la dinámica organizacional que se desarrolla en la sociedad. No podemos simplemente criticar deductivamente o cuestionar categorías dogmáticas a partir de principios categóricos para luego concluir que se atenta contra el principio del hecho, proporcionalidad, lesividad, etc. Para dar respuesta a un determinado problema real de la sociedad, es necesario conocer cómo funciona y se desarrolla precisamente dicho ámbito social. Con acierto ha destacado Jakobs (2015, p. 641) que las reglas de imputación no se trazan primero en un tablero para luego ser impuestas a la sociedad. Al contrario, el derecho penal debe ser reflejo del estado de la sociedad.

No puede objetarse que la pertenencia a una organización criminal debe ser interpretada en correspondencia con el principio según el cual en derecho penal solo existe responsabilidad por el comportamiento (*Verhaltensverantwort-*

lichkeit) y nunca responsabilidad por un mero estado (*Zustanverantwortlichkeit*) (Roxin y Greco, 2020, p. 369). Pero, más allá de lo que diga el texto del tipo penal, ¿cómo está configurada, en la dinámica de la realidad social actual, la membresía y, en específico, la membresía en una organización de carácter criminal?, ¿está configurada como un mero estatus, como algo perteneciente al ámbito interno del individuo o como un suceso externo socialmente perturbador?

Esta cuestión constituye, precisamente, el objeto del presente trabajo. En ese sentido, se destacará el principio del hecho como límite material entre un derecho penal del hecho y un derecho penal de autor (apartado 2). Después, se obtendrá el significado de la membresía a partir de su configuración en la realidad social y, en específico, de su dinámica en las organizaciones de carácter criminal (apartado 3). Sobre la base de dichas premisas, podrá abordarse la cuestión de si corresponde concebir a esta clase de membresía como una tendencia interna, como un mero estatus o como un hecho penalmente relevante (apartado 4). Finalmente, serán formuladas algunas conclusiones (apartado 5).

2. El principio del hecho

En la parte final de su recensión a la disertación de Eckstein, *Besitz als Straftat*, acentuó Lampe (2001, p. 896) que, junto al “descubrimiento” de los delitos de posesión, aún otro “descubrimiento” dogmático resultaba necesario: el de los “delitos de estatus”; esto es, delitos cuya comisión no requiere un comportamiento, sino la “posesión” de un estatus social. Sin embargo, al respecto corresponde hacer las siguientes precisiones. En primer lugar, Lampe no consideró *ex ante* a la pertenencia en una organización criminal como un delito de estatus, sino que, únicamente, planteándose el siguiente caso hipotético, puntualizó la necesidad de teorizar al respecto. Así, señaló:

Considérese el caso, en el cual no solo la adquisición de la membresía sino también la participación como miembro tienen lugar sin el conocimiento del carácter criminal de la organización; pero después, cuando tal membresía es empleada por la organización con fines propagandísticos, el miembro, a pesar de la mala fe, no hace nada al respecto. (Lampe, 2001, p. 896)

En segundo lugar, admitió la no existencia, *de lege lata*, de los delitos de estatus, precisando que, si bien ello reducía la necesidad práctica de su estudio, no debería descartar, sin embargo, un estudio teórico de estos. A pesar de las acotaciones mencionadas, en el ámbito jurídico-penal de habla hispana se ha

venido utilizando, durante los últimos años, la etiqueta “delitos de estatus” para caracterizar al tipo penal de pertenencia a una organización criminal.¹ El empleo de dicha terminología da la impresión de que, además de un castigo en razón del comportamiento, sería posible el castigo basado en la mera ostentación de un determinado estatus. Sin embargo, en el derecho penal del Estado de derecho, solo es posible castigar a alguien por “haber hecho algo” (*Verhaltensdelikt*) y no por “ser determinada persona” (*Statusdelikt*). Ahora bien, como advierte Petzsche (2019, p. 579), en el caso de la pertenencia a una organización criminal, ¿se trata de un *hecho* o tan solo de un medio para el reconocimiento de determinados sujetos peligrosos?

El derecho penal solo interviene frente a un “hecho”, esto es, frente a un “comportamiento” del autor: principio del hecho. El comportamiento del autor —y no la estructura de su personalidad u otros elementos internos— constituye el punto de partida para —si se cumplen luego todos los presupuestos de la punibilidad— formular el reproche penal frente al autor. No obstante, por “hecho” del autor debe entenderse no solamente un “suceso externo”: actuar u omitir (comportamiento), sino, sobre todo, un “suceso significativo” (Jakobs, 1997, ap. R 5), esto es, una rebelión contra la norma, un suceso perturbador que merece ser rechazado mediante la pena (Jakobs, 2003, p. 48). En palabras de Lesch (2016):

(...) culpabilidad es siempre culpabilidad por el hecho, o sea, no es una errónea construcción de voluntad (*Willensbildung*) ni una falsa “dirección de estímulos psíquicos”, ni una deficiencia del proceso de motivación, ni una reprobable actitud subjetiva, ni una reprobable actitud del autor frente al Derecho (...), sino que es una errada realización de la voluntad (puesto que no debe ser), es la perturbación social misma, o sea, la contradicción de la norma, la singular voluntad del autor cuya ley individual para la situación del hecho sustituye a la norma no realizada de la expectativa. (p. 301)

En contraposición al derecho penal del hecho, se habla de “derecho penal de autor” o “derecho penal del ánimo” cuando el objeto del reproche no se encuentra ya en el “hecho penalmente relevante”, sino en el —presunto— estatus de peligrosidad, en el modo de conducir la vida, en los malos pensamientos

1 Así, en España, Pastor Muñoz (2005, *passim*, 2006, *passim*, 2016, *passim*), Polaino-Orts (2016): “(...) Delitos de estatus, esto es, la incriminación de la pertenencia a una organización criminal o a una banda armada o a un grupo terrorista” (p. 195). En Chile, Mañalich (2014, pp. 28 y ss., 2020, pp. 462 y ss.). En Colombia, Perdomo y Parra (2021, pp. 24 y ss.).

del autor, etc.² La existencia de este tipo de normas sería constitucionalmente inadmisibles tanto en Perú como en Argentina.³ La Constitución Política del Perú exige, como presupuesto para el proceso penal y eventual condena, un *acto* u *omisión* (art. 2, inc. 24, lit. d), mientras que la Constitución argentina exige un *hecho* (art. 8).

En el panorama actual, sin embargo, pareciera que la vigencia del principio del hecho es puesta en cuestión. El crecimiento de la criminalidad organizada, advierte Pastor Muñoz (2005, p. 25), agudiza la crisis de la confianza en la capacidad intimidatoria del derecho penal (crisis de la prevención general negativa), en su capacidad para reafirmar a los ciudadanos en los valores del ordenamiento jurídico (crisis de la prevención general positiva) y en la posibilidad de resocializar al delincuente a través de la pena (crisis de la prevención especial positiva). En ese contexto, se corre el riesgo no solo de considerar a la pena como mecanismo de inocuización de sujetos “incurables” (Pastor Muñoz, 2005, p. 25), sino también de convertir a la pena en una medida de aseguramiento y de reducir el derecho penal a derecho policial.

Cuando hoy se habla de la pertenencia a una organización criminal, da la impresión que lo que se castiga es un mero estado o estatus y, por consiguiente, que dicha figura penal no concierne, *prima facie*, a la categoría jurídico-penal de acción, sino a la categoría de los estados jurídicamente relevantes (*Zustandsdelikte*).⁴ ¿En qué medida castigar a alguien “por ser miembro” o por “integrar” una organización criminal puede constituir derecho penal de acto o —como sugiere Ziffer (2005, pp. 67 y ss.)— derecho penal de autor?, ¿se trata del castigo no “por haber hecho algo”, sino “por ser determinada persona”? No es posible resolver estas cuestiones sin antes determinar el alcance y significado real del concepto de membresía en el contexto actual de la sociedad.

Ahora bien, es importante precisar —a modo de cuestión aclaratoria— que los términos *membresía* y *pertenencia* no tienen, sociológicamente, el mismo alcance. “Membresía” —como traducción del alemán *Mitgliedschaft*— se usa para hacer referencia, en estricto, a una característica objetiva y esencial de las organizaciones —luego, conforme lo ha propuesto la Escuela de Bielefeld, también de familias, grupos y movimientos—.⁵ Por su parte, “pertenencia” —en tanto traducción del alemán *Zugehörigkeit*— tiende a utilizarse generalmente con una

2 Una posición particular al respecto desarrolla Pastor Muñoz (2005, pp. 62 y ss.).

3 En la doctrina argentina, véase al respecto Yacobucci (2014, pp. 669 y ss.).

4 Eckstein (2005, p. 110) se plantea la misma problemática, pero respecto de los delitos de posesión.

5 Sobre este punto, véase Kühl (2014, pp. 65 y ss., 2021, pp. 25 y ss.).

carga subjetiva (por ejemplo, “sentimiento de pertenencia”, etc.). No obstante, en el ámbito jurídico penal de habla hispana, se ha impuesto el uso del término “pertenencia” (a una organización criminal) en lugar de “membresía”. En lo que sigue, se respetará el uso sociológico y jurídico-penal de ambos términos.

3. ¿Qué significa pertenecer a una organización criminal?

3.1 Membresía, sociedad y autoexclusión

La pertenencia a grupos o colectivos, esto es, ser parte “de algo más grande”, es una necesidad humana innata (Franken, 2010, p. 173). Ya sea que se trate de colectivos o grupos de carácter religioso, político o económico, la pertenencia a éstos proporciona seguridad, satisface la necesidad de proximidad social e intimidad y, sobre todo, permite que los actores obtengan una idea de cuáles son las características personales que son valoradas en una relación (Abels, 2019, p. 98).

Aunque la vinculación con otros se ha mostrado, en el pasado evolutivo de la humanidad, como una necesidad de vida (Franken, 2010, p. 173), tal vinculación no ha sido siempre una expresión de la decisión libre del individuo. Si tomamos en cuenta que el estado de la sociedad y su configuración determinan las características especiales de la membresía, debe señalarse que la forma y alcance de ésta es y ha sido siempre dependiente de la dinámica social y que sus características reflejan la función social de los colectivos y grupos de la época.

En el pasado, por ejemplo, la finalidad primordial de las organizaciones consistía en brindar capacidades de supervivencia a los individuos mediante la relación organización-trabajo (Labraña et al., 2012, p. 57). Dominaba, por una parte, la “membresía por jornal”, según la cual, los soldados ponían a disposición su fuerza de combate al jefe militar que les pagara mejor, o los jornaleros ofrecían su fuerza de trabajo a cambio de una remuneración. Por otro lado, existía la “membresía por nacimiento”, en virtud de la cual, dado que se nacía en los gremios, resultaba evidente que el hijo debía asumir la profesión y la membresía del padre. Al respecto, cabe precisar que los gremios no representaban prioritariamente instituciones para la protección frente a monopolios, sino instituciones que regulaban las relaciones culturales, políticas y jurídicas de sus miembros (Kühl, 2011a, p. 15).

Con la formación del orden económico capitalista, en cada vez más Estados se impuso la libertad de comercio e industria, lo cual les permitió a los ciudadanos asumir diversas actividades laborales (Kühl, 2011a, p. 16). En relación con ello, ya a finales del siglo XIX, casi todos los ámbitos de la vida social euro-

pea estaban organizados mediante asociaciones. El apasionamiento asociativo, *Vereinsleidenschaft*, abarcó a grupos sociales, confesionales, políticos, etc. (Hempel, 2008, p. 8).

Actualmente, la finalidad principal de las organizaciones consiste en servir a los individuos como motores para la solución de problemas. Los individuos disponen de amplias opciones y posibilidades para formar parte de asociaciones, partidos políticos, sindicatos, etc. (Kühl, 2011a, p. 16). En la denominada “sociedad de las organizaciones”,⁶ ha dejado de verse como algo normal la exigencia de una “integración total” del individuo en la organización. Al mismo tiempo, se ha producido un desplazamiento de la membresía obligatoria (*Zwangsmitgliedschaft*), típica de la edad media y antigua, en favor de la membresía como manifestación soberana de la persona (*Mitgliedschaft qua eigener Entscheidung*), proceso que se ha impuesto lentamente en diversos ámbitos sociales como la religión, la economía o la política (Kühl, 2011a, p. 16).

No es exagerado afirmar que, tomando en cuenta toda su variedad, las organizaciones constituyen hoy el principal entorno social que rodea la vida humana (Arnold-Cathalifaud, 2008, p. 91). En ese contexto, la membresía está impregnada en todos los aspectos de la vida social. Hay cientos de membresías y cientos de tipos de organizaciones a las cuales se puede pertenecer (Sponsel, 2020, p. 134). La membresía, empero, puede también perderse. Así, el final de una membresía conduce, normalmente, a una pérdida en ingresos, estatus, etc. (Arnold-Cathalifaud, 2008, p. 91), lo cual puede ser compensado, a su vez, mediante la entrada en otra organización (Dorn, 2011, p. 68).

En la sociedad existen, naturalmente, reglas de exclusión de determinadas comunicaciones, por ejemplo, del crédito bancario, de participación en elecciones políticas o en ceremonias religiosas (Cadenas, 2012, p. 70). Al mismo tiempo, una persona también puede *motu proprio* mantenerse aislada de determinados ámbitos sociales. Kühl (2011a, p. 12) señala ilustrativamente que, por ejemplo, quien no acude a una universidad o centro de estudios, no tiene un trabajo y no pertenece a ninguna asociación podría ser fácilmente calificado —en términos sociológicos— como (auto)“excluido”. Para Jakobs (2023), en ese sentido, toda *autoexclusión* acarrea, en términos jurídicos, también un cierto grado de *despersonalización*:

6 Al respecto, véanse Labraña et al. (2012, p. 57) y Arnold-Cathalifaud (2008): “Sólo en la época moderna empieza a generalizarse una catálisis masiva de sistemas sociales organizacionales” (p. 90).

La extensión de la personalidad no permanece siempre igual; ella puede ser reducida o extendida por la propia persona. A modo de ejemplo, si el miembro directivo de una Empresa decide darse de baja, reduce él mismo el círculo de sus derechos, de modo que puede hablarse de una despersonalización. (pp. 3 y ss.)

Para el derecho penal, ser integrante de una organización criminal no es, en absoluto, un suceso desprovisto de significado social, como si de una tendencia interna se tratase. Por el contrario, este tipo de pertenencia produce, en términos jurídico-penales, una grave perturbación social, toda vez que el autor ya no ofrece garantías de comportarse como un ciudadano fiel al derecho. Se trata de una objetiva y manifiesta enemistad frente al ordenamiento jurídico. Conforme a lo desarrollado hasta aquí, entonces, la pertenencia a una organización criminal tiene un doble significado: “autoexclusión” y “despersonalización”.

¿Qué se entiende por exclusión? Si nos fijamos en la dinámica social, no está excluido de la comunicación científica el individuo que produce resultados científicos falsos, sino el individuo del que no se espera operación científica alguna, sea ésta verdadera o falsa. Lo mismo sucede en el caso de la educación, donde no está excluido el alumno que obtenga una mala calificación, sino el niño sobre el que no se apliquen las programaciones mejor/peor propias del sistema de la educación (Labraña et al., 2012, p. 56). Quien integra una organización criminal, se excluye él mismo como destinatario de las normas jurídicas que constituyen la identidad de la sociedad. Al respecto, no parece descabellado plantear la posibilidad de una gradualidad de dicha (auto)exclusión, en función de la densidad de la organización criminal de la que se trate.

Si en la sociedad actual la pertenencia a una organización criminal representa autoexclusión y despersonalización, se trata, en ese sentido, de un “hecho penalmente relevante”. Al respecto, acertadamente ha resaltado Jakobs (2006, p. 293) que, cuando se afirma que el autor está en la posición de enemigo, debe considerarse que es él mismo quien se ha puesto en dicho lugar. En una sociedad de libertades, sentencia Jakobs (2006), “exclusión es siempre autoexclusión” (p. 293). Mediante una modificación de su comportamiento, podría “el enemigo nuevamente convertirse en ciudadano” (p. 293). En consecuencia, no es que la sociedad “no deje entrar” al enemigo, sino que es él mismo quien le pone trabas a su ingreso al no prestar garantía alguna de fidelidad al derecho (Jakobs, 2006, pp. 293 y ss.).

3.2 Membresía, organización y codecisión

El problema de presencia/ausencia, el cual concierne a las *interacciones* y a la *sociedad*, es manejado en las organizaciones mediante la fórmula de la membresía.⁷ A la vez, hay una relación estrecha entre organización, decisión y membresía. El modo de operación de las organizaciones es siempre el decidir, y es mediante decisiones que se configuran las reglas de inclusión y exclusión con las que marcan sus límites (Arnold-Cathalifaud, 2008, p. 95), esto es, la membresía. Al mismo tiempo, la membresía es adquirida mediante decisión y puede también perderse mediante decisión (Lange, 2019, p. 163).

Las organizaciones “deciden”, esto es, son los únicos sistemas sociales que regulan sus mecanismos de inclusión/exclusión con base en “decisiones” (Labraña et al., 2012, p. 58). Ya sea para definir los objetivos de su existencia, establecer límites con su entorno (Kühl, 2011a, pp. 21 y ss.), determinar los criterios de membresía y permanencia para sus eventuales miembros o diseñar sus formas de estructuración y sus posibilidades de cambio (Arnold-Cathalifaud, 2008, p. 92), las organizaciones toman decisiones. Formar parte de una organización implica ser destinatario, más allá del rol que se cumpla, de las decisiones de la organización. Si se pasa al otro lado de la distinción, es decir, al lado de la exclusión, simplemente no se es observado (Labraña et al. 2012, p. 58).

Al igual que en cualquier otra organización, las reglas de pertenencia en las organizaciones criminales también están configuradas mediante decisiones. Nadie se convierte, al menos en la actualidad, *qua* nacimiento en miembro de una organización criminal (Dorn, 2011, p. 70). Personas y organizaciones podrían no corresponderse recíprocamente, por lo que la decisión de ser miembro o ser aceptado como tal se juega en una combinación altamente inestable de autoselección con heteroselección (Arnold-Cathalifaud, 2008, p. 99). En consecuencia, no es decisivo que un sujeto desee con todas sus fuerzas ser aceptado en las filas de una organización criminal si ésta finalmente no lo encuentra conveniente y no lo acepta como miembro, quizás, tras un período de prueba (Cancio Meliá, 2010, p. 160).

La pertenencia a una organización criminal presupone, por una parte, una “acción” revestida por la voluntad del miembro (ingreso o adhesión) y, por otra parte, una “acción” revestida por la voluntad de la organización (aceptación o admisión) (Thommen et al., 2018, p. 245). No se trata de una mera tendencia interna ni de un elemento situado en el mundo interior del sujeto. Una per-

7 Al respecto, ver Cadenas (2014, p. 157) y Arnold-Cathalifaud (2008, p. 91).

sona debe decidirse objetivamente por su incorporación a la organización y la organización debe decidirse objetivamente por aceptar a dicha persona como parte de ella, esto es, como parte de su estructura; solo cuando ambas decisiones son tomadas, existe la membresía (Schimank, 2001, p. 23).

Cuando se habla de “el integrante de una organización criminal”, se está haciendo referencia a un individuo que se encuentra en una relación orgánica con una organización. En consecuencia, no puede haber pertenencia sin que exista previamente una organización criminal a la cual el individuo “pertenecer” (Eschelbach, 2023, apdo. 62). La membresía presupone, por tanto, un acoplamiento estructural decisivo entre la organización empírica y el individuo. Como es evidente, esta organización no es reconocida como tal por el ordenamiento jurídico del Estado, por lo que éste se limita a incriminar determinadas formas de relación con ella: el delito de pertenencia a la organización criminal (Cancio Meliá, 2010, p. 150). El objeto de la prohibición es, entonces, la pertenencia individual a la respectiva organización (Mañalich, 2014, p. 28).

Ahora bien, por sus orígenes, tipo de prestaciones, diseño y membresías, cada organización es única e irrepetible (Arnold-Cathalifaud, 2008, p. 95). Ello implica que los requisitos, competencias y aportes que definen las reglas de membresía (Labraña et al., 2012, p. 59) serán distintos en función de la organización criminal de la que se trate. Las reglas de membresía propias de una organización terrorista, por ejemplo, no serán las mismas que las de una organización dedicada a la extorsión, las de una banda criminal o las de un clan familiar. Esto significa que, para pertenecer y permanecer en una determinada organización, es necesario, por una parte, cumplir con las reglas de inclusión y, por otra, no incurrir en los supuestos especiales de exclusión que la propia organización ha establecido.

La membresía presupone, además, que el individuo tiene frente a la organización una variedad de expectativas, y viceversa (Weick, 1985, p. 34). Al respecto, como resultado del carácter criminal de la organización, adquieren gran importancia, en primer lugar, las expectativas de ocultación u observancia del secreto (Kühl, 2022, p. 127). En este sentido, desde el momento de su incorporación a la organización, el integrante ya debe llevar a cabo algo en favor de ésta: no transgredir dichas expectativas criminales básicas, acudiendo, por ejemplo, ante las autoridades de persecución penal.

En segundo lugar, el reclutamiento de nuevos miembros para la organización criminal se efectuará con frecuencia a partir del círculo existente de amistades, parientes y conocidos (Kühl, 2022, pp. 124 y ss.). Debido a que el

peligro de descubrimiento es tan grande, la membresía debe construirse sobre la necesidad de confianza recíproca entre los miembros y, dependiendo de la magnitud de la asociación, de la necesidad de controlar fuertemente los límites con respecto al entorno (Kühl, 2022, p. 127).

3.3 Adquisición de la membresía

Muchas organizaciones criminales realizan la incorporación de sus miembros mediante procedimientos especiales (Dorn, 2011, p. 70) o rituales. Organizaciones como la Cosa Nostra (mafia siciliana), la Yakuza (mafia japonesa), la Tríada (mafia china), la Mara Salvatrucha, la Hermandad Aria (Aryan Brotherhood), los Ángeles del Infierno (Hells Angels), los cárteles mexicanos, los Bloods afroamericanos, entre otros, utilizan rituales como signo infalible —objetivo— de absoluta fidelidad, de disponibilidad para la acción, de discreción y de lealtad hasta la muerte por parte del candidato.⁸ Mediante los rituales de ingreso se pretende, además, establecer relaciones familiares ficticias entre los miembros, lo cual explica que muchas veces se les otorgue a dichos rituales una connotación religiosa (Dorn, 2011, p. 70).

La adquisición de la membresía mediante rituales de aceptación constituye, evidentemente, una manifestación objetiva de la libre decisión del individuo de pertenecer al colectivo y de someterse a sus reglas. Lógicamente, existen organizaciones criminales cuya aceptación o pertenencia no requerirá de rituales. En estos casos, sin embargo, también será perfectamente posible, a partir de datos objetivos e indiciarios —extraídos de la interceptación de las telecomunicaciones, de la posesión de ciertos objetos o documentos, etc.— reconstruir a nivel probatorio la incorporación del individuo en la organización. No obstante, para captar correctamente el contexto de sentido de la membresía, resultará indispensable conocer la cultura organizativa del ente colectivo en cuestión. ¿De qué manera se prueba, a nivel jurisprudencial, la pertenencia o la incorporación del individuo a la organización criminal? Es una cuestión que escapa al objeto del presente trabajo.

8 Respecto a estos rituales, véase detalladamente Candida (2018, p. 336).

3.4 ¿Pertenenencia pasiva o meramente formal?

El hombre moderno, así lo destacó con sorpresa Max Weber ya en 1910, es en una medida terrible y completamente inesperada un “hombre-asociación” (*Ve-reinsmensch*).⁹ Así, lo típico de la modernidad es que una persona forme parte de varios grupos (Weick, 1985, p. 140). Ello implica, en primer lugar, que una persona no invierte todo su comportamiento en un único grupo, por el contrario, sus relaciones y vínculos se encuentran diseminados en varios grupos (Weick, 1985, p. 139). En segundo lugar, que las organizaciones tienen un control limitado sobre el tipo de poder que pueden aplicar y el grado de compromiso de sus miembros (Rodríguez Mansilla, 2008, p. 118).

Una característica de las organizaciones modernas es, en consecuencia, la inclusión parcial de sus integrantes (Neumann, 2020, p. 618). La membresía abarca, por regla general, solamente “una parte” de las personas (Weick, 1985, p. 27). En ese sentido, por ejemplo, la organización burocrática le exige a la persona dos diferentes tipos de comportamientos: uno, especialmente diseñado para conducirse con la familia, los amigos, etc.; y otro, específicamente diseñado para trabajar en la organización (Sahui Maldonado et al., 2015, párr. 31). En este ámbito, la membresía puede expresarse como una “relación jurídica” entre individuo y organización, lo cual presupone la existencia de límites establecidos legalmente: horario, salario, beneficios, obligaciones, etcétera.

Sin embargo, también existen casos de “hiperinclusión”. Esto se produce cuando la pertenencia a determinada organización o la inclusión en determinados sistemas funcionales inhiben la inclusión en otras organizaciones o en otros sistemas. Por ejemplo, el caso de un ama de casa dedicada totalmente al cuidado de la familia o de un deportista de élite cuya carrera absorbe la mayoría de su tiempo (Cadenas, 2012, p. 66). Al respecto, en 1961, el sociólogo canadiense Erving Goffman (2001) concluyó que: “Toda institución absorbe parte del tiempo y del interés de sus miembros y les proporciona en cierto modo un mundo propio; tiene, en síntesis, tendencias absorbentes” (p. 17). Sin embargo, añade, existen instituciones en las cuales dicha tendencia absorbente se presenta en un grado mucho mayor. A este tipo de instituciones u organizaciones las denomina “instituciones totales” (*total institution*). En éstas, concluye Goffman (2001), “la tendencia absorbente o totalizadora está simbolizada por los obstáculos que se oponen a la interacción social con el exterior y al éxodo de los miembros” (p. 18).

9 Al respecto, véase Weber (2002, p. 200).

Algunos años después, en 1967, el también sociólogo norteamericano Lewis Coser utilizó el concepto de “organizaciones voraces” (*greedy organisations*).¹⁰ Sobre la base de un análisis histórico de las diferentes relaciones de poder, desarrolló la tesis de que existen determinadas instituciones capaces de exigir una lealtad exclusiva del individuo sin necesidad de recurrir a la coacción física. Se trata de instituciones u organizaciones que se apoderan del individuo, por consiguiente, están basadas en relaciones organización-individuo profundamente asimétricas (De Campo, 2014, pp. 8 y ss.).

En las organizaciones criminales se presenta —en mayor o menor grado, dependiendo de la organización en concreto— un solapamiento de características propias de las “instituciones totales” (Paul y Schwalb, 2012, p. 336) y de las “organizaciones voraces” (Dorn, 2011, p. 69). Un ejemplo prototípico de ello es la organización terrorista. Al respecto, llama la atención cuán fuerte es la tendencia al aislamiento (*Schließungstendenzen*) en este tipo de organizaciones criminales. Pertener a una organización terrorista conlleva, básicamente, la disolución de determinadas membresías en otros grupos, un debilitamiento del contacto con miembros de la propia familia e incluso una restricción de la gestación y mantenimiento de relaciones amorosas al ámbito interno del grupo (Kühl, 2022, p. 126).

El carácter terrorista de una organización hace que, por naturaleza, esta tienda a configurarse como un pequeño mundo cerrado, el cual difícilmente tiene contacto con el mundo exterior (Kühl, 2022, pp. 126 y ss.). Ello significa, para los miembros de la organización, que solamente se puede entrar en la asociación una única vez y que a ella se pertenece, irrevocablemente, con toda la globalidad de su persona (Paul y Schwalb, 2012, p. 336). Este autosometimiento expresa no solamente un hecho objetivo de apartamiento del ordenamiento jurídico, sino también, porque colectivamente tiene lugar, una lesión a la expectativa de seguridad que tiene la sociedad.

Ahora bien, no solamente la organización terrorista, sino todo tipo de organización de carácter criminal, tienden en mayor o menor grado a la hiperinclusión. Quien es integrante de una organización criminal no puede reclamar el cumplimiento estricto de un horario dedicado a la organización ni pretender encasillarse en un determinado rol dentro de esta. Esto significa que no se puede ser miembro de una organización criminal sin someter la propia voluntad al proceso organizado de formación de la voluntad de la organización (Pastor

10 Al respecto, véase De Campo (2014, pp. 8 y ss.).

Muñoz, 2005, pp. 57 y ss.). El cumplimiento de los fines delictivos de una organización demanda una membresía a tiempo completo y, en el caso de las organizaciones más complejas, incluso a dedicación exclusiva.

Sin embargo, en la doctrina jurídico-penal muchas veces se alude a la diferencia entre pertenencia activa y pertenencia pasiva —o incorporación meramente formal— a la organización criminal (Ziffer, 2005, p. 70). Esta distinción —por demás cuestionable y limitada al ámbito puramente teórico— podría tener su origen en los estudios sobre teoría de las organizaciones, donde se hace la diferenciación entre miembros que ostentan un “rol de desempeño” (*Leistungsrolle*) y miembros que ostentan un “rol de público” (*Komplementär- oder Publikumsrollen*) (Stichweh, 2009, p. 32). Explicado sucintamente, quien asume un “rol de desempeño” es alguien competente para la realización de determinadas prestaciones y para la ejecución de determinadas labores en nombre de la organización, ya sea, por ejemplo, en calidad de burócrata, de médico de un hospital, de político en el Congreso, de profesor universitario, etc. Quien asume el “rol de público”, por el contrario, es un simple receptor de los servicios u observador de quienes ostentan un “rol de desempeño” (Stichweh, 2009, p. 32), por ejemplo, en calidad de administrado, de paciente de un hospital, de participe en iniciativas ciudadanas del sistema político, de estudiante universitario, etcétera.

En las organizaciones criminales, sin embargo, una distinción entre integrantes con “rol de público” —pertenencia pasiva— e integrantes con el “rol de desempeño” —pertenencia activa— carece de objeto. Nadie ingresa en una organización criminal —y ésta tampoco lo aceptaría— para ostentar un mero “rol de público”. El paso de no miembro a miembro de una organización voraz, como lo es la organización criminal, da lugar a una membresía absorbente y totalizante en favor del colectivo. Dado que el sujeto se integra en la organización de manera consciente, motivado por una tendencia delictiva, es imposible encontrar en la práctica organizaciones criminales que incorporen miembros meramente formales que en nada contribuyan al plan criminal (si los hubiere, sencillamente no serían miembros) (Márquez Cisneros, 2023, p. 175).

La dinámica de la pertenencia a una organización criminal siempre presupone algo más que un mero “estar ahí”. Esto es, la organización criminal decide la pertenencia de un individuo para el desempeño de un determinado guion (léase, rol) dentro de la estructura colectiva. Naturalmente, en el curso de la actividad criminal de la organización, el integrante deberá estar dispuesto a cumplir, de forma temporal o permanente, con cualquier otro papel que la

organización le asigne. Dentro de una organización criminal no hay espacio para espectadores. Si se plantea la posibilidad de que los hubiere, entonces no correspondería atribuirles la condición de integrantes.

En comparación con otro tipo de organizaciones, las criminales “exigen mucho más” de los candidatos a integrarse en ellas (Cancio Meliá, 2008, p. 70). Aquí, la organización requiere de sus miembros una prestación real, un comportamiento activo, útil y funcional orientado a cristalizar el objetivo criminal (Márquez Cisneros, 2023, p. 175). No existe, por tanto, una “membresía pagada” ni una “membresía formal”, como si de un club social o de una agrupación política se tratase; tampoco se ingresa “rellenando un formulario y pagando la primera cuota, como en una asociación de criadores de hámsters” (Cancio Meliá, 2008, p. 70). Todo aquel que pertenece a una organización criminal, ya por ese solo hecho, “toma parte” en ella.

Las organizaciones criminales —en tanto organizaciones capaces de representar una puesta en cuestión del monopolio de violencia del Estado— exigen una actualización clara y permanente de la pertenencia; por tanto, excluyen la posibilidad de una “pertenencia pasiva” (Cancio Meliá, 2008, p. 84). En ese sentido, desde el momento en que el sujeto se incorpora voluntariamente a una organización criminal, su sola pertenencia a ella expresa que se encuentra dispuesto a desarrollar las directrices o ejecutar las órdenes que formen parte del accionar regular del colectivo (Meini, 2009, p. 608). Al respecto, con acierto ha señalado Pastor Muñoz (2005) que la pertenencia a una organización criminal “es un caso de manifestación inequívoca de disposición a cometer delitos” (p. 57), esto es, de contribuir en las acciones delictivas de la organización.¹¹

Un sector de la doctrina ha calificado esta “manifiesta disponibilidad a la cooperación” como un *componente subjetivo* de la asociación (Stein y Greco, 2019, ap. 8). Sin embargo, dicha consideración es errónea. La predisposición a ejecutar las órdenes ilícitas que formen parte de la actividad regular de la organización es un dato objetivo y, como tal, perfectamente constatable en la realidad (Meini, 2009, p. 608). Puede ser que los delitos en los que el integrante de la organización está dispuesto a intervenir todavía no estén planeados. Sin embargo, el mero acto de integrar la organización expresa objetivamente una disposición subjetiva seria a delinquir (Pastor Muñoz, 2005, pp. 58 y ss.).

Así como la sociedad no puede esperar fidelidad al derecho de quien es integrante de una organización criminal, esta última no puede esperar que alguno

11 En el mismo sentido, véase Cancio Meliá (2010, p. 163).

de sus integrantes incumpla las reglas de pertenencia. El autosometimiento del individuo a los mandatos criminales de la organización lleva aparejado un apartamiento del derecho, y, al mismo tiempo, una disposición a delinquir; lo cual es un dato objetivo y no una expectativa de comportamiento futuro (Meini, 2009, p. 608). En ese sentido, una vez conocida la estructura de la organización, los concretos actos de intervención en la dinámica de la organización son imprescindibles como medios de prueba en cuanto son la única demostración posible del hecho de fondo que interesa, la integración en la organización, es decir, la puesta a disposición del sujeto para las funciones que la organización quiera atribuirle (Cancio Meliá, 2010, p. 163).

3.5 El sostenimiento recíproco de la membresía

Según afirma Luhmann (1997), “todo individuo puede actuar como le parezca y cumplir sus deseos y expectativas, pero no como miembro de una organización” (p. 829). En ese sentido, Kühl (2011b, pp. 48 y ss.) ha puesto de relieve que la membresía es un instrumento mágico para la producción de conformidad dentro de las organizaciones.¹² Es decir, quien pretende seguir perteneciendo a una organización debe comportarse en el marco de las expectativas de membresía que aceptó en el momento de su incorporación (Kühl, 2011b, p. 49), de lo contrario, el objetivo general del sistema —posibilitar la seguridad de determinadas expectativas— sería puesto en cuestión (Dorn, 2011, p. 68). No es posible, por tanto, lesionar las expectativas que sostienen la membresía sin convertirse, frente a los demás integrantes de la organización, en un factor de inseguridad.

En ese sentido, una vez adquirida la membresía, ésta requiere de su sostenimiento recíproco, es decir, tanto el individuo como la organización pueden codecidir sobre la perdurabilidad o extinción de la membresía. Lo mismo sucede en el caso de las organizaciones criminales. Éstas pueden decidir sobre la entrada y salida de individuos, es decir, fijar ellas mismas sus reglas de pertenencia (Kühl, 2011a, p. 18). La pertenencia, en ese sentido, es creada mediante decisión y sigue existiendo mientras no sea revocada a través de otra decisión (Luhmann, 2000, p. 113). El integrante de la organización criminal debe “mantener con vida” su pertenencia.

El carácter criminal de los objetivos de la organización exige un compromiso

12 También véase Kühl (2011a, pp. 30 y ss.).

bastante alto de aseguramiento y de cumplimiento permanente de las reglas de membresía, esto es, del guion escrito por la organización y del papel desempeñado por el individuo: observancia del secreto, elevada disponibilidad para la acción, puesta a disposición permanente en favor del colectivo, ejecución de determinados roles, etc. La membresía, como resultado de una codecisión individuo/organización, no se produce una sola vez —en el momento de la incorporación del individuo a la organización—, sino que exige ser continuamente actualizada en términos comunicativos (Schimank, 2001, pp. 23 y ss.).¹³

4. La pertenencia a una organización criminal como *hecho* penalmente relevante

¿Qué significa realmente “integrar” o “ser miembro de” una organización criminal? Una respuesta satisfactoria podría alcanzarse solamente cumpliendo dos exigencias básicas. En primer lugar, en tanto realidad policromática, la membresía en este tipo de organizaciones no debería analizarse desde una sola perspectiva o ángulo visual. Ello conduciría a conclusiones parciales o incompletas, como las de aquellos autores que utilizan el rótulo de “delitos de estatus”. En segundo lugar, esta clase de membresía requiere una comprensión de la dinámica social de las organizaciones —cómo éstas funcionan en la realidad— para que así pueda ser captado su contenido real. Ello evitaría, por ejemplo, que sea equiparada —como erróneamente lo hace Ziffer (2005, p. 69)— a una mera “tendencia interna” o a un elemento perteneciente al “derecho penal del ánimo”.

Ya en su obra *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Luhmann (1997, p. 829) destacó que la membresía no se reduce a un estatus. Aquella designa, en realidad, un papel (o rol) temporal, esto es, un haz de expectativas propias y ajenas a las cuales se orienta la comunicación (Schwartzing, 2020, p. 57). Conforme ha sido expuesto a lo largo del presente trabajo, el carácter criminal de una organización hace que la membresía adquiera matices propios, esto es, características distintas a las que presenta la membresía en las organizaciones que interactúan en el terreno de la juridicidad.

El individuo se somete a las condiciones de membresía diseñadas por la organización (ingreso a la organización). El sostenimiento en el tiempo de dicha membresía (mantenimiento del individuo en la organización) dependerá de la decisión del individuo y de la organización. La pertenencia es, en este sentido, competencia del autor —o, si se quiere, manifestación de la personalidad del

13 En el mismo sentido, véase Arnold-Cathalifaud (2008, p. 94).

autor—. El hecho —comportamiento— cometido por el miembro de la organización consiste entonces en contribuir a la existencia y perpetuación de la organización criminal. Este hecho es, a su vez, penalmente relevante.

En el ámbito del derecho penal, incluso aquellos autores que utilizan el rótulo “delito de estatus” para referirse a la pertenencia a una organización criminal admiten luego que la pertenencia equivale, en estricto, a un comportamiento. Así, por ejemplo, Nuria Pastor Muñoz (2005, p. 61) destaca que la pertenencia a una organización criminal constituye un “comportamiento”, el cual “consiste en hacerse miembro de una organización criminal”. Lo particular de la tesis de esta autora radica en que, según ella, dicho comportamiento es perturbador no porque ponga objetivamente en peligro bienes jurídicos, sino porque mediante ese comportamiento el sujeto se manifiesta como peligroso.

Por su parte, Mañalich (2011) señala que el “hecho” delictivo constitutivo de asociación ilícita consiste en “un comportamiento individual de vinculación práctica —de mayor o menor intensidad— a una estructura colectiva organizada” (p. 295). En ese sentido, agrega que entender el delito de pertenencia a una organización como un delito de estatus implica que a cada una de las personas que exhiben un determinado estatus “referido a la organización” pueda imputársele su respectivo comportamiento “organizativo”—esto es, de integración o de colaboración con la organización— como constitutivo de un delito asociativo (Mañalich, 2020, p. 473).

Queda claro, entonces, que no se incrimina ni un estatus personal ni una tendencia interna, sino un acto, esto es, un comportamiento de integración —y de permanencia— en la organización (Cancio Meliá, 2010, p. 159). A ese comportamiento, que es —diríamos— una “unidad social de sentido”, el legislador asocia un peligro, un riesgo: el riesgo de desestabilizar la seguridad colectiva (Polaino-Orts, 2016, p. 201). En ese sentido, hay dos alternativas: explicar el delito de pertenencia a una organización criminal como “adelantamiento” de la criminalización —“posibilidad de puesta en peligro concreto o de lesión de un bien jurídico individual”— o como auténtico delito de lesión, esto es, como delito que posee un injusto autónomo que consiste en la lesión de la seguridad (Pastor Muñoz, 2005, pp. 71 y ss.).

Si partimos de que la finalidad del derecho penal es garantizar la vigencia del derecho, esto es, reaccionar con una pena frente a la defraudación de la expectativa normativa de que toda persona se comporte de modo fiel al derecho (Jakobs, 2002, p. 3), corresponde afirmar que quienes se asocian para cometer delitos producen con ello una lesión intolerable del mínimo de seguridad cog-

nitiva en la vigencia de la norma (Polaino-Orts, 2016, p. 203).¹⁴ Dichos sujetos comprometen la vigencia del ordenamiento jurídico y dificultan que los ciudadanos fieles a la norma o que normalmente se guían por ella puedan vincular al ordenamiento jurídico su confianza en el desarrollo de su personalidad (Polaino-Orts, 2011, p. 426).

El hecho de que haya varios sujetos que se manifiesten seriamente dispuestos a delinquir de forma asociada hace que la confianza de los ciudadanos en que sus bienes jurídicos van a ser respetados (seguridad) se tambalee (Pastor Muñoz, 2005, p. 68). Al asociarse para cometer delitos, se asocia una idoneidad lesiva de la seguridad cognitiva en la vigencia de la norma, de manera que su tipificación no responde a parámetros subjetivos ni puramente objetivos, sino a la estabilización de una expectativa social, a saber: la expectativa según la cual únicamente prohibiendo el incorporarse a una organización criminal se puede mantener la seguridad de los ciudadanos en la norma (Polaino-Orts, 2016, p. 202). Nuria Pastor (2005, p. 69) le otorga, acertadamente, naturaleza normativa a la seguridad, por lo que define la lesión de la seguridad como “perturbación”, como “injusto penal” frente al que se reacciona con una pena, de modo que la protección de esa seguridad pertenece al derecho penal.

Al integrante de una organización criminal no se lo castiga porque es un “sujeto peligroso” —en tal caso, estaríamos ante un derecho penal de autor—, sino porque, al asociarse o hacerse miembro de una organización criminal, manifiesta seriamente su disposición a cometer delitos, y esa manifestación perturba a la sociedad, esto es, constituye una auténtica lesión al derecho —con independencia de que ese sujeto intervenga o no en delitos futuros de la organización— (Pastor Muñoz, 2005, p. 63). Para afirmar ello, resulta irrelevante que el legislador haya utilizado la expresión “tomar parte”, “participar como miembro” o el verbo “integrar”; en ningún caso el *principio del hecho* es puesto en cuestión.

5. Conclusiones

Según el artículo 210 del Código Penal argentino, se castiga “al que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos por el solo hecho de ser miembro de la asociación”. Según el artículo 317.1 del Código Penal peruano, en cambio, a quien “integre” —en el sentido de “ser integrante de”— una organización criminal.

14 También véase Ziffer (2008, p. 501).

Conforme a lo desarrollado en el presente trabajo, debe concluirse que las diferencias en la formulación legal de la figura de la pertenencia a una organización criminal entre el CPA y el CPP son en realidad una cuestión accidental. Si se parte de que quien “integra” una organización criminal ya por ese solo hecho “toma parte” de ella y de que, por tanto, hablar de “pertenencia pasiva” en una organización criminal es una *contradictio in terminis*, carecerá de toda relevancia que a nivel del tipo objetivo se utilicen las expresiones “tomar parte”, “participar como miembro” o “integrar”. Si se toma en cuenta, además, que —según el texto argentino— se castiga a quien “tomare parte” en una organización criminal “por el solo hecho de ser miembro de la asociación”, debe concluirse que no existe gran diferencia, sino más bien gran similitud entre el precepto peruano y el argentino.

Hablar de pertenencia a una organización criminal significa que alguien está integrado en la organización, esto es, en la estructura, en la jerarquía, etc. La membresía constituye el aspecto visible de la organización y es establecida mediante decisiones (Arnold-Cathalifaud, 2008, p. 100). Desde la perspectiva del principio del hecho, la integración en la organización criminal constituye un comportamiento objetivamente fijado en su significado (Cancio Meliá, 2008, p. 72). El agente que se integra en la organización abandona la “esfera privada” y lleva a cabo una conducta descrita *ex re* claramente como perturbadora: ha orientado, “adaptado” su comportamiento al guion establecido por la organización, de tal modo que ya no es posible una interpretación como conducta irrelevante (Cancio Meliá, 2008, p. 72).

El delito de pertenencia a una organización criminal es, por tanto, un auténtico delito de comportamiento (no se trata del castigo de un mero estado, estatus o tendencia interna del autor), el cual, conforme a la legislación peruana, adquiere su unidad típica a través de la figura jurídica del delito permanente (*Dauerdelikt*). En esta clase de delito no existe una acción unitaria en sentido “natural”, sino que es el propio tipo el que, dada la unidad subjetiva, produce el efecto de “reunir” distintos actos “naturales” en una única realización típica (Ziffer, 2008, p. 504). Ahora bien, este delito subsistirá siempre que la voluntad del autor consienta dicha adscripción (Cancio Meliá, 2010, p. 154), mientras que la unidad del delito se perderá cuando el delito permanente haya terminado y se vuelva a cometer nuevamente. En estos casos, estaremos ante dos delitos permanentes (García Cavero, 2012, p. 790).

Adquisición de la pertenencia, mantenimiento de la pertenencia y dolo de asociación son elementos objetivos y subjetivos que permiten distinguir la pu-

nibilidad de la pertenencia en una organización criminal de la punibilidad de un mero estatus o de una mera actitud subjetiva interna. El dolo de asociarse para cometer delitos fundamenta la dominabilidad subjetiva, la cual autoriza para el reproche jurídico-penal.

Bibliografía

- Abels, Heinz (2019). *Einführung in die Soziologie. Tomo II: Die Individuen in ihrer Gesellschaft* (5ª ed.). Springer VS.
- Arnold-Cathalifaud, M. (2008). Las organizaciones desde la teoría de los sistemas sociopsiéticos. *Cinta Moebio. Revista de Epistemología de Ciencias Sociales*, 32, 90-108. <https://cintademoebio.uchile.cl/index.php/CDM/article/view/25911>.
- Cadenas, H. (2012). La desigualdad de la sociedad. Diferenciación y desigualdad en la sociedad moderna. *Persona y sociedad*, 26(2), 51-77. <https://doi.org/10.53689/pys.v26i2.16>.
- Cadenas, H. (2014). Organizaciones y grupos: loose coupling/strict coupling. En Arnold, M., Cadenas, H. y Urquiza, A. (Ed.), *La organización de las organizaciones sociales: Aplicaciones desde perspectivas sistémicas* (pp. 153-170). RIL Editores.
- Cancio Meliá, M. (2010). El delito de pertenencia a una organización terrorista en el Código Penal español. *Revista de estudios de la justicia*, (12), 149-165. <https://doi.org/10.5354/0718-4735.2010.15233>.
- Candida, F. (2018). Rituale in Gangs und kriminellen Vereinigungen. En Frey, D. (Ed.), *Psychologie der Rituale und Bräuche* (pp. 333-342). Springer.
- Coser, L. A. (2015). *Gierige Institutionen*. Suhrkamp Verlag.
- De Campo, M. E. (2014). Neue Medien - Alte Greedy Institutions. *Leviathan*, 42(1), 7-28. <https://doi.org/10.5771/0340-0425-2014-1>.
- Dorn, C. (2011). *Kriminelle Organisationen und Gesellschaft: ein Vergleich von Neo-Institutionalismus und Systemtheorie* (Tesis de pregrado). Facultad de Sociología, Universität Bielefeld, Bielefeld. <https://www.uni-bielefeld.de/fakultaeten/soziologie/fakultaet/arbeitsbereiche/ab3/pdf/DA-Dorn-Endfassung2.pdf>.
- Eckstein, K. (2005). Grundlagen und aktuelle Probleme der Besitzdelikte - EDV, EU, Strafrechtsänderungsgesetze, Konkurrenzen. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, (117), 7-142.
- Eschelbach, R. (2023). § 129. En Kindhäuser, U., Neumann, U., Paeffgen, H. U. y Saliger, F. (Ed.), *Strafgesetzbuch. Nomos Kommentar* (pp. 809-842), Nomos.
- Franken, S. (2010). *Verhaltensorientierte Führung. Handeln, Lernen und Diversity in Unternehmen* (3ª ed.). Springer Gabler.
- García Caveró, P. (2012). *Derecho Penal. Parte General* (2ª ed.). Jurista Editores.
- Goffman, E. (2001). *Internados. Ensayos sobre la situación mental de los enfermos mentales* (1ª ed.). Amorrortu.

- Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación* (2ª ed.). Marcial Pons.
- Jakobs, G. (2002). Consumación material en los delitos contra la persona. Al mismo tiempo, una contribución a la generalización de la parte especial. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 04-13, 13:01-13:18. <http://criminet.ugr.es/recpc/recpc04-13.pdf>.
- Jakobs, G. (2003). *Sobre la normativización de la dogmática juridico-penal*. Civitas.
- Jakobs, G. (2006). Feindstrafrecht? – Eine Untersuchung zu den Bedingungen von Rechtllichkeit. *Onlinezeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht*, 8-9, 289-297.
- Jakobs, G. (2023). *Der Kern des Strafrechts und sein Rand. Überlegungen zum Feindstrafrecht*. Manuskript.
- Kühl, S. (2011a). *Organisationen. Eine sehr kurze Einführung*. Vs Verlag Fur Sozialwissenschaften.
- Kühl, S. (2011b). Mitgliedschaft - das magische Mittel zur Herstellung von Konformität in Organisationen. En Bucher, B., Thomann, G., Kuhn, R. y Hagmann, T. (Ed.), *Loyalität. Resonanz - Gestalten von Organisationen in flüchtigen Zeiten* (Tomo II, pp. 48-68). Hep Verlag.
- Kühl, S. (2014). Gruppen, Organisationen, Familien und Bewegungen. Zur Sociologie mitgliedschaftsbasierter Systeme zwischen Interaktion und Gesellschaft. *Zeitschrift für Soziologie (Sonderheft Interaktion - Organisation - Gesellschaft revisited)*, 65-85. <https://pub.uni-bielefeld.de/record/2711857>.
- Kühl, S. (2021). Gruppe - Eine systemtheoretische Bestimmung. *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, (73), 25-28.
- Kühl, S. (2022). Zur Gruppenförmigkeit terroristischer Zusammenschlüsse. En Rothenberger, L., Krause, J., Jost, J. y Frankenthalt, K. (Ed.), *Terrorismusforschung* (Vol. III, pp. 121-134). Nomos.
- Kuntze, J. (2013). *Bürgerliche Mitgliedschaft in Religionsgemeinschaften. Studie über die Rechtsbeziehungen der Mitglieder zu den römisch-katholischen, evangelischen, jüdischen und islamischen Religionsgemeinschaften in Deutschland* (Vol. IV). Universitätsverlag Göttingen.
- Labraña, J., Pérez-Solari, F., Rivera, F. y Campos, E. (2012). Sistemas funcionales, organizaciones y membresía: paradojas sobre la inclusión organización/sistema parcial en Chile. *Revista del Magister en Análisis Sistemático Aplicado a la Sociedad*, 27, 53-66. <https://doi.org/10.5354/0718-0527.2012.22307>.
- Lampe, E. J. (2001). Rezension zu Eckstein, Besitz als Straftat. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, (113), 885-896.
- Lange, S. (2019). *Provokante Kommunikation: Strategien im politischen Umgang mit transnationalem Terrorismus*. Transcript Verlag.
- Lesch, H. (2016). *El concepto de delito. Las ideas fundamentales de una revisión funcional* (1ª ed.). Marcial Pons.
- Luhmann, N. (1997). *Die Gesellschaft der Gesellschaft* (Tomo II). Suhrkamp Verlag.
- Luhmann, N. (1999). *Funktionen und Folgen formaler Organisation* (5ª ed.). Duncker & Humblot.
- Luhmann, N. (2000). *Organisation und Entscheidung*. Westdeutscher Verlag.
- Mañalich, J. P. (2011). Organización Delictiva. Bases para su elaboración dogmática en el Derecho Penal chileno. *Revista Chilena de Derecho*, 38(2), 279-310.
- Mañalich, J. P. (2014). *Norma, causalidad y acción. Una teoría de las normas para la dogmática de los delitos de resultado puros*. Marcial Pons.
- Mañalich, J. P. (2020). *Estudios sobre la Parte Especial del Derecho Penal chileno*. Thomson Reuters.

- Márquez Cisneros, R. (2023). *La pertenencia a una organización criminal. Análisis sobre su compatibilidad con el principio de lesividad*. BdeF.
- Meini, I. (2009). La autoría mediata por dominio de la organización en el caso Fujimori. Comentario a la sentencia de fecha 7.4.2009 (Exp. a.v. 19-2001) emitida por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 11, 603-608.
- Neumann, F. (2020). Vormoderne Organisationen. Mitgliedschaft und „formale Organisation in der sächsischen Bergverwaltung des 16. Jahrhunderts. *Zeitschrift für Historische Forschung*, (47), 591-628.
- Pastor Muñoz, N. (2005). *Los delitos de posesión y los delitos de estatus: Una aproximación político-criminal y dogmática*. Atelier.
- Pastor Muñoz, N. (2006). Besitz- und Statusdelikte: eine kriminalpolitische und dogmatische Annäherung. *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 153, 793-806.
- Pastor Muñoz, N. (2016). Aproximación a los delitos de posesión y a los delitos de pertenencia. En Schroeder, F. C., Eckstein, K. y Falcone, A. (Ed.), *Delitos de posesión o tenencia. Estudios de Derecho penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal* (pp. 189-208). Ad-hoc.
- Paul, A. y Schwalb, B. (2012). Kriminelle Organisationen. En Apelt, M. y Tacke, V. (Ed.), *Handbuch Organisationstypen* (pp. 327-344). VS Verlag für Sozialwissenschaften.
- Perdomo, J. y Parra, W. (2021). *Las organizaciones criminales. Sistemas de injusto autónomo*. Universidad Externado de Colombia.
- Petzsche, A. (2019). Die Kriminalisierung von Vorbereitungshandlungen – Abschied vom Tatstrafrecht? *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 131(3), 576-594.
- Polaino-Orts, M. (2011). Verdades y mentiras en el Derecho penal del enemigo. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas*, 5(9), Editorial Dunken.
- Polaino-Orts, M. (2016). Delitos de posesión como Derecho penal del enemigo. En Schroeder, F. C., Eckstein, K. y Falcone, A. (Ed.), *Delitos de posesión o tenencia. Estudios de Derecho penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal* (pp. 189-208). Ad-hoc.
- Rodríguez Mansilla, D. (2008). *Gestión Organizacional. Elementos para su estudio*. Ediciones Universidad Católica de Chile.
- Roxin, C. y Greco, L. (2020). *Strafrecht, Allgemeiner Teil. Tomo I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*. C. H. Beck.
- Sahui Maldonado, J. A., Pérez Canul, C. A. y Patrón Cortés, R. M. (2015). Consideraciones en torno a la paradoja de la racionalidad en las organizaciones. *Revista Electrónica sobre Tecnología, Educación y Sociedad*, 2(3). <https://www.ctes.org.mx/index.php/ctes/article/view/101>.
- Schroeder, F. C. (2007). Besitz als Straftat. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 11, 444-449.
- Schimank, U. (2001). Funktionale Differenzierung, Durchorganisation und Integration der modernen Gesellschaft. En Tacke, V. (Ed.), *Organisation und gesellschaftliche Differenzierung* (pp. 19-38). Westdeutscher Verlag.
- Schwarting, R. (2020). *Organisationsbildung und gesellschaftliche Differenzierung. Empirische Einsichten und theoretische Perspektiven*. Springer.
- Sponsel, R. (2020). Mitglied und Gruppe. En Feltes, T. y Rauls, F. (Ed.), *Der Kampf gegen Rocker: der "administrative Ansatz" und seine rechtsstaatlichen Grenzen* (Tomo XII, pp. 127-148). Verlag für Polizeiwissenschaft.

- Stein, U. y Greco, L. (2019). § 129. En Deiters, M., Hoyer, A., Jäger, C., Rogall, K., Schall, H., Sinn, A., Stein, U., Wolter, J., Wolters, G. y Zöller, M. (Ed.), *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch* (ap. 1-69). Carl Heymanns Verlag.
- Stichweh, R. (2009). Leitgesichtspunkte einer Soziologie der Inklusion und Exklusion. En Stichweh, R. y Windolf, P. (Ed.), *Inklusion und Exklusion: Analysen zur Sozialstruktur und sozialen Ungleichheit* (pp. 29-42). VS Verlag für Sozialwissenschaften.
- Thommen, M., Pajarola, U. y Oehen, M. (2018). Kriminelle Organisation, Kommentar zu Art. 260ter StGB. En Ackermann, J. B. (Ed.), *Kommentar Kriminelles Vermögen, kriminelle Organisationen - Einziehung, kriminelle Organisation, Finanzierung des Terrorismus, Geldwäscherei* (pp. 1-349). Schulthess Verlag.
- Weber, M. (2002). Voluntary Associational Life (Vereinswesen). *Max Weber Studies*, II(2), 199-209.
- Weick, K. E. (1985). *Der Prozeß des Organisierens*. Suhrkamp Verlag.
- Yacobucci, G. (2014). *El sentido de los principios penales*. BdeF.
- Ziffer, P. (2005). *El delito de asociación ilícita* (1ª ed.). Ad-Hoc.
- Ziffer, P. (2008). El delito de asociación ilícita frente al “Derecho penal en expansión”. En Cancio Meliá, M. y Pozuelo Pérez, L. (Ed.), *Política criminal en vanguardia: inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada* (pp. 495-515). Thomson Reuters-Civitas.

Legislación citada

- Honorable Congreso de la Nación Argentina. (29 de octubre de 1921). Código Penal de la Nación. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>.
- Presidencia de la República del Perú. (1991). Decreto Legislativo 635 de 1991. Código Penal. Diario Oficial El Peruano del 8 de abril de 1991. <https://lpderecho.pe/codigo-penal-peruano-actualizado/>.

