



**VNiVERSIDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Derecho Público General

Derecho Penal

Curso 2014/2015

**TRATAMIENTO JURÍDICO-PENAL
DE LA CRIMINALIDAD
ORGANIZADA EN ESPAÑA**

Rebeca Montero González

Tutora: Laura Zúñiga Rodríguez

Junio 2015

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Derecho Público General

Derecho Penal

**TRATAMIENTO JURÍDICO-PENAL
DE LA CRIMINALIDAD
ORGANIZADA EN ESPAÑA**

**LEGAL AND CRIMINAL
TREATMENT OF SPANISH
ORGANIZED CRIME**

Rebeca Montero González
u125362@usal.es

Tutora: Laura Zúñiga Rodríguez

RESUMEN (15 líneas)

La criminalidad organizada es un fenómeno considerado en la actualidad como una amenaza acechante capaz de poner en peligro las estructuras sociales y económicas de los Estados. Esta imparable expansión se debe a diversos factores. Por un lado factores sociales como la indeterminación de las víctimas y la clandestinidad a la hora de actuar que impiden conocer la magnitud del crimen organizado. Por otro lado, factores tecnológicos y económicos como son la aparición de nuevas infraestructuras que favorecen su actuación o la persistente demanda de bienes y servicios ilícitos como puede ser la trata de seres humanos, el tráfico de drogas y el tráfico de armas. Esta es la razón por la cual las instituciones internacionales cooperan para combatir este fenómeno. En España, la legislación penal en esta materia ha experimentado un notable cambio orientado hacia la especialización; los antecedentes históricos revelan que estas formas de delincuencia organizada se tipificaban en rasgos generales como una modalidad del delito de asociación ilícita. Sin embargo, la Reforma del Código Penal de 2010 introdujo un nuevo Capítulo dentro del Título XXII dedicado a los “Delitos contra el Orden Público”, conformado principalmente por los artículos 570 bis y 570 ter.

Criminalidad Organizada, Organización Criminal,
Grupo Criminal

PALABRAS CLAVE (entre 3 y 6):

ABSTRACT

The organized crime is a phenomenon considered today as a lurking menace that is able to endanger the States' social and economic structures. This unstoppable expansion is due to various factors. On the one hand, social factors such as the victims' indetermination and the secrecy at acting that do not let to know the magnitude of the organized crime. On the other hand, technological and economic factors such as the new infrastructures' apparition that favor their actuation or the tenacious demand of goods and illicit services as trafficking in persons, drug trafficking or arms trafficking. This is the reason why international institutions cooperate to fight this phenomenon. In Spain, the criminal legislation has experienced a notable change in this subject, which is orientated to specialization; the historical precedents reveal that these forms of organized crime were categorized in general features as a modality of the illicit association's crime. However, the reform of the Criminal Code of 2010 introduced a new chapter within the 22nd tittle dedicated to the “Crimes against the Public Order”, mainly defined by the articles 570 bis and 570 ter.

Organized Crime, Criminal Organization, Criminal Group

KEYWORDS:

ÍNDICE DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO 1. EL CONCEPTO MÁS BUSCADO: «Criminalidad Organizada».....	4
<i>1.1. Cuestiones previas.....</i>	<i>4</i>
<i>1.2. Aproximación histórica: antecedentes de la criminalidad organizada en España.....</i>	<i>5</i>
<i>1.3. Codificación de los delitos de asociaciones ilícitas: momento clave para el tratamiento del crimen organizado.....</i>	<i>7</i>
CAPÍTULO 2. PARTICULARIDADES DE UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL.....	8
<i>2.1. Tratamiento internacional de la criminalidad organizada.....</i>	<i>8</i>
<i>2.2. Tratamiento otorgado por la Unión Europea a la criminalidad organizada.....</i>	<i>10</i>
<i>2.3. «Señas de identidad» del crimen organizado a partir de las definiciones internacionales.....</i>	<i>12</i>
CAPÍTULO 3. CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	15
<i>3.1. Presentación, similitudes y divergencias de los tipos penales: «Grupo criminal como forma de criminalidad organizada».....</i>	<i>15</i>
<i>3.2. Elementos integradores del tipo objetivo: análisis de la conducta típica de los arts.570 bis y 570 ter del Código Penal.....</i>	<i>18</i>

3.3. Tipo subjetivo.....	23
3.4. Problemas derivados de la regulación penal española.....	23
3.4.1. Autoría y participación.....	23
3.4.2. Responsabilidad penal de personas jurídicas.....	25
3.4.3. La pertenencia a organización o grupo criminal como circunstancia agravante específica.....	26
3.4.4. Otros problemas procesales.....	27
3.5. Distinción entre organización y grupo criminal y otras figuras afines.....	28
3.5.1. Confluencia con el delito de asociación ilícita.....	29
3.5.2. Terrorismo y crimen organizado.....	31
3.5.3. Bandas juveniles.....	34
CAPÍTULO 4. DELITOS DEL PROGRAMA CRIMINAL: ilícitos penales y relación concursal.....	35
4.1. Las «actividades delictivas» de las organizaciones criminales.....	35
4.2. Relación concursal entre los arts.570 bis y 570 ter con los delitos cometidos por la organización o grupo criminal.....	37
CAPÍTULO 5. EXTENSIÓN DEL CRIMEN ORGANIZADO.....	38
5.1. Creación de unidades especializadas para hacer frente a este fenómeno.....	39
CONCLUSIONES.....	41
BIBLIOGRAFÍA.....	43
ANEXOS.....	47

INTRODUCCIÓN.

El presente Trabajo de Fin de Grado, titulado “Tratamiento jurídico-penal de la Criminalidad Organizada en España” pretende analizar las realidades que se esconden tras un concepto tan difuso y abstracto como es el “Crimen Organizado”.

Aunque la criminalidad organizada existe y ha persistido en el tiempo desde sus comienzos, lo cierto es que en España existe un total desconocimiento acerca de este fenómeno. La razón fundamental que explica que la criminalidad organizada haya quedado desplazada a un segundo plano se encuentra en la propia historia de España. Desde el año 1968 hasta hace apenas cuatro años, el fenómeno que sin duda ha tenido más trascendencia y más ha preocupado a la sociedad española ha sido el terrorismo de ETA. Junto a esta realidad existen diversas causas que han contribuido al desconocimiento y abandono de este fenómeno, entre otras, el hecho de que a priori el daño causado por el crimen organizado es imperceptible, y por tanto, la peligrosidad que supone la criminalidad organizada no es apreciable de forma inmediata.

El tema del presente trabajo viene motivado por la intensidad creciente que está experimentando el crimen organizado. Actualmente ha llegado a convertirse en una amenaza absoluta y gravísima a nivel nacional e internacional capaz de desestabilizar la seguridad y la economía de los Estados. Todo ello trae causa a partir de la libre circulación de mercancías, capitales, servicios y personas y, por supuesto, de la capacidad que tiene la criminalidad organizada para penetrar en las estructuras sociales. A la intensidad de dicho fenómeno, cabe sumar la posición geográfica en la que se encuentra nuestro país pues, a día de hoy, es considerado un enclave idóneo para el asentamiento y expansión de estas redes internacionales y, por tanto, para el desarrollo de las actividades delictivas del crimen organizado.

Este Trabajo de Fin de Grado está estructurado en cinco capítulos. El primero de ellos se centra en las reseñas históricas del crimen organizado. En el segundo capítulo se analizan las singularidades que están presentes en una organización criminal teniendo en cuenta el tratamiento europeo e internacional. En el capítulo tercero se estudia en profundidad el crimen organizado en el marco jurídico español. En el siguiente capítulo se presentan los delitos del programa criminal que se desarrollan en el seno de estas organizaciones. Por último, en el capítulo quinto, se aborda la extensión de este fenómeno, así como la creación de unidades especiales para combatir el mismo.

CAPÍTULO 1. EL CONCEPTO MÁS BUSCADO: «Criminalidad Organizada».

1.1. Cuestiones previas.

Cabe partir de una premisa clara para abordar de manera inicial el fenómeno de la criminalidad organizada. No existe una definición consensual única de crimen organizado, cada sociedad le otorga a este fenómeno significados distintos, por ello equiparan la existencia de una criminalidad organizada a los supuestos ilícitos que se cometen en sus territorios de origen¹. Así pues, «en Italia la criminalidad organizada ha sido identificada con la mafia y otras organizaciones similares, en Portugal se asocia a los ilícitos del mercado financiero, en Alemania fundamentalmente al lavado de dinero y a la corrupción, mientras que en España la identificación de criminalidad organizada es sin lugar a dudas con el terrorismo»². De esta manera y dentro del ámbito territorial español, cuando hacemos referencia al término «terrorismo» nos remontamos a mediados de 1959, fecha en la que se funda el denominado «grupo terrorista que ha sembrado muerte, sangre y terror en la vida sociopolítica de la España Contemporánea: Euskadi Ta Askatasuna», conocido bajo las siglas ETA.

Independientemente de estas identificaciones propias de cada Estado, lo cierto es que no existe un término arraigado y consensual, ni nacional ni internacional, en el Derecho Penal acerca de la criminalidad organizada que defina de forma precisa y concreta este fenómeno. Tal y como establece la profesora ZÚÑIGA RODRÍGUEZ hablaríamos de un «vacío» debido a la ausencia de un término jurídico-penal de criminalidad organizada. Desde mi punto de vista, el motivo principal que fundamenta esta ausencia conceptual se explica a través de la siguiente afirmación: «El Derecho Penal ha sido construido sobre la base de un comportamiento de un autor individual y la criminalidad organizada supone un comportamiento de grupo, de organización»³. Es decir, hablamos pues, de una realidad paralela, una nueva criminalidad conformada por distintos sujetos activos. De esta manera, existe así una inadecuación de «instrumentos jurídicos

¹ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal: contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*, Comares, Granada, 2009, p.27. Hablamos pues de «[...] manifestaciones tan dispares existentes en diversos territorios y sistemas políticos».

² ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Criminalidad organizada...*, op., cit., p.2. A pesar de que a priori se haga esta identificación, lo cierto es que en España desde el punto de vista jurídico, existen posturas doctrinales totalmente opuestas que niegan la identificación de ambos fenómenos. Este problema será desarrollado en el CAPÍTULO 3, concretamente en el subapartado 3.5.2.

³ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Criminalidad organizada...*, op., cit., pp.4-5.

idóneos» para hacer frente a la criminalidad organizada ya que tradicionalmente viene abordándose desde la óptica del autor-individual.

Otro de los motivos que contribuye a que a día de hoy no exista un concepto unánime de criminalidad organizada surge de la mano del profesor ZAFFARONI, el cual establece una imposibilidad material a la hora de englobar en una única definición conceptual todas las manifestaciones de criminalidad organizada⁴.

Ante esta situación, y como posteriormente se desarrollará, las instituciones internacionales y comunitarias han abordado este «vacío» conceptual a través de distintos elementos característicos de la criminalidad organizada, con el fin de alcanzar los *distintos objetivos*. Los expertos en la materia pretenden, en primer lugar, lograr un mayor conocimiento y comprensión social acerca del fenómeno de la criminalidad organizada. Una vez conseguido el mismo, podremos hacer frente y combatir la criminalidad organizada de la mano de distintas Políticas Criminales, momento en que cobra fuerza la cooperación y coordinación transnacional. Por último, a partir de un concepto jurídico-penal de criminalidad organizada, podremos identificar y distinguir figuras afines a este fenómeno, como son las asociaciones ilícitas, el terrorismo, etc.

1.2. Aproximación histórica: antecedentes de la criminalidad organizada en España.

Parafraseando a la profesora ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, no cabe encuadrar las actividades ilícitas acontecidas en el pasado, como pueden ser «la conspiración, la disidencia de grupos, la clandestinidad de ciertos grupos, las asociaciones secretas, la delincuencia en bandas», en el marco teórico del concepto funcional de criminalidad organizada. Así pues, sigue diciendo, el presupuesto para hablar de criminalidad organizada es la existencia de una «estructura de tipo empresarial» dedicada al «mercado ilícito»⁵.

Al igual que cuando hablábamos de criminalidad organizada en España identificábamos este fenómeno con el terrorismo, el germen de dicho fenómeno en España lo

⁴El motivo que expone el profesor ZAFFARONI, coincide plenamente con la visión que presenta CORTE IBÁÑEZ, L. DE LA, / GIMENEZ-SALINAS FRAMIS, A., *Crimen.org: Evolución y claves de la delincuencia organizada*, Ariel, 2010, p.20: «[...] no es fácil llegar a una definición que pueda aplicarse a la amplia gama de formas y propiedades características de las diversas organizaciones criminales».

⁵ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Criminalidad organizada...*, op., cit., p.36.

identificaríamos con las bandas, las mafias, las sociedades secretas o principalmente el bandolerismo⁶. El bandolerismo es considerado un «ejemplo muy ilustrativo de criminalidad organizada»⁷ de la España Moderna. Siguiendo a REGLÁ y GUTIÉRREZ-ALVIZ, el bandolerismo logra su máximo auge en los siglos XVI y XVII en el ámbito territorial catalán y en el siglo XIX con el bandolerismo andaluz. Es cierto que existen otros focos territoriales donde también adquirió importancia este fenómeno, como puede ser el bandolerismo castellano, aragonés y valenciano, pero su trascendencia fue menor. Como apuntan diversos investigadores, «la razón de ser de estos grupos rurales de gentes violentas eran las enemistades u odios entre los nobles o los miembros del alto clero». Así, este vandalismo «era hijo del fraccionamiento feudal de una nobleza violenta, ambiciosa y no controlada». Es decir, hablamos claramente de una división entre estamentos privilegiados y no privilegiados propios de la época en cuestión. Así para GUTIÉRREZ-ALVIZ, «este nuevo ejemplo de organización criminal va seguido de una específica respuesta político criminal». Haciendo referencia al malestar social tras la repercusión de este fenómeno ya en la baja Edad Media, concretamente en el siglo XIV y a partir de entonces, las autoridades reales impusieron penas a los autores de dichos actos con el fin de afrontar el bandolerismo en sus dominios⁸.

⁶ SANTOS TORRES, J., *El bandolerismo en España, una historia fuera de la ley*, Muñoz Moya, 1991, pp.21-25: «El bandolerismo es la existencia continuada de bandoleros en una comarca o los desafueros y las violencias cometidas por éstos». Llegados a tal punto, y para conocer mejor la figura del «bandolero», este autor precisa lo siguiente: «La tipología del bandolerismo nos sitúa frente a dos tipos extremos: a un lado el clásico de la venganza de sangre [...] individuo que luchaba con y para los de su sangre- aun los más ricos de ella- contra otro grupo de parentesco, incluido los pobres [...]. En la otra parte se sitúa el campesino alzado contra terratenientes usureros y otros representantes [...] algo más característico del bandolerismo andaluz, alzado contra la injusticia social basada en el desigual reparto de los bienes materiales».

⁷ GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F., «Problemas de la ejecución penal frente a la criminalidad organizada», *La criminalidad organizada ante la justicia*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1996, pp.53-68: «Una y otra forma de bandolerismo ilustran hasta qué punto la actuación organizada modificó el comportamiento criminal».

⁸ Un ejemplo de estas respuestas de carácter político- criminal se enmarcan en el reinado de Carlos III, el cual llevó a cabo «[...] una interesante política de prevención de la criminalidad organizada a través de la colonización de Sierra Morena. La distribución de los colonos, venidos de toda Europa, a lo largo de la carretera que bajaba hacia Andalucía aseguraba una protección de la misma». Para más información GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F., «Problemas de la ejecución...», op., cit., p.54.

1.3. Codificación de los delitos de asociaciones ilícitas: momento clave para el tratamiento del crimen organizado.

En el siglo XIX, y teniendo en cuenta los antecedentes históricos a los que nos hemos referido previamente, se llevó a cabo la codificación de figuras penales como las llamadas «asociaciones ilícitas» o «asociaciones para delinquir». Como bien refiere ZÚÑIGA RODRÍGUEZ «el delito de asociación para delinquir» fue tipificado por primera vez en el Código Napoleónico de 1810 «como figura destinada a proteger al nuevo Estado liberal frente a las asociaciones, que en sí mismas se consideraban comportamientos de grupo que amenazan las tesis liberales»⁹. Es decir, en un primer momento la tipificación del «delito de asociación para delinquir» tenía el objetivo de perseguir a sujetos que atentaran contra el Estado, los llamados «opositores políticos». De esta manera, en el primer Código Penal español de 1822¹⁰ coexiste junto a estos sujetos que buscan alterar el orden público, «la criminalización de las genuinas asociaciones criminales»¹¹. Coincidiendo así con numerosos analistas, desde ese momento se inaugura «una doble vía en la tipificación de delitos de asociaciones ilícitas en toda Europa: la de castigar a las verdaderas organizaciones criminales, por un lado, y por otro, perseguir las asociaciones que, no siendo propiamente criminales, son contrarias al orden público». Esta doble orientación que supone «la convergencia entre la criminalidad común y la criminalidad política» deja entrever la clara «función político-criminal de persecución política, donde se sanciona la sola participación en grupos hostiles, sin necesidad de cometer delitos»¹².

⁹ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Criminalidad organizada...*, op., cit., p.41. Esta reseña histórica es seguida por LUZÓN CÁNOVAS, M., «La tipificación penal de la organización y el grupo criminal. Problemas concursales». Disponible en: http://www.elderecho.com/tribuna/penal/tipificacion-organizacion-criminal-Problemas-concursales_11_283555005.html

¹⁰ Decretado por las Cortes el 8 de junio del 1822, sancionado por el rey y mandado promulgar el 9 de julio de ese mismo año. Más ampliamente ANTÓN ONECA, J., «Historia del Código Penal de 1822», *Dialnet*. Disponible en: http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCIQFjAAahUKEwi229y49ofGAhVMthQKHcVfAIo&url=http%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F2783058.pdf&ei=E6V5VfaFCMzsUsW_gdAI&usg=AFQjCNF_JP44S01Z-83kbSC6E1yHrSGYWQ&sig2=pV-jCP04szD9iqDOWLVrtw&bvm=bv.95277229.d.d24

¹¹ Capítulo IV del Código Penal español de 1822: *De las facciones y parcialidades, y de las confederaciones y reuniones prohibidas*, concretamente los artículos 315-319.

¹² ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Criminalidad de empresa y criminalidad organizada, dos modelos para armar en el derecho penal*, Cedpe, Lima, 2013, pp.536-537.

CAPÍTULO 2. PARTICULARIDADES DE UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL.

De conformidad con lo apuntado por los expertos en la materia, «el elemento fundamental de la criminalidad organizada es la existencia de una organización criminal». Ahora bien, existen determinados elementos definitorios, complementarios de la afirmación anterior, que revelan que nos encontramos en presencia de una organización criminal¹³:

- Existencia de una pluralidad de personas; hablamos pues, de la unión de dos o más personas.
- Presencia de una estructura jerarquizada que comporta un «ensamblaje de la organización, vertical o jerárquico u horizontal, con una serie de normas o códigos de actuación o de conducta».
- Reparto de las tareas o funciones de manera acordada y coordinada. En palabras de LUZÓN CÁNOVAS, «la división de funciones que conduce a una profesionalización o especialización de sus miembros o subsistemas y a la mayor eficacia de la organización».
- Carácter estable de dicha organización o «tendencia a la autoconservación». La actividad de la misma se proyecta por tiempo indefinido, a «largo plazo». Esta nota definitoria marcaría la diferencia, como posteriormente se verá, entre el art.570 bis y 570 ter preceptuados en el Código Penal.
- La finalidad de esta organización es la de cometer delitos específicos, es decir, existe un objetivo último que generalmente es la obtención de lucro ilícito. Para conseguir este fin común es necesaria una «cohesión» entre los miembros de dicha organización.

2.1. Tratamiento internacional de la criminalidad organizada.

En el ámbito internacional, es cierto que existen antecedentes en relación al crimen organizado en el seno de Naciones Unidas¹⁴, pero no fue hasta la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional en diciembre de

¹³ STS de 20 de enero de 2015, así como STS de 22 de enero de 2015.

¹⁴ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Criminalidad organizada...*, op., cit., p.48: «[...]el punto de arranque de su tratamiento internacional es la Declaración Política y el Plan Mundial de Acción de Nápoles contra la Delincuencia Transnacional Organizada de 1994, aprobados por la Asamblea General de Naciones Unidas el 23 de diciembre de 1994».

2000¹⁵ en la ciudad de Palermo cuando los Estados participantes en la misma, toman conciencia de la expansión de este fenómeno y se involucran en la cooperación entre los mismos para combatir y prevenir el crimen organizado.

El artículo 2 de dicha Convención hace referencia expresa a definiciones literales. A estos efectos, y coincidiendo con LUZÓN CÁNOVAS, Fiscal de la Audiencia Provincial de Madrid, son apreciables así como relevantes los tres primeros apartados:

- a) Por «grupo delictivo organizado» se entenderá «un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material»;
- b) Por «delito grave» se entenderá «la conducta que constituya un delito punible de privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave».
- c) Por «grupo estructurado» se entenderá «un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada».

De forma paralela al análisis del artículo 2 de la nombrada Convención, cabe poner en consideración al menos otros dos preceptos que, a mi entender, tienen una notable trascendencia;

- Artículo 5, referente a la «penalización de la participación en un grupo delictivo organizado». Es decir, «se llega al consenso de tipificar un tipo penal de participación en organización criminal, independientemente de los delitos específicos cometidos o tentados».

- Artículo 10, el cual reconoce la responsabilidad de las personas jurídicas estableciendo lo siguiente: «Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de

¹⁵ Hablamos pues, del Instrumento de Ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000. El mismo fue firmado por España en Palermo el 13 de diciembre de 2000 y, ratificado mediante Instrumento de 21 de febrero de 2002, constituyendo así *derecho vigente en nuestro país*. Para más información, BOE 223/2003, 29 de septiembre de 2003.

conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado, así como por los delitos tipificados con arreglo a los arts.5, 6, 8 y 23 de la presente Convención [...]»¹⁶.

En el mismo sentido, y en el ámbito del Consejo de Europa, cabe traer a colación la *Recomendación REC (2001) del Comité de Ministros sobre los principios directrices en la lucha contra el crimen organizado*.

2.2. Tratamiento otorgado por la Unión Europea a la criminalidad organizada.

En el ámbito comunitario, el germen de la lucha contra el crimen organizado se sitúa en el Tratado de la Unión Europea (TUE), firmado en la ciudad holandesa de Maastricht el 7 de febrero de 1992. En base al Título VI del mismo se estableció el Tercer Pilar denominado «La cooperación en los ámbitos de la Justicia y de los asuntos de Interior». De esta manera, y para impulsar este Tercer Pilar, en un primer momento el Consejo adoptó el denominado «Plan de Acción para luchar contra la criminalidad organizada» el 28 de abril de 1997¹⁷. Posteriormente, con la firma del Tratado de Ámsterdam el 2 de octubre de 1997, se introdujeron modificaciones en lo referente al Título VI, el cual pasó a denominarse «Disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal»¹⁸.

Dentro de este ámbito y con base en el art.31 TUE, el Consejo adoptó el 21 de diciembre de 1998 la «Acción Común, relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea»¹⁹. Nuevamente, debido al paso del tiempo y a las necesidades que iban surgiendo en el seno de la Unión Europea, el Consejo adoptó la Decisión Marco 2008/841/JAI el 24 de

¹⁶ Referencia expresa a determinadas «conductas delictivas» introducidas en la propia Convención; *participación en un grupo delictivo organizado* (art.5), *blanqueo del producto del delito* (art.6), *corrupción* (art.8) y *obstrucción de la justicia* (art.23).

¹⁷ DOCE, nº C de 15 de agosto de 1997.

¹⁸ Como se expone en JAIME-JIMÉNEZ, O./ CASTRO MORAL, L., “La criminalidad organizada en la Unión Europea: Estado de la cuestión y respuestas institucionales”, *Revista CIDOB d’Afers Internacionals*, 2010, pp.180: «No será hasta el Tratado de Ámsterdam, cuando se priorice explícitamente dicha criminalidad, profundizándose posteriormente en las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere celebrado en 1999, a través de un programa concreto en el que se destacaba la lucha contra el crimen organizado en el ámbito de la Unión».

¹⁹ Acción Común 98/733/JAI (DOCE, nº L de 29 de diciembre de 1998).

octubre *relativa a la lucha contra la delincuencia organizada*. En ésta, y de forma similar a la «Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional» de 2000, se establecían los siguientes conceptos:

- «Organización delictiva»: [...] *asociación estructurada de más de dos personas, establecida durante un cierto período de tiempo y que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años o con una pena aún más severa, con el objetivo de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.*
- «Asociación estructurada»: [...] *organización no formada fortuitamente para la comisión inmediata de un delito ni que necesite haber asignado a sus miembros funciones formalmente definidas, continuidad en la condición de miembro, o exista una estructura desarrollada.*

A efectos de facilitar la identificación de este fenómeno, el Consejo de Europa elaboró el Documento Enfopol 161/1994, el cual fue utilizado por la Oficina Europea de Policía (EUROPOL). El mismo incluía «ciertas propiedades fundamentales del crimen organizado» distinguiendo entre «indicadores obligatorios» e «indicadores optativos»²⁰:

Indicadores Obligatorios:

1. *Colaboración de dos o más personas.*
2. *Búsqueda de beneficios de poder.*
3. *Permanencia en el tiempo.*
4. *Sospecha de comisión de delitos graves.*

Indicadores Optativos:

1. *Reparto de tareas específicas entre sus miembros.*
2. *Existencia de mecanismo de control y de disciplina interna.*
3. *Empleo de la corrupción política, de medios, de comunicación, justicia, etc.*
4. *Actividad internacional.*
5. *Empleo de violencia e intimidación.*

²⁰ CORTE IBÁÑEZ, L. DE LA, / GIMENEZ-SALINAS FRAMIS, A., *Crimen.org...*, op., cit., pp.22-23.

6. *Empleo de estructuras comerciales y económicas.*

7. *Participación en blanqueo de capitales.*

De acuerdo pues, con el Consejo de Europa los «indicadores obligatorios» tienen que cumplirse siempre, mientras que los «indicadores optativos» tienen que cumplirse como mínimo dos²¹.

2.3. «Señas de identidad» del crimen organizado a partir de las definiciones internacionales.

Una vez analizado el tratamiento que se le otorga a las organizaciones criminales en el ámbito internacional, cabe profundizar atendiendo a «las principales y específicas señas de identidad de los grupos de crimen organizado», distinguiéndolas así de otras organizaciones:

1. En primer lugar cabe partir del carácter *transnacional*²². El crimen organizado es actualmente un fenómeno en continuo crecimiento que supone una amenaza constante. Este carácter se debe a la confluencia de una serie de factores que han facilitado la expansión y permanencia de las organizaciones criminales. Por traer a colación algunos de ellos, hablaríamos del avance y la sofisticación de las tecnologías, la rapidez en las comunicaciones, transacciones y desplazamientos, la globalización de las relaciones económicas, la liberalización del comercio internacional, los fenómenos migratorios, factores sociales, políticos²³, etc.

A estos factores hay que añadir la situación de «interés geoestratégico» en la que se encuentra España, siendo un punto de conexión entre los continentes Europeo, Americano y Africano.

²¹ El número de indicadores «optativos» a tener en cuenta difiere, actualmente, de lo establecido anteriormente por el Consejo de Europa, el cual consideraba que «una asociación de delincuentes sólo podrá ser considerada como grupo de crimen organizado cuando [...] se cumplen todos y cada uno de los indicadores obligatorios, y como mínimo tres indicadores optativos». Para más información, CORTE IBÁÑEZ, L. DE LA, / GIMENEZ-SALINAS FRAMIS, A., *Crimen.org...*, op., cit., p.22.

²² El término «transnacional» es utilizado por numerosos autores expertos en la materia. A mi juicio, el significado del mismo se explica de forma muy gráfica en GÓMEZ, L., *España Connetion: la implacable expansión del crimen organizado*, RBA, Barcelona, 2005, p.9: “[...] el crimen organizado no conoce fronteras y se establece allá donde hay riqueza y oportunidades de negocio”.

²³ JAIME-JIMENEZ, O., / CASTRO MORAL, L., “La criminalidad...”, op., cit., p.189: “No debe olvidarse que la criminalidad organizada existe y se desarrolla debido a la existencia de razones objetivas, vinculadas principalmente al vacío de poder en un determinado espacio social y político”.

Estos factores a los que hemos hecho referencia, otorgan al crimen organizado una «extraordinaria capacidad de adaptación » respecto de los cambios sociales que se van sucediendo, denotando así, el carácter dinámico de este fenómeno. Con ello cobraría sentido, la afirmación que establece GÓMEZ ARROJO cuando establece lo siguiente: «los grupos delictivos han establecido redes internacionales para llevar a cabo mejor sus actividades tanto en los mercados lícitos como ilícitos mediante el empleo de estrategias sofisticadas. En consecuencia, son capaces de infiltrarse en los sistemas financieros, económicos y políticos del mundo».

2. Estamos en presencia de una organización²⁴ fuertemente estructurada, similar a la estructura de una verdadera empresa, en la cual las personas que integran la misma desarrollan funciones o tareas diferenciadas. Es decir, aunque existe un «reparto de roles», los sujetos operan o actúan de manera coordinada ya sea atendiendo a una jerarquía establecida o estando todos los integrantes de la organización a un mismo nivel.
3. Existencia de una fuerte vinculación con el mundo empresarial. Como ya se había apuntado, estas organizaciones entrelazan «una economía criminal» con «la economía legal» desarrollando actividades comprendidas dentro del propio ámbito legal de una empresa cualquiera: «estrategias de mercado, reparto de cuotas de mercado, competitividad, alianzas entre organizaciones, monopolios y oligopolios de los mercados ilícitos»²⁵. En este contexto, las organizaciones criminales adoptan la apariencia de empresas legales, las denominadas «empresas pantalla» o «empresas fantasma». Hablamos pues, de personas jurídicas que poseen un objeto ilícito, es decir, son creadas únicamente para la comisión de delitos. Ahora bien, el tratamiento que hay que otorgar a estas

²⁴ Documento Enfopol 161/1994 elaborado por el Consejo de Europa. Cuando hablamos de *organización*, como ya habíamos adelantado, hacemos referencia a la unión de dos o más individuos que comparten cierta disciplina y la adopción de códigos de comportamiento.

²⁵ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Criminalidad organizada...*, op., cit., pp.65. Asimismo, se establece lo siguiente en ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Criminalidad de empresa...*, op., cit., pp. 532-533: «La similitud estructural entre una organización criminal y la empresa, otorga a las primeras cierta funcionalidad para moverse fácilmente por el mundo social y económico. De hecho, las organizaciones criminales parecen adoptar como punto de referencia los modelos y estructuras del mundo de la industria y los negocios: la racionalización de los medios personales y materiales, la vocación de permanencia para la obtención de un fin de naturaleza predominantemente económica, la expansión de la actividad en otras áreas geográficas [...]».

empresas es distinto del de aquellas que son creadas con un objeto legal pero que en el desarrollo o transcurso de sus actividades cometen actos ilícitos.

4. Existencia de una pluralidad de sujetos de carácter permanente. Como se analizará posteriormente en el CAPÍTULO 3, este atributo fundamental que denota cierta persistencia permite distinguir a estas organizaciones de otras que ejercen su actividad en el tiempo de forma ocasional. A diferencia de otras, las organizaciones criminales son creadas «con el fin de mantenerse operativas y rentables durante un largo periodo o perpetuar su existencia sin límite temporal alguno, con independencia de intereses individuales y vicisitudes externas»²⁶. Ahora bien, tal y como establecen DE LA CORTE IBAÑEZ Y GIMENEZ-SALINAS, « [...] cuanto más tiempo permanece activa una asociación criminal mayor es también el riesgo de que las autoridades las detecten y las controlen [...]».
5. El fin último es la obtención de poder, ya sea político o económico, a través de la comisión de delitos graves en general, y valiéndose del comercio ilícito en particular²⁷. El hecho de gozar de este poder les permite entablar alianzas con otras organizaciones, y sobre todo, «con el poder político para lograr la impunidad». Este sentido, y en el seno de *las relaciones con el medio exterior*, se puede observar la capacidad corruptora y de violencia de la que disponen estas organizaciones que les permite extender su influencia de forma notoria.
6. Una vez hecha la distinción entre el fin último y el «fin mediato», cabe atender a la comisión de delitos de los que se valen para lograr el ánimo de lucro. Aunque esta cuestión será desarrollada en el CAPÍTULO 4, podemos adelantar que dichos delitos se circunscriben al comercio internacional de bienes y servicios ilegales como pueden ser, el tráfico de drogas, de armas, de personas, de órganos humanos, la comercialización de productos robados, etc. Es decir, estamos en presencia de un mercado que goza de «un valor añadido precisamente por su prohibición» en el cual dicha organización busca *alcanzar el monopolio absoluto sobre una determinada o determinadas actividades relacionadas*.

²⁶ CORTE IBAÑEZ, L. DE LA, / GIMENEZ-SALINAS FRAMIS, A., *Crimen.org...*, op., cit., p.26.

²⁷ En este sentido ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Criminalidad organizada...*, op., cit., p.59, distingue entre “fin mediato” que se correspondería con la comisión de delitos graves por un lado, y por otro lado, el “fin general programático común” que sería la obtención de beneficio económico o político. Esta autora defiende la presente «simbiosis entre los fines económicos y políticos».

CAPÍTULO 3. CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN EL DERECHO ESPAÑOL.

3.1. Presentación, similitudes y divergencias de los tipos penales: «Grupo criminal como forma de criminalidad organizada».

Con respecto al ámbito nacional, el Código Penal Español vigente²⁸ no contiene un concepto de criminalidad organizada como tal. Sin embargo, *el legislador español ha manifestado su deseo de asumir sus compromisos internacionales²⁹ por lo que hace a la lucha contra el crimen organizado*. A través de la reforma³⁰ del Código Penal (en adelante CP), operada por la Ley Orgánica 5/2010³¹ (LO 5/2010), se introdujo un nuevo Capítulo VI, dentro del Título XXII dedicado a los Delitos contra el Orden Público para

²⁸ Al tiempo de la elaboración y presentación de este Trabajo de Fin de Grado, la Reforma operada a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal no estaba vigente, ya que la misma entraría en vigor el 1 de julio del año en curso. Sin embargo, cabe adelantarnos al tratamiento que ofrece esta reforma acerca de los preceptos 570 bis y 570 ter. La Reforma LO 1/2015 modifica el apartado 1 de ambos artículos eliminando en los mismos la referencia a las faltas. Conforme a esta idea, los preceptos quedarían tipificados de la siguiente manera; Art.570 bis «1. [...] A los efectos de este Código se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos». En idéntica situación resultaría la regulación del art.570 ter CP.

²⁹ Estos *compromisos internacionales* atienden a la ratificación de Instrumentos por parte de España, como es la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000) entre otros. La STS 309/2013 de 1 de abril, viene a decir lo siguiente; «En el artículo 2 de la citada Convención se establecen las siguientes definiciones: en el apartado a) Por *grupo delictivo organizado* [ORGANIZACIÓN] se entenderá un grupo estructurado [...]; y en el apartado c) Por *grupo estructurado*[GRUPO] se entenderá un grupo no formado fortuitamente [...]». Es decir, las figuras tipificadas en los arts.570 bis y 570 ter CP se aplican en relación a lo establecido en dicha Convención.

³⁰ Sentencias posteriores a la reforma LO 5/2010, entre otras las STS 855/2013 y STS 950/2013 que sirven de referencia a las posteriores, justificaron que el legislador con dicha reforma pretendía *aportar instrumentos útiles*: «1º) Para la lucha contra la delincuencia organizada transnacional, caracterizada por su profesionalización, tecnificación, e integración en estructuras legales ya sean económicas, sociales e institucionales, para lo cual se diseña como figura específica la Organización criminal, del art.570 bis. 2º) Para la pequeña criminalidad organizada de ámbito territorial más limitado y cuyo objetivo es la realización de actividades delictivas de menor entidad, para lo cual se diseña como figura específica el grupo criminal, del art.570 ter». A su vez, la sala sentenciadora anima a no seguir la línea de la *antigua doctrina jurisprudencial* referida al antiguo art.369.1.2º CP ya que podría provocar un *vacío de contenido* en la nueva figura del grupo criminal (art.570 ter CP).

³¹ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE nº.152, de 23 de junio). Esta Capítulo entró en vigor el día 23 de diciembre de 2010. Hasta la entrada en vigor de dicha reforma, y tal y como expone ROMA VALDÉS, A., *El delito de organizaciones y grupos criminales*; «el Código Penal establecía una doble vía de tipificación. Por un lado, castigaba el delito de asociación ilícita, por el otro establecía formas agravadas de delitos bien cuando el delito se cometía al amparo de una organización criminal bien cuando el culpable pertenecía a una organización criminal». Para más información http://www.academia.edu/2394755/EL_DELITO_DE_ORGANIZACIONES_Y_GRUPOS_CRIMINAL_ES

regular, las Organizaciones y Grupos Criminales preceptuados en los arts. 570 bis a 570 quáter del Código Penal. Estos delitos se enmarcan dentro de este Título debido a que «atentan directamente contra la base misma de la democracia», *dada su enorme capacidad lesiva*, «que alcanza a la gestión y a la capacidad de acción de los órganos del Estado»³².

En virtud del análisis de dichos preceptos, se entiende por organización criminal «la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos, así como de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas» (artículo 570 bis.1, párrafo segundo CP). A tenor del análisis de este artículo, los elementos característicos³³ de la organización criminal son la pluralidad de individuos, la estabilidad en el tiempo, la coordinación entre sus miembros y «el fin delictivo».

Por grupo criminal se entiende «la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos o la comisión concertada y reiterada de faltas» (art.570 ter. 1, párrafo segundo CP).

Por tanto, el grupo criminal queda configurado «por exclusión³⁴ de las características que definen la organización» *siendo posible su punición sin que exista estabilidad, coordinación o distribución de funciones, siendo sólo imprescindible que se trate de al menos tres personas concertadas para la perpetración de delitos o de faltas reiteradas.*

En torno a esta idea, el art.570 bis CP castiga pues, *las conductas básicas de constitución, dirección y coordinación, así como las de participación o cooperación en organizaciones criminales*, y el art.570 ter *hace lo propio respecto a los grupos criminales.*

³² LO 5/2010, Preámbulo.

³³ La propia *Circular 2/2011 de la Fiscalía General del Estado sobre la Reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales*, cae en la cuenta de que el concepto de “organización criminal” aportado por el legislador en el Código Penal «elude dos requisitos recogidos en las normas internacionales, esto es, que la agrupación de personas tenga como objetivo la comisión de delitos de cierta gravedad y que su finalidad, en última instancia, sea de carácter económico o material».

³⁴ En el propio Preámbulo de la LO 5/2010 se considera a los grupos criminales como «formas de concertación criminal que no encajan en el arquetipo de las citadas organizaciones, pero sí aportan un plus de peligrosidad criminal a las acciones de sus componente».

Mientras que en el delito de organización criminal se hace una distinción entre *la participación de los culpables en la organización* (art.570.bis. 1, párrafo primero CP), en el delito que se ocupa de los grupos criminales establece una *pena única* para todos aquellos que constituyeren, financiaren o integraren los mismos.

El propio Tribunal Supremo a partir de numerosas sentencias ha establecido otras señas de identidad para favorecer la diferenciación entre ambas figuras en la práctica. Las más relevantes son las siguientes:

- Para castigar la pertenencia a grupo criminal (art. 570 ter) «solamente se precisa la unión de más de dos personas con la finalidad de cometer concertadamente delitos o reiteradamente faltas». Para hablar de organización, sin embargo, «además de estas circunstancias, se precisaría: la estabilidad y el reparto de tareas, lo que excluye los supuestos de transitoriedad [...] que debe incardinarse en el concepto de *grupo criminal*». Es decir, en el grupo criminal «existe una intencionalidad delictiva conjunta *a corto plazo*, ya que un mínimo de estabilidad sí debe concurrir al hablar el precepto de delitos, en plural [...] mientras que en la organización la intencionalidad se proyecta *a largo plazo* o por tiempo indefinido»³⁵.
- En torno a esta idea, mientras que la organización «requiere, además, la estabilidad o constitución por tiempo indefinido, y que se repartan las tareas o funciones de manera concertada y coordinada (necesariamente ambos requisitos conjuntamente: estabilidad y reparto de tareas), el grupo criminal puede apreciarse cuando no concurra ninguno de estos requisitos, o cuando concurra uno solo. De esta forma, se reserva el concepto de organización criminal para aquellos supuestos de mayor complejidad de la estructura organizativa, pues es, precisamente, la estabilidad temporal y la complejidad estructural lo que justifica una mayor sanción en atención al importante incremento en la capacidad de lesión»³⁶.

³⁵ STS de 22 de enero de 2015.

³⁶ STS de 18 de julio de 2014. Esta sentencia citada en jurisprudencia posterior, como puede ser la STS de 23 de septiembre de 2014, establece la distinción entre grupo criminal y los supuestos de simple codeincuencia o coparticipación a partir de la diferenciación entre grupo criminal y organización criminal. De esta sentencia tan relevante se extrae el siguiente contenido: «[...] es conveniente tener en cuenta lo expresado en la convención de Palermo al definir el grupo organizado: un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito. Tanto la organización como el grupo están predeterminados a la comisión de una pluralidad de hechos delictivos. Por ello cuando se forme una

Por lo tanto, y en consideración de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para apreciar que estamos en presencia de una organización criminal «no basta cualquier estructura distributiva de funciones entre sus miembros, que podría encontrarse naturalmente en cualquier unión o agrupación de varias personas para la comisión de delitos, sino que es preciso apreciar un reparto de responsabilidades y tareas con la suficiente consistencia y rigidez, incluso temporal, para superar las posibilidades delictivas y los consiguientes riesgos para los bienes jurídicos apreciables en los casos de codevincuencia o, incluso, de grupos criminales».

3.2. Elementos integradores del tipo objetivo: análisis de la conducta típica de los arts.570 bis y 570 ter del Código Penal.

En el Preámbulo de la LO 5/2010 se establece que «las organizaciones y grupos criminales son las agrupaciones de naturaleza originaria e intrínsecamente delictiva, carentes en muchos casos de forma o apariencia jurídica alguna, o dotadas de tal apariencia con el exclusivo propósito de ocultar su actividad y buscar su impunidad». Como expone el profesor KAZYRYTSKI, estos delitos se han introducido dentro del Título XXII dedicado a los Delitos contra el Orden Público debido a que «afectan directamente la seguridad jurídica, derechos y libertades de los ciudadanos así como al funcionamiento normal de las instituciones». En torno a esta idea, cabría preguntarnos por el «controvertido tema del bien jurídico protegido». Nuevamente con referencia al Preámbulo, se establece que «el fenómeno de la criminalidad organizada atenta directamente contra la base misma de la democracia, puesto que dichas organizaciones, aparte de multiplicar cuantitativamente la potencialidad lesiva de las distintas conductas delictivas llevadas a cabo en su seno o a través de ellas, se caracterizan en el aspecto cualitativo por generar procedimientos e instrumentos complejos específicamente

agrupación de personas, para la comisión de un delito específico, nos encontraremos ante un supuesto de codevincuencia, en el que no procede aplicar las figuras de grupo ni de organización. Así lo ha reconocido la doctrina jurisprudencial posterior a la reforma, STS 544/2012, de 2 de julio y STS 719/2013, de 9 de octubre, entre otras, que señalan que no puede conceptuarse como organización o grupo criminal la ideación y combinación de funciones entre varios partícipes para la comisión de un solo delito, por lo que ha de valorarse en cada caso la finalidad del grupo u organización. La inclusión en el Código Penal de los arts. 570 bis y ter, confirma esta determinación del Legislador, pues los tipos legales definen las organizaciones y grupos criminales como potenciales agentes de plurales delitos, y no solamente de uno [...]».

dirigidos a asegurar la impunidad de sus actividades y de sus miembros, y a la ocultación de sus recursos y de los rendimientos de aquéllas, en lo posible dentro de una falsa apariencia de conformidad con la ley, alterando a tal fin el normal funcionamiento de los mercados y de las instituciones, corrompiendo la naturaleza de los negocios jurídicos, e incluso afectando a la gestión y a la capacidad de acción de los órganos del Estado».

En base a lo establecido en el Preámbulo, existen expertos en la materia que afirman que nos encontramos en presencia de «delitos sin víctimas»³⁷. A mi juicio, y compartiendo la postura que sostienen DE LA CORTE IBÁÑEZ/ GIMÉNEZ-SALINAS, los delitos cometidos por estas organizaciones criminales además de perjudicar en mayor medida a la sociedad en su conjunto también afectan a la esfera privada e individual de los sujetos como posteriormente veremos atendiendo al programa criminal cometido por estas (CAPÍTULO 4). En mi opinión, la «indeterminación de las víctimas» es la razón por la cual esta afectación a bienes jurídicos individuales no es tan perceptible como lo es el *impacto social* de la delincuencia organizada.

Una vez abordado el tema del bien jurídico protegido, es el momento de analizar la «conducta delictiva» de los delitos preceptuados en los arts.570 bis y 570 ter CP.

Artículo 570 bis CP: organización criminal.

Como ya hemos adelantado, y tal y como establece la Fiscal de la Audiencia Provincial de Madrid LUZÓN CÁNOVAS, el apartado primero del artículo 570 bis referido a las organizaciones criminales distingue entre *la participación de los culpables en la organización y la gravedad de los delitos objeto de la misma*, resultando de esta manera la siguiente configuración del precepto:

1. - *Quienes promovieren, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren una organización criminal, serán castigados*

³⁷ DE LA CORTE IBÁÑEZ, L., / GIMENEZ-SALINAS FRAMIS, A., Crimen.org..., op., cit., p.28. Algunos investigadores defienden que las víctimas de estos delitos no son «víctimas individuales, sino las instituciones del Estado y la sociedad en su conjunto».

- *con la pena de prisión de cuatro a ocho años si aquella tuviere por finalidad la comisión de delitos graves,*
- *y con la pena de prisión de tres a seis años en los demás casos;*
- *y quienes participaren activamente en la organización, formaren parte de ella o cooperaren económicamente o de cualquier otro modo con la misma, serán castigados*
 - *con las penas de prisión de dos a cinco años si tuviere como fin la comisión de delitos graves,*
 - *y con la pena de uno a tres años en los demás casos.*

En el apartado segundo de este artículo se contemplan las *agravaciones específicas* en los cuales las penas previstas se impondrán en su mitad superior cuando la organización:

- a) *esté formada por un elevado número de personas*³⁸;
- b) *disponga de armas o instrumentos peligrosos*³⁹;
- c) *disponga de medios tecnológicos avanzados de comunicación o transporte que por sus características resulten especialmente aptos para facilitar la ejecución de los delitos o la impunidad de los culpables*⁴⁰.

Si concurrieren dos o más de dichas circunstancias se impondrán las penas superiores en grado.

A continuación se recoge otro *subtipo agravado* en los cuales la pena se impone en su mitad superior *si los delitos fueren contra la vida o la integridad de las personas, la libertad e indemnidad sexuales o la trata de seres humanos.*

³⁸ Como establece ROMA VALDÉS, A., *El delito de organizaciones...*, op., cit., hablamos «de parámetros altos o de exceso de un número que la jurisprudencia irá perfilando y que podrá fijarse en un número superior a cincuenta o cien integrantes determinados».

³⁹ Como apunta LUZÓN CÁNOVAS, M., *La tipificación penal...*, op., cit., nos encontramos ante «una expresión que en términos similares se repite a lo largo del articulado del CP, (Vgr. arts. 171,5, 180,5, 242,3, 455,2, 495, 552, 620,1 CP)». A pesar de hablar de “disposición” *siempre viene referido al hecho de hacer uso de ellas, portarlas o exhibirlas amenazadoramente.* «[...] De otra parte, el subtipo, podría entrar en concurrencia con el delito de tenencia ilícita de armas [...]».

⁴⁰ Según la Circular 2/2011...op., cit., «El fundamento de la agravación reside en las características y finalidad de la posesión de tales medios por la organización, que han de ser especialmente aptos para facilitar la ejecución de los delitos objeto de la actividad ilícita o para lograr la impunidad de los culpables».

✚ Artículo 570 ter CP: grupo criminal

Estamos en presencia de una «organización no estable, sin vocación de permanencia en el tiempo, sin distribución de funciones»⁴¹. El apartado primero del artículo 570 ter únicamente distingue entre *la gravedad de los delitos perseguidos*, ya que dicho precepto establece una pena única para quienes constituyeren, financiaren o integren un grupo criminal. De esta manera, dicho artículo castiga:

1. a) *Si la finalidad del grupo es cometer delitos de los mencionados en el apartado 3 del artículo anterior, con la pena de dos a cuatro años de prisión si se trata de uno o más delitos graves y con la pena de uno a tres años si se trata de delitos menos graves.*
- b) *con la pena de seis meses a dos años de prisión si la finalidad del grupo es cometer cualquier otro delito grave.*
- c) *Con la pena de tres meses a un año de prisión cuando se trate de cometer uno o varios delitos menos graves no incluidos en el apartado a) o de la perpetuación reiterada de faltas, debiéndose imponer en este último caso la pena en su mitad inferior, salvo que la finalidad del grupo fuera la perpetración reiterada de la falta prevista en el número 1 del artículo 623, en cuyo caso podrá imponerse la pena en toda su extensión*⁴².

En el apartado segundo de este precepto se prevén los mismos supuestos agravados que se recogían en el art.570 bis CP.

Para finalizar este subapartado es necesario atender al «resultado típico». Este elemento integrador del tipo objetivo nos otorga información relevante, aunque ya apreciable, acerca de estos delitos de delincuencia organizada. En virtud de la lectura de los tipos penales de los arts.570 bis y 570 ter CP podemos extraer las siguientes ideas:

⁴¹ GONZÁLEZ RUS, J.J., “Aproximación político-criminal a la regulación de la criminalidad organizada después de la reforma de 2010”, *La criminalidad organizada*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013 p.111.

⁴² LUZÓN CÁNOVAS, M., *La tipificación penal...*, op., cit. Es decir, «[...] con la pena de 3 meses a un año de prisión si la finalidad del grupo fuera la comisión reiterada de faltas de hurto, y con la de 3 meses a 7 meses y 15 días de prisión (mitad inferior de la pena anterior) si la finalidad fuera la comisión reiterada del resto de las faltas».

- Como afirma FARALDO CABANA son delitos *permanentes* en los que la consumación «sigue un estado antijurídico duradero que puede cesar con un acto de voluntad de los asociados que suponga su abandono de la organización o la disolución del ente».
- Estamos en presencia de delitos de mera actividad, es decir, en ellos no se precisa la consecución de ningún resultado para poder hablar de delito consumado o completado. La consumación pues, se produce desde el momento en que se realice alguna de las conductas típicas (cabe apuntar que no existe remisión alguna a los actos preparatorios de los delitos de organización o grupo criminal en el Código Penal).
- Dentro de estos delitos de mera actividad tenemos que distinguir entre delitos de peligro concreto o delitos de peligro abstracto. LUZÓN CÁNOVAS establece que estos delitos de organizaciones y grupos criminales se configuran en atención a los dos tipos de peligro:
 - Por un lado, delitos de peligro abstracto al hablar del *bien jurídico general protegido y de los delitos "medio" para la consecución de los fines de las organizaciones y grupos criminales*.
 - Y por otro lado, *delitos de peligro concreto en cuanto a los delitos "programados" por la actividad criminal*⁴³.
- El propio artículo 570 quáter 3 establece una concreción de la acción y el resultado del delito estableciendo lo siguiente: «las Disposiciones de este Capítulo serán aplicables a toda organización o grupo criminal que lleve a cabo cualquier acto penalmente relevante en España, aunque se hayan constituido, estén asentados o desarrollen su actividad en el extranjero».

Con lo dicho anteriormente, es indiscutible que estamos ante delitos que adelantan la intervención penal, ya que «la situación de peligro no es elemento del tipo, pero sí lo es la idoneidad del comportamiento efectivamente realizado para producir dicho peligro»⁴⁴.

⁴³ LUZÓN CÁNOVAS, M., *La tipificación penal...* op., cit.

⁴⁴ VICENTE DEL OLMO, M., "Delitos de peligro abstracto en el Código Penal español y la jurisprudencia", *Noticias Jurídicas*. Disponible en: <http://ipv46.noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4756-delitos-de-peligro-abstracto-en-el-codigo-penal-espanol-y-la-jurisprudencia/> . Para más información, STS de 1 de abril de 2003 y 7 de octubre de 2003.

3.3. Tipo subjetivo.

Parafraseando a ROMA VALDÉS, el delito de organización criminal es doloso ya que «el sujeto presta su voluntad a la materialización de los elementos objetivos mencionados con anterioridad no siendo exigible en este punto un conocimiento concreto de los detalles de la organización, el papel de los otros integrantes de la misma». Es decir, el sujeto es consciente de la ilicitud de dicha conducta, así como de la actividad y fines de la organización.

3.4. Problemas derivados de la regulación penal española.

3.4.1. Autoría y participación.

En un primer momento hay que deslindar de forma clara el delito de pertenencia a organizaciones o grupos criminales, «de las acciones concretas realizadas por los miembros de la organización o grupo criminal constitutivas de una infracción penal autónoma» (CAPÍTULO 4).

En relación al delito de pertenencia a organización o grupo criminal, y tal y como afirma LUZÓN CÁNOVAS, nos encontramos ante «un tipo independiente de los delitos que pueden cometerse aprovechando la estructura criminal». De esta manera, el Código penal a través de los arts.570 bis y 570 ter castiga la *integración* «siendo el sujeto consciente de que dicha organización o grupo tiene por finalidad u objeto la comisión de delitos o la perpetración reiterada de faltas»⁴⁵. En palabras de TERRADILLOS BASOCO estos artículos «desdibujan las barreras que separan la autoría de la participación».

Con respecto a los ilícitos cometidos por los miembros en el seno de la *estructura criminal* surgen dificultades para establecer la responsabilidad individual en la criminalidad organizada ya que estamos en presencia de organizaciones en las que existe una estructura fuertemente organizada, y por consiguiente, un *reparto de roles*. La consecuencia inmediata es que mientras unos sujetos son los que *planifican*, otros son los que *ejecutan las órdenes*. De esta manera, la responsabilidad penal tiende a diluirse. Parafraseando a SANZ MULAS «ello puede menoscabar claramente la eficacia

⁴⁵ FARALDO CABANA, P., *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el código penal español*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, p.271.

preventiva de la norma penal, cuya intervención se ve reducida en un doble sentido; hacia arriba y hacia abajo».

- *Hacia arriba*: porque el jefe de la organización no interviene en los hechos típicos, y por lo tanto, no es autor en sentido estricto.
- *Hacia abajo*, porque los miembros de la organización que *intervienen en las esferas más bajas*, ciertamente, han ejecutado el «plan criminal» pero motivados por una orden procedente de su superior jerárquico.

En torno a esta idea, y teniendo en cuenta la *forma de intervención de los sujetos*⁴⁶, lo más correcto sería, desde mi punto de vista, remitirnos a la «teoría del dominio del hecho por control de un aparato organizado de poder»⁴⁷. Es decir, los miembros-ejecutores ostentarían la condición de autores inmediatos, y los miembros-decisores («el hombre de atrás») serían considerados autores mediatos. La puesta en práctica de esta postura conllevaría la supresión de las diferencias entre la autoría y la participación⁴⁸ que, por otra parte, es la actitud que suscita la redacción de los preceptos en cuestión dificultando así la posibilidad de sancionar a través de las formas de participación.

⁴⁶ GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F., / VALCÁRCE LÓPEZ, M., “El Derecho Penal ante la criminalidad organizada: nuevos retos y límites”, *La cooperación internacional frente a la criminalidad organizada*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2001, pp. 85-123; «Dos son las clases de tipos penales por la forma de intervención de los sujetos: los tipos de autoría y los tipos de participación. Los primeros engloban a quienes, por sí solos o con otros (coautores), realizan el hecho directamente (autor directo) o por medio de otra persona que actúa como un simple instrumento (autor mediato); los tipos de participación recogen las contribuciones a hechos de otros, bien mediante inducción o por cooperación».

⁴⁷ Como se apunta en FERRÉ OLIVE, J.C./ ANARTE BORRALLA, E., “Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada”, *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, Huelva, 1999, pp.191-198; «tratándose de una organización criminal [...] los ejecutores [...] solamente ocupan una posición subordinada en el aparato de poder, son intercambiables y no pueden impedir que el hombre de atrás alcance el "resultado". El hombre de atrás, pues, controla el resultado típico a través del aparato, sin tomar en consideración a la persona que como ejecutor entra en escena más o menos casualmente. Aquél tiene en sentido literal de la palabra el "dominio" por lo tanto es autor mediato». El profesor CLAUS ROXIN desarrolló esta teoría «para resolver [...] los crímenes contra la humanidad y genocidios cometidos por los miembros, altos cargos y funcionarios del aparato de poder del Gobierno nacionalsocialista alemán [...]». Para más información FERRÉ OLIVE, J.C., y ANARTE BORRALLA, E., “Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada”, *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, Huelva, 1999, p.153.

⁴⁸ Como se afirma en GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F./ VALCÁRCE LÓPEZ, M., “El Derecho Penal ante...”, op., cit., pp. 85-123, hablamos pues de un «concepto extensivo o unitario de autor». Y sigue diciendo: «todo aquel que presta una contribución causal (incluso moral o intelectual) a la realización típica es considerado autor, remitiendo a la determinación de la pena la adecuación de la sanción a la importancia de la contribución respectiva (y a la culpabilidad individual)».

No obstante, otros autores proponen calificar estas conductas desde el punto de vista de las formas de participación (*inducción*⁴⁹, *cooperación necesaria*, *complicidad*) o incluso desde la óptica de la *coautoría* expresamente reconocida en el art.28 CP. En relación a esta última posibilidad procurada, destacan como principales defensores MUÑOZ CONDE y JACKOBS. Como afirma el propio MUÑOZ CONDE, no cabe distinguir distintos grados de autoría o participación *cuando a través de un reparto de roles o papeles cada uno ostenta un dominio funcional del hecho que como un todo les pertenece y con el que todos estén plenamente de acuerdo*⁵⁰. A propósito de estas palabras y como ha apuntado DE LA CUESTA ARZAMENDI «el dirigente de la organización, al tomar la decisión, correaliza en un sentido material y no formal, por lo que debe ser considerado coautor aun cuando no sea coejecutor».

A pesar de lo dicho hasta ahora, y compartiendo las siguientes aportaciones de ROXIN cabría rechazar la figura de la *coautoría* en base a los siguientes argumentos:

- «Falta decisión de realizar conjuntamente el hecho, que es el presupuesto de la actuación en coautoría». En el caso que nos ocupa, y como ya se apuntó inicialmente, por lo general los miembros de las organizaciones criminales no están situados al mismo nivel sino que existe una estructura vertical.
- «No se da una ejecución común». El miembro-ejecutor realiza la conducta que le ha sido encomendada por el miembro-decisor a través de una orden.

3.4.2. Responsabilidad por parte de una persona jurídica.

A pesar de las novedades introducidas por la LO 5/2010 respecto a las organizaciones y grupos criminales, en este apartado cabe traer a colación la *gran novedad* introducida por dicha reforma. El sistema penal español, a través de la misma, incorpora al Código penal el art.31 bis⁵¹. Este precepto es el encargado de regular la «exigencia de responsabilidad penal a las personas jurídicas», el cual debe ser interpretado en relación

⁴⁹ FERRÉ OLIVE, J.C./ ANARTE BORRALLA, E., “Problemas de autoría..., op., cit., pp.191-198: «Así, en el caso de HERZBERG [...].De forma parecida dice KOHLER [...].».

⁵⁰ FERRÉ OLIVE, J.C./ ANARTE BORRALLA, E., “Problemas de autoría..., op., cit., p.156.

⁵¹ Nuevamente, el origen de esta tipificación proviene de los *compromisos internacionales* asumidos por España. Como se mencionó anteriormente: la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 (art.10) o la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada (art.5).

a los preceptos 33.7 y 129 de dicho Código. Únicamente solo cabe dicha responsabilidad en los casos previstos expresamente en la ley.

En el ámbito específico de la criminalidad organizada es menester remitirse al art.570 quáter CP. Este artículo en su apartado primero dice lo siguiente: «Los jueces o tribunales, en los supuestos previstos en este Capítulo, acordarán la disolución de la organización o grupo y, en su caso, cualquier otra de las consecuencias del artículo 31 bis de este Código». Parafraseando a TERRADILLOS BASOCO «dado que la organización, por su carácter ilícito, no es susceptible de ser castigada con las penas previstas para las personas jurídicas, se le podrá imponer, como consecuencias accesorias, las de los artículos 33.7 y 129»⁵².

3.4.3. La pertenencia a organización o grupo criminal como *circunstancia agravante específica*.

La pertenencia a organización o grupo criminal además de suponer un delito autónomo, puede dar lugar a agravaciones de la pena prevista para el tipo básico. En torno a esta idea, y tal y como apunta TERRADILLOS BASOCO, surge un «incremento punitivo ligado a la criminalidad organizada».

A tenor de lo establecido expresamente en nuestro Código Penal, ROMA VALDÉS apunta la existencia de tres fórmulas distintas que dan lugar a estas *agravaciones específicas* (ANEXO 1):

- a) *Cuando el delito se haya cometido en el seno de una organización o de un grupo criminales que se dedicaren a la realización de tales actividades.*
- b) *Cuando el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades.*
- c) *Cuando el delito se hubiera cometido en el marco de una organización criminal.*

La concurrencia del delito de pertenencia a organización o grupo criminal con las *agravaciones específicas* genera en palabras de MÉNDEZ RODRÍGUEZ «una

⁵² RUIZ RODRÍGUEZ, L.R., “Tratamiento jurídico-penal de la criminalidad organizada en España”, *Crimen organizado y extranjería en España y Marruecos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p.17.

tipificación complicada y farragosa que dificulta su aplicación práctica»⁵³. A mi juicio, el hecho de que nos encontremos ante un concurso de leyes que favorece la vulneración de uno de los principios fundamentales del Derecho Penal como es el principio *non bis in ídem*, debe considerarse la razón primordial (si bien es cierto que existen otras) que fundamente la propuesta de una reforma inmediata en torno a esta materia.

3.4.4. Otros problemas procesales.

Además de los anteriores problemas derivados del sistema penal español, existen otros que se reconducen al *sistema procesal penal*⁵⁴. A mi juicio, los problemas más relevantes serían los siguientes:

- En relación al carácter transnacional presente en el crimen organizado; las actividades de estas organizaciones y grupos criminales no se restringen a un ámbito territorial concreto o restringido sino que se llevan a cabo en varios Estados. A propósito de este problema enunciado debo abordar la cuestión de la extensión y límites de la jurisdicción española.

Como apunta MORILLAS CUEVA «en nuestro Derecho positivo, pues, opera prioritariamente como solución el principio de territorialidad»⁵⁵ pero *complementado con otros de carácter extraterritorial*. Estos *principios extraterritoriales* se encuentran tipificados en el art.23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ). En este artículo nos encontramos ante el *principio personal* y el *principio real o de protección* (art.23.2 y art.23.3 LOPJ respectivamente). Sin embargo, el principio que cobra especial relevancia es el *principio de justicia universal* preceptuado en el art.23.4 LOPJ. En el mismo se

⁵³ MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C., “Los delitos de pertenencia a organización criminal y a grupo criminal y el delito de tráfico de drogas cometido por persona que pertenece a una organización delictiva. Crónica de un conflicto normativo anunciado y análisis jurisprudencial”, *Estudios Penales y Criminológicos*, 2014. Lo cierto, es que muchos expertos en la materia coinciden en apuntar que dicha tipificación «implica una sorprendente falta de uniformidad, además de una escasa coherencia en su conjunto». Para más información ROMA VALDÉS, A., El delito de..., op., cit.

⁵⁴ RUIZ RODRÍGUEZ, L.R., “Tratamiento jurídico-penal...”, op., cit., p.23.

⁵⁵ GONZÁLEZ RUS, J.J., “Delincuencia organizada y mecanismos de respuesta penales”, *La criminalidad organizada*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013 p.205: «Mediante dicho principio la ley penal se aplicará a todos los hechos delictivos cometidos dentro del espacio de soberanía estatal sea cual fue la nacionalidad del delincuente o los intereses que éste conculque». Este principio está tipificado en el art.23.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual se ha visto *completado* por el art.8.1 del Código Civil.

«enumera los supuestos en que la jurisdicción española será competente para conocer los hechos cometidos fuera de territorio nacional».

Como bien dice TERRADILLOS BASOCO «en cualquier caso, la ley española será aplicable a toda organización o grupo criminal que lleve a cabo cualquier acto penalmente relevante en España, aunque se hayan constituido o asentado o desarrollen su actividad en el extranjero (art.570 quáter, 3)»⁵⁶.

- Respecto a las atribuciones de los órganos jurisdiccionales; desde el punto de vista institucional, y de acuerdo al artículo 65.1 b) y d) LOPJ, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional será el órgano competente para conocer de los delitos de criminalidad organizada.

Para finalizar, nos podríamos encontrar con problemas residuales de carácter probatorio ya que, en palabras de ZÚÑIGA RODRÍGUEZ «muchas veces los sujetos de las escalas más bajas no poseen la información suficiente como para declarar sobre la parte objetiva y subjetiva del delito, y los códigos de amedrentamiento dentro de la propia organización dificultan sobre manera las investigaciones»⁵⁷.

3.5. Distinción entre organización y grupo criminal y otras figuras afines.

Los problemas aplicativos que surgen a la hora de delimitar los conceptos de grupo criminal y organización criminal con otras figuras afines aparecen debido a la variedad de formas que están presentes en la *delincuencia organizada*⁵⁸. A mi juicio, el motivo que dificulta una concepción clara y diferenciada entre estas figuras surge debido a que «hasta la reforma de 2010 dentro del concepto legal de asociación ilícita se incluían las bandas armadas y los grupos terroristas»⁵⁹. En palabras de GARCÍA COLLANTES, «el

⁵⁶ RUIZ RODRÍGUEZ, L.R., «Tratamiento jurídico-penal...», op., cit., p.25.

⁵⁷ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Criminalidad de empresa...*, op., cit., pp.553-554.

⁵⁸ Existe un concepto de delincuencia organizada que se encuentra tipificado en el art.282 bis LECrim. Ahora bien, tal y como establece FARALDO CABANA, P., *Asociaciones ilícitas...*, op., cit., p.34:« [...] de menor interés por cuanto se refiere exclusivamente a la cuestión del agente encubierto».

⁵⁹ FARALDO CABANA, P., *Asociaciones ilícitas...*, op., cit., p.103. Esta postura es defendida también por LUZÓN CÁNOVAS cuando establece lo siguiente: «Un primer punto de aproximación al problema lo encontramos desde la perspectiva histórica de la delincuencia organizada. El Delito de asociación [...] ingresa en el primer CP español de 1822 [...] castigándose pues por un lado, las organizaciones criminales ("cuadrillas de malhechores") y por otro, las asociaciones que, no siendo propiamente criminales, persiguen "cualquier otro objeto contra el orden público"[...]».

concepto de delincuencia organizada era un término que no estaba tipificado como tal en el Código Penal [...], esta ausencia se mitigaba con la tipificación en rasgos generales del delito de asociación ilícita (Arts. 515 a 521 CP)»⁶⁰. En torno a esta idea y de idéntica forma a los delitos de terrorismo, como posteriormente veremos, no existen criterios doctrinales arraigados que permitan esclarecer su tratamiento en relación con las diversas figuras.

3.5.1. Confluencia con el delito de asociación ilícita.

En relación al concepto de *asociaciones ilícitas*⁶¹ que establece el CP, hacemos referencia a «Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión, así como las que tengan por objeto cometer o promover la comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada». De la lectura de este precepto en relación con el art. 570 bis 1º CP extraemos *las notas esenciales y comunes de ambos tipos penales* como son la pluralidad de personas, organización, permanencia y finalidad delictiva⁶².

Ahora bien, LUZÓN CÁNOVAS apuesta por una división entre ambas figuras aludiendo, además de hablar de la distinta *ubicación sistemática*⁶³ en el Código Penal de las mismas, a lo establecido en el propio Preámbulo de la LO 5/2010, el cual establece las siguientes ideas: «El devenir de los pronunciamientos jurisprudenciales ha demostrado la incapacidad del actual delito de asociación ilícita para responder

⁶⁰ Como afirma GONZÁLEZ RUS, J.J., “Aproximación político..., op., cit., pp.93-118: «[...] la reforma de 2010, en el derecho español se ha pasado de la “doble” a la “triple” vía en la represión de la criminalidad organizada». Es decir, por un lado estaban tipificadas las *asociaciones criminales* que actualmente se recogen en el art.515.1 CP y las “bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas”. Por otro lado, «el Código agravaba la pena en ciertas áreas delictivas, cuando el delito se realizaba en el marco de una asociación u organización criminal». Con la reforma de 2010 surge una tercera vía represiva debido a la incorporación de las figuras de organización criminal y grupo criminal en un capítulo propio (VI).

⁶¹ La tipificación de asociación ilícita se encuentra recogida en el art.515 CP el cual debe ser interpretado en relación con el art. 22 de la Constitución Española.

⁶² Numerosas Sentencias del Tribunal Supremo en atención a lo establecido en el art.515 y ss. CP han establecido las señas de identidad de las asociaciones ilícitas, algunas de las sentencias son las siguientes: STS de 13 de abril de 2010 (ROJ: 326/2010); STS de 22 de mayo de 2009 (ROJ: 480/2009); STS de 19 de enero de 2007 (ROJ: 50/2007); STS de 23 marzo de 2005 (ROJ: 415/2005)..., etc.

⁶³ Mientras que las asociaciones ilícitas se encuentran enmarcadas dentro del Título XXI, de "Delitos contra la Constitución", las organizaciones y grupos criminales se encuentran tipificadas en el Título XXII, de "Delitos contra el orden público".

adecuadamente a los diferentes supuestos de agrupaciones u organizaciones criminales [...]. Las organizaciones y grupos criminales en general no son realmente *asociaciones* que delinquen, sino agrupaciones de naturaleza originaria e intrínsecamente delictiva, carentes en muchos casos de forma o apariencia jurídica alguna, o dotadas de tal apariencia con el exclusivo propósito de ocultar su actividad y buscar su impunidad».

A pesar de estar de acuerdo con la postura vista hasta ahora, existen otros analistas que revelan una postura divergente. Parafraseando a FARALDO CABANA es cierto que desde el punto de vista sociológico «el concepto de organización es más amplio que el de asociación, que tiene un contenido más jurídico-formal, e incluye tanto estructuras formales (el aparato burocrático, las iglesias, el ejército, los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades mercantiles) como informales (bandas juveniles, grupos de amigos, familias mafiosas) [...]». Sin embargo, esta autora propone abordar el tratamiento de la asociación ilícita y organización criminal como *sinónimos*⁶⁴ «aceptando la redundancia y el uso de una técnica legislativa incorrecta, que aboca a resolver los problemas concursales entre ambas figuras por medio de la regla 4ª del art.8⁶⁵ CP».

⁶⁴A lo largo de su exposición defiende que no pueden fundamentar las divergencias entre ambas figuras con argumentos que tienen como base el carácter de permanencia, la gravedad de los ilícitos cometidos o la forma jurídica de las mismas. Para más información: FARALDO CABANA, P., *Asociaciones ilícitas...*, op., cit., pp.96 y ss.

⁶⁵Como afirma FARALDO CABANA, P., *Asociaciones ilícitas...*, op., cit., p.357: «[...]la pertenencia o dirección de un grupo criminal no entra en ningún caso en concurso, ni aparente ni de otro tipo, con los delitos de asociaciones ilícitas, ya que se trata de un supuesto de unión de tres o más personas que no reúne alguna de las características que integran el concepto de asociación ilícita». El artículo 8 apartado 4º CP tal y como establece la Circular 2/2011..., op., cit., p.45: «[...] sería pues la solución ante la coexistencia del delito de asociación ilícita con el delito de organización criminal [...] cuando el supuesto examinado pueda ser calificado simultáneamente conforme a lo previsto en los arts. 515.1 y 570 bis CP, esto es, en el supuesto de asociaciones ilícitas cuyo objeto exclusivo y finalidad directa sea la comisión de ilícitos penales». Este precepto al que hemos hecho referencia vendría a establecer lo siguiente: «En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor». De esta manera y en el caso que nos ocupa, se inaplicaría el delito de asociación ilícita recogido en el art.515 CP.

3.5.2. Terrorismo y crimen organizado.

Como ya se había adelantado, la referencia tradicional respecto de los grupos terroristas quedaba reconducida al art.515.2 CP⁶⁶. Como afirma MENDEZ RODRÍGUEZ con la reforma LO 5/2010⁶⁷ el contenido de este precepto pasa «a configurar los delitos de participación en organización y grupo terrorista del artículo 571.3⁶⁸ que se construyen, precisamente, sobre el concepto de organización y grupo criminal del artículo 570»⁶⁹.

En el Preámbulo LO 5/2010 se alude al tratamiento de estas organizaciones y grupos, las cuales se desplazan a un nuevo capítulo VII del Título XXII. En este Capítulo se unifica⁷⁰ todas las manifestaciones de terrorismo (organización y grupo terrorista), la razón tal y como se expone en la Exposición de Motivos surge debido «a la gravedad intrínseca de la actividad terrorista, considerada como la mayor amenaza para el Estado de Derecho, así como a la peculiar forma de operar de determinados grupos o células terroristas de relativamente reciente desarrollo en el plano internacional, cuyo grado de autonomía constituye precisamente un factor añadido de dificultad para su identificación y desarticulación [...]».

Al avanzar un paso más hacia el tratamiento de esta figura, nos encontramos ante el gran debate, ¿puede concebirse el terrorismo como forma de criminalidad organizada?

⁶⁶ Este artículo, que constituía una *modalidad de delito de asociación ilícita*, fue suprimido por la reforma 5/2010. La redacción vigente hasta entonces era la siguiente: «Las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas».

⁶⁷ Circular 2/2011..., op., cit.: «La reforma por LO 5/2010, de 22 de junio, ha ubicado las organizaciones y grupos terroristas en la Sección 1ª del nuevo Capítulo VII del Título XXII del Libro II, que lleva por rúbrica *de las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo*, a la vez que recoge los delitos instrumentales de terrorismo en la Sección 2ª que integra los artículos 572 a 580 CP».

⁶⁸ Este precepto viene a establecer lo siguiente: «A los efectos de este Código, se considerarán organizaciones o grupos terroristas aquellas agrupaciones que, reuniendo las características respectivamente establecidas en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 570 bis) y en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 570 ter, tengan por finalidad o por objeto subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública mediante la perpetración de cualquiera de los delitos previstos en la Sección siguiente».

⁶⁹ MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C., “Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª), nº 544/2012, de 2 de julio (ROJ STS 4686/2012). Delimitación entre los delitos de asociación ilícita y participación en organización criminal”, *Ars Iuris Salmanticensis*, 2012.

⁷⁰ Circular 2/2011..., op., cit.: «Si bien el nuevo artículo 571 CP establece una distinción conceptual entre organización y grupo, y elimina la referencia a “banda armada”, sin embargo anuda la misma consecuencia penológica para las conductas de integración y/o dirección de organización terrorista y las de integración y/o dirección de grupo terrorista, manteniendo la misma respuesta penal que ha venido dando la jurisprudencia, que venía interpretando asimismo de manera unitaria los conceptos de banda armada, organización y grupo terrorista».

La inexistencia de consenso ante tal consideración hace que estemos ante un tema polémico y complejo. Llegados a tal punto, es menester extraer los argumentos que fundamentan las divergentes posturas que, como es sabido, traen como base la interpretación de los caracteres presentes en la organización criminal.

La mayoría de la doctrina⁷¹ opina que el terrorismo es una *subespecie* de la criminalidad organizada objetando que ambos conceptos poseen en común «la estructura organizativa y fin criminal propio de la criminalidad organizada». Tal afirmación lleva a algunos analistas a considerar al terrorismo como «el fenómeno de criminalidad organizada que mayor incidencia tiene en la sociedad» dentro del territorio español.

Sin embargo, hay autores que sostienen que la *criminalidad organizada* y *criminalidad terrorista* «son formas de delincuencia totalmente distintas». Los argumentos más relevantes para fundamentar esta postura, la cual comparto, son los siguientes:

- Cabe hacer referencia nuevamente a la *ubicación sistemática* en el CP; las organizaciones y grupos terroristas tipificados en el art.571.3 CP tienen «por finalidad o por objeto subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública mediante la perpetración de cualquiera de los delitos previstos en la Sección siguiente».
- Mientras la criminalidad organizada busca el *secretismo*, la *criminalidad terrorista* «necesita de la publicidad para infundir terror»⁷². La reseña histórica de la primera aseveración data de 1999, momento en el cual se celebró el XVI Congreso Internacional de Derecho Penal en Budapest. En este lugar se

⁷¹ Por ejemplo, RUIZ RODRÍGUEZ, L.R., “Tratamiento jurídico-penal...”, op., cit., p.12: «La delincuencia terrorista puede, así ser considerada una modalidad más de criminalidad organizada, puesto que la finalidad de ésta ya no tiene naturaleza económica: es, simplemente, la comisión de delitos graves, con objetivos múltiples». Y sigue diciendo: «Los conceptos de organización y grupo terrorista se construyen como especialidades de los de organización y grupo criminal, a los que añaden un elemento teleológico de naturaleza política [...]».

⁷² ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Criminalidad de empresa...*, op., cit., pp.529-555. Este pensamiento también se puede ver plasmado en ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Criminalidad organizada...*, op., cit., p.136: «El crimen organizado requiere de la clandestinidad para la realización de sus actividades. El terrorismo busca la publicidad de sus acciones, agrandar sus efectos para lograr mejor sus objetivos». A su vez, este carácter secreto también es apuntado por otros operadores jurídicos, un ejemplo de ello son las palabras de un comandante de la Guardia Civil perteneciente a la Unidad de Crimen organizado (UCO) cuando afirma, literalmente, lo siguiente: «la propia organización criminal lo que quiere es ser invisible [...]». Para más información “La Camorra ya no es impune en España”. Disponible en: <http://crimtrans.usal.es/?q=presentacion>

precisaron las *características del crimen organizado*⁷³, encontrándose entre las mismas el carácter *secreto*.

- En relación al argumento previo, surge otra divergencia apuntada por ÁGUILA SANCHEZ, en tanto que «la actividad delictiva del terrorismo es inconstante [...] Cometan el hecho criminal y deja que sean los medios de comunicación, la sociedad y los distintos poderes públicos los que se encarguen de acrecentar el suceso criminal. En tanto, que el crimen organizado es sistemático en el tiempo con una actividad regular planificada y organizada para alcanzar los mayores beneficios económicos tanto a corto, medio, como largo plazo. Buscando el anonimato en los medios de comunicación y los poderes públicos»⁷⁴.
- «La criminalidad organizada tiene fines eminentemente económicos mientras que el terrorismo persigue fines políticos». Como afirma ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, «la clave de la discusión es si el fin fundamental (de una organización criminal) es sólo el lucro, o contemplamos también dentro de la definición de criminalidad organizada a aquellas organizaciones con fines ideológicos o religiosos». En torno a esta idea, cabe remitirnos a las *definiciones de la Convención de la ONU contra el crimen organizado y de la UE*, las cuales «centran la finalidad lucrativa como eje de la criminalidad organizada, por tanto, el terrorismo estaría fuera de este concepto».

Citando a FARALDO CABANA, «tras la reforma de 2010, el elemento teleológico⁷⁵ sigue siendo lo que permite distinguir el terrorismo de otras formas de delincuencia organizada que no persiguen fines o resultados políticos»⁷⁶.

⁷³ ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL, Carta Informativa, N° 2,1999, p.91.

⁷⁴ ÁGUILA SÁNCHEZ, M.A., Tipos y formas de delincuencia, Universitas, Madrid, 2013, p.145.

⁷⁵ Circular 2/2011...op., cit., « El terrorismo se caracteriza en nuestra legislación por requerir la presencia de dos elementos: de un lado, un elemento estructural u organizativo y de otro, un elemento teleológico, pues se precisa que las organizaciones o grupos terroristas, dotados de una articulación idónea a sus objetivos, actúen con una finalidad específica, en concreto la de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública».

⁷⁶ FARALDO CABANA, P., *Asociaciones ilícitas...*, op., cit., p.194.

3.5.3. Bandas juveniles.

La cercanía entre ambas figuras se basa en que las bandas juveniles⁷⁷ «reproducen algunos rasgos típicos del crimen organizado, como cometer delitos con violencia y desarrollar una cierta estructura organizativa, una simbología propia y una serie de normas y hábitos característicos»⁷⁸. En este sentido, es importante mencionar la Circular 2/2011 de la Fiscalía General de Estado sobre la reforma del Código Penal por LO 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales: «En opinión de la Fiscalía las bandas callejeras son un tipo de criminalidad organizada y por consiguiente deben recibir la aplicación de los artículos antes referidos»⁷⁹.

Sin embargo, existen numerosas divergencias entre las bandas juveniles y las organizaciones criminales que hacen entrever que ambas figuras no pueden tener el mismo tratamiento jurídico. Nuevamente, y al igual que ocurría en el caso de los delitos de terrorismo, los argumentos que fundamentan esta postura traen como base la comparación de los caracteres presentes en la organización criminal. Desde mi punto de vista, y en relación con el análisis descrito hasta ahora, existen dos criterios distintivos clave:

- Por un lado, el criterio que atiende a *la finalidad que justifica la existencia de estas agrupaciones delictivas*; «aunque es frecuente que las bandas juveniles [...] cometan delitos con motivación económica, estos delitos suelen desempeñar una función subalterna o instrumental respecto de otros objetivos». Como afirma DE LA CORTE IBÁÑEZ / GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, «la finalidad última de las bandas juveniles no es enriquecerse ni ejercitar la violencia o el crimen, sino conformar un medio y un estilo de vida alternativo para sus miembros. Por lo tanto [...] tienen como fin último el sustento de sus miembros y la preservación de una identidad y una imagen social determinadas»⁸⁰.

⁷⁷ CORTE IBÁÑEZ, L. DE LA, / GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A., Crimen.org..., op., cit., p.27: «Por ejemplo de los grupos neonazis, bandas latinas al estilo de los Ñetas o los Latin Kings».

⁷⁸ CORTE IBÁÑEZ, L. DE LA, / GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A., Crimen.org..., op., cit., pp.27-28.

⁷⁹ KAZYRYTSKI, L., Criminalidad organizada y bandas juveniles: Reflexiones criminológicas sobre la naturaleza de ambos fenómenos, *Revista de derecho penal y criminología*, 2012, p. 321.

⁸⁰ CORTE IBÁÑEZ, L. DE LA, / GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A., Crimen.org..., op., cit., pp.27-28.

- Por otro lado, el criterio que toma como base la fragilidad en la organización de dichas bandas; es decir, las mismas «carecen del liderazgo, de división del trabajo y de jerarquía sólida».

Existen otros argumentos, considerados a título personal de menor relevancia, apuntados por KAZYRYTSKI como la existencia de diferencias notables en el perfil de los integrantes de estas agrupaciones delictivas o la carencia de estas bandas de cara a la *especialización en la comisión de delitos*.

CAPÍTULO 4. DELITOS DEL PROGRAMA CRIMINAL: ilícitos penales y relación concursal.

4.1. Las «actividades delictivas» de las organizaciones criminales.

En el ámbito de la Unión Europea y en relación a los delitos que pueden estar asociados a organizaciones criminales se puede mencionar el Convenio basado en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea por el que se crea una oficina europea de policía (Convenio Europol), hecho en Bruselas el 26 de julio de 1995. El artículo 2.1 de dicho Convenio introduce diversas *formas de delincuencia que deben considerarse formas graves de delincuencia internacional*⁸¹. A su vez, y concretamente a través del Anexo, el Convenio Europol también recoge *otras formas graves de delincuencia internacional* que son competencia de Europol. De conformidad pues, con dicho Anexo *los delitos que pueden ser asociados con una organización criminal son:*

- *Delitos contra la vida, la integridad física y la libertad: Homicidio voluntario, agresión con lesiones graves; tráfico ilícito de órganos y tejidos humanos; secuestro, retención ilegal y toma de rehenes; racismo y xenofobia.*

⁸¹ Convenio Europol basado en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea por el que se crea una oficina europea de policía hecho en Bruselas el 26 de julio de 1995. Art.2.1: «[...]A efectos del presente Convenio, las siguientes formas de delincuencia deben considerarse formas graves de delincuencia internacional: los delitos cometidos o que puedan cometerse como actividades de terrorismo que atenten contra la vida, la integridad física y la libertad de las personas, así como contra sus bienes, el tráfico ilícito de estupefacientes, las actividades ilícitas de blanqueo de dinero, el tráfico de material nuclear y radiactivo, las redes de inmigración clandestina, la trata de seres humanos y el tráfico de vehículos robados, así como las formas de delincuencia establecidas en el anexo o las manifestaciones específicas de la misma».

- Delitos contra la propiedad, los bienes públicos y delitos de fraude: Robos organizados; tráfico ilícito de bienes culturales, incluidas las antigüedades y obras de arte; fraude y estafa; chantaje y extorsión de fondos; violación de derechos de propiedad industrial y falsificación de mercancías; falsificación de documentos administrativos y tráfico de documentos falsos; falsificación de moneda, falsificación de medios de pago; delito informático; corrupción.
- Comercio ilegal y delitos contra el medio ambiente: Tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos; tráfico ilícito de especies animales protegidas; tráfico ilícito de especies y esencias vegetales protegidas; delitos contra el medio ambiente; tráfico ilícito de sustancias hormonales y otros factores de crecimiento...

Como afirma KAZYRYTSKI «cada organización criminal puede especializarse en una determinada actividad delictiva o puede combinar varias de ellas»⁸². En el ámbito nacional, la reseña a dichas actividades ilícitas se encuentra preceptuada en el art.282 bis.4⁸³ de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el cual se recogen expresamente los siguientes delitos:

- a) *Delitos de obtención, tráfico ilícito de órganos humanos y trasplante de los mismos, previstos en el artículo 156 bis CP.*
- b) *Delito de secuestro de personas previsto en los artículos 164 a 166 CP.*
- c) *Delito de trata de seres humanos previsto en el artículo 177 bis CP.*
- d) *Delitos relativos a la prostitución previstos en los artículos 187 a 189 CP.*
- e) *Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico previstos en los artículos 237, 243, 244, 248 y 301 CP.*
- f) *Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial previstos en los artículos 270 a 277 CP.*
- g) *Delitos contra los derechos de los trabajadores previstos en los artículos 312 y 313 CP.*

⁸² KAZYRYTSKI, L, *Criminalidad organizada...*, op., cit., p.329: «A qué se dedique dependerá en gran medida del contexto específico en el que ésta se desarrolla, de la demanda de los bienes ilícitos, de la posible competencia por parte de otras organizaciones o de sus capacidades estructurales, entre otras contingencias».

⁸³ KAZYRYTSKI, L, *Criminalidad organizada...*, op., cit., p.329: «[...] la organización se considera relacionada con la delincuencia organizada si manifiesta un compromiso de forma permanente o reiterada con alguna o algunas de las siguientes categorías de delitos [...]».

- h) *Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros previstos en el artículo 318 bis CP.*
- i) *Delitos de tráfico de especies de flora o fauna amenazada previstos en los artículos 332 y 334 CP.*
- j) *Delito de tráfico de material nuclear y radiactivo previsto en el artículo 345 CP.*
- k) *Delitos contra la salud pública previstos en los artículos 368 a 373 CP.*
- l) *Delitos de falsificación de moneda, previsto en el artículo 386 CP, y de falsificación de tarjetas de crédito o débito o cheques de viaje, previsto en el artículo 399 bis CP.*
- m) *Delito de tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos previsto en los artículos 566 a 568 CP.*
- n) *Delitos de terrorismo previstos en los artículos 572 a 578 CP.*
- o) *Delitos contra el patrimonio histórico previstos en el artículo 2.1.e de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando.*

4.2. Relación concursal entre los arts.570 bis y 570 ter con los delitos cometidos por la organización o grupo criminal.

Como se mencionó anteriormente, y tal y como establece la Circular 2/2011 de la Fiscalía General del Estado sobre la Reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales, el delito de pertenencia a una organización o grupo criminal «es un delito autónomo respecto de los hechos ilícitos» que eventualmente se cometen aprovechando la *estructura criminal*. Por ello, y teniendo en cuenta que no existe *unidad de hecho*, estos *ilícitos penales* deben «castigarse separadamente dando lugar a un concurso real⁸⁴ de delitos o a la aplicación del subtipo agravado correspondiente».

⁸⁴ Circular 2/2011..., op., cit., p.29: «[...] se apreciará un concurso real de delitos entre los tipos previstos en los art. 570 bis o 570 ter y los concretos ilícitos penales ejecutados en el seno de la organización o grupo criminal o a través de las mismas, salvo determinados supuestos en que se haya previsto un subtipo agravado por pertenencia a organización o grupo criminal [...]». A través de esta fórmula y en palabras de ROMA VALDÉS: «[...] el mayor peso de antijuridicidad de los delitos cometidos por la organización determina que la penalidad suponga la suma aritmética de las penas que resulten de la misma naturaleza [...]». Para más información ROMA VALDÉS, A, *El delito de organizaciones...*, op., cit.

CAPÍTULO 5. EXTENSIÓN DEL CRIMEN ORGANIZADO.

Una vez analizado el marco teórico del crimen organizado cabe atender a la perspectiva práctica de dicho fenómeno. Por su parte, los organismos y autoridades públicas «arrojan de vez en cuando cifras y estimaciones» sobre cuestiones muy diversas, entre otras el dinero ilícito que produce anualmente el crimen organizado, el número de grupos detectados, las principales actividades delictivas de estos grupos, etc.

En el ámbito de la Unión Europea, como afirma ZÚÑIGA RODRÍGUEZ las principales actividades delictivas se presentan «en el ámbito de la inmigración clandestina, la trata de personas, el tráfico de drogas y el blanqueo de dinero»⁸⁵. En el ámbito nacional, nos encontramos con cierta dificultad a la hora de disponer de la información objeto de análisis sobre el crimen organizado. En palabras de un comandante de la Guardia Civil, lo cierto es que no hay muchos estudios acerca de la criminalidad organizada existente en España ya que «todo se ha enfocado hacia terrorismo ETA»⁸⁶.

Sin embargo, y en virtud de los escasos informes al respecto, podemos hacer un análisis acerca del crimen organizado en España enmarcado en el período 2009-2013⁸⁷. Haciendo referencia pues, a las principales actividades delictivas de estos grupos a lo largo de este período se puede apuntar que los «mercados estrella» son el tráfico de drogas, delitos contra el patrimonio y orden socioeconómico, delitos contra las personas y la libertad, trata e inmigración ilegal y finalmente, delitos de corrupción⁸⁸. Otras actividades vinculadas a las principales serían las falsificaciones documentales y los robos con fuerza. En torno a esta idea cabe apuntar que, en datos del 2013, el tráfico de hachís y el de cocaína ascienden a un 52%. Es decir, los datos muestran que el tráfico de drogas es el *negocio* que más capital ilícito mueve en España (ANEXO 2). El incremento pues, de las incautaciones así lo demuestra; se pasa de decomisar 93.038 kilos de hachís en el año 2009 a decomisarse 146.708 kilos de hachís en el año 2013

⁸⁵ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L, *Criminalidad organizada...*, op., cit., p.68.

⁸⁶ Nuevamente nos referimos a las palabras de un comandante de la Guardia Civil perteneciente a la Unidad de Crimen organizado (UCO). Para más información “La Camorra ya no es impune en España”. Disponible en <http://crimtrans.usal.es/?q=presentacion>

⁸⁷ El motivo por el cual el año 2013 es el último año objeto de análisis responde a la inexistencia de balances sucesivos a fecha de la presentación del presente Trabajo de Fin de Grado, ya que el período de comunicación de los mismos se enmarca en Julio- Septiembre del año siguiente al analizado.

⁸⁸ Análisis del *Balance 2009 de la lucha contra el Crimen Organizado en España, Balance 2010 y Estrategia Española 2011-2014 contra el crimen organizado, Balance 2012 y avance Enero-Mayo 2013 y Balance de la lucha contra el Crimen Organizado en España 2013*. Todos ellos disponibles en la página web del Ministerio del Interior www.interior.gob.es.

(ANEXO 3). En relación a otros efectos decomisados por el Ministerio del Interior respecto a estos años destaca entre lo incautado vehículos, embarcaciones, aeronaves, ordenadores, telefonía móvil, bienes inmuebles, armas de fuego y armas blancas, dinero en efectivo, así como dinero falso⁸⁹.

Dichas incautaciones pertenecían a las bandas que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado han ido desarticulando paulatinamente. Sin ir más lejos, en nuestro país en el año 2013 se habían investigado 497 grupos criminales, de los cuales se habían desarticulado totalmente 260, es decir el 52% (ANEXO 4). La desarticulación de estos grupos permite la detención de los miembros del mismo, en dicho año en cuestión se produjo la detención de 6292 sujetos frente a los 17358 sujetos investigados en el mismo año. La evolución del número de investigados, así como del posterior número de detenidos, se incrementa en los años 2009-2011 para sufrir un descenso poco acusado en los sucesivos años 2012-2013 (ANEXO 5).

En cuanto a la distribución geográfica, en 2013 se observó que en seis provincias españolas se detectaron más de 50 grupos (ANEXO 6). Se trata de Madrid y Barcelona (con más de 100 grupos en cada una de ellas) y Alicante, Valencia, Málaga y Cádiz (entre 51 y 100 grupos en cada una de ellas).

5.1. Creación de unidades especializadas para hacer frente a este fenómeno.

Como afirma DE LA CORTE IBÁÑEZ/ GIMÉNEZ-SALINAS, durante años las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado «no han recibido formación especializada para perseguir e investigar el crimen organizado, y tampoco han contado con recursos específicos para ello»⁹⁰. En los últimos años, debido a la *tendencia europea* y a la *alarma mediática* en relación a la extensión del crimen organizado, se han creado «secciones policiales especializadas que se encargan de perseguir e investigar el crimen organizado» tanto en la Guardia Civil como en el Cuerpo Nacional de Policía⁹¹.

⁸⁹ Por ejemplo, durante el año 2010 las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado decomisaron 157 millones de euros procedentes del dinero y de los bienes del crimen organizado. «También se intervino a estos grupos delictivos 1.710 vehículos y embarcaciones, 487 armas de fuego, 367 inmuebles y 287.190 euros falsos». Para más información http://www.teinteresa.es/espana/Crimen_organizado-Policia-Guardia_Civil_0_562144721.html.

⁹⁰ CORTE IBÁÑEZ, L. DE LA, / GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A., *Crimen.org...*, op., cit., p.371.

⁹¹ GONZÁLEZ RUS, J.J., «Análisis y propuestas para un modelo de recogida de información en materia de criminalidad organizada e inmigración», *La criminalidad organizada*, Tirant Lo Blanch, Valencia,

Dichas unidades especializadas se encuentran distribuidas por el territorio nacional en razón de «la especial incidencia de la actividad criminal desarrollada por las bandas».

En el seno del Cuerpo Nacional de Policía destaca por ejemplo, la Unidad de Droga y Crimen Organizado⁹² y los GRECO (Grupos de Respuesta Especial para el Crimen Organizado). En el año 2013, en relación con el año 2009, se suprimió totalmente la presencia de dicho Grupo en las Islas Baleares y en las Islas Canarias, y parcialmente, en Alicante (ANEXO 7). Fuera de la Policía Nacional, nos encontramos con otras *secciones* especializadas como son los Equipos contra el Crimen Organizado⁹³ (ECO) en el seno de la Guardia Civil, cuya operatividad no ha variado en el período 2009-2013 (ANEXO 7), y otras unidades como el Centro de Inteligencia contra el Crimen Organizado (CICO) creado en el año 2006.

Además de la creación de las unidades especializadas a las que se ha hecho referencia, existen otros instrumentos que hacen posible que la lucha contra este fenómeno sea más efectiva. Hablamos por un lado pues, del incremento del número de efectivos policiales destinados a la lucha contra el crimen organizado: mientras en 2004 eran 3.555 *los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado destinados a controlar estas actividades delictivas*, en junio de 2011 eran 7.156 (ANEXO 8). Por otro lado, cabe hacer especial mención a la cooperación internacional, es decir, a la comunicación entre las *secciones especializadas* con otros centros y agencias internacionales como es la MAOC-N (Maritime Analysis and Operation Centre – Narcotics) entre otras (ANEXO 9).

2013, pp.253-254:« [...] además del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil, detentaban competencias en materia de criminalidad organizada, porque sus respectivos Estatutos de Autonomía se las atribuían, la Ertzaintza en el País Vasco y los Mossos d'Esquadra en Cataluña». La referencia a lo dicho anteriormente se encuentra en el artículo 17 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (L.O. 3/1979, de 18 de diciembre) y en el artículo 164.5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, (L.O. 6/2006, de 19 de julio) respectivamente. En el caso de los Mossos d'Esquadra cabría destacar pues, la División de Investigación Criminal, dependiente de la Comisaría General de Investigación Criminal.

⁹² Esta Unidad fue creada en 1997 por Resolución del Consejo de Ministros, dando cumplimiento al "Plan global del Gobierno sobre Medidas para luchar contra las Drogas". La UDYCO depende la Comisaría General de Policía Judicial, y de la que dependía a su vez, la Brigada Central de Crimen Organizado en la que se encuentra enmarcada los GRECO's (Brigada de Coordinación de los Grupos de Respuesta Especializada contra el Crimen Organizado).

⁹³ Los ECO tienen su origen en el denominado Plan de Actuación Contra el Crimen Organizado (PACCO), lanzado en su día para mejorar la respuesta institucional en la lucha contra la delincuencia de bandas organizadas. Para más información http://www.teinteresa.es/espana/GRECO-ECO-Policia-Guardia-Organizado_0_562744545.html.

CONSIDERACIONES FINALES.

A lo largo de la exposición de este Trabajo de Fin de Grado se manifiesta la existencia de una intensa preocupación, por parte de los organismos que velan por la seguridad mundial, respecto de la expansión y penetración del crimen organizado, siendo conscientes del peligro que supone el avance de este fenómeno. Ahora bien, cabe resaltar la problemática social a la que se debe hacer frente. Esto es, la falta de concienciación social acerca del peligro que origina la criminalidad organizada. Por ello, surge la necesidad de sensibilizar a la colectividad pues, la criminalidad organizada supone un plus de peligrosidad respecto a la criminalidad común y es producto de la propia sociedad en sí.

A través de la Reforma 1/2010 se intenta hacer frente al problema tan complejo que supone la criminalidad organizada. Tanto es así, que se introducen los nuevos artículos 570 bis y 570 ter, advirtiendo pues, que la regulación vigente hasta entonces no abordaba este fenómeno con los mecanismos jurídicos más idóneos. Se evidencia de esta manera, la necesidad de contar con instrumentos penales que sean capaces de reprimir estos comportamientos tan peligrosos. Sin embargo, y pese a los esfuerzos del legislador por querer tipificar todo lo relacionado con la criminalidad organizada sin dejar ningún cabo suelto, los efectos de la nueva regulación no han sido los esperados. En este sentido, y al coexistir diferentes figuras tipificadas en el Código Penal que castigan la criminalidad organizada, estas tienden a solaparse. La consecuencia que deriva de esta farragosa regulación se manifiesta a la hora de llevar a la práctica estos tipos penales, dado que, en la mayoría de las ocasiones estas figuras entran en concurso, llegando incluso a vulnerar en algunos casos el principio *non bis in ídem*.

En cuanto a la materialización del objetivo prioritario de reducir y eliminar la presencia de estas redes internacionales, es ineludible que las unidades competentes para tal fin, es decir, los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado deben de proveerse de una información especializada, contando así con recursos específicos, tanto materiales como humanos. Al encontrarnos ante un problema transnacional, la cooperación internacional entre los Estados es una pieza fundamental para erradicar este fenómeno. Lo cierto es

que, aunque esta cooperación se está intensificando, es necesario que la misma esté orientada a lograr una armonización en las diversas legislaciones, para así crear instrumentos tendentes a frenar el crimen organizado. Entre otras soluciones, destaca la idea de establecer Políticas Criminales basadas en las distintas formas de criminalidad organizada, *pues cada actividad vinculada a la delincuencia organizada requiere un tratamiento especializado*. A consecuencia de estas soluciones, se irá perfilando paulatinamente los aspectos jurídicos que rodean el concepto de “Criminalidad Organizada” hasta alcanzar un concepto jurídico-penal basado en el consenso de los Estados.

BIBLIOGRAFÍA

I. LIBROS

- GONZÁLEZ RUS, J.J., *La criminalidad organizada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- ÁGUILA SÁNCHEZ, M.Á., *Tipos y formas de delincuencia*, Universitas, Madrid, 2013.
- CORTE IBÁÑEZ, L. DE LA./ GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A., *Crimen.org: evolución y claves de la delincuencia organizada*, Planeta, Barcelona, 2010.
- FARALDO CABANA, P., *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el código penal español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- GÓMEZ, L., *España connection: la implacable expansión del crimen organizado*, RBA, Barcelona, 2005.
- MORÁN BLANCO, S./ ROPERO CARRASCO, J./ GARCÍA SÁNCHEZ, B., *Instrumentos internacionales en la lucha contra la delincuencia organizada*, Dykinson, Madrid, 2011.
- RUIZ RODRÍGUEZ, L.R., *Crimen organizado y extranjería en España y Marruecos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- SANTOS TORRES, J., *El bandolerismo en España: una historia fuera de la ley*, Temas de hoy, Madrid, 1995.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Criminalidad de empresa y criminalidad organizada: dos modelos para armar en el derecho penal*, Cedpe, Lima, 2013.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal: Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*, Comares, Granada, 2009.

II. CAPÍTULOS DE LIBROS

- FERRÉ OLIVE, J.C./ ANARTE BORRALLA, E., “Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada”, *Delincuencia organizada: aspectos penales, procesales y criminológicos*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, Huelva, 1999 pp. 151-160.

- FERRÉ OLIVE, J.C./ ANARTE BORRALLA, E., “Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada”, *Delincuencia organizada...*, op., cit., pp.191-198.
- GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F., “Problemas de la ejecución penal frente a la criminalidad organizada”, *La criminalidad organizada ante la justicia*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1996 pp.53-68.
- GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F./ VALCÁRCE LÓPEZ, M., “El Derecho Penal ante la criminalidad organizada: nuevos retos y límites”, *La cooperación internacional frente a la criminalidad organizada*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2001 pp.85-126.

III. ARTÍCULOS

- CORTE IBÁÑEZ, L. DE LA./ GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A./ REQUENA ESPADA, L./ JUAN ESPINOSA, J.DE, “La medición de la criminalidad organizada en España ¿Misión imposible?”, *Revista Española de Investigación Criminológica*, 2009.
- JAIME-JIMÉNEZ, O./ CASTRO MORAL, L., “La criminalidad organizada en la Unión Europea: Estado de la cuestión y respuestas institucionales”, *Revista CIDOB d’Afers Internacionals*, 2010.
- KAZYRYTSKI, L., “Criminalidad organizada y bandas juveniles: reflexiones criminológicas sobre la naturaleza de ambos fenómenos”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2012.
- MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C., “Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª), nº 544/2012, de 2 de julio (ROJ STS 4686/2012). Delimitación entre los delitos de asociación ilícita y participación en organización criminal”, *Ars Iuris Salmanticensis*, 2012.
- MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C., “Los delitos de pertenencia a organización criminal y a grupo criminal y el delito de tráfico de drogas cometido por persona que pertenece a una organización delictiva. Crónica de un conflicto normativo anunciado y análisis jurisprudencial”, *Estudios Penales y Criminológicos*, 2014. Disponible en: <http://crimtrans.usal.es/?q=node/92>
- LUZÓN CÁNOVAS, M., “La tipificación penal de la organización y el grupo criminal. Problemas concursales” [en línea] 11 junio 2015. Disponible en:

http://www.elderecho.com/tribuna/penal/tipificacion-organizacion-criminal-Problemas-concursales_11_283555005.html

- GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A., “La lucha contra el crimen organizado en la unión europea” [en línea] 11 junio 2015. Disponible en: http://www.defensa.gob.es/ceseden/Galerias/destacados/publicaciones/docSegyDef/ficheros/048_LA_LUCHA_CONTRA_EL_CRIMEN_ORGANIZADO_EN_LA_UNION_EUROPEA.pdf
- VICENTE DEL OLMO, M., “Delitos de peligro abstracto en el Código Penal español y la jurisprudencia”, *Noticias Jurídicas* [en línea] 11 junio 2015. Disponible en: <http://ipv46.noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4756-delitos-de-peligro-abstracto-en-el-codigo-penal-espanol-y-la-jurisprudencia/>
- ANTÓN ONECA, J., “Historia del Código Penal de 1822”, *Dialnet*, [en línea] 11 junio 2015. Disponible en: http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCIQFjAAahUKEwi229y49ofGAhVMthQKHcVfAIo&url=http%3A%2F%2Fdialognet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F2783058.pdf&ei=E6V5VfaFCMzsUsW_gdAI&usg=AFQjCNF_JP44S01Z-83kbSC6E1yHrSGYWQ&sig2=pV-jCP04szD9iqDOwLVrtw&bvm=bv.95277229,d.d24
- ROMA VALDÉS, A., “El delito de organizaciones y grupos criminales” [en línea] 11 de junio 2015. Disponible en: http://www.academia.edu/2394755/EL_DELITO_DE_ORGANIZACIONES_Y_GRUPOS_CRIMINALES

IV. JURISPRUDENCIA

Sentencias del Tribunal Supremo

- STS de 22 de enero de 2015 (ROJ: STS 126/2015)
- STS de 20 de enero de 2015 (ROJ: STS 128/2015)
- STS de 23 de septiembre de 2014 (ROJ: 3876/2014)
- STS de 17 de julio de 2014 (ROJ: 3124/2014)
- STS de 24 de junio de 2014 (ROJ: 2906/2014)
- STS de 18 de junio de 2014 (ROJ: 3078/ 2014)

V. TEXTOS LEGISLATIVOS

- Convenio basado en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea por el que se crea una oficina europea de policía (Convenio Europol), hecho en Bruselas el 26 de julio de 1995.
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000.
- Instrumento de Ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000. BOE 223/2003, 29 de septiembre de 2003.
- Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada.
- Circular 2/2011 de la Fiscalía General del Estado sobre la Reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales.
- Código Penal español.
- Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

VI. PÁGINAS WEB

- <http://crimtrans.usal.es/?q=node/92>
- <http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/1822.htm>
- http://www.policia.es/org_central/judicial/udyco/udyco.html
- <http://www.intelpage.info/centro-de-inteligencia-contra-el-crimen-organizado.html>
- http://www.teinteresa.es/espana/Crimen_organizado-Policia-Guardia_Civil_0_562144721.html
- http://www.teinteresa.es/espana/duplicado-numero-agentes-destinados-organizado_0_641937397.html
- http://www.teinteresa.es/espana/GRECO-ECO-Policia-Guardia-Organizado_0_562744545.html

ANEXOS

ANEXO I

LA PERTENENCIA A GRUPO U ORGANIZACIÓN CRIMINAL COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE ESPECÍFICA.

- A) CUANDO EL DELITO SE HAYA COMETIDO EN EL SENO DE UNA ORGANIZACIÓN O DE UN GRUPO CRIMINALES QUE SE DEDICAREN A LA REALIZACIÓN DE TALES ACTIVIDADES.

Art.183.4 f) CP	Delitos relativos a abusos y agresiones a menores de trece años
Art.197.8 CP	Descubrimiento y revelación de secretos
Art.305 bis.1 b) CP	Defraudación a la Hacienda Pública
Art.307 bis.1 b) CP	Defraudación a la Seguridad Social
Art.127.1, párrafo 2º y art.36 CP	Asimismo, y tal y como se establece en la Circular 2/2011, también se contiene en el Código Penal «el establecimiento del comiso ampliado cuando se trate de actividades delictivas cometidas en el seno de una organización criminal. Así como la reforma del art. 36 CP que exige, para los casos de penas privativas de libertad superiores a cinco años, el cumplimiento de al menos la mitad de la condena antes de poder obtener la clasificación en tercer grado en el caso delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal».

- B) CUANDO EL CULPABLE PERTENECIERE A UNA ORGANIZACIÓN O ASOCIACIÓN, INCLUSO DE CARÁCTER TRANSITORIO, QUE SE DEDICARE A LA REALIZACIÓN DE TALES ACTIVIDADES.

Art.177 bis.6 CP	Delitos relativos a la trata de seres humanos
Arts.187.4 y 188.4 b) CP	Prostitución de menores o incapaces y determinación al ejercicio de la prostitución
Art.189.3 e) CP	Utilización de menores en espectáculos exhibicionistas o pornográficos y en la elaboración de material pornográfico
Arts.271 c) y 276 c) CP	Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial
Art.318 bis.4 CP	Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros.

Arts.262.2 y 368 CP.	A su vez, para los delitos de alteración de precios en concursos y subastas públicas (art.262.2 CP) y de falsificación de moneda y efectos timbrados (art.368 CP) el Código Penal prevé la posibilidad de que «el juez o tribunal podrá imponer alguna o algunas de las consecuencias previstas en el art.129 de este Código».
----------------------	--

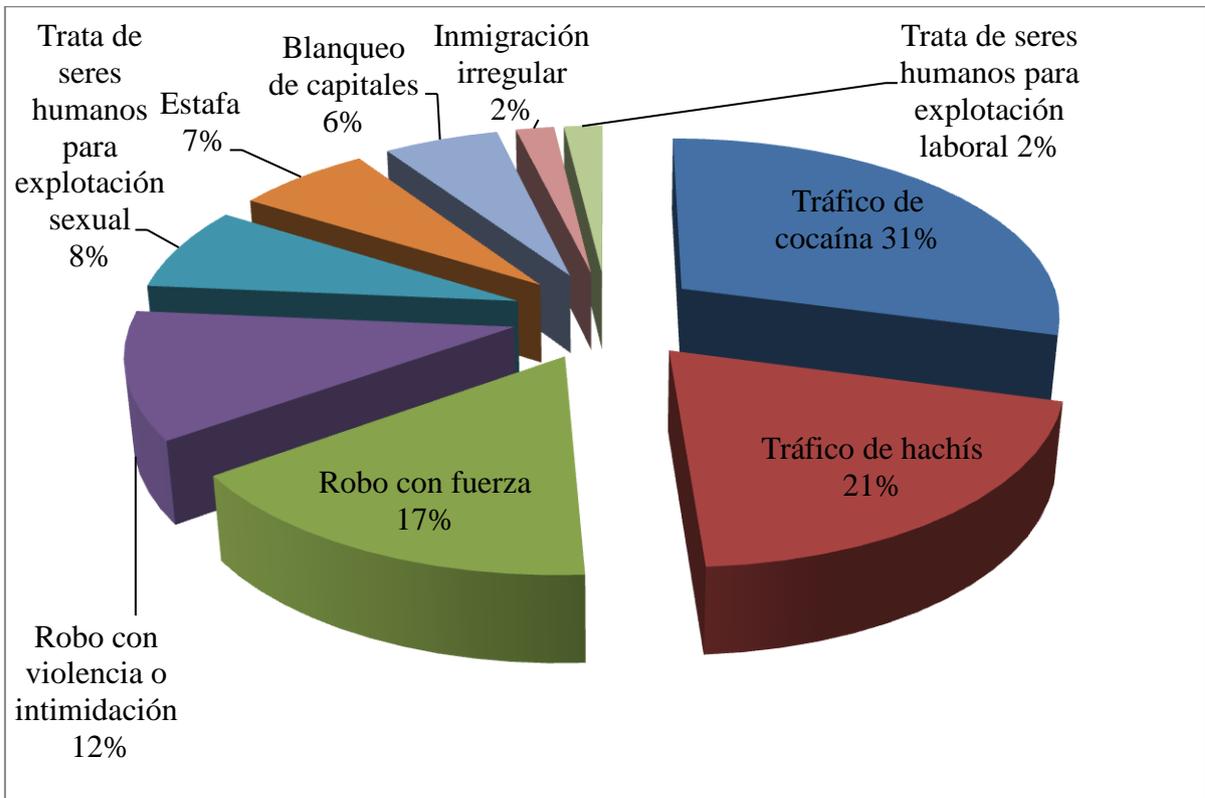
C) CUANDO EL DELITO SE HUBIERA COMETIDO EN EL MARCO DE UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL.

Art.264.3, párrafo 1º CP	Delitos relativos a daños informáticos
Art.302.1 CP	Blanqueo de capitales
Art.369.1, párrafo 2º Art.369 bis Art.370.1,párrafo 2º Art.371.2 CP	Tráfico de drogas y precursores
Art.399 bis CP	Falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje

Elaboración propia a partir del análisis de los preceptos del Código Penal.

ANEXO II

ACTIVIDADES DELICTIVAS PRINCIPALES - POR GRUPO* EN EL AÑO 2013

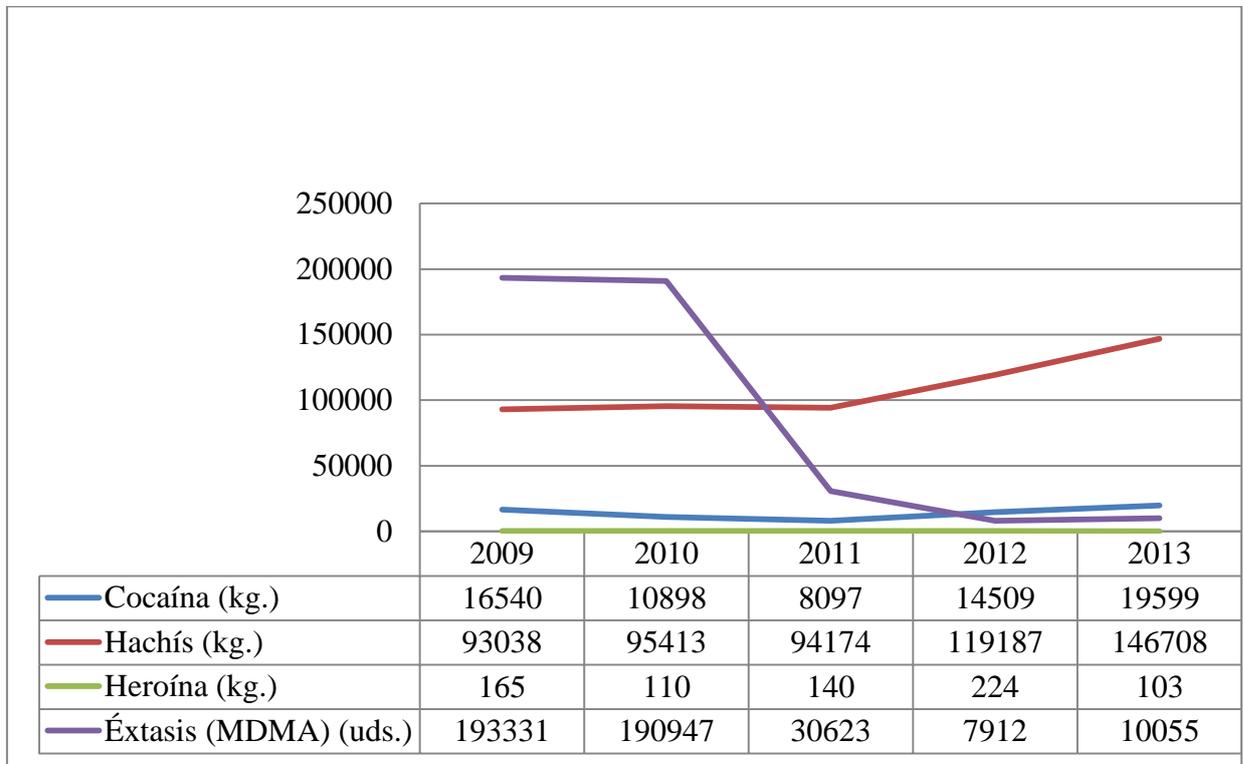


(*) Algunos grupos delictivos son multiactivos y desarrollan más de una actividad criminal.

Elaboración propia a partir de datos obtenidos del Ministerio del Interior.

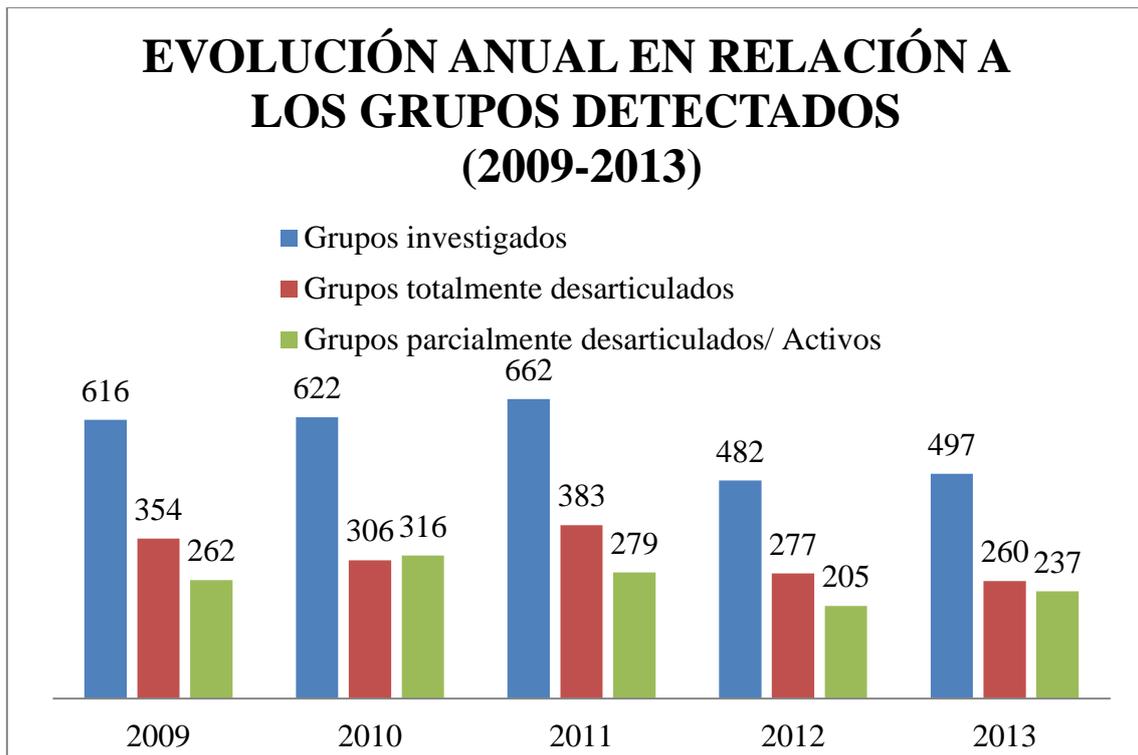
ANEXO III

DROGAS DECOMISADAS A GRUPOS DE CRIMEN ORGANIZADO (2009-2013)



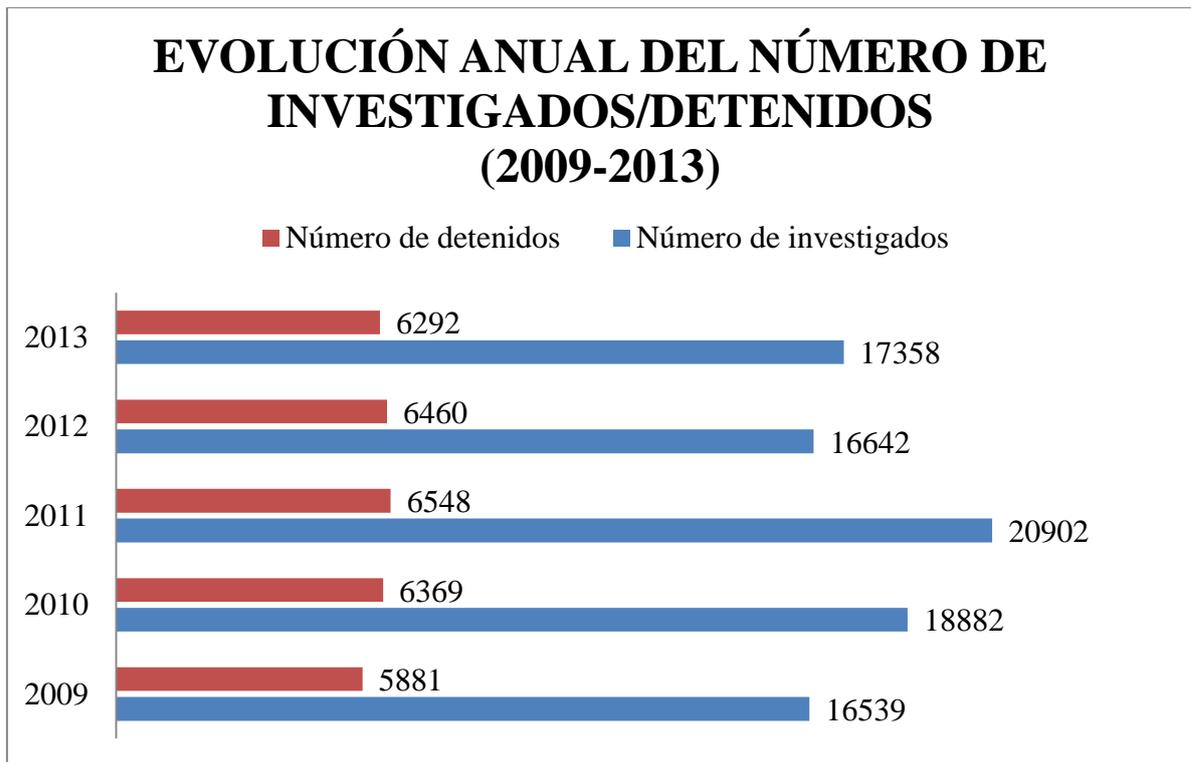
Elaboración propia a partir de datos obtenidos del Ministerio del Interior.

ANEXO IV



Elaborada propia a partir de los datos ofrecidos por el Ministerio del Interior.

ANEXO V



Elaboración propia a partir de los datos obtenidos por el Ministerio del Interior.

ANEXO VI

ACTUACIÓN DE LOS GRUPOS DE CRIMEN ORGANIZADO POR PROVINCIAS* EN EL AÑO 2013.

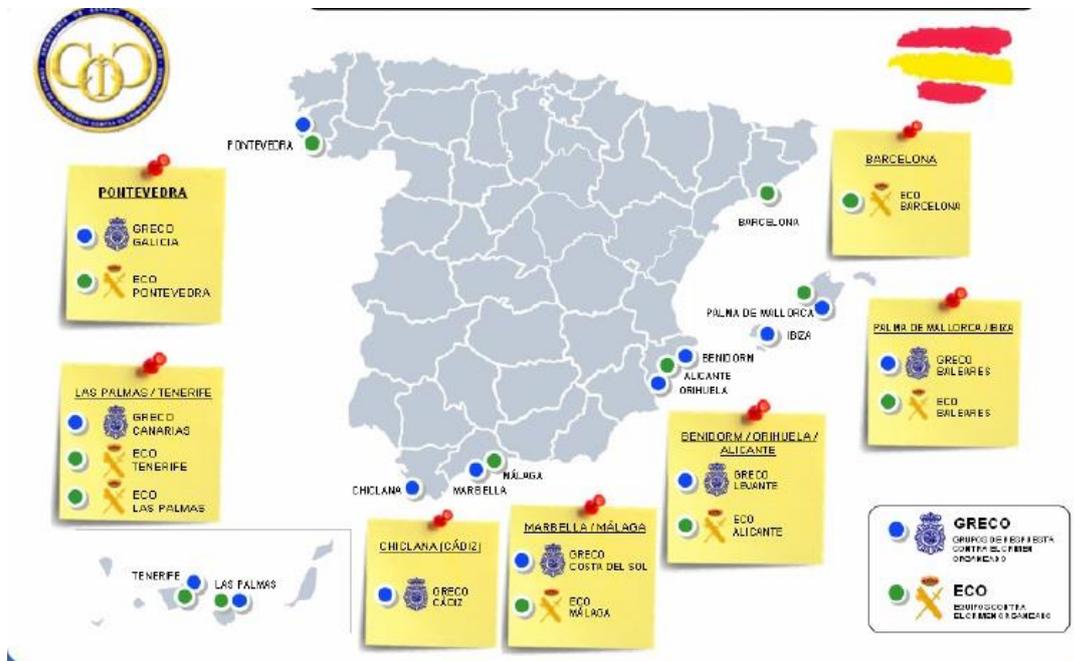


() Muchos grupos son multiprovinciales, por lo que la suma supera los 497 grupos detectados.*

Fuente: Ministerio del Interior

ANEXO VII

UNIDADES ESPECIALIZADAS CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO EN EL AÑO 2010



Fuente: Ministerio del Interior.

UNIDADES ESPECIALIZADAS CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO EN EL AÑO 2013



Fuente: Ministerio del Interior.

ANEXO VIII



Elaboración propia a partir de los datos obtenidos por el Ministerio del Interior.

ANEXO IX

COOPERACION INTERNACIONAL 2013



Fuente: Ministerio del Interior.