

La responsabilidad criminal de los miembros de una organización o de un grupo criminal (arts. 570 bis y 570 ter CP): ¿Un problema de autoría y participación o de tipicidad? *

Elena Marín de Espinosa Ceballos **

Universidad de Granada

MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, ELENA. La responsabilidad criminal de los miembros de una organización o de un grupo criminal (arts. 570 bis y 570 ter CP): ¿Un problema de autoría y participación o de tipicidad? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2022, núm. 24-25, pp. 1-32.
<http://criminet.ugr.es/recpc/24/recpc24-25.pdf>

RESUMEN: Para castigar un hecho delictivo realizado por un colectivo organizado jerárquicamente, la doctrina ha propuesto diferentes soluciones que redefinen el concepto de autor (Autoría mediata o Coautoría), porque las categorías clásicas de autoría y participación no consiguen resolver definitivamente este problema. A raíz de la reforma de 2010 del Código Penal, con la creación de los delitos de organización y de grupo criminal (arts. 570 bis, 570 ter y 570 quáter CP) se logra dar una respuesta diferente para el fenómeno de la criminalidad organizada, no obstante su aplicación ha provocado nuevos problemas. En la actualidad, la responsabilidad por pertenecer a una organización o a un grupo criminal sigue siendo un tema discutido, aunque en este trabajo se defiende que el debate se ha trasladado desde la autoría y participación a la tipicidad.

PALABRAS CLAVE: Organización criminal, grupo criminal, autoría mediata, coautoría, aparatos organizados de poder.

TITLE: **The criminal responsibility of the members of a criminal organization or group (arts. 570 bis y 570 ter CP): A problem of authorship and participation or typicity?**

ABSTRACT: To punish a criminal act carried out by a hierarchically organized group, the scientific literature has proposed different solutions, although all of them linked to authorship and participation. However, we have come to the conclusion that the classic categories of authorship and participation cannot definitively solve this problem. Hence, new proposals have been aimed at redefining the concept of author with the aim of expanding it (mediate authorship or co-authorship). As a result of the 2010 reform of the Penal Code, with the creation of the crimes of organization and criminal group (arts. 570 bis, 570 ter and 570 quáter CP) it is now possible to give a different response to the phenomenon of organized crime. However, its application has also caused new problems. At present, the responsibility for belonging to a criminal organization or group continues to be a controversial topic, although in this paper, to settle the debate, is defended moving from authorship and participation to typicity.

KEYWORDS: criminal organization, criminal group, mediate authorship, co-authorship, organized apparatus of power.

Fecha de recepción: 15 mayo 2022

Fecha de publicación en RECPC: 28 agosto 2022

Contacto: eblanca@ugr.es

SUMARIO: I. Introducción. II. Los delitos de asociación ilícita, de organización criminal y de grupo criminal. 1. El fracaso de las reglas de autoría y participación para la criminalidad organizada. 2. La nueva respuesta a la criminalidad organizada: delitos de pertenencia a un colectivo organizado para delinquir. 2.1. Los delitos de organización criminal y de grupo criminal. 2.2. Diferencia entre el delito de organización criminal y el de grupo criminal con el de asociación ilícita. III. Delimitación entre la codelincuencia y la pertenencia a una organización o a un grupo criminal. IV. Los tipos agravados de pertenencia a una organización o grupo criminal en algunos delitos y su relación concursal con los delitos de organización criminal o de grupo criminal. V. Conclusiones y propuestas de lege ferenda. Bibliografía. Otros documentos.

* Este trabajo de investigación se enmarca entre los resultados del Proyecto de Investigación financiado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología con ref. PGC2018-0985-B-100.

** <https://orcid.org/0000-0002-4527-5476>

I. Introducción

La globalización ha permitido que exista un constante intercambio económico, cultural, político, social, etc., provocando que las fronteras, prácticamente, estén hoy difuminadas. Esta interdependencia y comunicación entre los países también ha sido aprovechada por la criminalidad organizada para cometer delitos de ámbito transnacional, demostrando su capacidad para desestabilizar la economía y la organización política de un país. Por este motivo, los Estados han tenido que hacer un frente común para combatirla. En este sentido, la Unión Europea, a lo largo de los años, ha ido adoptando diversas medidas para la lucha contra la criminalidad organizada -la Acción Común 98/733/JAI relativa a la participación en una organización delictiva, la Decisión Marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo, la decisión del Consejo de la Unión Europea 2004/579/CE, de 29 de abril que aprueba, en nombre de la Unión, la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transnacional de 15 de noviembre de 2000, ratificada por España el 1 de septiembre de 2003 o la Decisión Marco 2008/841/JAI, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada por la que se deroga y sustituye la Acción Común 98/733/JAI-.

Precisamente, la adecuación de la legislación española a la Decisión Marco 2008/841/JAI, que se traspuso al Código Penal por la LO 5/2010, de 22 de junio, ha proporcionado nuevas herramientas para la lucha contra criminalidad organizada. Así, entre otras, ha ampliado los supuestos del comiso, ha creado los nuevos delitos de organización criminal y de grupo criminal y ha incorporado tipos agravados de pertenencia a una organización criminal o a un grupo criminal en algunos delitos. Sin embargo, estos cambios han sido criticados por toda la doctrina porque su aplicación ha demostrado que provoca más problemas que ventajas.

El preámbulo de la Ley justifica su necesidad en que “el fenómeno de la criminalidad organizada atenta directamente contra la base misma de la democracia¹, puesto que dichas organizaciones, aparte de multiplicar cuantitativamente la potencialidad lesiva de las distintas conductas delictivas llevadas a cabo en su seno o a través de ellas, se caracterizan en el aspecto cualitativo por generar procedimientos e instrumentos complejos, específicamente dirigidos a asegurar la impunidad de sus actividades y de sus miembros y a la ocultación de sus recursos y de los rendimientos de aquéllas, en lo posible dentro de una falsa apariencia de conformidad con la ley, alterando, a tal fin, el normal funcionamiento de los mercados y de las instituciones, corrompiendo la naturaleza de los negocios jurídicos, e incluso afectando a la gestión y a la capacidad de acción de los órganos del Estado”. Además, los objetivos directos de estas organizaciones, continúa afirmando el citado preámbulo, son los derechos y las libertades de los ciudadanos, y, en definitiva, la calidad de la democracia.

Estos nuevos tipos delictivos se han incorporado al debate todavía abierto sobre la inadecuada respuesta que el ordenamiento jurídico penal otorga al fenómeno de la criminalidad organizada. En este sentido, se comprueba que con las categorías clásicas de autoría y participación, que no están pensadas para la actuación de un grupo organizado, se une la sucesiva creación de múltiples figuras para valorar un mismo dato: el que varias personas se conciertan para cometer un delito. Así, por un lado, existen los delitos de asociación ilícita, de organización criminal y el de grupo criminal², que conviven, a su vez, con los tipos agravados de pertenencia a organización criminal o a grupo criminal regulados en algunos delitos³. La delimitación de todas esas figuras no es una tarea fácil, ni tampoco cuando se deben aplicar unas u otras, pues todas ellas responden a razones de prevención general vinculadas al incremento de peligrosidad, a la facilidad para cometer la conducta delictiva y a la mayor dificultad para perseguir los hechos.

Los problemas que genera la pertenencia a una organización o grupo criminal en la actualidad se podrían agrupar en estos tres; en primer lugar, cuando el hecho se realiza por un grupo de sujetos con reparto de funciones, se cuestiona si en estos supuestos sólo se deberían aplicar las reglas generales de codelinencia o, en su caso, las teorías que han redefinido la autoría o si, además, habría que apreciar el tipo agravado o incluso alguno de los nuevos delitos de pertenencia a una organización o

¹ Una posición crítica al afirmar que este argumento sólo camufla la realidad de la operación realizada porque con estas conductas no sólo ataca al sistema democrático sino a cualquier otro sistema político vid. CUERDA ARNAU, 2015, p. 578.

² Queda fuera de este debate las organizaciones y los grupos criminales terroristas, ya que el legislador ha creado en el Título XXII, el Capítulo VII referido expresamente a “las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de Terrorismo”.

³ En este sentido, el Código Penal regula tipos agravados por pertenencia a organización criminal, por ejemplo, en los arts. 140. 1. 3º, 156 bis 6º, 177 bis. 6º, 183. 4º b), 189 f), 197 quáter, 302, 307, 369 bis, 370. 2º 371,2º y 569 CP.

a un grupo criminal⁴. En segundo lugar, existe dificultad para delimitar los distintos conceptos, el de organización, el de grupo criminal y éstos, a su vez, con el de asociación ilícita, que ya se regulaba en el Código Penal antes de la reforma efectuada en el año 2010. Y en tercer lugar, se critica la incertidumbre que han generado los nuevos delitos de pertenencia a organización o grupo criminal, ya que no está claro en qué casos son de aplicación los tipos agravados de pertenencia a un grupo organizado regulados en algunos delitos y en cuáles los delitos de delincuencia organizada (asociación ilícita, pertenencia a una organización o a un grupo criminal).

Todas estas cuestiones serán objeto de análisis en este trabajo con el fin de ofrecer soluciones de *lege lata* y de *lege ferenda* que permitan aplicar correctamente estos preceptos. A su vez, se pretende comprobar si con la aplicación de los nuevos tipos penales de organización y de grupo criminal sería posible renunciar a utilizar las fórmulas vinculadas a la autoría y a la participación creadas expresamente para exigir responsabilidad a todos los que intervienen en una estructura jerárquicamente organizada. Y por tanto, determinar si el problema para exigir responsabilidad en el ámbito de la criminalidad organizada se ha desplazado desde la autoría y participación a la tipicidad.

II. Los delitos de asociación ilícita, de organización criminal y de grupo criminal

La reforma de la L.O. 5/2010, de 22 de junio, añadió al Título XXII del libro II, dedicado a los delitos contra el orden público, un nuevo Capítulo VI al que denominó “de las organizaciones y grupos criminales”. Este Capítulo, de nueva creación, se compone de tres preceptos (arts. 570 bis, 570 ter y 570 quáter CP), que incorporan un delito de organización criminal y otro de grupo criminal, junto a distintos supuestos agravados en función del grado de responsabilidad en la organización, de la gravedad del hecho delictivo cometido o de la concurrencia de determinadas circunstancias. A su vez, se establece la disolución de la organización o grupo y otras de las consecuencias contempladas en los arts. 33.7 y 129 CP. Finalmente se regula un tipo atenuado por abandono de las actividades delictivas y colaboración con las autoridades. El Preámbulo de la norma afirma que con estos delitos se atiende a las exigencias derivadas de la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada. Por tanto, con la tipificación de estas conductas se pretende aproximar las legislaciones nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea para luchar contra la delincuencia organizada transfronteriza en materia de prevención y de represión penal.

Estos nuevos tipos, en principio, deben aplicarse, en concurso real con el delito

⁴ Así se manifiesta CORCOY BIDASOLO, 2012, p. 164.

“final” cometido, aunque esta solución convive con los tipos agravados de pertenencia a organización y a grupo criminal, por lo que también la solución podría ser la apreciación sólo de ese delito “final” realizado, apreciándose el tipo agravado de pertenencia a organización criminal o a grupo criminal. Independientemente de que se opte por una u otra solución, tema que será posteriormente analizado, existe la incertidumbre de si, además, para exigir responsabilidad a cada uno de los miembros de la organización o del grupo criminal es preciso aplicar las reglas “*ad hoc*” de autoría y participación sobre los aparatos organizados de poder o sobre las estructuras jerárquicamente organizadas o si, por el contrario, con los nuevos delitos de pertenencia a organización o a grupo criminal ya no sería necesario proponer soluciones en el ámbito de la autoría y participación.

1. *El fracaso de las reglas de autoría y participación para la criminalidad organizada*

Para exigir responsabilidad criminal a cada uno de los miembros que cometen el hecho delictivo en la criminalidad organizada, la doctrina penalista ha propuesto diferentes soluciones en el ámbito de la autoría y la participación, llegando a la conclusión de que las categorías clásicas de autoría y participación no han conseguido resolver este problema. No es un tema discutido que la criminalidad organizada presenta sus propias características -“la especial forma de funcionamiento de estas organizaciones, la calidad de la unión que liga a los diferentes miembros y el poder decisorio se concentra en la cúpula de la misma”⁵. Por ello, cuando se exige responsabilidad penal a los miembros que componen la organización criminal si se utilizan las categorías clásicas de autoría y participación- en el que sólo es autor el que interviene en la fase ejecutiva- no se consigue valorar adecuadamente⁶ porque el que realiza la función de planificar y dirigir la conducta delictiva, que “es el que realmente controla y domina”⁷ la acción, sólo puede ser calificado de partícipe, ya que no realiza actos de ejecución y, sin embargo, los que se limitan a obedecer las órdenes emitidas por éstos, realizando actos de ejecución, son calificados de autores.

Ante la afirmación unánime⁸ de las carencias que presenta del Derecho positivo, -porque limita las categorías de autoría y participación a los casos donde intervienen varias personas en un plano de igualdad-, para solucionar los problemas de la responsabilidad criminal de los que intervienen en las organizaciones o grupos criminales, que tienen una relación vertical, ha sido necesario ofrecer respuestas eficaces que eviten la tendencia tradicional de dirigir la persecución penal exclusivamente

⁵Cfr. HERNÁNDEZ PLASENCIA, 1996, p. 258.

⁶ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 1999, pp. 205 y 206.

⁷ Vid. MUÑOZ CONDE, 2000, p. 113.

⁸ Por toda la doctrina, entre otros, vid. HASSEMER/ MUÑOZ CONDE, 1995, p. 47; QUINTERO OLIVARES, 1999, p. 177; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 1999, p. 205; MUÑOZ RUIZ, 2021, p. 155.

hacia los que se encuentran más cercanos a la lesión del bien jurídico. En palabras de ROXIN, aunque referido a los aparatos organizados de poder, en la estructuras organizadas “no pueden comprenderse en forma adecuada únicamente con los criterios del delito individual... de ahí se deduce que las figuras jurídicas de la autoría, inducción y complicidad, que están concebidas a la medida del delito individual, no pueden ajustarse a un suceso colectivo de esta índole, si se lee y contempla como fenómeno global”⁹.

En la realización de una “empresa criminal”, las soluciones que ofrece la doctrina, para no acudir a las categorías “clásicas” de autoría y participación del delito individual¹⁰, se han obtenido redefiniendo el concepto de autoría¹¹, con el fin de ampliarlo. El debate todavía abierto gira, fundamentalmente, en torno a dos propuestas, que conviven con aquellas otras que aplican las reglas generales de autoría y participación¹². Las dos propuestas principales son las que defienden, por un lado, que el dirigente de la organización es autor mediato, la conocida teoría de la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder de Roxin, y, por otro lado, la que considera, empleando distintos argumentos, que el dirigente es coautor. De una manera resumida, ya que el análisis de estas teorías no es el objeto de este trabajo, Roxin considera que junto a los supuestos clásicos de dominio de la voluntad (instrumento, coaccionando o actuación bajo un error), todavía no están agotadas todas las posibilidades de la autoría mediata, ya que también existe dominio de la voluntad en las maquinas o estructuras de poder organizadas¹³. Esta teoría de Roxin, desarrollada en 1963¹⁴ a propósito del caso Eichmann¹⁵, pretende dar respuesta a los casos de la posguerra¹⁶, y se caracteriza porque “el sujeto de atrás tiene a su disposición una “maquinaria” personal (casi siempre organizada estatalmente)

⁹ ROXIN, 1963, pp. 193 y ss.

¹⁰ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 1999, pp. 205 y 206.

¹¹ *Ampliamente sobre el debate doctrinal y las distintas propuestas en MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, 2002.*

¹² En este sentido, defendiendo que el dirigente debe responder como inductor se pronuncian OLMEDO CARDENTE, 1999, p. 282; GIL GIL, 2008, p. 69; DIAZ Y GARCÍA CONLLEDO, 2017, p. 518.

¹³ Para Roxin la estructura del dominio de la organización solo puede existir allí donde la estructura en su conjunto se encuentra al margen del ordenamiento jurídico.

¹⁴ Vid. ROXIN, 1963, pp. 193 a 207.

¹⁵ Sentencia contra Adolf Eichmann, Strafakt 40/61, n. 197. El Tribunal regional de Jerusalén afirmó que “la proximidad o lejanía de uno o de otro, de entre estos muchos delincuentes, al que mató realmente a la víctima no puede influir en absoluto en el alcance de la responsabilidad. La medida de la responsabilidad aumenta cuanto más alejado se esté de aquel que con sus manos hace funcionar el arma asesina y más se acerque uno a los puestos superiores de la cadena de mando”.

¹⁶ Esta teoría fue aplicada para fundamentar la condena de los Generales de la Dictadura de Videla que dirigieron y organizaron la numerosas desapariciones de ciudadanos argentinos, pues inmediatamente después del colapso de la Junta Militar y con el traspaso de poder en 1983, el presidente Raúl Alfonsín estableció una comisión civil (CONADEP –La Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas-) para investigar las desapariciones, durante los 8 años precedentes de gobierno militar, de unas 9000 personas que fueron secuestradas, torturadas y asesinadas. Sentencia de la Cámara de 9 de diciembre de 1985. Colección de Fallos de la Corte Suprema de Justicia. 1986. 1º y 2º volumen del tomo 309. Pp. 33 a 1657.

con cuya ayuda puede cometer sus crímenes sin tener que delegar su realización a la decisión autónoma del ejecutor”¹⁷.

Esta teoría se configura para aparatos organizados de poder que deben reunir determinados requisitos. En concreto, la estructura organizada de Roxin¹⁸ está compuesta por una pluralidad de sujetos activos. Este colectivo mantiene un sentimiento de pertenencia a una organización, es decir, actúan con psicología de grupo o de ente. El sujeto dentro del colectivo se siente completamente respaldado, por lo que es capaz de realizar conductas de mayor riesgo de las que sería capaz de realizar por sí solo¹⁹. Esta pluralidad de sujetos se estructura de una manera jerárquica –vertical- y con división de funciones –por un lado estarían los que organizan y planean el hecho delictivo, por otro los transmiten las órdenes y, finalmente, los que las ejecutan-. Los dirigentes, aunque no realicen actos de ejecución, tienen el dominio del hecho porque cuando emiten las ordenes tienen la seguridad de que siempre se van a ejecutar, ya que el aparato de poder cuenta con una compleja organización que funciona como una maquinaria perfecta, de manera prácticamente automática en la que los miembros de la organización que ejecutan el hecho, que se encuentran en los últimos eslabones de la cadena, son sujetos fungibles en el sentido de que si no quieren ejecutar el hecho delictivo podrán ser remplazados por otros. Finalmente, los aparatos organizados de poder, en la teoría de Roxin, deben operar al margen de la Ley. Sin embargo esta última exigencia no es requerida por todos los autores. Así es, un sector doctrinal²⁰ extiende la aplicación de esta teoría a la criminalidad organizada, independientemente de que el grupo organizado se encuentre o no al margen de la ley. Ciertamente, a mi juicio, la desvinculación del Derecho en una organización criminal no constituye un elemento fundamental ni caracterizador de estas estructuras, incluso, en numerosas ocasiones se define a la organización criminal como un fenómeno económico y, sobre todo, empresarial porque la actividad criminal se organiza como si fuera un proyecto empresarial²¹. En este sentido la criminalidad organizada abarca múltiples y heterogéneas manifestaciones²² que operan en diversos “sectores

¹⁷Cfr. ROXIN, 1998, p. 270.

¹⁸ C. ROXIN, 1998, p. 270.

¹⁹En este sentido vid. SCHÜNEMANN, 1979, p. 18.

²⁰Cfr. AMBOS, 1999, pp. 156, quien considera que la ausencia de la desvinculación al Derecho no impide la apreciación del dominio de la organización. “Por lo tanto, es sólo un presupuesto posible, pero no necesario de ésta”. En igual sentido MUÑOZ CONDE, 2000, p. 106. De opinión contraria, junto al artífice de esta teoría, se pronuncian: ROXIN, 2000, pp. 682 y 683, que no considera adecuado ampliar excesivamente los supuestos de autoría mediata aplicada a otras relaciones de estructuras jerárquicas. Tampoco lo aceptan ROTSCH, 1998, pp. 491 y ss.; HERZBERG, 1977, p. 42; BLOY, 1996, p. 441. Tampoco en España vid. DIAZ Y GARCÍA CONLLEDO, 2017, p. 516.

²¹Así lo indica BOTTKE, 1998, p. 2.

²² En este sentido se expresan ANARTE BORRALLÓ, 1999, p. 24; FOFFANI, 2001, p. 59; JORDÁ/REQUENA, 2013, pp. 37. También se pone de manifiesto en el “Compendio de casos de delincuencia organizada. Recopilación comentada de casos y experiencias adquiridas” de la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito de Naciones Unidas, 2012. pp. 9 y 16. Este estudio, realizado durante 18 meses por parte de UNODC, sus asociados y la Organización Internacional de Policía Criminal (OIPC – INTERPOL), se presentaron casos de 27 países y los debatieron 50 expertos. El resultado de esa labor es un Compendio de

como evasión de impuestos, estafas de crédito y de inversión, polución medioambiental, financiación ilegal de partidos políticos, blanqueo de capitales, abuso de información privilegiada, etc., es cada vez más difícil señalar donde están los límites entre la estrategia de mercado legal y otras actitudes de carácter criminal”²³, junto a estos delitos “tradicionales” del crimen organizado, aparecen los llamados “delitos organizados nuevos y emergentes”, como los delitos cibernéticos, el tráfico de bienes culturales, el tráfico de recursos naturales y de especies protegidas, delitos relacionados con la falsificación de medicamentos, la piratería marítima y el tráfico de órganos²⁴. La criminalidad organizada no actúa siempre al margen del ordenamiento jurídico, su estructura ha ido evolucionado y ya no se puede identificar con una estructura delictiva secreta o clandestina, es decir, desvinculada del ordenamiento jurídico. La tipología de las organizaciones es heterogénea, como refleja el Compendio de casos de delincuencia organizada, elaborado por Naciones Unidas, afirmando que se observan “desde grupos étnicos y/ o jerárquicamente conformados, a formaciones más ocasionales y menos caracterizadas, desde grupos territoriales a grupos centrados en negocios”²⁵. Más aún, los nexos entre los distintos sujetos también presentan diversas posibilidades, “por ejemplo, un grupo que dirige toda la acción o una combinación de numerosas células manejadas por un solo coordinador, o una red de entidades autónomas que actúan juntas sobre una base transaccional.”²⁶. En todos estos casos el hecho no es imaginable como un acto aislado, sino sólo como una acción de un todo, que sería imposible realizarlo sin un conjunto coherente de acciones.

Para Roxin son autores mediatos los altos cargos que dan órdenes y no intervienen directamente en la ejecución del hecho, ya que dominan su realización sirviéndose de un aparato organizado de poder estatal que funciona como una maquinaria perfecta. Autor mediato no es solo el jefe máximo de una organización criminal, sino todo aquel que en el ámbito de la jerarquía transmite la instrucción delictiva con poder de mando autónomo. Puede por tanto, ser autor incluso cuando el mismo actúa por encargo de una instancia superior, formándose así una cadena completa de autores mediatos. Los que ejecutan las órdenes deben responder como autores inmediatos. Ello no impide que también puedan existir cómplices en las maquinarias de poder organizadas. De hecho cualquier actividad que no impulse autónomamente el movimiento de la maquinaria solo puede fundamentar la participación –v. gr. el que interviene aconsejando, quien proporciona medios para asesinar, el delator que se encuentra fuera de la máquina-. El ejecutor, en estos casos, responderá como autor. Esta

casos de delincuencia organizada – Recopilación comentada de casos y experiencias adquiridas-, con el propósito de ofrecer a los legisladores y a los profesionales del sector de la justicia penal un conocimiento de la realidad para llevar a cabo buenas prácticas conexas.

https://www.unodc.org/documents/organized-crime/SpanishDigest_Final291012.pdf

²³ Cfr. MUÑOZ CONDE, 2000, p. 112.

²⁴ Compendio de casos de delincuencia organizada, 2012, p. 10.

²⁵ Compendio de casos de delincuencia organizada, 2012, pp. 16 y 31.

²⁶ Compendio de casos de delincuencia organizada, 2012, pp. 16 p. 31.

propuesta exige explicar cómo alguien puede responder como autor y al mismo tiempo ser instrumento de otro²⁷. La razón por la que los ejecutores son autores responsables y a la vez instrumentos de otros, según Roxin, es porque se trata de una organización criminal, y en ésta la realización del delito en modo alguno depende de los singulares ejecutores. Ellos solamente ocupan una posición subordinada en el aparato de poder, son intercambiables y no pueden impedir que el hombre de atrás alcance el resultado. Si por ejemplo, alguno se niega a ejecutar el asesinato, esto no implica –al contrario de lo que ocurre con la inducción- el fracaso del delito. Inmediatamente otro ocupa su lugar, y se realizaría el hecho, sin que de ello llegue a tener conocimiento el hombre de atrás, que de todas formas ignora quien es el ejecutor individual. El hombre de atrás, pues, controla el resultado típico a través del aparato²⁸, sin tomar en consideración a la persona que como ejecutor entra en escena más o menos casualmente. Por consiguiente, el ejecutor es un instrumento porque al estar dentro del aparato de poder actúa automáticamente y al tratarse de un subordinado puede ser intercambiable, es decir, se trata de un sujeto fungible.

Otro sector doctrinal, sin embargo, considera que el dirigente de los aparatos organizados de poder debe responder como coautor. Entre los defensores de esta tesis destaca Jakobs, aunque posteriormente ha ido matizando su posición²⁹. Jakobs ha defendido que junto al dominio del hecho mediante la realización de la acción ejecutiva (dominio del hecho formal, es decir, vinculado al tipo), también hay que tener en cuenta el dominio del hecho a través de la decisión sobre si se realiza el hecho (dominio del hecho material como dominio de la decisión) y el dominio del hecho a través de la configuración del hecho (dominio del hecho material como dominio de la configuración)³⁰. Por tanto, cuando intervienen varias personas el dominio puede dividirse según su clase, por ejemplo, cada uno puede tomar parte en los tres ámbitos del dominio o puede que uno solo planifique y otro decida y ejecute. En definitiva, las posibilidades de dominio y división del trabajo presentan múltiples variantes que no permiten limitarlo a un modelo único. De ahí que la autoría para Jakobs se defina “como dominio en al menos uno de los ámbitos de configuración, decisión o ejecución del hecho, no siendo relevante el hecho del dominio *per se*, sino en tanto que fundamenta una plena responsabilidad por el hecho”³¹. La comisión en común del hecho no requiere para Jakobs su realización directa. Por ello, en la coautoría no se exige forzosamente la proximidad al elemento formal, es decir, la participación en el hecho en el estadio de la ejecución. “Así, pues, también cabe realizar la aportación

²⁷Vid. ROXIN, 1999, p. 192.

²⁸Aceptando esta posición BLOY, 1996, pp. 441.

²⁹ Sobre los cambios en la posición de Jakobs a lo largo de los años en BOLEA BARDON, 2015, p. 20. En concreto, “ha abandonado su postura mantenida durante años a favor de la coautoría, inclinándose ahora por la autoría directa por infracción de deberes positivos”. <https://www.ficp.es/wp-content/uploads/Bolea-Autor%C3%ADa-y-participaci%C3%B3n-en-AOP.pdf>

³⁰JAKOBS, 1995, p. 741.

³¹*Ibidem.* p. 742.

en el estadio de los actos preparatorios”³², ya que no se trata de cooperar en la ejecución. Esta afirmación la clarifica con este interrogante: ¿Quién le negaría al autor de una obra de teatro al menos la misma importancia en el resultado de un estreno, simplemente porque no esté presente en éste?. En definitiva, en la coautoría el dominio del hecho abarca toda cooperación psíquica y física porque cabe hablar de un “todo”; “lo único importante es que la aportación concreta ha de medirse no por su fuerza, intensidad, etc., sino por su influjo en la configuración de la acción ejecutiva que realiza el tipo”³³.

Conforme a la concepción mantenida por Jakobs el dirigente que aprovecha el aparato organizado de poder para la comisión de delitos debe responder como coautor, pues solo mediante la conjunción de quien imparte la orden y quien la ejecuta se puede interpretar un hecho singular del ejecutor como aportación a una unidad que abarque diversas acciones ejecutivas. A su vez, Jescheck califica al dirigente del aparato “autor de la mesa de escribir” porque tiene a la organización en su mano. “La persona en la central sería coautor, precisamente porque domina la organización. El carácter común de la decisión respecto a la realización del hecho viene dado por la pertenencia a la organización”³⁴. Jescheck entiende que también puede concurrir coautoría por dominio funcional del hecho aunque su contribución no sea formalmente en el marco de la acción típica, pues basta con que se trate de una parte necesaria de la ejecución global dentro de lo razonable³⁵. También Otto³⁶ califica al dirigente y al ejecutor de coautores. Todos realizan un hecho en común, el dirigente emite la orden y el autor que actúa responsablemente cuando ejecuta la orden del superior está asumiendo como propio el plan delictivo. En un sentido similar se manifiesta Maurach, que define la coautoría como la división de trabajo tendente a un resultado, donde cada uno de los concurrentes tiene el dominio del hecho con respecto a la totalidad del acontecer³⁷. Por ello no es necesario que todos los elementos típicos sean realizados en común por todos ellos, sino que es suficiente que los sujetos realicen las acciones necesarias para la configuración del tipo, “de manera que el mosaico delictivo se complete en su colaboración respectiva”³⁸. Por ello, también es autoría la meramente intelectual, quien “sin poner mano propia, supervisa el acontecer típico, regulándolo y dominándolo”³⁹, porque lo importante es la participación en el dominio colectivo del hecho⁴⁰. “De ahí que básicamente pueda fundar

³²*Ibidem.* p. 750.

³³*Ibidem.* p. 751.

³⁴Cfr. JESCHECK, 1993, p. 611.

³⁵*Ibidem.* p. 595.

³⁶Vid. OTTO, 1996, § 21, marginal n. 92.

³⁷Vid. MAURACH/GÖSSEL/ZIPF, 1995, p. 370.

³⁸*Ibidem.* p. 371.

³⁹*Ibidem.* p. 371.

⁴⁰*Ibidem.* p. 376.

objetivamente la coautoría toda acción que represente una sección parcial de la realización del plan global, siendo indiferente si se trata de la realización de elementos típicos de la lesión contraria al deber de un bien jurídico, de actos de causación meramente psíquicos o de actos que, vistos desde fuera, sólo tienen un carácter preparatorio”⁴¹.

La doctrina española también ha participado en este debate sin que se alcance una posición común, pues un sector se suma a la teoría de Roxin sobre la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder⁴², mientras que otro sector doctrinal, al que me adscribo⁴³, se decanta por calificar al dirigente de coautor⁴⁴.

A raíz de la reforma de 2010, que incorporó los delitos de organización y de grupo criminal, la situación ha cambiado. En la actualidad, el “agruparse” para cometer un delito supone la lesión de un bien jurídico específico: el orden público⁴⁵. El legislador ha configurado dos nuevos delitos de peligro, delitos de mera actividad, que se consuman con el solo hecho de pertenecer o de participar o colaborar de cualquier forma con la organización o con el grupo, “sin que sea exigible que se ejecuten o se inicien los delitos que constituyen el objeto de su ilícita actividad”⁴⁶. Estas nuevas figuras delictivas, a mi juicio, vienen a reemplazar la necesidad de adherirse a una de esas especiales “categorías de autoría” para exigir responsabilidad criminal a los miembros de esas agrupaciones y que, en realidad, nunca han llegado a aplicarse de una manera clara en las resoluciones de nuestros Tribunales⁴⁷. En definitiva, el agruparse para cometer un delito, organizándose jerárquicamente, con división de funciones, de manera permanente no es una cuestión que ya deba resolverse en el ámbito de la autoría y la participación porque el legislador desde el año 2010 ha determinado que esto sea una conducta prohibida. Ello implicará, siempre que el delito cometido no

⁴¹ *Ibidem*. p. 375.

⁴² Se adhieren a esta tesis, entre otros, HERNÁNDEZ PLASENCIA, 1996, p. 60; AMBOS, 1999, pp. 133-166; BOLEA BARDÓN, 2000, pp. 138 y ss.; FARALDO CABANA, 2004; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, 2017, pp. 509-521.

⁴³ MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, 2002, pp. 67 y ss.

⁴⁴ De esta opinión, por ejemplo, FERRÉ OLIVÉ, 1999, pp. 96-97; MUÑOZ CONDE, 2000, pp. 104 a 114; calificando de coautoría vertical ROBLES PLANAS, 2003, pp. 269 a 271; MORILLAS CUEVA, 2019, pp. 660.

⁴⁵ Así es, “la incriminación autónoma de las organizaciones criminales se entiende justificada por la puesta en peligro de un concreto bien jurídico protegido por la norma como es el orden público, en la medida en que la existencia de una relación estructurada entre diversas personas, que actúan de manera estable, permanente y sistemática con el propósito de cometer uno o varios delitos, representa un plus de peligrosidad de comisión de los mismos”. Circular FGE 2/2011, p. 7. Un detallado análisis sobre las distintas posiciones en torno al bien jurídico, defendiendo entre todas que en estos delitos se protege el orden público vid. MUÑOZ RUIZ, J. (2021), p. 102.

⁴⁶ Circular FGE 2/2011, p. 10.

⁴⁷ Se observa en la jurisprudencia española un vago intento de apreciar estas teorías, sin llegar a aplicarla, Cfr. GIL GIL, 2008, pp. 69 y 70. Todo lo contrario de lo que ha ocurrido en otros países. Vid. AMBOS, 2011, pp. 229-271; OLÁSULO ALONSO, 2013, 237 y 239; ODRIOZOLA GURRUTXAGA, 2015, p. 20; OLLÉ /CANCIO, 2020, p.7. o DÍAZ Y GARCIA CONLLEDO, M. (2019), p. 44.

incorpore un tipo agravado de pertenencia a organización o a grupo criminal, que al miembro de esas agrupaciones se le castigue por dos delitos. En efecto, cada sujeto responderá por el delito final cometido, aplicándose las reglas generales de autoría y participación, en concurso real, con un delito de organización o de grupo criminal, según las características de la agrupación criminal a la que pertenece. La organización y el grupo criminal tienen un desvalor autónomo, que puede justificarse sin relación con los delitos principales que hayan sido objeto de comisión. “Se trata de hacer frente al reforzado peligro que para determinados bienes jurídicos se deriva de la actuación concertada de varias personas cuya pluralidad, por sí sola, intensifica los efectos asociados a cualquier infracción criminal”⁴⁸. No es, por tanto, la participación plural de persona, que se forman fortuitamente para la comisión inmediata de un solo delito, encuadrable en el ámbito de la coautoría, sino de la actuación de varias personas coordinadas y organizadas de manera permanente y estable para cometer delitos.

La principal ventaja que presenta la existencia de este tipo de figuras delictivas –delitos organización y grupo– es que resultan prácticas para facilitar la persecución de todos sus miembros, independientemente del rol que ocupen en ella y de que realicen o no actos de ejecución, salvando así, el principal inconveniente que presentan las categorías de autoría y participación. Con estos tipos se “sortean problemas de investigación y prueba en el marco de la criminalidad organizada, además de cumplir una función de «tipo de recogida» cuando no es posible probar la intervención de los miembros o de los dirigentes”⁴⁹. Ciertamente, como aclara Faraldo Cabana, con estos delitos autónomos se flexibilizan las exigencias de prueba porque no es necesario el conocimiento de los detalles del grado de ejecución de los hechos, ni tampoco del grado de participación⁵⁰. De ahí, que en los delitos regulados en los arts. 570 bis y 570 ter CP se encuentran difuminadas las formas de autoría y de participación. Ello es así porque lo que se castiga es el formar parte de ella, es decir, el pertenecer a la organización o al grupo criminal, aunque la respuesta punitiva será diferente atendiendo al rol que ocupa cada miembro en la agrupación y a la gravedad del delito que se pretenda realizar.

El delito de organización criminal diferencia, a efectos de pena, los sujetos que se localizan en la cúspide de la organización del resto de participantes. En este sentido, si se trata de los primeros, esto es, “quienes promovieren, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren”... y si “tuvieren por finalidad u objeto la comisión de delitos graves” se le impone una pena de prisión de cuatro a ocho años y, para el resto de delitos, una pena de prisión de tres a seis años. Los otros sujetos, “quienes participa-

⁴⁸ STS de 19 de julio de 2018. (ECLI:ES:TS:2018:3047).

⁴⁹ También referido a la asociación, cfr. FARALDO CABANA, 2012, p. 380.

⁵⁰ *Ibidem*. p. 381.

ren activamente en la organización, formaren parte de ella o cooperaren económicamente o de cualquier otro modo”, si la finalidad es la comisión de delitos graves se les castiga con las penas de prisión de dos a cinco años y, en los demás delitos se impone una pena de prisión de uno a tres años. Este delito contiene tres circunstancias agravantes específicas, obligando a los Tribunales a imponer la pena en su mitad superior. En concreto, se agrava la pena cuando la organización: a) esté formada por un elevado número de personas; b) disponga de armas o instrumentos peligrosos o c) disponga de medios tecnológicos avanzados de comunicación o transporte que por sus características resulten especialmente aptos para facilitar la ejecución de los delitos o la impunidad de los culpables. Y si concurrieran dos o más circunstancias se impone las penas superiores en grado. Junto a estas agravaciones, cuyo marco de pena ya podría ser de ocho años y un día hasta doce años, se prevé la posibilidad, además, de imponer la pena en su mitad superior “si los delitos fueren contra la vida o la integridad de las personas, la libertad, la libertad e indemnidad sexuales o la trata de seres humanos”. La mayoría de estos delitos que agravan la pena, tienen, a su vez, un tipo agravado de pertenencia a organización o a grupo criminal, como sucede en el delito de homicidio (art. 138.2º b) CP o en el asesinato agravado (art. 140.1º, 3º CP), en el delito de trata de seres humanos (art. 177.6º CP), en el delito de agresiones y abusos a menores de menores de dieciséis años (art. 183.4º f) CP), en los delitos de prostitución de adultos (art. 187.2º b) CP) o de menores (art. 188.3º f) CP) y en el delito de espectáculos exhibicionistas con menores o de pornografía infantil (art. 189.2º f) CP), lo que provoca, como posteriormente se analizará, relaciones concursales complejas. La acumulación de las diversas agravaciones con la que se ha configurado este delito, (por el rol que ocupe, por la gravedad, por la concurrencia de circunstancias específicas y por la comisión de determinados delitos), supondrá, y no en pocas ocasiones, que la pertenencia a la organización criminal lleve aparejada mayor pena que el delito final cometido, lo que podría atentar al principio de proporcionalidad.

En el caso del grupo criminal, el legislador asigna la misma pena a todos los que formen parte de ella, independientemente del rol que ostente en el grupo⁵¹ – ya sea que la “constituyeren, financiaren o integren”-, aunque, si se establecen distintas penas atendiendo a la gravedad del delito que se persigue realizar. En este sentido, cuando la finalidad del grupo es cometer alguno de los delitos mencionados en el apartado 3, esto es, delitos contra la vida, la integridad, la libertad, la libertad e indemnidad sexuales o la trata de seres humanos, se impone una pena de dos a cuatro años de prisión si es que se trata de uno o más delitos graves y de uno a tres años de prisión si son delitos menos graves. Pero, si la finalidad es cometer cualquier otro delito grave, la pena aplicable es de seis meses a dos años de prisión y si lo que se pretende llevar a cabo es uno o varios delitos menos graves no incluidos en el apartado a) o la perpetración reiterada de delitos leves, la pena a imponer es de tres meses

⁵¹ Críticamente MUÑOZ RUÍZ, 2020, p. 26.

a un año de prisión. El delito de grupo criminal también prevé las mismas circunstancias agravantes específicas previstas para el delito de organización criminal y con las mismas consecuencias jurídicas, la obligación de imponer la pena en la mitad superior.

Junto a las penas de prisión previstas para los miembros de la organización como para los del grupo criminal, el apartado 2 del art. 570 quáter CP establece la obligación de imponer a los responsables la de inhabilitación especial para todas aquellas actividades económicas o negocios jurídicos relacionados con la actividad de la organización o grupo criminal o con su actuación en el seno de los mismos, ponderando en su determinación la gravedad del delito, el número de los cometidos y las circunstancias que concurran en el delincuente.

La finalidad última del sistema penal es desarticular esas entidades por lo que también se prevé que se acuerde la disolución de la organización o del grupo y cualquier otra de las consecuencias de los arts. 33.7º y 129 CP (art. 570 quáter, 1º CP).

2. La nueva respuesta a la criminalidad organizada: delitos de pertenencia a un colectivo organizado para delinquir

En la actualidad concurren tres figuras distintas para valorar lo mismo: la actuación conjunta de un grupo de personas que se organizan para cometer delitos. El Código Penal para castigar las conductas colectivas de manera organizada ya contaba con el delito de asociación ilícita en el art. 515 CP. Y a partir de la reforma del Código Penal de 2010, como se ha indicado, se incorporan los delitos de organización criminal en el art. 570 bis CP y de grupo criminal del art. 570 ter CP⁵², por lo que es preciso delimitarlas.

2.1. Los delitos de organización criminal y de grupo criminal

De una manera concreta, enumerando sus requisitos, el art. 570 bis CP define la organización criminal de la siguiente manera: “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”. La doctrina echa de menos en esta definición algunos elementos que exige la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo⁵³, como el que su persecución se restrinja a las que

⁵²Integrándolo es la denominada categoría de delitos plurisubjetivos, que conceptualmente exigen la intervención de más de un sujeto activo. FARALDO CABANA, 2012, p. 350.

⁵³ El artículo 1 ofrece las definiciones. 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.

comentan delitos graves y que se haga referencia expresa a que su finalidad debe ser económica o material⁵⁴. Tampoco se ha hecho alusión a la existencia de una estructura organizada para la comisión de delitos, que como bien afirma Faraldo Cabana⁵⁵, constituye el elemento fundamental de esta figura delictiva.

En otro precepto, en el art. 570 ter CP, como una institución más flexible y coyuntural⁵⁶ se define al grupo criminal como “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”. A mi juicio, no ha sido adecuada esta definición, por su vaguedad, sin concretar ninguna característica y con un carácter residual⁵⁷, concebida como una solución “comodín” para castigar lo que no es organización criminal, lo que podría atentar al principio de intervención mínima y de taxatividad⁵⁸. Además, esta definición se solapa con el concepto generalizado de coautoría⁵⁹. Aunque, ciertamente, es preciso que exista una figura distinta a la de la organización criminal para dar respuesta a la criminalidad organizada de “menor intensidad”, como establece la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada. Estos dos colectivos, organización y grupo, deben castigar las conductas que el art. 2 de la Decisión Marco denomina delitos relativos a la participación en una organización delictiva, estas son, por un lado, el “participar activamente en las actividades ilícitas de la organización, incluida la facilitación de información o de medios materiales, reclutando a nuevos participantes, así como en toda forma de financiación de sus actividades a sabiendas de que su participación contribuirá al logro de la finalidad delictiva de esta organización”, (2.a)) y “la conducta de toda persona que consista en un acuerdo con una o más personas para proceder a una actividad que, de ser llevada a cabo, suponga la comisión de delitos considerados en el artículo 1, aun cuando esa persona no participe en la ejecución de la actividad” (2.b)).

El legislador español ha ofrecido una definición de organización y de grupo criminal que a mi juicio podría mejorarse. En relación al de organización criminal,

⁵⁴ Críticamente vid. ESCUCHURI AISA, 2015, p. 19. Destaca esta autora que tanto la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional como la Decisión marco 2008(841/JAI del Consejo, de 24 de octubre, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada incluyen estos dos elementos en la organización criminal; MUÑOZ RUIZ, 2020, p. 18. En sentido similar, ROPERO CARRASCO, 2007, p. 285, aunque pronunciándose sobre el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal BOCG de 15 de enero de 2007, n. 119-1.

⁵⁵ FARALDO CABANA, 2012, p. 378.

⁵⁶ OLMEDO CARDENETE, 2016, p. 1419.

⁵⁷ Ciertamente, como expresa CANCIO MELIA se renuncia a toda definición y se define por exclusión. Vid. CANCIO MELIA, 2017, p. 315.

⁵⁸ Solicita la supresión del delito de grupo criminal BOCANEGRA MÁRQUEZ, 2016, p. 614.

⁵⁹ Vid. CERRADA MORENO, 2020, p. 4. Este autor, citando la Sentencia n. 378/2016, señala que el grupo organizado se diferencia de la mera codelinquencia, en que esta última es ocasional, esporádica o episódica: “se traspasa el concepto de codelinquencia para integrar el grupo, cuando existen unas vinculaciones entre las personas que participan en los delitos enjuiciados que van mucho más lejos de lo ocasional, esporádico o episódico (STS 408/2015, de 8 de julio)”.

como ha indicado la doctrina, presenta carencias, puesto que se han omitido algunos elementos distintivos a los que hace referencia expresa la Decisión Marco de 2008. En su redacción debe incorporarse la referencia a una asociación estructurada, que implica jerarquía y división de trabajo, ya que se trata de una de las características esenciales que identifica a una organización criminal. Sin embargo, no debería recogerse en su definición el que se limite a la comisión de delitos graves y que su objetivo sea económico o material porque, como se ha puesto de relieve en el Compendio de casos de delincuencia organizada⁶⁰, estas agrupaciones se dedican a una diversidad de delitos y las tipologías organizacionales son heterogéneas –lazos familiares, grupo delictivo tipo pandilla, modelos mixtos, con conexiones con organizaciones terroristas y militares, células o redes complejas-. El que se dediquen a la comisión de múltiples delitos y que su estructura no se ajuste a un patrón determinado hay que añadir que presentan una naturaleza dinámica: “los grupos delictivos son oportunistas por naturaleza: se cambiarían fácilmente de un delito a otro por conveniencia operacional o para obtener un mayor beneficio. El programa de delincuencia desarrollado por los grupos delictivos estructurados siempre avizora un "siguiente paso" para preservar la continuidad, el éxito y la meta final de las utilidades”⁶¹. Todas estas características desaconsejan que se utilice una definición excesivamente rígida y que en ella se incluya una lista o un grupo cerrado de delitos. Por otro lado, la definición de grupo criminal también debería redactarse de otra manera porque, como se ha denunciado, se utiliza el mismo concepto que el de coautoría, por lo que el legislador no ha conseguido describir correctamente su razón de ser.

La organización y el grupo criminal tienen en común la unión o agrupación de más de dos personas y la finalidad de cometer delitos concertadamente, pero las primeras tienen un mayor potencial criminal porque su estructura es más compleja, funcionando de manera automática, es decir, el delito se comete independientemente de las personas individuales que la componen, mientras que esto no ocurre en el grupo criminal, pese a que también tiene una estructura organizada pero menos compleja. La organización criminal requiere, además, la estabilidad o constitución por tiempo indefinido⁶², y que se repartan las tareas o funciones de manera concertada y coordinada (necesariamente ambos requisitos conjuntamente: estabilidad y reparto de tareas), mientras que el grupo criminal puede apreciarse cuando no concorra ninguno de estos dos requisitos, o cuando concorra solo uno de ellos. De esta forma, se reserva el concepto de organización criminal para aquellos supuestos que tienen una estructura organizativa más compleja, pues es, precisamente, la estabilidad temporal y la complejidad estructural lo que justifica una mayor sanción en atención al importante

⁶⁰ Compendio de casos de delincuencia organizada, 2012, p. 38.

⁶¹ Compendio de casos de delincuencia organizada, 2012, p. 30.

⁶² STS de 3 de mayo de 2017. (ECLI:ES:TS:2017:1889). En el mismo sentido, calificando a la banda "Dominican Don't Play" de organización criminal, por su estructura jerárquica y por actuar con división de funciones, vid. STS de 16 de enero de 2022. (ECLI:ES:TS:2022:1028).

incremento en la capacidad de lesión⁶³. Por tanto, para la apreciación de la organización criminal no basta cualquier estructura distributiva de funciones entre sus miembros, que podría encontrarse naturalmente en cualquier unión o agrupación de varias personas para la comisión de delitos, sino que es preciso apreciar un reparto de responsabilidades y tareas con la suficiente consistencia y rigidez para superar las posibilidades delictivas y los consiguientes riesgos para los bienes jurídicos apreciables en los casos de codelinquencia o, incluso, de grupos criminales⁶⁴.

Por ello, con la finalidad de adecuar estas figuras a las exigencias de la Decisión Marco de 2008 y a esta realidad criminal propongo de *lege ferenda* que se modifiquen las definiciones que ahora recoge el Código Penal. En concreto, la actual definición de organización criminal debería utilizarse para definir al grupo criminal y el concepto de organización criminal debería contener la referencia expresa a una estructura jerárquicamente organizada. Sin embargo, hasta que no se produzca una mejora técnica en las definiciones, de *lege data*, la organización criminal se reservaría para valorar el mayor daño de las agrupaciones que tienen una estructura jerárquicamente organizada y compleja, que funciona de manera automática en el sentido indicado por Roxin respecto de los aparatos organizados de poder y, por el contrario, los grupos criminales se apreciarían en aquellos supuestos donde también existe una estructura jerárquicamente organizada pero no de tanta complejidad, porque a diferencia de la anterior no funciona de manera automática y sus miembros no son fungibles. Así es, en el grupo también puede existir una relación jerárquica y el hecho se realiza colectivamente, con las intervenciones de cada miembro del grupo, que ocupa un rol determinado dirigido a conseguir el resultado final.

En definitiva, como reconoce la jurisprudencia, hay dos niveles de peligro para los bienes jurídicos protegidos, que determinan una distinta gravedad en la sanción penal. Por un lado, la organización criminal para la lucha contra la delincuencia organizada transnacional, caracterizada por su profesionalización, tecnificación e integración en estructuras legales, ya sean económicas, sociales e institucionales. Y, por otro, el grupo criminal para la pequeña criminalidad organizada de ámbito territorial más limitado y cuyo objetivo es la realización de actividades delictivas de menor entidad⁶⁵.

⁶³ STS de 14 de julio de 2016. (ECLI:ES:TS:2016:3618).

⁶⁴ STS de 6 de febrero de 2019. (ECLI:ES:TS:2019:353).

⁶⁵ La jurisprudencia se ha preocupado en diferenciar la organización criminal del grupo criminal, entre otras, la STS de 26 de septiembre de 2016. (ECLI:ES:TS:2016:4171); STS de 19 de julio de 2018. (ECLI:ES:TS:2018:3047) y STS de 29 de enero de 2019. (ECLI:ES:TS:2019:225).

2.2. *Diferencia entre el delito de organización criminal y el de grupo criminal con el de asociación ilícita*

El preámbulo de la LO 5/2010, de 22 de junio, ya advierte que el delito de asociación ilícita es ineficaz para luchar contra la criminalidad organizada⁶⁶. En concreto, afirma que “el devenir de los pronunciamientos jurisprudenciales ha demostrado la incapacidad del actual delito de asociación ilícita para responder adecuadamente a los diferentes supuestos de agrupaciones u organizaciones criminales”, motivo éste por el que apenas se ha aplicado, “fuera de los casos de bandas armadas u organizaciones terroristas”. Ello contrasta con la amplia definición que el Código Penal hace de la asociación ilícita, al considerar punibles las asociaciones ilícitas que, entre otras, “tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión” (art. 515.1º CP).

Por ello, el preámbulo de la Ley de 2010 ofrece un primer criterio para distinguir entre asociación y organización, afirmando que “el artículo 515 CP, referido a la asociación ilícita, está orientado al castigo de las manifestaciones del ejercicio abusivo del derecho de asociación (art. 22 CE y desarrollado por la LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación), por lo que se cometen delitos en el seno de las asociaciones formalmente constituidas”⁶⁷. En cambio, “las organizaciones y grupos criminales, en general, no son consideradas realmente “asociaciones” que delinquen, sino agrupaciones de naturaleza originaria e intrínsecamente delictiva, carentes, en muchos casos, de forma o apariencia jurídica alguna, o dotadas de tal apariencia, con el exclusivo propósito de ocultar su actividad y buscar su impunidad”.

Por su parte, los tribunales⁶⁸ han exigido para aplicar el delito de asociación ilícita: a) una pluralidad de personas, que se concreta en tres o más asociados para llevar a cabo una actividad, en este caso ilícita; b) la existencia de una estructura más o menos compleja según el tipo de actividad prevista, en la que por lo general se puedan reconocer relaciones de jerarquía y disciplina, expresando un coordinado “reparto de tareas o funciones entre los distintos miembros”; c) una consistencia y permanencia en el tiempo, en el sentido de que el acuerdo asociativo sea duradero y no puramente transitorio; y, finalmente, se exige que d) el fin de la asociación sea la comisión de delitos como producto de una voluntad colectiva superior y diferente a la voluntad individual de sus miembros. Pese a esta amplia interpretación, en la práctica, como

⁶⁶ Una posición crítica por mantener en el Código Penal el delito de asociación ilícita, pese a crearse los delitos de organización y de grupo criminal, calificándolo de “incompresible” en CANCIO MELIA, 2017, p. 309.

⁶⁷ En efecto, el delito de asociación ilícita del art. 515 CP se incluye en el capítulo IV, de los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas, del Título XXI, por lo que su aplicación debería vincularse a la utilización abusiva de algunos derechos y libertades reconocidos en la Constitución Española y, en particular, al derecho de asociación del art. 22 CE. Por consiguiente, este tipo castiga la extralimitación o abuso del bien jurídico asociativo amparado por el art. 22 CE.

⁶⁸ ATS, a 03 de marzo de 2016. (ECLI:ES:TS:2016:3460A).

ya se ha indicado, los jueces lo han venido aplicando, tan sólo, a los delitos de terrorismo y de tráfico de drogas. El problema surge porque los elementos que la jurisprudencia exige para el delito de asociación ilícita coinciden con los que se requieren para el delito de organización criminal⁶⁹, lo que dificulta, en la práctica, que se puedan diferenciar, no así para el de grupo criminal⁷⁰, por lo que éste no precisa que se diferencie respecto del delito de asociación ilícita. Así es, como indica Faraldo Cabana, “la pertenencia o dirección de un grupo criminal no entra en ningún caso en concurso, ni aparente ni de otro tipo, con los delitos de asociación ilícita, ya que se trata de un supuesto de unión de tres o más personas que no reúne alguna de las características que integran el concepto de asociación ilícita”⁷¹.

Para distinguir estas dos figuras, algunos autores⁷², han restringido el delito de asociación ilícita a los casos de organizaciones ideológicas, como pueden ser las tribus urbanas o asociaciones similares. Otros, como Muñoz Cuesta⁷³, consideran que se debe atender a la ubicación en el Código Penal porque ello determinará el bien jurídico que se protege. En la asociación ilícita se preserva el correcto ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas, mientras que en la organización criminal se garantiza el orden público⁷⁴. También este autor propone como otro criterio delimitador la forma jurídica de constituirse, ya que el de la asociación es distinta que el de la organización criminal, que en la mayoría de las ocasiones carece de forma jurídica. Finalmente, cuando estos criterios no permitan determinar qué figura es de aplicación, Muñoz Cuesta propone atender al principio de alternatividad, pues “si no se hallase la diferencia entre una u otra figura, habrá que acudir a la fórmula de cierre que establece el art. 570 quáter 2 párrafo 2 CP, que dispone que cuando las conductas previstas en los artículos relativos a la organización o grupo criminal estuviesen previstos en otros preceptos del Código Penal se aplicará en todo caso la regla 4ª del art. 8 CP, apreciándose la norma que mayor pena disponga”⁷⁵. A esa

⁶⁹ En este sentido se ha pronunciado la Circular FGE 2/2011, p. 16. “La coexistencia del delito de asociación ilícita con el delito de organización criminal plantea un conflicto de normas cuando el supuesto examinado pueda ser calificado simultáneamente conforme a lo previsto en los arts. 515.1 y 570 bis CP, esto es, en el supuesto de asociaciones ilícitas cuyo objeto exclusivo y finalidad directa sea la comisión de ilícitos penales, supuesto que coincide con los elementos que configuran el tipo de organización criminal previsto en el art. 570 bis CP. Esta cuestión no se plantea en relación con el grupo criminal del art. 570 ter CP, dado que, como se ha señalado, la doctrina jurisprudencial desarrollada sobre el tipo de asociación ilícita exige la concurrencia de las notas de existencia de estructura organizativa y de permanencia o consistencia del acuerdo asociativo que ha de ser duradero y no puramente transitorio para apreciar la existencia de asociación ilícita, por tanto no cabe aplicar el art. 515.1 en caso de que no concurra alguno de estos elementos y sí el tipo del art. 570 ter CP”.

⁷⁰ También se ha indicado que “no hay diferencias entre el concepto doctrinal y jurisprudencial de “asociación de objeto delictivo” y la “organización criminal”, cfr. GONZÁLEZ RUS, 2012, p. 105.

⁷¹ Cfr. FARALDO CABANA, 2017, p. 540.

⁷² LÓPEZ MUÑOZ, 2015, p. 54.

⁷³ Vid. MUÑOZ CUESTA, 2011, p. 8.

⁷⁴ MUÑOZ CUESTA, 2011, p. 8.

⁷⁵ MUÑOZ CUESTA, 2011, p. 9. En este mismo sentido CARUSO FONTÁN, 2015, p. 8. CERRADA MORENO, 2020, p. 13. También se expresa así la Circular FGE 2/2011, p. 17: “En consecuencia, en los

solución, de apreciar el principio de alternatividad del art. 8.4º CP, también llega Faraldo Cabana pero porque, con buen criterio, afirma que la asociación ilícita y la organización criminal no se diferencian. “lo cierto es que si los conceptos de asociación ilícita y organización criminal son sinónimos, y todas las clases de asociación ilícita son reconducibles a la asociación para delinquir, el único criterio aplicable de los cuatro contenidos en el art. 8 CP es, en efecto, el del n. 4, puesto que el contenido de los tipos penales coincide completamente, sin que pueda afirmarse la existencia de relaciones de especialidad, subsidiariedad o consunción entre ellos”⁷⁶. La aplicación de esta regla, en la práctica, dejará en desuso el delito de asociación ilícita porque su penalidad en casi todos los casos es inferior a la prevista para la organización criminal. De ahí que Faraldo Cabana haya propuesto “eliminar los delitos de asociación ilícita, innecesarios desde la creación de los delitos de organización y grupo criminal”⁷⁷.

III. Delimitación entre la codelincuencia y la pertenencia a una organización o a un grupo criminal

La comisión de un hecho delictivo por un grupo de sujetos con reparto de funciones es lo que caracteriza la pertenencia a un grupo o a una organización criminal, pero estos elementos son comunes a lo exigidos para la codelincuencia o coparticipación, en los que también se ejecuta un delito por una pluralidad de personas⁷⁸.

La coautoría, como es bien conocido, se aprecia cuando varias personas, de común acuerdo, toman parte en la ejecución de un hecho típico constitutivo de delito. Ello requiere, como elemento subjetivo, la existencia de una decisión conjunta; y, como elemento objetivo, el dominio funcional del hecho con aportación al mismo de una acción en la fase ejecutiva. Nuestra jurisprudencia considera que la concurrencia del elemento subjetivo puede concretarse en una deliberación previa realizada por los autores, con o sin reparto expreso de papeles, pero también puede asumirse durante el momento de la ejecución cuando se trata de hechos en los que la ideación criminal avanza simultáneamente con la acción o la precede en unos instantes, pudiendo ser tanto expresa como tácita. Respecto del elemento objetivo, no es necesario que cada coautor ejecute por sí mismo todos los actos materiales integradores del núcleo del tipo, sino que el acuerdo, previo o simultáneo, expreso o tácito, permite integrar en la coautoría, como realización del hecho, aquellas aportaciones que no integran el núcleo del tipo, pero que sin embargo contribuyen de forma decisiva a su ejecución.

supuestos en que se plantee un conflicto de normas entre los arts. 515.1 y 570 bis CP, los Sres. Fiscales aplicarán el criterio de alternatividad previsto en el art. 8.4 CP, de conformidad con lo establecido en el art. 570 quáter CP, de modo que deberán aplicar el tipo con pena más grave, esto es, el art. 570 bis”.

⁷⁶ FARALDO CABANA, 2017, p. 514.

⁷⁷ FARALDO CABANA, 2017, p. 540.

⁷⁸ STS de 6 mayo de 2021. (ECLI:ES:TS:2021:1737).

Son coautores, por tanto, los que conscientemente realizan una parte necesaria en la ejecución del plan global, siempre que tengan un dominio funcional del hecho, de suerte que pueda predicarse que aquél pertenece a todos los intervinientes en su ejecución⁷⁹, diferenciándose la autoría material y directa, de la cooperación, en que el cooperador no ejecuta el hecho típico, desarrollando únicamente una actividad adyacente, colateral y distinta, pero íntimamente relacionada con la del autor material, pudiendo calificarse de necesaria cuando la actividad coadyuvante resulta imprescindible para la consumación de los comunes propósitos criminales asumidos por unos y otros, y de complicidad cuando la aportación, sin ser imprescindible, sea de alguna forma relevante, en el sentido de favorecer o facilitar la acción o de la producción del resultado⁸⁰.

Además, como aclara la STS de 1 de abril de 2013⁸¹, la codelinquencia se apreciaría, en primer lugar, en aquellos casos en los que la unión o agrupación fuera solo de dos personas. Pero cuando el número de integrantes sea mayor, no siempre será posible apreciar la presencia de un grupo criminal. El criterio diferenciador debe localizarse en las disposiciones internacionales que constituyen el precedente de los preceptos del Código Penal y que, además, constituyen ya derecho interno desde su adecuada incorporación al ordenamiento español. Así, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecha en Nueva York de 15 de noviembre de 2000, fue firmada por España en Palermo el 13 de diciembre de 2000, y ratificada mediante Instrumento de 21 de febrero de 2002, por lo que constituye derecho vigente en nuestro país. En el artículo 2 de la citada Convención ofrece las siguientes definiciones: En el apartado a) Por "grupo delictivo organizado" [ORGANIZACIÓN] se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material; Y en el apartado c) Por "grupo estructurado" [GRUPO] se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada. De estas definiciones, la jurisprudencia deduce que los elementos que caracterizan los supuestos de codelinquencia son los siguientes:

1- Unión de varias personas que se forman fortuitamente para la comisión inmediata de un delito.

Por tanto, "interpretando la norma del Código Penal en relación con la Conven-

⁷⁹ Por todas, por ejemplo, la STS de 3 de diciembre de 2021. (ECLI:ES:TS:2021:4541).

⁸⁰ STS de 3 de noviembre de 2010. (ECLI:ES:TS:2010:6020).

⁸¹ STS de 1 de abril de 2013. (ECLI:ES:TS:2013:1840).

ción de Palermo, la codelincuencia se apreciaría en los casos de agrupaciones o uniones de solo dos personas, o cuando estando integradas por más de dos personas, se hubieran formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito”⁸².

Así, en lo que se refiere a la diferenciación del grupo criminal y de la organización criminal con los supuestos de codelincuencia, la jurisprudencia es constante⁸³. La mera pluralidad de personas aún con una cierta --y obvia-- planificación para la comisión de un ilícito penal, no constituye una organización criminal ni menos un grupo. La codelincuencia viene a ser un simple consorcio ocasional para la comisión de un delito en tanto que la organización criminal y el grupo criminal tienen como finalidad la realización concertada de una pluralidad de delitos.

2- La comisión de un solo delito

Tanto la organización como el grupo están predeterminados a la comisión de una pluralidad de hechos delictivos. Por ello cuando se forme una agrupación de personas, para la comisión de un delito específico, nos encontraremos ante un supuesto de codelincuencia, en el que no procede aplicar las figuras de grupo ni de organización⁸⁴. Así lo ha reconocido la doctrina jurisprudencial posterior a la reforma de 2010 del Código Penal. En concreto, la jurisprudencia⁸⁵ señala que no puede conceptuarse como organización o grupo criminal la ideación y combinación de funciones entre varios partícipes para la comisión de un solo delito, por lo que ha de valorarse en cada caso la finalidad del grupo u organización. La inclusión en el Código Penal de los arts. 570 bis y ter, confirma esta determinación del legislador, pues los tipos legales definen las organizaciones y grupos criminales como potenciales agentes de plurales delitos, y no solamente de uno.

En definitiva, la codelincuencia se reserva para aquellos casos en que varias personas se conciertan para la comisión inmediata de un solo delito. Pero, además, todos deben realizar actos de ejecución.

IV. Los tipos agravados de pertenencia a una organización o grupo criminal en algunos delitos y su relación concursal con los delitos de organización criminal o de grupo criminal

Los delitos de organización y de grupo criminal –también sucede con el delito de asociación ilícita- conviven con aquellos delitos que tienen un tipo agravado por pertenencia a una organización o grupo criminal. Todavía se sigue cuestionando cual es la relación concursal que existe entre ellos, pues en la doctrina no hay unanimidad.

⁸² STS de 1 de abril de 2013. (ECLI:ES:TS:2013:1840).

⁸³ STS de 14 de julio de 2016. (ECLI:ES:TS:2016:3618).

⁸⁴ STS de 6 de abril de 2016. (ECLI:ES:TS:2016:1546).

⁸⁵ Entre otras STSS de 2 de julio de 2012. (ECLI:ES:TS:2012:4686) y de 9 de octubre de 2013. (ECLI:ES:TS:2013:4971).

Lo primero que destaca la doctrina cuando analiza los tipos agravados por pertenencia a organización o grupo criminal es la falta de armonía⁸⁶. No se observa una lógica en la selección de los delitos⁸⁷, pues sólo se agravan algunas conductas por la pertenencia a una organización o grupo criminal y, además, cada tipo utiliza una terminología y una penalidad distinta. En efecto, el tipo agravado en cada delito se redacta de una manera diferente, así, por ejemplo, en los delitos de prostitución cuando se tipifica el tipo agravado de prostitución forzada de adultos se alude a que el “culpable perteneciere a una *organización o grupo criminal* que se dedicare a la realización de tales actividades” (art. 187.2 b) CP), sin embargo, en el delito de prostitución de menores se expresa de forma distinta: “cuando el culpable perteneciere a una *organización o asociación*, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades” (art. 188.3º f) CP). En otros delitos se utiliza expresiones diferentes a las anteriores, como ocurre, por ejemplo, en el delito de trata de seres humanos, en el que el tipo agravado hace referencia a “... cuando el culpable perteneciera a una *organización o asociación de más de dos personas*, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a tales actividades” (art. 177 bis. 6º CP) o en el art. 369 bis CP relativo al tráfico de drogas se indica que “se hayan realizado por quienes pertenecen a una *organización delictiva*”. Pese a las distintas formas de expresarlo, lo cierto es que los tribunales interpretan estas distintas expresiones de una manera uniforme, remitiéndose a la definición de organización o de grupo que contiene la propia norma penal (art. 570 bis o art. 570 ter CP)⁸⁸, por lo que considera que los conceptos son idénticos en los tipos agravados y en los delitos de organización, guardando entre sí una completa homogeneidad⁸⁹.

Tampoco las consecuencias jurídicas son comunes, pues, por ejemplo, tanto en el tipo agravado del delito de prostitución de menores (art. 188.3º CP), como en el de trata de seres humanos por pertenencia a organización o grupo criminal (art. 177 bis. 6º CP) el pertenecer a una organización criminal tiene asignada una pena superior en grado, mientras que en el delito de prostitución forzada de adultos la penalidad es inferior, ya que se impone la pena en la mitad superior. En otros preceptos, como sucede en el tipo agravado de pertenencia a organización criminal del delito de tráfico de drogas (art. 369 bis CP), se establece un marco concreto de pena sin remitirse a los tipos anteriores – si se trata de sustancias que causan grave daño a la salud prisión de nueve a doce años y multa del tanto al cuádruplo del valor de la droga y en los demás casos de cuatro y seis meses a diez años de prisión la misma multa.

⁸⁶ Ampliamente sobre ello MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, (2022), pp. 160 y 162.

⁸⁷ ESCUCHURI AISA, 2012, p. 36.

⁸⁸ STS a 19 de mayo de 2017. (ECLI:ES:TS:2017:2019).

⁸⁹ STSJ Comunidad Valenciana, a 15 de mayo de 2020. (ECLI:ES:TSJCV:2020:8452). En ella se determina el concepto de organización delictiva en el delito de tráfico de drogas del art. 369 bis CP deducido del art. 570 bis CP.

Una de las diferencias que la doctrina observa entre los tipos agravados y los delitos de pertenencia a una organización criminal y a un grupo criminal es que éstos últimos se configuran como delitos de peligro en el que se castigan actos preparatorios o de conspiración para delinquir⁹⁰, mientras que en los tipos agravados se castiga actos de ejecución, es decir, cuando el hecho se haya cometido en el seno de la organización o del grupo. Se considera que en los delitos de organización criminal y de grupo criminal se castiga “la conducta que pudiere acarrear un peligro para el bien jurídico que se tutela”⁹¹. En consecuencia, un sector de la doctrina considera que al castigarse actos preparatorios sólo deben apreciarse cuando todavía no se ha iniciado la ejecución del delito⁹². En la organización lo importante es la existencia de un conjunto de personas, pues “la consumación del injusto sistémico es la conjunción de sujetos para un fin delictivo, a pesar de que aún no se haya determinado qué norma penal se pretende defraudar, y como decimos, sin que sea necesario que se haya ejecutado o consumado el resultado delictivo propio de los delitos-fin”⁹³. En definitiva, se anticipa el momento de la intervención penal porque el mero hecho de agruparse ya representa un peligro para los bienes jurídico. Esta afirmación se confirma en el momento que se unen varias personas de manera permanente, organizándose con reparto de funciones⁹⁴. Por el contrario, en los tipos agravados de pertenencia a una organización o a un grupo criminal ya se han realizado actos constitutivos de autoría o de participación en el delito que se pretende agravar⁹⁵. Ciertamente los tipos agravados se aplican cuando se han producido actos de ejecución, sin embargo, a mi juicio, los delitos de organización y de grupo criminal se pueden apreciar no solo cuando se agrupan (actos preparatorios) sino también cuando cometen un delito (actos de ejecución) porque ambos delitos se redactan en términos muy amplios en los que tienen cabida todas las situaciones⁹⁶.

La relación entre los delitos de asociación ilícita, organización o grupo criminal y los tipos agravados específicos de pertenencia a organización de determinados delitos es, en principio, la de un concurso aparente de normas. En este sentido se manifiesta Faraldo Cabana, que propone resolver esta cuestión mediante el principio de

⁹⁰ STS de 19 de julio de 2018. (ECLI:ES:TS:2018:3047).

⁹¹ BARDAVIO ANTÓN, 2018, p. 831.

⁹² FARALDO CABANA, 2012, p. 272.

⁹³ Cfr. BARDAVÍO ANTÓN, 2018, p. 821. Previamente, exponiendo con amplitud la teoría del «injusto sistémico», en la doctrina SILVA SÁNCHEZ, 2008.

⁹⁴ GONZALEZ RUS, 2012, p. 105.

⁹⁵ Vid. FARALDO CABANA, 2012, p. 272.

⁹⁶ STS a 19 de mayo de 2017. (ECLI:ES:TS:2017:2019). La jurisprudencia admite todo tipo de soluciones, consciente de que la redacción de los tipos es diversa: “la norma penal lo que tiene en consideración es el incremento de peligrosidad que representa la creación de una estructura organizada, que facilita y promueve la comisión del delito. Según la clase de delito se castigará la mera creación de la estructura con potencialidad de acción, anticipando la barrera de protección penal o, en otros, como en el delito de tráfico de drogas, a través de 369 bis CP, tipo penal con peculiar estructura, lo que se hace es castigar más gravemente la producción organizada del delito, por aquellos que pertenecen a una organización criminal, que facilita la producción del delito y su continuidad, reiteración o replica”.

especialidad⁹⁷. El elemento distintivo entre los delitos de asociación ilícita o de organización o grupo criminal y los tipos agravados por pertenencia a organización radica en que los primeros se sancionan sin necesidad de que efectivamente se haya cometido alguno de los delitos que integran el plan delictivo de la asociación, por lo que los tipos agravados concretos son de aplicación preferente. Esta solución, advierte Faraldo Cabana, debe ser matizada porque puede ocurrir que con la aplicación del principio de especialidad se conceda al responsable de los hechos un trato privilegiado y se le imponga una pena inferior a la correspondería si se aplicaran los delitos de organización. Por ello, cuando esto suceda, Faraldo Cabana propone acudir al principio de alternatividad⁹⁸, aceptando, en definitiva, la solución que proporciona expresamente el art. 570 quáter 2 in fine CP y confirma la Circular 2/2011 de la Fiscalía General del Estado sobre la reforma del Código penal por L.O. 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales⁹⁹. En tal caso se apreciaría un concurso de delitos¹⁰⁰ (real¹⁰¹ o ideal¹⁰²) entre el tipo básico correspondiente - sin la agravación de pertenencia a organización- y algunos de los delitos de asociación, organización o grupo criminal. La Circular 2/2011 de la Fiscalía General del Estado se decanta por aplicar un concurso real entre el artículo 570 bis o 570 ter y los ilícitos penales concretos ejecutados en el seno de la organización o grupo criminal o a través de las mismas.

El principio de alternatividad del art. 8.4º CP establece que el precepto penal más grave excluirá los que castigue el hecho con pena menor. Un sector doctrinal consi-

⁹⁷En este sentido vid. FARALDO CABANA, 2012, p. 273. También lo defiende SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, 2015, p. 1932.

⁹⁸ ESUCHURRI AISA, 2015, p. 42. La cláusula no va referida a las relaciones entre un tipo de la parte especial y su correspondiente tipo agravado por organización, entre los que sin duda media una relación de especialidad.

⁹⁹ Circular FGE 2/2011, p. 34. Que indica, que, según lo dispuesto en el artículo 570 quáter CP conforme al criterio de alternatividad habrá de aplicarse un concurso de delitos entre el art. 570 bis y el tipo correspondiente al delito cometido con todas sus circunstancias (salvo la agravación específica por organización), cuando la pena que resulte sea superior a la prevista en el subtipo agravado.

¹⁰⁰ FARALDO CABANA, 2012, p. 361. Esta autora considera que se podría aplicar un concurso real o un concurso ideal según el caso concreto. Sólo cuando el hecho cometido sea inherente al comportamiento típico como miembro o dirigente de la organización (por ejemplo, la tenencia ilícita de armas), existirá unidad de hecho y se aplicará concurso ideal, pero en los otros casos se debe apreciar un concurso real de delitos entre el delito de integración en la organización criminal y por participar en la realización del delito concreto que ha cometido.

¹⁰¹ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2009, pp. 253 y 261. Manifestando que son dos injustos, dos desvalores penales que se acumulan (uno por la participación en organización criminal – lesionando el orden público, la seguridad general o la paz pública-, y otro por participación en un delito concreto), que se resuelve por las reglas del concurso real de delitos.

¹⁰² ESCUCHURI AISA, 2015, p. 32, que considera que “la solución del concurso real de delitos lleva a la imposición de penas desproporcionadas, superando en muchos casos las penas previstas por el legislador en los subtipos agravados concretos previstos en relación con determinados delitos. Como alternativa podría sostenerse la existencia de un concurso ideal: cuando los integrantes cometen un delito de los que constituyen el objeto de la asociación al mismo tiempo están tomando parte en la actividad de la organización criminal fundamentando así la existencia de una unidad de hecho”.

dera que se trata de un criterio superfluo porque en estos casos el hecho es subsumible en más de un precepto y, por tanto, son supuestos de especialidad o de consunción, pues “sólo será posible una pena mayor en la punición de la conducta cuando el tipo más grave contenga circunstancias agravatorias”¹⁰³. Interpretar este criterio de otra manera resultaría inconstitucional por atentar al principio *in dubio pro reo*, ya que la ley penal debe interpretarse siempre en el sentido más favorable¹⁰⁴. Sin embargo, como aclara la Circular 2/2011 de Fiscalía General del Estado si bien, la regla prevista en el art. 8.4 tiene carácter subsidiario respecto del resto de los criterios establecidos en el art. 8 para la resolución de los conflictos de normas, sin embargo, su aplicación directa ha de prevalecer por decisión del legislador expresada en el citado art. 570 quáter 2 in fine, opción justificada desde el planteamiento de que el mayor desvalor del hecho determina la aplicación de la pena más grave para evitar sanciones atenuadas incongruentes por la existencia de discordancias punitivas entre los distintos tipos penales.¹⁰⁵

La aplicación del principio de alternatividad exige analizar caso por caso para comparar las penas que resulten al aplicar los distintos preceptos posibles, seleccionando, finalmente, los que resulten con mayor penalidad. Así proceden nuestros tribunales, que incluso provocan un cambio en la calificación jurídica de los hechos; “el Ministerio Fiscal había estimado en sus conclusiones provisionales que los acusados eran responsables de un delito contra la salud pública referido a sustancias que causan grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia y cometido en el seno de una organización criminal, de conformidad con lo prevenido en los artículos 368 , 369.1.5ª y 369 bis del Código Penal; y que tras la celebración del juicio estimó cometido en sus conclusiones definitivas, por un lado, un delito contra la salud pública referido a sustancias que causan grave daño a la salud y en cantidad de notoria importancia de los artículos 368 y 369.1.5ª, y por otro lado, un delito de pertenencia a una organización criminal del artículo 570 bis del Código Penal , a castigar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 570 quáter, apartado 2, párrafo 2º, que remite en caso de concurso de normas a lo prevenido en el artículo 8.4º de dicho Código”¹⁰⁶.

En definitiva, referido en esta sentencia al delito de tráfico de drogas, “el nuevo subtipo agravado de organización previsto en el art. 369 bis CP suscita complejos problemas concursales con la nueva regulación de las organizaciones criminales en el art. 570 bis, dada la posibilidad de que se dé un concurso de normas entre el nuevo subtipo agravado de organización (art. 369 bis), de una parte, y de otra el concurso del delito contra la salud pública (arts. 368 y 369) con el nuevo tipo de organización

¹⁰³ Vid. RODRÍGUEZ RAMOS, 2017, p. 245.

¹⁰⁴ PALMA HERRERA, 2004, p. 49.

¹⁰⁵ Circular FGE 2/2011, p. 20.

¹⁰⁶ STSJ Comunidad Valenciana, a 15 de mayo de 2020. (ECLI:ES:TSJCV:2020:8452).

criminal, con sus relevantes agravaciones específicas de penas (art. 570 bis, apartados 1 y 2). Tal concurso de normas habrá de dirimirse, con arreglo al art. 570 quáter.2, aplicando el precepto que tenga asignada una mayor pena (art. 8.4 del C. Penal)", naturalmente ello es extensible al grupo criminal previsto en el artículo 570 ter, tipos penales todos ellos que encajan en el concepto de homogeneidad a efectos del principio acusatorio"¹⁰⁷.

Después de una década aplicando estos preceptos, pese a las múltiples propuestas que la doctrina ha ofrecido – aplicar un concurso aparente de normas a resolver por el principio de especialidad o por el de alternatividad o acudir al concurso de delitos, y en este caso se ofrecen todas las posibles soluciones: la de apreciar un concurso real, un concurso ideal para evitar penas muy elevadas o apreciar ambas posibilidades, dependiendo de la situación concreta-, los Tribunales todavía no han ofrecido una respuesta unánime, aunque preferentemente acuden a lo indicado en el art. 570 ter CP, esto es, aplicar el principio de alternatividad. Esta última solución es la que considero más acertada, aunque es un procedimiento muy complejo y laborioso, que no aporta seguridad jurídica porque hay que analizar cada caso particular y todavía se complica más cuando concurren las circunstancias que se recogen en los tipos. Efectivamente, las posibilidades se multiplican porque, tanto los concretos delitos cometidos como los de organización y de grupo criminal contienen distintas circunstancias específicas de agravación de la pena.

El principio de alternatividad trasladado, por ejemplo, al delito prostitución forzada, obliga a comprobar cuál de las posibles alternativas tiene mayor pena. Por un lado, el apreciar el tipo agravado por pertenencia a una organización criminal (art. 187.2º b) CP) lleva aparejada una pena de tres años y medio, más un día a cinco años de prisión. La otra posibilidad es aplicar el tipo básico de prostitución forzada (art. 187.1º CP) que tiene una pena de dos a cinco años de prisión en concurso real con el delito de organización criminal (art. 570 bis CP), que está castigado con una pena de cuatro a ocho años. Por consiguiente, en este caso, habría que seleccionar la segunda opción porque es la que conlleva mayor pena.

La variada casuística que presentan estos casos por pertenencia a organización criminal o a grupo criminal es una prueba de la ausencia de una adecuada política criminal en esta materia. El legislador ha utilizado distintas técnicas –delitos y tipos agravados- para valorar la pertenencia a una organización o grupo criminal. No existe, como señala Zuñiga Rodríguez, ni siquiera un acuerdo en el concepto de criminalidad organizada¹⁰⁸. De *lege ferenda*, como advierte González Rus sería preciso “utilizar un único criterio -o castigar con la técnica de un delito específico o la de tipos agravados, pero no ambas- y una misma consecuencia jurídica –la misma clase

¹⁰⁷ STS de 7 de septiembre de 2017. (ECLI:ES:TS:2017:3243).

¹⁰⁸ ZUÑIGA RODRÍGUEZ, 1999, p. 35.

y extensión de pena-¹⁰⁹. Entre estas dos posibilidades, a mi juicio, deben desaparecer del Código Penal los tipos agravados de pertenencia a una organización o a un grupo criminal, manteniéndose sólo los delitos específicos que castigan la criminalidad organiza y el grupo criminal.

V. Conclusiones y propuestas *de lege ferenda*

La regulación expresa de los delitos de organización y de grupo criminal ha creado una nueva manera de enfrentarse a la criminalidad organizada. El debate, hasta la reforma de 2010 del Código Penal, sobre cómo se podía exigir responsabilidad penal a cada uno de los miembros que integraban un colectivo organizado para cometer un delito se había centrado en redefinir las categorías clásicas de autoría y participación para que el castigo también alcanzara a los dirigentes que emitían órdenes y no realizaban actos de ejecución, trasladándose ahora a la tipicidad. Esto es, en la actualidad, lo que se cuestiona no es si el sujeto debe responder como autor o como partícipe, sino que lo que se discute es si el formar parte de un colectivo integra un delito de organización o de grupo criminal. De esta forma, el legislador ofrece un tratamiento específico para la criminalidad organizada, mientras que para el resto de los casos de actuación en grupo continúa aplicando las reglas generales de autoría y participación.

Así, cuando los miembros del grupo mantienen una relación horizontal se aplican las reglas generales de autoría y participación, esto es, la realización de un hecho delictivo, conjuntamente por varias personas con una relación horizontal, fundamenta la coautoría en virtud del dominio funcional del hecho, si es que hay acuerdo previo y si se aporta una contribución en la fase ejecutiva. Sin embargo, cuando el grupo de personas mantiene una relación vertical, como ocurre en una estructura jerárquicamente organizada, se aplican los delitos de organización y de grupo criminal, atendiendo a la complejidad de la estructura. En una estructura organizada cada uno de sus miembros cumple un rol distinto en la organización, independientemente de que sean actos anteriores o durante la ejecución del delito porque éste se realiza fraccionadamente – unos planifican el delito, otros emiten una orden, otros la transmiten, otros realizan actos de ejecución – y es la unión de las conductas individuales lo que determina el desarrollo del hecho, desde que se planifica hasta que es consumado. Existe un delito de organización criminal si la estructura funciona de manera automática y con fungibilidad de sus miembros, mientras que en el grupo criminal no se observan estas dos características, aunque también puede existir una relación jerárquica y el hecho se realiza colectivamente, pero cada miembro del grupo ocupa un rol determinado dirigido a conseguir el resultado final. Con ambas figuras se está

¹⁰⁹ GONZÁLEZ RUS, 2012, p. 115.

reconociendo dos niveles de peligro para los bienes jurídicos protegidos cuando un grupo se organiza y por ello la respuesta punitiva es de distinta gravedad.

Estas dos figuras son realmente útiles para perseguir la criminalidad organizada pues logran salvar todos los obstáculos que presentaban las categorías de autoría y participación. Su configuración como delitos autónomos permite relajar las exigencias del grado de ejecución de los hechos y del grado de participación, aunque considero que las definiciones que ofrece el Código Penal no han sido muy acertadas, por lo que de *lege ferenda* deberían modificarse. En concreto, la actual definición de organización criminal debería ser la que se emplee para identificar al grupo criminal, pues, como se ha señalado en este trabajo, no se diferencia del concepto de coautoría. En la definición de la organización criminal tendría que modificarse para contener la referencia expresa a una estructura jerárquicamente organizada.

La presencia de estos delitos ha generado dos importantes problemas que dificultan su actual aplicación al tener que acudir a las reglas del concurso aparente de normas y, en concreto, al principio de alternatividad del art. 8.4º CP. Estos delitos deben convivir, por un lado, con el delito de asociación ilícita del art. 515 CP y, por otro, con los tipos agravados de pertenencia a una organización o a un grupo criminal que se encuentran en algunos delitos del Código Penal. Por ello, sería conveniente que, de *lege ferenda*, se eliminasen tanto el delito de asociación ilícita, que ya en la práctica está en desuso, por su menor penalidad, así como todas las agravaciones específicas de pertenencia a una organización o grupo criminal reguladas en los distintos tipos. Esta propuesta persigue unificar la técnica legislativa, dado que el participar en un colectivo o es un delito o es una agravación específica, no pudiendo existir dos reglas distintas, con consecuencias jurídicas diferentes.

En definitiva, la mejor solución para responder a la criminalidad organizada, a mi juicio, consiste en la aplicación de dos delitos. Cada miembro del colectivo responderá por el delito final cometido, aplicándose las reglas generales de autoría y participación, en concurso real, con un delito de organización o de grupo criminal, según sea más o menos compleja la estructura organizada.

Bibliografía

- AMBOS, K. (1998), *Dominio de hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder*. Bogotá.
- AMBOS, K. (1999), “Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n. 3, pp. 13-166.
- AMBOS, K. (2011), “El juicio a Fujimori: responsabilidad de un presidente por crímenes contra la humanidad como autor mediato en virtud de un aparato de poder organizado”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n. 5, pp. 229-271.
- ANARTE BORRALLO, E. (1999), “Conjeturas sobre la criminalidad organizada”, en Ferré Olivé/Anarte Borrallo (coords.): *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Huelva, pp. 13-58.

- BARDAVIO ANTÓN, C. (2018), *Las sectas en Derecho penal: Estudio dogmático de los delitos sectarios*, Barcelona.
- BLOY, R. (1996), “Grezen der Täterschaft bei fremdhändiger Tatausführung”, en *GA*, pp. 424 y ss.
- BOCANEGRA MÁRQUEZ, J. (2016), “El castigo de la pertenencia a organización criminal en el Código Penal español: los delitos de asociación criminal y organización y grupo criminal”, en Díaz Cortés et al. (dirs): *Propuestas penales: nuevos retos y modernas tecnologías*, Salamanca, pp. 603-615.
- BOLEA BARDÓN, C. (2000), *Autoría mediata en derecho penal*, Valencia.
- BOLEA BARDON, C. (2015), “El autor tras el autor (autoría y participación en aparatos organizados de poder), Ponencia presentada en la 2.ª sesión del I Congreso Internacional de la FICP sobre Retos actuales de la teoría del delito”, Univ. de Barcelona, 29-30 mayo.
- BOTTKE, W. (1998), “Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania”, en *Revista Penal*, n. 2, pp. 1-15.
- CANCIO MELIÁ, M. (2017), “El caso “manos blancas”: problemas de imputación en el contexto de organización criminal a la luz del Derecho Penal español”, en Couso; Werle (dirs.), *Intervención delictiva en contextos organizados Humboldt-Kollec Santiago 2015*, Valencia, pp. 307-328.
- CARUSO FONTÁN, M. V. (2015), “Problemas concursales en relación a los delitos de tráfico de drogas cometidos en el seno de organizaciones criminales”, en *Revista General de Derecho Penal*, n. 23, pp. 2-12.
- CERRADA MORENO, M. (2020), “Organización criminal, grupo criminal, asociación ilícita o mera codelinquencia. Criterios jurisprudenciales y doctrinales para su distinción”, en *La Ley Penal*, n. 147, pp. 3-7.
- CORCOY BIDASOLO, M. (2012), “Crisis de las garantías constitucionales a partir de las reformas penales y de su interpretación por los Tribunales”, en Mir Puig; Corcoy Bidasolo (dirs.): *Constitución y sistema penal*, Madrid, pp. 153-174.
- CUERDA ARNAU, M. (2015), “Delitos contra el orden público” en Gonzalez Cussac (dir.): *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia.
- DIAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. (2017), “Actuación en el marco de un aparato de poder ¿autoría o participación?, en Silva Sánchez et al. (coord.): *Estudios de derecho penal: homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, Buenos Aires, pp. 509-521.
- DIAZ GARCIA CONLLEDO, M. (2019), “Algunos problemas que plantea la criminalidad organizada en la teoría general del delito, en especial en materia de autoría y participación”, en Galán Muñoz; Mendoza Calderón (dirs.): *Globalización y lucha contra las nuevas formas de criminalidad transnacional*, Valencia, 2019, pp. 33-54.
- ESCUCHURI AISA, E. (2015), “Comisión de delitos en el marco de organizaciones y grupos criminales. Algunos problemas que plantea la regulación del Código penal español en relación con la delincuencia organizada”, en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, n. 37, pp. 133-176.
- FARALDO CABANA, P. (2012), *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el código penal español*, Valencia.
- FARALDO CABANA, P. (2017), “Cuestiones concursales en los delitos de organización o grupo criminal”, en Zúñiga Rodríguez (dir.): *Criminalidad Organizada Transnacional: una Amenaza a la Seguridad de los Estados Democráticos*, Valencia, pp. 509-550.
- FERRÉ OLIVÉ, J.C. (1999), “Blanqueo” de capitales y criminalidad organizada”, en Ferré Olivé; Anarte Borralló (coords.): *Delincuencia organizada: aspectos penales, procesales y criminológicos*, Huelva, pp. 59-84.

- FOFFANI, L. (2001), “Criminalidad organizada y criminalidad económica”, *Revista Penal, La Ley*, n. 7, pp. 55-66.
- GIL GIL A. (2008), “La autoría mediata en los aparatos jerarquizados de poder en la jurisprudencia española”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. 61, pp. 53-88.
- GONZÁLEZ RUS, J. J. (2012), “La criminalidad organizada en el Código penal español. Propuestas de reforma”, en *Anales de Derecho*, n. 30, pp. 15-41.
- HASSEMER, W.; F. MUÑOZ CONDE, F. (1995), *La responsabilidad por el producto en Derecho Penal*; Valencia.
- HERNÁNDEZ PLASENCIA, J.L. (1996), *La autoría mediata en Derecho Penal*, Granada.
- HERZBERG, R. D. (1977), *Täterschaft und Teilnahmen*, Munich.
- JESCHECK, H.-H. (1993), *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, 4. ed., Granada.
- JAKOBS, G. (1995), *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, Madrid.
- JORDÁ SANZ, C.; REQUENA ESPADA, L. (2013), ¿Cómo se organizan los grupos criminales según su actividad delictiva principal? Descripción desde una muestra española”, en *Revista Criminalidad*, vol. 55 (1), pp. 31-48.
- LÓPEZ MUÑOZ, J. (2015), *Criminalidad organizada: aspectos jurídicos y criminológicos*, Madrid.
- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. (2002), *Criminalidad de empresa. La responsabilidad penal en las estructuras jerárquicamente organizadas*, Valencia.
- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. (2022), “La prostitución y criminalidad organizada”, en Garrido Carrillo (dir.): *Respuesta institucional y normativa al crimen organizado. Perfiles estratégicos para una lucha eficaz*, Pamplona, pp. 129-165.
- MAURACH, R., GÖSSEL, K. H. y ZIPF, H. (1995), *Derecho Penal. Parte General*, t. 2, Buenos Aires.
- MORILLAS CUEVA, L. (2019), “La difícil ubicación sistemática de los responsables de aparatos organizados de poder dentro de la autoría o de la participación delictivas”, en Portilla Contreras; Velásquez Velásquez (dirs.): *Un juez para la democracia: libro homenaje a Perfecto Andrés Ibáñez*, Madrid, pp. 633-666.
- MUÑOZ CONDE, F. (2000), “¿Dominio de la voluntad en virtud de aparatos organizados en organizaciones “no desvinculadas del Derecho?””, en *Revista Penal*, n. 6, pp. 104-114.
- MUÑOZ RUÍZ, J. (2020), “Elementos diferenciadores entre la organización y el grupo”, en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, n. 22, pp. 1-42.
- MUÑOZ RUIZ, J. (2021), *Respuesta jurídico-penal al crimen organizado*, Valencia.
- OLÁSULO ALONSO, H. (2013), “La aplicación del concepto de autoría mediata a través de aparatos organizados de poder por los tribunales penales internacionales: especial referencia a los casos "Al Bashir", "Al-Gadaffi" y "Al-Senussi" ante la Corte Penal Internacional”, en Gil Gil (dir.): *Intervención delictiva y derecho penal internacional: reglas de atribución de la responsabilidad en crímenes internacionales*. Madrid, pp. 297-326.
- ODRIOZOLA GURRUTXAGA, M. (2015), “Responsabilidad penal por crímenes internacionales y coautoría mediata”, en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, n. 17, pp. 1-18.
- OLMEDO CARDENTE, M. (1999), *La inducción como forma de participación accesoria*, Madrid.
- OLMEDO CARDENETE, M. (2016), “De las organizaciones y grupos terroristas. Delitos de terrorismo”, en Morillas Cueva (dir.): *Sistema de Derecho Penal. Parte Especial*, Madrid.
- OTTO, H. (1996), *Grundkurs Strafrecht. Allgemeine Strafrechtslehren*. 5. ed. Belin/New York.

- PALMA HERRERA, J.M. (2004), *Los actos copenados*, Madrid.
- QUINTERO OLIVARES, G. (1999), “La criminalidad organizada y la función del delito de asociación ilícita” en Ferré Olivé; Anarte Borralló (dirs.): *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Huelva, pp. 177-190.
- ROBLES PLANAS, R. (2003), *La participación en el delito: fundamento y límites*, Madrid.
- ROTSCH, T. (1998), “Die Rechtsfigur des Täters hinter dem Täter bei der Begehung von Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate und ihre Übertragbarkeit auf wirtschaftliche Organisationsstrukturen”, en *NStZ*, pp. 491-495.
- RODRIGUEZ RAMOS, J.L. (2017), *Código Penal. Concordado y comentado con jurisprudencia y leyes penales especiales y complementarias*, 6. ed., Madrid.
- ROPERO CARRASCO, J. (2007). “¿Es necesaria una reforma penal para resolver los problemas de atribución de responsabilidad y «justo» castigo de la delincuencia organizada?”, en *Estudios penales y criminológicos*, n. 27, pp. 267-321.
- ROXIN, C. (1963), “Strafen im Rahmen Organisatorischer Machtapparate”, en *GA*, pp. 193-207.
- ROXIN, C. (1998), *Autoria y dominio del hecho en Derecho Penal*, Madrid.
- ROXIN, C. (1999), “Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada” en Ferré Olivé; Anarte Borralló (dirs.): *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Huelva, pp. 191-198.
- ROXIN, C. (2000), *Täterschaft und Tatherrschaft*, 7. ed., Berlin-New York.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, M. (2015), “De las organizaciones y grupos criminales (artículos 570 bis a 570 quáter)”, en Gómez Tomillo; Javato Martín (dirs.): *Comentarios prácticos al Código Penal*, t. VI, pp. 553-586.
- SCHÜNEMANN, B. (1979), *Unternehmenskriminalität und Strafrecht*, Colonia.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M. (2008), “La «intervención a través de organización», ¿una forma moderna de participación en el delito?”, en Cancio Meliá; Silva Sánchez (dirs.): *Delitos de organización*, Buenos Aires, pp. 87-127.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (1999), “Criminalidad de empresa, criminalidad organizada y modelos de imputación penal”, en Ferré Olivé; Anarte Borralló (dirs.): *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Huelva, pp. 199-238.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (2009), *Criminalidad organizada y sistema de Derecho penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*, Granada.

Otros documentos

- Circular 2/2011, de 2 de junio, sobre la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales.
- Compendio de casos de delincuencia organizada. Recopilación comentada de casos y experiencias adquiridas” de la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito. Naciones Unidas, 2012. https://www.unodc.org/documents/organized-crime/SpanishDigest_Final291012.pdf.