



**VNiVERSIDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Derecho Público General

Derecho Penal

Curso 2019/2020

**COMPARATIVA DEL
TRATAMIENTO JURÍDICO-PENAL
DE LA CRIMINALIDAD
ORGANIZADA EN ESPAÑA E ITALIA**

María González García

Tutora: Laura Zúñiga Rodríguez

Julio 2020

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Derecho Público General

Derecho Penal

**COMPARATIVA DEL
TRATAMIENTO JURÍDICO-PENAL
DE LA CRIMINALIDAD
ORGANIZADA EN ESPAÑA E ITALIA**

**COMPARISON OF LEGAL AND
CRIMINAL TREATMENT OF
ORGANISED CRIME IN SPAIN AND
ITALY**

**María González García
Mariagon96@usal.es**

Tutora: Laura Zúñiga Rodríguez

RESUMEN (15 líneas)

La criminalidad organizada es un fenómeno que afecta a la seguridad nacional e internacional, que se caracteriza por su adaptabilidad, enorme poder lesivo y corruptivo, y su integración en las estructuras económicas, sociales e institucionales. Tanto España como Italia han sufrido la dañosa social de este tipo de organizaciones, debido principalmente a las complejas estructuras de las mafias italianas, con enorme arraigo cultural y fuertes relaciones personales, y a la situación geográfica española. En ambos países la legislación penal en esta materia ha ido evolucionando con el propósito de combatir este tipo de delincuencia, aunque a ritmos diferentes. Italia comienza con esta evolución legislativa en 1982 mediante la introducción en el Código Penal Italiano del delito de asociación para delinquir de tipo mafioso (art. 416 bis) y en 1992 con el delito de intercambio electoral político mafioso (art. 416 ter). En España, más tardíamente, se introducen los delitos de organización criminal (art. 570 bis) y grupo criminal (art. 570 ter) en 2010 con la reforma del Código Penal Español.

PALABRAS CLAVE (entre 3 y 6): Criminalidad Organizada, Organización Criminal, Grupo Criminal, Asociación de tipo mafioso

ABSTRACT

The organized crime is a phenomenon that affects national and international security, characterized by its adaptability, enormous injurious and corrupting power, and its integration into economic, social and institutional structures. Both Spain and Italy have suffered social damage from this type of organization, mainly due to the complex structures of Italian mafia-type organisations, with enormous cultural roots and strong personal relationships, and to Spain's geographical location. In both countries, the criminal legislation in this area has been evolving with the aim of combating this type of crime, although at different rates. Italy began with this legislative evolution in 1982 with the introduction into the Italian Penal Code of the crime of mafia-type organisation (art. 416 bis) and in 1992 with the crime of political-mafia exchange (art. 416 ter). In Spain, more recently, the crimes of criminal organization (art. 570 bis) and criminal group (art. 570 ter) were introduced in 2010 with the reform of the Spanish Criminal Code.

KEYWORDS: Organized Crime, Criminal Organization, Criminal Group, Mafia-type Organisation

ÍNDICE DE CONTENIDOS

RESUMEN

1. INTRODUCCIÓN.....	6
2. EL CRIMEN ORGANIZADO	7
2.1 Delimitación del concepto	7
2.2 Contextualización histórica y actual.	8
2.2.1 <i>Criminalidad organizada en España.....</i>	<i>8</i>
2.2.2 <i>La criminalidad organizada en Italia.....</i>	<i>10</i>
3. TRATAMIENTO A NIVEL INTERNACIONAL	13
3.1 Legislación de las Naciones Unidas	13
3.2 Legislación Europea	14
3.3 Características de la Criminalidad organizada a partir de las definiciones internacionales	17
3.3.1 <i>Características esenciales.....</i>	<i>17</i>
3.3.2 <i>Características contingentes</i>	<i>19</i>
3.3.3 <i>Rasgos de las organizaciones actuales a nivel Europeo.....</i>	<i>20</i>
3.3.4 <i>Principales actividades relacionadas con el crimen organizado.....</i>	<i>21</i>
4. CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	23
4.1 Código Penal español.....	23
4.1.1 <i>Vías de regulación de la criminalidad organizada</i>	<i>23</i>
4.1.2 <i>Delito de asociación ilícita.....</i>	<i>23</i>
4.1.3 <i>Agravación de la pena en ciertas áreas delictivas.....</i>	<i>23</i>
4.1.4 <i>Organizaciones criminales y los grupos criminales</i>	<i>24</i>
4.2 Ley de Enjuiciamiento Criminal	27
4.3 Reglamento Penitenciario	28
5. CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN EL DERECHO ITALIANO	28
5.1 Código Penal Italiano	28

5.1.1	<i>Delito de asociación para delinquir (art. 416 CP)</i>	29
5.1.2	<i>Delito de asociación de tipo mafioso (art. 416 bis CP)</i>	29
5.1.3	<i>Circunstancias agravantes y atenuantes para los delitos relacionados con actividades de la mafia (art. 416 bis 1 CP)</i>	30
5.1.4	<i>Delito de intercambio electoral político-mafioso (art. 416 ter CP)</i>	31
5.2	Código Antimafia	31
5.3	Ordenamiento penitenciario	32
6.	UNA COMPARACIÓN DE POLÍTICA LEGISLATIVA	33
6.1	¿Derecho penal del enemigo?	33
7.	DESARROLLO DE LOS PRINCIPALES TIPOS PENALES	35
7.1	Derecho español: referencia a los artículos 570 bis y 570 ter	35
7.1.1	<i>Bien jurídico protegido</i>	35
7.1.2	<i>Tipo objetivo</i>	35
7.1.3	<i>Tipo subjetivo</i>	36
7.1.4	<i>Autoría y participación</i>	36
7.1.5	<i>Concurso</i>	36
7.2	Derecho italiano: referencia al art. 416 bis CP	39
7.2.1	<i>Bien jurídico protegido</i>	39
7.2.2	<i>Tipo objetivo</i>	39
7.2.3	<i>Tipo subjetivo</i>	39
7.2.4	<i>Autoría y participación</i>	40
7.2.5	<i>Concurso</i>	40
8.	CONCLUSIONES	40
9.	BIBLIOGRAFÍA	42
10.	ANEXOS	47

1. INTRODUCCIÓN

El principal objetivo de este Trabajo de Fin de Grado (TFG) es realizar un análisis comparativo del tratamiento jurídico-penal de la criminalidad organizada en España e Italia, a través del estudio de sus respectivas regulaciones.

El tema de este trabajo viene motivado por la fuerte presencia del crimen organizado en estos países, afectando enormemente a la seguridad nacional e internacional. La globalización, el sistema de libre mercado, el desarrollo tecnológico, y la libre circulación de personas, mercancías y capitales en la Unión Europea han facilitado el desarrollo transnacional de la criminalidad organizada en los últimos años, provocando un incremento de su dañosidad social tanto en la esfera social, política y económica.

Ambos países, situados al sur del continente europeo, son una de las principales arterias de comunicación de la Unión Europea con el exterior, proporcionando así una situación geográfica clave para el tráfico de estupefacientes o trata de personas. Las manifestaciones de este tipo de criminalidad en estos países son diversas, y esto se refleja en la incidencia que ha tenido en sus respectivas legislaciones.

El presente trabajo viene estructurado en ocho capítulos. En el primer capítulo se realiza un análisis de la evolución del crimen organizado en ambos países, así como de sus manifestaciones actuales, para poder obtener una percepción de cómo afecta exactamente en cada uno de ellos. En segundo capítulo se trata la regulación a nivel internacional y los rasgos característicos de esta criminalidad a partir de las definiciones internacionales. En el capítulo cuarto se realiza un estudio de la regulación del crimen organizado en la legislación española, y en el capítulo cinco de la italiana. En el capítulo sexto se mostrarán las diferencias y similitudes entre ambas legislaciones, abordando la cuestión del derecho penal del enemigo. En el capítulo séptimo se analizan los principales tipos penales en ambos países, en España sería la figura de organizaciones y grupos criminales y en Italia el delito de asociación de tipo mafioso. En el último capítulo se realizarán las consideraciones finales.

2. EL CRIMEN ORGANIZADO

2.1 Delimitación del concepto

Establecer cuándo nace y se desarrolla la criminalidad organizada supone previamente averiguar qué se entiende por ella, de manera que es necesario partir de la pregunta sobre la conceptualización de la criminalidad organizada para proceder a su estudio¹.

El crimen organizado no es un fenómeno actual, sin embargo, sí lo es su definición consensuada a nivel internacional. La Convención de Palermo del año 2000 a nivel Internacional o el Informe sobre la Evolución de la amenaza del crimen organizado elaborado por la EUROPOL en 1997 a nivel europeo, son las primeras manifestaciones de conceptualización de la criminalidad organizada, como veremos posteriormente.

La definición de criminalidad organizada ha sido laboriosa debido a la versatilidad, heterogeneidad, pluralidad de actuaciones, forma de organizarse, o la magnitud de las manifestaciones en las que se desarrolla, confluyendo aspectos plenamente legales con otros totalmente fuera de la ley, cuyas influencias recaen en sectores políticos, sociales o económicos muy diversos y en vertientes públicas y privadas².

Por lo tanto y hasta estas fechas, este tipo de criminalidad se ha regulado en cada país de acuerdo a la realidad existente de cada uno de ellos. En Italia la criminalidad organizada se ha identificado siempre con la mafia, mientras que en España lo ha hecho con el terrorismo, que ha recibido toda su atención durante los últimos años.

La mafia italiana se ha definido siempre como organizaciones principalmente familiares, con fuertes relaciones personales, arraigo cultural, sentido del honor, códigos de conducta, funciones de protección y dirección actividades económicas y gestión del poder ante un vacío del Estado. Además, la mafia siempre ha gozado de una “autonomía institucional”, siempre ha sido un sujeto político y económico, jugando su papel de mediador en el proceso de integración de Sicilia en el Estado Italiano. Los historiadores, afirman que la mafia ha sido siempre una organización formal y centralizada, un poder paralelo al Estado.³

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. 35

² LÓPEZ MUÑOZ, J. *Criminalidad organizada: Aspectos jurídicos y criminológicos*, Dykinson, Madrid, 2015, p. 27.

³ *Ibid.*, p. 88.

En España, para la mayoría de especialistas, la principal forma de criminalidad organizada es el terrorismo, el cual ha dominado el panorama social y político durante toda la etapa final del franquismo e incluso en la etapa actual democrática. Aunque es una clase de criminalidad que se realiza mediante grupos fuertemente estructurados, su finalidad política, no se incluye entre las características propias de la criminalidad organizada, cuya finalidad es lucrativa⁴, como veremos posteriormente.

La delincuencia organizada propiamente dicha en España se caracteriza porque la gran parte de la actividad delictiva es llevada a cabo por grupos organizados que se dedican al tráfico de drogas, disponen de infraestructuras para llevar a cabo sus actividades, tanto legales como ilegales, a menudo recurren al uso de la violencia, incluso dentro del grupo, a veces tienen influencias por parte de instituciones privadas y públicas, y se ubican principalmente en la Costa del Sol, y en general por toda Andalucía, en la Costa Brava, Galicia, Cantabria y Zaragoza. Así como en las grandes ciudades como Madrid, Barcelona y Valencia⁵.

Las diferencias y similitudes de la criminalidad organizada en ambos países se pueden ver reflejadas en sus respectivas legislaciones, como veremos más adelante. La evolución y las características de este fenómeno son muy diferentes, lo que ha dificultado sumamente su definición. Sin embargo, todas ellas tienen una serie de rasgos comunes, como veremos en el CAPÍTULO 3.

2.2 Contextualización histórica y actual.

2.2.1 Criminalidad organizada en España

I. Evolución histórica: el bandolerismo español

En el territorio español, resulta importante destacar como antecedente de la criminalidad de grupo el fenómeno del bandolerismo⁶, hijo del fraccionamiento feudal de una nobleza violenta, ambiciosa y no controlada, ya desde el s. XIV. De una época de miseria y escasez.

⁴ Ibid., p. 77.

⁵ CÓRDOBA MORENO, S. ¿Son las bandas latinas en España crimen organizado? ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L (Dirección), BALLESTEROS SÁNCHEZ, J (Coord.). *Criminalidad Organizada Transnacional: una Amenaza a la Seguridad de los Estados Democráticos*, Tirant lo Blanch, 2017, p. 169.

⁶ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. “*Criminalidad organizada...*,” op., cit., p. 38.

Expresión de la penalización de grupos hostiles al orden social fue la codificación de figuras penales “asociaciones ilícitas” o “asociaciones para delinquir”. El delito de asociación para delinquir tiene su primer antecedente en nuestro entorno cultural en el Código Napoleónico de 1810, como figura para proteger al nuevo Estado liberal⁷. En estos primeros momentos, la tipificación de las asociaciones ilícitas servía para perseguir a las agrupaciones que se oponían al Estado.

II. *Rasgos característicos de la criminalidad actual*

Hoy en día, el perfil criminológico crimen organizado en España, viene determinado por la situación geoestratégica del país, caracterizada por ser la puerta de Europa desde el sur y por tener unas relaciones privilegiadas con Iberoamérica y con África. Ello hace que dos de las modalidades más frecuentes de crimen organizado como son el tráfico de drogas y el tráfico de personas, tengan en España una especial incidencia como zona de destino y, especialmente como zona de paso hacia Europa.⁸

España destaca por su liderazgo en el tránsito de la cocaína y del hachís hacia la UE. Traficantes españoles y colombianos controlan el comercio de la cocaína, la mayor parte procede de Colombia, Perú y Bolivia. Tradicionalmente, la droga llegaba a las costas de Galicia, aunque en los últimos años el lugar donde más droga se interviene es alta mar. De igual manera que en el tráfico de drogas, su incidencia en el tráfico ilícito de personas está determinada por su situación geoestratégica.

Como se muestra en el ANEXO 1, el perfil típico del grupo criminal organizado en España, es el de un grupo pequeño, compuesto entre 3 y 10 personas y con un tiempo de actuación inferior a 3 años. Están especializados en una sola actividad ilícita, que suele ser el tráfico de drogas, junto con la actividad de blanqueo de capitales y falsificaciones documentales. Las zonas de actuación preferentes serían las costeras y Madrid (ANEXO 2).

Normalmente, se trata de grupos con carácter transnacional, con conexiones internacionales que delinquen dentro y fuera de España, y que se mueven con facilidad.

⁷ Ibid., p. 41.

⁸ GONZÁLEZ TAPIA, M.I. La información sobre la delincuencia organizada en España. GONZÁLEZ RUS, J.J (Dirección), *La criminalidad organizada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp.148- 149

Uno de los rasgos básicos del crimen organizado en la actualidad es su versatilidad y su flexibilidad. La delincuencia organizada es un reciclaje continuo, está en permanente cambio y readaptación a las circunstancias: en su estructura, localización, actividades, modus operandi, etc. Lo único que permanece inalterable, ya que es su esencia, es su finalidad lucrativa⁹.

2.2.2 *La criminalidad organizada en Italia*

I. *Evolución histórica: la mafia italiana*

La criminalidad organizada en Italia tiene una larga tradición, situando sus orígenes en el segunda mitad del s. XIX, cuando Palermo se convierte en ciudad italiana. Se podría decir que nace junto con el país.

La mafia italiana ha ido evolucionando y adaptándose a la evolución económico-social y política. Se podrían distinguir tres fases de este desarrollo¹⁰:

- El periodo de la mafia rural, que va desde la creación del Estado unitario hasta los años 50. La mafia surge en un mundo agrario caracterizado por la explotación de los campesinos en los latifundios, en una Sicilia alterada y reacia a su anexión a Italia. La burguesía a menudo estaba vinculada a la mafia. En ese periodo, surge un movimiento, los “Fasci Siciliani” de reacción a ese sistema de trabajo caracterizado la explotación, malas condiciones de trabajo y bajos salarios. Se podrían considerar la primera forma de organización antimafia¹¹.
- El periodo de la mafia urbano-empresarial, que va desde mitad de los años 50 hasta los años 70, en un contexto de transformación de la económica en un sector industrial-terciario. La mafia comienza a operar en el mercado de la construcción y de la contratación de empleos públicos, comenzará a establecer relaciones políticas y beneficiarse de las mismas. Su fuente de riqueza ilícita sería el contrabando y las prácticas extorsivas sobre la actividad comercial e industrial, mientras que las fuentes “lícitas” serían sus actividades empresariales

⁹ Ibid., p. 149.

¹⁰ RINALDI, S. Mafia, economía, istituzioni. Apunti di lavoro, en Pérez Álvarez (Coord.), *Serta. In memoriam Alessandri Baratta*, Universidad de Salamanca, 2004, p. 574

¹¹ SANTINO, U. *Storia del movimento antimafia: dalla lotta di classe all'impegno civile*, Riuniti, 2009, pp. 29-33

y respecto a la adjudicación de obras públicas. Además, comienza su expansión nacional.

- El periodo de la mafia empresarial a partir de los años 70, cuando comienzan a operar en el mercado financiero internacional y en empresas legales, debido a la exigencia de reciclar el capital ilícito acumulado proveniente del tráfico de drogas, de armas, etc. Además, en esta fase la mafia demuestra su capacidad para infiltrarse en la vida política e institucional del país.

En el proceso de evolución mafiosa italiana, cabría destacar varios sucesos clave que marcarán un antes y un después en el desarrollo legislativo de este fenómeno mafioso. Durante los años 60 y 80 se dieron lugar dos grandes guerras entre mafias¹², ambas provocando grandes masacres. También en este periodo de tiempo se produce una eliminación física por parte de la mafia de todas las personas consideradas enemigos en las instituciones públicas (jueces, alcaldes, carabinieri, etc.). Un punto de inflexión, fue el asesinato del secretario del Partido comunista italiano regional Pio La Torre (quien presentó un proyecto de ley para perseguir el delito de asociación mafiosa) y del Alcalde de Palermo, el General Carlo Alberto dalla Chiesa. Después de dichas muertes, fue aprobada la Ley n. 646 “Rognoni- La Torre” en 1982, que incluía el delito de asociación de tipo mafioso, el artículo 416 bis CP. El carácter innovador de este nuevo artículo estaba encaminado a la individuación de las conductas de los partícipes en estas asociaciones de tipo mafioso, y a un incremento de las penas previstas¹³.

Otro de los momentos clave fue el “Maxiprocesso”. Antes de llegar al mismo, cabe destacar el cambio de método para la lucha contra la mafia Italiana, llevado a cabo principalmente por el juez de Palermo Giovanni Falcone. Se basaba en hombres, medios, estructura y modalidad de acción de un organismo, que comenzaba a tener sentido gracias a nuevos métodos investigativos, especial atención a los movimientos bancarios¹⁴, y a la colaboración con los llamados “pentiti” o ex mafiosos arrepentidos. Gracias al instrumento de la colaboración y al desarrollo de técnicas investigativas, junto con la legislación de emergencia llevada a cabo, se comienza una estrategia de

¹² BARILLARO, M. *Il reato di associazione mafiosa*. Giuffrè Editore, 2011, p. 4.

¹³ *Ibid.*, p. 4

¹⁴ PELLEGRINI, S. *L'impresa grigia. Le infiltrazioni mafiose nell'economia legale. Un'analisi sociologico-giuridica*. Ediesse S.R.L. 2018, p. 35. Gianni Falcone impulsó a los investigadores a “seguir el dinero”. La investigación de la financiación de las actividades ilícitas son bastante complejas, ya que los capitales circulan por canales muy diversos. El dinero efectivo es el instrumento ideal para los pagos ilegales y el movimiento de fondos y billetes de alto valor facilitan la gestión logística de grandes cantidades de dinero.

contraste contra la mafia.¹⁵ En 1987 se emite la primera sentencia que condena y declara la estructura unitaria de la organización mafiosa, y en 1992 ya en Casación, se declaran tres puntos fundamentales para el estudio de la mafia italiana: que Cosa Nostra existía (principal mafia italiana, ubicada en Sicilia) y era una organización unitaria, que los miembros de la Comisión eran todos conjuntamente responsables de los homicidios cumplidos en nombre de la organización y que los testimonios de los ex mafiosos arrepentidos eran válidos. Este año se considera de esencial importancia para el crimen organizado en Italia.

II. *Rasgos característicos de la mafia italiana y situación actual*

Cuando se habla de mafia, se alude a menudo en realidad a distintas formas de organización criminal, que sin identificarse plenamente, tienen en común una serie de elementos, como la relación con la esfera política y administrativa, la presencia en la actividad económica, el arraigo territorial, códigos culturales. Dichas organizaciones criminales son distintas en base a su localización en las distintas áreas geográficas del Sur de Italia: la Camorra en la región de Campania, 'Ndrangheta en Calabria, Sacra Corona Unita en Puglia y Cosa Nostra en Sicilia¹⁶ (ANEXO 3).

La Camorra, de origen urbano, surge de la pequeña delincuencia de los barrios de Nápoles. Su negocio se centra en el tráfico de drogas y extorsiones a empresas textiles y de eliminación de residuos tóxicos. Sus métodos son sangrientos y tiene poca jerarquía. La 'Ndrangheta calabresa surge de Cosa Nostra. Su principal negocio es el tráfico de cocaína con conexiones con México y Colombia. Hoy en día es una de las sociedades criminales más ricas del mundo. Sacra Corona Unita es el más pequeño de los grupos mafiosos de Italia y desarrolla su actividad en la región de Puglia, conocida como la entrada natural para el comercio ilegal desde los países de los Balcanes. Por último, Cosa Nostra siciliana ha sido considerada la más poderosa por su nivel de infiltración tanto a nivel nacional como internacional. Se basa en clanes familiares, el código de silencio y la extorsión a los comerciantes locales. Ganó mucha notoriedad en Estados

¹⁵ Ibid., p. 7.

¹⁶ RINALDI, S. *Mafia, economía, istituzioni. Apunti di lavoro*, op., cit., p. 565.

Unidos y se constituyó en la mafia italiana por antonomasia. Hoy su centro de negocio es el tráfico de heroína¹⁷.

Lo que se puede apreciar después de su desarrollo durante el s. XX, es que la mafia se ha adaptado perfectamente al sistema capitalista, manteniendo una identidad sustancial de fondo. Atendiendo a los diferentes ámbitos, se podría decir que: en el ámbito cultural, las organizaciones mafiosas responden al modelo de organización familiar, que predomina una subcultura propia, vinculada a sus creencias particulares, códigos de conducta, ritos de iniciación, diferenciación entre diferentes tipos de miembros, etc. En el ámbito económico, han sufrido un proceso de acumulación de riqueza, creación de empresas propias, intervención de empresas para el reciclaje de dinero, etc. Consiguiendo la imposibilidad de distinción entre el mercado legal del ilegal. En el ámbito político, se podría decir que por un lado ha buscado alianzas con los políticos para la concurrencia de obras públicas y el aseguramiento de votos, mientras que por otro lado, se presenta como la alternativa al Estado en cuanto a seguridad y protección.¹⁸

3. TRATAMIENTO A NIVEL INTERNACIONAL

3.1 Legislación de las Naciones Unidas

La Carta de las Naciones Unidas¹⁹ en su artículo uno, establece como uno de sus propósitos “*mantener la paz y seguridad internacionales*”. Las Naciones Unidas es un organismo internacional que se ocupa de la seguridad de los Estados, por ello es uno de los primeros en ocuparse de la amenaza que supone para la paz mundial la criminalidad organizada.

En el año 2000, tuvo lugar la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional²⁰, más conocida como la Convención de Palermo. En ese momento, tal y como expresa en el prefacio de dicha Convención, la

¹⁷ LAURENCE PETER (2018). *Camorra, Cosa Nostra y 'Ndrangheta : cuáles son los clanes familiares que se convirtieron en un fenómeno global conocido como la mafia italiana*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-42851036>

¹⁸ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. “*Criminalidad organizada...*”, op., cit., pp. 94-95

¹⁹ *Carta de las Naciones Unidas*, hecha en San Francisco el 26 de junio de 1945.

²⁰ *Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, hecha en Nueva York el 15 de noviembre de 2000.

comunidad internacional demostró la voluntad política de abordar un problema mundial con una reacción mundial, de manera que si la delincuencia atraviesa fronteras, también lo hace la acción de la ley.

A nivel internacional se comienza a afrontar una lucha contra grupos delictivos, que han aprovechado la globalización y desarrollo tecnológico para desarrollar su actividad y ampliar sus beneficios a un nivel global.

La Convención de Palermo en su artículo dos define grupo organizado y lo hace de la siguiente manera:

- Grupo estructurado de tres o más personas. Un grupo estructurado es aquel que no está formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones definidas ni haya continuidad de la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.
- Que exista durante un cierto periodo de tiempo
- Que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves, o delitos tipificados en la Convención. Son entendidos como delitos graves aquellos cuya conducta constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o mayor.
- Con el objetivo de obtener directa o indirectamente un beneficio económico u otro de carácter material.

Además, en su artículo 10 recoge la responsabilidad de las personas jurídicas por la participación en delitos graves en los que esté involucrado el grupo delictivo organizado. Cada Estado adoptará las medidas necesarias según sus principios jurídicos.

3.2 Legislación Europea

El Tratado de la Unión Europea²¹ de 1992 en su Tercer Pilar hace referencia a la cooperación en los ámbitos de la justicia. Entre otros puntos, abarca las normas para el cruce de las fronteras exteriores de la comunidad, lucha contra la delincuencia, cooperación judicial en materia civil y penal, y la creación de la Oficina Europea de Policía (EUROPOL).

²¹ *Tratado de la Unión Europea*, hecho en Maastricht el 7 de febrero de 1992.

A lo largo de los años, se han ido desarrollando varios planes de acción contra la delincuencia organizada a nivel europeo, entre ellos: el Plan de acción para luchar contra la delincuencia organizada²², adoptado por el Consejo el 28 de abril de 1997. En este plan, se declaran conscientes de que la delincuencia organizada dentro de la UE ha aumentado a lo largo de los últimos años, hasta el punto de alcanzar unas proporciones alarmantes, y se pide que la UE tome las medidas que fueran necesarias.

Entre los puntos importantes, cabría destacar: N.º 1. «*La delincuencia organizada se está convirtiendo progresivamente en una grave amenaza para la sociedad tal y como la entendemos y como quisiéramos conservarla...*». N.º 5 g) «*El principal móvil de la delincuencia organizada es el afán de lucro...*». N.º 5 h) «*La delincuencia organizada ha demostrado su capacidad de aprovechar en beneficio propio la rapidez y el anonimato ofrecidos por las formas modernas de comunicación...*». N.º 6 b) «*para luchar contra la delincuencia organizada existe una clara necesidad de «conocer al enemigo» y ponerse de acuerdo en las características que lo hacen a un tiempo peligroso y, esperamos, vulnerable...*».

El Tratado de Ámsterdam²³, por el que se modifica el Tratado de la UE, hace referencia a una cooperación policial y judicial en materia penal, establece en su artículo K.1 que el objetivo de la UE es ofrecer a los ciudadanos un alto grado de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia elaborando una acción en común entre los Estado miembros en los ámbitos de la cooperación policial y judicial. Para ello, debe lograrse mediante una prevención y lucha contra la delincuencia organizada.

Entre otras acciones por parte de la UE, podríamos nombrar: La Acción común de 21 de diciembre de 1998 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea²⁴, en cuyo artículo 1 define “organización delictiva”, como aquella asociación estructurada de más de dos personas, establecida durante un cierto período de tiempo, que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad o una medida de

²² Consejo de la Unión Europea: *Plan de Acción para Luchar contra la Delincuencia Organizada*; 28 de abril de 1997; Diario Oficial de las Comunidades Europeas - DOCE. C n.º 251 de 15 de agosto de 1997.

²³ *Tratado de Ámsterdam*, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, firmado en Ámsterdam el 2 de octubre de 1997.

²⁴ Consejo de la Unión Europea: *Acción Común*; 21 de diciembre de 1998; Diario Oficial de las Comunidades Europeas - DOCE n.º L 351 de 29 de diciembre de 1998.

seguridad privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años como mínimo o con una pena aún más severa, con independencia de que esos delitos constituyan un fin en sí mismos o un medio de obtener beneficios patrimoniales y, en su caso, de influir de manera indebida en el funcionamiento de la autoridad pública.

En el año 2000, el Consejo celebró el Convenio intergubernamental de cooperación relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados Miembros de la UE²⁵, donde se regulan medidas como la regulación de videoconferencia para la toma de declaraciones (artículo 10), investigaciones encubiertas (artículo 14), la creación de equipos conjuntos de investigación (artículo 13) o la intervención de las comunicaciones (artículo 17) entre otras.

En el año 2002 se crea la Unidad Europea de Cooperación Judicial (EUROJUST), a través del Tratado de Niza²⁶ (artículo 29) y de la Decisión del Consejo por la que se crea EUROJUST para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia, cuyo objetivo es reforzar la cooperación judicial entre los Estados.

La Decisión Marco del Consejo relativa a la lucha contra la delincuencia organizada²⁷, en la que se define en su artículo 1 “organización delictiva”, como:

- Asociación estructurada de más de dos personas. Una organización estructurada es aquella 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.
- Establecida durante un cierto periodo de tiempo
- 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.

²⁵ Consejo de la Unión Europea: *Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea*; 29 de mayo de 2000; Diario Oficial de las Comunidades Europeas – DOCE n.º C 197 de 12 de julio de 2000.

²⁶ Tratado de Niza por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos; de 26 de febrero de 2001; Diario Oficial de las Comunidades Europeas – DOCE C 80 del 10 de marzo de 2001.

²⁷ Consejo de la Unión Europea: *Decisión Marco*; de 24 de octubre de 2008; Diario Oficial de la Unión Europea - DO L 300 de 11 de noviembre de 2008.

También se ocupa de la tipificación de los delitos relativos a la participación en una organización delictiva y de la responsabilidad de las personas jurídicas

Por último, cabe mencionar los Informes de Evaluación de la Amenaza del Crimen Organizado que elabora anualmente la EUROPOL. El informe del año 1997²⁸, en un intento de homogeneizar los conceptos de los países miembros, enumera las características de una organización criminal:

1. Colaboración de más de dos personas.
2. Reparto específico de tareas.
3. Actuación prolongada o indefinida en el tiempo
4. Uso de algún tipo de disciplina o control interno.
5. Comisión de delitos graves.
6. Extensión de la actividad al ámbito internacional.
7. Uso de la violencia.
8. Uso de estructuras económicas o comerciales.
9. Implicación en el blanqueo de capitales.
10. Uso de influencia o corrupción.
11. Búsqueda de beneficios o poder.

Se requieren seis Indicadores para ser grupo organizado: Obligatoriamente 1, 3, 5 y 11; y al menos otros dos optativos.

3.3 Características de la Criminalidad organizada a partir de las definiciones internacionales

3.3.1 Características esenciales

Una vez analizada la evolución legislativa respecto al tratamiento de las organizaciones a nivel internacional, así como su definición, cabe destacar cuatro puntos fundamentales que deben tener las organizaciones para poder ser consideradas organización criminal:

- **Organización:** grupo estructurado de más de dos personas, con las características de toda organización, subrayando los aspectos criminales. Tienen objetivos

²⁸ Documento 6204/2/97 (ENFOPOL 35 REV 2) DG H11, de 1997.

comunes, debiéndose distinguir los objetivos finales (lucro ilícito) de los mediatos (realización de violencia, protección, alianzas, etc.). Una división del trabajo, una estructura estable más allá la mera contribución personal de sus miembros, una tendencia de auto conservación, unos códigos de conducta comunes (por ejemplo la ley del silencio u “omertà” en la mafia italiana), un sistema de toma de decisiones y de relación entre sus miembros, así como el tipo de relación con sus relaciones exteriores. Las organizaciones criminales demuestran un gran poder de adaptación a los cambios sociales, de manera que tienden a vincularse con el mundo empresarial y el mundo político²⁹.

- Estabilidad en el tiempo: este término vendría implícito en el de organización, ya que requiere cierta estabilidad y permanencia en el tiempo. No es sólo una simple unión ocasional de personas, sino una agrupación que une sus esfuerzos para lograr un fin programático común.³⁰
- Propósito de cometer uno o más delitos: todas las definiciones internacionales inciden en que cuando estamos ante el crimen organizado, se trata de la comisión de delitos graves. Tanto los delitos que contemplan como propios de la criminalidad organizada, como los acuerdos internacionales que establecen la gravedad de los mismos por la gravedad de la pena, coinciden en señalar que estamos ante un tipo de criminalidad con una dañosidad social elevada. La comisión de delitos graves, sería un fin mediato.³¹

Cabe señalar que, como veremos en el CAPÍTULO 5, tanto la normativa española como la normativa italiana no restringen el concepto de organización criminal a un número limitado de delitos por su carácter o gravedad, como sí realiza la normativa europea e internacional, que exigen la finalidad de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años o con una pena aún más severa³².

- Fin de lucro: obtención de un beneficio económico o de un poder, provenientes de sus actividades ilícitas. La organización tiene un fin común que es lo que

²⁹ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. “*Criminalidad organizada...*”, op., cit., pp. 128-132

³⁰ Ibid., p. 59.

³¹ Ibid., P. 59.

³² MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C. “Los delitos de pertenencia a organización criminal y 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*, vol. XXXIV, 2014, p. 531.

realmente le da cohesión a la organización, y no es la comisión de delitos graves, sino una finalidad económica o política³³.

3.3.2 Características contingentes

Aparte de las características que definen a las organizaciones criminales como tal, existen otras que concurren con su existencia, aunque no sean esenciales para su definición:

- La búsqueda de impunidad: todas las organizaciones criminales buscan la impunidad, los paraísos fiscales y los lindes entre legalidad e ilegalidad³⁴.
- El secretismo: utiliza la clandestinidad para realizar sus contactos, acuerdos y relaciones. Además, suele predominar la omertà o ley del silencio, lo que dificulta su persecución penal.³⁵
- Vinculaciones con el mundo empresarial³⁶, mediante la creación de empresas, conglomerados financieros, inversiones, reciclaje de dinero o mediante empresas ficticias. En países como Italia, donde la mafia logró infiltrarse en las relaciones sociales y políticas, se observa en los últimos tiempos una mayor contaminación de empresas legales, incluso se llega a hablar de empresas mafiosas³⁷.
- Vinculaciones con la política: la criminalidad organizada valora la expansión de la corrupción como el mejor medio para conseguir sus objetivos, ya que proporciona protección e impunidad. Principalmente en Italia, la criminalidad organizada ha intervenido en la política con candidatos pagados, ofrecimiento de votos, clientelismo, financiación de partidos políticos, incluso con la eliminación física del adversario³⁸, tanto que se introdujo un delito propio para esta acentuada corrupción política: el delito de intercambio electoral político mafioso.

³³ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. “*Criminalidad organizada...*”, op., cit., p. 59.

³⁴ Ibid., p. 141.

³⁵ Ibid., pp. 142-143

³⁶ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. *Criminalidad organizada y criminalidad de empresa, dos modelos para armar en el Derecho Penal*, Jurista Editores E.I.R.L, 2013, p. 511. Las vinculaciones entre las organizaciones criminales y las empresas legalmente constituidas se hacen cada vez más evidentes, ya que existen necesidades mutuas que cubrir dentro del ciclo productivo: la comisión de delitos (societarios, de iniciados, etc.), el encubrimiento de delitos (lavado de dinero) y financiación para la comisión de delitos (empresas para financiar las organizaciones criminales). El círculo se cierra cuando las organizaciones criminales tienen que invertir el dinero mal habido.

³⁷ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. “*Criminalidad organizada...*”, op., cit., pp. 143-144.

³⁸ Ibid., p. 146.

- Búsqueda de dominio del mercado ilícito en el que se especializa, y lo consigue mediante acuerdos, alianzas y violencia³⁹.
- Carácter transnacional: las organizaciones criminales más potentes, desarrollan su actividad a nivel internacional en determinados mercados ilícitos que son necesariamente internacionales, ya que en unos países están los consumidores y en otros los productores del bien o servicio, como ocurre en el tráfico de drogas, el tráfico de personas, el tráfico de armas, etc.⁴⁰

3.3.3 Rasgos de las organizaciones actuales a nivel Europeo

Según la SOCTA del 2017 elaborada por la EUROPOL, las organizaciones criminales hoy en día destacan por las siguientes características:

- Organización: El 76% de las organizaciones criminales están compuestas por 6 o más miembros, y el 24%, hasta 5 miembros.⁴¹
- Policriminalidad: el 45% de las organizaciones criminales están involucradas en más de una actividad criminal.⁴²
- Las principales actividades de las organizaciones criminales son el tráfico de drogas, tráfico de personas y fraude fiscal.⁴³
- Vinculación con el mundo empresarial y político: Utilizan la corrupción para infiltrarse en el sector público y privado, mediante sobornos y tráfico de influencias.⁴⁴
- Las organizaciones criminales tienden a evitar el uso de la violencia, ya que normalmente atrae a las fuerzas del orden, y por lo tanto no beneficiaría nada a sus motivaciones lucrativas. Normalmente emplean la violencia contra sus propios miembros y contra la competencia. A menudo utilizan amenazas y extorsiones para conseguir dinero o propiedades.⁴⁵
- El crimen organizado depende de la falsificación de documentos, el blanqueo de capitales y del comercio online de bienes y servicios ilícitos.⁴⁶

³⁹ Ibid., p. 148.

⁴⁰ Ibid., pp. 148-149.

⁴¹ SOCTA 2017 - EUROPOL., p. 14

⁴² Ibid., p. 15

⁴³ Ibid., p.15

⁴⁴ Ibid., p. 16

⁴⁵ Ibid., p. 16

⁴⁶ Ibid., p. 18

3.3.4 Principales actividades relacionadas con el crimen organizado

Según los datos de la EUROPOL de 2017, las principales actividades en las que desarrolla su actividad la criminalidad organizada son el tráfico de drogas, el tráfico de seres humanos y el fraude fiscal (ANEXO 4).

I. Tráficos de drogas

Es el principal negocio ilícito de la criminalidad organizada y constituye la principal actividad del crimen organizado en los países europeos. Las rutas de la cocaína proveniente de Sudamérica que tenían como destinatario preferente los Estados Unidos, en las últimas décadas se han pasado a Europa, llevado a cabo por los cárteles colombianos en alianza con la mafia siciliana. Además, Europa se posiciona como el mercado más rentable del mundo para el mercado de los estupefacientes.⁴⁷

Como podemos observar en el ANEXO 5, la resina proviene principalmente de Marruecos, siendo España el principal punto de entrada en Europa.

El hachís tiene como destino no sólo el territorio español, sino otros países de la UE como Francia, Italia, Inglaterra o los Países Bajos. La introducción de droga en Europa está cada vez más en manos de las organizaciones criminales compuestas por individuos de origen magrebí residentes en los diferentes países de la UE, que dominan todas las fases del tráfico. Estas organizaciones venden la droga a otras organizaciones de distribución intermedia que pueden ser también de origen norteafricano, o compuestas por nacionales de cada país, con los que contactan a través de una extensa red de intermediarios. Algunas de las organizaciones europeas compradoras pertenecen a grandes grupos organizados de distintos países, como por ejemplo las mafias italianas.⁴⁸

La heroína proviene principalmente Afganistán y viaja hacia Europa principalmente por “la ruta de los Balcanes”, como se observa en el ANEXO 5.

Respecto de la cocaína, proviene principalmente de Perú, Bolivia y Colombia (ANEXO 5). Esta droga se introduce en Europa directamente, a través de rutas que pasan por países intermedios o bien a través de la denominada “Ruta africana”. España es una de

⁴⁷ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. “*Criminalidad organizada...*”, op., cit., p. 71.

⁴⁸ PELÁEZ PIÑEIRO, L. Situación del tráfico de drogas en España: amenaza y respuestas, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L (Dirección), BALLESTEROS SÁNCHEZ, J. (Coord.) *Criminalidad organizada transnacional: una amenaza a la seguridad de los Estados democráticos*, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 321-322.

las principales plataformas de entrada de la cocaína en el continente. La cocaína que entra en España tiene como objetivo no sólo el territorio español, sino otros países de la UE. Además, en el territorio español operan diversos grupos europeos, muchos de ellos conectados con las principales organizaciones criminales italianas, como l'Ndrangheta calabresa, la camorra napolitana y Cosa Nostra Siciliana⁴⁹.

II. Trata de seres humanos

Este tipo de criminalidad organizada normalmente tiene un carácter transnacional, con un proceso criminológico claramente diferenciado en etapas: la captación de las víctimas en su país de origen, su traslado al Estado desarrollado y su posterior explotación (en el ANEXO 5 podemos observar este proceso de movilización entre los diferentes países). Incluso en muchos casos, se realiza un segundo traslado de la víctima a otro Estado para continuar allí su explotación, llegando incluso al intercambio o “compraventa” de víctimas entre distintas organizaciones criminales⁵⁰.

Hoy en día la trata de personas proporciona a las organizaciones criminales enormes beneficios económicos, comparables con el tráfico de drogas. Normalmente utilizan documentos falsificados para facilitar la entrada en la UE de inmigrantes irregulares, así como falsas identidades. También predomina el abuso canales legales para facilitar la entrada a la UE o para legalizar su estancia, por ejemplo mediante matrimonios ficticios, paternidad falsa, contratos de trabajo falsos o falsos visados médicos.⁵¹

⁴⁹ Ibid., pp. 325-326

⁵⁰ BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F. Criminalidad organizada y “trata de seres humanos” con fines de explotación sexual, GONZÁLEZ RUS, J.J (Dirección) *La criminalidad organizada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 16-17.

⁵¹ SOCTA 2017 – EUROPOL., pp. 49-50

4. CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN EL DERECHO ESPAÑOL

4.1 Código Penal español

4.1.1 Vías de regulación de la criminalidad organizada

En el Código penal español existe una triple vía en cuanto a la represión de la criminalidad organizada, tal y como desarrolla GONZÁLEZ RUS⁵². Estas tres vías serían: el delito de asociación ilícita, la agravación de la pena en ciertas áreas delictivas, y a partir del 2010, las dos nuevas manifestaciones de criminalidad organizada, las organizaciones criminales y los grupos criminales.

4.1.2 Delito de asociación ilícita

Hasta el 2010, el Código penal venía regulando el concepto de criminalidad organizada a través del art. 515, como el delito de asociación ilícita. Se considera asociación ilícita aquella que:

- tiene como objeto cometer algún delito
- aun teniendo por objeto un fin lícito, emplea medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución.
- organizaciones de carácter paramilitar
- fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia, contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o discapacidad.

4.1.3 Agravación de la pena en ciertas áreas delictivas

Respecto a la agravación de la pena en ciertas áreas delictivas, el Código establece una agravación de la pena cuando el delito se realizaba en el marco de una asociación u organización criminal. La fórmula legal es incrementar la pena “*cuando el culpable pertenece a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades*”. Hasta la reforma del 2010, esta agravante de la pena existía en los delitos de prostitución y corrupción de menores (artículo 187.3 y 189.2), alteración de precio en concursos y subastas públicas (artículo

⁵² GONZÁLEZ RUS, J.J, Aproximación político-criminal a la regulación de la criminalidad organizada después de la reforma de 2010, GONZÁLEZ RUS, J.J (Dirección), *La criminalidad organizada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 96.

262.2), propiedad intelectual (artículo 271) e industrial (artículo 276), blanqueo de capitales (artículo 302), tráfico ilegal de personas (artículo 318 bis), tráfico de drogas (artículo 369 y 370), tráfico de precursores (artículo 371.2), depósito de armas, municiones y explosivos (artículo 569) y terrorismo (artículo 571 y ss.)⁵³.

En 2010, el legislador incrementa también de manera significativa el número de áreas delictivas en las que se prevén tipos cualificados que agravan la pena, cuando se producen en el marco de una asociación criminal. De manera que se añaden los delitos de trata de seres humanos (artículo 177 bis), delito contra la indemnidad sexual de un menor de 13 años (artículo 183.4 f), prostitución de menores de edad o incapaces con medio violentos o abusivos (artículo 188 b), delitos contra la propiedad intelectual (artículo 197.8), daños cualificados (artículo 264.3.1º), drogas tóxicas y estupefacientes (artículo 369) y falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje (artículo 399 bis).

4.1.4 Organizaciones criminales y los grupos criminales

En 2010, se introducen dos conceptos en el Código Penal español, que permitirán incidir en estas organizaciones criminales de una forma más precisa, ya que recogen la definición tanto de organización como de grupo criminal. Esta reforma pretendía aportar elementos útiles para la lucha contra la delincuencia organizada transnacional mediante la figura específica del artículo 570 bis CP, y contra la pequeña criminalidad organizada de ámbito territorial más limitado mediante la figura de grupo criminal (STS 950/2013, 5 de diciembre).

Son dos artículos son introducidos por la LO 5/2010 de 22 de junio, y modificados por la LO 1/2015 de 30 de marzo. Se encuentran recogidos en el Título XXII del Libro II: “Delitos contra el orden público”, y son el artículo 570 bis (delito de organización criminal) y el artículo 570 ter (delito de grupo criminal).

I. Organización criminal (art. 570 bis CP)

Según el artículo 570, una organización criminal se define de acuerdo a los siguientes requisitos:

- Constituida por más de dos personas
- Carácter estable o por tiempo indefinido

⁵³ Ibid., p. 97

- Existencia de un reparto de tareas o funciones de forma concertada y coordinada, con el fin de cometer delitos

Además es un delito plurisubjetivo⁵⁴, diferencia entre dos clases de autores en función de la responsabilidad que asumen en la organización (quien únicamente pertenece, y quien, además, es jefe, administrador o encargado), con penas diferentes.

El mero hecho de pertenecer a una organización se eleva a la categoría de delito autónomo⁵⁵. Sin embargo, respecto a la pertenencia a la organización criminal, no basta con la mera colaboración, deben ser miembros de la misma, compartir su objetivo, contribuir a su mantenimiento y formar parte de su estructura aunque desarrollen simplemente una función contingente y no permanente. Hay que distinguir a los miembros de los colaboradores o cooperadores. Los colaboradores no forman parte de la organización, aunque puedan realizar aportes necesarios para su mantenimiento, como asesorar, proporcionar información o realizar tareas específicas. Son personas externas a la organización pero próximas al entorno de la organización que pueden provenir del mundo profesional, político o empresarial.⁵⁶

Como hemos mencionado anteriormente, este tipo penal diferencia distintas formas de pertenencia a la organización. Por un lado incrimina la promoción, constitución organización, coordinación o dirección de la organización, mientras que por otro lado, incrimina la participación activa en la organización.

Pero este tipo penal básico distingue a su vez entre dos modalidades en función de si el objetivo de la organización es la comisión de delitos graves o no, de manera que se establecen cuatro niveles penológicos diferentes en el tipo básico⁵⁷.

Además, este artículo en su segundo apartado establece un tipo cualificado que tiene en cuenta para agravar la pena una serie de elementos: que la organización esté formada por un elevado número de personas, que disponga de armas o instrumentos peligrosos o que 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. La agravación de la pena en su mitad superior debe

⁵⁴ MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C. “*Los delitos de pertenencia...*” op., cit., p. 523.

⁵⁵ Ibid., p. 541.

⁵⁶ Ibid., p. 526.

⁵⁷ Ibid., p. 544.

aplicarse sobre los cuatro niveles penológicos anteriormente mencionados. Si se da la concurrencia de dos o más de dichas circunstancias, se impondrían penas superiores en grado.

Por último, este artículo prevé penas superiores para la comisión de aquellos delitos a través de estas organizaciones cuando atenten contra la vida o la integridad de las personas, la libertad, la libertad e indemnidad sexuales o la trata de seres humanos.

Se podría concluir tras el análisis de este artículo, que es un tipo penal complejo que puede provocar dificultad de cara a los posibles concursos.

II. Grupo criminal (art. 570 ter CP)

Según el artículo 570 ter, se define como grupo criminal aquella asociación que cumpla los siguientes requisitos:

- Constituida por más de dos personas.
- No reúne alguna de las características de la organización criminal.
- Cuya finalidad u objeto es la perpetración concertada de delitos.

Comparando con la definición de organización criminal se desprende que la diferencia más notable radica en el nivel de complejidad de la estructura organizada, manteniéndose como elementos comunes la exigencia de un mínimo de tres personas y la finalidad de cometer delitos.⁵⁸

La Exposición de Motivos de la LO 5/2010 entiende que la diferencia entre la organización y el grupo criminal está en la ausencia de una estructura con vocación de permanencia o estabilidad. Establece que los grupos criminales, están definidos por exclusión “*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 componentes*”.⁵⁹

Por lo tanto, la organización y el grupo criminal tienen en común la agrupación de más de dos personas y la finalidad de cometer delitos concertadamente, pero mientras que la

⁵⁸ FARALDO CABANA, P. *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el código penal español*, Tirant Lo Blanch, 2012, p. 112.

⁵⁹ 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. Boletín Oficial del Estado, núm. 152, de 23 de junio de 2010, páginas 54811 a 54883.

organización criminal requiere, además, la estabilidad o constitución por tiempo indefinido, y que se repartan las tareas o funciones de manera coordinada, el grupo criminal se aprecia cuando no concurra ninguno de estos dos requisitos, o cuando concurra uno solo. Es precisamente la estabilidad temporal y mayor complejidad organizativa lo que justifica una mayor sanción (STS 576/2014, 18 de julio).

En el apartado primero de este artículo, establece que castiga a quienes constituyan, financien o integren un grupo criminal, distinguiendo diferentes penas en función de si el objetivo es la comisión de delitos graves o no. Además, igual que sucede con el delito de organización criminal, prevé penas en su mitad superior cuando el grupo esté formado por un elevado número de personas, disponga de armas o instrumentos peligrosos o 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. Si concurren más de dos de dichas circunstancias, se impondrían penas superiores en grado.

La reforma de 2010 introduce el artículo 570 quater, el cual es también relevante en cuanto a la lucha contra estas organizaciones criminales. Prevé la disolución de estas organizaciones o grupos, (cuando fuese necesario, se acordarán las medidas del art. 33.7 respecto a las penas aplicables a las personas jurídicas con consideración de graves, o las del art. 129) así como la inhabilitación especial de los responsables de estas conductas para aquellas actividades económicas o negocios jurídicos relacionados con la actividad de la organización o grupo criminal. Además, también establece un tipo atenuado para aquellos sujetos que abandonen de forma voluntaria las actividades delictivas y colaboren activamente con las autoridades y agentes, bien para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o grupos, bien para evitar la perpetración de delitos que se trataran se cometer en el seno de dichas organizaciones.

4.2 Ley de Enjuiciamiento Criminal

En 1999 se aprueba la LO 5/1999, de 13 de enero, que reforma la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta ley añade el artículo 282 bis, que aporta una definición

de delincuencia organizada, como aquella asociación de tres o más personas para realizar, de forma permanente o reiterada, conductas que tengan como fin cometer alguno o algunos de los delitos nombrados en dicho artículo. Además, esta ley introduce mecanismos de investigación extraordinarios, de acuerdo con el tipo de criminalidad existente. Introduce la figura del agente encubierto, que supone la posibilidad de actuación por parte de los funcionarios de la Policía Judicial, bajo una identidad supuesta y su permiso de adquirir, y transportar los objetos, efectos e instrumentos del delito, y diferir la incautación de los mismos, todo ello bajo la autorización del Juez de instrucción o del Ministerio Fiscal, mediante resolución fundada y teniendo en cuenta su necesidad a los fines de la investigación. Dicha resolución debe ser reservada y conservarse fuera de las actuaciones con la debida seguridad.

Además, se determina que el agente encubierto estará exento de responsabilidad criminal por las actuaciones que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación, siempre y cuando guarden la debida proporcionalidad.

4.3 Reglamento Penitenciario

El artículo 102.5 c) de del Reglamento Penitenciario español, introducido por el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, establece que se clasificarán en primer grado a los internos calificados de peligrosidad extrema o inadaptación manifiesta y grave a las normas generales de convivencia ordenada, incluyendo entre ello a aquellos internos pertenecientes a organizaciones delictivas o a bandas armadas, mientras que no muestren signos inequívocos de haberse sustraído a la disciplina interna de dicha organizaciones o bandas.

Esto supone un endurecimiento de las condiciones de cumplimiento de la pena e impide la comunicación entre los reclusos, con el fin de evitar el mantenimiento de lazos con la organización.

5. CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN EL DERECHO ITALIANO

5.1 Código Penal Italiano

En el Código Penal italiano, los delitos relacionados con la represión de la criminalidad organizada están incluidos en “Delitos contra el orden público”.

Hasta 1982, a los delitos relacionados con la criminalidad organizada se les aplicaba el delito de asociación para delinquir, del artículo 416 del CP. En 1982 se aprueba la Ley Rognoni- La Torre, mediante la cual se introduce el delito de asociación de tipo mafioso, recogido en el artículo 416 bis. Este nuevo artículo comienza a sancionar penalmente algunas conductas antisociales reconocidas como características del fenómeno mafioso, las cuales no eran capaces de encajar completamente en el delito de asociación para delinquir (art.416 CP), que habían gozado de amplios márgenes de impunidad.⁶⁰

En 1992 se introduce el delito por intercambio electoral político mafioso en la Ley 7 de Agosto de 1992, n.356. En 2018 se introduce el artículo 416 bis 1, mediante el Decreto Legislativo n.21.

5.1.1 Delito de asociación para delinquir (art. 416 CP)

Este artículo castiga toda aquella asociación de tres o más personas, constituida con el propósito de cometer delitos. Distingue entre dos niveles diferentes de pertenencia a dicha asociación. Por un lado aquellos que promueven o constituyen la asociación, y por otro lado aquellos que simplemente participan en la misma.

Prevé agravaciones en la pena en los casos en los que los asociados atraviesen el campo o las calles públicas con armas, cuando el número de asociados sea diez o mayor, o se cometan determinados delitos descritos en este artículo.

5.1.2 Delito de asociación de tipo mafioso (art. 416 bis CP)

Este artículo castiga a cualquier persona miembro de una asociación de tipo mafioso compuesta por tres o más personas. Prevé penas superiores para aquellos que promueven, dirigen u organizan dicha asociación.

Define asociación de tipo mafioso, aquellas en las que los miembros hacen uso de la fuerza de intimidación, del vínculo de la asociación y de la condición de sujeción y silencio (omertà)⁶¹ para:

⁶⁰ TURONE, G. *Il delitto di associazione mafiosa*, Giuffrè Editore, Milán, 2008, p. 1.

⁶¹ La asociación de tipo mafioso se caracteriza por el uso por parte del papel intimidante que surge del vínculo asociativo, que se manifiesta internamente a través del estricto régimen de control de los asociados, y externamente a través de un control del territorio y de corrupción hacia quienes viven allí, establecimiento un estado de sujeción y de silencio no sólo hacia los ciudadanos honestos, sino también hacia aquellos que tienen intenciones ilícitas (Cassazione penale , Sez II, Sentenza n. 18773 14 aprile 2017).

- cometer delitos
- adquirir de forma directa o indirecta la gestión o el control de actividades económicas, concesiones, autorizaciones, contratos y servicios públicos
- obtener ganancias o ventajas injustas para uno mismo o para otros
- impedir u obstaculizar el libre ejercicio del voto u obtener votos para uno mismo o para otros durante las elecciones.

Prevé penas agravadas para las asociaciones armadas y para aquellas asociaciones cuyos asociados tienen la intención de asumir el control de ciertas actividades económicas, cuando se financian con el precio, producto o beneficio de los delitos. Se considera que la asociación está armada, cuando los participantes tienen la disponibilidad de armas o materiales explosivos para conseguir el propósito de la asociación⁶².

Además, incluye la confiscación obligatoria de las cosas que sirvieron o que estaban destinadas para cometer el delito, así como de las cosas que son su precio, producto o beneficio.

5.1.3 Circunstancias agravantes y atenuantes para los delitos relacionados con actividades de la mafia (art. 416 bis 1 CP)

Este artículo menciona las circunstancias agravantes y atenuantes para los delitos relacionados con actividades de la mafia.

En cuando a las circunstancias agravantes, prevé un incremento de la pena cuando se cometen delitos con una pena distinta de la cadena perpetua, utilizando las condiciones establecidas en el artículo 416 bis.

Respecto a las circunstancias atenuantes, prevé una disminución de la pena para quienes abandonen la asociación y sus actividades delictivas, se esfuercen por evitar posteriores delitos de la asociación y ayuden a las autoridades policiales o judiciales en la recopilación de elementos decisivos para la reconstrucción de los hechos y para la identificación y captura de los autores.

⁶² No se requiere la identificación exacta de las armas en sí, pero es suficiente la determinación, de hecho, de disponibilidad de armamento, como se puede deducir de los hechos sangrientos cometidos por el grupo criminal o del contenido de las escuchas telefónicas (Cassazione penale, Sez I, Sentenza n. 14255, 23 maggio 2017).

5.1.4 Delito de intercambio electoral político-mafioso (art. 416 ter CP)

Este delito castiga a cualquier persona que acepte la promesa de obtener votos de los sujetos pertenecientes a las asociaciones mafiosas mencionadas en el artículo 416 bis CP, a cambio del desembolso, o la promesa de proporcionar dinero o cualquier otra utilidad, o a cambio de la voluntad de satisfacer los intereses de la asociación mafiosa. También castiga aquellos que prometen proporcionar esos votos.

Por tanto, por un lado castiga al político que acepta votos de la mafia, favoreciendo el otorgamiento de dinero o cualquier otra utilidad a la misma. Y por otro lado, se castiga a la mafia que promete proporcionar votos al político.

En este delito el bien jurídico protegido es el bien público, el ejercicio del derecho al voto, lesionado por el condicionamiento indebido de la mafia y, en general la imparcialidad de la Administración pública.

Para la consumación del delito, debe recurrir la intimidación o abuso de la mafia, de acuerdo los métodos especificados en el artículo 416 bis CP, para obstaculizar el libre ejercicio del voto y distorsionar el resultado electoral (Cassazione Penale, Sezione VI, Sentenza n. 18080, 11 de mayo 2012).

5.2 Código Antimafia

En Italia, aparte de la regulación sobre las organizaciones criminales del código penal, existe un Código Antimafia Italiano, introducido por el Decreto Legislativo 159/2011 y cuya última modificación es del 2019. Este Código incluye medidas de prevención, que serán tanto personales como patrimoniales. Pueden ir desde el secuestro o la confisca de los bienes, hasta su reutilización. Referencia a la Agencia Nacional para la administración y destino de los bienes secuestrados y confiscados de la criminalidad organizada.

En cuanto a las medidas personales, pueden ser desde vigilancia especial de seguridad pública y obligación de permanecer en el municipio de residencia o residencia habitual (art. 5), como, medidas de emergencia, por ejemplo la retirada temporal del pasaporte (art.9).

Respecto a las medidas patrimoniales⁶³, encontramos dos tipos:

- Secuestro (art. 20): supone la incautación de los bienes de una persona, cuando su valor es desproporcionado con respecto al ingreso declarado o a la actividad económica realizada, o cuando se tienen razones para creer que son fruto de actividades ilícitas.
- Confisca (art. 24): supone la confiscación de los bienes incautados, de los cuales la persona no puede justificar el origen legítimo y parece ser tener un valor desproporcionado, respecto a sus ingresos.

Estas medidas se aplican (art. 1) a quienes:

- Aquellos que pueden considerarse como involucrados en el tráfico criminal según elementos facticos.
- Aquellos que por su conducta y nivel de vida pueden considerarse producto de las actividades delictivas, según elementos facticos.
- Aquellos que por su comportamiento, se dedican a la comisión de delitos que ofenden o ponen en peligro la integridad física o moral de menores, salud, seguridad o tranquilidad pública, según elementos fácticos.

5.3 Ordenamiento penitenciario

En su ordenamiento penitenciario, también hace referencia a este tipo de asociaciones, en su artículo 41 bis, que establece que cuando existen razones de orden público y seguridad, se han cometido delitos de especial gravedad enumerados en dicha ley, o en cualquier caso se cometieron delitos beneficiándose de una estructura mafiosa, o simplemente existen vínculos con la mafia, se pueden suspender total o parcialmente las normas de tratamiento. La suspensión implica las restricciones necesarias para satisfacer las necesidades antes mencionadas y evitar conexiones con la asociación mafiosa. Por ejemplo, podrían ser la adopción de medidas de seguridad internas y externas elevadas, principalmente con respecto a la necesidad de evitar contactos con la organización

⁶³ BALLESTEROS SÁNCHEZ, J. Exigencias criminales y operativas en la lucha contra la criminalidad organizada transnacional, PÉREZ ÁLVAREZ, F y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. *Instrumentos jurídicos y operativos en la lucha contra el tráfico internacional de drogas*, Thomson Reuters, 2015, p. 181. Atacar los beneficios económicos de las organizaciones criminales pasa irremediablemente por insistir en figuras como el comiso ampliado, la confisca allargata en Italia. Es conveniente señalar la naturaleza de estas figuras, a fin de poder legitimar su utilización al tratarse de una figura íntimamente relacionada con el principio de presunción de inocencia.

criminal a la que pertenecen o de referencia actual, conflictos con elementos de organizaciones opuestas, interacción con otros prisioneros o internos que pertenecen a la misma organización u otros aliados.

6. UNA COMPARACIÓN DE POLÍTICA LEGISLATIVA

Como hemos analizado anteriormente, existe una evolución no muy diferente entre ambos países respecto a la regulación de las organizaciones criminales.

En España se venía regulando mediante el delito de asociación ilícita o mediante agravantes por pertenecer a grupo o asociación criminal en la comisión de ciertos delitos, hasta 2010, cuando se introducen dos nuevas manifestaciones de criminalidad organizada, las organizaciones criminales y los grupos criminales.

En Italia se venía regulando mediante el delito de asociación para cometer delitos. En 1982 se introduce el delito de asociación de tipo mafioso, en 1992 el delito por intercambio electoral político-mafioso, en 2011 se introduce el código antimafia, en 2018 se introduce un artículo en el código penal italiano en cuanto a las circunstancias agravantes y atenuantes para los delitos relacionados con actividades de la mafia. Como podemos ver, se ha ido incrementando progresivamente la respuesta legislativa contra la mafia.

6.1 ¿Derecho penal del enemigo?

En Italia, se multiplica la normativa de carácter de emergencia, en los ámbitos procesal, penitenciario, administrativo, financiero, creándose un subsistema legal antimafia. Se desarrolla una estrategia represiva como respuesta del fenómeno mafioso, con carácter extraordinario y supuestamente temporal.⁶⁴ El discurso de la emergencia de los años setenta y ochenta, se traduce en los noventa y comienzos del siglo XXI como el “Derecho Penal del enemigo”, donde la cuestión de fondo es ¿hasta dónde puede el

⁶⁴ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. Modelos de política criminal frente a la criminalidad organizada: la experiencia italiana (entre eficacias y garantías), *Revista General de Derecho Penal* 23, 2015, p. 8.

Derecho Penal flexibilizar sus límites rectores para enfrentar los ataques más graves a los bienes jurídicos más importantes?⁶⁵

Este sistema lo podemos también comprobar en España, donde los graves problemas que conlleva la criminalidad organizada, conduce a penas privativas de la libertad, excesos normativos con métodos exclusivos y excluyentes para solventar problemas sociales, bajo el argumento de la seguridad y eficacia.⁶⁶

La política criminal y penal en el Derecho Comparado y en el Derecho de la UE contra la criminalidad organizada ha sido hasta ahora de emergencia, asimilable a un Derecho Penal del enemigo⁶⁷. Según JAKOBS, el Derecho penal del enemigo se caracteriza por tres elementos: 1) Amplio adelantamiento de la punibilidad, 2) Penas desproporcionadamente altas y 3) Garantías procesales relativizadas o incluso suprimidas.⁶⁸ Todas ellas, presentes en las legislaciones tanto italiana como española en cuanto a la lucha contra la delincuencia organizada.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, establece que un Estado que no respeta los derechos fundamentales y cuya actuación política busca la legitimización con la prevención, realiza una Política Criminal autoritaria. Señala que la justificación para este tipo de actuaciones ha tenido varios nombres: orden público, seguridad ciudadana, terrorismo, tráfico de drogas o criminalidad organizada⁶⁹. De manera que se pone en evidencia, una huida hacia el derecho penal para tratar el fenómeno de la delincuencia organizada, cuyo origen estaría en los problemas sociales, y no al contrario.

Sin embargo, debe de reconocerse que en Italia, las leyes anti-mafia supusieron un duro revés al desarrollo de actividades mafiosas, denotando su evidencia empírica en materia de prevención de la criminalidad organizada.⁷⁰ Estas leyes de emergencia italianas han demostrado dos cuestiones: 1) que el rigor es conveniente en los casos de grave dañosidad social y 2) que la ley penal no basta para hacer frente a un fenómeno social tan complejo, como raigambres sociales tan profundas. Se ha probado que el conjunto de leyes impulsadas a lo largo de todos estos años han conseguido controlar un

⁶⁵ Ibid., p. 11.

⁶⁶ BALLESTEROS SÁNCHEZ, J. “Exigencias político-criminales y operativas en la lucha contra la criminalidad...” op., cit., p. 168.

⁶⁷ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. “Modelos de política criminal...”, op. cit., p. 12.

⁶⁸ JAKOBS, G y CANCIO MELIÁ, M. *El Derecho Penal del enemigo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pp. 79- 91.

⁶⁹ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. *Política Criminal*, Colex, Madrid, 2001, pp. 34-35.

⁷⁰ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. “Modelos de política criminal...”, op., cit., p. 18.

fenómeno social, pero éste debe ser acompañado por medidas sociales, económicas y culturales que refuercen el mensaje y den una alternativa a esa vida criminal.⁷¹

7. DESARROLLO DE LOS PRINCIPALES TIPOS PENALES

7.1 Derecho español: referencia a los artículos 570 bis y 570 ter

7.1.1 Bien jurídico protegido

Ambos artículos se encuentran dentro del Título XXII del Libro II, en el marco de los delitos contra el orden público. De acuerdo a la Exposición de Motivos de la LO 5/2010, tiene esta ubicación debido a que el fenómeno de la criminalidad organizada atenta directamente contra la base de la democracia. Estas 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 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, alterando 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. Por lo tanto, afectan a la seguridad jurídica, a la vigencia efectiva del principio de legalidad, a los derechos y libertades de los ciudadanos, a la democracia.

Lo que se protege es un bien jurídico colectivo, la seguridad ciudadana, entendida en su sentido material y objetivo de prevención de delitos⁷².

7.1.2 Tipo objetivo

El delito de organización criminal (artículo 570 bis) y el de grupo criminal (artículo 570 ter), son delitos autónomos. En ambos, la simple pertenencia a una organización o grupo adquiere un desvalor autónomo, sin estar vinculado a la comisión de un delito concreto. Simplemente se basan en la lesión o puesta en peligro del interés protegido, el orden público.⁷³

⁷¹ Ibid., p. 19.

⁷² FARALDO CABANA, P. “Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales...” op., cit., p. 212

⁷³ Ibid., p. 115.

Estos delitos se estructuran como delitos de peligro abstracto y de mera actividad.⁷⁴ Su consumación se produce desde el momento en que se realice alguna de las conductas típicas, esto es, alguna forma de colaboración o participación en la organización o grupo criminal, sin que sea necesario que se ejecuten las infracciones penales que constituyen el objeto de su ilícita actividad (Circular Fiscalía General del Estado 2/2011).

7.1.3 Tipo subjetivo

El delito de organización criminal es doloso, el sujeto debe conocer y prestar su voluntad a la materialización de los elementos objetivos, no siendo exigible un conocimiento concreto de los detalles de la organización o el papel del resto de integrantes de la misma.⁷⁵

7.1.4 Autoría y participación

Tanto en los delitos de asociación ilícita como en los de organización o grupo criminal nos encontramos ante lo que en Italia se conoce como un delito «plurisoggettivo a concorso necessario», y en España como delito plurisubjetivo de convergencia.⁷⁶

Tanto el delito de organización criminal como el de grupo criminal, castiga tanto la dirección o promoción como la pertenencia al grupo. Por lo tanto, el hecho de ser miembro de la organización, independientemente del cargo, supone una autoría.

Sin embargo, se debe hacer distinción entre una simple cooperación y la pertenencia a la organización.

7.1.5 Concurso

Existe una problemática concursal entre los delitos de asociación ilícita, de organización o grupo criminal, y la existencia de tipos agravados por pertenencia o dirección de una asociación, organización o grupo en algunas figuras de la parte especial.⁷⁷

⁷⁴ CÓRDOBA MORENO, S. ¿Son las bandas latinas en España crimen organizado? Op., cit. p. 167

⁷⁵ ROMA VALDÉS, A (2012). *El delito de organizaciones y grupos criminales*. https://www.researchgate.net/publication/274061775_EL_DELITO_DE_ORGANIZACIONES_Y_GRUPOS_CRIMINALES

⁷⁶ FARALDO CABANA, P. “Asociaciones ilícitas y organizaciones...” op., cit., p. 350.

⁷⁷ Ibid., p. 355.

I. Concurso entre delito de asociación ilícita y de organización o grupo criminal

De acuerdo al artículo 570.2 quáter CP, cuando las conductas previstas para los delitos de organización o grupo criminal (arts. 570 bis y 570 ter) estuvieran comprendidas en otro precepto del código, se aplicará la regla cuarta del artículo 8 “*el precepto más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor*”. Sin embargo, como bien desarrolla FARALDO CABANA, el que la remisión se haga al art. 8.4° CP plantea la duda de si es obligatorio entender que se descartan las demás reglas de resolución del concurso aparte de leyes penales, que de acuerdo con la regulación general del art. 8 CP son de aplicación preferente al principio de alternatividad, o bien si los tres primeros siguen siendo aplicables antes que el último. Teniendo en cuenta que los conceptos de asociación ilícita y organización criminal serían sinónimos, el único criterio aplicable sería el art. 8.4° CP, ya que no se podrían afirmar relaciones de especialidad, subsidiariedad o consumación. Respecto a los grupos criminales, considera que no entran en ningún caso en concurso.⁷⁸

II. Concurso entre delitos de asociación ilícita o de organización o grupo criminal y los delitos singulares cometidos por los miembros

Se debe tener presente que para castigar por los delitos de asociación, organización o grupo criminal no se exige la intervención del miembro o dirigente en la ejecución del programa delictivo. Todo hecho delictivo cometido por un integrante de la asociación, organización o grupo da lugar a una hipótesis de concurso de delitos con el de asociación, organización o grupo criminal, salvo que ese hecho pueda considerarse inherente al comportamiento típico como miembro de dirigente. Por lo tanto, según desarrolla FARALDO CABANA, cabría hablar de inherencia cuando el hecho delictivo realizado por el sujeto ha de considerarse al mismo tiempo como fundamento del estado antijurídico creado por el delito permanente. Entonces se produce una coincidencia parcial de las acciones, y permitiría afirmar la existencia de un concurso ideal. En otros casos, el concurso sería real, ya que no existiría unidad de hecho (por un lado se encuentra la integración en la asociación, organización o grupo criminal, y por

⁷⁸ Ibid., p. 358.

otro la intervención en el delito concreto).⁷⁹ Esta afirmación también es acogida por el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional.

En Italia, ésta última es la posición mayoritariamente aceptada.

III. Concursos entre los delitos de asociación ilícita y organización criminal y los delitos que tienen tipos agravados por la pertenencia o dirección de una organización delictiva.

Los tipos agravados solo comprenden la pertenencia o dirección de una organización o asociación, no de grupo criminal, por lo que en estos casos no se plantea un conflicto de normas, sino que se aplicará un concurso real de delitos entre el tipo básico del delito cometido y el art. 570 ter.⁸⁰

En los supuestos en que el delito contempla un subtipo agravado por la pertenencia o dirección de organización o grupo criminal, se produce un concurso de normas con los art. 570 bis o 570 ter CP en los que se sanciona autónomamente dicha pertenencia o dirección de la organización o grupo, pues precisamente la agravación de la pena en el delito obedece al aumento del injusto que supone la pertenencia a organización, de modo que castigar este último comportamiento de forma autónoma por la vía de los arts. 570 bis o 570 ter en concurso de delitos con el subtipo agravado específico vulneraría el principio non bis in idem.

Algunos subtipos agravados derivados de la pertenencia a una organización o grupo criminal, la pena prevista es inferior a la que resultaría de aplicar un concurso de delitos entre el tipo básico y el art. 570 bis CP o del 570 ter CP, de modo que la aplicación preferente del subtipo agravado en cuanto regla especial supondría un trato más favorable.

La Fiscalía General del Estado, concluye que se deberá aplicar de acuerdo con lo dispuesto en el art. 570 quáter CP, conforme al criterio de alternatividad, un concurso de delitos entre el art. 570 bis o el art. 570 ter, en su caso, y el tipo correspondiente al delito específicamente cometido con todas sus circunstancias si bien prescindiendo de la

⁷⁹ Ibid., p. 361.

⁸⁰ Circular 2/2011, de 2 de junio, 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. Boletín Oficial del Estado, e de junio de 2011, FIS-C-2011-00002

agravación específica de organización, cuando la pena así aplicada sea superior a la que prevé el subtipo agravado.

7.2 Derecho italiano: referencia al art. 416 bis CP

7.2.1 Bien jurídico protegido

Al igual que en el Código penal español, los delitos relacionados con la lucha contra el crimen organizado se encuentran ubicados bajo el Título de los Delitos de orden público, en este caso Libro II, Título V.

Esto es así porque la finalidad de los delitos de este título es proteger el orden público, y el simple hecho de la pertenencia a una asociación mafiosa, lo pone en peligro, independientemente de la comisión del resto delitos.

7.2.2 Tipo objetivo

El delito de asociación de tipo mafioso es delito autónomo, en el cual la simple pertenencia a la asociación adquiere un desvalor autónomo, sin estar vinculado a la comisión de un delito concreto. Simplemente se basan en la lesión o puesta en peligro del interés protegido, el orden público, de igual manera que ocurre con los delitos de organización y grupo criminal en el derecho penal español.

También este delito se estructura como delito de peligro abstracto y de mera actividad. Este delito se consuma con la participación en la organización criminal, sin que sea necesaria la realización de actos ejecutivos específicos de la conducta ilegal planificada. Al ser un delito de peligro, la simple puesta a disposición es suficiente para exponer la capacidad operativa e intimidante de la asociación (Cassazione Penale, Sezione.II, Sentenza n. 27394, 10 de mayo 2017).

7.2.3 Tipo subjetivo

El elemento subjetivo es un requisito esencial del concurso, no siendo suficiente la mera relación de causalidad material entre las conductas. El elemento subjetivo del delito de asociación de tipo mafioso consiste en el dolo específico, tanto para quienes realizan

una aportación esencial para la vida de la asociación y el logro de sus objetivos, como el caso de la simple participación en la misma.⁸¹

7.2.4 *Autoría y participación*

El delito de asociación de tipo mafioso castiga tanto la dirección o promoción como la pertenencia al grupo. Por lo tanto, el hecho de ser miembro de la organización, independientemente del cargo, supone una autoría. Sin embargo, se debe hacer distinción entre una simple cooperación y la pertenencia a la organización. Las personas pertenecientes a estas asociaciones deben conocer los métodos y propósitos de las mismas, así como la eficacia causal de su actividad de apoyo para la conservación o fortalecimiento de la estructura organizativa (Cassazione penale, Sez. II, Sentenza n. 18132, 2 maggio 2016).

7.2.5 *Concurso*

Sobre la base de un concurso externo, se debe hacer distinción entre la participación posible y participación necesaria en el delito plurisubjetivo⁸². Se determina una participación necesaria cuando las personas forman parte de la asociación mafiosa de manera consciente, voluntaria, de manera estable y están a disposición para la actividad de la misma con fines criminales. A estas personas se les aplicará el artículo 416 bis CP. Por otro lado, la participación posible sería la llevada a cabo por aquellas personas que realizan un contribución concreta, específica, consciente y voluntaria, pero de relevancia para los fines de conservación o reforzamiento de la asociación. Se castiga mediante los artículos 110 y 416 CP.⁸³

8. CONCLUSIONES

A lo largo de este Trabajo de Fin de Grado se realiza un estudio de la criminalidad organizada en España e Italia, un fenómeno que afecta directamente a la seguridad nacional e internacional, caracterizada por su flexibilidad, adaptabilidad, su enorme poder lesivo y corruptivo, y sobre todo, por su integración en las estructuras económicas, sociales e institucionales.

⁸¹ LINO VERRINA, G *L'associazione di stampo mafioso*, Utet Giuridica, Torino, 2008., p. 38.

⁸² GIOVAGNOLI, R *Studi di diritto penale, parte speciale*, Giuffrè Editore, 2008 p. 23

⁸³ Corte di cassazione, Sezioni unite penali, Sentenza 21 maggio 2003, n. 22327

La criminalidad organizada es un concepto complejo, bajo cuya denominación se incluyen realidades muy diferentes. En Italia predominan las grandes mafias italianas, organizaciones criminales de complejas estructuras, gran arraigo cultural, fuertes relaciones personales y códigos de conducta. Son organizaciones criminales clásicas, repartidas en diferentes zonas del país, que han perdurado a lo largo de los años y se han inmiscuido en la vida de la población, en la vida empresarial e incluso en el Estado italiano. Por otro lado, en España los grupos criminales son menos complejos pero muy efectivos, compuestos por un menor número de personas, que desarrollan su actividad delictiva en las zonas costeras y principales ciudades. Son grupos cuya duración en el tiempo es mucho más limitada, pero no por ello menos peligrosa, ya que sus principales actividades, al igual que en Italia, son el tráfico de drogas y la trata de personas. En ambos países la criminalidad organizada tiene carácter transnacional.

A nivel internacional, se han realizado numerosos intentos para definir este complejo concepto, concluyendo que los principales rasgos de estas organizaciones son la estructura de más de dos personas, la estabilidad en el tiempo, el propósito de cometer delitos y su fin de lucro. Son rasgos muy comunes y básicos para unas organizaciones tan complejas, por lo que bajo esta definición, se incluyen infinidad de tipos de organizaciones diferentes.

Este fenómeno ha sido abordado por la legislación española e italiana de forma similar aunque no simultánea. En Italia, han realizado numerosas reformas legislativas ante la necesidad de regular de una forma más específica el fenómeno mafioso, como la introducción del delito de asociación para delinquir de tipo mafioso en 1982, del delito de intercambio electoral político mafioso en 1992 o el artículo acerca de las circunstancias agravantes y atenuantes para los delitos relacionados con las actividades de la mafia en 2018. Además, se crea incluso un Código Antimafia en 2011. En España por su parte, se incluyen en 2010 en el Código Penal las figuras de organización y grupo criminal.

Se puede establecer por lo tanto, que la regulación en cada país va acorde a la realidad existente en cada uno de ellos. Ambos coinciden en que los principales tipos penales para la regulación de estas organizaciones son delitos cuyo bien jurídico protegido es el orden público, son delitos autónomos, de peligro abstracto y mera actividad, en los que la mera pertenencia a la organización supone la consumación del delito. Además, ambos

son delitos dolosos, en los que la simple participación supone una autoría. Cabe mencionar que en ambos existen problemas de concursos, debido a que la progresiva introducción de normas ha provocado que las mismas tiendan a solaparse.

Finalmente, cabe señalar la importante respuesta penal, quizás en un primer momento de emergencia, que ha sufrido la criminalidad organizada, la cual debería complementarse con una prevención de la misma desde las esferas sociales, que es donde surge.

9. BIBLIOGRAFÍA

I. LIBROS

BARILLARO, M. *Il reato di associazione mafiosa*. Giuffrè Editore, 2011

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

GIOVAGNOLI, R. *Studi di diritto penale, parte speciale*, Giuffrè Editore, 2008

JAKOBS, G y CANCIO MELIÁ, M. *El Derecho Penal del enemigo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003

LINO VERRINA, G. *L'associazione di stampo mafioso*, Utet Giuridica, Torino, 2008

LÓPEZ MUÑOZ, J. *Criminalidad organizada: Aspectos jurídicos y criminológicos*, Dykinson, Madrid, 2015

PELLEGRINI, S. *L'impresa grigia. Le infiltrazioni mafiose nell'economia legale. Un'analisi sociologico-giuridica*. Ediesse S.R.L. 2018

RINALDI, S. *Mafia, economía, instituciones*. Apunti di lavoro, en Pérez Álvarez (Coord.), *Serta. In memoriam Alessandri Baratta*, Universidad de Salamanca, 2004

SANTINO, U. *Storia del movimento antimafia: dalla lotta di classe all'impegno civile*, Riuniti, 2009

TURONE, G. *Il delitto di associazione mafiosa*, Giuffrè Editore, Milán, 2008

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. *Criminalidad organizada y criminalidad de empresa, dos modelos para armar en el Derecho Penal*, Jurista Editores E.I.R.L, 2013

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal: contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*, Comares, Granada, 2009

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. *Política Criminal*, Colex, Madrid, 2001

II. CAPÍTULOS DE LIBROS

BALLESTEROS SÁNCHEZ, J. “Exigencias político-criminales y operativas en la lucha contra la criminalidad organizada” PÉREZ ÁLVAREZ, F, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ (Dirección) y DÍAZ CORTÉS, L.M, Instrumentos jurídicos y operativos en la lucha contra el tráfico internacional de drogas, Thomson Reuters, 2015

BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F. Criminalidad organizada y “trata de seres humanos” con fines de explotación sexual, GONZÁLEZ RUS, J.J (Dirección) *La criminalidad organizada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013

CÓRDOBA MORENO, S. ¿Son las bandas latinas en España crimen organizado? ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L (Dirección), BALLESTEROS SÁNCHEZ, J (Coord.). *Criminalidad Organizada Transnacional: una Amenaza a la Seguridad de los Estados Democráticos*, Tirant lo Blanch, 2017

GONZÁLEZ RUS, J.J, Aproximación político-criminal a la regulación de la criminalidad organizada después de la reforma de 2010, GONZÁLEZ RUS, J.J (Dirección), *La criminalidad organizada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013

GONZÁLEZ TAPIA, M.I. La información sobre la delincuencia organizada en España. GONZÁLEZ RUS, J.J (Dirección), *La criminalidad organizada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013

PELÁEZ PIÑEIRO, L. Situación del tráfico de drogas en España: amenaza y respuestas, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L (Dirección), BALLESTEROS SÁNCHEZ, J. (Coord.) *Criminalidad organizada transnacional: una amenaza a la seguridad de los Estados democráticos*, Tirant lo Blanch, 2017

III. ARTÍCULOS

MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C. “Los delitos de pertenencia a organización criminal y 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*, vol. XXXIV, 2014

LAURENCE PETER (2018). *Camorra, Cosa Nostra y 'Ndrangheta: cuáles son los clanes familiares que se convirtieron en un fenómeno global conocido como la mafia italiana*. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-42851036>

ROMA VALDÉS, A (2012). *El delito de organizaciones y grupos criminales*. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/274061775_EL_DELITO_DE_ORGANIZACIONES_Y_GRUPOS_CRIMINALES

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. Modelos de política criminal frente a la criminalidad organizada: la experiencia italiana (entre eficacias y garantías), *Revista General de Derecho Penal* 23, 2015

IV. JURISPRUDENCIA

Cassazione penale, Sez I, Sentenza n. 14255, 23 maggio 2017

Cassazione penale, Sez II, Sentenza n. 18773 14 aprile 2017

Cassazione Penale, Sez II. Sentenza n. 27394, 10 maggio 2017

Cassazione Penale, Sez II, Sentenza n. 18132, 2 maggio 2016

Cassazione Penale, Sez VI. Sentenza n. 18080, 11 maggio 2012

Corte di Cassazione, Sez. Unite Penale, Sentenza n. 22327, 21 maggio 2003

STS 576/2014, 18 de julio

STS 950/2013, 5 de diciembre

V. TEXTOS LEGISLATIVOS

Carta de las Naciones Unidas, hecha en San Francisco el 26 de junio de 1945

Circular 2/2011, de 2 de junio, 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. Boletín Oficial del Estado, e de junio de 2011, FIS-C-2011-00002

Codice Antimafia. Decreto legislativo, 06/09/2011 n° 159, G.U. 28/09/2011

Código Penal Español

Codice Penale Italiano

Consejo de la Unión Europea: *Acción Común*; 21 de diciembre de 1998; Diario Oficial de las Comunidades Europeas - DOCE n. ° L 351 de 29 de diciembre de 1998

Consejo de la Unión Europea: *Decisión Marco*; de 24 de octubre de 2008; Diario Oficial de la Unión Europea - DO L 300 de 11 de noviembre de 2008.

Consejo de la Unión Europea: *Plan de Acción para Luchar contra la Delincuencia Organizada*; 28 de abril de 1997; Diario Oficial de las Comunidades Europeas - DOCE. C n. ° 251 de 15 de agosto de 1997

Consejo de la Unión Europea: *Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea*; 29 de mayo de 2000; Diario Oficial de las Comunidades Europeas – DOCE n. ° C 197 de 12 de julio de 2000

Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecha en Nueva York el 15 de noviembre de 2000

Ley de Enjuiciamiento Criminal. BOE núm. 260, de 17/09/1882

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. Boletín Oficial del Estado, núm. 152, de 23 de junio de 2010

Ordenamiento Penitenciario Italiano. Legge 26 luglio 1975 n. 354

Reglamento Penitenciario. BOE núm. 40, de 15/02/1996

Tratado de Ámsterdam, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, firmado en Ámsterdam el 2 de octubre de 1997

Tratado de la Unión Europea, hecho en Maastricht el 7 de febrero de 1992

Tratado Niza por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos; de 26 de febrero de 2001; Diario Oficial de las Comunidades Europeas – DOCE C 80 del 10 de marzo de 2001.

VI. INFORMES

Documento 6204/2/97 (ENFOPOL 35 REV 2) DG H11, de 1997.

SOCTA 2017 - EUROPOL

10. ANEXOS

ANEXO 1. Perfil típico del grupo criminal organizado en España



Fuente: Informe de situación. Tráfico de Drogas y crimen organizado en España, año 2018. Ministerio del Interior.

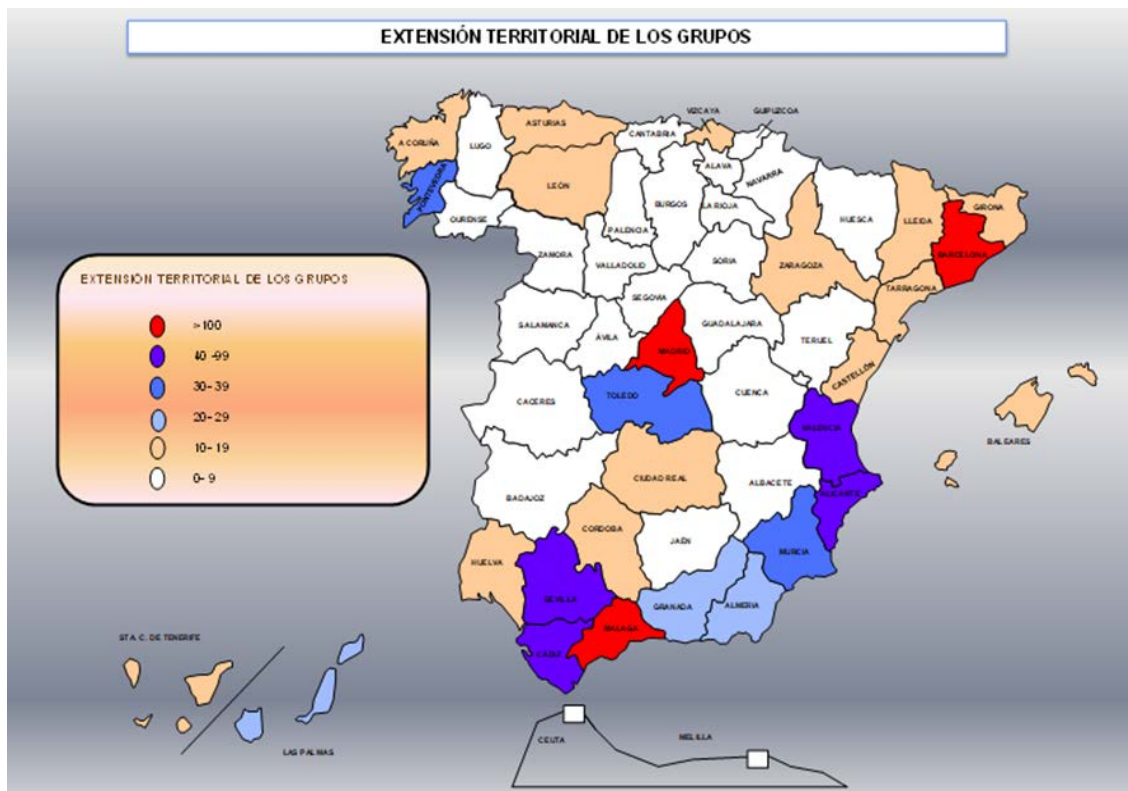


Fuente: Informe de situación. Tráfico de Drogas y crimen organizado en España, año 2018. Ministerio del Interior.



Fuente: Balance 2009 de la Lucha contra el Crimen Organizado en España. Ministerio del Interior.

ANEXO 2. Zonas de mayor incidencia del crimen organizado en España



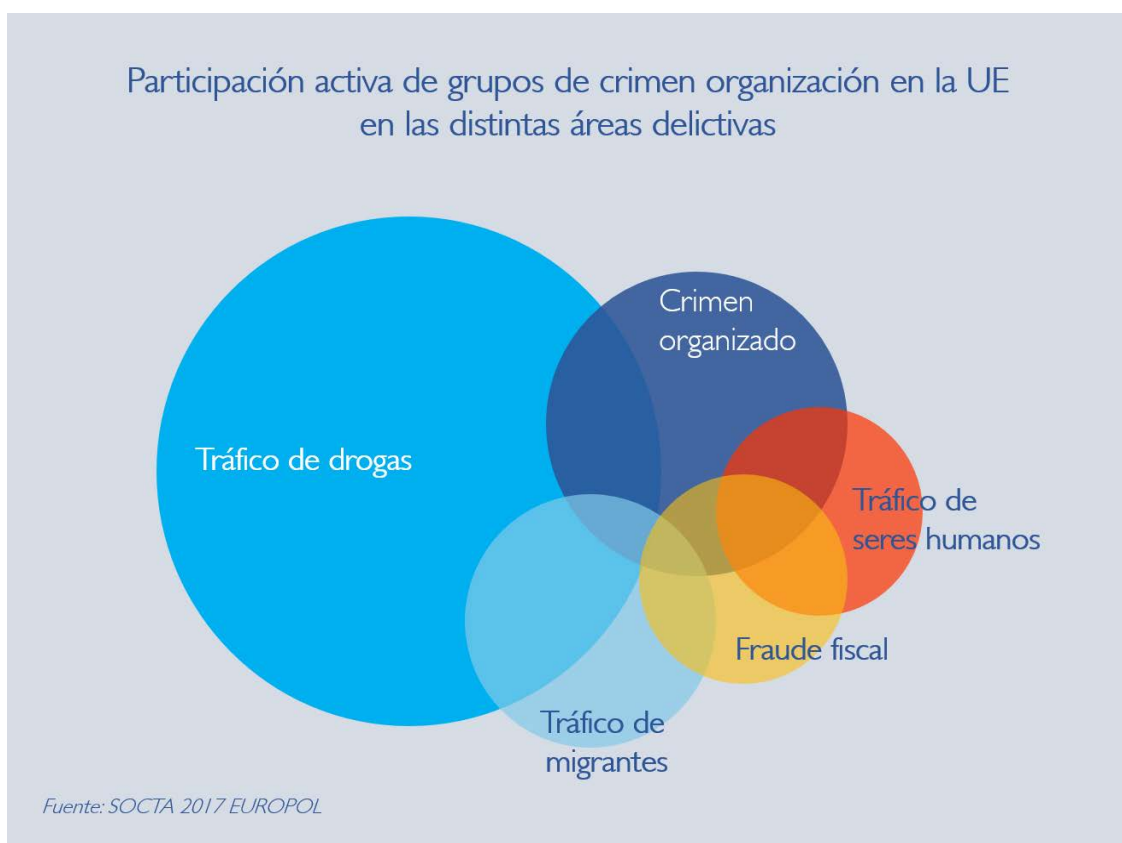
Fuente: Informe de situación. Tráfico de Drogas y crimen organizado en España, año 2018. Ministerio del Interior.

ANEXO 3. Grupos mafiosos italianos



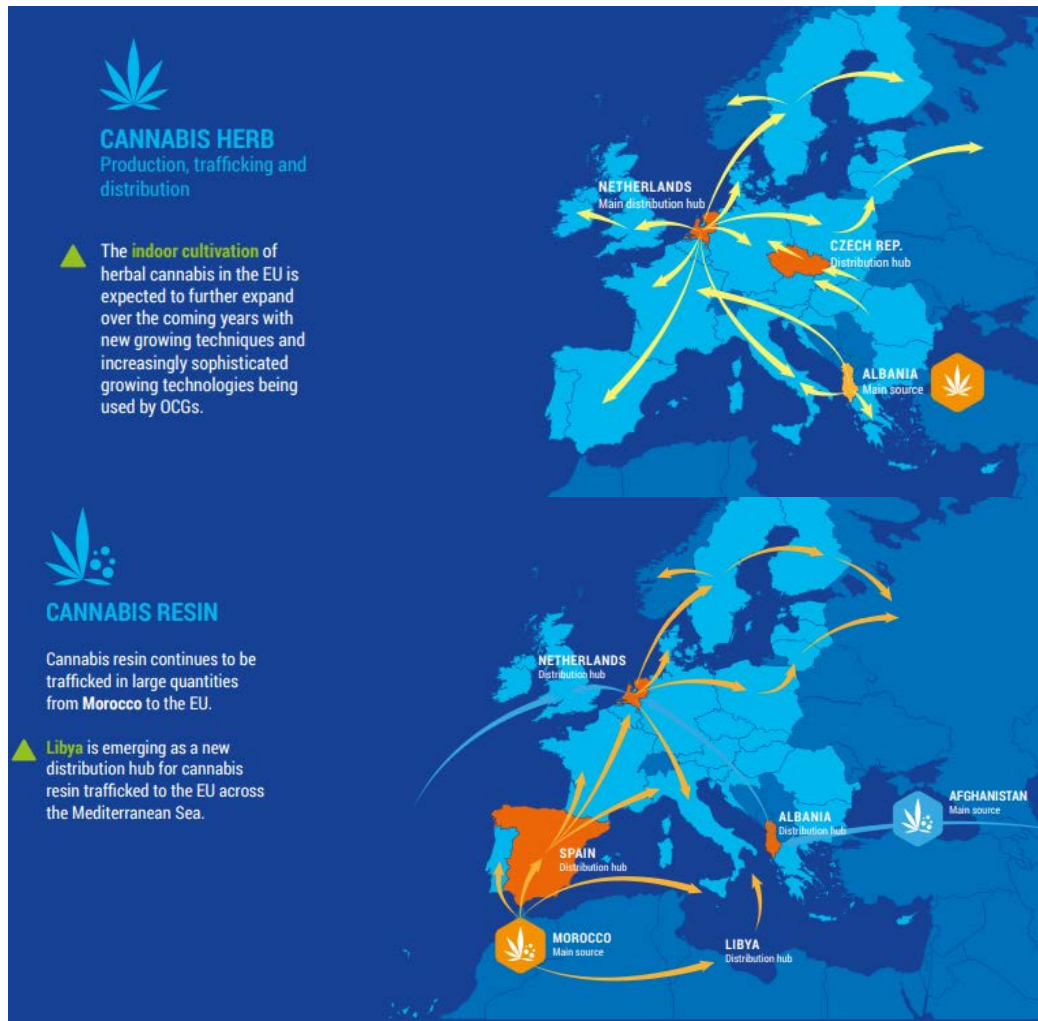
Fuente: *ElPeriodico.com*

ANEXO 4. Principales actividades relacionadas con el crimen organizado

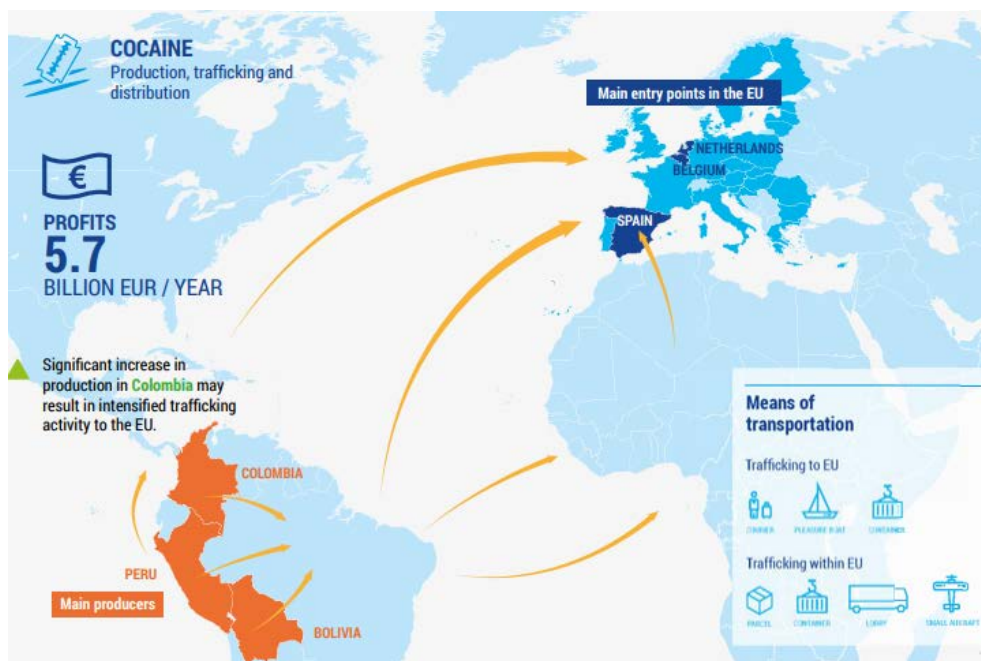


Fuente: SOCTA 2017 - EUROPOL

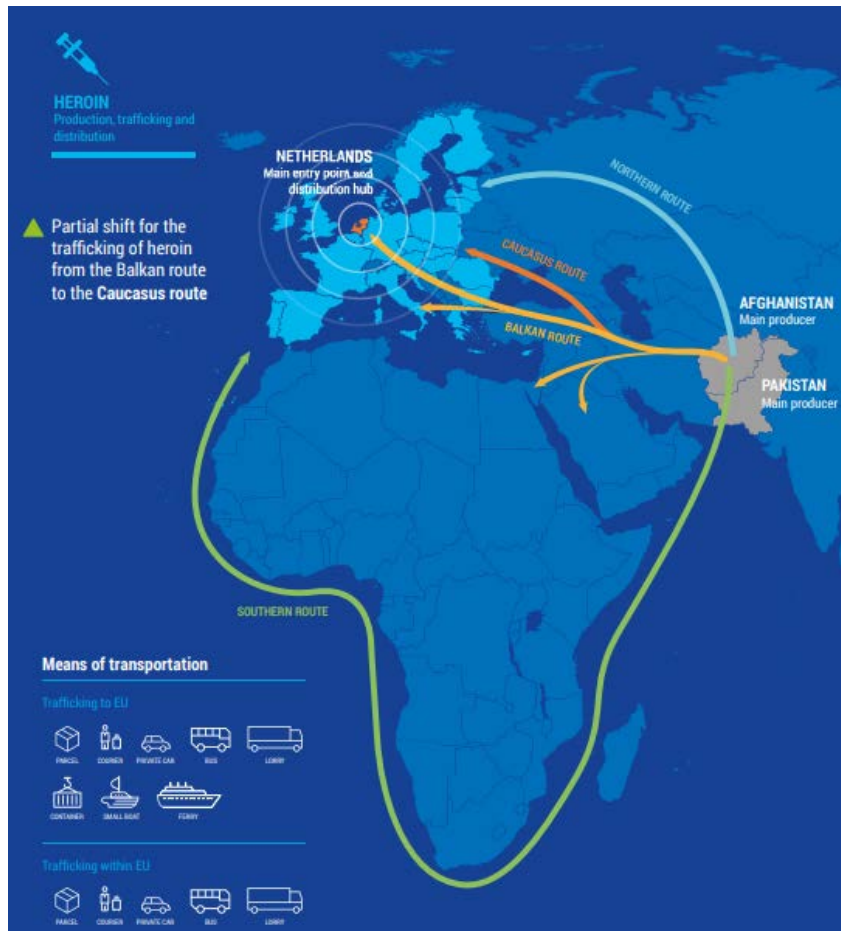
ANEXO 5. Tráfico de drogas y trata de personas. Principales vías.



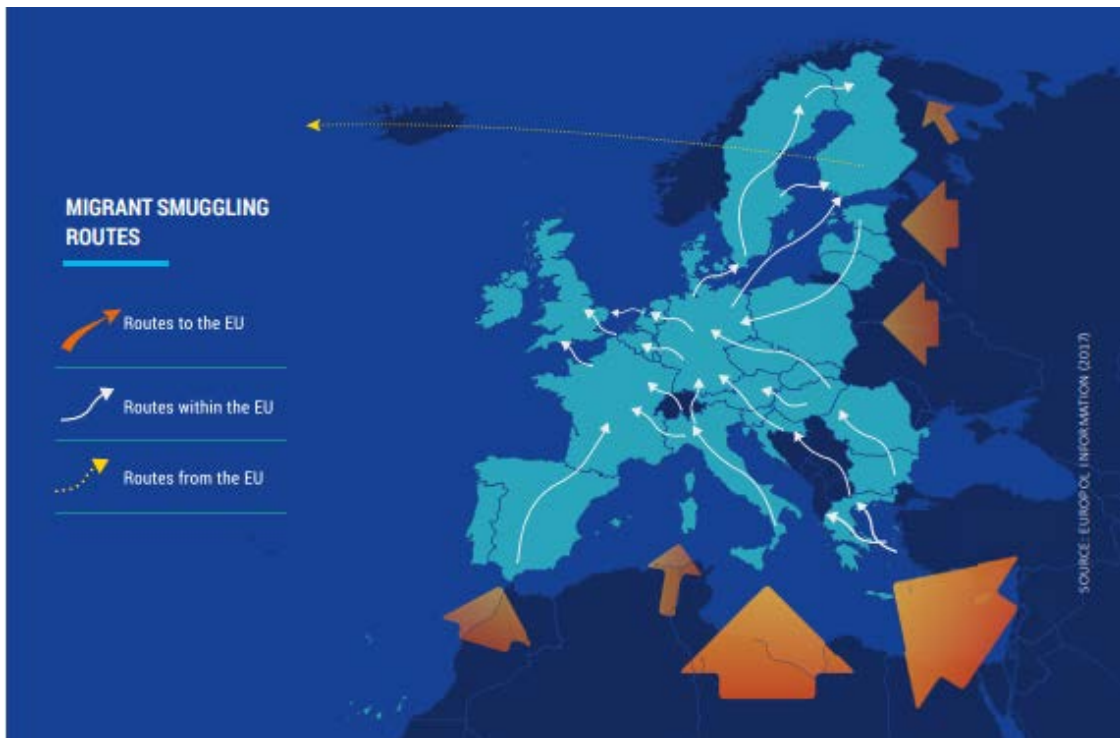
Fuente: SOCTA 2017 - EUROPOL



Fuente: SOCTA 2017 - EUROPOL



Fuente: SOCTA 2017 - EUROPOL



Fuente: SOCTA 2017 - EUROPOL