

DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

Ángel García Collantes¹

Fecha de publicación: 01/07/2014

SUMARIO: 1. Concepto doctrinal de delincuencia organizada. 2. Concepto legal de delincuencia organizada: 2.1. En el marco internacional. 2.2. En el marco europeo. 2.3 En el marco español: 2.3.1 Definición dada por la jurisprudencia. Conclusión. Bibliografía.

RESUMEN:

En el presente artículo, se ha realizado una historiografía de la literatura del concepto de delincuencia organizada con el objeto de aglutinar lo que existe en la misma. Dicha revisión se ha realizado tanto a nivel nacional, como internacional,

Cuando se habla de crimen organizado, se piensa en grandes grupos perfectamente organizados, estos existen, sin embargo lo más común es encontrar grupos formados por no más de cinco personas dedicadas a delitos de pequeña entidad pero que si se profundiza en su estructura se observa una preparación detallada, elevado número de delitos en un espacio corto de tiempo, etc. En este caso, estamos ante una manifestación clara de delincuencia organizada, ante algo más que una simple asociación de personas que se juntan para delinquir. Normalmente, se trata de un grupo social con una cierta estructura, y sus miembros se organizan para la comisión de acciones delictivas.

Resulta conveniente, definir la delincuencia organizada con el objeto de diferenciarla de una simple asociación para delinquir.

¹ Universidad a Distancia de Madrid [UDIMA]

En primer lugar analizaremos el concepto doctrinal, motivando las razones que justifican esta necesidad, así como las diferentes definiciones que en función del lugar donde se realicen tienen un significado u otro. En segundo lugar, el concepto de delincuencia organizada en el marco internacional, europeo y español. Y para finalizar, se hará un recorrido por la doctrina jurisprudencial española con la finalidad de exponer las diferentes definiciones que sobre delincuencia organizada y sus requisitos han sido vertidas por los órganos judiciales antes de la LO 5/2010.

PALABRAS CLAVE:

Crimen organizado, delincuencia organizada, delincuencia transnacional, mafia.

1. Concepto doctrinal de delincuencia organizada:

La falta de concreción en una definición única de la delincuencia organizada, viene determinada por la heterogeneidad de sus acciones ilícitas y los múltiples sectores sociales, económicos o financieros en los que tejen sus redes criminales, así como por las diferentes legislaciones existentes en cada país.

Cuando se habla de delincuencia organizada, instintivamente se piensa en grandes grupos perfectamente organizados, con numerosos recursos económicos, dedicados a la comisión de delitos graves: secuestros, robos altamente sofisticados, extorsión a una parte importante de la población, corrupción de las Autoridades, etc.; sin embargo, la realidad es mucho menos compleja, sin descartar como es natural, la existencia de este tipo de bandas, se encontrarán grupos formados por 4 o 5 individuos, dedicados por ejemplo al hurto en entidades bancarias o al colectivo turístico, que vistos de una forma aislada se podría considerar que se trata de delitos menores, pero si se profundiza en la estructura de estos grupos: preparación detallada, centralización de beneficios, elevado número de delitos en un periodo de tiempo relativamente corto, etc., se verá que se está ante una manifestación clara de la delincuencia organizada (Hernando, 2004).

En este contexto, la criminalidad como fenómeno social *normalizado* encuentra ventanas de oportunidad para estabilizarse, sofisticarse y expandirse. Se debe partir del hecho de que la criminalidad es un *constructo* social relativo, en cuanto su consideración como tal varía de forma significativa según el momento –tiempo, el espacio y lugar–donde se enmarque, y tiene un carácter convencional en la medida que se configura

como un producto directo de la legislación, siendo esta misma efecto de un diverso conjunto de factores como son los distintos modelos políticos, tradiciones legislativas, sistemas de valores o convenciones internacionales suscritas (Jiménez y Castro, 2010).

Ante ello, se encuentran como mínimo tres razones que explican por qué los organismos públicos y los expertos en el tema no se ponen de acuerdo respecto a la noción de delincuencia organizada. En primer lugar, algunas definiciones han sido formuladas como reflejo de casos concretos. Así, el crimen organizado en Italia, y en un principio también en Estados Unidos, sería asimilado al modelo de la mafia siciliana, en Colombia a los cárteles de la droga, en Rusia a las denominadas “mafias rusas”, surgidas tras el derrumbe de la Unión Soviética, etc. En segundo lugar, no es fácil llegar a una definición que pueda aplicarse a la amplia gama de formas y propiedades características de las diversas organizaciones criminales. Y, por último, desde hace años existe una importante controversia sobre el rango de aplicabilidad más adecuado para el concepto de crimen organizado; pero antes de entrar en el contexto de la definición, se debe matizar que en estas páginas se nombrarán de forma indistinta las expresiones *crimen organizado* y *delincuencia organizada*, ya que a ambas dicciones se las consideran sinónimas.

Atendiendo a las dos palabras que componen la expresión crimen organizado se encuentra, que el sustantivo crimen designa un género, y el adjetivo organizado remite a una diferencia específica. El significado del género parece aludir a un tipo de actividad que comparte con otras su condición delictiva o antijurídica, una infracción de la ley, en principio punible. La característica que aporta el adjetivo nos permite distinguir entre crímenes de una u otra índole y el crimen ¿Por qué se elige el calificativo *organizado* para definir un tipo específico de conducta delictiva? Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, organizar significa “establecer o reformar algo para lograr un fin, coordinando las personas y medios adecuados”. Así, al asociar el sustantivo “crimen” con el adjetivo organizado, se sugieren dos propiedades que resultan ajenas a gran cantidad de delitos. De entrada la palabra organizar parece tener un significado bastante próximo al de planificar, de modo que el crimen organizado debe diferenciarse de aquellos otros actos delictivos espontáneos o que se cometen sin deliberación previa, bajo el efecto de reacciones impulsivas, como ocurre con los llamados “crímenes pasionales” (*El País*, 2010).

Además, ateniéndonos a la definición académica, *organizar* exige poner en coordinación a varias personas, lo cual permite excluir otro buen

número de delitos o crímenes, en contra punto de todos aquellos que suelen o pueden perpetrarse de forma individual. Ese factor organizativo, heredado en la modernidad de las instituciones políticas y de las entidades empresariales, implica especialización, distribución de funciones, capacidad de mando y sustitubilidad de las individualidades que lo componen.

La primera necesidad para definir la delincuencia organizada tiene como punto de partida diferenciar la organización criminal de una simple asociación para delinquir. Esto es, se está ante algo más que una simple agrupación de personas que se juntan para delinquir. Se podría decir, que se trata de un grupo social con una cierta estructura y que sus miembros se organizan para la comisión de acciones delictivas. A diferencia de la delincuencia común, que en la mayoría de las ocasiones actúan en solitario. Los componentes que integran una *banda* de delincuencia organizada deben actuar conforme a las normas internas de la organización en cuanto a deberes, obligaciones y disciplina.

En cualquier caso uno y otro texto (Hernando, 2004 y Jiménez y Castro, 2010), definen de manera prácticamente idéntica el concepto de grupo delictivo organizado, considerando su existencia como delictiva con independencia de los concretos delitos que se pudieran cometer. Como señala Sánchez (2005) las características distintivas de la organización criminal frente al simple grupo estructurado serían la comisión de delitos de especial gravedad, estructura desarrollada, asignación de funciones y persecución de fines económicos o de otro orden material. Hay una gran dificultad en el intento de reducir en un concepto manifestaciones tan dispares y dependientes de contextos diferentes, a lo que hay que añadir la diversidad de perspectivas con que se aborda el intento. Cada una de las organizaciones criminales conocidas operan con sus propias características, con *modus operandi* y tipologías criminales distintas aunque todas agrupables en la esencia común de ser empresas del crimen. Por eso no es de extrañar que se conceptúe del todo imposible alcanzar una significación o que, por la generalidad y ambigüedad con que éste termina siendo configurado, se estime de escasa utilidad y que se plantee no tanto su definición conceptual sino sus límites. A pesar de esto es necesaria la tarea conceptual, en especial porque de ella dependerá la del control y porque, como señala Bueno (1999), a priori para llevar a cabo eficazmente una acción de cooperación internacional encaminada a prevenir y reprimir la criminalidad organizada, es preciso delimitar el concepto y sus características esenciales. En general se puede entender, en expresión de Roxin (1998) por organización criminal *el aparato organizado de poder*, el crimen como empresa. Para el profesor Palazzo (1999) la gran nota

distintiva de las organizaciones criminales, particularmente de las de tipo mafioso, es la que denomina *finalidad delictiva de su programa ilícito*.

Resulta claro que la criminalidad organizada no es el polo opuesto de la delincuencia individual. Por otro lado, a pesar de que el término admite acepciones muy amplias, la delincuencia de grupo no se agota en la criminalidad organizada. De esta forma, de la delincuencia individual forman parte sin tener nada que ver con el crimen organizado, los actos delictivos puntuales con pluralidad de intervinientes, que eventualmente comparten vínculos de fondo pero sin estructuras, ni distribución de papeles precisos, aunque ciertos individuos pueden desempeñar papeles dominantes.

Profundizando en el tema, la mayoría de las definiciones oficiales a las que se recurre para distinguir la delincuencia organizada coinciden en estos aspectos: su identificación como delitos cometidos por organizaciones criminales y su orientación o motivación económica. Pero tanto organismos públicos como privados, científicos y otros, buscan una definición que aglutine y permita caracterizar un delito como el que nos ocupa, que tiene diversidad de facetas.

La dificultad para encontrar un concepto claro de delincuencia organizada reside, entre otros motivos, en la variedad de significados que esconde el concepto, así como en los parámetros utilizados para su definición. Así, tal y como señalan Leganés y Ortolá (1999) y Herrero (1997) puede entenderse en un sentido amplio pues, desde que una persona se asocia a otras para maximizar el rendimiento de su esfuerzo criminal, con un menor riesgo y una mayor facilidad de éxito en su propósito, existe, "*latu sensu*", delincuencia organizada, entendiéndose como tal la delincuencia grupal.

Es por ello que Herrero (1997) afirma que delincuencia organizada ha existido siempre, por la misma razón que siempre ha existido también la actividad ilícita organizada, debido a la tendencia del hombre a planificar sus tareas cuando ha de trabajar en equipo. Sin embargo, el concepto estricto del fenómeno no se refiere tanto a la delincuencia que utilice grados simples de organización, pues estos son inherentes a cualquier clase de codelincuencia sino que, para estos autores, se circunscribe a la comisión de delitos en grupo, sí, pero de forma estructurada, jerarquizada y permanente, con una finalidad de enriquecimiento ilegal o de efectuar hechos antijurídicos con intención sociopolítica, valedores de disciplina y coacción en relación a sus miembros y de toda clase de medios frente a terceros con el fin de alcanzar sus objetivos. En relación a la definición de crimen

organizado se barajan dos posicionamientos de índole metodológica. Por una parte, están los que defienden una definición general del crimen organizado basado en el criterio de proporcionalidad -relativo a delitos graves como la violencia, la intimidación o la corrupción en sentido amplio- y, por otra, los partidarios del establecimiento de una lista de delitos que se cometen de manera organizada, dejando abierta su definición Albanese y Das (2003). Según Silva (1999), la criminalidad organizada es la criminalidad de la globalización y del siglo en el que estamos.

De esta definición, sin embargo, se cuestiona la nota de la rigidez jerárquica y piramidal de la estructura, entre otros, por Medina (1999) quien señala que la mayor parte del crimen organizado se realiza por empresarios individuales o pequeñas organizaciones que no constituyen monopolios sino que son competitivas entre sí; esta opinión tiene su apoyo en el dato cierto de que en los últimos años, en el campo del tráfico de drogas, las organizaciones han perdido tamaño, rigidez organizativa y, dicho sea de paso, ostentación de sus medios, siendo sustituidas por otras más pequeñas, de estructura más adaptable a las circunstancias, fuertemente especializadas en cada uno de los pasos necesarios en la importación de la droga, desde su trasbordo en alta mar a su escondrijo final en tierra, pasando por la adquisición y utilización de medios de transporte aéreos, marítimos o terrestres.

Quizá, éste sea el motivo por el que Garrido, Stangeland y Redondo (2006) prescindiendo de la nota de la jerarquía, han definido la criminalidad organizada como un tipo de actividad criminal que implica la existencia de grupos con reglas de actuación, con un propósito definido y que tienden a transmitir sus normas y pautas a los nuevos allegados a la organización. Sin embargo, esta definición adolece de excesiva vaguedad tanto en lo que se refiere a los fines –no existe referencia a su ambición de lucro ilícito o de hechos antijurídicos con trascendencia ilícita– como a la estructura organizativa, pues si bien la nota de estricta rigidez jerárquica parece no ser característica de todos los grupos, y sí parece imprescindible la referencia a una estructura integrada por cierto número de personas con voluntad de permanencia en el tiempo más allá de lo circunstancial, que actúan de una forma coordinada y con distribución de tareas entre ellos. La mejor forma de diferenciar las organizaciones criminales de cualquier otra clase de agrupaciones delictivas es profundizar en la definición, no ya del crimen organizado en términos generales, sino de cada uno de sus atributos distintivos. Al igual que en otras áreas, la doctrina ha tenido dificultad para establecer un concepto de criminalidad organizada, sustituyéndolo en la mayoría de las ocasiones por la enumeración de una serie de características

que se dan en los grupos delictivos que inciden en determinadas actividades criminales que afectan al tráfico de drogas, blanqueo de capitales, tráfico ilegal de personas, comercio ilegal de especies, obras de arte. Estas características serían la corrupción, la violencia, la estructura organizada, las reglas propias, lazos de cohesión internos, en definitiva, delincuencia organizada. En concreto los atributos fundamentales de una organización, son los siguientes: a) Un conjunto de individuos o de grupos de individuos; b) asociados entre sí para conseguir ciertos fines y objetivos; c) que asumen y desempeñan una variedad de funciones o tareas diferenciadas; d) que operan de forma coordinada y conforme a ciertas reglas; y e) Que actúan con una cierta continuidad temporal (Potter, Lawler y Hackman, 1975); (Gil y Alcover, 2003).

Esta aproximación ofrece una definición de organización criminal más adecuada a las distintas manifestaciones del fenómeno, y que se caracteriza por ser aquella organización encaminada a la comisión de delitos con el fin último de obtener poder o beneficio, y con medios de actuación bien violentos o bien corruptos, y que se dota de una estructura permanente y compleja, con división de funciones y cometidos, a modo de una empresa; definición que tiene una vocación de universalidad y se sitúa como la que puede acoger en su seno al número más extenso de grupos de delincuencia organizada² (Sánchez, 2008).

Desde el punto de vista de Levi (1998), la verdadera definición social de crimen organizado es: “Un conjunto de personas que la policía y otras agencias estatales consideran “muy peligrosas” para su integridad”. Según De la Corte y Giménez-Salinas (2010) por crimen organizado se entenderá lo siguiente: que el crimen organizado *no es* un tipo de delito en particular, sino más bien *una forma de cometer delitos* caracterizados por dos aspectos fundamentales: un cierto nivel de planificación y una acción coordinada de varios individuos; y Giménez-Salinas (2012) lo define como: “Cualquier organización creada con el propósito expreso de obtener y acumular beneficios económicos a través de su implicación continuada en actividades predominantemente ilícitas y que asegure su supervivencia, funcionamiento

² STS de 18 de diciembre de 1996, F.J. 1º, “El desarrollo de la Criminalidad Organizada constituye un desafío a la capacidad del derecho penal para afrontar los complejos problemas que desde el punto de vista político, sociológico y criminológico representa su potencialidad delictiva. La implantación de empresas criminales se ha producido en el ámbito de un proceso de cambio que ha afectado al mercado mundial y que se ha diversificado en diversas ramas del tráfico ilícito en el que ocupa un lugar preferente el tráfico de drogas. La expansión de los mercados ilegales ha influido profundamente sobre las estructuras de los grupos criminales organizados y sobre su incidencia en la mayor facilidad para conseguir sus criminales designios.

y protección mediante recurso a la violencia y la corrupción o la confusión con empresas legales”.

Existen otras organizaciones que actúan motivadas por una finalidad política, como la desestabilización de un ordenamiento democrático. Su actividad criminal es lo que se conoce como terrorismo (Vetter y Pearlstein, 1991). Por otro lado, y siguiendo a García San Pedro (1993), aunque no cabe duda que las acciones terroristas son llevadas a cabo por grupos organizados casi exclusivamente, se debe advertir, sin embargo, que no todas las definiciones doctrinales y legales del crimen organizado incluye esta categoría, toda vez que contienen como requisito del concepto la exigencia de que se actúe con ánimo de lucro.

En el campo criminológico, se ha puesto de manifiesto la complejidad del concepto de criminalidad organizada, ya que bajo dicha denominación se integran una multiplicidad de fenómenos y realidades muy diferentes. Así, junto a las organizaciones criminales clásicas –la *Cosa Nostra* norteamericana, las mafias italianas, los cárteles mexicanos y colombianos, las mafias rusas, las triadas chinas o los *yakuza* japoneses– existen otros grupos que presentan diferencias notables en cuanto a estructura interna, número de miembros, permanencia en el tiempo, formas de actuación, que no obstante podrían ser incluidos en ese mismo concepto. Igualmente se detectan grandes diferencias en atención a factores como la ubicación geográfica de los diversos grupos, las actividades a las que se dedican, su composición étnica, de modo que hay organizaciones criminales grandes y pequeñas, con o sin vínculos transnacionales, con estructura jerárquica o con estructura fluida, de fines predominantemente económicos o fundamentalmente políticos, muy violentas y poco violentas, etc. Siguiendo a Jiménez Asúa (1993), delito y crimen son dos conceptos tanto legales como morales cuya relación ha sido abundantemente estudiada desde diversos puntos de vista. Y sigue diciendo, que salvo contadísimas excepciones, todo crimen involucra cierto grado de organización y, en consecuencia, es organizado por naturaleza. Determinar el límite de lo que constituye el crimen organizado no es una operación tan sencilla. De la misma forma, situar los límites que separan este subconjunto del crimen con respecto a otras realidades ilegales circundantes ha sido una fuente continua de controversia dentro de las ciencias sociales que, en sus distintas vertientes, se han ocupado del fenómeno. Como escribe Albánese (2004), "el crimen organizado no existe como tipo ideal, sino como un *grado* de actividad criminal o como un punto del *espectro* de legitimidad". Zaffaroni (2002) señala que la expresión *crimen organizado* es hueca. Tiene claro origen político partidista es decir, fue inventada por los políticos

norteamericanos de hace décadas y desde la última posguerra, por razones clientelistas. Responde al mito de la mafia u organizaciones secretas y jerarquizadas, que eran las responsables de todos los males. Como toda teoría conspirativa, sirvió para incentivar la curiosidad, pero también para bajar los niveles de angustia, ante males de origen desconocido. De la política clientelista pasó al periodismo, de allí a la Criminología y de esta al derecho penal, sin que en el camino haya logrado perfeccionar su concepto. Las dudas sobre el concepto siguen en debate y en la medida que la Criminología y el derecho penal van explorando la persecución de este fenómeno se irán clarificando las dudas como las que presenta (Zaffaroni 2002).

En la siguiente tabla Naylor (1997) se observan las diferencias entre delitos cometidos por delincuencia organizada y delincuencia común, aclarando las dos dimensiones.

Tabla 1: *Diferencias entre los delitos del crimen organizado y otros tipos de delitos*

	CRIMEN ORGANIZADO	OTROS TIPOS DE DELITOS
Transacción	Producción y distribución de nuevos bienes y servicios	Redistribución de la riqueza existente
Relaciones	Intercambio multilateral	Transferencia bilateral
Intercambio	Consensual	Involuntario
Victimas	¿Sociedad?	Individuos o empresas
Moralidad	Ambigua	No ambigua
Política pública	¿Criminalizar la asociación? ¿Interceptar los activos?	Castigar al criminal. Restaurar la propiedad

FUENTE: Naylor, R. (1997).

2. Concepto legal de delincuencia organizada:

2.1. En el marco internacional:

En el ámbito de la ONU, debe significarse el Convenio de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del día 15 de noviembre de 2000, en cuyo Art. 2.a) se define el grupo delictivo organizado como: *a) el grupo estructurado de tres o más personas que exista durante un 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. Definiendo delito grave, en el apartado; b), como toda conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de, al menos, cuatro años o con una pena más grave. Por último se establece la distinción entre grupo delictivo organizado y grupo estructurado, que se define en el apartado; c) como un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada (Blanco y Sánchez, 2000).

Por lo demás, si bien no se especificaron los delitos que debían ser entendidos como graves, limitándose a identificarlos por las penas. El proyecto de la Convención era una buena muestra de los delitos graves que normalmente están asociados a la criminalidad organizada, pues se hacía referencia específica al tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, el blanqueo de dinero, la trata de seres humanos, la falsificación de moneda, el tráfico ilícito o robo de objetos culturales, delitos relativos a materiales nucleares, terrorismo, fabricación y tráfico de armas y explosivos o sus piezas, tráfico ilícito o robo de automóviles o sus piezas y corrupción.

2.2. En el marco europeo:

En el ámbito de la Unión Europea, hay que mencionar el Proyecto de Acción Conjunta (6823/98), de 21 de diciembre de 1998, adoptado sobre la base del Art. K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea (Diario Oficial de la Unión Europea del 29 de diciembre de 1998), que propone la criminalización de la participación en organización delictiva, cualquiera que sea el lugar de la Unión en que esté concentrada o donde ejerza la actividad, y la define en su Art. 1 como: *una asociación estructurada de más de dos personas, establecida en el tiempo y que actúe de manera concertada con el fin de cometer crímenes y delitos sancionables con pena privativa de libertad de al menos cuatro años, con independencia de que esos crímenes o delitos constituyan un fin en sí mismos o un medio para obtener beneficios patrimoniales y, en su caso, de influir de manera indebida en el funcionamiento de la autoridad pública.*

En el ámbito del Derecho Comunitario debe hacerse alusión a la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo de la Unión Europea, del 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada, que entró en vigor el 11 de noviembre de 2008 y cuyo plazo de transposición en los Estados miembros finalizó el 11 de mayo de 2010, por la que se derogó la 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, del 21 de diciembre de 1998.

La Decisión Marco del Consejo define la organización delictiva y la asociación estructurada en su Art. 1 de la siguiente forma: A los efectos de la presente Decisión marco, se entenderá por: 1) Organización delictiva: *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 aún más severa, con el objetivo de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material;* 2) asociación estructurada: *una organización no formada fortuitamente para la comisión inmediata de un delito ni que necesite haber asignado a sus miembros funciones formalmente definidas, continuidad en la condición de miembro, o exista una estructura desarrollada.*

Por último, en el seno del Consejo de Europa, la Recomendación del Comité de Ministros REC (2001) 11E, del 19 de septiembre de 2001, relativa a los principios directrices de la lucha contra el crimen organizado se mantiene en un plano de principios genéricos y dedicada sobre todo a cuestiones procesales, si bien en su primer apartado define el "grupo criminal organizado" como "un grupo estructurado de tres o más personas, existente durante un período de tiempo, y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves -entendiendo por tales los castigados con cuatro o más años de prisión- para obtener directamente un beneficio financiero o material". El apartado 8 proclama la obligación moral, "deben esforzarse por," de los estados miembros de "criminalizar la participación de cualquier persona en un grupo criminal organizado, tal como es definir 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".

2.3. En el marco español

Hasta hace poco tiempo, el concepto de delincuencia organizada era un término que no estaba tipificado como tal en el Código Penal (en adelante CP), esta ausencia se mitigaba con la tipificación en rasgos generales del delito de asociación ilícita (Arts. 515 a 521 CP)³, no precisando sin embargo

³ Art. 515: *Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración: 1. 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. 2. Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen*

este precepto, las características que debía presentar la estructura organizativa exigible en un grupo criminal. No existía pues, un concepto legal específico de delincuencia organizada, debiendo acudir a los Tribunales, a las especificaciones fijadas de manera reiterada por el Tribunal Supremo⁴ en la Jurisprudencia.

El Título XXII del Libro II del CP, redactado según Ley Orgánica (en adelante LO) 5/ 2010, del día 22 de junio por la que se modifica la LO 10/1995, dedicado a tipificar y sancionar las organizaciones y grupos criminales, siguiendo las orientaciones marcadas tanto por nuestro Tribunal Supremo (en adelante TS) a través de su reiterada jurisprudencia, por la normativa de la Unión Europea,⁵ así como de Naciones Unidas define a la

medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución. 3. Las organizaciones de carácter paramilitar.

Las que promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, o inciten a ello.

⁴ STS (Sala 2) 28/06/2000, [...] en el caso debe apreciarse la existencia de pertenencia a una organización de los acusados, pues existió un acuerdo previo para delinquir y existían unos medios idóneos: transmisores, teléfonos móviles y lugares de almacenamiento; concurría una continuidad temporal en la actuación delictiva, con una distribución de cometidos y una jerarquización de los acusados que en todo caso actuaban obedeciendo las órdenes impartidas por el que actuaba como jefe, adoptando decisiones que los demás obedecían, lo que obliga a imponer a éste la pena fijada en el Art. 370 CP 1995.

STS (Sala 2) 25/11/2008 [...] la doctrina ha definido la asociación ilícita o delincuencia organizada como aquella que se realiza a través de un grupo o asociación criminal revestido de las características de...carácter estructurado, [...] permanente, jerarquizado,..dedicado a lucrarse con bienes y servicios ilegales o a efectuar hechos delictivos [...] el concierto para delinquir aparece dirigido a la creación de una organización dotada de una cierta infraestructura, con vocación de estabilidad y permanencia, diseñada por la futura comisión de delitos.[...] se trata pues de una asociación ilícita para delinquir y no solo de un supuesto de codelincuencia en la comisión de los delitos posteriores.”

⁵ Resolución de 20 de noviembre de 1997 del Parlamento Europeo sobre el “Plan de Acción para la Lucha contra la Delincuencia Organizada”, que se concreta en la Acción Común 98/733/JAI, de 21 de diciembre de 1998 del Consejo de la Unión Europea, relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea, y la Decisión del Consejo de la Unión Europea 2004/579/CE, de 29 de abril que aprueba, en nombre de la Comunidad, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 15 de noviembre de 2000, que fue firmada por España el día 13 de diciembre de 2000 y cuya ratificación se produjo mediante Instrumento de 1 de septiembre de 2003. Igualmente, la Decisión Marco 2008/841/JAI, de 24 de octubre, del Consejo de la Unión Europea sobre la Lucha contra la delincuencia organizada, que entró en vigor el 11 de noviembre de 2008, dejando sin efecto la Acción Común 98/733/JAI y persigue la armonización de las legislaciones de los Estados miembros en la lucha contra la delincuencia transfronteriza, facilitando el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales.

delincuencia organizada o “grupos delictivos y organizaciones criminales” como:

Organización criminal: 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 (Art. 570.bis).

Grupo criminal: La unión de más de dos personas, que tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos o la comisión concertada y reiterada de faltas, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal, como son: Permanencia en el tiempo. Coordinación y reparto de tareas o funciones. (Art. 570. ter).

Por tanto, los elementos caracterizadores de la organización criminal son la pluralidad de personas, la estabilidad en el tiempo, el reparto de funciones entre sus miembros y el fin delictivo o la perpetración reiterada de faltas.

Por otra parte, ha de recordarse que la incorporación del nuevo capítulo VI en el Título XXII del Libro II no es la única novedad que introduce la LO 5/2010 en el CP en materia de criminalidad organizada. Son igualmente reseñables la previsión de tipos cualificados por pertenencia a una asociación u organización en figuras delictivas que hasta ahora carecían de la misma -Art. 188. 4 reformado-, o la inclusión de esta misma agravación en la tipificación de nuevos delitos -Art. 177 bis 6 que sanciona la trata de seres humanos-, y también el establecimiento del comiso ampliado cuando se trate de actividades delictivas cometidas en el seno de una organización criminal -Art. 127,1, párrafo 2º-, así como la reforma del Art. 36 CP que exige, para los casos de penas privativas de libertad superiores a cinco años, el cumplimiento de al menos la mitad de la condena antes de poder obtener la clasificación en tercer grado en el caso de delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal. Cabe reseñar, por último, que el apartado 1 del artículo 570 *quater* ha sido redactado de nuevo por la Disposición final segunda de la LO 3/ 2011, del día 28 de enero, por la que se modifica la LO 5/ 1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.⁶

En la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim), en materia de perfeccionamiento de la actividad investigadora relacionada con

⁶ BOE de 29 de enero de 2011, con los efectos que se exponen en esta Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2011.

el tráfico ilegal de drogas y otras actividades ilícitas graves, efectuada por LO 5/ 1999, del día 13 de enero, se proporciona por primera vez una definición de delincuencia organizada en el art. 282 bis LECrim.

Esta definición rige únicamente a los efectos del Apdo. 1 del citado precepto, que regula la figura del *agente encubierto*, de modo que no se configura en absoluto un tipo penal sustantivo especial relativo a esta forma de asociación ilícita. Considera como tal “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 Arts. 164 a 166 CP;
- b) Delitos relativos a la prostitución previstos en los Arts. 187 a 189 CP;
- c) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico previstos en los Arts. 237, 243, 244, 248 y 301 CP;
- d) Delitos relativos a la propiedad industrial previstos en los Arts. 270 a 277 CP;
- e) Delitos contra los derechos de los trabajadores previstos en los Arts. 312 y 313 CP;
- f) Delitos de tráfico de especies de flora o fauna amenazada previstos en los Arts. 332 y 334 CP;
- g) Delito de tráfico de material nuclear y radioactivo previsto en el Art. 345 CP;
- h) Delitos contra la salud pública previstos en los Arts. 368 a 373 CP.
- i) Delito de falsificación de moneda previsto en el Art. 368 CP;
- j) Delito de tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos previsto en los Arts. 566 a 568 CP;
- k) Delitos de terrorismo previstos en los Arts. 571 a 578 CP;
- l) Delitos contra el Patrimonio Histórico previstos en el Art. 2.1.de la L.O. 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando.

2.3.1 Definición dada por la jurisprudencia:

Según la doctrina jurisprudencial⁷ se han establecido una serie de requisitos para poder imputar a las redes del crimen organizado: 1) Pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad; 2)

⁷ Así, en numerosas sentencias, entre otras las STS 326/ 2010, de 13 de abril, 480/ 2009, de 22 de mayo, 10/ 2007, de 19 de enero y, por todas, la STS núm. 415/ 2005, de 23 marzo.

existencia de organización más o menos compleja en función del tipo de actividad prevista; 3) consistencia o permanencia en el sentido de que el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente transitorio; 4) el fin de la asociación ha de ser la comisión de delitos, lo que supone una cierta determinación de la ilícita actividad, debiendo tener en cuenta que dicho delito se consuma desde el momento en que se busca una finalidad ya inicialmente delictiva, ni puede tampoco considerarse la pluralidad de sujetos integrada en la asociación como un caso de codelinquencia o coparticipación en los delitos de posterior comisión (Fernández, 2008).

Siguiendo con esa doctrina, el Tribunal Supremo (en adelante TS) se ha pronunciado en numerosas ocasiones definiendo el concepto organización, y puntualizando que "debe incluir cualquier red estructurada que agrupe a una pluralidad de personas con una jerarquización y reparto de tareas o funciones entre ellas y que posea una vocación de permanencia en el tiempo. Para su apreciación debe existir una jerarquía, con reparto de papeles o funciones, estable o permanente, que disponga de medios adecuados".

La Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante STS) de 29/02/00, deslinda la noción de pertenencia a una organización de la simple codelinquencia, y señala que por organización ha de entenderse lo que su mismo concepto indica: intervención de dos o más personas, estructura jerárquica y vocación de continuidad, existencia de un plan con distribución de roles, sin que sea preciso que los implicados participen directamente en los actos delictivos. En el mismo sentido, cabe señalar también, la STS de 25/09/85 que declara que no ha de identificarse con la mera coparticipación o codelinquencia al ser varias las personas que participen, y colaboren, en la ejecución del delito, sino que requiere, además, que esté suficientemente acreditada la intervención de un conjunto de personas que dispongan de medios idóneos y desarrollen un plan previamente concertado y con una cierta permanencia, y jerarquización, con distribución, más o menos definida entre ellos, de funciones en el mismo sentido numerosas resoluciones de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, como las de 10 de marzo, 5 y 22 de mayo y 28 de junio de 2000.

La Sala 2ª del TS en sentencia de 6 julio, considera que [...] *integraban una pluralidad de personas asociadas para la comisión de conductas delictivas, existiendo una organización jerarquizada y una infraestructura en función de la actividad que iban a desarrollar, de la que formaban parte varios inmuebles, vehículos sustraídos, material específico para forzar establecimientos bancarios, inhibidores de frecuencia que se utilizan para eliminar la efectividad de las alarmas bancarias, diversos tipos de antenas, radio teléfonos, y todo ello con una actividad delictiva desarrollada en el*

tiempo que evidencia la nota de permanencia. En igual sentido las Sentencias de los días 28 mayo del 2010, 23 marzo del 2005, 10 abril del 2003 y 3 mayo del 2001, entre otras. También en relación con los subtipos de pertenencia a organización el Tribunal Supremo ha venido definiendo sus elementos o requisitos configuradores, que la STS 453/ 2010, de 11 de mayo, sintetiza así: organización, distribución de funciones, estabilidad en el tiempo, financiación y jerarquía.

CONCLUSION:

Las notas características que podrían servir para delimitar el concepto de organización criminal tipificado por el legislador en la LO 5/ 2010, de 22 de junio, son las siguientes:

- a) Una pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad, que se concreta en tres o más. Se trata, por tanto, de un delito plurisubjetivo, en el que el sujeto activo está formado por la concurrencia de, como mínimo, tres personas, diferenciándose dos clases de autores, mercedores de distinto reproche penal, en función de la responsabilidad asumida en el marco de la organización;
- b) La existencia de una estructura más o menos compleja en función del tipo de actividad prevista, en la que por lo general deben poder reconocerse relaciones de jerarquía y disciplina, entendiéndose por tal el sometimiento de sus miembros a las decisiones de otro u otros de los miembros que ejercen la jefatura, y la definición y reparto de funciones entre sus miembros. Debe contar, pues, con la infraestructura adecuada para realizar un plan criminal que, por su complejidad o envergadura, no estaría al alcance de una actuación individual o incluso plurisubjetiva pero inorgánica. En cambio no se exige como requisito, ni un acto fundacional, ni una organización muy compleja, ni la adopción de una determinada forma jurídica, ni que se mueva en un amplio espacio geográfico, ni la existencia de conexiones internacionales; y
- c) Una consistencia o permanencia en el tiempo, en el sentido de que el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente transitorio, y d) el fin de la organización ha de ser la comisión de delitos como producto de una voluntad colectiva, superior y diferente a la voluntad individual de sus miembros lo que supone una cierta determinación de la ilícita actividad, sin llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar (STS 745/ 2008, del día 25 de noviembre y 41/ 2009, del día 20 de enero).

En cualquier caso, con el objeto de diferenciar las grandes organizaciones criminales de aquellas otras sustentadas en una estructura organizativa relativamente simple, ante la exacerbación punitiva que supone la aplicación del nuevo tipo penal del Art. 570 bis, los Fiscales cuidarán de valorar el alcance y/o intensidad de los elementos definidores del tipo expuestos *ut supra* y de cualesquiera que se detecten para graduar la pena a imponer en función de las circunstancias concurrentes, de manera que la mayor peligrosidad de una organización criminal evidenciada en una estructura considerablemente compleja, una mayor profesionalidad, una implantación geográfica extensa o su carácter transnacional, se corresponda con la aplicación de las sanciones penales más graves, sin perjuicio asimismo de la aplicación de los subtipos agravados cuando corresponda, pues el incremento punitivo viene justificado en tales casos por el mayor contenido del injusto.

Bibliografía:

- Albanese, J. S. (2004). *Organized Crime in Our Times*. Cuarta Edición. Virginia: Anderson Publishing.
- Albanese, J. S. y Das, D. K. (2003). Introduction: a framework for understanding. En *Organised Crime. World perspectives*. Nueva Jersey: Prentice Hall.
- Blanco I. y Sánchez, de P. (2000). Principales instrumentos internacionales (de Naciones Unidas y la Unión Europea) relativos al crimen organizado: La definición de la participación en una organización criminal y de los problemas de aplicación de la Ley penal en el espacio, en *Criminalidad Organizada, Revista Penal*, nº 6.
- Bueno, F. (1999). Política Judicial común en la lucha contra la criminalidad organizada, in J. Ferré Olivé and E. Anarte Borrallo (eds), *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*. Huelva: Universidad de Huelva,
- De la Corte, L y Giménez Salinas, A. (2010). *Crimen Org*. Madrid: Ariel.
- Fernández, J. (2008). “Crimen Organizado”, en *Noticias Jurídicas, artículos doctrinales: Derecho Penal*. Consultado el 15 de octubre de 2012 (En línea). Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/articulos/>.
- García San Pedro, J. (1993). *Terrorismo: Aspectos criminológicos y legales*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid y Centro de Estudios Judiciales del Ministerio de Justicia.

- Garrido, V., Stangeland, P., y Redondo, S. (2006). *Principios de Criminología* (3ª Ed.). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Gil, F. y Alcover, C. (2003). *Introducción a la Psicología de las Organizaciones*. Madrid: Alianza.
- Giménez-Salinas (2012), Lucha contra el crimen organizado en la unión europea. Centro Nacional de Estudios de la Defensa. Consultado el día 30 de octubre de 2012. (En línea). Disponible en: http://www.defensa.gob.es/ceseden/Galerias/destacados/publicaciones/docSegyDef/ficheros/048 LA_LUCHA_CONTRA_EL_CRIMEN_ORGANIZADO_EN_LA_UNION_EUROPEA.pdf.
- Hernando, F. (2004). La Guardia Civil en la lucha contra el crimen organizado: técnicas de información, metodología operativa y directrices policiales. Consultado 3 de Septiembre, 2012. (En línea) Disponible en: <http://www.cej.justicia.es/pdf/publicaciones/fiscales/FISCAL19.pdf>
- Herrero, C. (1997). *Criminología*. Madrid: Dykinson.
- Jiménez, O.J. y Castro, L., (2010). La criminalidad organizada en la Unión Europea. *Revista CIBOD d'Afers Internacionals*, núm.91.
- Jiménez de Asúa, L. (1993). *Principios del delito Derecho penal. Parte General*. Argentina: Heliasta.
- Leganés, S. y Ortolá, M.E, (1999), *Criminología. Parte Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Medina, J.J. (1999). Una introducción al estudio criminológico del crimen organizado. En Ferre, J.C./Anarte, E. (Eds). *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*. Universidad de Huelva.
- Naylor, R. (1997). *Mafias, myths, and markets: on the theory of enterprise crime*, *Transnational Organized Crime*, 3, número 3.
- Palazzo. F. (1999). La mafia hoy: evolución criminológica y legislativa, en Ferre, J.C. (1999). Anarte Borrallo, E. *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*. Huelva: Universidad de Huelva. Pp: 161 ss.
- Roxin, C. (1998). Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada, *Revista Penal 2*: Pp. (61-5).
- Sánchez. I., (2005). *La criminalidad organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y Policiales*. Madrid: Ministerio del Interior, Dykinson.

----- (2008). *La criminalidad organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*. Madrid: Dykinson.

Silva, J.M., (1999), *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en la sociedad pos-industriales*. Madrid: Madrid.

Vetter. H.J., Pearlstein, G.R. (1991). *Perspectives on terrorism*. Pacific Grove.

Zaffaroni, E.R. (2002). *Nada personal, apuntes de crimen organizado*. Argentina. Praxis.