

# Tratamiento de la delincuencia organizada en España: en particular, tras la reforma penal del 2010

*Treatment of organized crime in Spain: particularly, after the 2010 criminal reform*

*Tratamento do crime organizado na Espanha: em particular, após a reforma penal de 2010*

FECHA DE RECEPCIÓN: 2013/01/17 FECHA DE ACEPTACIÓN: 2013/02/26

José Luis De la Cuesta-Arzamendi \*

Doctor en Derecho.  
Presidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDP-IAPL).  
Director del Instituto Vasco de Criminología. Universidad del País Vasco (UPV/EHU),  
San Sebastián, España.  
ivac-krei@ehu.es

**Para citar este artículo:** De la Cuesta A., J. L. (2013). Tratamiento de la delincuencia organizada en España: en particular, tras la reforma penal del 2010. *Revista Criminalidad*, enero-abril, Vol. 55 (1), pp. 81-98.

## RESUMEN

La reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010 en el Código Penal español ha supuesto, en relación con la delincuencia organizada, una completa reestructuración de los tipos penales relativos a las organizaciones y grupos criminales, con lo que se supera la insatisfactoria situación anterior de ausencia de un concepto penal de organización criminal, que aparece ya legalmente establecido. No pocos son los problemas técnicos que suscita la nueva regulación, tanto en lo que se refiere a la extensión de los tipos penales como por el solapamiento de estos con otras modalidades delictivas y actos punibles (v. gr., los delitos de asociación ilícita), que continúan vigentes. Los defec-

tos de técnica legislativa se extienden, igualmente, al campo de las sanciones y demás consecuencias jurídicas del delito, respecto de las que se confirma la tendencia endurecedora del ordenamiento jurídico español, el cual también se caracteriza por la progresiva introducción de regulaciones procesales específicas, dirigidas a favorecer la persecución penal. La presente contribución pasa revista a esta nueva situación normativa, que se analiza en la línea de la dogmática jurídico-penal, al poner de relieve sus contradicciones e insuficiencias desde el prisma político-criminal en un área de la mayor importancia criminológica y para la seguridad de los ciudadanos..

## PALABRAS CLAVE

Delincuencia organizada, reforma penal, delito, Código Penal, ordenamiento jurídico (fuente: Tesauro de política criminal latinoamericana - ILANUD).

\* Investigador principal, Grupo GICCAS (GIC 07/39; Gobierno Vasco, IT-383-071); miembro de la UFI 11/05, UPV/EHU.

## ABSTRACT

The reform operated in the Spanish Criminal Code by Organic Act (“Ley Orgánica”) 5/2010 has meant full restructuring of the criminal types relating to delinquent organizations and groups. This has put an end to the previous unsatisfactory situation lacking a serious concept of criminal organization now appearing to be legally established. But many are the technical problems arising from the new regulation in both extension and overlapping of the criminal types with other delinquent modalities and punitive actions (i. e., criminal association or conspiracy). Likewise, the legislative technique flaws

spill over to the sanction field and other juridical consequences of crime with respect to which the hardening trend of the Spanish legal system is confirmed, as characterized in addition by the gradual introduction of specific procedural regulations aiming at favoring criminal persecution. The current contribution reviews this new normative situation which is being analyzed following the same line of the legal-criminal dogma by highlighting its contradictions and insufficiencies from the political-criminal prism in an area of paramount importance to criminology and citizen security.

## KEY WORDS

Organized crime, criminal reform, offense, Criminal Code, legal system (Source: Tesouro de política criminal latinoamericana - ILANUD).

## RESUMO

A reforma operada pela Ley Orgánica 5/2010 no Código Penal espanhol tem considerado, em relação ao crime organizado, uma completa reestruturação das organizações e tipos penais de grupos criminosos, que ultrapassa a situação insatisfatória da ausência de um conceito de organização criminosa, que aparecem como legalmente estabelecidos. Não são poucos os problemas técnicos provocados pelo novo regulamento, tanto no que diz respeito à extensão dos tipos penais quanto pelo solapamento com outras modalidades criminosas e atos puníveis (v. gr., os delitos de associação ilícita), que continuam em vigor. Os defeitos de técnica legislativa se estendem,

igualmente, para o campo de sanções e outras consequências jurídicas do crime, respeito daquelas que se confirma a tendência endurecedora do ordenamento jurídico espanhol, que também é caracterizada pela introdução progressiva dos regulamentos processuais específicos, destinados a favorecer o processo penal. A presente contribuição inspeciona essa nova situação regulamentar, analisada na linha dogmática jurídica, para o destaque das suas contradições e deficiências do prisma político-criminal em uma área da criminologia da maior importância e para a segurança dos cidadãos.

## PALAVRAS - CHAVE

Crime organizado, reforma penal, crime, Código Penal, sistema legal (fonte: Tesouro de política criminal latinoamericana - ILANUD).

Concentrada la atención legislativa fundamental en la lucha contra el terrorismo, durante largo tiempo la delincuencia organizada no recibió en España, ni a nivel policial, el primer nivel de prioridad. Solo de modo relativamente reciente el legislador ha comenzado a desplegar instrumentos específicos para la lucha contra este fenómeno, que no deja de presentar “en el plano político-criminal” una intensa “carga emocional” (Cancio, 2008, p. 391). En efecto, es al final de la década de los 80, y como resultado de la presión internacional relativa al tráfico de drogas y al blanqueo (Garzón, 1997, p. 48), que se adoptan las primeras reformas penales y procesales (De la Cuesta, 2004, pp. 795 y ss.), muy a menudo importadas del campo de la lucha contra el terrorismo (Iglesias, 1999, p. 124), forma organizada que, a pesar de su proximidad en no pocos puntos (Castillo, Picca & Beristain, 1993, p. 493), desde un prisma criminológico y jurídico (Bassiouni, 1998, pp. 5-9; García, 1998, p. 23) conviene distinguir de la delincuencia organizada con ánimo de lucro.

## I. Concepto legal

Ciertamente, aun cuando el Código Penal siempre haya tipificado las asociaciones ilícitas creadas con el propósito de la comisión de hechos delictivos, y la pertenencia a una organización criminal se haya ido convirtiendo, de manera creciente (críticamente, Suárez, 2005, pp. 1.775 y ss.), en una agravación específica de ciertos delitos graves y menos graves<sup>1</sup>, la adopción de una definición legal positiva de la delincuencia organizada tuvo que esperar largo tiempo (Sánchez, 2005, p. 27 y ss.).

Como variante de las asociaciones ilícitas (arts. 515 y 519), las organizaciones criminales fueron tradicionalmente asimiladas a estructuras grupales duraderas (De la Cuesta, 2006, p. 384), nota a la que la jurisprudencia añadió de forma inmediata como elementos definitorios: la pluralidad de personas, el carácter permanente, la división de tareas (y cierta jerarquización), la finalidad delictiva y, en ocasiones, el uso de armas (Bueno, 1999, p. 80). El concepto jurisprudencial dominante<sup>2</sup> identificó la organización

con una estructura de bienes y de personas con funciones diversas en el seno de un plan criminal, que tienen por meta la obtención de ganancias (y/o eventualmente de poder), y esto sirvió de criterio para la imprescindible distinción entre participación (y/o integración) en organizaciones ilícitas y los actos preparatorios (en particular, la conspiración) punibles en determinados delitos (De la Cuesta, 2001, p. 114).

## 1. El artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

En 1999 se introdujo en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Ley 5/1999) el art. 282 bis, dirigida al “perfeccionamiento de la acción investigadora relacionada con el tráfico ilegal de drogas y otras actividades ilícitas graves” y llamada a regular la intervención de los agentes encubiertos. Conforme al art. 282 bis –y en el marco de su campo de aplicación específico: en principio, tan solo la intervención de agentes encubiertos (Sánchez, 2001, p. 665)–, la noción de “delincuencia organizada” se vinculó a una lista de infracciones penales determinadas<sup>3</sup>, dependiendo de tres elementos: estructural, final y temporal (Anarte, 1999, p. 31). El concepto se recondujo, a la postre, a la actividad de al menos tres personas asociadas con el fin de cometer, de manera permanente o repetida, una o varias de las infracciones recogidas por la lista cerrada legalmente establecida (De la Cuesta, 2006, p. 383).

## 2. La Ley Orgánica 5/2010: organizaciones y grupos criminales

En lo que concierne a la materia penal, las transformaciones más importantes en la regulación en vigor en materia de criminalidad organizada han tenido lugar con la reforma introducida por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio (BOE, 23 de junio del 2010) (Faraldo, 2012).

Aduciendo (como en otros ámbitos) la necesidad de respeto e implementación de los compromisos internacionales y europeos, la reforma ha trasladado el tratamiento de las estructuras criminales organizadas del marco en el que se encontraban tradicionalmente –las asociaciones ilícitas; esto es,

1 El art. 13 del Código Penal distingue entre los delitos graves (pena de prisión superior a cinco años), los menos graves y las infracciones leves o faltas.

2 Pues la jurisprudencia ha mantenido también otros conceptos, en particular en materia de drogas (Gallego, 1999, p. 184).

3 Vid. infra, IV.3.

entre las infracciones cometidas con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución (título XXI; arts. 515 y ss.)— al título XXII (infracciones contra el orden público), donde han quedado ubicadas en el nuevo capítulo VI, precediendo a las infracciones relativas a las organizaciones y grupos terroristas (nuevo capítulo VII).

Siguiendo a la Decisión Marco 2008/841/JAI de 24 de octubre, del Consejo de la Unión Europea, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada<sup>4</sup>, la reforma introduce por primera vez en el Código Penal una “definición auténtica” (Faraldo, 2012, p. 34) de “organización criminal”, a la que se añade la de “grupo criminal”, tratando así de cubrir las diferentes modalidades (muy heterogéneas) de actividad criminal organizada o en grupo. Con todo, la indeterminación es grande y complejos los problemas de delimitación del ámbito propio de aplicación de la nueva regulación, tanto con el de las asociaciones ilícitas (Faraldo, 2012, p. 97 y ss.)<sup>5</sup>, como con las formas preparatorias (en particular, la conspiración)<sup>6</sup> punibles en el caso de ciertas infracciones particulares habitualmente cometidas por la delincuencia organizada.

La organización criminal se define, “a los efectos de este Código”, en el primer párrafo del nuevo art. 570 bis, como “la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos, así como de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas”.

Por su parte, el art. 570 ter indica que, también “a los efectos de este Código”, por grupo criminal ha de entenderse “la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos o la comisión concertada y reiterada de faltas”.

4 Vid. también la Decisión del Consejo de la Unión Europea 2004/579/CE de 29 de abril, relativa a la conclusión, en nombre de la Comunidad Europea, de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional.

5 Para algunas propuestas en orden a su distinción, García, 2011, p. 1.705 y ss.; García del Blanco, 2009, p. 560 y ss.; Sánchez, 2011, p. 1.794.

6 Lo que se agrava particularmente en el caso del grupo organizado, respecto del que no es fácil de establecer líneas claras de discriminación; Faraldo, 2012, p. 115. Con todo, García & Lamarca, 2010, p. 511.

Las penas —anteriormente de prisión (2-4 años), multa e inhabilitación especial para los jefes o fundadores; prisión (1-3 años) y multa para los miembros activos y colaboradores (también susceptibles de inhabilitación) (arts. 517 y 518)— pasan a ser con la reforma las siguientes<sup>7</sup>:

Por lo que respecta a las *organizaciones criminales*:

- Los promotores, fundadores, organizadores, coordinadores o dirigentes: prisión de tres a seis años, que se eleva a prisión de cuatro a ocho años si la meta u objeto de la organización es la comisión de delitos graves;
- Los participantes activos en la organización, los integrantes<sup>8</sup> o los colaboradores económicos o de otra suerte: prisión de uno a tres años, que se eleva a prisión de dos a cinco años si el fin u objeto de la organización es la comisión de delitos graves.

\* Las penas se imponen en su mitad superior si la organización:

- a. Se integra por “un elevado número de personas”.
- b. Dispone de armas o instrumentos peligrosos.
- c. Dispone de medios tecnológicos de comunicación o de transporte avanzados, que por su propia naturaleza resultan particularmente aptos para facilitar la ejecución de los delitos o la impunidad de los culpables.

En caso de concurrencia de dos o más de las circunstancias anteriores, se eleva la pena en un grado.

Las penas resultantes se imponen, además, en su mitad superior si se trata de delitos contra la vida o la integridad de las personas, libertad, libertad e indemnidad sexuales o trata de seres humanos.

7 Las disposiciones penales en materia de organizaciones criminales y grupos criminales son aplicables a toda organización o grupo criminal que cometa un acto penalmente relevante en España, incluso si han sido creadas, tienen su sede o desarrollan su actividad en el extranjero (art. 570 quáter 3).

8 Desde el prisma de “los principios de lesividad y de intervención mínima” se critica con razón la opción legislativa “del castigo de la integración no activa”. Roperó, 2007, p. 927. Vid. también Faraldo, 2012, p. 270 y 280.

- \* En el caso de los *grupos criminales*, los que los constituyan, integren o financien son castigados
- si el fin es cometer infracciones contra la vida o la integridad de las personas, la libertad, la libertad e indemnidad sexuales o trata de seres humanos,
  - con pena de prisión de dos a cuatro años, cuando se refiera a la comisión de uno (o varios) delitos graves;
  - con pena de uno a tres años de prisión, cuando se trata de cometer delitos menos graves;
- si el objeto es la comisión de cualquier otro delito grave: de seis meses a dos años de prisión.
- si se persigue la comisión de uno o más delitos diferentes de los específicamente mencionados o la perpetración reiterada de faltas: prisión de tres meses a un año<sup>9</sup>.

En el supuesto de integración de un elevado número de personas o de disposición de armas o de instrumentos peligrosos o de medios tecnológicos avanzados de comunicación o de transporte, que por su propia naturaleza resultan particularmente susceptibles de facilitar la ejecución de los delitos o asegurar la impunidad de los culpables, las penas se imponen en su mitad superior, aplicándose las penas superiores en grado de concurrir dos o más de las circunstancias mencionadas.

Además, el nuevo art. 570 quáter ordena a los jueces la imposición de:

- la disolución de la organización o del grupo y, en su caso, las “consecuencias” previstas por el artículo 31 bis (responsabilidad penal de las personas jurídicas);
- la pena de inhabilitación especial respecto de todas las actividades económicas o contratos que tengan relación con la actividad de la organización o grupo criminal o con su actuación en el seno de estos, con una duración superior entre seis y veinte años a la de la pena de prisión impuesta, en proporción a: la gra-

<sup>9</sup> Ahora bien, en el caso de comisión reiterada de faltas, la pena deberá aplicarse en su mitad inferior, salvo cuando se trate de la falta de hurto, del art. 623.1.



vedad de la infracción, el número de hechos cometidos y las circunstancias concurrentes.

Es de subrayar que la introducción del nuevo capítulo VI no se ha visto acompañada por la derogación del art. 515.1, el cual tipifica como asociaciones ilícitas “las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión, así como las que tengan por objeto cometer o promover la comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada”. Pues bien, las nuevas incriminaciones no solo no ponen freno a la indeterminación derivada del contenido del art. 515.1, que sigue caracterizado por su “desafortunada redacción” (Faraldo, 2012, p. 32) y excesiva “amplitud típica” (Brandariz, 2008, p. 728), sino que, solapándose de forma amplia con este, generan inmediatamente complejos problemas de deslinde y discriminación con la antigua disciplina de las asociaciones ilícitas, la cual deberá ser ya solo considerada con carácter subsidiario, siendo solo aplicable si no lo son los arts. 570 bis y 570 ter.

### 3. Los tipos de la parte especial

La falta de una regulación general relativa a la delincuencia organizada había llevado en España a la introducción de previsiones específicas agravatorias de las penas (Serrano-Piedecabras, 2007, p. 767 y ss.), por medio de reformas puntuales<sup>10</sup>, y solo para determinadas infracciones. Siguiendo el ejemplo del tráfico de drogas –el cual incorporó ya en 1983 la cualificación relativa a la pertenencia a una organización dedicada al tráfico de drogas (o el hecho de ser el jefe, administrador o su responsable, incluso si se trata de una organización solo parcial o transitoriamente dedicada al mismo)–, acabaron insertándose en diversos pasajes del Código incriminaciones agravatorias muy diversas entre sí<sup>11</sup>, aunque inspiradas todas ellas por el mismo propósito: impedir “cualquier contacto social” (Anarte, 1999, p. 52) con esas estructuras dirigidas a la comisión de delitos<sup>12</sup>

10 A menudo impuestas por exigencias de las instancias internacionales o europeas. De la Cuesta, 2006, pp. 383 y ss.

11 Críticamente, Suárez, 2005, p. 1.779 y ss.

12 En plural, “varios delitos”. Zúñiga, 2009, p. 52; en el mismo sentido, respecto del art. 570 bis, Sánchez, 2011, p. 1.926. Ahora bien, no faltan autores que, a partir del tenor literal de la reforma y sin perjuicio de criticar la opción del legislador, indican que esta exigencia no se mantiene respecto del grupo criminal. Martell & Quintero, 2010, p. 364. Vid., con todo, Faraldo, 2012, p. 117; García, 2011, p. 1.705 y ss.

que agrupamos comúnmente con el término de delincuencia organizada.

La reforma del 2010 no ha puesto fin a esta desordenada técnica. Por el contrario, mantiene igualmente la mayoría de las disposiciones anteriores y añade a la lista nuevas infracciones penales, que pueden verse agravadas por la pertenencia del culpable a una organización delictiva.

En efecto, antes de la reforma, la pertenencia a una organización criminal constituía un supuesto cualificado, en particular, para los delitos de prostitución y corrupción de menores (art. 187.3), la pornografía infantil y de incapaces (art. 189.3 e), las infracciones contra la propiedad intelectual (art. 271 c) o industrial (art. 276 c), el blanqueo (art. 302), el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas (art. 318 bis 5)<sup>13</sup>, estragos (art. 348.3: solo los directores, administrador o responsables de la organización) y el tráfico de drogas (arts. 369.1.2; art. 370.2: solo los jefes, administradores y responsables; art. 371.2); por otra parte, la existencia de una estructura organizativa se preveía también como circunstancia cualificativa de la responsabilidad criminal en la defraudación fiscal (art. 305 II b) y a la seguridad social (art. 307 II b).

Tras la reforma no ha desaparecido ninguna de estas agravaciones específicas; muy al contrario, al conjunto de ellas se han añadido otras nuevas en materia de trata de seres humanos (art. 177 bis.6), la determinación –mediante violencia, intimidación, engaño o abuso de superioridad– a la prostitución de personas adultas y, en particular, de menores o incapaces (art. 188.4 b), así como en el nuevo art. 369 bis, en materia de tráfico de drogas (art. 369 bis)<sup>14</sup>. Por otra parte, y en lo concerniente a los atentados a la indemnidad sexual de menores de 13 años (art. 183.4 f), el acceso sin autorización a programas informáticos (art. 197.8), los daños informáticos (art. 264.3.1) y la falsificación de tarjetas de crédito o de cheques de viaje (art. 399 bis.1), la agravación resulta igualmente aplicable cuando los hechos se cometan “en el seno” o “en el marco” de una organización o de un grupo criminal dedicados a estas actividades delictivas.

13 Art. 318 bis 4 a partir de la reforma del 2010.

14 Se ha perdido, además, en este punto la anterior referencia explícita a las organizaciones y asociaciones incluso de carácter transitorio, pues el art. 369 bis habla ya solamente de pertenecer a una organización criminal.

Ciertamente, entre las infracciones anteriores se encuentran muchas de las infracciones “típicas” (Bueno, 1999, p. 71 y ss.; Sánchez, 2005, p. 124 y ss.; Van den Wyngaert, 1999, p. 60 y ss.) de la delincuencia organizada<sup>15</sup>. Pero no todas las modalidades de tráfico resultan incluidas: el legislador ha olvidado, e. g., insertar en la lista el nuevo –y cada vez más extendido– delito de tráfico de órganos: art. 156 bis. De otro lado, la comparación con la lista de infracciones del art. 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal pone de relieve importantes ausencias, entre ellas atentados contra los bienes jurídicos de carácter más personal. Por lo que se refiere a la denominada “enfermedad mortal de las democracias” (Szabo, 2001, p. 43), la corrupción (enriquecida en el 2010 con la tipificación de la corrupción en el sector privado), aun cuando a través de las nuevas previsiones en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas (art. 31 bis y 33.7) podrá también responderse a los hechos imputables a la entidad, su ligazón estrecha (y criminológicamente probada) con la delincuencia organizada debería haber aconsejado un tratamiento similar.

La existencia de agravaciones específicas basadas en la pertenencia al grupo criminal –que resulta también incriminado por los nuevos arts. 570 bis y 570 ter– aumenta las incertidumbres en cuanto a la determinación de la ley penal aplicable. Para resolver los conflictos de normas, el art. 570 quáter establece que si los hechos resultan punibles a través de otro artículo del Código Penal, la regla que se debe observar será la del art. 8.4: esta, prevista para los conflictos de normas planteados en situación de alternatividad, ordena la aplicación preferente del precepto penal más grave, pero solo en aquellos supuestos en que no sirvan los criterios de especialidad, subsidiaridad y consunción.

#### 4. Valoración

Aunque discutida por los autores por su alejamiento del bien jurídico protegido (Sánchez, 2001, p. 678; Silva, 2004, p. 1.081) y por el riesgo de “hipertrofia de la respuesta penal” (Quintero, 1999: 181), la introducción de una incriminación específica de la pertenencia en materia de delincuencia organizada, de manera adicional a la tipificación de la colabora-

ción o apoyo, fue admitida como una necesidad por el XVI Congreso Internacional de Derecho Penal, a la vista de las dificultades a las que se enfrentan la mayoría de los sistemas para la extensión de las penas de la autoría a quienes, sin ocuparse de su ejecución directa e inmediata, organizan u ordenan la comisión de un delito (Weigend, 1997: 495). Una incriminación de esta suerte, siempre que respete los principios de legalidad y de proporcionalidad y se construya con base en las nociones de daño (o peligro real) y de culpabilidad<sup>16</sup>, parece, en efecto, preferible a la extensión del campo de aplicación de formas preparatorias como la conspiración, que el art. 17.3 CP identifica con el acuerdo de voluntades sobre un plan de acción completo, viable y terminado, orientado a la comisión de un mismo acto y acompañado de la firme decisión de llevarlo a cabo.

En todo caso, en el Derecho penal español –donde el castigo de los actos preparatorios continúa siendo excepcional y se reserva solo para los delitos graves y menos graves señalados de forma específica por la Ley– se sigue una concepción estricta en materia de autoría. El debate dogmático, que admite la consideración como autor de quien realiza la parte intelectual del tipo penal (Joshi, 1995, p. 678), ha buscado por supuesto fórmulas que permitan extender la calificación de autor mediato a quienes se encuentran a la cabeza de “aparatos organizados de poder”, fuertemente jerarquizados y cuyos ejecutores inmediatos son fácilmente intercambiables (Roxin, 1998, p. 61); por su parte, merece destacarse la propuesta de Muñoz (2001, p. 510), quien entiende que, a pesar de la falta de ejecución material por su parte, los dirigentes de la delincuencia organizada rellenan las exigencias de los coautores, contemplados por el artículo 28 del Código Penal (críticamente, Díez, 1996, p. 225). Pues bien, aun cuando en ciertas infracciones (en particular, el tráfico de drogas o el blanqueo), el tenor literal de la incriminación permita considerar por igual como autores a cuantos hayan contribuido de modo significativo a la realización del delito (de manera directa e indirecta, hasta de forma intelectual o moral) (De Figueiredo, 1999, p. 100), en general, el Código obliga a distinguir a los autores de los cómplices (art. 29); en todo caso, el art. 28, junto a los (co-)autores directos y mediatos o indirectos, ordena que “también serán considerados autores” (párrafo II) los inductores y los coope-

15 Corrupción, fraudes, tráfico ilícito, contrabando, blanqueo... Ottenhof, 1997, p. 51.

16 *Revue Internationale de Droit Pénal*, 70, 1999, p. 874. Vid., también, De la Cuesta & Blanco (eds.), 2009, p. 189 y ss.

radores necesarios, los cuales recibirán, por tanto, las penas previstas para el autor (art. 61).

La reforma del 2010 no solo no mejora este estado de cosas, sino que agrava su complejidad, en particular a partir de la nueva tipificación específica del grupo criminal, que no requiere conceptualmente (Carretero, 2011, p. 1.513; Martell & Quintero, 2010, p. 360; Sánchez, 2011, p. 1.926 y ss.) esa estructura y estabilidad, hasta temporal<sup>17</sup>, que deberían resultar necesarias para hablar de organización.

## II. Comiso, consecuencias accesorias y responsabilidad penal de las personas jurídicas

En materia de sanciones, la reforma del 2010 sigue la tendencia ya observada respecto de la delincuencia organizada (y del terrorismo) (De la Cuesta, 2006, p. 387), de agravación creciente de las respuestas penales.

### 1. La cuestión de la confiscación o comiso

El comiso –fundamental para la privación de las ganancias, instrumento de primer orden en la lucha contra el crimen organizado– perdió ya en el nuevo Código Penal de 1995 su tradicional naturaleza de pena, reivindicada por la doctrina (Vervaele, 1998, p. 67), pasando a convertirse en una “consecuencia accesoria” (título VI, libro I) aplicable a los instrumentos y productos<sup>18</sup> de la infracción objeto del proceso (y no a otras infracciones) (Bacigalupo, 2002, p. 82 y ss.). Pues bien, en el 2010 su regulación normativa ha sido nuevamente reformada para incluir una referencia específica a las infracciones cometidas en el marco de una organización o grupo criminal (o terrorista).

Además, aceptado en el 2003 el comiso “por equivalente”, así como la aplicación del comiso en caso de prueba de la situación patrimonial ilícita –incluso si no puede exigirse la responsabilidad penal debido a la concurrencia de una eximente o de una causa de extinción de esta–, en el 2010 se ha buscado asegurar, a través de la nueva modificación del art. 127, la trasposición al Derecho español de la Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo de 24 de febrero de 2005, relativa al comiso de los productos, instrumentos y bienes relativos al delito. Esta ordena al juez o tribunal extender el comiso a los efectos, bienes, instrumentos y ganancias provenientes de actividades delictivas cometidas en el marco de las organizaciones criminales (o terroristas), al considerar para estos efectos que provienen de la actividad delictiva todos aquellos elementos patrimoniales respecto de los que “un órgano judicial nacional, basándose en hechos concretos”, llegue al convencimiento de que su valor es “desproporcionado con respecto a los ingresos legales de la persona condenada”.

La regulación particular del comiso en materia de drogas<sup>19</sup> (originario de la reforma de 1988, la cual persiguió asegurar el comiso no solo de las sustancias, sino también de los equipos, materiales, vehículos, aeronaves y demás bienes, productos e instrumentos de la infracción) no se ha visto, sin embargo, afectada. Continúa, por consiguiente, en vigor el art. 374 (modificado en el 2003). Este admite el “comiso por equivalente” si el comiso directo de los instrumentos y ganancias derivados de la infracción se hace imposible, y autoriza a la Policía judicial encargada de la investigación y persecución del tráfico de drogas a utilizar de manera provisional (e incluso a vender en ciertas condiciones) los bienes decomisados, cuyo destino prioritario ha de ser hacer frente a la responsabilidad civil derivada del delito.

La reforma (disposición final primera, 3) ha introducido, finalmente, un nuevo art. 367 septies, relativo a los efectos, bienes, instrumentos y productos provenientes de actividades delictivas cometidas en el seno de una organización criminal, cuya localización, conservación, administración y realización son confiadas a la Oficina de Recuperación de Activos, que tiene la consideración de Policía judicial. La Oficina de Recuperación de Activos (o, a través

17 Lo que no debería identificarse con la duración indefinida; vid., sin embargo, Corcoy, Gómez & Besio, 2011, p. 114 y ss.

18 Conforme al criterio del Tribunal Supremo, incluso a las ganancias de actividades previas de los procesados, Choclán, 2001, p. 259.

19 En materia de blanqueo, el art. 301.5 reenvía simplemente al art. 127 en lo que concierne a los beneficios obtenidos. En cuanto al contrabando, vid. la Ley Orgánica 12/1995.

de esta, las unidades de Policía judicial encargadas de la persecución de la delincuencia organizada) puede ser autorizada judicialmente a utilizar de forma provisional los objetos decomisados (si se trata de objetos lícitos) en el marco del procedimiento y con las necesarias garantías. El producto de la realización de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias podrá atribuirse también total o parcialmente de manera definitiva a la Oficina de Recuperación de Activos y a los órganos del ministerio público encargados de la persecución de las actividades de las organizaciones criminales.

El Plan Nacional de Drogas mantiene su condición de oficina de recuperación de activos en este ámbito. La constitución de un fondo especial con los productos del comiso se había previsto ya en 1995. La Ley 17/2003 ha destinado este fondo a la financiación de programas de prevención y asistencia en materia de toxicomanías, así como a la intensificación y mejora de la prevención, investigación, persecución y represión de las infracciones y a la cooperación internacional en la materia.

## 2. La nueva responsabilidad penal de las personas jurídicas

El reconocimiento de la posibilidad de responsabilidad penal de las personas jurídicas ha transformado también el sistema de consecuencias accesorias, introducido por el nuevo Código Penal de 1995 para las sociedades, empresas, fundaciones o asociaciones en caso de comisión de ciertas infracciones específicamente previstas (art. 129 CP), y cuya justificación se ha reforzado a partir de la constatación de la creciente “interconexión” (Zúñiga, 1999, p. 60) e instrumentalización de la personalidad jurídica de entidades y empresas por parte de la delincuencia organizada.

El régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas (De la Cuesta, 2012) se encuentra primordialmente regulado por los arts. 31 bis (criterios de imputación y circunstancias atenuantes) y 33.7 (penas aplicables).

La responsabilidad penal de las personas jurídicas<sup>20</sup> –independiente de la responsabilidad penal

eventual de las personas físicas y compatible, por consiguiente, con la responsabilidad penal de estas (art. 31 bis 3)– únicamente puede derivar de la comisión de determinadas infracciones penales:

- por parte de sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho, actuando en nombre y por cuenta de ellas y en su provecho, o
- por aquellos que, sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas, han podido realizar los hechos, con ocasión del ejercicio de actividades sociales y por su cuenta y provecho, por falta del debido control atendidas las circunstancias concretas del caso.

El Código Penal, que no se ocupa de prever agravaciones particulares respecto de las personas jurídicas, restringe las posibilidades de atenuación de esta responsabilidad a la confesión de la infracción, la colaboración con la persecución, la reparación o disminución del daño y la adopción de medidas eficaces de cara a la prevención y detección de delitos futuros en el seno de la persona jurídica (art. 31 bis 4).

Las penas previstas (art. 33.7) son: multa; disolución; suspensión y/o clausura temporal (hasta por cinco años); prohibición temporal (hasta por quince años o definitiva) de realización de ciertas actividades; inhabilitación (hasta por quince años o definitiva) para la obtención de subvenciones y ayudas públicas o para la suscripción de contratos con las administraciones públicas o para disfrutar de beneficios fiscales o en cuanto a la seguridad social, e intervención judicial temporal (hasta por cinco años) para salvaguardar los derechos de los trabajadores o acreedores.

Regulada la responsabilidad penal de las personas jurídicas de la manera indicada, el contenido del art. 129 (consecuencias accesorias) ha quedado en lo sucesivo reservado para las empresas, organizaciones, grupos u otras clases de entidades o agrupaciones de personas que no tengan reco-

blicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de sociedades mercantiles estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, salvo si son formas jurídicas creadas por sus promotores, fundadores, administradores o representantes para eludir una eventual responsabilidad penal (art. 31 bis 5). En cuanto a los partidos políticos y sindicatos, inicialmente inmunes a la posibilidad de responsabilidad penal, han sido eliminados de la lista por la Ley Orgánica 7/2012, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social (BOE núm. 312, 28 diciembre 2012).

20 De la que están excluidos: el Estado, las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, las organizaciones internacionales de derecho público, y aquellas otras que ejerzan potestades pú-

nocida una personalidad jurídica independiente. En caso de comisión de infracciones penales en su seno (y siempre que el Código Penal lo prevea de manera específica), el juez o tribunal podrá imponerles, motivadamente y por un periodo no superior a cinco años, junto con la suspensión de sus actividades, la clausura de locales y establecimientos o la intervención judicial, la prohibición de realización de actividades determinadas, incluso lícitas (hasta por quince años o definitiva) y la inhabilitación para la obtención de subvenciones y ayudas públicas o de beneficios fiscales o en relación con la seguridad social (hasta por cinco años). Se prevé, igualmente, la clausura provisional de locales o establecimientos, la suspensión de actividades sociales y la intervención judicial por parte del juez instructor. Lo que el Código no indica son los criterios de imposición y elección de las consecuencias accesorias, ni sus fines: en efecto, la reforma del 2010 ha eliminado la referencia anterior a la necesaria orientación de las “consecuencias accesorias” hacia la prevención de la continuidad en la actividad delictiva y sus efectos.

En todo caso, y como ya se ha visto, el art. 570 quáter 1, en cuanto a las organizaciones y grupos criminales, ordena a los jueces y tribunales imponer la disolución de la organización o grupo (¿ilegal?) y, en su caso, la aplicación de las “consecuencias” del art. 31 bis. El defecto de técnica legislativa es evidente: el art. 31 bis no se ocupa de las “consecuencias”, sino de los criterios de imputación. Por su parte, las “penas” para las personas jurídicas se recogen en el art. 33.7 y se distinguen formalmente de las llamadas “consecuencias accesorias”, reservadas para empresas, organizaciones, grupos u otras clases de entidades o agrupaciones sin personalidad jurídica propia y cuya sede regulatoria es el art. 129, como se acaba de explicar.

### 3. Determinación y ejecución de las penas

En aplicación del art. 78, cuando, debido a las reglas del art. 76.1 del Código Penal, la duración de la pena por cumplir resulte inferior a la mitad de la suma total de las penas impuestas, los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cálculo del tiempo para la libertad condicional deben ser realizados tomando como re-

ferencia la suma total de las penas impuestas<sup>21</sup>. Ahora bien, en caso de pronóstico individualizado favorable de reinserción social, se autoriza al Juez de Vigilancia a ordenar el regreso al régimen general de ejecución, siempre que los culpables de infracciones cometidas en el seno de organizaciones y grupos criminales hayan cumplido, para el acceso al tercer grado, 4/5 del límite temporal de ejecución y 7/8 en el caso de la libertad condicional; presupuestos del acceso tanto al tercer grado como a la libertad condicional (en la que no es aplicable la posibilidad de adelantamiento de la liberación condicional prevista como beneficio por el art. 91 CP) son, además –y en aplicación, respectivamente, del art. 72.6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y del art. 90.1 III CP–, la reparación del daño, la presencia de signos inequívocos de abandono de los fines y medios delictivos y la colaboración activa con las autoridades<sup>22</sup>.

En cuanto a la ejecución penitenciaria (Mapelli, 1996, p. 53), los delitos graves cometidos en el seno de una organización o grupo criminal deben observar de forma obligatoria el llamado “periodo de seguridad” –ejecución de la mitad de la pena antes del acceso al tercer grado penitenciario– establecido ya en el 2003 (Acale, 2004: 356 ss.) para las penas de prisión de duración superior a cinco años, y sin posibilidad alguna de revisión (y retorno al régimen general de ejecución) por parte del Juez de Vigilancia (art. 36.2 III). Asimismo, la pertenencia a una organización criminal constituye un importante elemento en materia de clasificación penitenciaria de cara al destino a un establecimiento cerrado o un departamento especial (art. 102.5 c del Reglamento penitenciario de 1996). En el supuesto de relación con la delincuencia organizada internacional, se aplicará también el sistema FIES, lo que supone un régimen penitenciario todavía más restrictivo (Télez, 1998, p. 119).

### 4. Tratamiento de la disociación

Es también frecuente, a nivel comparado, combinar penas duras y estrictas con la oferta de beneficios a los miembros de las organizaciones criminales

21 Todo ello al margen de la posible aplicación de la llamada “doctrina Parot” en los supuestos de concursos reales de delitos, que impide la refundición y obliga a la ejecución separada de cada una de las penas impuestas.

22 Que también puede tener, en su caso, efectos en el plano administrativo (e. g., respecto de la expulsión), Mayordomo, 2007, p. 285 ss.

que deciden separarse de la organización y colaborar con la justicia (Zaragoza, 2000, p. 88). Admitidas a nivel europeo (Musco, 1998, p. 35), a pesar de los problemas constitucionales y procesales que suscitan (Muñoz, 1996, p. 143), solo deberían aceptarse si, como señaló el XVI Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal<sup>23</sup>, su aplicación tiene lugar con respeto de los principios de legalidad, de control judicial y de proporcionalidad. Desde este prisma y dejando de lado la cuestión de los hechos aplicables, la cuestión más problemática es la de la confesión de los arrepentidos, que no debería ser nunca el único fundamento de una condena<sup>24</sup>.

De todos modos, introducida ya en los años 80 para el terrorismo, el Código Penal de 1995 incorporó también una fórmula similar para los delitos de tráfico de drogas (art. 376), al permitir a los jueces la imposición, motivada, de la pena inferior en uno o dos grados en caso de

- abandono voluntario de las actividades delictivas,
- y de colaboración activa con la autoridad o sus agentes
- bien para impedir la producción del delito
- bien para la obtención de pruebas decisivas
  - de cara a la identificación o captura de otros responsables
  - o con vistas a impedir la actuación o el desarrollo de organizaciones o asociaciones a las que perteneció o con las que colaboró.

Y en la misma línea, la reforma del 2010 ha insertado en el seno del capítulo VI una disposición similar relativa a las organizaciones y grupos criminales<sup>25</sup>, permitiendo la imposición razonada de la pena inferior en uno o dos grados si el sujeto (art. 570 *quáter* 4),

- habiendo abandonado voluntariamente las actividades delictivas,
- colabora activamente con la autoridad o sus agentes
- bien con vistas a la obtención de pruebas decisivas
  - para la identificación o captura de otros responsables
  - o para impedir la actuación o desarrollo de las organizaciones o grupos a los que haya pertenecido
- bien para impedir la perpetración de un delito grave o menos grave que se va a cometer a través de las citadas organizaciones o grupos.

### III. Algunos aspectos jurídico-procesales

La exigencia de apertura, en el seno del proceso penal, de portillos específicos y de algún modo excepcionales para el tratamiento jurídico de la delincuencia organizada, se ha justificado tanto en el plano nacional como internacional (Pradel, 1998, p. 652; Sánchez, 2005, p. 218 y ss.; Van den Wyngaert, 1999, pp. 70, 86, 102) por necesidades de eficacia.

Abstracción hecha de la orden de detención europea, aplicable a la pertenencia a una organización criminal y a las infracciones “típicas” de la criminalidad organizada (art. 9 Ley 3/2003, de 14 de marzo), sobre la orden de detención y entrega europeas (BOE 17 marzo 2003)<sup>26</sup> y de la competencia en materia de criminalidad organizada de la Audiencia Nacional (art. 65 de la Ley Orgánica del Poder Judicial)

23 *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 70, 3-4, 1999, pp. 871, 878. Vid. también, De la Cuesta & Blanco (eds.), 2009, p. 189 ss.

24 *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 70, 3-4, 1999, pp. 871, 878. Vid. también en este sentido la doctrina del Tribunal Constitucional, considerando que esta prueba no debe tener valor probatorio total salvo si se ve corroborada por otras. Granados, 2001, p. 96 y ss.

25 Faraldo, 2012, p. 305 y ss. y la bibliografía ahí citada.

26 Conviene también señalar la ampliación de la competencia jurisdiccional española prevista para ciertas infracciones (en particular, el blanqueo o la corrupción de menores) y el hecho de que, desde 1999, en relación con la aplicación de la ley penal en el espacio la doble incriminación requerida generalmente por el principio de personalidad puede ser eludida si su exigencia no se considera necesaria en virtud de un instrumento internacional o de una decisión de una organización internacional de los que España sea parte. Blanco, 1999b, p. 39. Esta posibilidad, que puede resultar muy útil para la persecución de determinadas infracciones, no es admisible en las infracciones cometidas por internet (como, e. g., la distribución de pornografía infantil), respecto de las que solo el principio de jurisdicción universal no queda sujeto a la doble incriminación y puede permitir luchar contra los paraísos cibernéticos que sirven de cobertura a las conductas señaladas. Sánchez & Blanco, 2002, p. 182 ss.

(Jiménez, 2001, p. 355), un órgano judicial especializado con sede en Madrid, así como de los fiscales especiales (Choclán, 2001, p. 226; Jiménez, 2001, p. 337), en España estas demandas se han traducido principalmente, por orden cronológico, en la regulación de las entregas vigiladas, la protección de testigos y peritos, y el tratamiento de los agentes encubiertos (Esparza & Saiz, 2000, p. 245 y ss.; Molina, 2009; Zaragoza, 1999, p. 49 y ss.).

## 1. Entregas vigiladas

La autorización de las entregas vigiladas en materia de drogas es el objeto del art. 263 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introducido a partir de los Acuerdos de Schengen. Debido a las críticas suscitadas en cuanto a la legitimidad de la provocación policial<sup>27</sup>, el artículo fue en primer término interpretado de manera muy restrictiva por parte de los tribunales (Granados, 2001, p. 77; Montero, 2000, p. 23). En todo caso, a partir de la Ley Orgánica 5/1999<sup>28</sup> las entregas vigiladas, bajo estricto seguimiento de las autoridades judiciales, podían también aplicarse en la persecución de la delincuencia organizada.

La reforma del 2010 ha añadido un nuevo párrafo al art. 263 bis, al autorizar la circulación o entrega vigilada de los equipos, materiales y sustancias mencionados por el art. 371 CP (tráfico de psicotrópicos) y del art. 310 (blanqueo), así como los bienes, materiales, objetos y especies animales y vegetales relativos a la protección de la flora y la fauna, falsificación de moneda, de tarjetas de crédito y cheques de viaje, tráfico y depósito de armas, municiones y explosivos (disposición final primera).

## 2. Protección de testigos y peritos

Siguiendo los modelos internacionales y comparados (García, 2001, p. 269), la Ley Orgánica 19/1994 introdujo también la protección de testigos y peritos que colaboren con las autoridades judiciales, tratando de mantener un equilibrio adecuado entre las exigencias de contradicción y de protección per-

sonal, particularmente en lo que concierne al testimonio anónimo, que la Ley regula más bien como testimonio "oculto", pues se debe comunicar el nombre de la persona protegida si una parte procesal lo solicita, exigiéndose también la ratificación del testimonio en la vista (Granados, 2001, p. 99). El alcance de las medidas de protección y de las personas protegidas (entre las que se encuentran los agentes encubiertos y los arrepentidos) ha provocado la crítica de los autores, que han señalado igualmente lagunas en lo que concierne a la fase procesal y a la asistencia internacional recíproca.

## 3. Los agentes encubiertos

En cuanto a los agentes encubiertos (Del Pozo, 2006, p. 267 y ss.), su actividad había sido aceptada por la jurisprudencia, salvo si se traducía en una incitación a la comisión de una nueva infracción (Pérez, 2000, p. 1.765). La regulación del art. 282 bis, reformada por la Ley Orgánica 5/1999 con objeto de asegurar el respeto del principio de proporcionalidad, fue con todo considerada insuficiente por los autores (Queralt, 1999, p. 91).

La reforma del 2010 ha modificado de nuevo el art. 282 bis, con vistas a la inserción de nuevas infracciones en la lista contenida en el 4º párrafo del artículo: tráfico ilícito de órganos humanos y trasplantes (art. 156 bis CP), secuestros (arts. 164-166 CP), trata de seres humanos (art. 177 bis CP), delitos relativos a la prostitución (arts. 187-189 CP), delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (arts. 237, 243, 244, 248 y 301 CP), delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial (arts. 270 a 277 CP), delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 312-313 CP), delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (arts. 138 bis CP), tráfico de especies amenazadas de flora o fauna (arts. 332 y 334 CP), tráfico de materiales nucleares y elementos radioactivos (art. 345 CP), tráfico de estupefacientes y psicotrópicos (arts. 368 y 373 CP), falsificación de moneda (art. 386 CP) y de tarjetas de crédito o debido o cheques de viaje (art. 399 bis CP), tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos (arts. 566-568 CP), terrorismo (arts. 572-578 CP), delitos contra el patrimonio histórico (art. 2.1 de la Ley Orgánica 12/1995 de contrabando). La perplejidad es, con todo, importante, pues aun cuando en la nueva lista se encuentren los delitos de terrorismo (a partir de la reforma del 2010 recogidos ya en la sección II del capítulo VII), es palmaria

27 Vid., por contra, Guinarte, 1995, p. 29.

28 Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para mejorar la investigación en materia de tráfico de drogas, introduciendo diferentes medidas para combatir el crimen organizado. Gutiérrez-Alviz, 2001, p. 29.

la ausencia de las infracciones del capítulo VI (organizaciones y grupos criminales) y de la sección 1 del capítulo VII (organizaciones y grupos terroristas).

#### 4. Protección de datos y secreto bancario

Por otra parte, la legislación española conoce excepciones al secreto bancario y a la protección de datos en materia de prevención e investigación de las formas graves de delincuencia organizada (y de terrorismo) autorizadas por la Ley Orgánica 15/1999, reformada por la Ley 19/2003, relativa a los movimientos de capitales. Esta última modificó también el contenido de la Ley 19/1993 de prevención del blanqueo (Choclán, 2000, p. 16), aplicable en lo sucesivo al dinero proveniente no solo del tráfico de drogas, del terrorismo y de la delincuencia organizada, sino también a cualquier infracción castigada con más de tres años de prisión. La Ley regula, igualmente, la responsabilidad en caso de incumplimiento de los deberes de comunicación de las transacciones y operaciones y de colaboración en cuanto a la prevención y represión del blanqueo, una responsabilidad que puede llegar a ser, en determinados casos, de naturaleza penal (Blanco, 1999a).

#### 5. Inaplicabilidad del artículo 55.2 de la Constitución

En fin, si para luchar contra el terrorismo el art. 55.2 de la Constitución autoriza a hacer excepciones en cuanto a la vigilancia y detención de las personas, estas disposiciones específicas no son aplicables en lo relativo a la persecución de la delincuencia organizada. Por consiguiente, no son legítimos los ataques contra el secreto de las comunicaciones producidos en este ámbito, como declaró el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (asunto *Prado Bugallo c. España*) el 18 de febrero del 2003.

#### Conclusiones

La reforma del 2010 ha permitido superar la insatisfactoria situación anterior de ausencia de un concepto legal de organización criminal, disponible en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, desde 1999, en lo concerniente a la intervención de los agentes encubiertos, pero que no resultaba en España directamente aplicable en el plano penal sustantivo.

El esfuerzo de aportación de un nuevo concepto legal se ha visto en el presente caso facilitado por



los textos internacionales y, sobre todo, europeos, cuya generosa amplitud, en el propio ámbito conceptual, la reforma claramente desborda, lo que no deja de merecer la crítica desde el prisma de los principios que han de inspirar al Derecho Penal.

A la censura anterior se añaden las referentes a la deficiente técnica seguida y sus resultados. Si las insuficiencias de la regulación anterior de las asociaciones ilícitas eran patentes y ampliamente justificada la demanda de revisión del tratamiento de la concurrencia delictiva, saltan a la vista en la regulación vigente, junto con otras cuestiones de no menor importancia, las incertidumbres en cuanto al alcance e integración armoniosa de las nuevas previsiones con las disposiciones anteriores, que curiosamente no han quedado derogadas, así como con las formas preparatorias punibles; de especial gravedad es en este sentido el supuesto de los grupos criminales, configurados como una “figura intermedia entre la codelinuencia y la organización criminal” (Faraldo, 2012, p. 105), pero que, desde su mismo tenor literal, manifiestan ya una evidente fuerza atractiva de lo que hasta ahora eran contribuciones preparatorias o accesorias de particulares hechos punibles. Frente a ello quedan sin tratar de manera adecuada otros destacados aspectos, como el fenómeno de las estructuras que, sin servir de simple tapadera de proyectos criminales auténticos, actúan de forma parcialmente ilícita...

La regulación se mantiene, en todo caso, en la línea de ese conjunto de disposiciones penales, de ejecución y, sobre todo de carácter procesal, aprobadas en las dos últimas décadas en España, caracterizada por una política penal de progresivo y claro endurecimiento y de apertura de nuevos espacios de intervención preventiva y represiva respecto de la delincuencia común, y ello a pesar de sus riesgos y efectos contraproducentes, y de que su pretendida eficacia resulte frecuentemente contradicha por la correspondiente evaluación criminológica.

## Referencias

Acale S., M. (2004). Terrorismo, delincuencia organizada y sistema de penas. En P. Faraldo C. (Dir.), *Nuevos retos del Derecho Penal en la era de la globalización* (pp. 341-380). Valencia: Tirant lo Blanch.

Anarte B., E. (1999). Conjeturas sobre la criminalidad organizada. En J. C. Ferré O. & E. Anarte B. (Eds.). *Delincuencia organizada, Aspectos penales,*

*procesales y criminológicos* (pp. 13-58). Huelva: Universidad de Huelva.

Bacigalupo, S. (2002). *Ganancias ilícitas y Derecho Penal*. Madrid.

Bassiouni, M. C. (1998). Criminalité organisée et terrorisme: pour une stratégie d'interventions efficaces. *Indice Penale*, 5-9.

Blanco C., I. (1999a). *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales*. Granada: Comares.

Blanco C., I. (1999b). 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 *Criminalidad organizada: reunión de la sección nacional española preparatoria del XVI Congreso de la AIDP en Budapest* (pp. 17-53). Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha.

Brandariz G., J. A. (2008). Asociaciones y organizaciones criminales. Las disfunciones del art. 515.1º CP y la nueva reforma penal. En F. J. Álvarez G. (Dir.). *La adecuación del Derecho Penal Español al ordenamiento de la Unión Europea* (pp. 725-758). Valencia: Tirant lo Blanch.

Bueno A., F. (1999). Política judicial común en la lucha contra la criminalidad organizada. En J. C. Ferré O. & E. Anarte B. *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos* (pp. 59-84). Huelva: Universidad de Huelva.

Cancio M., M. (2008). El injusto en los delitos de organización: peligro y significado. En M. Cancio M. & L. Pozuelo P. (Coords.). *Política criminal en vanguardia. Inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada* (pp. 395-449). Cizur Menor: Thompson Civitas.

Carretero S., A. (2011). La organización y el grupo criminal en la reforma del Código Penal. *La Ley*, 1, 1511-1513.

Castillo B., E., Picca, G. & Beristain, A. (1993). Criminalidad organizada. *Cuadernos de Política Criminal*, 50, 493-512.

Corcoy, M., Gómez, V. & Besio, M. (2011). De las organizaciones y grupos criminales. En M. Corcoy

B. & S. Mir Puig (Dir.). *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010* (pp. 1113-1118). Valencia: Tirant lo Blanch.

Choclán M., J. A. (2000). *La organización criminal: tratamiento penal y procesal*. Madrid: Dykinson.

Choclán M., J. A. (2001). Criminalidad organizada. Concepto. La asociación ilícita. Problemas de autoría y participación. En C. Granados P. (Dir.). *La criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos* (pp. 215-268). Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

De Figueiredo D., J. (1999). Autoría y participación en el dominio de la criminalidad organizada: el 'dominio' de la organización. En J. C. Ferré O. & E. Anarte B. (Eds.). *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos* (pp. 99-108). Huelva: Universidad de Huelva.

De la Cuesta, J. L. (2001). El derecho penal ante la criminalidad organizada: nuevos retos y límites. En F. Gutiérrez-Alviz C. & M. Valcarce L. (Dir.). *La cooperación internacional frente a la criminalidad organizada* (pp. 85-123). Sevilla: Universidad de Sevilla.

De la Cuesta, J. L. (2004). Organised Crime Control Policies in Spain: A 'Disorganised' Criminal Policy for 'Organised' Crime. En C. Fijnaut & L. Paoli. *Organized Crime in Europe. Concepts, Patterns and Control Policies in the European Union and Beyond* (pp. 795-821). Dordrecht: Springer.

De la Cuesta, J. L. (2006). La politique criminelle de l'Espagne en matière de crime organisé. En P. Zen-Ruffinen (Ed.). *Du Monde Pénal. Droit pénal, criminologie et Politique criminelle, police et exécution des sanctions, procédure pénale* (pp. 381-396). Mélanges en l'honneur de Pierre-Henri Bolle. Bâle: Helbing and Lichtenhahn pub.

De la Cuesta, J. L. (2012). Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español, *ReAIDP-eRIAPL*, A-01.

De la Cuesta, J. L. & Blanco C., I. (Eds.) (2009). *Resoluciones de los Congresos de la Asociación Internacional de Derecho Penal (1926-2009)*. Mercuès: ed. Erès.

Del Pozo P., M. (2006). El agente encubierto como medio de investigación de la delincuencia organizada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal española. *Criterio Jurídico* (Santiago de Cali), V. 6, 267-310.

Díez R., J. L. (1996). Una interpretación provisional del concepto de autor en el nuevo Código Penal. En *El sistema de responsabilidad en el nuevo Código Penal* (pp. 217-256). Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

Esparza L., I. & Saiz G., A. (2000). Derecho Procesal vs. criminalidad organizada. Instrumentos procesales específicos habilitados internamente para hacer frente a la criminalidad 'moderna'. *Revista Jurídica del Poder Judicial del Estado de Sinaloa "Aequitas"*, Segunda época, 38-40, 245-269.

Faraldo C., P. (2012). *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el Código Penal Español*. Valencia: Tirant lo blanch.

Gallego S., I. (1999). *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: J. M. Bosch editor.

García A., R. (2011). De las organizaciones y grupos criminales. En G. Quintero O. (Dir.). *Comentarios al Código Penal Español*, T. II (artículos 234 a DF 7ª). 6ª ed. (pp. 1696-1716). Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters.

García del Blanco, V. (2009). Criminalidad organizada: organizaciones y grupos criminales. En I. Ortiz de Urbina G. (Coord.). *Reforma penal 2010. Ley Orgánica 5/2010* (pp. 553-589). Madrid: Ediciones Francis Lefebvre.

García P., J. J. (2001). Criminalidad organizada y protección de testigos y peritos en el proceso penal español. En C. Granados P. (Dir.). *La criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos* (pp. 296-336). Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

García R., N. (1998). Criminalidad organizada y tráfico de drogas. *Revista Penal*, 2, 23-34.

García R., N. & Lamarca P., C. (2010). Organizaciones y grupos criminales. En J. Álvarez G. & J. L. González C. (Dir.). *Comentarios a la reforma penal de 2012* (pp. 503-529). Valencia: Tirant lo Blanch.

Garzón, B. (1997). El tráfico de drogas como instrumento del crimen organizado. En B. Garzón y E. Megías. *Narco*. Alcira: Germania.

Granados P., C. (2001). Instrumentos procesales en la lucha contra el crimen organizado. Agente encubierto. Entrega vigilada. El arrepentido. Protección de testigos. Posición de la jurisprudencia. En C. Granados P. (Dir.). *La criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos* (pp. 71-112). Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

Guinarte C., G. (1995). La circulación o entrega vigilada de drogas. *Cuadernos de Política Criminal*, 55, 5-42.

Gutiérrez-Alviz C., F. (2001). Recientes iniciativas políticas, legales y académicas contra la criminalidad organizada. En F. Gutiérrez-Alviz C. & M. Valcarce L. (Dir.). *La cooperación internacional frente a la criminalidad organizada* (pp. 23-32). Sevilla: Universidad de Sevilla.

Iglesias R., M. A. (1999). Panorámica comparativa sobre algunos problemas que presenta el fenómeno asociativo criminal en la actualidad. En C. Vattier F. (Coord.). *Las entidades sin fin de lucro: estudios y problemas* (pp. 95-126). Burgos: Caja de Burgos.

Jiménez V., C. (2001). Órganos especializados en relación con el crimen organizado. Audiencia Nacional. Fiscalía Especial. Policía judicial. En C. Granados P. (Dir.). *La criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos* (pp. 337-370). Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

Joshi J., U. (1995). Sobre el concepto de organización en el delito de tráfico de drogas en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 657-683.

Mapelli C., B. (1996). Problemas de la ejecución penal frente a la criminalidad organizada. En F. Gutiérrez-Alviz C. *La criminalidad organizada ante la justicia* (pp. 53-68). Sevilla: Universidad de Sevilla.

Martell P., C. & Quintero G., D. (2010). De las organizaciones y grupos criminales, arts. 570 bis, 570 ter y 570 quáter CP. En G. Quintero O. (Dir.). *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios* (pp. 357-368). Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters.

Mayordomo R., V. (2007). La pertenencia a una organización delictiva en el tráfico ilegal de personas. *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 21, 273-297.

Molina M., M. C. (2009). *Mecanismos de investigación policial: entrega vigilada y agente encubierto*. Barcelona: Bosch.

Montero A., J. (2000). La entrega vigilada de drogas y la apertura de paquetes postales internacionales. *Tribunales de Justicia: Revista española de derecho procesal*, 1, 21-36.

Muñoz C., F. (1996). Los arrepentidos en el caso de la criminalidad o delincuencia organizada. En F. Gutiérrez-Alviz C. *La criminalidad organizada ante la justicia* (pp. 143-156). Sevilla: Universidad de Sevilla.

Muñoz C., F. (2001). ¿Cómo imputar a título de autores a las personas que, sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia organizada y empresarial? En J. Cerezo M. (Ed.). *Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal y en la criminología* (pp. 501-531). Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Musco, E. (1998). Los colaboradores de la justicia entre el pentitismo y la calumnia: problemas y perspectivas. *Revista Penal*, 2, 35-48.

Ottenhof, R. (1997). Le crime organisé: de la notion criminologique à la notion juridique. En *Criminalité organisée et ordre dans la société, Colloque d'Aix-en-Provence*, 5, 6, 7 junio 1996 (pp. 45-52). Aix-Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille.

Pérez A., M. R. (2000). La provocación de la prueba, el agente provocador y el agente encubierto: la validez de la provocación de la prueba y del delito en la lucha contra la criminalidad organizada desde el sistema de pruebas prohibidas en el Derecho Penal y Procesal Penal. *La Ley*, 1, D-32, 1765-1797.

Pradel, J. (1998). Rapport général. Les systèmes pénaux à l'épreuve du crime organisé. *Revue Internationale de Droit Pénal*, 69, 3-4, 643-671.

Queralt J., J. J. (1999). Recientes novedades legislativas en materia de lucha contra la delincuencia organizada: LO 5/1999 de 14 enero. En *Criminalidad organizada: reunión de la sección nacional española preparatoria del XVI Congreso de la AIDP en Budapest* (pp. 125-136). Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha.

- Quintero O., G. (1999). La criminalidad organizada y la función del delito de asociación ilícita. En J. C. Ferré Olivé y E. Anarte B. *Delincuencia organizada, Aspectos penales, procesales y criminológicos* (pp. 177-190). Huelva: Universidad de Huelva.
- Ropero C., J. (2007). ¿Es necesaria una reforma penal para resolver los problemas de atribución de responsabilidad y ‘justo’ castigo de la delincuencia organizada? *Estudios Penales y Criminológicos*, XXVII, 267-321.
- Roxin, C. (1998). Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada. *Revista Penal*, 2, 61-66.
- Sánchez G., I. (2001). Función político-criminal del delito de asociación para delinquir: desde el derecho penal político hasta la lucha contra el crimen organizado. En L. A. Arroyo Z. & I. Berdugo G. (Coords). *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: in memoriam*, II (pp. 645-682). Cuenca: ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha; ediciones de la Universidad de Salamanca.
- Sánchez G., I. (2005). *La criminalidad organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*. Madrid: Dykinson.
- Sánchez G., I. (2011). Artículo 570 bis. Artículo 570 quáter. En M. Gómez T. (Dir.). *Comentarios al Código Penal*. 2ª ed. (pp. 1921-1929 y 1931-1936). Valladolid: Lex Nova.
- Sánchez G., I. & Blanco C., I. (2002). Problemas de Derecho Penal Internacional en la persecución de los delitos cometidos a través de internet. *Actualidad Penal*, 7, 165-192.
- Serrano-Piedecabras, J. R. (2007). Respuesta penal al crimen organizado en el Código penal español. En F. Pérez Á. (Ed.). *Universitas vitae. Homenaje a Ruperto Núñez Barbero* (pp. 765-790). Salamanca: ediciones de la Universidad de Salamanca.
- Silva S., J. M. (2004). ¿“Pertenencia” o “Interacción”? 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 (Coord.). *Estudios penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón* (pp. 1069-1096). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Suárez G., C. J. (2005). Organización delictiva, comisión concertada u organizada. En M. Bajo Fernández, A. Jorge Barreiro y C. J. Suárez G. (Coords.). *Libro homenaje al Prof. Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo* (pp. 1771-1790). Madrid: Thompson-Civitas.
- Szabo, D. (2001). La corruption: aspects socio-culturels et études comparées des stratégies de prévention et de répression. *Annales Internationales de Criminologie*, 39, 1-2, 31-46.
- Téllez A., A. (1998). *Seguridad y disciplina penitenciaria. Un estudio jurídico*. Madrid: Edisofer.
- Van den Wyngaert, C. (1999). Rapport général. Les transformations du droit international pénal en réponse au défi de la criminalité organisée. *Revue Internationale de Droit Pénal*, 70, 1-2, 35-132.
- Vervaele, J. (1998). Las sanciones de confiscación: ¿un intruso en el Derecho Penal? *Revista Penal*, 2, 67-80.
- Weigend, T. (1997). Rapport général. Les systèmes pénaux à l'épreuve du crime organisé. *Revue Internationale de Droit Pénal*, 68, 3-4, 491-521.
- Zaragoza A., J. (1999). Cuestiones penales y procesales relacionadas con la delincuencia organizada. En *Estudios Jurídicos*. Ministerio Fiscal, VI, 11-83.
- Zaragoza A., J. (2000). Tratamiento penal y procesal de las organizaciones criminales en el derecho español. Especial referencia al tráfico ilegal de drogas. En *Delitos contra la salud pública y contrabando* (pp. 49-116). Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Zúñiga R., L. (1999). Criminalidad de empresa, criminalidad organizada y modelos de imputación penal. En J. C. Ferré O. y E. Anarte B. (Eds.). *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos* (pp. 199-238). Huelva: Universidad de Huelva.
- Zúñiga R., L. (2009). *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*. Granada: Comares.

### Listado normativo (orden cronológico)

Constitución española, de 27 de diciembre de 1978 (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 311, 29 diciembre 1978).

Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 239, 5 octubre 1979).

Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 152, 27 junio 1983).

Ley Orgánica, 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 157, 2 julio 1985),

Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección a Testigos y Peritos en Causas Criminales (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 307, 24 diciembre 1994).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 281, 24 noviembre 1995).

Ley Orgánica 12/1995, de Represión del Contrabando (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 297, 13 diciembre 1995).

Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 40, 15 febrero 1996).

Ley Orgánica 5/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de perfeccionamiento de la acción investigadora relacionada con el tráfico ilegal de drogas y otras actividades ilícitas graves (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 12, 14 enero 1999).

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 298, 14 diciembre 1999).

Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 65, 17 marzo 2003).

Ley 17/2003, de 29 de mayo, por la que se regula el Fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 129, 30 mayo 2003).

Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 160, de 5 de julio de 2003).

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 283, de 26 de noviembre de 2003).

Decisión del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2004/579/CE) (*Diario Oficial de la Unión Europea*, L 261/69, 6.8.2004).

Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo de 24 de febrero de 2005, relativa al comiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito (*Diario Oficial de la Unión Europea*, L 68/49, 15.3.2005).

Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo de 24 octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada (*Diario Oficial de la Unión Europea*, L 300/41, 11.11.2008).

Ley Orgánica 5/2010, de 22 junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 152, 23 junio 2010).

Ley Orgánica 7/2012, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 312, 28 diciembre 2012).