

# ASOCIACIONES Y ORGANIZACIONES CRIMINALES

## Las disfunciones del art. 515.1º CP y la nueva reforma penal<sup>1</sup>

José Ángel Brandariz García  
Profesor Titular de Derecho Penal  
Universidad de A Coruña

### I. INTRODUCCIÓN

El art. 22.2 CE establece que “*las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales*”<sup>2</sup>. Como una suerte de plasmación de esa previsión constitucional en el marco del ordenamiento punitivo, el art. 515 CP castiga las asociaciones ilícitas, dentro del título XXI, correspondiente a los “*Delitos contra la Constitución*” y, en concreto, en la sección 1ª del capítulo IV, relativa a los “*Delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizadas por la Constitución*”. El párrafo primero de dicho artículo 515 CP, que opera -en cierta medida- como una suerte de género de las asociaciones ilícitas, incluye entre ellas las denominadas asociaciones para delinquir, o asociaciones criminales, entendiendo por tales aquellas que “*...tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión, así como las que tengan por objeto cometer o promover la comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada*”.

La conformación de estos grupos es sancionada con pena de prisión de 2 a 4 años, además de multa e inhabilitación<sup>3</sup> para sus “*fundadores*”, “*directores*” o “*presidentes*” (art. 517.1º CP) y con privación de libertad de 1 a 3 años y multa para sus “*miembros activos*” (art. 517.2º CP)<sup>4</sup>. Por otra parte, la cooperación en la “*fundación, organización o actividad*” de las

---

1 Agradezco a Patricia Faraldo Cabana, profesora titular de Derecho Penal de la Universidad de A Coruña, su inestimable contribución a la realización de este texto.

2 La misma mención se establece en el art. 2.7 L.O. 1/2002, de 22/III, *reguladora del derecho de asociación*.

3 La pena de inhabilitación correspondiente a los delitos de asociación ilícita se incrementa notablemente (inhabilitación absoluta de 10 a 15 años) en el caso de que el sujeto sea autoridad, agente de esta o funcionario público (art. 521 CP).

4 El art. 517 CP dispone: “*en los casos previstos en los números 1 y 3 al 6 del artículo 515 se impondrán las siguientes penas:*

1º. *A los fundadores, directores y presidentes de las asociaciones, las de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a doce años.*

2º. *A los miembros activos, las de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses*”.

En general, se considera fundadores a quienes intervienen en la constitución de la asociación (cfr., sobre ello, CÓRDOBA RODA, J *Comentarios al Código Penal. Tomo III (Artículos 120-340 bis c)*, Barcelona, 1978, pág. 279; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A *Asociaciones ilícitas en el Código Penal*, Barcelona, 1977, págs. 269 y s.; CÓRDOBA RODA, J/GARCÍA ARÁN, M (dirs.) *Comentarios al Código penal. Parte especial. Tomo II*, Madrid, 2004, pág. 2453; TAMARIT SUMALLA, J M "art. 517", en G. QUINTERO OLIVARES (dir.)/F. MORALES PRATS (coord.) y otros, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 6ª ed., Cizur Menor, 2007, pág. 1954; TERRADILLOS BASOCO, J, en J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA/L. RODRÍGUEZ RAMOS (coords.), *Código Penal comentado*, Madrid, 1990, págs. 406 y s.).

Los directores y presidentes, a diferencia de los fundadores, intervienen con posterioridad a la constitución de la asociación ilícita: dirigen y presiden una agregación ya constituida. El desempeño de un cargo directivo alude a una estructura jerárquica con división de funciones, sin prejuzgar acerca de la posible intervención del director o presidente en la ejecución de las infracciones concretas; en cualquier caso resulta rechazable cualquier propuesta de considerar que los dirigentes, por el mero hecho de serlo, han de responder no sólo a título de autores del delito de asociación ilícita sino como “*cooperadores morales*” en los ilícitos concretos

mencionadas asociaciones es castigada con prisión de 1 a 3 años, multa e inhabilitación (art. 518 CP)<sup>5</sup>.

Por otra parte, los tipos de los arts. 515 y ss. CP se encuentran entre el reducido grupo de figuras delictivas para las que el actual cuerpo legal ha mantenido la sanción de los actos preparatorios, toda vez que el art. 519 CP incrimina la provocación, la conspiración y la proposición “...*para cometer el delito de asociación ilícita...*”<sup>6</sup>.

Para concluir la introducción al régimen sancionador establecido por el código vigente para las asociaciones criminales, cabe señalar que, a modo de consecuencia jurídica referida al propio ente colectivo, el art. 520 CP establece la preceptiva aplicación de la disolución de la asociación ilícita, a lo que puede (“*en su caso*”) añadirse “...*cualquier otra de las consecuencias accesorias del artículo 129...*”<sup>7</sup>.

Como es bien conocido, modelos de sanción de estructuras organizadas de carácter criminal, más o menos próximos al previsto en el CP español, existen en la mayor parte de los ordenamientos de nuestro entorno cultural<sup>8</sup>. En el ámbito anglosajón, en cambio, este género de supuestos de agregación criminal no se sancionan mediante tipos que criminalizan la

---

cometidos por los integrantes de la asociación (cfr., sobre ello, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M "Asociación ilícita", en D.-M. LUZÓN PEÑA (dir.), *Enciclopedia Penal Básica*, Granada, 2002, pág. 113; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A *Asociaciones...*, ob. cit., págs. 269 y s.; TAMARIT SUMALLA, J M "art. 517", ob. cit., pág. 1954).

Por su parte, la condición de miembro activo implica algo más que la mera pertenencia, integración o afiliación; en concreto, exige una conducta que ha de ser funcional para la consecución del objetivo criminal de la asociación, y no esporádica. Más específicamente, la integración activa debe suponer la realización de comportamientos de mayor relevancia que los descritos en el art. 518 CP -y 576.2 CP-, pues en ellos no se plasman conductas de integración, sino de mero favorecimiento de la actividad de la asociación criminal (cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A *Asociaciones...*, ob. cit., págs. 267 y ss.; MORAL DE LA ROSA, J *Aspectos penales y criminológicos del terrorismo*, Madrid, 2005, pág. 189; CÓRDOBA RODA, J/GARCÍA ARÁN, M (dirs.) *Comentarios...*, ob. cit., pág. 2453; TAMARIT SUMALLA, J M "art. 517", ob. cit., pág. 1954; TERRADILLOS BASOCO, J, en J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA/L. RODRÍGUEZ RAMOS (coords.), *Código...*, ob. cit., pág. 406).

5 El artículo 518 CP establece: “*los que con su cooperación económica o de cualquier otra clase, en todo caso relevante, favorezcan la fundación, organización o actividad de las asociaciones comprendidas en los números 1 y 3 al 6 del artículo 515, incurrirán en la pena de prisión de uno a tres años, multa de doce a veinticuatro meses, e inhabilitación para empleo o cargo público por tiempo de uno a cuatro años*”.

El tipo del art. 518 CP, que tiene una clara vocación subsidiaria, sanciona la participación eventual en el delito de asociación ilícita, esto es, castiga a un sujeto no asociado que contribuye en un momento concreto, y con una aportación ocasional, al reforzamiento del grupo criminal. Entre los posibles autores de este delito de favorecimiento deben incluirse los miembros no activos de la asociación, cuando realizan una contribución ocasional que favorece su fundación, organización o actividad. En todo caso, el art. 518 CP establece una cláusula abierta, de modo que la contribución económica no constituye sino un mero ejemplo; no obstante, la cooperación ha de ser “*en todo caso relevante*”, lo que debe ser valorado en cada momento por el órgano sentenciador. Por lo demás, la fundación, la organización o la actividad que se favorece ha de ser delictiva (cfr., sobre ello, BARBER BURUSCO, S *Los actos preparatorios del delito*, Granada, 2004, pág. 149; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A *Asociaciones...*, ob. cit., págs. 271 y ss.; CÓRDOBA RODA, J/GARCÍA ARÁN, M (dirs.) *Comentarios...*, ob. cit., pág. 2453).

6 El art. 519 CP establece: “*La provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito de asociación ilícita se castigarán con la pena inferior en uno o dos grados a la que corresponda, respectivamente, a los hechos previstos en los artículos anteriores*”.

7 El art. 520 CP literalmente preceptúa: “*Los Jueces o Tribunales, en los supuestos previstos en el artículo 515, acordarán la disolución de la asociación ilícita y, en su caso, cualquier otra de las consecuencias accesorias del artículo 129 de este Código*”.

8 Tipos semejantes se contienen en el art. 450.1 CP francés (libro de “*Delitos contra la Nación, el Estado y la paz pública*”), en el art. 416 CP italiano (título de “*Delitos contra el orden público*”, que exige expresamente un mínimo de 3 miembros), en el § 129 StGB alemán (título de “*Delitos contra el orden público*”), en los §§ 278, 278a StGB austríaco (título de “*Delitos contra la paz pública*”; complementado por el complot criminal del § 277 StGB, que también menciona la exigencia mínima de 3 miembros), en el § 260ter StGB suizo (título de “*Delitos contra la paz pública*”). Sobre ello, vid. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I *La criminalidad organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*, Madrid, 2005, págs. 105 y ss.

integración o la participación en una organización ilícita, sino como conspiración para delinquir<sup>9</sup>. Obviamente, en este caso el modelo es claramente diferente del previsto en nuestro ordenamiento penal, en el cual coexisten la conspiración, como acto preparatorio punible (art. 17.1 CP) y los tipos de asociación ilícita, no sin haber generado ciertas dudas sobre su delimitación<sup>10</sup>.

Una perspectiva general del tratamiento que da nuestra legislación penal vigente al fenómeno de los grupos criminales no estaría completa sin mencionar que una pluralidad de figuras delictivas prevé tipos cualificados por la realización del correspondiente ilícito en el marco de la actividad de una organización criminal<sup>11</sup>.

## II. LAS DISFUNCIONES DE LOS TIPOS DE ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR

El tratamiento otorgado por el ordenamiento punitivo vigente a las organizaciones criminales y, en particular, el régimen sancionador establecido en el art. 515.1º CP y correspondientes, no merece sino consideraciones críticas.

Los tipos de asociación ilícita, lastrados por una tradición de empleo contra la disidencia política escasamente consonante con la lógica del Estado de Derecho<sup>12</sup>, no parecen haber logrado en las últimas décadas adecuarse a la racionalidad político-criminal que permita dotarlos de sentido en un contexto jurídico-político diferente al de su origen histórico. En

---

9 En el caso del ordenamiento penal del Reino Unido no existe la figura de asociación u organización criminal, sino que tales comportamientos de agregación se sancionan mediante la conspiración para delinquir (sección 5 (1) *Criminal Attempts Act 1981*); la situación es semejante en el caso estadounidense. Sobre ello, vid. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I *La criminalidad...*, ob. cit., págs.109 y s.

10 En general, tanto la jurisprudencia [vid. las SSTs de 3/V/2001 (TOL 31.164), 10/IV/2003 (TOL 276.348), 23/V/2005 (TOL 646.457)] cuanto la doctrina (cfr. CÓRDOBA RODA, J *Comentarios...*, ob. cit., pág. 254; CARBONELL MATEU, J C/VIVES ANTÓN, T S en T. S. VIVES ANTÓN y otros, *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, 2004, pág. 1001; GARCÍA GONZÁLEZ, J "Las causas de disolución y suspensión de un partido político previstas en la LO 6/2002 y su relación con el artículo 515 del Código Penal", en *Revista del Poder Judicial*, nº 69, 2003, pág. 73; JIMÉNEZ DÍAZ, M J *Seguridad ciudadana y Derecho penal*, Madrid, 2006, pág. 149; CÓRDOBA RODA, J/GARCÍA ARÁN, M (dirs.) *Comentarios...*, ob. cit., pág. 2444) consideran que lo que caracteriza a la conspiración, frente a la asociación para delinquir, es su carácter coyuntural, así como una clara definición del delito a cometer, requisitos ambos ajenos a los tipos de los arts. 515.1º y ss. CP.

Los mismos criterios han sido empleados, en general, por la jurisprudencia para diferenciar las conductas típicas de asociación ilícita de la mera codelinuencia [vid. la STS de 3/V/2001 (TOL 31.164)]. En la doctrina, de manera más específica, se ha venido diferenciando la asociación ilícita de la codelinuencia por la nota de la institucionalización, de la trascendencia, del establecimiento de un marco que va más allá de la ejecución del concreto delito o delitos planeados. A ello se ha añadido la referencia al grado de estructuración jerárquica y de intercambiabilidad de miembros y automatismo que alcanza la asociación ilícita frente a la codelinuencia (sobre ello, cfr., por todos, GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A *Asociaciones...*, ob. cit., pág. 290).

11 Nuestro ordenamiento penal vigente contempla tipos cualificados por la existencia de una organización criminal en delitos frecuentemente cometidos por este género de agregaciones. En concreto, se establecen dichas figuras agravadas en los ilícitos relativos a la prostitución y a la corrupción de menores [arts. 187.3, 189.3.e) CP], alteración de precios en concursos y subastas públicas (art. 262.2 CP), contra la propiedad intelectual e industrial [arts. 271.c), 276.c) CP], tráfico ilegal de personas (art. 318 bis.5 CP), blanqueo de capitales (art. 302 CP), defraudación a la Hacienda Pública o a la Seguridad Social [arts. 305.1.b), 307.1.b) CP], tráfico de drogas y sus precursores (arts. 369.1.2º, 369.1.3º, 370.2º, 371.2 CP), falsificación de moneda y efectos timbrados (art. 386 CP), corrupción en las transacciones comerciales internacionales (art. 445.2 CP), depósito de armas o explosivos (art. 569 CP), terrorismo (arts. 571 y ss. CP) y contrabando [art. 2.3.a) L.O. 12/1995, de 12/XII, *de Represión del Contrabando*].

12 Sobre la génesis histórica de la figura, vid. FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A *Ley de partidos políticos y derecho penal*, Valencia, 2008, págs. 152 y ss.; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A *Asociaciones...*, ob. cit., págs. 15 y ss.

efecto, sufren una cierta inercia en relación con esa tradición, de modo que su regulación no ha sido reconducida a un ámbito de aplicabilidad más restringido, propio de las verdaderas organizaciones criminales. No habiendo logrado aún establecer una línea de fractura clara en relación con la Razón de Estado que tradicionalmente presidió en nuestro ordenamiento el tratamiento de las asociaciones ilícitas, la regulación de la materia tiende a empeorar en el momento en que se encuentra con la nueva lógica de la excepción, dada su proximidad al tratamiento punitivo de los fenómenos de violencia política organizada y terrorismo, y dada la centralidad de la propia delincuencia organizada en el ámbito de la actual obsesión securitaria. La mejor muestra de ello es que la última reforma del art. 515.1º CP, la correspondiente a la L.O. 11/2003, de 29/IX, *de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros*, no ha hecho sino empeorar la regulación del precepto; a mayor abundamiento, la reforma propuesta en diciembre de 2006<sup>13</sup> continúa, desafortunadamente, en esa línea contradictoria con la necesaria racionalización político-criminal de la materia.

La situación descrita conduce en el presente a un conjunto de disfunciones graves que afectan a la figura delictiva de los arts. 515.1º CP y correspondientes, tanto en el plano de su fundamentación teórica cuanto en el de su aplicación práctica. Esta situación se evidencia, con especial claridad, en dos disfunciones fundamentales.

Por una parte, en la desafortunada expansión del ámbito típico de la asociación para delinquir. En la actualidad pervive, en mayor medida aún desde la reforma de 2003, una clara contradicción entre la letra del art. 515.1º CP y correspondientes y la fenomenología de los grupos ilícitos que, de acuerdo con una razonable perspectiva político-criminal, debería ser objeto de criminalización<sup>14</sup>. La evidencia más clara de ello se percibe desde el punto de vista del principio de proporcionalidad; el art. 515.1º CP permite la persecución de agregaciones de una lesividad bagatelar, mientras que las consecuencias jurídicas previstas en su régimen sancionador, para las personas físicas, pero también -*ex art. 520 CP*- para el propio grupo, son de una severidad que no se corresponde en absoluto con la amplitud típica de aquella norma.

La consecuencia de esta situación no puede ser sino un estado de notable inseguridad jurídica, derivado de la distancia entre la teleología del tratamiento político-criminal de la materia y la literalidad del art. 515.1º CP. La doctrina ha llamado la atención sobre la escasa aplicación de los tipos analizados<sup>15</sup>, en lo que no constituye sino la expresión de una exégesis claramente restrictiva de ellos por parte de la jurisprudencia<sup>16</sup>. Siendo esto preocupante, en tanto que situación de inseguridad jurídica, no lo es menos que dichos tipos *podrían* ser aplicados a los casos que la jurisprudencia generalmente rechaza criminalizar, con lo que están dadas las condiciones para una inadmisibile divergencia de tratamiento jurisdiccional de la materia<sup>17</sup>.

---

13 Se trata de la amplia reforma del cuerpo legislativo anunciada por el Gobierno estatal en el verano de 2006, y presentada en el Congreso de los Diputados, el 20/XII/2006, como *Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* (nº referencia: 121/000119). Vid. BOCG, Congreso de los Diputados, nº A-119-1, de 15/I/2007, o la dirección electrónica [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L8/CONG/BOCG/A/A\\_119-01.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/BOCG/A/A_119-01.PDF).

14 Cfr., sustancialmente en el mismo sentido, QUINTERO OLIVARES, G "La criminalidad organizada y la función del delito de asociación ilícita", en J. C. FERRÉ OLIVÉ/E. ANARTE BORRALLA (eds.), *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Huelva, 1999, págs. 181 y s. Cfr. asimismo MUÑOZ CONDE, F *Derecho Penal. Parte especial*, 16ª ed., Valencia, 2007, pág. 822.

15 Cfr., en este sentido, SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I *La criminalidad...*, ob. cit., pág. 112; ZARAGOZA AGUADO, J "Tratamiento penal y procesal de las organizaciones criminales en el Derecho español. Especial referencia al tráfico ilegal de drogas", en J. R. SORIANO SORIANO (dir.), *Delitos contra la salud pública y contrabando*, Madrid, 2000, págs. 75 y ss.

16 Expresión de esa exégesis jurisdiccional restrictiva puede verse, entre otras, en la STS de 23/X/2006 (TOL 1.019.344), la cual puede confrontarse, como manifestación de una orientación hermenéutica diferente, con la STS de 28/X/1997 (TOL 73.465).

17 QUINTERO OLIVARES, G "La criminalidad organizada y la función del delito de asociación ilícita", ob.

La solución no puede venir dada sino por una reforma que tienda a superar estas disfunciones, salvando la distancia entre la teleología político-criminal y la literalidad de las normas en presencia. Nada hace presagiar que en el momento actual quepa esperar tal reforma; todo lo contrario: la propuesta de diciembre de 2006 discurre precisamente en una línea bien diferente. No obstante, antes de analizar y someter a crítica dicha propuesta cabe detenerse, siquiera brevemente, en una caracterización más pormenorizada de las deficiencias de la regulación vigente.

A) Desde una perspectiva de ordenación lógica, el primer problema que plantean los tipos de los arts. 515.1º CP y correspondientes es el del objeto de tutela. En efecto, el bien jurídico protegido en la figura de asociación para delinquir plantea varios problemas, que condicionan negativamente la consolidación de una exégesis razonable de las normas, y la orientación de su futura reforma.

El primero de estos problemas es el relativo a la ausencia de un consenso doctrinal sobre el objeto de tutela de dichos tipos. Si bien esta falta de acuerdo sobre un elemento tan nuclear de todo injusto no es una situación infrecuente, en este caso estamos ante una disensión que se arrastra desde la superación de la etapa histórica autocrática, mostrando de alguna manera que la literatura no ha logrado consolidar una fundamentación clara de la figura en un contexto de Estado democrático de Derecho.

En primer lugar, un sector de la literatura, y la jurisprudencia, consideran que el objeto de tutela de los delitos analizados es el derecho de asociación, consagrado en el art. 22 CE, de modo que las conductas tipificadas serían extralimitaciones del ejercicio de tal derecho. Este planteamiento parece encontrar cierto apoyo en la rúbrica de la sección del CP bajo la cual se cobijan los delitos de asociación ilícita<sup>18</sup>.

En segundo lugar, un grupo de autores, y asimismo la jurisprudencia, consideran que la figura delictiva analizada tutela el orden público, y/o nociones análogas, como la autotutela del poder del Estado, la seguridad del Estado o la propia institución estatal, su hegemonía y poder, frente a cualquier otra organización que persiga fines contrarios y antitéticos a los de aquella. De acuerdo con estas propuestas, los delitos de asociación ilícita serían tipos de peligro para tales objetos de tutela colectivos<sup>19</sup>.

Por último, un amplio sector doctrinal entiende que en los delitos de asociación ilícita se castiga el mero acuerdo estable y organizado de delinquir, tutelándose de esta forma aquellos bienes jurídicos para cuya ofensa se agrupan los integrantes del grupo y en relación a

---

cit., pág. 189, llama la atención sobre el hecho de que si el art. 515.1º CP se entiende aplicable a cualquier género de delito -y de falta, habría que añadir actualmente- su aplicación quedará supeditada a la aleatoriedad del correspondiente órgano jurisdiccional.

18 De esta opinión, cfr., entre otros, CÓRDOBA RODA, J *Comentarios...*, ob. cit., pág. 252; MORAL DE LA ROSA, J *Aspectos...*, ob. cit., pág. 180; PORTILLA CONTRERAS, G en M. COBO DEL ROSAL (dir.) y otros, *Curso de Derecho Penal español. II. Parte Especial*, Madrid, 1997, pág. 714. Esta tesis ha sido criticada, entre otros, por CARBONELL MATEU, J C/VIVES ANTÓN, T S en T. S. VIVES ANTÓN y otros, *Derecho...*, ob. cit., pág. 1001; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A *Asociaciones...*, ob. cit., págs. 126 ss. Cfr. asimismo, en sentido crítico, QUINTERO OLIVARES, G "La criminalidad organizada y la función del delito de asociación ilícita", ob. cit., pág. 181.

En el ámbito jurisprudencial mencionan esta tesis sobre el objeto de tutela las SSTS de 3/V/2001 (TOL 31.164), 23/V/2005 (TOL 646.457), 19/I/2007 (TOL 1.042.383).

19 En el sentido de esta tesis plural, cfr. CARBONELL MATEU, J C/VIVES ANTÓN, T S en T. S. VIVES ANTÓN y otros, *Derecho...*, ob. cit., pág. 1001; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M "Asociación ilícita", ob. cit., pág. 104; GARCÍA GONZÁLEZ, J "Las causas de disolución y suspensión de un partido político previstas en la LO 6/2002 y su relación con el artículo 515 del Código Penal", ob. cit., pág. 72; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A *Asociaciones...*, ob. cit., págs. 143 y ss.; GUZMÁN DALBORA, J L "Objeto jurídico y accidentes del delito de asociaciones ilícitas", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 2, 1998, págs. 158 y ss.; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I *La criminalidad...*, ob. cit., pág. 122; SERRANO GÓMEZ, A/SERRANO MAÍLLO, A *Derecho Penal. Parte especial*, 11ª ed., Madrid, 2006, pág. 953. La tesis parece hallar también acogida en las SSTS de 3/V/2001 (TOL 31.164), 23/V/2005 (TOL 646.457), 19/I/2007 (TOL 1.042.383).

los cuales el legislador quiere disponer una protección anticipada, en la forma de *delitos-barrera*. De esta forma, el injusto de asociación ilícita se configuraría como un delito de peligro que anticipa la tutela penal de los bienes jurídicos amenazados por los injustos que integran el programa criminal de la organización<sup>20</sup>, o como un acto preparatorio elevado a la consideración de delito autónomo<sup>21</sup>.

Sin embargo, los problemas que genera la cuestión del objeto de tutela en los delitos de asociación para delinquir no reside sólo en la ausencia de un consenso doctrinal y/o jurisprudencial. La complicación se deriva también del hecho de que los bienes jurídicos sugeridos dificultan la realización de las funciones exegéticas y críticas que debe desarrollar el objeto de tutela, y que en los tipos de asociación para delinquir resultan especialmente necesarias. Dejando al margen el dudoso anclaje del bien jurídico en el ámbito del art. 22 CE, el orden público o nociones similares se encuentran lastradas por una evidente inaprehensibilidad<sup>22</sup>. Precisamente por ello, no cabe sino intuir que el orden público no puede ser considerado como un verdadero bien jurídico, sino como una mera *ratio* de tutela, incapaz de ofrecer una noción significativa del objeto de protección y, por tanto, inidónea para desarrollar una función de delimitación de la intervención penal<sup>23</sup>.

Por lo que hace a la posibilidad de interpretar que el objeto de tutela de los tipos de asociación para delinquir viene representado por los diferentes bienes jurídicos amenazados por la actividad criminal a la que se predispone el grupo, son muy notables las dificultades para fundamentar un adelantamiento tan significativo de la barrera de protección penal, que permite la proyección a cualquier delito -o incluso falta-, que sanciona los actos preparatorios del delito asociativo y que configura como tipo autónomo conductas de mera participación en el mismo<sup>24</sup>.

En suma, nuestro saber jurídico-penal carece en la actualidad de un claro planteamiento sobre la antijuridicidad material de los delitos de asociación para delinquir, lo que dificulta sobremanera la fundamentación de su necesaria interpretación restrictiva y el diseño político-criminal de una propuesta de regulación de los mismos acorde con el Estado democrático de Derecho.

B) A pesar de esta situación, nos encontramos con una práctica de aplicación de los

---

20 Cfr., en este sentido, CHOCLÁN MONTALVO, J A "Criminalidad organizada. Concepto de asociación ilícita. Problemas de autoría y participación", en C. GRANADOS PÉREZ (dir.), *La criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos*, Madrid, 2001, pág. 254; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L "Redes internacionales y criminalidad: a propósito del modelo de "participación en organización criminal"", en L. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ/C. MÉNDEZ RODRÍGUEZ/M. R. DE DIEGO DÍAZ-SANTOS (coords.), *El Derecho penal ante la globalización*, Madrid, 2002, pág. 64. Cfr. asimismo BERNAL DEL CASTILLO, J *La discriminación en el derecho penal*, Granada, 1998, págs. 115 y s.

21 Cfr., de esta opinión, entre otros, BARBER BURUSCO, S *Los actos...*, ob. cit., pág. 152; CUESTA PASTOR, P *Delitos obstáculo. Tensión entre política criminal y teoría del bien jurídico*, Granada, 2002, págs. 281 y s.; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M "Asociación ilícita", ob. cit., págs. 104 y s. Cfr. asimismo SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I "Función político-criminal del delito de asociación para delinquir: desde el Derecho penal político hasta la lucha contra el crimen organizado", en L. ARROYO ZAPATERO/I. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE (eds.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. Volumen II*, Cuenca, 2001, pág. 647. Discrepa de esta posición sobre el bien jurídico la STS de 3/V/2001 (TOL 31.164).

22 Sobre la confusión y ambigüedad de la noción de orden público, vid. en la doctrina española, entre otros, BAUCCELLS I LLADÓS, J. *La delincuencia por convicción*, Valencia, 2000, pág. 198; TAMARIT SUMALLA, J M *La libertad ideológica en el Derecho Penal*, Barcelona, 1989, pág. 58; TORRES FERNÁNDEZ, M E *Los delitos de desórdenes públicos en el Código penal español*, Madrid, 2001, págs. 30 y ss.

23 Cfr., en este sentido, MOCCIA, S "El crimen organizado como puesta a prueba de los sistemas penales", en *Revista Canaria de Ciencias Penales*, nº 5, 2000, pág. 15. En una línea coincidente se pronuncia SILVA SÁNCHEZ, J M "¿"Pertinencia" o "Intervención"? Del delito de "pertinencia a una organización criminal" a la figura de la "participación a través de organización" en el delito", en E. OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO y otros (coords.), *Estudios penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón*, Valencia, 2004, pág. 1081.

24 Sobre ello, vid., entre otros, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L "Redes internacionales y criminalidad: a propósito del modelo de "participación en organización criminal"", ob. cit., pág. 66.

tipos de los arts. 515 CP y correspondientes, en los casos en que efectivamente se aprecia su presencia, que no puede sino ser valorada como severa. Aún con esta inconcreción del objeto de tutela, la jurisprudencia asume que en dichos tipos se plasma un contenido de injusto diferente al que se deriva de los concretos ilícitos realizados en el marco de actividad de la asociación. Ello conduce a dos consecuencias, que suponen una clara exarcebación del rigor del tratamiento punitivo de la materia. En primer lugar, se entiende que los tipos de asociación criminal se consuman desde el momento en que se busca la finalidad inicialmente delictiva, sin que sea necesaria la comisión de ilícitos por parte del grupo<sup>25</sup>. En segundo lugar, y en relación con ello, el delito de asociación ilícita se considera independiente de las infracciones que la agregación pueda cometer, de modo que entre estas y la figura de los arts. 515.1º y ss. CP se da un concurso de delitos<sup>26</sup>, que la jurisprudencia suele considerar real<sup>27</sup>. La existencia de concurrencia delictiva se fundamenta igualmente en el hecho de que los ilícitos de asociación para delinquir no exigen la intervención del miembro o dirigente del grupo en la ejecución del programa criminal que esta pueda desarrollar, es decir, en la comisión de las infracciones concretas, realizadas por las personas pertenecientes a la organización siguiendo el plan<sup>28</sup>.

Esta exégesis de los tipos de referencia es muestra de una notable severidad de su régimen sancionador, seguramente causa de la refractariedad de la jurisprudencia a aplicarlos. Como ha señalado algún autor, no deja de sorprender que cuando las conductas sancionadas en los arts. 515.1º CP y correspondientes no son materialmente más que la preparación -organizada y estable, si se quiere- de otras infracciones, o incluso ni aún eso, y cuando todavía no ha logrado afirmarse una perspectiva clara sobre la ofensividad específica de dichas figuras, la ulterior verificación de los ilícitos pretendidos por la asociación dé lugar a un concurso de delitos, mientras que en el caso de la conspiración -institución notablemente próxima- en tales casos no se verifica sino un concurso de normas<sup>29</sup>. Desde esta perspectiva ha de entenderse la propuesta de algún autor, en el sentido de considerar que la relación entre los ilícitos de asociación para delinquir y las infracciones efectivamente cometidas por el grupo ha de ser de concurso de normas, en la que el art. 515.1º CP sería norma subsidiaria<sup>30</sup>. Teniendo en cuenta que en principio los tipos de asociación para delinquir pueden aplicarse en relación con cualquier delito, o incluso falta, en la práctica la exégesis del concurso de infracciones puede tener unas consecuencias penológicas muy notables, en términos de exacerbación de la respuesta sancionadora.

---

25 Vid. las SSTS de 3/V/2001 (TOL 31.164), 10/IV/2003 (TOL 276.348), 23/V/2005 (TOL 646.457), 19/I/2007 (TOL 1.042.383); así como GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A *Asociaciones...*, ob. cit., pág. 333; TAMARIT SUMALLA, J M "art. 515", en G. QUINTERO OLIVARES (dir.)/F. MORALES PRATS (coord.) y otros, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 6ª ed., Cizur Menor, 2007, pág. 1947 –quien señala que esta exégesis es, no obstante, más discutible en el caso de la comisión o promoción de faltas-; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I *La criminalidad...*, ob. cit., pág. 122.

26 Vid. las SSTS de 10/IV/2003 (TOL 276.348), 16/VII/2004 (TOL 476.898), 19/I/2007 (TOL 1.042.383). Cfr. asimismo GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A *Asociaciones...*, ob. cit., págs. 352 y ss.; MUÑOZ CONDE, F *Derecho...*, ob. cit., pág. 820; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I *La criminalidad...*, ob. cit., pág. 122.

27 Vid., por todas, la STS de 19/V/2003 (TOL 275.626).

28 Cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A "La problemática concursal en los delitos de asociaciones ilícitas", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1976, págs. 102 y s.; *Asociaciones...*, ob. cit., págs. 247 y s., y 352 y ss.; CHOCLÁN MONTALVO, J A "Criminalidad organizada. Concepto de asociación ilícita. Problemas de autoría y participación", ob. cit., pág. 251; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M "Asociación ilícita", ob. cit., págs. 105 y s.

29 Destaca esta contradicción QUINTERO OLIVARES, G "La criminalidad organizada y la función del delito de asociación ilícita", ob. cit., págs. 187 y s.

30 Cfr. SCHROEDER, F C *Die Straftaten gegen das Strafrecht*, Berlin, 1985, págs. 31 y s. En la doctrina española, cfr. sustancialmente en el mismo sentido MUÑOZ CONDE, F "Autoría y participación en la criminalidad organizada", en J. C. FERRÉ OLIVÉ/E. ANARTE BORRALLA (eds.), *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Huelva, 1999, pág. 152; *Derecho...*, ob. cit., pág. 822.

C) La discutible expansión del ámbito de criminalización en la materia se evidencia de la forma más palmaria en el art. 519 CP, que sanciona los comportamientos de conspiración, proposición o provocación para constituir, o para realizar o cooperar en las actividades, de una asociación orientada a la comisión de cualquier delito o falta. Las críticas a esta norma por parte de la literatura parecen difícilmente cuestionables. Se ha destacado que en la medida en que los tipos de asociación ilícita no son materialmente más que actos preparatorios de otros delitos la criminalización de las conductas previas a la ejecución de los mismos resulta inadmisibles, desde la perspectiva de la ofensividad material del comportamiento<sup>31</sup>. Desde este punto de vista, cabe criticar que lo que no es punible salvo excepciones -esto es, la fase preparatoria-, lo sea con carácter general cuando existe una asociación, en una figura delictiva en la que se eleva a la categoría de ilícito autónomo una conducta que, cuando el plan criminal no se ha plasmado todavía en el inicio de la ejecución de infracción alguna no podría ser, en el mejor de los casos, más que una conspiración para delinquir. A mayor abundamiento, no cabe perder de vista que, como ha señalado algún autor, con los tipos de asociación para delinquir se pone en cuestión la limitación de la punición de los actos preparatorios a los casos expresamente previstos<sup>32</sup>.

Algo semejante sucede en el caso de la sanción de la participación en los delitos de asociación ilícita, la cual es inviable, según el acertado entendimiento de algún analista<sup>33</sup>. No debe ser de otro modo, ya que si bien puede resultar admisible elevar a la consideración de delito autónomo lo que son materialmente conductas de complicidad, o actos preparatorios, lo que no puede suceder es que a su vez se castigue la complicidad o los actos preparatorios de lo que ya son comportamientos secundarios.

D) El verdadero elemento multiplicador de la expansividad de la figura delictiva en estudio es el hecho de que el art. 515.1º CP continúa considerando asociación criminal a aquella agregación que *ab initio*, o de forma sobrevenida, tenga por objeto cometer cualquier delito, sin limitación alguna de gravedad de la infracción. De este modo, como se ha sugerido, puede darse perfectamente la situación de que el delito pretendido -o, en su caso, realizado- por los integrantes de la asociación sea sancionado con una penalidad muy inferior a la prevista en los tipos de los arts. 515.1º CP y correspondientes.

Esta falta de delimitación de la ilicitud de la asociación en atención a la gravedad de las infracciones pretendidas, que ha sido acertadamente criticada por la doctrina, es seguramente una de las razones que determinan la actitud refractaria de la jurisprudencia a aplicar los tipos<sup>34</sup>, práctica que, en último caso, no deja de ser manifestación de una situación de inseguridad jurídica<sup>35</sup>.

Por si todo ello no fuese suficiente, la reforma operada en el art. 515.1º CP por la L.O. 11/2003 todavía profundizó más esta criticada tendencia de expansión de la figura. En el marco de una cierta obsesión securitaria por la pequeña delincuencia urbana, dicha norma introduce en el catálogo de agregaciones que se ven criminalizadas en tanto que asociaciones

---

31 Cfr., en este sentido, BARBER BURUSCO, S *Los actos...*, ob. cit., págs. 149 y 152; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M "Asociación ilícita", ob. cit., pág. 105; PÉREZ CEPEDA, A I *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho Penal postmoderno*, Madrid, 2007, pág. 102; QUINTERO OLIVARES, G "La criminalidad organizada y la función del delito de asociación ilícita", ob. cit., págs. 182 y s., y 186 y ss.; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I "Función político-criminal del delito de asociación para delinquir: desde el Derecho penal político hasta la lucha contra el crimen organizado", ob. cit., págs. 673 y ss. Las críticas se intensifican en el caso de las conductas de colaboración con la asociación ilícita previstas en el art. 518 CP.

32 Cfr., en este sentido, QUINTERO OLIVARES, G "La criminalidad organizada y la función del delito de asociación ilícita", ob. cit., págs. 187 y s.

33 Cfr., de esta opinión, TAMARIT SUMALLA, J M "art. 517", ob. cit., pág. 1954. Cfr. asimismo PÉREZ CEPEDA, A I *La seguridad...*, ob. cit., pág. 102.

34 Vid., en este sentido, la mencionada STS de 23/X/2006 (TOL 1.019.344).

35 Cfr., para una crítica de esta situación, QUINTERO OLIVARES, G "La criminalidad organizada y la función del delito de asociación ilícita", ob. cit., págs. 181 y s., y 189.

para delinquir aquellas que “...tengan por objeto cometer o promover la comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada”.

Si bien la Exposición de Motivos de la L.O. 11/2003 no hace una referencia específica a esta reforma, cabe entender que su sentido se enmarca en la apelación genérica a que “la realidad social ha puesto de manifiesto que uno de los principales problemas a los que tiene que dar respuesta el ordenamiento jurídico penal es el de la delincuencia que reiteradamente comete sus acciones, o lo que es lo mismo, la delincuencia profesionalizada. Son numerosos los ejemplos de aquellos que cometen pequeños delitos en un gran número de ocasiones, delitos que debido a su cuantía individualizada no obtienen una respuesta penal adecuada”. Cabe intuir que el legislador estaba pensando en abarcar en el marco de las asociaciones ilícitas a grupos que puedan dedicarse al hurto callejero organizado de pequeña cuantía y, habría que añadir (convirtiendo el supuesto en algo menos imaginable), que no se ocupen de ningún otro género de actividad delictiva<sup>36</sup>.

Sin embargo, sea cual fuere la intención del legislador, ello no alcanza para limitar la expansividad del vigente art. 515.1º CP, que convierte en ilícita cualquier asociación que pueda promover organizada y reiteradamente la comisión de faltas. Al margen de las dudas de algún autor sobre la constitucionalidad del nuevo inciso normativo<sup>37</sup>, y al margen de la acogida crítica que ha generado en la doctrina<sup>38</sup>, para percibir la sinrazón de ese añadido sólo cabe imaginar la posible calificación como asociación ilícita de una organización política que decida emprender -o incluso, sólo promover- una campaña de realización de pintadas reivindicativas (ex art. 515.1º CP en relación con el art. 626 CP)<sup>39</sup>. Si bien ello es preocupante en un sistema punitivo como el nuestro, que ni tradicionalmente ni en el presente ha mostrado gran sensibilidad por las especiales cautelas que deberían existir para la criminalización de organizaciones políticas, el sinsentido político-criminal podría igualmente apreciarse pensando en un grupo que promueva la realización de graffitis no reivindicativos, más allá de la valoración que a cada uno le merezca esa práctica de recodificación de los espacios urbanos.

E) Una nueva expresión de la equivocada severidad con la que el legislador trata la materia de las asociaciones para delinquir viene representada por el hecho de que el art. 520 CP, a diferencia de lo que sucede en la mayor parte de los casos en los que el código presta atención a personas jurídicas o estructuras organizadas, impone preceptivamente la disolución de la asociación ilícita. Desde el momento en ya se establece dicha consecuencia jurídica, como ha señalado algún autor<sup>40</sup>, carece en gran medida de sentido el último inciso de dicho precepto, que permite facultativamente la aplicación de “cualquier otra de las consecuencias accesorias del artículo 129” CP, salvo que se entienda su utilidad desde la perspectiva de medida cautelar, ex art. 129.2 CP.

Sin embargo, sin que ello haya sido seguramente pretendido por el legislador, este extremo del régimen sancionador de las asociaciones para delinquir facilita cierta tendencia a

---

36 Cabe recordar, no obstante, que la ya mencionada STS de 23/X/2006 (TOL 1.019.344) considera que el injusto de asociación ilícita del art. 515.1º CP, por sus fines y peligrosidad, se sitúa en un nivel delictivo muy superior al del hurto callejero organizado.

37 CÓRDOBA RODA, J/GARCÍA ARÁN, M (dirs.) *Comentarios...*, ob. cit., pág. 2447, han puesto en cuestión la constitucionalidad de este inciso de la norma, en la medida en que el CP considera como asociación ilícita un supuesto que no encaja en la previsión constitucional (que se refiere a fines o medios “tipificados como delito”).

38 Vid., en este sentido, entre otros, MUÑOZ CONDE, F *Derecho...*, ob. cit., pág. 822; TAMARIT SUMALLA, J M "art. 515", ob. cit., pág. 1948.

39 Desafortunadamente, por experiencia personal como asesor informal en un caso semejante, me consta que no se trata de un mero supuesto de laboratorio. Sobre el particular, permítaseme remitir a BRANDARIZ GARCÍA, J A “Art. 22. Derecho de asociación”, en MOVIMIENTO POLOS DEREITOS CIVÍS, *Informe anual sobre a situación dos dereitos fundamentais*, Santiago de Compostela, 2006, págs. 69 y ss. En un sentido coincidente con lo apuntado en el texto, vid. PÉREZ CEPEDA, A I *La seguridad...*, ob. cit., págs. 107 y s.

40 Cfr. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M "Asociación ilícita", ob. cit., pág. 105.

la restricción exegética de los elementos típicos, en contradicción con la literalidad del art. 515.1º CP. En efecto, una interpretación sistemática, atenta al hecho de que el régimen general establecido por el código vigente para las estructuras colectivas es el previsto en el art. 129 CP, que permite la aplicación de consecuencias accesorias claramente menos gravosas que la disolución y, además, condicionada a su peligrosidad instrumental y sólo en los casos expresamente previstos, y una exégesis teleológica, orientada por básicas consideraciones de proporcionalidad, deben conducir a esa disposición restrictiva. Si la consecuencia necesaria de la apreciación de los tipos es la disolución de la organización, cabe considerar con especial cautela la idoneidad típica de las asociaciones que desarrollan su actividad ilícita no desde el primer momento de su creación<sup>41</sup> y, sobre todo, cabe ser muy estrictos a la hora de valorar la tipicidad de los grupos que realizan parte de su actividad de forma lícita, y que cumplen funciones sociales de cualquier género (v. gr., de participación política), por mucho que en algún momento se planteen la realización de comportamientos ilícitos<sup>42</sup>.

---

41 Dada la gravedad de esta consecuencia jurídica, la más severa de las previstas en el art. 129 CP, GRACIA MARTÍN, L en GRACIA MARTÍN, L (coord.) y otros, *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, 2006, págs. 587 y s.; FERNÁNDEZ TERUELO, J G "Las consecuencias accesorias del art. 129 CP", en G. QUINTERO OLIVARES/F. MORALES PRATS (coords.), *El nuevo Derecho penal español. Estudios jurídicos en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*, Pamplona, 2001, pág. 287, entre otros, han reclamado que se reserve para entidades que desarrollan desde el inicio toda su actividad de modo ilícito. Menos exigente se muestra ECHARRI CASI, F *Sanciones a personas jurídicas en el proceso penal: las consecuencias accesorias*, Cizur Menor, 2003, pág. 84.

Se expresa igualmente en sentido crítico con el hecho de que puedan integrarse en el art. 515.1º CP las asociaciones que no desarrollen su actividad ilícita ya desde el inicio de su creación QUINTERO OLIVARES, G "La criminalidad organizada y la función del delito de asociación ilícita", ob. cit., pág. 188.

42 La previsión preceptiva de la disolución como consecuencia jurídica de los delitos de asociación para delinquir plantea el complejo debate sobre los límites de la declaración penal de ilicitud en relación con asociaciones que actúan también de manera lícita, que se entrelaza con la confusa cuestión del concepto de asociación u organización criminal, desafortunadamente velado por la actual regulación del art. 515.1º CP. Si bien se trata de una materia que en parte excede el ámbito de este texto, no se renuncia a aportar algunas ideas al respecto.

El presupuesto de partida es que la actividad ilícita debe adquirir absoluta preponderancia en el conjunto de actividades del ente colectivo o, al menos, debe poseer una centralidad inversamente proporcional a la gravedad de la correspondiente infracción pretendida (esencialmente en esta línea, cfr. TAMARIT SUMALLA, J M "art. 515", ob. cit., pág. 1947). Resta claro que si el ente se utiliza únicamente, de forma inicial o sobrevenida, para la actividad delictiva no cabe duda de que se trata de una asociación ilícita. El problema se manifiesta, en cambio, en los casos en que esa actividad delictiva se lleva a cabo de forma paralela a otra u otras de carácter lícito. Si bien no parecen existir criterios absolutos en punto, podría considerarse lo siguiente:

a) La asociación deviene ilícita, ex art. 515.1º CP, cuando se estructura y diseña de forma exclusiva o casi exclusiva para cometer infracciones. Esto obliga a realizar tanto un juicio sobre la situación objetiva del grupo como fuente de peligro cuanto un pronóstico relacionado con la peligrosidad instrumental que en el futuro pueda continuar mostrando.

b) La asociación deviene también ilícita cuando el volumen de esfuerzos y de dedicación en medios materiales y/o personales a la actividad ilícita es desproporcionadamente superior al de las actividades lícitas, que apenas sirven de cobertura para aquella.

Fuera de estos casos no es posible afirmar la ilicitud del ente colectivo. De esta forma, tratándose de un ente colectivo lícito que de forma ocasional, o incluso frecuente pero secundaria, persigue un fin ilícito no procede la apreciación del supuesto del art. 515.1º CP. En tal caso, la conducta no entraña el desvalor exigible, aunque se haya llevado a cabo aprovechando los medios a disposición de un grupo. No otra cosa puede concluirse de la previsión preceptiva de la disolución como consecuencia accesoria, la cual en ocasiones puede perjudicar a otras personas no penalmente responsables, como miembros no activos, simpatizantes, seguidores o incluso trabajadores de la asociación. De este modo, cuando la gravedad de esta consecuencia accesoria no guarde proporción con la medida de la peligrosidad del ente colectivo debe renunciarse a su calificación como asociación ilícita.

Por lo demás, no debe confundirse el supuesto criminalizado en los arts. 515.1º CP y correspondientes con el hecho de que los asociados cometan delitos o faltas en el desarrollo de las actividades del grupo, o se

F) Por último, los tipos del art. 515.1º CP y correspondientes mantienen una relación no especialmente armónica con las figuras cualificadas por la realización del hecho en el marco de actividad de una organización criminal previstas en relación con una pluralidad de infracciones. Unos y otras continúan lastrados por la clásica ausencia de un concepto general de organización criminal en nuestro ordenamiento -a la que después se aludirá-, en concreto por la confusión que tal carencia genera. Por lo demás, no parece que el criterio que ha conducido al legislador a establecer tipos cualificados por la existencia de una organización en algunas figuras delictivas y no en otras responda a una lógica plenamente meditada, sobre todo si se compara con el catálogo previsto en el art. 282bis LECrim<sup>43</sup>. Más específicamente, no parece que se haya reflexionado de manera suficiente sobre la razón que fundamenta que en algunos delitos la presencia de la organización deba dar lugar a un tipo cualificado y que en otros deba ser valorado mediante la infracción residual de la asociación ilícita, en concurso con los injustos instrumentales cometidos, con las diferentes implicaciones prácticas (penológicas<sup>44</sup>, que pueden conducir, de forma seguramente paradójica, a una mayor severidad en la segunda opción) y teóricas (dogmáticas, cuando menos en términos de

---

aprovechen de los medios que esta pone a su disposición con ese fin, sin que se promuevan desde ella. El art. 515.1º CP sólo puede ser entendido en el sentido de que se trata de que los delitos o faltas sean promovidos desde la asociación, hasta el punto de poder considerar que forman parte nuclear, tendencialmente exclusiva, de su finalidad propia.

Sobre el particular, cabe añadir que el § 129.2.2 StGB alemán excluye de la calificación como asociación criminal a aquellas agregaciones en las que la comisión de delitos sólo constituye una finalidad o una actividad de significación subordinada. Una delimitación de este género debería ser también incluida en nuestro ordenamiento.

43 El art. 282 bis.4 LECrim, introducido mediante la L.O. 5/1999, dispone: “A los efectos señalados en el apartado 1 de este artículo, se considerará como delincuencia organizada la 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 siguientes:

- a) Delito de secuestro de personas previsto en los artículos 164 a 166 del Código Penal.
- b) Delitos relativos a la prostitución previstos en los artículos 187 a 189 del Código Penal.
- c) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico previstos en los artículos 237, 243, 244, 248 y 301 del Código Penal.
- d) Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial previstos en los artículos 270 a 277 del Código Penal.
- e) Delitos contra los derechos de los trabajadores previstos en los artículos 312 y 313 del Código Penal.
- f) Delitos de tráfico de especies de flora o fauna amenazada previstos en los artículos 332 y 334 del Código Penal.
- g) Delito de tráfico de material nuclear y radiactivo previsto en el artículo 345 del Código Penal.
- h) Delitos contra la salud pública previstos en los artículos 368 a 373 del Código Penal.
- i) Delito de falsificación de moneda previsto en el artículo 386 del Código Penal.
- j) Delito de tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos previsto en los artículos 566 a 568 del Código Penal.
- k) Delitos de terrorismo previstos en los artículos 571 a 578 del Código Penal.
- l) Delitos contra el Patrimonio Histórico previstos en el artículo 2.1.e de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando”.

Para un análisis de esta definición de delincuencia organizada, vid. ANARTE BORRALLA, E "Conjeturas sobre la criminalidad organizada", en J. C. FERRÉ OLIVÉ/E. ANARTE BORRALLA (eds.), *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Huelva, 1999, pág. 31; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I "Función político-criminal del delito de asociación para delinquir: desde el Derecho penal político hasta la lucha contra el crimen organizado", ob. cit., págs. 664 y s.; ZARAGOZA AGUADO, J "Tratamiento penal y procesal de las organizaciones criminales en el Derecho español. Especial referencia al tráfico ilegal de drogas", ob. cit., págs.72 y ss.

44 SUÁREZ GONZÁLEZ, C J "Organización delictiva, comisión concertada u organizada", en AA.VV., *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Madrid, 2005, págs. 1779 y ss., ha llamado la atención sobre la diversa entidad de las consecuencias jurídicas previstas en los subtipos agravados, lo que es prueba de que no responde a una opción meditada del legislador, y da lugar a incongruencias.

ofensividad y de requisitos típicos<sup>45</sup>) que una u otra opción poseen. Sea como fuere, en general existe un consenso en el sentido de entender que la relación entre la figura del art. 515.1º CP y los correspondientes tipos cualificados es de concurso de normas, en el cual estos constituyen leyes especiales<sup>46</sup>.

### III. LA PROPUESTA DE REFORMA DE 2006 EN MATERIA DE SANCIÓN DE LAS ORGANIZACIONES CRIMINALES Y LOS COMPROMISOS INTERNACIONALES

En este contexto normativo surge la amplia propuesta de reforma del Código Penal de diciembre de 2006. En la primavera de aquel año se da a conocer la intención del ejecutivo estatal de proceder a una modificación del cuerpo legislativo<sup>47</sup>, que se proyectaría sobre una pluralidad de ámbitos, entre otros el relativo a las organizaciones criminales<sup>48</sup>.

En la presentación pública de dicha propuesta se hizo hincapié en la intención de introducir un “nuevo” delito de pertenencia a banda criminal, que, del mismo modo que hoy sucede en relación con las asociaciones ilícitas, se sancionaría conjuntamente con las infracciones instrumentales realizadas por el grupo criminal<sup>49</sup>.

La materialización de la propuesta en un proyecto de ley no supuso sino el incremento de la confusión respecto de su relación con el CP vigente. *El Proyecto de Ley Orgánica por*

---

45 La práctica totalidad de estos tipos, con la excepción del relativo a blanqueo de capitales, admiten la transitoriedad de la asociación. La doctrina se ha mostrado muy crítica con esa expansión de la noción de organización, que dificulta su deslinde de las estructuras de mera codelinquencia (cfr., en este sentido, GARCÍA RIVAS, N "Criminalidad organizada y tráfico de drogas", en *Revista Penal*, nº 2, 1998, pág. 32; MUÑOZ CONDE, F *Derecho...*, ob. cit., págs. 664 y s.). Por ello, PÉREZ CEPEDA, A I *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal (Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de integración social de los extranjeros*, Granada, 2004, pág. 277, entre otros autores, enfatiza que, frente a lo que sucede en estos tipos cualificados, la asociación ilícita del art. 515 CP requiere la nota de permanencia.

46 La opinión mayoritaria en la doctrina considera que los tipos cualificados son normas especiales respecto del art. 515.1º CP, de modo que este sólo resultará aplicable en los casos restantes. En este sentido, cfr. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C *El delito de blanqueo de capitales*, Madrid, 2000, págs. 373 y s.; GALLEGO SOLER, J-I *Los delitos de tráfico de drogas. II. Un estudio analítico de los arts. 369, 370, 372, 374, 375, 377 y 378 del CP; y tratamientos jurisprudenciales*, Barcelona, 1999, pág. 201; PALMA HERRERA, J M *Los delitos de blanqueo de capitales*, Madrid, 2000, págs. 797 y s.; PÉREZ CEPEDA, A I *Globalización...*, ob. cit., pág. 276; RODRÍGUEZ MESA, M J *Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros*, Valencia, 2001, pág. 115; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I *La criminalidad...*, ob. cit., págs. 123 y s.; “Protección penal de los derechos de los ciudadanos extranjeros (Con atención a las reformas introducidas por las L.O. 15/2003 y 11/2003)”, en J. C. CARBONELL MATEU y otros (coords.), *Estudios penales en homenaje al Profesor Cobo del Rosal*, Madrid, 2005, pág. 834. No obstante, se ha puntualizado generalmente que en caso de que no se haya iniciado la ejecución de los delitos concretos, o esta no pueda probarse en el proceso, procederá aplicar el tipo genérico de asociación ilícita (cfr., en este sentido, entre otros, DE LEÓN VILLALBA, F J *Tráfico de personas e inmigración ilegal*, Valencia, 2003, pág. 275; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I "Inmigración ilegal y tráfico de seres humanos para su explotación laboral o sexual", en M. R. DIEGO DÍAZ-SANTOS/E. A. FABIÁN CAPARRÓS (coords.), *El sistema penal frente a los retos de la nueva sociedad*, Colex, Madrid, 2003, pág. 128; “Protección penal de los derechos de los ciudadanos extranjeros (Con atención a las reformas introducidas por las L.O. 15/2003 y 11/2003)”, ob. cit., pág. 834).

47 Vid. el diario *El País* de 30/V/2006.

48 Si bien dicha propuesta de reforma ha visto frustrada su tramitación parlamentaria, ello no excluye el interés de analizar un proyecto que, en idénticos o semejantes términos, puede verse reiterado en el futuro.

49 La utilidad de dicha reforma se ejemplificó aludiendo a su aplicabilidad en casos de robos en casa habitada y “secuestros exprés”, supuestos entonces objeto de obsesiva atención mediática. La centralidad de la problemática de la delincuencia organizada en el proyecto de reforma puede verse no sólo en su articulado, sino también en las palabras del Ministro de Justicia, Sr. FERNÁNDEZ BERMEJO, en su presentación ante el Congreso de los Diputados (vid., Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados, nº 281, 13/IX/2007, p. 13870, o en la dirección electrónica [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL\\_281.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_281.PDF))

la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (nº referencia: 121/000119), presentado en el Congreso el 20/XII/2006, sugería la introducción de un nuevo título en el cuerpo legal, el XVII bis, que llevaba por rúbrica “De las organizaciones y grupos criminales”, con un único artículo, el 385 bis:

“1. Los que formaren parte de organizaciones o grupos que tengan por objeto cometer delitos, serán castigados con la pena de prisión de dos a seis años. Se impondrá la pena en su mitad superior si los delitos fueren contra la vida o la integridad de las personas, la libertad, la libertad o indemnidad sexual, el patrimonio o la Hacienda Pública y la Seguridad Social.

2. A los jefes o dirigentes de las organizaciones o grupos mencionados en el apartado anterior se les impondrá la pena superior en grado.

3. La colaboración en las actividades de dichas organizaciones o grupos se castigará con la pena de prisión de dos a cuatro años.

4. Lo dispuesto en los números anteriores será de aplicación salvo que correspondiera mayor pena con arreglo a otro precepto de este Código.

En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los delitos efectivamente cometidos.

5. Los Jueces o Tribunales, razonándolo en la sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados, siempre que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y haya colaborado activamente con las autoridades o sus agentes, bien para impedir la producción del delito, 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 a los que haya pertenecido o con los que haya colaborado”.

Seguramente uno de los extremos más destacables del proyecto, por lo que hace al presente estudio, es el hecho de que no suprime la actual regulación de las asociaciones ilícitas (arts. 515.1º, 517 y ss. CP). En este punto es donde surge la referida confusión, toda vez que a las dudas ya existentes con el texto legal vigente se añade una nueva: la correspondiente a las relaciones que se derivan de esta duplicidad de criminalización, interrogante que no se intuye *prima facie* sencillo, en la medida en que la doctrina ha tendido a entender que asociación para delinquir y organización criminal son nociones idénticas<sup>50</sup>, y así se ha operado hasta ahora en la relación entre el art. 515.1º CP y los diferentes tipos cualificados. Añade aún más confusión el hecho de que la reforma no sólo mantiene, sino que amplía los subtipos agravados por la realización de las correspondientes actividades delictivas en el marco de un grupo organizado<sup>51</sup>. De este modo, si la reforma llegase a prosperar en algún momento lo primero que habría que determinar serían los respectivos ámbitos típicos de los arts. 515.1º CP, 385 bis CP y de las correspondientes figuras cualificadas<sup>52</sup>, así como las

---

50 Cfr., en este sentido, entre otros, GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A *Asociaciones...*, ob. cit., págs. 236 y s.; GALLEGO SOLER, J-I *Los delitos...*, ob. cit., pág. 202; REY HUIDOBRO, L F *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*, Valencia, 1999, pág. 242. En contra, señalando expresamente que organización y asociación son conceptos no coincidentes, vid. ORTS BERENGUER, E en T. S. VIVES ANTÓN y otros, *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, 2004, pág. 286; PÉREZ CEPEDA, A I *La seguridad...*, ob. cit., pág. 98 -quien, no obstante, parece identificar asociación para delinquir con conspiración-; SUÁREZ GONZÁLEZ, C J "Organización delictiva, comisión concertada u organizada", ob. cit., pág. 1780.

51 En efecto, no sólo no desaparecen tales subtipos cualificados, sino que se incluyen otros, en materia de abusos sexuales (art. 181.5 CP), delitos relativos a la prostitución (art. 188.4 CP), descubrimiento y revelación de secretos (art. 197.8 CP), daños informáticos (art. 264.3 CP), falsificación de tarjetas de crédito o débito o cheques de viaje (art. 399bis CP). Por otra parte, se endurece la sanción del correspondiente subtipo agravado de la figura de defraudación tributaria (art. 305.1 CP).

52 La solución de esta duda hermenéutica no parece sencilla en el plano del bien jurídico protegido, aunque sólo sea porque, al margen de la referida confusión de la materia en el caso de la figura del art. 515.1º CP, tampoco el art. 385 bis CP deja en absoluto claro cuál es su objeto de tutela. La solución tampoco parece sencilla desde la perspectiva de la descripción de las conductas típicas de los delitos en presencia.

relaciones normativas entre dichos preceptos, interrogante capital sobre el que la modificación propuesta arroja escasa luz<sup>53</sup>. En particular, resulta muy significativo que el art. 385 bis CP propuesto menciona, como elemento configurador de un tipo cualificado, la predisposición de la organización criminal a la comisión de diversas familias delictivas. Entre ellas se cuentan, por ejemplo, los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales o los injustos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, grupos de ilícitos que contienen ya tipos cualificados específicos por la realización de la conducta en el marco de la actividad de una organización. La confusión se incrementa aún más, si cabe, por el hecho de que en estos casos la pena de los mencionados tipos cualificados ya vigentes puede ser claramente menor que la prevista en el segundo inciso del art. 385 bis.1 CP propuesto<sup>54</sup>.

De no menor interés sería saber qué ámbito de impunidad pretende subsanar la reforma, partiendo de la referida existencia de los tipos de asociaciones ilícitas. Sobre esta duda quizás aporta algún indicio la Exposición de Motivos del proyecto de ley, cuando afirma, al referirse a la *nueva* tipificación de las organizaciones criminales, que “*en sintonía con la propuesta efectuada por la propia Fiscalía General del Estado en su Memoria de 2006, se pretende facilitar la respuesta policial y judicial ante un fenómeno que, sin ser hoy atípico, no gozaba muchas veces de otra respuesta que la genéricamente ofrecida en la regulación de la conspiración para delinquir, que no siempre podía ser fácilmente apreciada por acusadores e instructores*”. De este modo, el proyecto de ley parece reconocer dos cosas: en primer lugar, que la conducta criminalizada no es en la actualidad atípica; en segundo lugar, que se hace necesario crear el nuevo tipo de organización criminal por las dificultades para aplicar las figuras vigentes. Siendo así, cabe intuir que en el ánimo del prelegislador

---

Sin embargo, PÉREZ CEPEDA, A I *La seguridad...*, ob. cit., pág. 99, considera que la diferencia entre organización criminal y asociación ilícita reside en el carácter de asociación estructurada de la primera, con lo que parece devaluar equivocadamente el ya limitado desvalor del supuesto previsto en el vigente art. 515.1º CP. 53 En efecto, la comprensión de las relaciones entre la nueva figura delictiva, el tipo ya existente de asociación para delinquir y las figuras cualificadas por la existencia de una organización criminal no resulta en absoluto evidente, en atención a la regulación propuesta.

Por una parte, tanto la Exposición de Motivos del proyecto (que afirma “*se pretende facilitar la respuesta policial y judicial ante un fenómeno que (...) no gozaba muchas veces de otra respuesta que la genéricamente ofrecida en la regulación de la conspiración para delinquir (...) Todo ello, a su vez, se concibe como específico acto preparatorio, y por lo tanto cede el paso a la mayor pena que se pudiera imponer con arreglo a cualquier otro precepto del Código*”) como el primer inciso del art. 385 bis.4 CP (que preceptúa “*lo dispuesto en los números anteriores será de aplicación salvo que correspondiera mayor pena con arreglo a otro precepto de este Código*”) parecerían dar a entender que en realidad se trata de una suerte de acto preparatorio, próximo a la conspiración. No obstante, el segundo inciso del art. 385 bis.4 CP hace inviable esta exégesis, cuando afirma que “*en todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los delitos efectivamente cometidos*”. De este modo, resulta inviable interpretar que los comportamientos sancionados en la nueva infracción constituyen actos preparatorios, ya que, si así fuese, la ejecución de los delitos de referencia conduciría a la consunción del ilícito del art. 385 bis CP.

Por ello, si se quiere otorgar algún sentido dogmáticamente admisible al primer inciso del art. 385 bis.4 CP podría pensarse que en él se está regulando la solución específica -mediante el criterio de la alternatividad- del eventual concurso de normas con los correspondientes subtipos cualificados por la existencia de una organización criminal. Si bien parecería que, como entiende la doctrina en la actualidad, tales casos de concurrencia normativa deberían regirse por el criterio de especialidad, el prelegislador puede estar intentando evitar que la aplicación -en cuanto ley especial- de los subtipos cualificados conduzca a una respuesta punitiva más benigna que la prevista en el art. 385 bis CP, algo que, con la importante agravación que contempla el precepto, no resultaría nada infrecuente.

54 A modo de referencia, el subtipo agravado del delito de defraudación a la Seguridad Social por el desarrollo de la actividad ilícita en el marco de una estructura organizativa [art. 307.1.b) CP] tiene prevista una pena de prisión de 2 años y 6 meses a 4 años. Sin embargo, ese mismo comportamiento, despojado incluso de la efectiva realización de la actividad fraudulenta, es sancionado por el art. 385 bis CP propuesto con prisión de 4 a 6 años en el caso de pertenencia a la organización y de 6 a 9 años en el caso de la jefatura o dirección de esa estructura. Este género de circunstancias es lo que abona que el primer inciso del art. 385 bis.4 CP pueda interpretarse como una regulación específica de la solución del concurso de normas, regida por el criterio de alternatividad.

puede haber pesado una reclamación ya expresada por algún analista<sup>55</sup>, a saber, la de que es necesario crear un tipo de organización criminal porque el actual de asociación ilícita no se aplica (generalmente, cabría añadir). En ese caso, nos encontraríamos ante una suerte de huida hacia delante del prelegislador, evidenciada especialmente en un muy notable incremento de las penas<sup>56</sup>, que no prefigura ningún acierto político-criminal. En primer lugar, no se analiza por qué un ámbito típico excesivamente extenso ha conducido a una actitud refractaria de la jurisprudencia a aplicar las figuras de asociación ilícita. En segundo lugar, y como consecuencia de persistir, incluso de profundizar, en esa orientación criminalizadora, no existe garantía alguna de que esa falta de disposición jurisdiccional vaya a cambiar. En tercer lugar, se mantienen los tipos de asociación ilícita sin aportar criterios para delimitar un ámbito propio de aplicación, que permita vislumbrar de qué modo una figura que ha gozado de escasa acogida por los aplicadores del Derecho va a evitar una marginalidad aún mayor. Tal vez una posible solución sería mantener dichos tipos como una suerte de *abuso* del derecho de asociación, pero en tal caso debería procederse a una urgente atenuación de los correspondientes marcos de penalidad, necesaria por consideraciones de proporcionalidad en relación con la lesividad de tal conducta.

En suma, el prelegislador no da respuesta a ninguna de las disfunciones de la normativa vigente apuntadas con anterioridad. Si se quiere, en cierta medida las agrava, no sólo por el incremento de la inseguridad jurídica, sino porque ahora será preciso comprender dónde reside una lesividad tan significativa como para merecer las graves penas que el art. 385 bis CP establece -en principio independientes de las aplicables por las infracciones instrumentales realizadas-, interrogante para el que el precepto no aporta respuesta alguna (ya que no puede deducirse del cambio de la denominación *asociación* por *organización*), salvo que se proceda a una interpretación notablemente restrictiva del concepto de organización criminal tipificado, algo que el prelegislador ha eludido.

Intentando hallar una racionalidad más asumible para la reforma, cabe reparar en que la Exposición de Motivos del proyecto vincula la introducción del nuevo régimen sancionador de las organizaciones criminales a los compromisos internacionales. En efecto, la Exposición de Motivos, en la que se parifica de nuevo asociación y grupo criminales, indica: “*el nuevo Título XVII bis anticipa el contenido del proyecto de Decisión Marco relativa a la lucha contra la delincuencia organizada aprobado en el Consejo JAI de 25 de abril de 2006. Dicha iniciativa, superadora de la Acción Común 98/733/JAI, permitirá reforzar la respuesta frente a este tipo de delincuencia mediante la penalización de la pertenencia o colaboración con grupos y asociaciones delictivas*”<sup>57</sup>.

---

55 Cfr. ZARAGOZA AGUADO, J "Tratamiento penal y procesal de las organizaciones criminales en el Derecho español. Especial referencia al tráfico ilegal de drogas", ob. cit., págs. 75 y ss.

56 Y no sólo de las penas aplicables a la persona física, sino también -en cierta medida- de las consecuencias jurídicas que pueden imponerse al propio ente colectivo. En efecto, en primer lugar, en materia de comiso el art. 127.1 CP propuesto permite el decomiso de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias correspondientes a la propia organización. En segundo lugar, los arts. 33.7, 129.1 CP permiten que puedan imponerse a las organizaciones las consecuencias accesorias previstas en el art. 129 CP vigente y, además, la multa “*por cuotas*” o proporcional, y la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con las Administraciones públicas y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social. Nada de esto debería sorprender si se piensa en las genuinas organizaciones criminales; no obstante, la situación cambia si se persiste en no delimitar estrictamente tal noción de grupo delictivo, permitiendo que pueda resultar aplicable a toda agregación que, incluso junto a otras actividades lícitas -en su caso, socialmente valiosas-, promueva la comisión de cualquier género de infracción.

57 La Exposición de Motivos continúa afirmando, sobre el particular: “*(...) para alcanzar el indicado objetivo propuesto, se castiga a los que formen parte o colaboren con organizaciones o grupos que tengan por objeto cometer delitos con la pena de prisión de dos a seis años, y con una agravación si esos delitos lo pueden ser contra la vida o la integridad de las personas, la libertad, libertad o indemnidad sexual o el patrimonio. Todo ello, a su vez, se concibe como específico acto preparatorio, y por lo tanto cede el paso a la mayor pena que se pudiera imponer con arreglo a cualquier otro precepto del Código, y, en el extremo contrario, permite la*

En consecuencia, para determinar el sentido de la introducción de la nueva figura de organización criminal, y de la subsistencia de los tipos de asociación para delinquir, procede detenerse en el análisis de tal normativa internacional, así como de otros textos aprobados en organismos supranacionales que se ocupan del tratamiento punitivo de este género de grupos ilícitos.

En primer lugar, puede comprobarse que el proyecto de Decisión marco *relativa a la lucha contra la delincuencia organizada*, aprobado en el Consejo JAI de abril de 2006<sup>58</sup>, reclama de los estados miembros de la UE la tipificación de al menos una de dos conductas, presentadas alternativamente: la participación activa en las actividades ilícitas de una organización delictiva y una suerte de conspiración para cometer tales delitos de la organización, sin necesidad de intervención ulterior en su ejecución<sup>59</sup>. Más interesante aún que esta cuestión, a los efectos que aquí se pretenden, es revisar el concepto de organización delictiva que acoge el proyecto de Decisión marco. Por tal entiende la norma “*una asociación estructurada, de más de dos personas, establecida durante un cierto periodo de tiempo, y que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años o con una pena más severa, con el objetivo de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material*”.

Nada muy diferente sucede en la vigente Acción Común del Consejo (98/733/JAI), *relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea*, de 21/XII/1998<sup>60</sup>. En concreto, la norma reclama la criminalización de, al menos, una de las siguientes conductas: a) la participación activa en las infracciones cometidas por la organización -siquiera en fase de preparación de los ilícitos instrumentales- o la participación activa en las demás tareas de la organización, contribuyendo de este modo a la ejecución de sus actividades criminales; b) la conspiración

---

*reducción de pena a los sujetos que hayan abandonado esas actividades colaborando con las autoridades para impedir el delito, obtener pruebas o detener a los culpables*”.

58 El texto de la propuesta, en lengua española, puede verse en la nota de prensa relativa a las conclusiones del Consejo JAI de 27-28/IV/2006, en la dirección electrónica <[http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms\\_Data/docs/pressData/es/jha/89532.pdf](http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/es/jha/89532.pdf)>.

Esta propuesta debe enmarcarse en el hecho de que el denominado *Programa de La Haya*, adoptado en el Consejo JAI de 4-5/XI/2004, y que recoge las prioridades destinadas a reforzar el espacio de libertad, seguridad y justicia en el periodo 2004-2009, incluye entre ellas la de “*elaborar un concepto estratégico relativo a la delincuencia organizada*” (vid. la comunicación de la Comisión europea titulada “*Programa de La Haya: diez prioridades para los próximos cinco años*”, disponible en la dirección electrónica <<http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/l16002.htm>>).

59 En concreto, los comportamientos cuya tipificación se reclama por parte del proyecto de Decisión marco son:

a) la conducta de toda persona que, de manera intencionada y a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de la organización o de su intención de cometer los delitos en cuestión, participe activamente en las actividades ilícitas de la organización, incluida la facilitación de información o de medios materiales, reclutando a nuevos participantes, así como en toda forma de financiación de sus actividades, a sabiendas de que su participación contribuirá al logro de la finalidad delictiva de organización. Se estima que este comportamiento debería ser sancionado con una pena máxima de prisión de al menos entre dos y cinco años.

b) La conducta de toda persona que consista en un acuerdo con una o más personas para proceder a una actividad que, de ser llevada a cabo, suponga la comisión de delitos considerados en la decisión marco, incluso si esa persona no participa en la ejecución de la actividad. Se considera que este comportamiento debería ser sancionado con la misma pena máxima de prisión que el delito objeto de la conspiración, o con una pena máxima de prisión de al menos entre dos y cinco años.

60 Sobre esta norma, vid. BLANCO CORDERO, I/SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I “Principales instrumentos internacionales (de Naciones Unidas y la Unión Europea) relativos al crimen organizado: la definición de la participación en una organización criminal y los problemas de aplicación de la ley penal en el espacio”, en *Revista Penal*, nº 6, 2000, págs. 7 y s. Vid. el texto de la acción común en la dirección electrónica <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31998F0733:ES:HTML>.

*sui generis* anteriormente mencionada<sup>61</sup>. Por lo que hace al concepto de organización delictiva con el que opera la Acción común, su art. 1 establece la que seguramente es la definición más amplia de las existentes en los diversos textos normativos internacionales, pues entiende por tal “...una asociación estructurada de más de dos personas, establecida durante un cierto período de tiempo, y que actúe 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 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”<sup>62</sup>.

Si bien la Exposición de Motivos del proyecto de ley sólo menciona las normas de la UE, cabe considerar igualmente otros instrumentos jurídicos de carácter internacional relativos a la delincuencia organizada, que presentan acusadas semejanzas con los textos ya contemplados. En el ámbito de Naciones Unidas, la *Convención de la ONU contra la delincuencia organizada transnacional*, de 15/XI/2000 (Resolución de la Asamblea General A/RES/55/25)<sup>63</sup>, en su art. 5.1, establece el compromiso de tipificación de las siguientes conductas: a) (alternativamente) una suerte de conspiración para cometer un delito grave, con o sin la necesidad de ejecución posterior por parte de los conspiradores, la participación activa en infracciones cometidas por la organización criminal o la participación activa en otras tareas de la organización, de modo que contribuya a la realización de la finalidad delictiva; b) la organización, dirección, inducción o cooperación en un delito grave en el que intervenga una organización criminal<sup>64</sup>. Por lo que hace a la noción de organización criminal, el art. 2 de la

---

61 En concreto, el art. 2 de la Acción común reclama, al menos alternativamente, la tipificación de:

“a) el comportamiento de toda persona que, de forma intencional y teniendo conocimiento bien del objetivo y de la actividad delictiva general de la organización, bien de la intención de la organización de cometer los delitos en cuestión, participe activamente:

-en las actividades delictivas de la organización contempladas en el artículo 1, aún cuando esta persona no participe en la ejecución propiamente dicha de los delitos de que se trate y, sin perjuicio de los principios generales del Derecho penal del Estado miembro, incluso cuando no tenga lugar dicha ejecución,

-en las demás actividades de la organización teniendo, además, conocimiento de que su participación contribuye a la ejecución de las actividades delictivas de la organización contempladas en el artículo 1;

b) el comportamiento de toda persona consistente en concertarse con una o varias personas para llevar a cabo una actividad que, en caso de materializarse, equivalga a la comisión de los delitos contemplados en el artículo 1, aunque dicha persona no participe en la ejecución propiamente dicha de la actividad”.

62 Como apunta con acierto PÉREZ CEPEDA, A I *La seguridad...*, ob. cit., pág. 97, la definición de organización delictiva presente en la Acción común es más amplia que la prevista en los demás textos normativos, toda vez que incluye agregaciones con finalidades diferentes a las estrictamente económicas.

63 La Convención ha sido ratificada por España el 21/II/2002. El texto de la norma puede verse en la dirección electrónica <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/560/92/PDF/N0056092.pdf?OpenElement>.

64 Literalmente, el art. 5.1 de la Convención establece: “1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

a) Una de las conductas siguientes, o ambas, como delitos distintos de los que entrañen el intento o la consumación de la actividad delictiva:

i) El acuerdo con una o más personas de cometer un delito grave con un propósito que guarde relación directa o indirecta con la obtención de un beneficio económico u otro beneficio de orden material y, cuando así lo prescriba el derecho interno, que entrañe un acto perpetrado por uno de los participantes para llevar adelante ese acuerdo o que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado;

ii) La conducta de toda persona que, a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de un grupo delictivo organizado o de su intención de cometer los delitos en cuestión, participe activamente en:

a. Actividades ilícitas del grupo delictivo organizado;

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

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

Convención considera que un *grupo delictivo organizado* es “...un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”.

Por último, en el ámbito del Consejo de Europa, la Recomendación Rec (2001) 11E del Comité de Ministros, de 19/IX/2001, *relativa a los principios directrices de la lucha contra el crimen organizado*<sup>65</sup>, se diferencia de los demás textos normativos por mantenerse en un plano de principios más genéricos y por prestar atención, de forma casi exclusiva, a cuestiones procesales. Aún así, el apartado 8 de la Recomendación intima a los estados miembros del Consejo a tipificar la participación en un grupo criminal organizado<sup>66</sup>. Su concepto normativo de tal estructura se establece en el apartado 1 de la Recomendación, a cuyo tenor “*“grupo criminal organizado” significa un grupo estructurado de tres o más personas, existente durante un periodo de tiempo, y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves -entendiendo por tales los castigados con 4 o más años de prisión- para obtener directamente un beneficio financiero o material*”.

La revisión de esta normativa internacional evidencia claras divergencias con la propuesta de nuevo art. 385 bis CP, así como con la tipificación actual de las asociaciones ilícitas. De este modo, como se verá a continuación, resulta discutible que los aspectos más disfuncionales de tales normas de nuestro ordenamiento puedan justificarse apelando a los compromisos internacionales de tipificación. No obstante, la consideración de aquellos textos de los organismos supranacionales puede servir para entender las insuficiencias de nuestra normativa, y para sugerir algunas modificaciones de la misma.

En primer lugar, existe una cierta divergencia en las conductas criminalizadas, toda vez que los textos internacionales suelen requerir la tipificación, al menos alternativamente, de las conductas de conspiración (*sui generis*) para la realización de actos delictivos en el marco de una organización criminal o de participación activa en las operaciones ilícitas del grupo. La legislación española, en cambio, sigue el modelo de criminalización de la pertenencia a la asociación ilícita, bien sea como directivo, fundador, presidente, miembro activo o incluso colaborador, o los meros actos preparatorios de esas conductas (en el caso del art. 515.1º CP), o de la pertenencia a la organización o la colaboración con sus actividades (en el caso del art. 385 bis CP). Puede comprobarse, por lo tanto, que el esquema de nuestro ordenamiento es más severo que el de la normativa supranacional, pues si bien se aproxima al primero de sus modelos (el de la conspiración *sui generis*, que seguramente parece más pensado para los sistemas penales anglosajones), lo expande, sobre todo en el caso del vigente art. 515.1º CP, mediante la criminalización de los actos preparatorios y del mero favorecimiento. Por lo demás, no cabe obviar que en el caso de este modelo se manifiesta seguramente una menor ofensividad de las conductas tipificadas, ya que en el esquema de la pertenencia, frente al de la participación activa, se criminaliza un cierto “*estado*” de relación del sujeto con el grupo organizado, de mayor inseguridad jurídica, y en el que la peligrosidad del comportamiento se mantiene en potencia, aún no en acto.

Sin perjuicio de ello, las mayores divergencias, y los aspectos más discutibles de nuestra legislación, se manifiestan en el plano de la comparación de los modelos de organización criminal. Los textos internacionales tienden a requerir, como características del

---

65 El texto de la Recomendación puede verse en la dirección electrónica <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?Command=com.instranet.CmdBlobGet&DocId=212804&SecMo de=1&Admin=0&Usage=4&InstranetImage=62085>.

66 El apartado 8 de la Recomendación establece literalmente: “*Los estados miembros deben esforzarse por criminalizar la participación de cualquier persona en un grupo criminal organizado, tal como es definido más arriba, con independencia del lugar de los estados miembros del Consejo de Europa en el que el grupo se concentre o desarrolle sus actividades criminales*”.

grupo delictivo, dos rasgos ausentes de la normativa española, que permiten restringir el concepto típico con el que se opera y, dicho sea de paso, que facilitan la comprensión de lo que debería entenderse como organización criminal en sentido propio.

El primero de esos rasgos es el de la finalidad lucrativa con la que opera el grupo, mencionada en el proyecto de Decisión marco de la UE, en la Convención de la ONU, en la Recomendación del Consejo de Europa y -con más matices- en la Acción común. Este requisito acota con claridad el supuesto de criminalidad organizada objeto de atención de la normativa internacional. Dichos textos sólo pretenden regular la criminalización de un específico fenómeno de la delincuencia organizada, aquel que se guía exclusiva o prioritariamente por finalidades lucrativas, el cual aúna a su comprobada peligrosidad intrínseca el hecho de desarrollarse generalmente en un ámbito de actividades completamente ilícitas o, en su caso, apenas amparadas por una falaz cobertura lícita. La normativa internacional no se preocupa de criminalizar otros grupos organizados que en el marco de sus actividades cometan delitos, cuando sus objetivos propios no son propiamente lucrativos. Tal decisión supone asumir que esos otros grupos presentan una fenomenología más compleja, y seguramente que la expansividad del ámbito de criminalización (salvo en el caso del terrorismo) debe ser menor que en el supuesto de las organizaciones delictivas orientadas por una finalidad lucrativa ilícita. Por lo demás, la exigencia de tal requisito no supone perder de vista los elementos propios de la peligrosidad de la organización, y que también se dan en este tipo de estructuras, a saber, su potencialidad para desestabilizar el orden social y para generar la pérdida de confianza en el Estado de Derecho<sup>67</sup>.

Más relevante aún es el segundo de los rasgos aludidos. La normativa internacional, tal como sucede en las figuras de asociación para delinquir u organización criminal de otros ordenamientos<sup>68</sup>, entiende que no puede sancionarse de manera específica (esto es, más allá de las estructuras de codelicuencia o de la punición por la intervención en las infracciones efectivamente realizadas) cualquier grupo que en el marco de su funcionamiento realice actividades ilícitas, sino que procede establecer un límite, adicional al de la finalidad lucrativa: el de la gravedad de los delitos pretendidos o cometidos. De este modo, la Convención de la ONU requiere para hablar de grupo criminal organizado -al menos- su prediposición a cometer delitos graves, y la Recomendación del Consejo de Europa y los textos normativos de la UE cifran tal exigencia en injustos que tengan prevista una pena -o una medida de seguridad- privativa de libertad de al menos 4 años en su límite máximo. Con estas previsiones, la normativa supranacional logra algo muy necesario, a saber, evitar la expansión ilimitada de los tipos de organización criminal, eludiendo el riesgo de la bagatelización de las conductas sancionables<sup>69</sup>.

---

67 En la doctrina española también CHOCLÁN MONTALVO, J A, *La organización criminal. Tratamiento penal y procesal*, Madrid, 2000, pág. 25, parece acoger el criterio de delimitar las organizaciones criminales en atención a su finalidad lucrativa.

68 La exigencia de gravedad se contiene igualmente en el art. 450.1 CP francés -delitos castigados al menos con 5 años de prisión-. También los §§ 278, 278a StGB austríaco requieren para la sanción penal de la asociación que se haya concertado para la comisión de delitos graves, en relación con un determinado catálogo de bienes jurídicos.

69 En la literatura española MUÑOZ CONDE, F *Derecho...*, ob. cit., pág. 822; PÉREZ CEPEDA, A I *La seguridad...*, ob. cit., pág. 98; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I “Perfil criminológico de la delincuencia transnacional organizada”, en F. PÉREZ ÁLVAREZ (ed.), *Serta In Memoriam Alexandri Baratta*, Salamanca 2004, pág. 636; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L “Redes internacionales y criminalidad: a propósito del modelo de “participación en organización criminal””, ob. cit., pág. 65, han defendido también la referencia a una determinada gravedad de los delitos cometidos por la asociación. Parece sostener igualmente esta idea SILVA SÁNCHEZ, J M “¿“Pertinencia” o “Intervención”? Del delito de “pertenencia a una organización criminal” a la figura de la “participación a través de organización” en el delito”, ob. cit., pág. 1092. Se muestra, en cambio, contraria a delimitar el concepto de organización criminal a partir de la gravedad de los delitos cometidos por ella GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, M *Criminalidad organizada y medios extraordinarios de investigación*, Madrid, 2004, págs. 56 y ss.

Ninguno de los dos requisitos ha sido contemplado por la legislación española vigente (art. 515.1º CP) o proyectada (art. 385 bis CP). En ambos casos nuestro sistema punitivo se mantiene en un desafortunado terreno de difuminación de los límites del grupo criminal, que entraña el riesgo recién aludido, y que seguramente se encuentra entre uno de los motivos de la refractariedad jurisdiccional a aplicar los tipos vigentes.

A mayor abundamiento, en el caso español el riesgo de ilimitada expansividad de los grupos y asociaciones objeto de relevancia penal se agrava por la clásica ausencia de una definición concreta de organización criminal. Es cierto que el art. 515.1º CP aporta un concepto normativo de asociación para delinquir, y no lo es menos que la doctrina -y la jurisprudencia- han venido clásicamente consolidando una interpretación de dicha figura<sup>70</sup>. No obstante, esta labor no ha acabado de dar respuesta a algunos interrogantes fundamentales (señaladamente, el tratamiento de las asociaciones que operan de forma parcialmente lícita y, en su caso, cumplen funciones sociales) y no ha conseguido limitar con claridad un ámbito de criminalización excesivamente expansivo. Esta segunda insuficiencia, como se ha reiterado, impide garantizar la atipicidad de grupos de una peligrosidad limitada o bagatelar y, adicionalmente, dificulta que en el seno del art. 515.1º CP se haya logrado identificar con claridad qué debe entenderse por una organización criminal.

Más allá del art. 515.1º CP, nuestro ordenamiento penal carece de un concepto de organización criminal útil a efectos dogmáticos. Como ha entendido la doctrina<sup>71</sup>, no cabe admitir, en este sentido, la definición prevista en el art. 282 bis LECrim, que sólo menciona como notas del fenómeno del crimen organizado la agregación de 3 o más personas y la permanencia de la actividad delictiva, lo que no supone necesariamente la superación del ámbito de las bandas de criminales. La inidoneidad de tal noción normativa se deriva igualmente de que está establecida a unos efectos claramente delimitados -a saber, la infiltración de agentes encubiertos-, se fundamenta en consideraciones de carácter procesal, establece un catálogo acotado de infracciones que no coincide con los subtipos cualificados del CP y, en fin, es claramente divergente del concepto acogido en la normativa internacional.

En este sentido, el comentado proyecto de ley introduce una noción de organización

---

Como se ha aludido ya, la exigencia de una mínima gravedad de los delitos pretendidos por el grupo criminal podría basarse en el hecho de que, de otro modo, y como sucede en la actualidad, puede resultar más castigada la pertenencia a la asociación ilícita que la intervención en la infracción cometida en el marco del programa criminal, lo que seguramente resulta difícil de explicar.

70 A los efectos del art. 515 CP, ha venido consensuándose que una asociación ilícita ha de reunir los siguientes requisitos:

a) una pluralidad de personas, al menos dos o tres. El criterio del mínimo de tres miembros es el admitido en la normativa internacional, el requerido por el art. 5.1 L.O. 1/2002, y el generalmente aceptado por la jurisprudencia y por la doctrina (cfr. PALMA HERRERA, J M *Los delitos...*, ob. cit., págs. 792 y s.; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I "Función político-criminal del delito de asociación para delinquir: desde el Derecho penal político hasta la lucha contra el crimen organizado", ob. cit., pág. 645). No obstante, algún autor (cfr. CÓRDOBA RODA, J/GARCÍA ARÁN, M (dirs.) *Comentarios...*, ob. cit., pág. 2444; PÉREZ CEPEDA, A I *La seguridad...*, ob. cit., pág. 100) y ciertas resoluciones jurisprudenciales [vid. las SSTS de 8/X/1979 (RJA 3490); 6/XI/2003 (TOL 352.249)] se han contentado con la exigencia de un mínimo de dos miembros;

b) existencia de una estructura organizativa; la exigencia de una estructura requiere un reparto de funciones y la concurrencia de una cierta organización interna, pero no necesariamente la presencia de relaciones jerárquicas, cada vez menos frecuentes en las organizaciones criminales del presente (modelo de estructuración en red);

c) necesidad de una cierta permanencia, sin que pueda ser meramente ocasional.

Sobre todo ello, vid. CÓRDOBA RODA, J/GARCÍA ARÁN, M (dirs.) *Comentarios...*, ob. cit., págs. 2443 y ss.; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A *Asociaciones...*, ob. cit., págs. 234 y ss.; MUÑOZ CONDE, F *Derecho...*, ob. cit., págs. 819 y ss.; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I *La criminalidad...*, ob. cit., págs. 29 y s., y 119 y s. Esta delimitación de la asociación ilícita del art. 515.1º CP se ve refrendada en las SSTS de 3/V/2001 (TOL 31.164), 10/IV/2003 (TOL 276.348), 23/V/2005 (TOL 646.457), 19/I/2007 (TOL 1.042.383), que añaden que en dicho supuesto de agregación criminalizada el fin de la asociación ha de ser la comisión de delitos.

71 Cfr., entre otros, CHOCLÁN MONTALVO, J A, *La organización...*, ob. cit., págs. 10 y s.

criminal, en la propuesta de nuevo art. 369 bis CP<sup>72</sup>. Sin embargo, la innovación resulta insuficiente, ya que está prevista a los exclusivos efectos de los delitos de tráfico de drogas, y perpetúa algunas de las deficiencias del vigente art. 282 bis LECrim.

En síntesis, la reforma propuesta no viene a solventar ninguna de las insuficiencias de la actual normativa de las asociaciones para delinquir, sino que incluso empeora la regulación de la materia. Obviando las disfunciones que presenta en la actualidad el art. 515.1º CP, y dejándolo atrás sin aclarar cuál sería en el futuro su ámbito propio de aplicación, crea una nueva figura muy próxima, incrementando la confusión y la inseguridad jurídica. Por otra parte, incrementa notablemente la penalidad -claramente por encima de lo que exige la propuesta de Decisión marco de la UE de 2006-, sin introducir criterios que cualifiquen la ofensividad de la infracción, y sin aclarar cuál es el objeto de tutela, con lo que dificulta una restricción teleológica que ahora sería aún más necesaria que en el presente. En particular, pierde la oportunidad de acomodarse a lo establecido en la normativa internacional, tanto mediante la acotación de las organizaciones criminalizadas, incorporando las exigencias de gravedad de los delitos pretendidos y de finalidad lucrativa, cuanto a través de la exigencia de una participación activa del sujeto en las operaciones delictivas de la entidad. Por lo demás, el prelegislador renuncia de nuevo a establecer una noción de organización criminal válida para operar con el futuro art. 385 bis CP y con todos los tipos que contemplan la presencia de tal ente delictivo.

#### **IV. HACIA UNA RACIONALIZACIÓN DEL TRATAMIENTO PUNITIVO DE LAS ASOCIACIONES Y ORGANIZACIONES CRIMINALES**

Como se ha intentado exponer, el modelo vigente del art. 515.1º CP no supone el esquema político-criminalmente ideal para el tratamiento punitivo de las asociaciones y organizaciones criminales. Tampoco el proyecto de ley de diciembre de 2006 aporta en este sentido nada sustancial, sino todo lo contrario.

Por ello, a modo de conclusión, procede sugerir algunas ideas mediante las cuales pueda racionalizarse ese tratamiento punitivo, un modelo que resulte político-criminalmente admisible. Algunas de esas ideas ya han ido insinuándose durante el análisis de la regulación vigente y del proyecto de reforma.

No cabe duda de que los tipos de asociación para delinquir en la actualidad, y los de organización criminal en su momento, cumplen funciones de indudable utilidad práctica en la confrontación con tales grupos delictivos por parte del sistema punitivo. Seguramente tales funciones, de orden sustancialmente preventivo-policial, pueden sintetizarse en<sup>73</sup>:

a) cumplen una función de facilitar la prueba de los delitos cometidos por la asociación u organización, simplificando en particular la posibilidad de investigar a los miembros del grupo, en la medida en que la mera pertenencia o colaboración con una asociación ilícita es ya delito, y un indicio de la existencia del mismo es suficiente para poner en marcha dicha investigación. De este modo, se suministra una cobertura normativa a labores policiales que de otro modo serían ilegales<sup>74</sup>;

---

72 El art. 369 bis CP incluido en el proyecto de ley dispone: “(...) a estos efectos, se entenderá por organización delictiva una asociación estructurada de más de dos personas, establecida durante un cierto periodo de tiempo, y que actúe de manera concertada con el fin de cometer los delitos a que se refiere el párrafo anterior (...)”

73 Cfr., en este sentido, SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I "Función político-criminal del delito de asociación para delinquir: desde el Derecho penal político hasta la lucha contra el crimen organizado", ob. cit., págs. 672 y s.; *La criminalidad...*, ob. cit., págs. 111 y ss.; PÉREZ CEPEDA, A I *La seguridad...*, ob. cit., págs. 101 y s.

74 Como señala SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I *La criminalidad...*, ob. cit., pág. 112, esto explica en parte la desproporción que existe entre un amplio volumen de diligencias judiciales abiertas por delitos de asociación ilícita y una escasez de condenas; en el marco de las investigaciones judiciales generalmente se descubren otros

b) funcionan como “*tipos de recogida*”, es decir, permiten la condena al menos por estos delitos de los miembros de la organizaciones respecto de los cuales no es posible probar la participación en los concretos ilícitos cometidos por el grupo, lo cual puede ser especialmente útil en relación con los sujetos que planifican la actividad, pero no intervienen en su ejecución<sup>75</sup>.

No obstante, sería tan desacertado desconocer estas funciones utilitarias que cumplen el tipo del art. 515.1º CP y semejantes, como considerar que por sí mismas legitiman la criminalización de las conductas de referencia<sup>76</sup>. Resulta ciertamente singular que se atribuya el sentido de la existencia de unos tipos penales a exigencias procesales, sobre todo si ello conduce a admitir, como parece el caso en la actualidad, que los ilícitos inicialmente investigados van a acabar siendo marginados. No parece que la función de la norma penal pueda quedar reducida a algo tan instrumental. Además, por lo que hace a la segunda de las utilidades enunciadas, la de “*tipo de recogida*”, tal vez lo que sucede no es que existan problemas de prueba de la intervención de los correspondientes miembros de la organización en la actividad delictiva de la misma; bien podría ser que existiesen problemas de imputación, o incluso de mínima ofensividad de los comportamientos de los sujetos que simplemente mantienen un estado de relación con la asociación, pero que no participan de sus actividades criminales. Sin perjuicio de todo ello, no cabe admitir que para cumplir una funciones tan instrumentales como las que se han apuntado sea necesario diseñar tipos con sanciones de la entidad de las que contempla el art. 515.1º CP y correspondientes, o el propuesto art. 385 bis CP. Del mismo modo, parece innecesaria una expansión de la criminalización hasta el punto en que la sitúa el vigente art. 519 CP, o la reforma del art. 515.1º CP realizada por la L.O. 11/2003.

En consecuencia, en las funciones enunciadas no puede hallarse un criterio sólido para la racionalización político-criminal del tratamiento de las asociaciones y organizaciones delictivas. Existe, no obstante, un esfuerzo dogmático de fundamentación de la existencia de los referidos ilícitos que merece mayor atención. Se trata de la teorización del “*injusto sistémico*” realizada en la doctrina alemana por LAMPE<sup>77</sup>, y retomada por SILVA

---

delitos, que son los finalmente sancionados.

75 Cfr. asimismo MUÑOZ CONDE, F *Derecho...*, ob. cit., pág. 822. La coherencia con esta funcionalidad debería conducir, como hace el propio MUÑOZ CONDE, a negar la autonomía delictiva de la pertenencia a la organización en los casos en que el sujeto puede ser responsabilizado por las concretas infracciones realizadas por el ente.

76 En la literatura extranjera se han mostrado muy críticos con la legitimidad de estas funciones, ALEO, S *Diritto penale e complessità. La problematica dell'organizzazione e il contributo dell'analisi funzionalistica*, Torino, 1999, p. 93 y 135; HOHMANN, O, "Zur eingeschränkten Anwendbarkeit von § 129 StGB auf Wirtschaftsdelikte", en *Wistra*, 1991, págs. 85 y ss.; WEBER, U "Die Vorverlegung des Strafrechtsschutzes durch Gefährdungs- und Unternehmensdelikte", en H.-H. JESCHECK (coord.), *Die Vorverlegung des Strafrechtsschutzes durch Gefährdungs- und Unternehmensdelikte*, Berlin, 1987, pág. 31.

77 El análisis de estas tesis excede del objeto del presente texto. En consecuencia, valga con una somera exposición de las mismas.

La tesis del “*injusto sistémico*”, de LAMPE (cfr. LAMPE, E-J “Systemunrecht und Unrechtssysteme”, en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, CVI, 1994, págs. 683 y ss.; cfr. asimismo ROGALL, K “Bewältigung von Systemkriminalität”, en C. ROXIN/G. WIDMAIER (eds.), *50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft. Band IV. Strafrecht, Strafprozeßrecht*, München, 2000, págs. 383 y ss.), considera que la perspectiva basada en el injusto individual no es la única que puede adoptarse a la hora de enfrentarse con la criminalidad organizada, de modo que más allá de la responsabilidad por el injusto individual puede hablarse de una responsabilidad por el injusto sistémico. LAMPE considera que se hace necesario construir una teoría de la responsabilidad penal centrada en el injusto sistémico, complementaria de la responsabilidad individual por el correspondiente injusto personal. El autor entiende que hasta ahora la dogmática penal se ha aproximado a la *delincuencia sistémica* con instrumentos propios de la lucha contra el autor individual, que claramente han revelado su insuficiencia. En efecto, en los supuestos en que todo el suceso criminal se relaciona con un sistema, el peso social de la contribución individual, así como la consecuente responsabilidad personal, sólo pueden determinarse en conexión con la “red” que enlaza a los intervinientes

SÁNCHEZ, con interesantes matizaciones<sup>78</sup>.

El problema de la tesis de LAMPE probablemente reside en que acusa un cierto exceso de inmanencia a sus propios presupuestos dogmáticos de partida<sup>79</sup>. De este modo, constituye una interesante aportación para responder al *si* de la criminalización de las asociaciones y organizaciones delictivas, pero su contribución en materia del *cómo* es claramente menor. Dicho de otra forma, constituye una amplia respuesta al *por qué* sancionar las actividades de este género de entes colectivos, pero en gran medida presupone el *para qué* penarlas, y dice muy poco sobre el *cómo*, el *cuándo* y el *cuánto*.

Y en estas cuestiones reside el núcleo del debate en este momento. No parece que esté en el momento presente en cuestión el hecho de que las genuinas asociaciones y

---

(págs. 685 y ss.); lo propio cabe decir en el caso de sistemas complejos, como una banda de delincuentes (pág. 687). De este modo, la dogmática de las *acciones de injusto* necesita ser complementada con la dogmática de los *sistemas de injusto*. LAMPE diferencia entre sistemas de injusto simples (p. ej., la coautoría) y constituidos. Cuando la organización funcional de un sistema de injusto adopta una forma duradera y es "*más que la suma de sus partes*" nos encontramos ante un sistema "*formal*", esto es, ante un grupo "*organizado formalmente*" que el autor denomina sistema "*constituido*" de injusto, el cual alcanza un grado de complejidad mayor que los simples (pág. 688 y ss.). Distingue LAMPE tres formas de aparición de los sistemas constituidos de injusto: sistemas organizados criminalmente (por ej., asociaciones criminales), sistemas criminalmente propensos (por ej., empresas "*con actitud criminal*") y sistemas pervertidos criminalmente (por ej., entes estatales de injusto) (págs. 695 y ss.).

A la hora de elaborar una *teoría del injusto orientada al sistema* LAMPE alude a cuatro factores que han de tenerse en cuenta (págs. 713 y ss.):

a) Un alto potencial de riesgo que se acumula en el sistema. El potencial de riesgo comprende tanto personas preparadas para el conflicto como medios técnicos que pueden ser dispuestos o utilizados con división del trabajo en la preparación de los conflictos. El resultado de la adición de los potenciales individuales es mayor que la mera suma de las partes.

b) Su concreta peligrosidad, que desarrolla el potencial humano y técnico de riesgo mediante su utilización organizada contra bienes jurídicos, o debido a su falta de integración organizada en un concepto de protección social compatible con los objetos de tutela en peligro.

c) El tercer factor es el *sentimiento de identificación* del grupo con una tarea, que lleva a la falta de conciencia de la propia responsabilidad por parte de las personas vinculadas a la organización en un sistema de injusto.

d) Por último, el potencial de riesgo reunido de forma organizada, en lo que respecta al dolo, es situado bajo un propósito de contravenir el ordenamiento jurídico, mientras que, en lo que se refiere a la imprudencia, es abandonado a la negligencia. Lo primero sucede en las asociaciones criminales y en los Estados criminalmente pervertidos, pues en ambos casos persiguen fines antijurídicos, si bien las asociaciones lo hacen desde fuera del ordenamiento mientras que el Estado generalmente la observa. Lo segundo suele encontrarse en la vida económica, siempre que una filosofía criminógena de empresa coloque el bien empresarial por encima del bienestar de la comunidad o de terceros.

Un injusto sistémico es un injusto que no necesita manifestaciones externas a través de acciones: v. gr., la asociación criminal es un sistema de injusto tan pronto como se funda como tal. De este modo, el injusto sistémico es en sí un estado de injusto que puede afirmarse en acciones delictivas, pero que no tiene por qué hacerlo. Mientras que la *predisposición* al injusto del autor individual todavía no es un injusto, la asocialidad inmediata, la predisposición de un sistema comunitario a hechos criminales, su "*carácter*" asocial, ya es injusto. Desde este punto de vista, LAMPE señala que responsables por el injusto sistémico, en el sentido de competentes por las consecuencias jurídico-penales, pueden ser tanto el sistema mismo como sus miembros, y estos pueden ser responsables por el propio injusto sistémico (establecimiento de fines, organización) o por su injusto de resultado (págs. 716 y ss.). Si coinciden las personas que llevaron a cabo el delito con los responsables del injusto sistémico no se debe extinguir ninguna de las responsabilidades, aplicándose a juicio del autor un concurso ideal de delitos (pág. 734).

78 SILVA SÁNCHEZ, J M "¿"Pertenenencia" o "Intervención"? Del delito de "pertenencia a una organización criminal" a la figura de la "participación a través de organización" en el delito", ob. cit., págs. 1075 y ss., por su parte, defiende la responsabilidad de los sujetos que intervienen en la organización criminal, no por ser parte de un sistema "*asocial*" capaz de afectar a la paz pública, sino por la imputación de la creación de riesgos para los bienes jurídicos protegidos en los concretos tipos verificados mediante la actividad de la organización. El autor acoge en este sentido la tesis del "*injusto sistémico*" de LAMPE. No obstante, se distancia de ella en la medida en que la tesis del "*injusto sistémico*" contempla la lesividad de la organización para la seguridad general y para

organizaciones criminales comportan un grado de peligrosidad inherente merecedor de un tratamiento específico, que en línea de principio debe trascender al que corresponde a los singulares delitos que cometen, y a las estructuras de codelincuencia. Esa peligrosidad específica puede percibirse en varios extremos.

En primer lugar, en un cierto automatismo del funcionamiento del grupo. Esta circunstancia determina que entre los miembros de la organización se reduzcan -o se excluyan- los factores que normalmente inhiben en todo sujeto la comisión de delitos. Por otra parte, el automatismo implica que, con independencia de que se dé o no la predisposición a cometer el ilícito por parte de cualquiera de los miembros, el funcionamiento de la organización delictiva está asegurado por la intercambiabilidad de ellos. De este modo, el proyecto delictivo subsiste con independencia de las personas concretas que integran el grupo<sup>80</sup>.

En segundo lugar, la mayor peligrosidad de las genuinas organizaciones delictivas se deriva de la construcción de estructuras racionalmente orientadas a la planificación y comisión de delitos, en concreto de la adecuación de la estructura interna del grupo a la ejecución del programa criminal.

En tercer lugar, y como se ha insinuado, la cobertura que dispensa la estructura asociativa contribuye a reforzar la predisposición al delito de los miembros, pues la impunidad derivada de las dificultades en la investigación y prueba de las infracciones pretendidas o cometidas no contribuye precisamente a reforzar los mecanismos de prevención general y especial.

En suma, en la naturaleza estructurada del comportamiento de las genuinas asociaciones u organizaciones criminales reside fundamentalmente la mayor lesividad de esta fenomenología delictiva. Por una parte, esa estructura permite una mayor eficacia y una mayor impunidad del comportamiento criminal. Por otra parte, esa estructuración coloca a tales agregaciones en condiciones de proliferación, tendencialmente ilimitada, de sus actividades ilícitas. Todo ello contribuye a que las actividades del crimen organizado, en sentido propio, extiendan su lesividad más allá de los concretos bienes afectados, mediante la potencial desestabilización de la sociedad, derivada de la generación de inseguridad,

---

la paz pública, mientras que el autor entiende que el grupo ha de ser analizado desde la perspectiva de su ofensividad en relación con los concretos delitos instrumentales. De esta forma, los miembros de la organización responden por los ilícitos concretos cometidos en su seno, hayan intervenido o no directamente en ellos, sobre la base de una fórmula de imputación en la que basta la aportación favorecedora del miembro correspondiente, una intervención que se mantiene abstracta y mediata. El autor considera que esta teoría de la "*intervención a través de la organización*" continúa perteneciendo a la teoría común de la intervención en el delito, sin constituir una excepción a sus reglas generales.

79 SILVA SÁNCHEZ, J M "¿"Pertenencia" o "Intervención"? Del delito de "pertenencia a una organización criminal" a la figura de la "participación a través de organización" en el delito", ob. cit., pág. 1081, ha señalado que en el planteamiento de LAMPE lo decisivo es "*el aspecto simbólico de la pertenencia a la institución criminal, la autoexclusión del sistema jurídico, la condición de enemigo*", de modo que sería precisamente la adhesión a la asociación criminal lo que permitiría la transferencia de responsabilidad por el estado de cosas que constituye el sistema de injusto. De este modo, el planteamiento de LAMPE parece incurrir en una cierta circularidad derivada de determinadas peticiones de principio, circularidad que resulta difícilmente penetrable si no se acogen tales presupuestos.

Como es bien conocido, también JAKOBS incluye a los intervinientes en la criminalidad organizada en la categoría de *enemigos* (cfr. JAKOBS, G "La ciencia del Derecho penal ante las exigencias del presente", en AA.VV., *Escuela de Verano del Poder Judicial. Galicia 1999*, Madrid, 2000, pág. 139). Sobre el particular, vid. asimismo PÉREZ CEPEDA, A I *La seguridad...*, ob. cit., pág. 406.

80 No obstante, la toma en consideración en sentido fuerte de esta intercambiabilidad, así como la progresiva difuminación de las estructuras jerárquicas en las organizaciones en red del presente, deberían conducir a poner en cuestión la diferenciación típica entre jefes, presidentes, directores y simples miembros, procediendo a una criminalización unitaria del comportamiento de participación activa, como hace en general la normativa internacional anteriormente comentada. De otra opinión, cfr. PÉREZ CEPEDA, A I *La seguridad...*, ob. cit., págs. 98 y s.

afectando al orden económico y frecuentemente también al político.

Por todo ello, no cabe sino convenir que las asociaciones y organizaciones criminales merecen un específico tratamiento punitivo. Cuestión distinta es que ello pueda sustentarse en los parámetros que ha observado el ordenamiento español, tanto en lo que hace a su regulación vigente cuanto en lo relativo a la propuesta de diciembre de 2006. Se hace necesaria una racionalización del *cómo* de ese tratamiento, que ante todo dé respuesta a las disfunciones del régimen sancionador actual.

Esa racionalización se hace urgente, en la medida en que no resulta difícil percibir que la progresiva expansividad de la criminalización de los comportamientos vinculados a los grupos delictivos se ve impulsada por la influencia convergente de dos tendencias político-criminales merecedoras de crítica. La primera de esas tendencias es la contaminación de la materia por la lógica de la excepción que siempre ha caracterizado al tratamiento de los fenómenos de terrorismo y violencia política organizada<sup>81</sup>. Como es bien sabido, la lógica de la excepción tiende a extenderse, temporal y materialmente, a ámbitos diferentes de aquellos para los que es inicialmente prevista<sup>82</sup>. Y esto es lo que en cierta medida ha sucedido con el tratamiento de la delincuencia organizada. La mejor expresión de ello es la inclusión de los integrantes de organizaciones criminales, junto a las personas condenadas por delitos de terrorismo, en el draconiano régimen de cumplimiento efectivo de las penas que introdujo la L.O. 7/2003<sup>83</sup>.

La segunda tendencia político-criminal que determina negativamente el tratamiento

---

81 Cfr., sobre esa excepcionalidad, por todos, LÓPEZ GARRIDO, D *Terrorismo, política y derecho. La legislación antiterrorista en España, Reino Unido, República Federal de Alemania, Italia y Francia*, Madrid 1987, prólogo; TERRADILLOS BASOCO, J *Terrorismo y Derecho. Comentario a las leyes orgánicas 3 y 4/1988, de reforma del código penal y de la ley de enjuiciamiento criminal*, Madrid, 1988, pág. 37.

82 Cfr. BRANDARIZ GARCÍA, J A *Política criminal de la exclusión*, Granada, 2007, págs. 249 y s.; FARALDO CABANA, P “Un derecho penal de enemigos para los integrantes de organizaciones criminales. La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas”, en P. FARALDO CABANA (dir.)/J. A. BRANDARIZ GARCÍA/L. M. PUENTE ABA (coords.), *Nuevos retos del Derecho Penal en la era de la Globalización*, Valencia, 2004, págs. 315 y s.; PÉREZ CEPEDA, A I “El Código Penal de la seguridad: una involución en la Política criminal de signo reaccionario”, en M. J. BERNUZ BENEITEZ/A. I. PÉREZ CEPEDA (coords.), *La tensión entre libertad y seguridad. Una aproximación sociojurídica*, Logroño, 2006, págs. 233 y s.; PORTILLA CONTRERAS, G, “El Derecho Penal y Procesal del enemigo”, en *Jueces para la Democracia*, nº 49, 2004, págs. 43 y ss.

83 En realidad, todas las excepciones de los regímenes generales establecidas en la L.O. 7/2003 para supuestos de delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales están realmente pensadas para aquellos ilícitos, respecto de los que la mención de la criminalidad organizada aparece como un añadido tan carente de sentido como de taxativa determinación (cfr., en este sentido, ACALE SÁNCHEZ, M “Terrorismo, delincuencia organizada y sistema de penas”, en P. FARALDO CABANA (dir.)/J. A. BRANDARIZ GARCÍA/L. M. PUENTE ABA (coords.), *Nuevos retos del Derecho Penal en la era de la Globalización*, Valencia, 2004, pág. 355; FARALDO CABANA, P “Un derecho penal de enemigos para los integrantes de organizaciones criminales. La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas”, ob. cit., pág. 334; “Satisfacción de los intereses patrimoniales de la víctima y resocialización del condenado”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, XXVI, 2007, págs. 48, y 53 y s.; TAMARIT SUMALLA, J M, en R. GARCÍA ALBERO/J.-M. TAMARIT SUMALLA, *La reforma de la ejecución penal*, Valencia, 2004, págs. 109 y s.). Evidencias significativas de ello son que las regulaciones del régimen específico de revocación de la libertad condicional (arts. 93.2, 93.3 CP) y de uno de los supuestos del límite máximo de 40 años de duración de la prisión [art. 76.1.d) CP] sólo se refieren a infractores que hayan cometido delitos de terrorismo. No obstante, la inclusión de los integrantes de organizaciones criminales en el régimen específico incorporado por la L.O. 7/2003 genera un importante problema de seguridad jurídica, toda vez que no resulta en absoluto claro a qué actividades delictivas hacen referencia esas reformas (sobre el particular, vid., entre otros, FARALDO CABANA, P “Satisfacción de los intereses patrimoniales de la víctima y resocialización del condenado”, ob. cit., págs. 46 y s.; RENART GARCÍA, F *La libertad condicional: nuevo régimen jurídico*, Madrid, 2003, págs. 159 y ss. -que excluye los delitos de asociación ilícita; los incluyen, en cambio, FARALDO CABANA, P “Satisfacción de los intereses patrimoniales de la víctima y resocialización del condenado”, ob. cit., págs. 46 y s.; MAPELLI CAFFARENA, B *Las consecuencias jurídicas del delito*, 4ª ed., Madrid, 2005, pág. 174-).

que nuestro sistema punitivo depara a las asociaciones delictivas es el progresivo deslizamiento de la retórica del riesgo a las cuestiones de la inseguridad ciudadana, entendida en su noción más reduccionista<sup>84</sup>. En efecto, la conformación de una sociedad del riesgo, en el sentido de que la inseguridad es una de las grandes obsesiones contemporáneas<sup>85</sup>, alimentada por transformaciones sistémicas de relieve no menor<sup>86</sup>, ha acabado por determinar una preocupación desproporcionada por determinados comportamientos que poco tienen de privativos del presente momento histórico. En ese sentido, se ha producido un retorno cualificado de la obsesión por fenómenos criminales que atentan contra bienes individuales, propios de la criminalidad urbana, a veces confundiéndonos en un mismo plano con determinados riesgos delictivos vinculados a un proceso de creciente globalización. Ambos fenómenos pudieron apreciarse con claridad en el intenso debate público sobre la materia del bienio 2002-2003, y en la subsiguiente política criminal oficial, de la que es resultado la L.O. 11/2003 y su expansión de las asociaciones ilícitas a la promoción de faltas.

En estas coordenadas se enmarca la regulación vigente, y seguramente también la propuesta de ley analizada. Y en estas coordenadas es dónde se manifiesta la urgencia de la racionalización político-criminal de la materia. Sin perjuicio de otras consideraciones no menos relevantes, procede sugerir algunas líneas de tendencia de esa racionalización.

El primer presupuesto debería ser la asunción de que el tipo del art. 515.1º CP vigente carece de sentido tanto para una hipotética protección del derecho de asociación frente a los abusos del mismo cuanto, más aún, para la confrontación de la problemática específica de la criminalidad organizada. Una comprensión certera de esta fenomenología delictiva se vería facilitada por la conclusión del modelo de la asociación para delinquir, mediante la supresión del art. 515.1º CP, y por su sustitución por una figura de participación activa en organización criminal<sup>87</sup>.

No obstante, el modelo no puede ser el del art. 385 bis CP propuesto. En primer lugar, es necesario un concepto normativo de organización criminal, con aplicabilidad tendencialmente general para todos los tipos que contemplan la actividad de la agregación estructurada. En segundo lugar, es necesaria una delimitación de la forma organizativa claramente más estricta que la prevista en el art. 515.1º CP. En esa tarea, la normativa internacional puede resultar especialmente ilustrativa.

No es seguro que esa delimitación de la organización criminal en sentido propio deba incorporar la exigencia de la finalidad lucrativa de la actuación del grupo<sup>88</sup>. En efecto, salvo que se hiciese una interpretación extensiva de dicho requisito, podrían quedar al margen del concepto estructuras criminales que responden a teleologías más híbridas. Así parece haberlo entendido también la vigente Acción Común de la UE, que en su art. 1 contempla un modelo de organización criminal que responde a finalidades más amplias que las simplemente lucrativas.

---

84 Cfr., en este sentido, DÍEZ RIPOLLÉS, J L “De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado”, en S. BACIGALUPO/M. CANCIO MELIÁ (coords.), *Derecho Penal y política transnacional*, Barcelona, 2005, págs. 255 y ss.; PÉREZ CEPEDA, A I “El Código Penal de la seguridad: una involución en la Política criminal de signo reaccionario”, ob. cit., pág. 226; *La seguridad...*, ob. cit., págs. 340, 376 y 388.

85 Cfr. sobre ello, por todos, BAUMAN, Z *Modernidad líquida*, Buenos Aires, 2002, págs. 101 y s.; BRANDARIZ GARCÍA, J A *Política...*, ob. cit., pág. 65; SILVA SÁNCHEZ, J-M, *La expansión del Derecho Penal*, 2ª ed., Madrid, 2001, pág. 32.

86 Cfr., por todos, BAUMAN, Z *Miedo líquido*, Barcelona, 2007, págs. 193, y 204 y s.; BRANDARIZ GARCÍA, J A *Política...*, ob. cit., págs. 65 y s.; SAN MARTÍN SEGURA, D “Retórica y gobierno del riesgo. La construcción de la seguridad en la sociedad (neoliberal) del riesgo”, en M. J. BERNUZ BENEITEZ/A. I. PÉREZ CEPEDA (coords.), *La tensión entre libertad y seguridad. Una aproximación sociojurídica*, Logroño, 2006, págs. 76 y s., 83, y 89; TONRY, M. *Thinking about Crime*, New York, 2004, págs. 52 y 138.

87 Cfr., sustancialmente en el sentido de esta propuesta, QUINTERO OLIVARES, G “La criminalidad organizada y la función del delito de asociación ilícita”, ob. cit., págs. 189 y s.

88 Cfr., en otro sentido, CHOCLÁN MONTALVO, J A, *La organización...*, ob. cit., pág. 25.

Sí resulta necesario, en cambio, establecer una delimitación de la organización criminal en atención a la gravedad de los delitos pretendidos, promovidos o realizados<sup>89</sup>. En primer lugar, por razones utilitarias, ya que la experiencia muestra que la inaplicación del tipo del art. 515.1º CP se ha debido en buena parte a la ausencia de un límite mínimo de gravedad de aquello que hemos de entender que se trata de una organización criminal en sentido propio. En segundo lugar, por razones de intervención mínima y de ofensividad, ya que la significación y la peligrosidad del grupo delictivo no se deriva sólo de que esté estructurado y preordenado a la realización de conductas ilícitas, sino también de la gravedad de las infracciones que forman parte de su programa criminal. Ni siquiera aunque se considere que el objeto de tutela de la figura correspondiente es el orden público, la seguridad interior o similares –o, incluso, el derecho de asociación–, puede entenderse que la relevancia de toda organización delictiva es siempre la misma, con independencia de la gravedad de su plan criminal. Menos aún si se asume que el bien jurídico protegido no es otro que el correspondiente a las infracciones objeto de la actividad del grupo. En tercer lugar, por razones de proporcionalidad, ya que las severas consecuencias jurídicas que establecen los arts. 515.1º y ss. CP, y –sobre todo– el propuesto art. 385 bis CP y correspondientes, no pueden legitimarse para grupos dedicados a la realización de infracciones leves<sup>90</sup>. En este sentido, la exigencia de una pena de prisión de 4 años, contenida en la Acción Común vigente (art. 1) y en la Recomendación del Consejo de Europa (apartado 1), así como en la propuesta de Decisión marco de la UE, podría ser el mínimo de gravedad a considerar. Sin perjuicio de ello, la penalidad prevista en el art. 385 bis CP, que puede alcanzar 9 años de prisión para la jefatura o dirección del grupo, sin tener en cuenta las sanciones por las correspondientes infracciones instrumentales, se intuye en cualquier caso desproporcionada.

A mayor abundamiento, la definición de la organización delictiva debería aprovecharse para solucionar un problema que en el presente sigue sumido en una cierta inseguridad jurídica: a saber, el del tratamiento de las organizaciones que actúan parcialmente de forma lícita, siempre que tal actividad respetuosa del Derecho no sea una mera cobertura del verdadero programa criminal. En este punto, frente a lo que ha sido práctica en nuestra jurisprudencia (más permeable a la apreciación de asociación para delinquir en contextos vinculados indirectamente con el terrorismo), el criterio de la gravedad de la infracción pretendida o realizada no es suficiente. Por sí mismo, sólo legitima la sanción de los responsables individuales por los delitos efectivamente cometidos, recurriendo a las estructuras de imputación en contextos de codelincuencia, por muy graves que sean esas infracciones. Tal como se sugirió anteriormente, lo que convierte en ilícita a la asociación u organización es el absoluto, o prácticamente absoluto, alejamiento del grupo del ordenamiento jurídico. Como parece haber entendido el legislador en el diseño del vigente art. 129 CP, no es suficiente que en el marco de la actividad del grupo se cometan ocasionalmente, o incluso con frecuencia, delitos. Es necesario que la finalidad de la organización sea, de forma exclusiva o prácticamente exclusiva, la realización de actividades penalmente ilícitas, de modo que su estructura esté plenamente preordenada a tal objetivo. La severidad de las penas para las personas individuales que se han venido considerando, y en particular la pervivencia de la disolución como consecuencia jurídica para la organización (a la que, en el proyecto de reforma, se añade la ampliación de las posibilidades de empleo del

---

89 En la doctrina española, cfr., de esta opinión, MUÑOZ CONDE, F *Derecho...*, ob. cit., pág. 822; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L "Redes internacionales y criminalidad: a propósito del modelo de "participación en organización criminal"", ob. cit., pág. 65. Cfr. asimismo SILVA SÁNCHEZ, J M "¿"Pertinencia" o "Intervención"? Del delito de "pertenencia a una organización criminal" a la figura de la "participación a través de organización" en el delito", ob. cit., pág. 1092.

90 Para estos casos pervive la solución de aplicar la agravante genérica de auxilio de otras personas (art. 22.2ª CP), así como subsiste, en particular, la alternativa de apreciación de alguno de los subtipos cualificados por la existencia de organización delictiva.

comiso), fundamentan la introducción de este criterio de racionalización.

Junto al parámetro fundamental que supone la delimitación estricta de la organización criminal en sentido propio, deberían incorporarse en el diseño de los correspondientes tipos algunos otros criterios. En primer lugar, convendría, en la línea de lo que prevén las normas internacionales, estructurar la criminalización desde la exigencia de participación activa en las labores delictivas del grupo, y no desde la mera condición de miembro o la simple pertenencia. Asimismo, podría considerarse el sentido de mantener una diferenciación entre simple miembro y dirigente, sobre todo si se pretende acompañar tal distinción con una importante divergencia de los marcos de penalidad, como en el caso del art. 385 bis CP propuesto. Por último, cabría reconsiderar el tratamiento de la concurrencia delictiva que ha imperado hasta el presente, y que halla plasmación en el proyecto de ley (art. 385 bis.4 CP). En los casos en que la dañosidad social del grupo organizado se agote en las infracciones efectivamente cometidas, por mucho que la estructura haya supuesto una mayor facilidad de comisión o una intensa frecuencia de los ataques, la única responsabilidad que debe surgir es la relativa a esos ilícitos concretos, con toda la extensión de las estructuras de imputación en casos de codelincuencia, y con las posibilidades que ofrecen los subtipos cualificados existentes y la propia determinación de la pena. Sólo en los supuestos en los que el grupo detente una ofensividad efectiva que vaya más allá de los ilícitos cometidos sería posible recurrir a los tipos de asociación u organización criminal, en concurso (para aquellos miembros responsables de las infracciones) o como sanción única (para los miembros que no acumulen aquella otra responsabilidad).

Sin duda la racionalización de una materia tan compleja como la abordada requeriría cautelas que no se han contemplado en estas páginas. Sin embargo, los criterios sugeridos contribuirían de forma muy relevante a solventar las disfunciones actuales del art. 515.1º CP, y a orientar razonablemente una reforma futura del tratamiento punitivo de las asociaciones y organizaciones criminales.

A modo de síntesis conclusiva, si del análisis realizado cupiese deducir una concreta propuesta legislativa, la misma debería estructurarse a partir de las siguientes líneas: a) supresión del tipo de asociación para delinquir del art. 515.1º CP; b) sustitución de dicho modelo de criminalización por una figura de participación activa en organización criminal; c) la noción de referencia de organización criminal debería delimitarse a partir de un mínimo de gravedad de los delitos pretendidos, promovidos o realizados; en este sentido, la exigencia de que dichas infracciones sean conminadas con un mínimo de 4 años de prisión, exigida por la normativa internacional de referencia, podría ser adecuada; d) por organización criminal habrá que entender una agregación que tiene por finalidad, exclusiva o prácticamente exclusiva, la realización de infracciones penales, y no simplemente aquella en el marco de cuya actividad se cometen ilícitos ocasional, o incluso frecuentemente; e) el comportamiento criminalizado debe ser el de participación activa en las labores criminales del grupo, y no la mera pertenencia o condición de miembro; por lo demás, debería superarse la distinción entre dirigente y miembro/participante activo, suprimiendo la primera de las categorías; f) la penalidad prevista para ese comportamiento de participación activa en organización criminal debería ser claramente inferior a la prevista en la propuesta de nuevo art. 385bis CP; más adecuado sería situarla en los marcos del actual art. 517 CP; g) por último, por lo que hace a la exégesis concursal, sólo debería considerarse la presencia de un concurso de delitos en aquellos casos en que la ofensividad de la actividad organizada vaya más allá de las infracciones efectivamente verificadas; en otro supuesto, la única responsabilidad concurrente será la que se derive de dichos ilícitos específicos.

## **5.- Bibliografía citada**

- ACALE SÁNCHEZ, M “Terrorismo, delincuencia organizada y sistema de penas”, en P. FARALDO CABANA (dir.)/J. A. BRANDARIZ GARCÍA/L. M. PUENTE ABA (coords.), *Nuevos retos del Derecho Penal en la era de la Globalización*, Valencia, 2004.
- ALEO, S *Diritto penale e complessità. La problematica dell'organizzazione e il contributo dell'analisi funzionalistica*, Torino, 1999.
- ANARTE BORRALLA, E "Conjeturas sobre la criminalidad organizada", en J. C. FERRÉ OLIVÉ/E. ANARTE BORRALLA (eds.), *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Huelva, 1999.
- ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C *El delito de blanqueo de capitales*, Madrid, 2000.
- BARBER BURUSCO, S *Los actos preparatorios del delito*, Granada, 2004.
- BAUCCELLS I LLADÓS, J *La delincuencia por convicción*, Valencia, 2000.
- BAUMAN, Z *Modernidad líquida*, Buenos Aires, 2002.
- BAUMAN, Z *Miedo líquido*, Barcelona, 2007.
- BERNAL DEL CASTILLO, J *La discriminación en el derecho penal*, Granada, 1998.
- BLANCO CORDERO, I/SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I "Principales instrumentos internacionales (de Naciones Unidas y la Unión Europea) relativos al crimen organizado: la definición de la participación en una organización criminal y los problemas de aplicación de la ley penal en el espacio", en *Revista Penal*, nº 6, 2000.
- BRANDARIZ GARCÍA, J A “Art. 22. Derecho de asociación”, en MOVIMIENTO POLOS DEREITOS CIVÍS, *Informe anual sobre a situación dos dereitos fundamentais*, Santiago de Compostela, 2006.
- BRANDARIZ GARCÍA, J A *Política criminal de la exclusión*, Granada, 2007.
- CARBONELL MATEU, J C/VIVES ANTÓN, T S en T. S. VIVES ANTÓN y otros, *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, 2004.
- CÓRDOBA RODA, J *Comentarios al Código Penal. Tomo III (Artículos 120-340 bis c)*, Barcelona, 1978.
- CÓRDOBA RODA, J/GARCÍA ARÁN, M (dirs.) *Comentarios al Código penal. Parte especial. Tomo II*, Madrid, 2004.
- CUESTA PASTOR, P *Delitos obstáculo. Tensión entre política criminal y teoría del bien jurídico*, Granada, 2002.
- CHOCLÁN MONTALVO, J A *La organización criminal. Tratamiento penal y procesal*, Madrid, 2000.
- CHOCLÁN MONTALVO, J A "Criminalidad organizada. Concepto de asociación ilícita. Problemas de autoría y participación", en C. GRANADOS PÉREZ (dir.), *La criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos*, Madrid, 2001.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M "Asociación ilícita", en D.-M. LUZÓN PEÑA (dir.), *Enciclopedia Penal Básica*, Granada, 2002.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J L “De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado”, en S. BACIGALUPO/M. CANCIO MELIÁ (coords.), *Derecho Penal y política transnacional*, Barcelona, 2005.
- ECHARRI CASI, F *Sanciones a personas jurídicas en el proceso penal: las consecuencias accesorias*, Cizur Menor, 2003.
- FARALDO CABANA, P “Un derecho penal de enemigos para los integrantes de organizaciones criminales. La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas”, en P. FARALDO CABANA (dir.)/J. A. BRANDARIZ GARCÍA/L. M. PUENTE ABA (coords.), *Nuevos retos del Derecho Penal en la era de la Globalización*, Valencia, 2004.
- FARALDO CABANA, P “Satisfacción de los intereses patrimoniales de la víctima y

- resocialización del condenado”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, XXVI, 2007.
- FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A *Ley de partidos políticos y derecho penal*, Valencia, 2008.
  - FERNÁNDEZ TERUELO, J G "Las consecuencias accesorias del art. 129 CP", en G. QUINTERO OLIVARES/F. MORALES PRATS (coords.), *El nuevo Derecho penal español. Estudios jurídicos en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*, Pamplona, 2001.
  - GALLEGO SOLER, J-I *Los delitos de tráfico de drogas. II. Un estudio analítico de los arts. 369, 370, 372, 374, 375, 377 y 378 del CP; y tratamientos jurisprudenciales*, Barcelona, 1999.
  - GARCÍA GONZÁLEZ, J "Las causas de disolución y suspensión de un partido político previstas en la LO 6/2002 y su relación con el artículo 515 del Código Penal", en *Revista del Poder Judicial*, nº 69, 2003.
  - GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A "La problemática concursal en los delitos de asociaciones ilícitas", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1976.
  - GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A *Asociaciones ilícitas en el Código Penal*, Barcelona, 1977.
  - GARCÍA RIVAS, N "Criminalidad organizada y tráfico de drogas", en *Revista Penal*, nº 2, 1998.
  - GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, M *Criminalidad organizada y medios extraordinarios de investigación*, Madrid, 2004.
  - GRACIA MARTÍN, L en L. GRACIA MARTÍN (coord.) y otros, *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, 2006.
  - GUZMÁN DALBORA, J L "Objeto jurídico y accidentes del delito de asociaciones ilícitas", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 2, 1998.
  - HOHMANN, O "Zur eingeschränkten Anwendbarkeit von § 129 StGB auf Wirtschaftsdelikte", en *Wistra*, 1991.
  - JAKOBS, G "La ciencia del Derecho penal ante las exigencias del presente", en AA.VV., *Escuela de Verano del Poder Judicial. Galicia 1999*, Madrid, 2000.
  - JIMÉNEZ DÍAZ, M J *Seguridad ciudadana y Derecho penal*, Madrid, 2006.
  - LAMPE, E-J "Systemunrecht und Unrechtssysteme", en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, CVI, 1994.
  - DE LEÓN VILLALBA, F J *Tráfico de personas e inmigración ilegal*, Valencia, 2003.
  - LÓPEZ GARRIDO, D *Terrorismo, política y derecho. La legislación antiterrorista en España, Reino Unido, República Federal de Alemania, Italia y Francia*, Madrid, 1987.
  - MAPELLI CAFFARENA, B *Las consecuencias jurídicas del delito*, 4ª ed., Madrid, 2005.
  - MOCCIA, S "El crimen organizado como puesta a prueba de los sistemas penales", en *Revista Canaria de Ciencias Penales*, nº 5, 2000.
  - MORAL DE LA ROSA, J *Aspectos penales y criminológicos del terrorismo*, Madrid, 2005.
  - MUÑOZ CONDE, F "Autoría y participación en la criminalidad organizada", en J. C. FERRÉ OLIVÉ/E. ANARTE BORRALLO (eds.), *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Huelva, 1999.
  - MUÑOZ CONDE, F *Derecho Penal. Parte especial*, 16ª ed., Valencia, 2007.
  - ORTS BERENGUER, E en T. S. VIVES ANTÓN y otros, *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, 2004.
  - PALMA HERRERA, J M *Los delitos de blanqueo de capitales*, Madrid, 2000.
  - PÉREZ CEPEDA, A I *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y*

*derecho penal (Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de integración social de los extranjeros*, Granada, 2004.

- PÉREZ CEPEDA, A I “El Código Penal de la seguridad: una involución en la Política criminal de signo reaccionario”, en M. J. BERNUZ BENEITEZ/A. I. PÉREZ CEPEDA (coords.), *La tensión entre libertad y seguridad. Una aproximación sociojurídica*, Logroño, 2006.
- PÉREZ CEPEDA, A I *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho Penal postmoderno*, Madrid, 2007.
- PORTILLA CONTRERAS, G en M. COBO DEL ROSAL (dir.) y otros, *Curso de Derecho Penal español. II. Parte Especial*, Madrid, 1997.
- PORTILLA CONTRERAS, G “El Derecho Penal y Procesal del enemigo”, en *Jueces para la Democracia*, nº 49, 2004.
- QUINTERO OLIVARES, G “La criminalidad organizada y la función del delito de asociación ilícita”, en J. C. FERRÉ OLIVÉ/E. ANARTE BORRALLA (eds.), *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Huelva, 1999.
- RENART GARCÍA, F *La libertad condicional: nuevo régimen jurídico*, Madrid, 2003.
- REY HUIDOBRO, L F *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*, Valencia, 1999.
- RODRÍGUEZ MESA, M J *Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros*, Valencia, 2001.
- ROGALL, K “Bewältigung von Systemkriminalität“, en C. ROXIN/G. WIDMAIER (eds.), *50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft. Band IV. Strafrecht, Strafprozeßrecht*, München, 2000.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I “Función político-criminal del delito de asociación para delinquir: desde el Derecho penal político hasta la lucha contra el crimen organizado”, en L. ARROYO ZAPATERO/I. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE (eds.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. Volumen II*, Cuenca, 2001.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I “Inmigración ilegal y tráfico de seres humanos para su explotación laboral o sexual”, en M. R. DIEGO DÍAZ-SANTOS/E. A. FABIÁN CAPARRÓS (coords.), *El sistema penal frente a los retos de la nueva sociedad*, Madrid, 2003.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I “Perfil criminológico de la delincuencia transnacional organizada”, en F. PÉREZ ÁLVAREZ (ed.), *Serta In Memoriam Alexandri Baratta*, Salamanca, 2004.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I *La criminalidad organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*, Madrid, 2005.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I “Protección penal de los derechos de los ciudadanos extranjeros (Con atención a las reformas introducidas por las L.O. 15/2003 y 11/2003)”, en J. C. CARBONELL MATEU y otros (coords.), *Estudios penales en homenaje al Profesor Cobo del Rosal*, Madrid, 2005.
- SAN MARTÍN SEGURA, D “Retórica y gobierno del riesgo. La construcción de la seguridad en la sociedad (neoliberal) del riesgo”, en M. J. BERNUZ BENEITEZ/A. I. PÉREZ CEPEDA (coords.), *La tensión entre libertad y seguridad. Una aproximación sociojurídica*, Logroño, 2006.
- SCHROEDER, F C *Die Straftaten gegen das Strafrecht*, Berlin, 1985.
- SERRANO GÓMEZ, A/SERRANO MAÍLLO, A *Derecho Penal. Parte especial*, 11ª ed., Madrid, 2006.
- SILVA SÁNCHEZ, J-M *La expansión del Derecho Penal*, 2ª ed., Madrid, 2001.

- SILVA SÁNCHEZ, J-M "¿"Pertenenencia" o "Intervención"? Del delito de "pertenencia a una organización criminal" a la figura de la "participación a través de organización" en el delito", en E. OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO y otros (coords.), *Estudios penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón*, Valencia, 2004.
- SUÁREZ GONZÁLEZ, C J "Organización delictiva, comisión concertada u organizada", en AA.VV., *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Madrid, 2005.
- TAMARIT SUMALLA, J M *La libertad ideológica en el Derecho Penal*, Barcelona, 1989.
- TAMARIT SUMALLA, J M en R. GARCÍA ALBERO/J. M. TAMARIT SUMALLA *La reforma de la ejecución penal*, Valencia, 2004.
- TAMARIT SUMALLA, J M "art. 515", en G. QUINTERO OLIVARES (dir.)/F. MORALES PRATS (coord.) y Otros, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 6ª ed., Cizur Menor, 2007.
- TAMARIT SUMALLA, J M "art. 517", en G. QUINTERO OLIVARES (dir.)/F. MORALES PRATS (coord.) y otros, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 6ª ed., Cizur Menor, 2007.
- TERRADILLOS BASOCO, J *Terrorismo y Derecho. Comentario a las leyes orgánicas 3 y 4/1988, de reforma del código penal y de la ley de enjuiciamiento criminal*, Madrid, 1988.
- TERRADILLOS BASOCO, J en J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA/L. RODRÍGUEZ RAMOS (coords.), *Código Penal comentado*, Madrid, 1990.
- TONRY, M *Thinking about Crime*, New York, 2004.
- TORRES FERNÁNDEZ, M E *Los delitos de desórdenes públicos en el Código penal español*, Madrid, 2001.
- WEBER, U "Die Vorverlegung des Strafrechtsschutzes durch Gefährdungs- und Unternehmensdelikte", en H.-H. JESCHECK (coord.), *Die Vorverlegung des Strafrechtsschutzes durch Gefährdungs- und Unternehmensdelikte*, Berlin, 1987.
- ZARAGOZA AGUADO, J "Tratamiento penal y procesal de las organizaciones criminales en el Derecho español. Especial referencia al tráfico ilegal de drogas", en J. R. SORIANO SORIANO (dir.), *Delitos contra la salud pública y contrabando*, Madrid, 2000.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L "Redes internacionales y criminalidad: a propósito del modelo de "participación en organización criminal"", en L. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ/C. MÉNDEZ RODRÍGUEZ/M. R. DE DIEGO DÍAZ-SANTOS (coords.), *El Derecho penal ante la globalización*, Madrid, 2002.