

# La asociación ilícita de finalidad delictiva: ¿una figura condenada al “ostracismo”? \*

Jara Bocanegra Márquez

*Universidad de Sevilla*

---

BOCANEGRA MÁRQUEZ, JARA. La asociación ilícita de finalidad delictiva: ¿una figura condenada al “ostracismo”? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2023, núm. 25-01, pp. 1-42.  
<http://criminet.ugr.es/recpc/25/recpc25-01.pdf>

RESUMEN: Las asociaciones ilícitas constituyen una figura penal tradicional de nuestro ordenamiento jurídico. A pesar de haber presentado una configuración legal peculiar, en tanto ubicadas entre los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de derechos fundamentales –en este caso del de asociación –, lo que ha provocado una fuerte reticencia de los tribunales a su aplicación a la delincuencia organizada común, durante la vigencia del CP actual la figura fue efectivamente aplicada en ocasiones a bandas comunes de delincuentes. La introducción, con la LO 5/2010, de 22 de junio, de los nuevos delitos de organización y grupo criminal plantea el interrogante sobre cuál haya de ser ahora el ámbito de aplicación del clásico delito de asociación ilícita de fin delictivo. ¿Ha de reservarse para una específica manifestación de la delincuencia organizada, asociada en su caso con el ámbito político, o, por contra, ha de aceptarse la existencia de un completo solapamiento normativo con los arts. 570 bis y ss. CP?

PALABRAS CLAVE: Delincuencia organizada, asociaciones ilícitas, LO 5/2010, de 22 de junio, organizaciones criminales, grupos criminales.

TITLE: **Unlawful association for criminal purposes: an "ostracised" figure?**

ABSTRACT: Unlawful associations are a traditional criminal offense in our legal system. Despite having traditionally presented a peculiar legal configuration, as crimes committed in the exercise of fundamental rights - in this case the right of association -, which has led to a strong reluctance of the courts to its application to common organized crime, during the current CP they were actually applied on some occasions to common criminal gangs. The introduction of the new crimes of organization and criminal group, as a result of the LO 5/2010, of 22 June, raises the question of what should now be the scope of application of the classic crime of unlawful association for criminal purposes. Should it be reserved for a specific manifestation of organized crime, associated in its case with the political sphere, or, on the contrary, should we accept the simple concurrence of an absolute regulatory overlap with arts. 570 bis and following CP?

KEYWORDS: Organized crime, illicit associations, LO 5/2010 of June 22, criminal organizations, criminal groups.

Fecha de recepción: 15 septiembre 2022

Fecha de publicación en RECPC: 19 febrero 2023

Contacto: [jbocanegra@us.es](mailto:jbocanegra@us.es)

**SUMARIO:** I. *El delito de asociación ilícita: ¿Una herramienta apta para hacer frente a la delincuencia organizada común?* 1. *Orígenes y evolución de la figura general de las “asociaciones ilícitas”.* 2. *La asociación ilícita para delinquir.* 2.1. *Las agrupaciones de personas creadas para delinquir: un fenómeno siempre presente y reprimido.* 2.2. *Ahondando en el concepto de asociación para delinquir ex 515.1º CP: elementos constitutivos.* 2.3. *Problemas tradicionales de la figura: la reticencia jurisprudencial a su aplicación.* II. *La LO 5/2010, de 22 de junio, y el aparente solapamiento entre los arts. 515.1º y ss. y 570 bis y ss. CP.* 1. *Planteamiento del problema.* 2. *Propuestas doctrinales para dotar al delito de asociación ilícita de un ámbito de aplicación autónomo.* 2.1. *La asociación ilícita como agrupación que nace lícita y posteriormente torna sus fines en delictivos.* 2.2. *La asociación ilícita como agrupación dedicada a delinquir con fines de subversión política u orientaciones ideológicas.* 2.3. *La asociación ilícita como agrupación con personalidad jurídica dedicada a delinquir.* 2.4. *La asociación ilícita como agrupación con fines lícitos en cuyo seno se realizan comportamientos delictivos ocasionales.* III. *A modo de conclusión. Bibliografía.*

---

\* Trabajo realizado en el marco de la Convocatoria de la Universidad de Sevilla para la recualificación del sistema universitario español para 2021-2023 (Resolución de 28 de junio de 2021), financiada por la Unión Europea (NextGenerationEU).

## **I. El delito de asociación ilícita: ¿Una herramienta apta para hacer frente a la delincuencia organizada común?**

### **1. Orígenes y evolución de la figura general de las “asociaciones ilícitas”**

El delito de asociación ilícita, albergado actualmente en los arts. 515 y ss. de nuestro Código penal (en adelante, CP), ha sido una figura tradicional de nuestro ordenamiento jurídico a lo largo de la historia, así como de los ordenamientos jurídicos del resto de países<sup>1</sup>. Su origen se suele conectar con el inicio mismo de la codificación, y, específicamente, con la Francia napoleónica de principios del siglo XIX, y con la figura de la *association de malfaiteurs*<sup>2</sup> – “asociación de malhechores” –, definida como delito contra la paz pública en el CP francés de 1810<sup>3</sup>. A través de ella se castigaba, con penas de trabajos forzados o reclusión en régimen de aislamiento, dependiendo del caso, a los encargados de prestar algún servicio o actividad en el marco de bandas dedicadas a la comisión de delitos contra las personas o el patrimonio, así como a los que proporcionasen ayuda a la banda, en forma de armas, municiones, vivienda u otros<sup>4</sup>. No obstante, insta señalar que el CP francés de 1810 preveía también otra figura calificada expresamente de “asociación ilícita”, y que definía como una agrupación de más de veinte personas reunidas para tratar temas de diversa índole (religiosos, literarios, políticos, etc.)

<sup>1</sup> Así lo señala SILVA SÁNCHEZ, 2005, p. 98.

<sup>2</sup> Véase JIMÉNEZ ASÚA, 1970, p. 371, conectando el delito de asociaciones ilícitas existente entonces en España, en el CP 1944, con la figura del CP napoleónico. Más recientemente, SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, 2008, p. 118.

<sup>3</sup> Disponía el CP francés de 1810 con relación a las asociaciones de malhechores: “Art. 265: Toda asociación de malhechores contra las personas o los bienes es un delito contra la paz pública. Art. 266: Este delito se comete por el mero hecho de la organización de bandas, de la correspondencia entre dichas bandas, o de sus jefes o comandantes, o de hacer acuerdos para rendir cualquier cuenta, o hacer cualquier distribución o división de las ganancias de la delincuencia”.

<sup>4</sup> Estas penas se prevén en el art. 268 del CP francés de 1810.

sin contar con la preceptiva autorización del gobierno, o que, contando con dicho permiso, incumpliese sus condiciones<sup>5</sup>. Se decretaba la disolución de estas asociaciones, estableciéndose, además, penas privativas de libertad para los jefes o directores de las reuniones en aquellos casos en que en las mismas se produjera una incitación a cometer delitos, y penas de multa para los que concedieran, o consintieran, el uso de su casa o apartamento para la reunión.

El primer CP español, promulgado en 1822, en pleno Trienio Liberal, incluía una figura claramente inspirada en la “asociación de malhechores” francesa, pero sin la calificación de “asociación”, véase: la “cuadrilla de malhechores”, ubicada entre “los delitos contra la seguridad interior del Estado y contra la tranquilidad y orden público”<sup>6</sup>. El legislador español de principios del siglo XIX la definía como “toda reunión o asociación de cuatro o más personas mancomunadas para cometer juntas o separadamente, pero de común acuerdo, algún delito o delitos contra las personas o contra las propiedades, sean públicas o particulares”, castigando a los “autores, jefes, directores o promotores” de las mismas, aunque no llegasen a cometer delito en su marco, así como a “los demás que a sabiendas y voluntariamente tomaren partido en la cuadrilla”<sup>7</sup>. Paralelamente, igual que hiciera el CP napoleónico, se castigaba, aquí en el capítulo relativo a “facciones y parcialidades, y confederaciones y reuniones prohibidas”, a los que formaren corporaciones sin conocimiento y licencia del Gobierno, decretándose, además, la disolución inmediata de las mismas<sup>8</sup>.

Fue el CP de 1848 el que por primera vez empleó propiamente el término “asociaciones ilícitas”, que se ha mantenido hasta la actualidad. Bajo dicho concepto se albergaba entonces a una pluralidad de agrupaciones de diversas características, calificándose las conductas castigadas con relación a ellas como “delitos contra la seguridad interior del Estado y el orden público”, sin hacer ya referencia a la afectación de la tranquilidad. Dentro del amplio concepto de “asociaciones ilícitas”, se distinguían las “sociedades secretas” y las “demás asociaciones ilícitas”. Se obviaba la referencia al objetivo perseguido por estas agrupaciones, de modo que la *ratio* del castigo a sus integrantes parecía fundamentarse exclusivamente en el carácter informal de su modo de constitución<sup>9</sup>. Ello

<sup>5</sup> Establecía el art. 291 CP: “No podrá constituirse ninguna asociación, de más de veinte personas, cuyo objeto sea el de reunirse todos los días, o en determinados días fijos, para tratar temas religiosos, literarios, políticos o de otra índole, sino con el consentimiento del gobierno y en las condiciones que la autoridad pública tenga a bien imponer a dicha sociedad. Las personas, domiciliadas en la casa donde se reúne la asociación, no se contarán en el número de personas indicado por el presente artículo”.

<sup>6</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 1975, p. 4, sitúa esta figura “entre los antecedentes más representativos de la moderna asociación criminal”.

<sup>7</sup> Véanse arts. 338 y 339 CP 1822. La pena prevista para los autores del delito era la de obras públicas por un tiempo dos a seis años; pena esta que se clasificaba, *ex art.* 28 CP, como pena corporal, junto a otras como la pena de muerte, deportación, trabajos perpetuos, destierro, presidio, o confinamiento en un pueblo o distrito.

<sup>8</sup> Art. 316: “Los que so color –bajo pretexto –de culto religioso formaren hermandades, cofradías u otras corporaciones semejantes sin conocimiento y licencia del Gobierno, serán obligados a disolverlas inmediatamente, y castigados con una multa de uno a treinta duros, o con un arresto de dos días a dos meses”.

<sup>9</sup> Hay, no obstante, una mención al posible fin delictivo de las “sociedades secretas” en el art. 210 CP 1848,

casaba con las directrices político-criminales del momento, y, específicamente con la pretensión de hacer frente a toda costa a cualquier sospecha de intento revolucionario que pudiera socavar las bases del gobierno moderado liderado por Ramón María Narváez. Las “sociedades secretas” se definían como aquellas cuyos individuos se imponían la obligación de ocultar a la Autoridad pública el objeto de sus reuniones o su modo de organización interno, o bien se valían de “cifras, jeroglíficos u otros signos misteriosos”. Sus integrantes eran castigados con pena de prisión mayor o menor, según la relevancia del cargo desempeñado en la agrupación<sup>10</sup>. Por su parte, las llamadas “demás asociaciones ilícitas” eran concebidas como asociaciones de más de veinte personas que se reunían para tratar asuntos religiosos, literarios, o de cualquiera otra clase, sin el consentimiento de la Autoridad pública, o incumpliendo las condiciones fijadas por esta.

El siguiente CP que se aprobaría en España, el de 1870, ha sido calificado como el verdadero origen, o el antecedente más próximo, del régimen penal actual de las asociaciones ilícitas<sup>11</sup>. La regulación de estos delitos que presentaba este Código entrañaba un cambio de paradigma en lo que respecta a la ubicación sistemática dada hasta el momento a la figura. Si hasta entonces se venía calificando a las asociaciones ilícitas como infracciones contra la seguridad interior del Estado, el orden público, y, en su caso, la tranquilidad o la paz pública, en 1870 pasaban a definirse como “delitos contra la Constitución”<sup>12</sup>; ubicación y fórmula estas, que se han mantenido –parece que por inercia – en los Códigos sucesivos hasta llegar al actualmente vigente, de 1995. Este cambio de ubicación parecía encontrar su explicación en el contexto histórico, y, sobre todo, normativo, en que fue aprobado el CP. En 1868 se reconocía, por primera vez en la historia de España, el derecho de asociación; primero a través de un Decreto de 20 de noviembre de 1868, y, posteriormente en la Constitución de 1869, cuyo art. 17 disponía que ningún español podrá ser privado “del derecho de asociarse para todos los fines de la vida humana que no sean contrarios a la moral pública”. La Carta Magna incorporaba asimismo una mención expresa a las asociaciones de sujetos que delinquen, disponiendo en su art. 19 que “a toda

que establece: “Si constare que una sociedad secreta tiene por objeto alguno de los delitos comprendidos en los capítulos I y II de este título –véase: delitos de lesa majestad, y delitos de rebelión y sedición, respectivamente –, sufrirán los jefes y asociados las penas señaladas respectivamente a los conspiradores por los mismos delitos. Cuando tenga por objeto la perpetración de cualquiera otro delito, la pena será la señalada a los autores de tentativa para los afiliados, y la de delito frustrado para los jefes de las sociedades”.

<sup>10</sup> Véanse arts. 207 y ss. CP 1848. Nótese que el sujeto resultaba exento de las citadas penas si confesaba voluntariamente los hechos ante las autoridades, y suministraba información del objeto y planes de la sociedad, imponiéndosele en tal caso solo la pena de caución.

<sup>11</sup> Así lo considera GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 1975, p. 1.

<sup>12</sup> En el CP de 1870 los delitos de “asociaciones ilícitas” se ubicaban en el título II, rubricado “Delitos contra la Constitución”, y dentro de este, en el Capítulo II –“De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos individuales garantizados por la Constitución” –, concretamente en su Sección Primera –“Delitos cometidos por los particulares con ocasión del ejercicio de los derechos individuales garantizados por la Constitución” –.

Asociación cuyos individuos delinquieren por los medios que la misma les proporcione, podrá imponérsele la pena de disolución. La autoridad gubernativa podrá suspender la Asociación que delinca, sometiendo *incontinenti* a los reos al Juez competente”. Atendiendo a la literalidad del CP de 1870, puede inferirse que el legislador penal se inspiró en el texto de la Constitución de 1869 a la hora de redactar y configurar los delitos de asociaciones ilícitas. Nótese que en el art. 198 del código se calificaba como asociaciones ilícitas a “las que por su objeto o circunstancias sean contrarias a la moral pública” –en referencia al término usado en el art. 17 de la Carta Magna –, así como a “las que tengan por objeto cometer alguno de los delitos penados en este Código” –en consonancia, en este caso, con lo dispuesto en el art. 19 de la Constitución –, previendo, en ambos casos, penas de prisión correccional y multa para sus “fundadores, directores y presidentes”, y de arresto mayor para los “meros individuos” o “meros asociados”<sup>13</sup>. En este sentido, se ha señalado críticamente que el legislador penal de 1870 pareciera estar más preocupado en transponer al ordenamiento jurídico penal un hipotético mandato del constituyente<sup>14</sup>, que en describir directamente los supuestos a que quería hacer frente. Ello explicaría por qué los delitos de asociaciones ilícitas, en vez de configurarse como delitos contra la seguridad colectiva, el orden público o la tranquilidad –que serían los objetos jurídicos que podrían verse afectados por la existencia de estas agrupaciones<sup>15</sup> –, se calificaron como “delitos contra la Constitución”<sup>16</sup>. Esta calificación, además de no hacer referencia al bien jurídico concretamente afectado por las conductas típicas, parecía en

<sup>13</sup> Arts. 199 y 200.

<sup>14</sup> Se emplea la expresión “un hipotético mandato” porque no necesariamente todos los supuestos no amparados por el derecho de asociación de acuerdo con la Constitución del momento habrían de merecer sanción a través de la vía penal, en contra de lo que consideró entonces el legislador penal.

<sup>15</sup> A este respecto, objetaba ya en su momento que el correcto ejercicio del derecho de asociación no habría de constituir en ningún caso el objeto de protección de los delitos de asociación ilícita, GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 1976, p. 572, a través de un sólido razonamiento: “...no cabe duda que mediante el ejercicio abusivo de cualquier derecho individual se pueden lesionar o poner en peligro diversos bienes jurídicos. Esto es indiscutible. Pero ¿puede afirmarse entonces que el objeto de protección penal en los delitos de asociaciones ilícitas es el recto ejercicio del derecho de asociación? A mi modo de ver, no. Una cuestión —no discutida— es «cómo» puede lesionarse un bien jurídico (mediante el ejercicio de un derecho individual, en forma ilícita), pero otra distinta es «cuál» es ese bien jurídico, cuya tutela configuran los respectivos tipos penales. [...] Piénsese, por ejemplo, en una asociación constituida para cometer asesinatos, o estafas: es una asociación ilícita. ¿Puede mantenerse que se castiga a sus miembros para proteger el «recto y legítimo ejercicio del derecho de asociación»? ¿Y que es ilícita porque supone un ejercicio «abusivo» de tal derecho? Parece que no. Si el ejercicio del derecho de asociación es «ilícito» o «abusivo» en estos casos es porque se persiguen determinados fines criminales, y no a la inversa. Son estos fines los que determinan la ilicitud del ejercicio del derecho. A «priori», no puede concebirse como legítimo o ilegítimo el ejercicio de ningún derecho: es necesario el contraste del mismo con ciertos bienes jurídicos e intereses sociales”.

<sup>16</sup> Así, GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 1975, p. 20, establece con relación al legislador penal de 1870: “En ningún momento pensó en las “bandas”, “cuadrillas”, “facciones”, “sociedades” y demás formas asociativas criminales de la época, sino en los mandatos y postulados de la Constitución: el ejercicio del derecho individual de asociación no puede atacar los principios básicos de la convivencia (“moral pública”), y los excesos o abusos del mismo han de sancionarse por la “ley común” (“Código Penal”) [...] ...el legislador, con los números 1º y 2º del artículo 198 no pretendía declarar la ilicitud de ciertas asociaciones (“políticas”, “reli-

cierto modo contradecir el propio texto de la Carta Magna, en la que, por otro lado, parecía inspirarse.

Y es que, mientras que la Constitución indirectamente afirmaba que no existía el derecho de asociarse para perseguir fines delictivos, el Código penal definía la conducta de integrar una asociación de objeto delictivo como infracción cometida con ocasión del ejercicio del derecho de asociación.

La regulación de los delitos de asociaciones ilícitas que contenía el CP de 1870 se mantuvo intacta durante la vigencia del CP de 1928<sup>17</sup>, y casi intacta en el CP de 1932<sup>18</sup>, hasta que la aprobación del CP de 1944 supuso un cambio total de rumbo. En concordancia con las directrices ideológicas del régimen franquista, en este código la figura de la asociación ilícita se convierte en un claro instrumento para la represión de cualquier atisbo de disidencia política. Junto a las clásicas asociaciones ilícitas para delinquir, se añade una amalgama de figuras de claro tinte político, que también se califican de “asociaciones ilícitas”<sup>19</sup>, véase: “1.º Los grupos o asociaciones que tiendan a la destrucción o relajación del sentimiento nacional; 2.º Los grupos o asociaciones, constituidos dentro o fuera del territorio nacional, para atacar en cualquier forma la unidad de la Nación española o para promover o difundir actividades separatistas [...]; 3.º Las Asociaciones, organizaciones, partidos políticos y demás entidades declaradas fuera de la Ley y cualesquiera otras de tendencias análogas, aun cuando su reconstitución tuviere lugar bajo forma y nombre diverso. 4.º Las que intentaren la implantación de un régimen basado en la división de los españoles en grupos políticos o de case, cualesquiera que fuesen; 5.º Las formaciones con organización de tipo militar prohibidas expresamente por las Leyes”<sup>20</sup>. Curiosamente se otorgaba el mismo tratamiento penal a estas nuevas asociaciones ilícitas de naturaleza política que a las asociaciones ilícitas dedicadas a la delincuencia común, véase: las tradicionales cuadrillas de malhechores<sup>21</sup>. Ambas fenomenologías, de naturaleza

giosas”, etc.) entonces existentes, sino otorgar relevancia penal a unos límites filosóficos y abstractos del ejercicio del derecho de asociación”.

<sup>17</sup> Nótese que el legislador dispuso entonces que la regulación de las asociaciones ilícitas del CP de 1870 – y del resto de delitos contra la Constitución –habría de mantenerse hasta en tanto no se promulgara la nueva Constitución – en la que se encontraba trabajando entonces la Asamblea Nacional –, evitando con ello anticiparse al texto de la futura Carta Magna. Finalmente, al no llegar a aprobarse de manera definitiva el proyecto de Constitución, no se desarrolló una regulación nueva en esta materia. Véase CORRAL MARAVER, 2015, p. 102.

<sup>18</sup> En la elaboración de este CP, de orientación humanista, se tomó como referente el CP liberal de 1870. De ahí que la regulación que prevé de los delitos de asociaciones ilícitas sea un calco de la de aquél, tanto en lo que se refiere a la ubicación sistemática como a la propia literalidad de los preceptos. Las únicas diferencias radican en el número de los preceptos en que se ubican los delitos, que varían de uno a otro, y en alguna pequeña modificación en la cuantía de las penas de multa previstas.

<sup>19</sup> Este se encuentra en el art. 173 CP 1944.

<sup>20</sup> Como señalara GONZÁLEZ RUS, 1977, p. 656, la legislación dictada en esta época, bajo la vigencia de la dictadura franquista, va a suponer “un grave atentado” al ejercicio del derecho de asociación, “al recortarse sus límites hasta dejarlo prácticamente anulado”.

<sup>21</sup> Criticando este proceder del CP 1944 véase GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 1975, p. 52, que refiere

y características muy diversas, se regulaban conjuntamente en el título relativo a los “delitos contra la seguridad interior del Estado”, y en el capítulo rubricado “De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las leyes”, recibiendo sus integrantes y colaboradores la misma sanción. Así, los “fundadores, directores y presidentes”, y los que cooperen económicamente con unas y otras, eran castigados *ex art.* 174 CP 1944 con penas de prisión menor, inhabilitación especial y multa de 1.000 a 5.000 pesetas; y sus “meros individuos” –entiéndase: integrantes –, con la de arresto mayor *ex art.* 175.4º. No sería hasta la aprobación de la Ley 23/1976, de 19 de julio, cuando se derogaría del listado de asociaciones ilícitas prohibidas a los partidos políticos y los grupos tendentes a la relajación del sentimiento nacional<sup>22</sup>.

El CP hoy en vigor, aprobado en 1995, toma como referente el CP de 1870 en la configuración de los delitos de asociaciones ilícitas. Estos se ubican, así, entre los “delitos contra la Constitución” –título XXI –, y, dentro de estos, entre los “delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución” –sección 1ª del capítulo IV<sup>23</sup> –. En el concepto de “asociación ilícita” se incluyen, *ex art.* 515 CP, cinco modalidades de agrupaciones: “1.º Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión. 2.º Las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas. 3.º Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución. 4.º Las organizaciones de carácter paramilitar; 5.º Las que promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, o inciten a ello”. Todas ellas comparten un mismo marco penal con relación a las personas que participan en las mismas, con la única excepción de las bandas armadas y organizaciones o grupos terroristas, para las que se prevé un marco más severo<sup>24</sup>. Así, según el marco punitivo general, “fundadores, directores y presidentes” de las asociaciones serán castigados con pena de prisión de dos a cuatro años,

el heterogéneo origen histórico y *ratio legis* de la asociación política y la asociación para delinquir, concluyendo que incluir junto a esta última la primera supone su desnaturalización.

<sup>22</sup> Con más detalle, sobre el alcance de la reforma del CP 1944 operada por Ley 23/1976, de 19 de julio, véase LORENZO SALGADO, 1977, pp. 292 y ss.

<sup>23</sup> Este capítulo lleva, por su parte, de título en la rúbrica: “De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y al deber de cumplimiento de la prestación social sustitutoria”.

<sup>24</sup> En su redacción originaria el CP de 1995 disponía en el art. 516: “En los casos previstos en el número 2.º del artículo anterior –véase, bandas armadas y organizaciones y grupos terroristas –, se impondrán las siguientes penas: 1.º A los promotores y directores de las bandas armadas y organizaciones terroristas, y a quienes dirijan cualquiera de sus grupos, las de prisión de ocho a catorce años y de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de ocho a quince años. 2.º A los integrantes de las citadas organizaciones, la de prisión de seis a doce años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a catorce años”.

multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público; “miembros activos”, con la de prisión de uno a tres años y también multa de doce a veinticuatro meses<sup>25</sup>; y colaboradores externos con iguales penas de prisión y multa que los miembros activos, a las que se suma la inhabilitación especial para empleo o cargo público<sup>26</sup>.

Hasta el momento, el art. 515 CP ha sido objeto de seis reformas. La LO 4/2000, de 11 de enero, incluyó en el listado de agrupaciones que constituyen “asociaciones ilícitas”, en un nuevo apartado 6º, a “las que promuevan el tráfico ilegal de personas”, siendo luego, con lógica, suprimido en 2003, por la LO 15/2003, de 25 de noviembre. Y es que, si promover el tráfico ilegal de personas es ya una actividad delictiva, la agrupación dedicada a ello conformaría ya una “asociación ilícita” atendiendo al apartado 1º del art. 515 CP. También en 2003 –por LO 11/2003, de 29 de septiembre– se modificó este apartado 1º del art. 515 CP, incluyéndose entre el posible objeto de la agrupación, junto a los delitos, las faltas. Ello se hizo incorporando al apartado la coletilla final “así como las que tengan por objeto cometer o promover la comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada”<sup>27</sup>. Este fragmento sería, sin embargo, eliminado por la LO 1/2015, de 30 de marzo, en consonancia con la supresión de todas las faltas del CP.

El apartado 2º, que recogía como modalidad de asociación ilícita a las bandas armadas y organizaciones y grupos terroristas, fue suprimido por la LO 5/2010, de 22 de junio, habida cuenta de la introducción en el CP de los delitos de organización y grupo terrorista, entre los delitos contra el orden público<sup>28</sup>.

Las últimas modificaciones en el precepto se refirieron a las asociaciones que promuevan la discriminación, albergadas originariamente en el apartado 5º, y hoy en el 4º, y consistieron en la ampliación de la definición, incorporando nuevos verbos como fomentar o incitar, y nuevas causas de discriminación, como la edad, el nivel económico, o la identidad sexual o de género<sup>29</sup>.

Una vez vistos, en este apartado introductorio, los orígenes y la regulación actual de las asociaciones ilícitas en España, se dedicará los siguientes apartados al análisis de la modalidad específica de la asociación para delinquir del apartado 1º del art. 515

<sup>25</sup> Datos extraídos del art. 517 CP.

<sup>26</sup> Véase art. 518 CP.

<sup>27</sup> Quedó, pues, así el apartado 1º del art. 515 tras esta reforma: “Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración: [...] Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión, así como las que tengan por objeto cometer o promover la comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada”.

<sup>28</sup> Véanse los actuales arts. 571 y 572 CP.

<sup>29</sup> La redacción actual del apartado 5º del art. 515 CP es: “Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración: [...] Las que fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, situación familiar, enfermedad o discapacidad”.

CP. Se partirá del texto de la ley, que se integrará –dada la “oscuridad” del precepto – con la jurisprudencia y doctrina dictadas al respecto. Tras ello, se abordará el interrogante concreto que ha motivado la elaboración de este trabajo, véase: una vez introducidos en 2010 en el CP las figuras de la organización y grupo criminal, con una definición que, sobre todo en el primer caso, viene a asimilarse a la de la asociación criminal, ¿qué futuro queda para esta última?

## ***2. La asociación ilícita para delinquir***

### ***2.1. Las agrupaciones de personas creadas para delinquir: un fenómeno siempre presente y reprimido***

La delincuencia grupal es un fenómeno tan antiguo como el propio ser humano. Desde que existen hombres y mujeres sobre la faz de la tierra, se han conformado grupos de individuos con cierta vocación de permanencia, con la finalidad de realizar actuaciones contrarias a las leyes vigentes, normalmente con el objetivo común último de obtener beneficios<sup>30</sup>. No ha de extrañar, por tanto, que los Estados hayan articulado a lo largo de la historia herramientas para hacer frente a esta realidad. En el ordenamiento jurídico-penal, como hemos visto, desde el inicio de la codificación contamos en España, en el CP de 1822, con la figura de la cuadrilla de malhechores, pensada para castigar a los que participaren en una “reunión o asociación” de al menos cuatro personas para cometer delitos contra las personas o las propiedades. En todos los CP sucesivos el fenómeno de las agrupaciones delictivas ha continuado siendo objeto de castigo, si bien bajo diversas fórmulas y figuras: en el CP de 1848, ya propiamente bajo el nombre de “asociaciones ilícitas” (arts. 207 y ss.); en el CP de 1870, descrito de forma específica como asociaciones ilícitas “que tengan por objeto cometer alguno de los delitos penados en este Código” (arts. 198.2º y ss.) – configuración que se mantienen en los CP de 1928 y 1932 –; en el CP franquista de 1944, como asociaciones ilícitas “que tengan por objeto cualquier delito”, suprimiéndose la referencia de que el delito sea una conducta tipificada obligatoriamente en el CP (arts. 172.2º y ss.); y, en el CP actual, como modalidad de asociaciones ilícitas que tienen “por objeto cometer algún delito” o que, “después de constituidas, promuevan su comisión” (arts. 515.1º y ss.).

En fin, las agrupaciones creadas para delinquir han sido reprimidas generalmente mediante la figura de las asociaciones ilícitas, concibiéndose como una variedad específica de las mismas, que, por cierto, podría considerarse como la principal, véase: una suerte de raíz del propio sistema legal de las asociaciones ilícitas, a pesar de que, como se verá, en determinadas épocas haya quedado en “letra muerta”, sin apenas

<sup>30</sup> Así lo señalaba ya en su tesis doctoral GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 1975, p. 2: “Emprender en común, organizadamente, unos planes u objetivos contrarios a las leyes es un hecho tan antiguo como el mismo hombre. Varían, eso sí, sus formas de manifestación que continuamente se transforman. Pero el fenómeno es una constante”.

aplicación. En lo siguiente nos centraremos en la figura actual de asociación ilícita para delinquir, regulada en los arts. 515.1º y ss. CP

## 2.2. *Ahondando en el concepto de asociación para delinquir ex 515.1º CP: elementos constitutivos*

El texto del art. 515.1º CP es muy escueto. El legislador determina que “son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración [...] las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión”. Así, el único elemento que la ley exige expresamente de cara a la apreciación de una asociación criminal es la finalidad de cometer delitos, que –se indica– puede surgir en el momento mismo de la constitución de la asociación, o aparecer más tarde, una vez existente esta. Esta segunda hipótesis sería la de la agrupación de personas que, creada originariamente con fines lícitos, mutara posteriormente dichos fines a delictivos, o bien añadiera de forma sustancial a sus fines lícitos otros delictivos, simultaneando ambos<sup>31</sup>. Por lo demás, nada se dice sobre cuál haya de ser el número mínimo de integrantes de la asociación, ni cuáles su estructura o modo de funcionamiento –véase: si han de concurrir relaciones jerárquicas y de subordinación entre sus miembros, si se requiere una mínima subsistencia en el tiempo de la agrupación, etc. –. El único elemento exigido legalmente, que es la finalidad delictiva, se describe, para más inri, de manera muy poco precisa y tendente a generar confusión, al señalarse que puede consistir en cometer “algún delito”, dando a entender, con la mención en singular a “delito”, que pudiera ser uno solo, opacando, así, la distinción entre la asociación ilícita y el mero acto preparatorio de la conspiración para delinquir.

Ante la insuficiencia de la descripción del art. 515.1º CP, y la inseguridad jurídica generada, los tribunales se han visto obligados a suplir la labor del legislador, integrando el vacío legal con la elaboración de una definición jurisprudencial de la asociación ilícita para delinquir. A grandes rasgos, podríamos decir que el Tribunal Supremo la concibe como la unión de al menos tres personas, que conforman una estructura creada para delinquir con cierta vocación de permanencia en el tiempo, y

<sup>31</sup> La inclusión expresa en la definición de asociación ilícita criminal de las asociaciones sobrevenidamente delictivas es algo históricamente novedoso. En los CP anteriores no se incluía una referencia en este sentido. Así, por retrotraernos al anterior más próximo, el de CP de 1944, en él se hacía referencia solo a las asociaciones “que tengan por objeto cometer algún delito”. Precisamente existía entonces un debate doctrinal sobre si las agrupaciones que nacieran con fines lícitos pero que después los mutaran en delictivos habrían de ser o no calificadas de asociaciones ilícitas para delinquir. FERRER SAMA, 1948, p. 118, y QUINTANO RIPOLLÉS, 1946, p. 63, se encontraban en el sector que defendía la restricción de la aplicación del tipo penal a las agrupaciones originariamente delictivas, mientras que GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 1977, pp. 243-245, abogaba, en una interpretación amplia – a mi juicio más razonable con la *ratio iuris* del precepto –, por incluir también a las agrupaciones delictivas “sobreenvidas”. Señalaba este autor, con acierto, que lo realmente importante de cara a aplicar el delito habría de ser que la finalidad delictiva de la asociación estuviera presente en el momento en el que el sujeto activo realizase la conducta típica, ya consista ésta en la afiliación, el favorecimiento o la dirección de la asociación, y que éste conociera y consintiera dicha finalidad de la agrupación.

con una complejidad organizativa directamente proporcional a la envergadura de la empresa delictiva perseguida, resultando sus medios materiales objetivamente aptos para la consecución de su objetivo<sup>32</sup>. En lo siguiente analizaremos cada uno de los elementos integrantes del concepto jurisprudencial de la asociación ilícita para delinquir u asociación criminal, haciendo referencia también a las interpretaciones que ha mantenido al respecto hasta el momento la doctrina especializada.

#### a. La finalidad de cometer delitos

A pesar de que la ley se refiere a “delito” en singular, la jurisprudencia<sup>33</sup>, y la doctrina de forma casi unánime<sup>34</sup>, han interpretado razonablemente el término “algún delito” como pluralidad de delitos. Y es que, un entendimiento estrictamente literal del precepto dificultaría notablemente, si no imposibilitaría, como señaláramos, la distinción entre la mera conspiración para delinquir –y, en su caso, posterior code-lincuencia – y la asociación ilícita<sup>35</sup>.

Como se vio, hubo un intervalo de tiempo – concretamente desde la entrada en vigor de la LO 11/2003, de 29 de septiembre, hasta la de la LO 1/2015, de 30 de marzo –, en el que por disposición expresa del legislador, ante una creciente preocupación por la delincuencia profesionalizada a pequeña escala, la perpetración de faltas integró también el objeto de la asociación criminal<sup>36</sup>. En ese periodo el art. 515.1º

<sup>32</sup> Entre otras, SSTS 69/2013, de 31 de enero (ECLI:ES:TS:2013:346), 544/2012, de 2 de julio (ECLI:ES:TS:2012:4686), 740/2010, de 6 de julio (ECLI:ES:TS:2010:4331), o 234/2001, de 23 de mayo (ECLI:ES:TS:2001:4273).

<sup>33</sup> Véase, como ejemplo, las SSTS 234/2001, 3 mayo, FJ 9º (ECLI:ES:TS:2001:3587); y 421/2003, 10 abril, FJ 6º (ECLI:ES:TS:2003:2539): “el fin de la asociación [...] ha de ser la comisión de *delitos*”.

<sup>34</sup> Decimos “de forma casi unánime” porque se encuentra algún autor que parecía en su momento defender la posibilidad de apreciar la figura penal a agrupaciones cuyo objeto consista en un único delito. Así, GONZÁLEZ RUS, 1977, p. 668, quien, si bien con relación al antiguo art. 172.2º CP 1944, afirmaba: “las asociaciones ilícitas [...] son las formadas por un grupo de personas que persiguen, como finalidad esencial, la comisión de uno o varios delitos. El que se hable de “algún delito” no puede llevar a pensar que ha de tratarse de uno solo y determinado, que también puede ocurrir; sino que tal expresión, de carácter indeterminado, debe ser entendida como destinada a concretar, no el delito, sino, tan sólo, el objeto delictivo que ha de perseguir la asociación”.

<sup>35</sup> Véase, en este sentido, la argumentación contenida en el FJ 9º de la STS 234/2001, 3 mayo, FJ 9º (ECLI:ES:TS:2001:3587), relativa a una agrupación de sujetos en cuyo seno se cometen delitos de robo. El Alto Tribunal refiere que los hechos constituirían “un supuesto de code-lincuencia –en la comisión de delitos de robo –, si el acuerdo o concierto para delinquir se hubiese hecho para la concreta realización de una determinada y singular acción criminal, perfectamente precisada de antemano en todas sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, teniendo [...] el concierto criminal una vocación de transitoriedad volcada exclusivamente a la realización de una acción concreta prevista. Es decir, si se hubiese tratado de una verdadera conspiración para delinquir [...], absorbida luego por la efectiva ejecución material del delito concertado”; no obstante, señala el tribunal que “no es esto lo que el relato histórico expresa, sino que el concierto para delinquir aparece dirigido a la creación de una organización [...] diseñada para la futura comisión de delitos de robo”. Concluye así el Tribunal Supremo que “se trata, pues, de una asociación ilícita para delinquir y no sólo de un supuesto de code-lincuencia en la comisión de los delitos posteriores”.

<sup>36</sup> En referencia a la LO 11/2003, de 29 de septiembre, GARCÍA RIVAS, 2010, p. 509, señalaba la política criminal de corte securitario que la inspiraba, remarcando: “el castigo de estructuras organizativas orientadas a la comisión reiterada de simples faltas constituye una de las finalidades político-criminales de la reforma, en cuya línea se sitúan también la localización permanente para los autores de faltas reiteradas y la nueva figura de la falta de hurto reiterado”.

CP presentaba la coletilla final “así como las que tengan por objeto cometer o promover la comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada”. En la práctica, por fortuna, esta fórmula quedó sin aplicación. Además de las severas críticas de que fue objeto en el plano doctrinal<sup>37</sup>, la jurisprudencia la ignoró, manteniendo una interpretación restrictiva del concepto de asociación criminal que excluía del mismo a las agrupaciones dedicadas a cometer faltas, entendiéndose que de lo contrario se vulneraría el principio de proporcionalidad<sup>38</sup>.

Se ha remarcado que la finalidad de cometer delitos viene referida a la propia asociación ilícita, véase: la agrupación estructurada de personas como ente en sí considerado<sup>39</sup>. Esta característica de la figura ha sido mencionada para poner en evidencia de manera clara la diferenciación de la asociación ilícita para delinquir con la conspiración para delinquir. Así, mientras que en la conspiración –y la posterior participación – el objeto delictivo se refiere a los sujetos individuales que participan en el acuerdo conspiratorio, o posterior acción delictiva resultado de éste, en la asociación ilícita dicha finalidad se persigue por la entidad misma, como agrupación superior y cualitativamente distinta de la suma de sus individuales miembros<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Véase, por ejemplo, BRANDARIZ GARCÍA, 2009, p. 9: “...para percibir la sinrazón de ese añadido sólo cabe imaginar la posible calificación como asociación ilícita de una organización política que decida emprender –o incluso, sólo promover –una campaña de realización de pintadas reivindicativas (ex art. 515.1º CP en relación con el art. 626 CP)”; y, más adelante: “el sinsentido político-criminal podría igualmente apreciarse pensando en un grupo que promueva la realización de graffitis no reivindicativos, más allá de la valoración que a cada uno le merezca esa práctica de recodificación de los espacios urbanos”. También muy críticos, MUÑOZ CONDE, 2007, p. 822; REBOLLO VARGAS, 2004, pp. 2445-2447; y TAMARIT SUMALLA, J.M., 2007, p. 1948.

<sup>38</sup> En este punto puede mencionarse la STS 1075/2006, 23 octubre (ECLI:ES:TS:2006:6951), en la que el Tribunal Supremo, pese a que los hechos probados en la causa –acacidos una vez entrada en vigor la LO 11/2003, de 29 de septiembre – referían la existencia de una agrupación de mujeres dedicada a la comisión organizada, coordinada y reiterada de faltas contra el patrimonio (concretamente, faltas de hurtos), cumpliéndose, por tanto, los requisitos legales para ser considerada “asociación ilícita” ex art. 515.1º CP, estimó, en un desafío a la voluntad legislativa, que no era aplicable el tipo penal. Señalaba el Alto Tribunal que el entendimiento contrario –véase: entender que, con relación a la pequeña, aunque insidiosa, delincuencia ha de aplicarse el tipo penal de asociación para delinquir – supondría vulnerar los principios de intervención mínima y de proporcionalidad. Concretamente, el tribunal, tras poner en relación las asociaciones ilícitas del ordinal 1º del art. 515 CP con el resto de las modalidades asociativas (las asociaciones de carácter paramilitar, los grupos terroristas y los racistas), arguye que los fines y peligrosidad de la asociación criminal han de moverse necesariamente en un nivel muy superior al del mero hurto callejero (véase FJ 2º), absolviendo, en consecuencia, a las acusadas de la condena en primera instancia por este delito. Puede verse una referencia a este fallo en GARCÍA RIVAS, 2010, p. 509.

<sup>39</sup> Así, por ejemplo, la STS 1/1997, 28 octubre (ECLI:ES:TS:1997:6410) –caso Filesa –, FJ 19º: “esa finalidad [...] ha de ser la querida y pretendida por la propia asociación, no por el propósito individual de alguno de sus miembros”

<sup>40</sup> Así, GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 1977, pp. 240 y 241, que, en referencia al objeto delictivo del tipo penal de la asociación ilícita para delinquir, señala: “Por objeto se debe entender: objeto de la asociación, objeto, fines y metas de ésta: objeto social; “las metas que estatutariamente, de modo expreso o incluso tácito, la asociación se ha propuesto [...] ...los fines sociales [...] se configuran con independencia de la voluntad singular de cada socio: “objeto” significa: “objeto social”, “finalidad objetiva”, referida a la asociación”. En igual sentido, GONZÁLEZ RUS, 1977, p. 669: “el objeto delictivo lo es de la entidad y no de los socios”; o SILVA SÁNCHEZ, 2005, p. 102.

Frente al conspirador, que es castigado por el hecho de formar parte del acuerdo en el que se decide cometer un concreto delito, el miembro de una asociación responde por su simple participación abstracta en ésta, con independencia de si ha intervenido o no – y de si quiere o no intervenir – en los acuerdos concretos en los que se deciden los delitos a cometer, pues, como señalara GONZÁLEZ RUS, “es el fin delictivo de la entidad (conocido por el sujeto<sup>41</sup>) lo que hace ilícita su adscripción”<sup>42</sup>. Así, pudiera cometer un delito de asociación ilícita criminal en calidad de miembro activo el sujeto que realice en su seno labores de captación de futuros integrantes, sin necesidad de que participe en los acuerdos delictivos, ni en los posteriores delitos que se perpetren en el marco de la agrupación.

Otra cuestión que se ha planteado con relación al fin delictivo se refiere a su posible compatibilidad con otras finalidades lícitas. Autores como GONZÁLEZ RUS<sup>43</sup> han contestado afirmativa a este interrogante, a mi juicio con acertado criterio. La “letra” del art. 515.1º CP nada dice sobre una supuesta exclusividad del objeto delictivo. No obstante, la lógica impone entender que en tales casos de simultaneidad de fines delictivos y lícitos los primeros habrían de jugar un papel esencial en la agrupación, y no ser algo meramente circunstancial, pues, de lo contrario, no parecería proporcionada la imposición a sus integrantes de las penas que el art. 517 CP prevé. Nótese que, frente a los elementos “agrupación de al menos tres personas”, “vocación de permanencia en el tiempo” y “ostentación de una estructura más o menos compleja en función del tipo de actividad prevista”, elementos del concepto de “asociación criminal” por sí neutros, si considerados aisladamente, el objeto de cometer delitos se erige como el único rasgo de la asociación desde el que poder fundamentar la ilicitud de las conductas tipificadas en el art. 515.1º CP.

En ningún caso se exige que se inicie la ejecución de los delitos-fin de la asociación ilícita criminal para que se entienda aplicable el tipo penal<sup>44</sup>. Aunque resulte

<sup>41</sup> Véase que, en otro caso, habría un error de tipo que llevaría a no castigar la conducta, ya incluso aunque el error fuera vencible, toda vez que no se prevé el castigo de la imprudencia para los delitos de participación en asociaciones ilícitas.

<sup>42</sup> GONZÁLEZ RUS, 1977, p. 671. Muy ilustrativo es también este fragmento de GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 1977, p. 241: “No es la intención o propósito del socio lo que decide la tipicidad, sino la naturaleza del “objeto social” [...] el tipo se realiza por el mero hecho de participar en la asociación de fines ilegales, sea cual fuere el propósito o intención –delinquir o no –del afiliado”.

<sup>43</sup> GONZÁLEZ RUS, 1977, p. 668: “Es esencial que el objeto delictivo sea el único o, al menos, el más importante de los fines perseguidos por la asociación”.

<sup>44</sup> Véase la STS 503/2008, 17 julio, FJ 1º, apartado 1 (ECLI:ES:TS:2008:4587): “el delito de asociación ilícita, cuando se orienta a la comisión de delitos o cuando la asociación decide cometerlos una vez constituida, no requiere que el delito perseguido por los asociados llegue a cometerse, ni siquiera que se haya iniciado la fase ejecutiva del mismo”. No obstante, se añade a continuación: “No obstante, será preciso acreditar alguna clase de actividad de la que se pueda deducir que los integrantes de la asociación han pasado del mero pensamiento a la acción, aunque sea bastante a estos efectos con la decisión de hacerlo traducida en actos externos. Tal actividad puede referirse a múltiples aspectos relacionados con la finalidad delictiva, tanto a la captación de nuevos miembros, al adoctrinamiento y apoyo ideológico a los ya existentes, a la obtención de financiación y medios materiales para sus fines, a la preparación o ejecución de acciones o a la ayuda a quienes las preparan

muy extraño en la práctica, pudiera teóricamente darse el caso de que los integrantes de una asociación que tuviera por objeto la comisión de delitos, pero que no hubiera dado inicio aún a la perpetración de ninguno de ellos, fueren condenados en calidad de miembros activos de la misma *ex art.* 517 CP. Podría hablarse, así, de delito intencional de resultado cortado, y, por tanto de consumación anticipada, ya que no es menester que la finalidad perseguida se lleve a la práctica para que el delito se considere apreciable en su grado consumado<sup>45</sup>.

b. Una unión de al menos tres personas

Seguramente uno de los aspectos que más llame la atención de la lectura global del art. 515 CP, desde la consideración de la preceptiva taxatividad que debe gobernar la redacción de los preceptos penales, sea la ausencia de una especificación del número de miembros requerido para integrar cualquiera de las actuales cuatro modalidades de asociación ilícita existentes. En el terreno doctrinal la discusión se ha centrado en si era necesario exigir un mínimo de dos o tres integrantes, teniendo más seguidores la segunda opción<sup>46</sup>. En el plano jurisprudencial, la mayoría de sentencias, al abordar el concepto de asociación criminal, eluden especificar un número mínimo de integrantes, refiriéndose, en términos generales, como uno de los elementos constitutivos de la figura, a la “pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad”<sup>47</sup>. No obstante, las condenas por el delito de asociación criminal siempre se han referido en la práctica a agrupaciones de más de dos personas<sup>48</sup>.

o ejecutan o a quienes ya lo hayan hecho”. Algunos fragmentos de esta sentencia se extraen a su vez de la STS 50/2007, 19 enero, FJ 44º, apartado c (ECLI:ES:TS:2007:1025).

<sup>45</sup> Así lo remarcan CORCOY/CARPIO/BESIO/ORTAZA, 2011, p. 1054.

<sup>46</sup> Concretamente, a favor de entender suficiente la agrupación de dos personas de cara a apreciar el delito de asociación ilícita, en cualquiera de sus variedades, se pronunciaba PÉREZ CEPEDA, 2007, p. 100. Por el contrario, esto es, entendiéndose necesarias al menos tres personas, MUÑOZ CONDE, 2015, p. 690; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, 2008, p. 645; PALMA HERRERA, 2000, pp. 792-793; FARALDO CABANA, 2012, p. 69, argumentando esta última que esta interpretación resulta más acertada por ajustarse al art. 5.1 de la LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación (“las asociaciones se constituyen mediante acuerdo de tres o más personas físicas o jurídicas legalmente constituidas, que se comprometen a poner en común conocimientos, medios y actividades para conseguir unas finalidades lícitas, comunes, de interés general o particular, y se dotan de los Estatutos que rigen el funcionamiento de la asociación”). Por su parte, JOSHI JUBERT, 1995, pp. 664 y 665, apartándose de la discusión en torno a la conveniencia de una cifra u otra, señala que lo importante a efectos de apreciar la existencia de una asociación ilícita criminal es que haya miembros suficientes de cara a garantizar el reemplazo o sustitución de unos por otros en caso de concurrir la imposibilidad fáctica por parte de alguno de ellos de ejecutar el cometido encomendado.

<sup>47</sup> Véanse, por ejemplo, las SSTS 234/2001, 3 mayo, FJ 9º (ECLI:ES:TS:2001:3587); 380/2020, 8 julio, FJ 8º (ECLI:ES:TS:2020:2833); 120/2021, 11 febrero, FJ 22º (ECLI:ES:TS:2021:353).

<sup>48</sup> No obstante, puede encontrarse en las bases de datos jurisprudenciales alguna sentencia, en cualquier caso, minoritaria y referida al tipo asociativo del CP 1944 – art. 172.2º –, que determina la suficiencia de una unión de dos personas a estos efectos. Así, las SSTS 8 octubre 1979, Considerando 2º (ECLI:ES:TS:1979:4135), y 12 marzo 1992, FJ 17º (ECLI:ES:TS:1992:2123).

c. Una estructura de una complejidad proporcional a la entidad de la actividad delictiva perseguida

La jurisprudencia mayoritaria ha exigido, también, como requisito para la existencia de una asociación ilícita para delinquir *ex art.* 515.1º CP, que concurra en el caso concreto una adecuación entre la estructura de la agrupación y su programa criminal<sup>49</sup>. Parece obvio que cuanto más complejo sea el tipo de delito objeto de la agrupación, mayores habrán de ser los medios logísticos y personales empleados en la empresa criminal, y viceversa. Compárese, si no, una agrupación de personas dedicada a la comisión de delitos de robo con fuerza en las cosas con otra dedicada a la trata de personas. A la primera le podrá bastar con una estructura relativamente sencilla, integrada por unos pocos integrantes, para cometer exitosamente los robos, mientras que la segunda, sobre todo si opera a nivel transnacional –lo que es común en este tipo de actividades delictivas –, requerirá de una compleja estructura, con numerosos integrantes que ejecuten diversas tareas y que actúen de manera perfectamente coordinada. Así, lo que exige el Tribunal Supremo para determinar que estamos ante una asociación criminal es que haya una proporción entre medios –aquí, estructura organizativa e instrumentos con que la misma cuenta – y fin –aquí, delitos que constituyen el objeto de la agrupación –, que haga de la agrupación delictiva un ente capaz de perpetrar exitosamente sus delitos-fin a lo largo del tiempo, y, por tanto, de afectar al bien jurídico protegido, califíquese este de orden público, seguridad colectiva u otro<sup>50</sup>.

Más allá de esta exigencia relativa a la “existencia de una organización más o menos compleja en función del tipo de actividad prevista”<sup>51</sup>, en líneas generales la jurisprudencia no ha especificado cuál ha de ser el modo en que la agrupación funcione internamente ni cuál la estructura que haya de ostentar. Es cierto que existe una línea jurisprudencial que señala que “por su naturaleza, la asociación supone una cierta apariencia formal y, por lo menos, un conato de organización y jerarquía”<sup>52</sup>. No obstante, a mi juicio, esta exigencia, que fue reclamada por vez primera en la STS 1075/2006, de 23 de octubre (ECLI:ES:TS:2006:6951), no ha de tomarse al pie de la letra. A mi modo de ver, el Tribunal Supremo venía a reclamar entonces estos elementos solo como justificación para dejar extramuros del concepto legal de asociación criminal a agrupaciones delictivas de baja peligrosidad por la escasa enjundia

<sup>49</sup> Véanse, por ejemplo, entre otras, las SSTS 1/1997, 28 octubre – caso Filesa – (ECLI:ES:TS:1997:6410); 415/2005, 23 marzo (ECLI:ES:TS:2005:1847); y 745/2008, 25 noviembre (ECLI:ES:TS:2008:6627).

<sup>50</sup> Sobre la cuestión del objeto jurídico afectado por la sola existencia de agrupaciones delictivas dedicadas a delinquir con vocación de estabilidad, BOCANEGRA MÁRQUEZ, 2020, pp. 47 y ss.

<sup>51</sup> Frase extraída de la STS 143/2013, 28 febrero, FJ 10º (ECLI:ES:TS:2013:798), con cita a su vez de las SSTS 1/1997, 28 octubre (ECLI:ES:TS:1997:6410), 234/2001, 3 mayo (ECLI:ES:TS:2001:3587), o 109/2012, 14 febrero (ECLI:ES:TS:2012:1204), entre otras.

<sup>52</sup> Fragmento de la STS 1075/2006, 23 octubre, FJ 3º (ECLI:ES:TS:2006:6951), del que posteriormente se han hecho eco muchas sentencias como las SSTS 765/2009, 9 julio (ECLI:ES:TS:2009:4832); 1057/2013, 12 diciembre (ECLI:ES:TS:2013:6561); o 507/2020, 14 octubre (ECLI:ES:TS:2020:3191).

de su estructura y organización. Nótese que la mentada sentencia enjuiciaba la conducta de unas mujeres que, puestas de común acuerdo y con el propósito común de enriquecerse, se organizaron para perpetrar hurtos, generalmente de escasa cuantía (constitutivos de faltas), a los turistas sustrayéndoles en un descuido las carteras, siendo la “estructura criminal” excesivamente sencilla. Se reclamaba, así, en ese caso por el Alto Tribunal un “conato de jerarquía y apariencia formal” con el fin de absolver del delito de asociación criminal a estas descuidadas, en una interpretación restrictiva del tipo penal, y condenarlas exclusivamente por las concretas infracciones penales cometidas, como finalmente se hizo<sup>53</sup>.

Así, no creo que el Tribunal Supremo, con esa exigencia de “cierta apariencia formal” y de “un conato de jerarquía”, quisiera dejar fuera del tipo penal a peligrosas agrupaciones dedicadas a delinquir por no ostentar personalidad jurídica, o por presentar una estructura no jerárquica, véase: en red, en grupo central u otras<sup>54</sup>. El entendimiento opuesto supondría contrariar ilógicamente la *ratio iuris* de la figura legal que nos ocupa, que, desde sus inicios, no ha sido otra que combatir el fenómeno de la delincuencia grupal en el seno de estructuras creadas para delinquir con cierta vocación de permanencia en el tiempo, de modo tal que el peligro por ellas generado no finaliza con la perpetración del concreto delito ejecutado, sino que continúa en el tiempo, toda vez que la estructura sigue subsistiendo para cometer nuevas infracciones con cierta garantía de éxito –por la mentada idoneidad objetiva de la estructura con relación al objetivo criminal–.

En la exigencia jurisprudencial de una estructura idónea para alcanzar el objetivo delictivo se entiende implícita la reclamación de una concertación previa y una coordinación entre los integrantes de la estructura criminal<sup>55</sup>, así como de un mínimo

<sup>53</sup> Manifestaba tajantemente el Tribunal Supremo en el FJ 4º de la STS 1075/2006, 23 octubre (ECLI:ES:TS:2006:6951), que: “El principio de proporcionalidad no solamente descarta las asociaciones dedicadas a la comisión de faltas, sino a los grupos de personas (copartícipes) que puedan dedicarse a cometer delitos para cuya consumación no sea necesaria la utilización de estructuras asociativas”.

<sup>54</sup> Si bien es cierto que el CP distingue en el art. 517 entre “fundadores, directores y presidentes”, por una parte, y “miembros activos”, por otro –de lo que se pudiera inferir que el tipo penal exige la existencia de una agrupación estructurada jerárquicamente–, dejar fuera del tipo penal a agrupaciones que funcionen en un esquema horizontal supondría un despropósito carente de racionalidad alguna. Lo que sí es cierto es que, de encontramos ante una agrupación organizada jerárquicamente, parece justo discriminar los marcos penales en atención al poder que se ostente en la misma, distinguiéndose por un lado entre los que tienen poder de mando, y los subordinados, que obedecen las órdenes de los superiores. De ahí, a mi juicio, la distinción que hace el legislador en el art. 517 CP.

<sup>55</sup> Así, la STS 913/2006, 20 septiembre (ECLI:ES:TS:2006:5630), si bien con referencia a la circunstancia agravante de pertenencia a organización u asociación prevista en relación con los delitos de prostitución y corrupción de menores: “el concepto de organización lleva implícito un pacto previo en el que se diseñan los modos o formas de actuación” (FJ 1º, apartado 9). Precisamente, de acuerdo con esta exigencia, el Tribunal Supremo entendió en esta resolución que no concurría una “asociación” criminal en relación con una “comunidad de Microsoft” dedicada a insertar e intercambiar por internet fotografías de contenido pornográfico de menores de edad. Señala el Alto Tribunal que en este tipo de comunidades las personas que las integran actúan autónomamente por el mero deseo de satisfacer sus instintos sexuales, no concurriendo, pues, un acuerdo previo ni una actuación coordinada para cometer delitos.

reparto de tareas o roles<sup>56</sup>; elementos estos indispensables para que una estructura, en este caso con fines delictivos, funcione correctamente y represente, en consecuencia, un peligro relevante para la sociedad.

#### d. Vocación de permanecer en el tiempo

La jurisprudencia viene reclamando que la agrupación delictiva presente “cierta consistencia, lejos de lo meramente esporádico”<sup>57</sup>, lo que implica “que el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente transitorio”<sup>58</sup>. En puridad, esta característica de la asociación *ex art. 515.1º CP* se deducía ya en parte de su objeto delictivo, que, como vimos, se entiende conformado por una pluralidad de delitos más o menos indefinidos, que se van concretando en sus condiciones de realización, lo que sugiere la existencia de un acuerdo delictivo duradero.

Este rasgo de la asociación ilícita criminal resulta, por otra parte, clave para su diferenciación en la práctica de la mera conspiración y posterior coparticipación en el delito. Así, cuando en sede judicial los hechos probados han dado cuenta de grupos de sujetos reunidos para cometer un delito o delitos concretos, los tribunales han inaplicado el delito que nos ocupa por entender que no concurría la necesaria vocación de permanencia en el tiempo del acuerdo delictivo, y han condenado simplemente por el acto preparatorio de la conspiración para delinquir, si el delito planeado no llegó siquiera a comenzar a ejecutarse, o por el delito concretamente cometido, si se inició su ejecución<sup>59</sup>.

<sup>56</sup> Así, la ya citada STS 913/2006, 20 septiembre, FJ 1º, apartado 9 (ECLI:ES:TS:2006:5630): “el concepto de organización lleva implícito [...] el reparto de papeles y la continua o frecuente comunicación entre sus componentes”. No obstante, ha de reseñarse la circunstancia de que la jurisprudencia no parece ser muy exigente a la hora de requerir una prueba fehaciente del concreto papel de cada miembro dentro del entramado criminal, aplicando el tipo penal en casos en que este elemento no ha podido ser precisado en la causa. Un ejemplo claro lo encontramos en la STS 500/2010, 28 mayo (ECLI:ES:TS:2010:2902), que, tras mencionar en su FJ 5º los requisitos para declarar la existencia de una asociación *ex art. 515.1º CP* (pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad, existencia de una organización más o menos compleja en función del tipo de actividad prevista, la consistencia o permanencia de la misma, y el fin de cometer delitos), afirma que “en el presente caso tales exigencias, sin duda, concurren [...] por mucho que no se haya podido precisar concretamente la tarea o ubicación jerárquica de cada uno de sus integrantes. Razón esta última por la que tampoco se han establecido diferencias en orden a su punición”.

<sup>57</sup> Así, la STS 1/1997, 28 octubre –caso Filesa –, FJ 19º (ECLI:ES:TS:1997:6410).

<sup>58</sup> SSTs 234/2001, 3 mayo, FJ 9º (ECLI:ES:TS:2001:3587); y 109/2012, 14 febrero, FJ 25º, apartado 2 (ECLI:ES:TS:2012:1204), entre otras muchas.

<sup>59</sup> Ejemplo de ello son las SSTs 421/2003, 10 abril (ECLI:ES:TS:2003:2539); y 331/2012, 4 mayo (ECLI:ES:TS:2012:3030). En ambos pronunciamientos el Alto Tribunal considera que los acusados en la causa se reunieron y organizaron para cometer un delito concreto –un secuestro –, faltando, por tanto, la concurrencia del elemento “estructura con vocación de permanencia en el tiempo” que caracteriza al concepto de asociación ilícita *ex art. 515.1º CP*. A pesar de que concurrió una sólida planificación de los hechos, con reparto de roles y acopio de recursos económicos, el tribunal considera que la ausencia del citado elemento, inherente al concepto de asociación, impide la apreciación del delito.

### 2.3. *Problemas tradicionales de la figura: la reticencia jurisprudencial a su aplicación*

A pesar de que el delito de asociación ilícita con finalidad delictiva ha presentado siempre una descripción apta para su efectiva aplicación a los supuestos de delincuencia organizada común, siendo precisamente su razón de ser la represión de este fenómeno, en la práctica se ha experimentado, paradójicamente, una reticencia a su empleo para este fin, quedando el tipo penal en ocasiones en “papel mojado”<sup>60</sup>. La causa última de ello se conecta con la configuración legal del delito como infracción contra la Constitución, que trae su origen del CP de 1870. Ya durante la vigencia de este código, se señalaba por la doctrina cómo la concepción legal de la asociación ilícita como manifestación del ejercicio abusivo del derecho de asociación, distraía al intérprete de la verdadera finalidad de la figura, que no es otra que combatir la delincuencia grupal común. Así, sucedía en la práctica que los operadores jurídicos reservaban su aplicación al ámbito del asociacionismo político<sup>61</sup>, recurriendo a otros preceptos del CP para la represión de la delincuencia grupal común, o, si se prefiere, apolítica<sup>62</sup>.

El CP de 1944 contribuye aún en mayor medida a reforzar esa conexión tradicional de la figura con el ámbito estrictamente político, al incluir en el catálogo de asociaciones ilícitas, junto a las asociaciones para delinquir, a agrupaciones que “tiendan a la destrucción o relajación del sentimiento nacional”, que “intentaren la implantación de un régimen basado en la división de los españoles en grupos políticos”, o a los “partidos políticos”<sup>63</sup>, con una clara intención de combatir toda forma de oposición a las directrices del régimen.

Se viene señalando que esta tendencia de interpretar la figura de la asociación ilícita de fin delictivo tomando como referente principal su ubicación sistemática en el CP, y obviando la propia literalidad del precepto, se ha mantenido hasta la actualidad, remarcándose que el actual art. 515.1º CP no ha sido casi aplicado por los

<sup>60</sup> Así lo han señalado, entre otros, BRANDARIZ GARCÍA, 2009, p. 15, que se refiere al delito como “figura que ha gozado de escasa acogida por los aplicadores del Derecho”; o GONZÁLEZ RUS, 2012, pp. 26-28: “durante muchos años el delito de asociación criminal se utilizó casi con exclusividad para reprimir la disidencia política”.

<sup>61</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 1975, p. 30: “la interpretación del artículo 198 del CP –entiéndase, del CP de 1870 –se planteó exclusivamente con relación a asociaciones “políticas” y “sindicales” ya constituidas al amparo de un régimen de amplias libertades”.

<sup>62</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 1975, p. 30, remarcaba, en este sentido, la preferencia de los tribunales a emplear de cara a la represión de la delincuencia organizada común simplemente las normas generales sobre autoría y participación en relación con los delitos concretamente cometidos en el marco de la organización, evitando en cualquier caso la fórmula del concurso de delitos.

<sup>63</sup> Véase el art. 173 CP 1944, con relación al art. 172.3º del mismo cuerpo normativo.

tribunales<sup>64</sup>. No obstante, lo cierto es que se pueden encontrar varias sentencias condenatorias por este delito en relación con supuestos de delincuencia organizada común, desprovista de matiz político; sentencias estas del Tribunal Supremo, como la 234/2001, de 3 de mayo, que califica como asociación ilícita de tipo criminal a una unión de varios sujetos creada para sustraer vehículos y venderlos posteriormente en el extranjero; 745/2008, de 25 de noviembre, que hace lo mismo en relación a una agrupación de personas dedicada a perpetrar robos con fuerza en las cosas; o 520/2010, de 25 de mayo, que aplica el tipo penal a los integrantes de un grupo creado para cometer robos y hurtos. Pareciera, así, apreciarse en el periodo de vigencia del CP de 1995, por fin, cierta aceptación a ampliar el ámbito de aplicación de la figura a hechos apolíticos<sup>65</sup>.

## II. La LO 5/2010, de 22 de junio, y el aparente solapamiento entre los arts. 515.1º y ss. y 570 bis y ss. CP

### 1. *Planteamiento del problema*

El legislador, siendo consciente de las trabas que ha supuesto la configuración

<sup>64</sup> Así lo señala el propio legislador en el preámbulo de la LO 5/2010, de 22 de junio, al hilo de la justificación de la introducción en el CP de los delitos de organización y grupo criminal, cuando alude a “la escasa aplicación del vigente artículo 515 CP, fuera de los casos de bandas armadas u organizaciones terroristas”. En la doctrina, entre otros, aluden a ello CARUSO FONTÁN, 2015, p. 3, que, con relación al art. 515 CP, afirma que “el precepto vio limitada su aplicación casi exclusivamente a los supuestos de delincuencia política”; o CHOCLÁN MONTALVO, 2000, p. 29, remarcando que: “los Jueces penales han hecho escaso uso del delito de asociación ilícita, a pesar de que una interpretación teleológica del tipo penal hubiera permitido un mayor campo de aplicación en la represión de estos ilícitos”. No obstante, ha de tenerse en cuenta que en muchas ocasiones la aplicación del tipo penal de participación en asociación ilícita de objeto delictivo no llega siquiera a plantearse en los tribunales porque se aplican directamente las circunstancias agravantes específicas de pertenencia a una organización o asociación criminal previstas para determinados tipos penales, que ya castigan el desvalor ínsito en la conducta. Nótese que, junto al delito de asociación ilícita, coexisten tipos penales cualificados – cuyo número, además, se va aumentando progresivamente con las nuevas reformas del CP que se van llevando a cabo – por razón de la mentada circunstancia de pertenecer a una agrupación delictiva. Así, si el delito perpetrado en el marco de la agrupación delictiva resulta ser uno de los que prevé un tipo cualificado en este sentido, se aplica automáticamente este tipo cualificado.

<sup>65</sup> Esta apertura del delito a supuestos apolíticos por parte de los tribunales recibe, no obstante, la crítica de parte de la doctrina. Especialmente crítico va a ser, entonces, QUINTERO OLIVARES, 1999, pp. 183 y 185, que objetaba: “cualquier grupo humano estable que quiera desarrollar actividades conjuntas no supone una manifestación del derecho de asociación proclamado en el artículo 22 CE [...] ...la equivocación del Tribunal Supremo ha sido extender a toda clase de conflictos la aplicabilidad de una figura que nació para ser aplicada en el campo de los derechos constitucionales [...]. Siempre pues en el terreno de lo político, y [...] eso produce efectos desorbitados cuando se utiliza en relación con comportamientos delictivos patrimoniales, económicos, falsarios, etc.”. Por el contrario, se pronunciaba a favor de la aplicación del delito a la delincuencia organizada común, GONZÁLEZ RUS, 2012, pp. 26-28: “siendo cierto que durante muchos años el delito de asociación criminal se utilizó casi con exclusividad para reprimir la disidencia política, no lo es menos que la posición doctrinal más solvente vino sosteniendo desde siempre que los delitos proyectados por la asociación criminal podían ser cualesquiera, dado que la letra del precepto no establece ninguna limitación en la naturaleza del objeto delictivo. Por añadidura, la vinculación del delito [...] con el castigo de las agrupaciones políticamente discrepantes [...] y su correlativa conexión con el derecho de asociación, constituye una inadecuada forma de enfocar el delito”.

legal de las asociaciones ilícitas como delito cometido con ocasión del ejercicio de derechos constitucionales para su efectiva aplicación al ámbito de la delincuencia organizada común, introduce en 2010 en el CP unas figuras pensadas *ad hoc* para el castigo de este fenómeno, dotándolas de una configuración legal, ahora sí, idónea para tal fin. Me estoy refiriendo a los delitos de participación en organizaciones y grupos criminales de los arts. 570 bis a 570 quáter CP, incorporados por la LO 5/2010, de 22 de junio, y, a través de los cuales se castiga, a grandes rasgos, a aquellos que promuevan, dirijan o simplemente integren agrupaciones de al menos tres personas dedicadas a cometer delitos bajo una estructura con cierta vocación de estabilidad<sup>66</sup>.

El legislador justifica la introducción de estos delitos con base en “la incapacidad del actual delito de asociación ilícita para responder adecuadamente a los diferentes supuestos de agrupaciones u organizaciones criminales”, “achacando” precisamente esa incapacidad a su señalada ubicación entre los delitos contra la Constitución, objetando que no puede “asimilarse al ejercicio de un derecho fundamental [...] cualquier agrupación de personas en torno a una actividad delictiva”<sup>67</sup>. Los delitos de organización y grupo criminal, que ahora se incorporan, ostentarían, por el contrario, de acuerdo con el legislador, una configuración legal idónea para su uso en la represión de la delincuencia organizada común: por una parte, en la descripción legal de las organizaciones y grupos criminales se evita conceptualizarlas como “asociaciones”, término este que se vincula con el derecho de asociación, y con cierta formalidad en el proceso de constitución; y, por otra, se las ubica entre los delitos contra el orden público, desconectados, así, del ámbito constitucional<sup>68</sup>. Argumenta el legislador que las organizaciones dedicadas a delinquir, “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

<sup>66</sup> Aunque la vocación de permanencia en el tiempo es un elemento que la ley penal solo requiere en la figura de la organización criminal *ex art.* 570 bis.1.II CP – que se refiere expresamente a su “carácter estable o por tiempo indefinido” – un examen a la jurisprudencia dictada por los tribunales pone de manifiesto que tal elemento también se exige en la práctica en la figura del grupo criminal del art. 570 ter CP, pues, caso contrario, sería difícil, si no imposible, su diferenciación de la mera conspiración para delinquir, y posterior code-lincuencia. Así, resulta, que, siendo concebidos jurisprudencialmente ambos conceptos como agrupaciones para delinquir con vocación de permanencia, la diferencia entre uno y otro se hace recaer en última instancia en el nivel de complejidad de su estructura: a mayor complejidad, se aplicará el art. 570 bis CP, a menor, el art. 570 ter CP. A este respecto, de manera más profunda sobre la cuestión, BOCANEGRA MÁRQUEZ, 2019, pp. 542-545; o BOCANEGRA MÁRQUEZ, 2020, pp. 111 y ss.

<sup>67</sup> Véase el apartado XXVIII de la LO 5/2010, de 22 de junio, donde se añade: “la configuración de dicho delito –véase, del delito de participación en una asociación ilícita de objeto delictivo – como una manifestación de ejercicio abusivo, desviado o patológico del derecho de asociación que consagra el artículo 22 de la Constitución, no responde ni a la letra ni al espíritu de esta norma”.

<sup>68</sup> Señala a este respecto el legislador en el citado apartado del preámbulo: “A sabiendas, precisamente, de la polémica doctrinal surgida en torno a la ubicación sistemática de estos tipos penales, se ha optado finalmente, en el propósito de alterar lo menos posible la estructura del vigente Código Penal, por situarlos dentro del Título XXII del Libro II, es decir, en el marco de los delitos contra el orden público”.

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”; de ahí –concluye– que la reacción penal a su existencia pase a situarse “en el núcleo mismo del concepto de orden público”<sup>69</sup>.

Resulta loable que el legislador, concienciado acerca de los problemas que ha generado la ubicación sistemática del delito de asociación ilícita, haya inserto unas figuras específicas para el castigo de la delincuencia organizada común, con una configuración legal mucho menos problemática, evitando así posibles reticencias a su efectiva aplicación por parte los tribunales<sup>70</sup>. No obstante, al mismo tiempo se suscita irremediamente el interrogante de por qué entonces no ha suprimido el delito de asociación ilícita para delinquir, manteniéndose este vigente junto a los nuevos delitos de organización y grupo criminal. Esto resulta curioso si se considera que la introducción de los nuevos delitos de organización y grupo terrorista (art. 571 CP), también por parte de la LO 5/2010, sí se acompañó de la supresión de la figura de las “bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas”, prevista hasta entonces como modalidad específica de asociación ilícita en el apartado 2º del art. 515 CP. Parece lógico que, si se crea un delito específico para hacer frente a una concreta realidad, se suprima a su vez la figura que hasta entonces se preveía a tal fin, si bien con una configuración legal inadecuada.

La permanencia de las asociaciones ilícitas de objeto delictivo tras la LO 5/2010, y su coexistencia junto a las organizaciones y grupos criminales, va a suscitar un enconado debate doctrinal sobre cuál haya de ser ahora el ámbito de aplicación de aquéllas. En lo siguiente, veremos las propuestas surgidas para dotar de un ámbito de aplicación propio – diferenciado del de los delitos de organización y grupo criminal – a la figura de la asociación ilícita de objeto delictivo, analizándolas críticamente, para finalmente tomar una postura al respecto, señalando si efectivamente

<sup>69</sup> Apartado XXVIII de la LO 5/2010, de 22 de junio.

<sup>70</sup> De otra opinión parece ser CARUSO FONTÁN, 2015, pp. 2-4, que en su momento considera innecesaria la introducción de los delitos de organización y grupo criminal: “la figura destinada tradicionalmente a regular esta materia –entiéndase, la delincuencia organizada común– en la legislación española fue el delito de asociación ilícita [...] ...el caso de este tipo resulta paradigmático en cuanto las limitaciones a la aplicación del precepto no han venido determinadas por la propia letra de la Ley sino por interpretaciones históricas que pretendieron ver en este delito un instrumento en contra del ejercicio abusivo del derecho de asociación. [...] De esta manera, dejando de lado el hecho de que teóricamente en el artículo 515 CP podrían encontrar acomodo las manifestaciones más relevantes de la delincuencia organizada, el legislador español se embarcó en una creciente espiral punitiva que permitiera dejar suficientemente clara la obediencia a los mandatos europeos y el interés gubernativo por acabar con esta lacra, disponiendo la incorporación de nuevas figuras delictivas”.

existe un campo de aplicación autónomo para esta figura que justifique su conservación.

## **2. Propuestas doctrinales para dotar al delito de asociación ilícita de un ámbito de aplicación autónomo**

### **2.1. La asociación ilícita como agrupación que nace lícita y posteriormente torna sus fines en delictivos**

El legislador, al justificar, en el preámbulo de la LO 5/2010, la introducción en el CP de los delitos de organización y grupo criminal en base a la supuesta incapacidad del delito de asociación ilícita para hacer frente a la criminalidad organizada común, afirmaba, entre otras cosas, que “las organizaciones y grupos criminales en general no son realmente «asociaciones» que delinquen, sino *agrupaciones de naturaleza originaria* e intrínsecamente *delictiva*”<sup>71</sup>. Estas palabras parecen haber sido consideradas literalmente por algún autor –en especial en lo que se refiere al término “originario” –para proponer un primer criterio de distinción de los arts. 570 bis y ss. CP y 515.1º y ss. CP, según el cual los primeros –preceptos relativos a los delitos de organización o grupo criminal – serían de aplicación a aquellas agrupaciones de personas que desde su creación tengan la finalidad de cometer delitos, y los segundos –los relativos a las asociaciones ilícitas de objeto delictivo – a las agrupaciones de personas que, por contra, “nazcan” con fines lícitos, mutándolos luego íntegramente en delictivos, o bien –parece –incorporando más tarde de manera sustancial fines delictivos adicionales<sup>72</sup>.

Esta tesis goza, sin embargo, de poca acogida, siendo rechazada por la mayoría de la doctrina, que ve tras la misma una interpretación forzada del precepto, en tanto contraria al propio tenor literal del art. 515.1º CP, que incluye expresamente en el ámbito de aplicación del tipo penal tanto a las agrupaciones que tengan por objeto cometer algún delito –se entiende, de manera inicial, coetánea a su nacimiento –, como a las que después de constituidas, promuevan su comisión<sup>73</sup>. Aun así, es cierto que cabría entender, sin obviar la literalidad de la ley, que, habida cuenta de que el tipo asociativo se refiere tanto a las asociaciones creadas con fines delictivos, como a las que con el tiempo devengan delictivas, el único caso en que el delito de asocia-

<sup>71</sup> Véase el párrafo tercero del apartado XXVIII del preámbulo de la LO 5/2010, de 22 de junio.

<sup>72</sup> Así, GARCÍA ALBERO, 2011, p. 10.

<sup>73</sup> Así, MARTELL/QUINTERO, 2010, p. 360: “Una búsqueda de distingo entre la asociación ilícita y la organización criminal a partir de lo que sugiere el propio preámbulo de la reforma, a saber, atender a la <<naturaleza originaria e intrínsecamente delictiva>> de la segunda, conduce al fracaso si recordamos que la asociación ilícita contempla tanto la finalidad delictiva originaria como la sobrevenida”. En la misma línea, CARUSO FONTÁN, 2015, p. 9; FARALDO CABANA, 2012, pp. 103 y 104; GONZÁLEZ RUS, 2001, p. 5; o GONZÁLEZ RUS, 2012, pp. 24 y 25.

ción ilícita ostentaría un ámbito propio y diferenciado respecto del delito de organización criminal sería en el de las agrupaciones delictivas sobrevenidas, pues, en el primero –agrupaciones originariamente delictivas –concurriría un solapamiento total entre los arts. 515.1º y 570 bis CP, resultando, en principio, de aplicación *ex arts.* 570 quáter.2.II y 8.4º CP el tipo de organización criminal, en cuanto contempla a rasgos generales penas más graves<sup>74</sup>. De acuerdo con ello, pudiera mantenerse que el ámbito de aplicación del delito de asociación ilícita criminal tras la reforma operada por LO 5/2010 habría de restringirse a las agrupaciones que, creadas originariamente con fines lícitos, devengan posteriormente en ilícitas, por perseguir la comisión de delitos. No obstante, esta propuesta de algunos autores<sup>75</sup> no presenta un fundamento sólido, surgiendo al respecto un aluvión de interrogantes: ¿de verdad es necesario un tipo penal específico para castigar a los integrantes o colaboradores de agrupaciones delictivas sobrevenidas?, ¿por qué no reconducir estos supuestos, junto a los de agrupaciones originariamente delictivas, a los tipos penales de organizaciones y grupos criminales?, ¿qué diferencias cualitativas hay –que hagan merecedor un tratamiento penal diverso – entre los integrantes de una agrupación creada desde el inicio con el fin de delinquir, y una que incorpore posteriormente esos fines delictivos, si en ambos casos concurre por parte del sujeto el conocimiento del objeto delictivo de la agrupación a la que pertenece<sup>76</sup>?

Por algún autor se ha señalado también que en el supuesto de la agrupación que nace originariamente con fines lícitos y que posteriormente incorpora a su objeto de manera sustancial fines delictivos, que marcan su estructura, puede “hablarse” efectivamente de un ejercicio lícito del derecho de asociación que se pervierte posteriormente cuando se incorporan los fines delictivos, encontrándonos, por tanto, ante un abuso del derecho de asociación, que es como se concibe legalmente a las asociaciones ilícitas. En esta línea, se aduce que a los integrantes de la agrupación originariamente delictiva habría de aplicárseles los delitos de organización y grupo criminal,

<sup>74</sup> No obstante, incluso esta interpretación podría ser objetada con fundamentos desde su inicio. Y es que, la no mención expresa en los arts. 570 bis y ss. CP a las agrupaciones delictivas sobrevenidas no impide su inclusión en el ámbito de aplicación del art. 570 bis CP pues tampoco el precepto requiere expresamente que las personas se unan inicialmente con fines delictivos. Solo señala el precepto que en el momento de ostentar estos fines la unión de personas se reputará “organización criminal” o “grupo criminal”.

<sup>75</sup> Esta pareciera ser la interpretación de LAMARCA PÉREZ, 2015, p. 833: “En el [...] art. 515.1º se trata [...] de dos casos diferentes, las asociaciones constituidas con el fin de cometer delitos [...], donde, según lo previsto en el art. 8.4, será de aplicación la penalidad del art. 570 bis, y, en segundo lugar, las asociaciones lícitas que después de su constitución promuevan la comisión de delitos, supuesto éste último que no coincide, sin embargo, con los casos del art. 570 bis, por lo que serán sancionados de acuerdo con lo previsto en el art. 517”; y RIVERO ORTIZ, 2011, p. 10, cuando señala: “la constitución de una asociación legal que luego deviene ilegal por sus fines o medios violentos no es susceptible de aplicación de dos o más preceptos del CP (arts. 515 y 570 bis), sino solamente el primero (art. 515.1º), pues los arts. 570 y ss. nada dicen al respecto”.

<sup>76</sup> Obviamente si el sujeto desconociera que la agrupación en la que se integra persigue el fin de cometer delitos –ya desde su misma creación, ya en un momento posterior a su creación –, no podría responder penalmente pues concurriría un error de tipo, resultando su conducta atípica. Aun cuando ese error se considerase vencible sucedería lo mismo, pues ni los tipos de asociación ilícita ni los de organización o grupo criminal prevén, con buen criterio del legislador, el castigo de la imprudencia.

y a los de la agrupación delictiva sobrevenida el delito de asociación ilícita, fundamentándose el diverso tratamiento jurídico de unas conductas y otras en una supuesta disparidad en su contenido de injusto. Así, mientras que en el primer caso se vería afectado el orden público o la seguridad colectiva, en el segundo, el valor afectado sería el correcto ejercicio del derecho de asociación consagrado constitucionalmente<sup>77</sup>. A mi juicio, tampoco resulta válido este argumento. Y ello porque no concurre una diferencia sustancial entre ambos supuestos que justifique un diverso tratamiento penal. No hay, a mi modo de ver, un contenido de injusto diverso en uno y otro caso. Difieren, en todo caso, los medios de ejecución, pero no el contenido de desvalor. En ambos casos estamos, a fin de cuentas, ante agrupaciones que ostentan una estructura apta para delinquir a lo largo del tiempo, suponiendo su sola existencia una ofensa para el orden público o la seguridad colectiva. En la agrupación delictiva sobrevenida se parte de unos fines lícitos que luego han mutado en delictivos de manera sustancial, pudiéndose, a tal efecto, “hablar”, si se quiere, de un ejercicio abusivo del derecho de asociación, pero, en cualquier caso, el desvalor a reprimir es el mismo: el del peligro que supone la existencia de agrupaciones creadas para delinquir con vocación de permanencia en el tiempo. El abuso del derecho de asociación sería sencillamente un medio comisivo para llegar a ese resultado último; medio comisivo, por otra parte, que no considero que haga a los hechos merecedores de un menor reproche penal, como ocurriría si aplicásemos a los mismos el delito de asociación ilícita, en vez del de organización criminal.

Por último, podría argumentarse que la agrupación que se constituye originariamente con fines delictivos representa un mayor desafío a la sociedad por cuanto opera de un modo cercano a la premeditación, frente a la agrupación delictiva sobrevenida, que se origina con buenos propósitos, pero luego por determinadas circunstancias “se corrompe”, mutando en delictiva. A este respecto, habría también objeciones de peso a hacer. Obviando la circunstancia de que la existencia en unos hechos de premeditación no merita en líneas generales de un mayor reproche penal para los mismos si atendemos a la regulación del CP –ni a mi juicio por defecto lo debe meritarse–, resulta iluso pensar que la premeditación no pueda estar también presente en una agrupación delictiva sobrevenida. Podría ocurrir, precisamente, que la agrupación de personas se revistiera intencionadamente de una apariencia de legalidad, iniciando su andadura con fines lícitos reales, para, una vez haya ganado la confianza ciudadana e institucional, incorporar secretamente los fines delictivos. Pensado así, este segundo caso –la agrupación delictiva sobrevenida–meritaría, en todo caso, ma-

<sup>77</sup> Este es el razonamiento que emplea LEÓN ALAPONT, 2019, p. 202: “cuando determinados individuos esbozan un proyecto criminal para una asociación que desarrolla ya una actividad lícita, éstos “atentan” contra esa propia institución y no contra el Estado o, más genéricamente, contra el orden público. En otras palabras, construir un plan delictivo para una asociación lícita implica “desviar” a ésta de su legítimo cometido (he aquí el abuso o conculcación del derecho de asociación)”.

yores marcos penales que el de la agrupación originariamente delictiva por el elemento defraudatorio existente en su actuación.

## 2.2. *La asociación ilícita como agrupación dedicada a delinquir con fines de subversión política u orientaciones ideológicas*

De cara a establecer una diferenciación entre los ámbitos de aplicación de los tipos penales de asociación ilícita de objeto delictivo y organización y grupo criminal, se ha propuesto por otro sector doctrinal fijar la atención en si la agrupación en cuestión ostenta o no motivaciones ideológicas. Se señala que si en la agrupación que tiene como finalidad delinquir no estuvieran presentes estas motivaciones, se la calificaría como organización o grupo criminal, pero si sí lo estuvieran, se trataría de una asociación ilícita de objeto delictivo *ex art.* 515.1º CP. ¿En qué se traducirían en la práctica estas motivaciones?, ¿en qué casos concretos estaríamos ante una asociación ilícita según esta tesis? Lo cierto es que muchos de los defensores de esta propuesta no concretan con suficiencia este aspecto, hablando en términos excesivamente genéricos<sup>78</sup>. No obstante, ahondemos un poco más en ella, diferenciando dentro de la misma distintas vertientes.

Por una parte, podríamos identificar al sector, cuyo máximo representante pareciera ser QUINTERO OLIVARES, que, considerando los orígenes y el desarrollo legislativo en España del delito de asociación ilícita, y su configuración legal como delito contra la Constitución, propone restringir su ámbito de aplicación a las agrupaciones que desarrollen actividades delictivas “con fines de subversión política”<sup>79</sup>. Nótese que, en puridad, esta interpretación ya la sostenía este autor antes incluso de que entrara en vigor la LO 5/2010, véase: cuando aún no existían los delitos de organización y grupo criminal, y el único tipo penal existente para castigar la participación en agrupaciones dedicadas a delinquir era el art. 515.1º CP. El autor se mostraba ya entonces muy crítico con las sentencias –aunque pocas en la práctica– en las que los tribunales aplicaron el tipo penal de asociación ilícita de finalidad delictiva para castigar a integrantes de agrupaciones dedicadas a cometer delitos comunes, desprovistas de ninguna motivación específica más allá, en todo caso, de la de lucrarse con el ejercicio de la delincuencia<sup>80</sup>. Parecía así defender el autor la restricción

<sup>78</sup> Señalaba críticamente esta circunstancia GONZÁLEZ RUS, 2001, p. 12, que, con relación a la propuesta de QUINTERO OLIVARES de restringir el delito de asociación ilícita de acuerdo con sus orígenes políticos, reflexionaba sobre si con ello “lo que quiere decirse es que el delito o delitos cuya comisión se pretende realizar por la organización han de ser exclusivamente los de naturaleza política”.

<sup>79</sup> QUINTERO OLIVARES, 1999, pp. 182, y 186-188, también emplea, más adelante, la fórmula “disidencia política organizada” para describir el ámbito debido de aplicación del tipo asociativo. También podrían situarse en este sector, MAGALDI PATERNOSTRO, 2011, pp. 971 y 972; y MARTELL/ QUINTERO, 2010, p. 360.

<sup>80</sup> Véanse las críticas reiteradas vertidas, a este respecto, por el autor en QUINTERO OLIVARES, 1999, pp. 181, 183, 185, 189 y 190. Mantiene, en definitiva, en estas páginas que para castigar a los integrantes de agrupaciones dedicadas a la delincuencia común sería menester la creación de un tipo penal *ex novo*, desvinculado del ejercicio del derecho de asociación, y no “prostituir” el delito de asociación ilícita, dándole una

del art. 515.1º CP al ámbito de las agrupaciones dedicadas a cometer delitos con la finalidad última de la “subversión política”, véase: de alterar el orden político establecido. De acuerdo con ello, los “nuevos” delitos de organización y grupo criminal habrían de aplicarse a las agrupaciones dedicadas a delinquir sin dicho objetivo político.

Una segunda vertiente de esta postura parece, por su parte, defender que el carácter político de la asociación ilícita del art. 515.1º CP ha de manifestarse, no tanto en motivaciones generales de subversión política, sino más bien en la concreta naturaleza de las infracciones penales objeto de la agrupación, que debieran ser propiamente delitos políticos, véase, transcribiendo a LUZÓN CÁNOVAS, “delitos en donde el fin u objeto último no sea la obtención de un lucro ilícito, sino la “subversión política”, como pueden ser los delitos contra la Constitución o los delitos contra el orden público”<sup>81</sup>. De acuerdo con esta visión, las figuras de las organizaciones y grupos criminales se destinarían a aquellas agrupaciones que tengan como objeto cometer delitos de carácter apolítico, como pudieran ser el robo, la estafa, el tráfico de drogas o el blanqueo de capitales<sup>82</sup>.

Una tercera interpretación, insertable en líneas generales en esta concepción de la asociación ilícita como agrupación con tintes ideológicos, sería la sostenida por VELASCO NÚÑEZ. Este autor no atiende tanto a la presencia o no en la agrupación de objetivos políticos, como a la eventual profesión de determinadas ideologías. Así,

aplicación que no le es propia. Siguen esta senda en la doctrina, MARTELL/QUINTERO, 2010, p. 360, que “achacan” precisamente las dificultades actuales a la hora de delimitar el ámbito de aplicación correspondiente a los delitos de asociación ilícita de tipo criminal y organización criminal a esa práctica jurisprudencial anterior a 2010 de aplicar el tipo penal de asociación ilícita a la delincuencia organizada común, obviando sus orígenes y configuración, para paliar “la ausencia de una tipicidad específica” a este respecto. En la misma línea crítica con una supuesta tergiversación del delito por los tribunales, VELASCO NÚÑEZ, 2011, pp. 1-3. Pareciera que el legislador tuvo en cuenta estas críticas y recomendaciones al incorporar finalmente en 2010 los delitos de organización y grupo criminal al CP.

<sup>81</sup> LUZÓN CÁNOVAS, 2011, pp. 4 y 5. También parece acudir a este criterio en un cierto punto REQUEJO CONDE, 2020: “habría que atender, partiendo de su origen histórico, a la naturaleza de los delitos promovidos por la asociación, circunscribiéndolos a los delitos en donde el fin u objetivo último no sea la obtención de un lucro ilícito, sino la subversión política, como pueden ser los delitos contra la Constitución, si existe una extralimitación del derecho de asociación, reservando para las organizaciones criminales aquel tipo de delincuencia más grave capaz de desestabilizar la propia democracia”.

<sup>82</sup> La aparente contrariedad de pareceres, a este respecto, entre QUINTERO OLIVARES y LUZÓN CÁNOVAS no es sino un reflejo de la histórica discusión doctrinal sobre la definición del “delito político”, de que da cuenta RODRÍGUEZ RAMOS, 1975, pp. 22 y 23. Señala este autor la existencia en este sentido de tres teorías principales: una primera de corte objetivo, que atiende, para la definición de “político” de un delito, al bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta típica en cuestión, señalándose tradicionalmente como objetos jurídicos cuya afectación implicaría el carácter político del delito al orden público, al Estado o a los derechos políticos de los ciudadanos; una segunda tesis, de tintes subjetivos, que pondría el foco de atención en las finalidades posteriores de tipo político que se persiguen con la comisión de un delito cualquiera para su calificación como “político”, de manera que no restringe el ámbito de delitos catalogables como “políticos”; y, una tercera y última postura, de tipo ecléctico o mixto, que recogería los dos criterios anteriores. Aplicando los postulados de estas teorías tradicionales a lo afirmado por QUINTERO OLIVARES y LUZÓN PEÑA, parecería revelarse la adopción por el primero de la tesis subjetiva *supra* citada, mientras que la segunda haría suyos los criterios de la tesis objetiva.

sostiene que “los delitos atinentes a las puras organizaciones y agrupaciones criminales de los arts. 570 bis, ter y quáter del CP” se caracterizarían por la exclusión de la concurrencia de cualquier ideología en ellas, ya que se limitan a la pura y dura comisión de delitos”, siendo, por contra, las asociaciones ilícitas de objeto delictivo del art. 515.1º CP agrupaciones que delinquen cuyos integrantes profesan determinadas creencias y pensamientos comunes de tipo ideológico<sup>83</sup>. Recurriendo a los criterios de interpretación histórica, y, sobre todo, sistemática, el autor afirma que el tipo penal de asociación ilícita fue creado para hacer frente a las extralimitaciones en el ejercicio del derecho de asociación, siendo pensado para fenómenos como “organizaciones paramilitares, grupúsculos ideológicos violentos, discriminatorios y racistas, bandas, tribus urbanas y pandillismo violento”, esto es, para organizaciones “dotadas y vinculadas a específicas ideologías”, siendo, por tanto éste el ámbito al que debe reconducirse exclusivamente el delito tras la incorporación en el CP del delito de organización criminal<sup>84</sup>.

Personalmente, ninguna de las manifestaciones de esta propuesta me convence. En lo que respecta a la primera, que pretende destinar el tipo asociativo a las agrupaciones que delinquen con fines de subversión política, ya existen en el CP tipos penales específicos para castigar la integración y la colaboración con agrupación delictivas que persiguen finalidades políticas, como son los delitos de organización y grupo terrorista de los arts. 571 y 572 CP. Véase que el art. 571 CP atribuye a estas agrupaciones la finalidad de cometer delitos de terrorismo<sup>85</sup>; delitos estos que se caracterizan, *ex art.* 573 CP, por perseguir determinados objetivos políticos como la subversión del orden constitucional, la supresión o desestabilización grave del funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado o de una organización internacional, o la alteración de la paz pública,

<sup>83</sup> VELASCO NÚÑEZ, 2011, pp. 1 y 2. Sigue a este autor RUIZ BOSCH, 2015.

<sup>84</sup> *Ibidem*. Nótese que en la práctica alguna vez se ha recurrido por parte de los operadores jurídicos a esta interpretación –aunque sin éxito– para tratar de evitar la aplicación por parte de los tribunales del delito de organización criminal a integrantes de bandas latinas, reclamando la apreciación, en su lugar y en todo caso, del delito de asociación ilícita de objeto delictivo, que prevé marcos penales más leves. Así ocurrió concretamente en el marco de un proceso penal en el que se enjuiciaba a miembros de la banda latina de los Trinitarios –STS 337/2014, 16 abril (ECLI:ES:TS:2014:1745)–, cuando la defensa de uno de los acusados de integrar una organización criminal *ex art.* 570 bis CP alegó que no concurría este tipo penal porque se trataba de “un grupo de jóvenes que no se reúnen exclusivamente para cometer delitos, sino que se integran en un grupo que les proporciona relaciones, confianza, socialización, deporte, etc.”. Se recurría así a la concepción de la organización criminal como colectivo intrínsecamente delictivo que no profesa ideología alguna ni realiza otra actividad que el cometer delitos. No obstante, como se adelantó, la alegación fue infructuosa pues el Tribunal Supremo desestimó el motivo alegado señalando que la existencia de dichas eventuales motivaciones o actividades complementarias a delinquir no constituye un óbice a la aplicación del art. 570 bis CP.

<sup>85</sup> Art. 571 CP: “A los efectos de este Código se considerarán organizaciones o grupos terroristas aquellas agrupaciones que, reuniendo las características respectivamente establecidas en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 570 bis y en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 570 ter, tengan por finalidad o por objeto la comisión de alguno de los delitos tipificados en la sección siguiente”, esto es, de los “delitos de terrorismo”.

entre otros<sup>86</sup>. Estos objetivos son, a mayor abundamiento, descritos por el legislador de una forma tan laxa que una interpretación no restrictiva de los mismos llevaría a calificar de organización o grupo terrorista a agrupaciones que difícilmente podrían ser tildadas de tal en la concepción general que la ciudadanía tiene de terrorismo, de acuerdo con el significado común del término<sup>87</sup>.

Así las cosas, parece que poco espacio no cubierto ya por estos delitos quedaría para la figura de la asociación ilícita de objeto delictivo, concebida por parte de este sector como agrupación que persigue la comisión de delitos con fines de subversión política. Es cierto que podría establecerse cierta diferencia entre los delitos de organización y grupo terrorista y los de asociación ilícita criminal así definida, en tanto que los delitos de terrorismo, que constituyen el objeto de la organización y el grupo terrorista se restringen a una lista, mientras que los delitos-fin de la asociación ilícita no, por lo que quedaría un resquicio para el tipo asociativo, pudiéndose aplicar cuando los delitos perseguidos por la agrupación con fines políticos no coincidan con los enumerados en el art. 573 CP (esto es, con los delitos graves contra la vida o la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, el patrimonio, los recursos naturales o el medio ambiente, la salud pública, de riesgo catastrófico, incendio, contra la Corona, de atentado y tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías, los delitos informáticos tipificados en los arts.197 bis y 197 ter y 264 a 264 quáter CP, y el resto de delitos de terrorismo contenidos en la sección segunda del capítulo VII del título XXII). No obstante, como se ve, lo extenso de esta lista de delitos dejaría poco margen imaginable a la aplicación al delito de asociación ilícita criminal, como agrupación que delinque con motivaciones políticas. Por otra parte, la perpetración de muchos de estos delitos que quedan extramuros del concepto de “delito de terrorismo” –véanse, por ejemplo, los delitos contra la intimidad, el honor, las relaciones familiares, los derechos de los ciudadanos extranjeros o de los trabajadores, o las falsedades documentales, por citar algunos – tiene poco sentido como instrumento para la consecución de objetivos políticos, con lo que, a fin de cuentas, de seguirse esta interpretación del art. 515.1º CP se llevaría al delito de asociación de objeto delictivo a “letra muerta”.

<sup>86</sup> Las finalidades que orientan la realización de delitos de terrorismo han de ser, concretamente, alguna de las siguientes ex art. 573.1 CP: “1.ª Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo. 2.ª Alterar gravemente la paz pública. 3.ª Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional. 4.ª Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella”.

<sup>87</sup> Si se consulta en el Diccionario de la Lengua Española (DLE), “terrorismo” es “la dominación por el terror” o “la actuación criminal de bandas organizadas que, reiteradamente y por lo común de modo indiscriminado, pretende crear alarma social con fines políticos”. De entre las finalidades de los delitos de terrorismo según la regulación del CP la única que se correspondería con el significado común del término sería, pues, la del apartado 3º del art. 573.1 CP, véase, la de “provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella”.

Tampoco resulta convincente la concepción de la asociación ilícita de fin delictivo como agrupación que persigue la comisión de delitos políticos, y ello obviando la dificultad ya ínsita en todo intento de delimitar el significado de “delito político”. Resulta, además, en cierto modo contradictorio sostener, como hace LUZÓN CÁNOVAS, que los delitos de organización y grupo criminal –que se ubican en el CP entre los delitos contra el orden público– han de reservarse para las agrupaciones “apolíticas”, y, al mismo tiempo, afirmar que los delitos de asociación ilícita de objeto criminal presentan caracteres políticos por perseguir la comisión de delitos contra el orden público. Y es que, si los delitos contra el orden público poseen connotaciones políticas, los delitos de organizaciones y grupos criminales, configurados legalmente como tal, parece que habrían de adquirir ese carácter.

En cualquier caso, lo que aquí se cuestiona es el sentido mismo de destinar tipos penales adicionales a los de organización y grupo terrorista al castigo de los sujetos que se agrupan bajo una estructura con vocación de permanencia para cometer delitos con motivaciones políticas, cuando ya estos delitos cubren la práctica totalidad de supuestos imaginables a este respecto. Por otro lado, la interpretación objeto de examen llevaría en la práctica a privilegiar penológicamente de un modo ilógico e injusto a los integrantes y colaboradores de agrupaciones delictivas que ostenten motivaciones políticas, frente a los mismos sujetos en el marco de agrupaciones que se dediquen a la delincuencia común, véase: sin fines políticos<sup>88</sup>. Nótese que a día de hoy el legislador establece, a mi modo de ver con coherencia, marcos penales superiores a los integrantes de las organizaciones y grupos terroristas que a los de las organizaciones y grupos criminales en atención precisamente a esas motivaciones políticas presentes en aquéllas, y ausentes en estas, que hacen devenir a las primeras, si su estructura es idónea para la consecución de los delitos-fin, y, de los objetivos políticos últimos, en colectivos que ponen en riesgo, no solo la seguridad colectiva, sino también la propia subsistencia del Estado de Derecho y, en su caso, la tranquilidad ciudadana<sup>89</sup>. Este desvalor extra que supone la delincuencia organizada política respecto a la común ya es, como decíamos, objeto de castigo a través de los delitos de organización y grupo terrorista, siendo innecesarios tipos penales adicionales a este respecto. En cualquier caso, si se sintiera la necesidad de suplir alguna laguna jurídica a este respecto, lo lógico sería incluir más infracciones penales en el listado

<sup>88</sup> Precisamente por esta circunstancia GARCÍA ALBERO, 2011, p. 2166, califica a este criterio de distinción como “insostenible axiológicamente”.

<sup>89</sup> Así lo refiere el legislador en el apartado XXIX del Preámbulo de la LO 5/2010, de 22 de junio, de reforma del CP, cuando alude a “la gravedad intrínseca de la actividad terrorista, considerada como la mayor amenaza para el Estado de Derecho”. De ahí también seguramente la circunstancia de que, mientras en los tipos de organización y grupo criminal las penas se ponderen en atención a la gravedad del delito perseguido por la agrupación, en los de organización y grupo terrorista se prescinda de dicha ponderación. Ello encontraría su causa, como decimos, en que el injusto no se relaciona tanto con la lesión de la seguridad colectiva ante el peligro abstracto de la comisión de delitos, sino con el desafío a la propia institución estatal democrática que implica la sola existencia de colectivos terroristas.

de delitos de terrorismo, o bien añadir otras finalidades políticas alternativas –que ya no imaginamos cuáles pueden ser dado lo abstracto de las actualmente presentes en el art. 573.1 CP– a perseguir por estos delitos. Resulta, por tanto, innecesario e inconveniente emplear, adicionalmente a los delitos de organización y grupo terrorista –configurados legalmente, por cierto, no como delitos cometidos en el ejercicio de derechos fundamentales, sino como “delitos contra el orden público” –, otro delito (en este caso, el de asociación ilícita) para reprimir a los integrantes de los colectivos dedicados a delinquir con motivaciones políticas.

Tampoco la circunstancia de que la agrupación delictiva profese una determinada ideología constituye, a mi juicio, un elemento de peso para justificar la existencia de un tratamiento jurídico penal autónomo a la misma, diverso al previsto por los arts. 570 bis y ss. CP. ¿Por qué habría de beneficiarse –a través de la aplicación de los arts. 515.1º y ss. CP, que prevén menores penas– al integrante de una agrupación en la que, además de perseguirse la comisión de delitos, se profesan determinadas ideologías?<sup>90</sup> El hecho a combatir es, en todo caso, la existencia de una agrupación de personas dedicadas a delinquir con vocación de estabilidad y bajo una estructura apta para ello. La realización de otras actividades complementarias, la persecución de otros objetivos lícitos, o la profesión de determinadas ideologías en el marco de la agrupación delictiva son circunstancias eventuales que no cambian el contenido del injusto a combatir, que aquí hemos calificado de lesión a la seguridad colectiva o al orden público<sup>91</sup>.

### *2.3. La asociación ilícita como agrupación con personalidad jurídica dedicada a delinquir*

La distinción propuesta a nivel doctrinal entre el clásico delito de asociación ilícita de objeto delictivo y los nuevos delitos de los arts. 570 bis y ss. CP que quizás haya contado con más apoyos<sup>92</sup> es la que atiende a la ostentación o no de personalidad jurídica por parte de la agrupación dedicada a delinquir, de forma que –se

<sup>90</sup> En este sentido, puede verse la *supra* citada STS 337/2014, 16 abril (ECLI:ES:TS:2014:1745), que confirma la calificación jurídica, dada en primera instancia, de “organización criminal” *ex* art. 570 bis CP, y no de “asociación ilícita” de objeto delictivo del art. 515.1º CP, de la banda latina de los Trinitarios, desestimando así el recurso interpuesto por la defensa de uno de los acusados en el que se alegaba que el grupo no se reunía exclusivamente para perpetrar delitos, sino que socializaban, practicaban deporte, y, en fin, generaban relaciones de confianza mutua entre miembros del colectivo latinoamericano.

<sup>91</sup> Así, *ibidem*, FJ 21º, apartado 2, donde se señala que la agrupación “tiene en su ideario y lo conocen sus miembros cuando ingresan, la práctica de la violencia con los suyos o los demás, violencia en la que participan como ritual de entrada y en la que deben mantenerse por obediencia, así como la comisión de delitos para financiarse”, concluyéndose que: “el 515 vino actuando como “cajón de sastre” porque no había regulación específica para grupos u organizaciones criminales [...], pero existiendo el delito específico para los hechos entendemos que encajan perfectamente en la tipificación que señala el Ministerio Fiscal y en este sentido entendemos que los hechos sí constituyen un delito del artículo 570 bis”.

<sup>92</sup> Así, FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, 2015, p. 1351, que define esta tesis como la mayoritaria en la doctrina, pareciendo adherirse a ella en tanto no la critica.

dice –, si la ostenta, habría de hablarse de asociación ilícita, y si no, de organización criminal.

Entre los defensores de este criterio de distinción se encuentran TAMARIT SUMALLA<sup>93</sup>, GARCÍA DEL BLANCO<sup>94</sup> y JUANES PECES. Éste último es quizás el autor que con mayor contundencia ha defendido esta propuesta, al afirmar que “la diferenciación entre ambas formas delictuales hay que buscarlas en la apariencia o no de ilegalidad, de manera que si la asociación ilícita es una asociación auténtica o incluso ficticia pero aparentemente legal, habrá de aplicarse el delito de asociaciones ilícitas mientras que si la organización criminal consiste en una pluralidad de sujetos sin apariencia o forma asociativa, será de aplicación el tipo penal de organización criminal”<sup>95</sup>. TAMARIT SUMALLA, por su parte, fundamenta esta interpretación en la ubicación legal de los delitos de asociación ilícita entre los delitos contra la Constitución, señalando que solo cuando la agrupación que se dedica a delinquir se dota de “una apariencia formal que permita confundirla con las asociaciones que participan normalmente en la vida social” se podrá apreciar una afectación de la “vida social democrática”, y de los derechos de los ciudadanos, y tendrá, además, sentido aplicar a los integrantes y colaboradores del ente colectivo la pena adicional de inhabilitación especial para empleo o cargo público, que prevén los arts. 517 y 518 CP<sup>96</sup>. Las palabras del legislador contenidas en el preámbulo de la LO 5/2010, son empleadas para sustentar esta interpretación, concretamente en lo que respecta a los fragmentos en que se afirma, para justificar la introducción de los delitos de organización y grupo criminal, que cualquier agrupación de personas en torno a una actividad delictiva no puede conceptuarse como “asociación”, y menos aún asimilarse al ejercicio de un derecho fundamental, y que “las organizaciones y grupos criminales en general no son realmente «asociaciones» que delinquen”<sup>97</sup>.

Son, sin embargo, varios los factores que llevan a desconsiderar esta interpretación; el primero y principal de los cuales se refiere a lo indeseable de sus consecuencias prácticas. Y es que su aplicación llevaría a la paradoja de beneficiar a los integrantes y colaboradores de agrupaciones que, dedicadas a delinquir, se sirvan fraudulentamente de una apariencia jurídica para ocultar sus actividades delictivas, habida cuenta los marcos penales en general inferiores de los arts. 517 y 518 CP respecto a los del art. 570 bis.1 CP. Ello generaría indirectamente un efecto perverso y peligroso, al incentivar a las agrupaciones de delincuentes a dotarse de un revestimiento legal con el fin de ser sancionados, caso de ser descubiertos, con marcos

<sup>93</sup> TAMARIT SUMALLA, 2011, p. 1538: “la diferencia estaría en que la asociación ilícita requiere, además de la nota de estabilidad y permanencia, propias también de la organización criminal, una mínima estructura asociativa y una apariencia formal que permita confundirla con las asociaciones que participan normalmente en la vida social”.

<sup>94</sup> GARCÍA DEL BLANCO, 2010, p. 560.

<sup>95</sup> JUANES PECES, 2010.

<sup>96</sup> TAMARIT SUMALLA, 2011, p. 1538.

<sup>97</sup> Apartado XXVIII del preámbulo de la LO 5/2010, de 22 de junio.

penales más leves. Por otro lado, resulta, al menos a mi juicio, más censurable el hecho de servirse de una “tapadera” para actuar delictivamente que el actuar en la misma clandestinidad, sin servirse de artimañas fraudulentas.

En otro orden de cosas, es difícilmente defendible sostener que los sujetos que constituyen formalmente una “sociedad fantasma”, esto es: una sociedad instrumental que realmente no realiza ninguna actividad legal, están ejerciendo su derecho fundamental de asociación. Y, desde luego, esa personalidad jurídica que formalmente ostente esa “sociedad fantasma” por su inscripción, a nivel material resultaría nula, siendo en estos casos aplicable la tesis del “levantamiento del velo” para castigar a sus integrantes, en tanto la sociedad materialmente hablando no sería más que un fraude<sup>98</sup>. Por otra parte, el propio legislador, en el citado preámbulo de la LO 5/2010, deja expresamente al margen del ámbito de aplicación del delito de asociación ilícita a las agrupaciones delictivas dotadas de apariencia jurídica “con el exclusivo propósito de ocultar su actividad y buscar su impunidad”, calificándolas de “agrupaciones de naturaleza originaria e intrínsecamente delictiva”, “dignas” de recibir la calificación jurídica de organizaciones criminales *ex art. 570 bis.1 CP*<sup>99</sup>.

Ante las incoherencias que supone aplicar el criterio de distinción así entendido, que atiende solamente a la presencia o no de personalidad jurídica –ya real, ya ficticia – en la agrupación, algunos autores han realizado una corrección a esta tesis originaria, en el sentido de restringir la figura de la asociación ilícita para delinquir solo a aquellas agrupaciones que ostenten una apariencia jurídica real –que suponga, por ende, la realización en su seno de determinadas actividades lícitas, junto a las delictivas –, dejando para el delito de organización criminal a las que se revistan de una forma jurídica ficticia<sup>100</sup>. Las actividades delictivas de la asociación ilícita así considerada, como agrupación con personalidad jurídica, habrían de ostentar un rol esencial en la misma, estando la estructura asociativa organizada para la perpetración de delitos, pues, en otro caso, véase: si la comisión de delitos fuese una actividad meramente ocasional o puntual de la persona jurídica, no habría un injusto digno de cas-

<sup>98</sup> Así, GARCÍA ALBERO, 2011, p. 2166: “tratar de trazar la distinción dependiendo de la forma de personificación que asuma la organización [...] supondría privilegiar absurdamente el envoltorio asociativo, y bastaría con aplicar el levantamiento del velo para, de modo oblicuo, llegar a la misma solución”.

<sup>99</sup> Preámbulo de la LO 5/2010, de 22 de junio, apartado XXVIII: “Las organizaciones y grupos criminales en general no son 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”.

<sup>100</sup> Así, REQUEJO CONDE, 2020, pp. 73 y 78: “La asociación ilícita puede tener una forma jurídica que se desvíe después hacia una finalidad ilícita, o bien tenerla desde su origen, frente a la organización criminal, que, indica el Preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010, tiene una naturaleza originaria e intrínsecamente delictiva, carente de forma jurídica, o, si la tiene, lo es sólo con un propósito criminal, que le permita ocultarse o fingir su verdadera naturaleza. Ello hace que la asociación ilícita pueda simultanear actividades lícitas y otras ilícitas (originarias o sobrevenidas), y en cambio la organización criminal tenga como fin exclusivo la perpetración de delitos utilizando para ello la forma jurídica de manera puramente instrumental (art. 66 bis 2.ªb)”.

tigar, más allá del de los delitos concretos cometidos en el marco de la persona jurídica<sup>101</sup>.

En cualquier caso, aun haciendo esta corrección a la tesis originaria seguiría, a mi juicio, habiendo objeciones que hacer a la misma. Por un lado, continuaría siendo en cierto como incomprensible el tratamiento jurídico más benevolente –con las penas del delito de asociación ilícita – de los integrantes o colaboradores de agrupaciones dedicadas a delinquir que ostenten personalidad jurídica no fraudulenta, frente al de los integrantes de y colaboradores con agrupaciones delictivas que no presenten tal forma jurídica, o la presenten de manera fraudulenta<sup>102</sup>. Delinquir en el seno de una persona jurídica ofrece a los criminales una herramienta para ocultar sus actividades ilícitas, y, en su caso, blanquear los recursos obtenidos de éstas, no siendo razonable privilegiar en todo caso a los miembros de estas organizaciones frente a los de las que actúan en la completa clandestinidad. Por otro, la interpretación, tanto en el plano jurisprudencial, como en el doctrinal, que se ha venido haciendo tradicionalmente del concepto penal de la asociación ilícita de objeto delictivo<sup>103</sup>, no exige para su apreciación que la misma se dote de una forma o apariencia jurídica<sup>104</sup>.

<sup>101</sup> En este sentido parecía apuntar en su momento BRANDARIZ GARCÍA, 2009, p. 735, cuando afirmaba: “cabe ser muy estrictos a la hora de valorar la tipicidad de los grupos que realizan parte de su actividad de forma lícita, y que cumplen funciones sociales de cualquier género (v. gr., de participación política), por mucho que en algún momento se planteen la realización de comportamientos ilícitos”.

<sup>102</sup> Así lo han señalado críticamente en la doctrina CANCIO MELIÁ, 2011, pp. 654 y 655 (“no se puede comprender por qué va a ser castigada con una pena menos severa en la mayoría de los casos la organización criminal/ asociación ilícita (pues su fin es cometer delitos, antes y ahora) por tener personalidad jurídica”), y GONZÁLEZ RUS, 2012, p. 26 (“sería absurdo que una agrupación que nace para cometer delitos y que se dota de una apariencia jurídica dirigida a facilitar su comisión, no pudiera ser considerada directamente organización criminal (castigada con mayor pena), sino que tuviera que ser calificada necesariamente de asociación ilícita de objeto delictivo (menos pena)”), y CARUSO FONTÁN, 2015, p. 9.

<sup>103</sup> Véanse, por ejemplo, las interpretaciones del tipo realizadas en su momento por CÓRDOBA RODA, 1977, pp. 8 *in fine* y 9 (“Para estimar la existencia de una asociación a los efectos de aplicar el artículo 172, no es necesario, obviamente, que la respectiva asociación o entidad ostente personalidad jurídica [...], es decir, que haya sido objeto de inscripción”); GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 1977, pp. 236 y 237; o GONZÁLEZ RUS, 1977, p. 662 (“conviene advertir que no debe confundirse asociación ilícita con “persona jurídica”). En el plano jurisprudencial, además de no exigirse expresamente la ostentación de personalidad jurídica en la agrupación para su calificación como asociación ilícita, se pueden encontrar sentencias que niegan específicamente este requerimiento, como las SSTS 276/1996, 2 abril (ECLI:ES:TS:1996:2030), FJ 12º – “no depende esa figura jurídica del mayor o menor número de personas que la integren, de reglas o estatutos preestablecidos, de siglas o nominaciones expresas, ni de cualquier otro formalismo constituyente” –; o 1329/1998, 11 enero (ECLI:ES:TS:1999:34), FJ 3º. Si bien es cierto que resoluciones no se refieren propiamente al delito de asociación ilícita, sino a determinados tipos cualificados por razón de la pertenencia del autor del delito a una organización o asociación para cometer delitos, pueden entenderse estas consideraciones extrapolables al tipo penal del art. 515.1º CP. Véase que, además, el legislador empleaba antes de la reforma de 2010, y emplea aún hoy, en muchos de estos tipos cualificados los términos “asociación” y “organización” de manera disyuntiva, como si de sinónimos se tratase. Véanse, en este sentido, los arts. 90.8, 162, 177bis.6, 188.3.f CP, entre otros muchos preceptos.

<sup>104</sup> Señalan esta circunstancia GONZÁLEZ RUS, 2012, pp. 25 y 26; LEÓN ALAPONT, 2017, p. 24; o LLOBET ANGLÍ, 2012, p. 693.

Si los partidarios de exigir forma jurídica a la asociación ilícita criminal lo hacen en atención a su configuración como “delito cometido con ocasión del ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas”, en este caso del derecho de asociación, ha de recordarse que el ejercicio de este derecho no requiere de la inscripción en el registro de asociaciones de la agrupación en cuestión, y, con ello, que esta ostente de personalidad jurídica. Se puede ejercer, desde luego, el derecho de asociación de manera “informal”, en tanto derecho fundamental de todas las personas a reunirse de manera relativamente estable para la consecución de fines lícitos comunes, sin necesidad, por tanto, de que dicha agrupación esté formalmente reconocida como tal por el ordenamiento jurídico. Como dispone la LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, “el derecho fundamental de asociación, reconocido en el art. 22 CE, y de antigua tradición en nuestro constitucionalismo, constituye un fenómeno sociológico y político, como tendencia natural de las personas y como instrumento de participación”<sup>105</sup>, y, más adelante, al proclamar en su articulado el contenido del derecho, “todas las personas tienen derecho a asociarse libremente para la consecución de fines lícitos. [...] El derecho de asociación comprende la libertad de asociarse o crear asociaciones, sin necesidad de autorización previa”<sup>106</sup>.

En otro orden de cosas, se encuentra la remisión contenida en el art. 570 quáter.1 CP al art. 33.7 CP, que recoge el listado de penas a imponer a las personas jurídicas<sup>107</sup>. En este sentido, algunos autores críticos con la propuesta ahora examinada<sup>108</sup>, han señalado que, si los delitos de organizaciones y grupos criminales se hubieran pensado efectivamente para castigar a los integrantes de agrupaciones sin personalidad jurídica, carecería de sentido la referencia actual que hace el legislador en dicho precepto al art. 33.7 CP, junto al art. 129 CP. La alusión a ambos preceptos dejaría entrever, por el contrario, que las organizaciones y grupos criminales pueden ser tanto agrupaciones sin personalidad jurídica, en cuyo caso se les impondrían las consecuencias del art. 129 CP, como agrupaciones que ostentan dicha personalidad, siéndoles entonces aplicables directamente las penas del art. 33.7 CP previstas para personas jurídicas.

<sup>105</sup> Véase el apartado I de la exposición de motivos de la ley.

<sup>106</sup> Se trata de la transcripción de los apartados 1 y 2 del art. 2 de la LO 1/2002, de 22 de marzo. Por otro lado, no está de más recordar que bajo el concepto de “asociaciones ilícitas” el CP ha acogido tradicionalmente a agrupaciones que claramente carecen de personalidad jurídica, como las modalidades concretas de “bandas armadas” y “organizaciones y grupos terroristas”; ello sin considerar, por ejemplo, que el CP de 1848 catalogaba a las “sociedades secretas” como “asociaciones ilícitas”.

<sup>107</sup> Art. 570 quáter.1 CP: “Los jueces o tribunales, en los supuestos previstos en este Capítulo y el siguiente, acordarán la disolución de la organización o grupo y, en su caso, cualquier otra de las consecuencias de los artículos 33.7 y 129 de este Código”.

<sup>108</sup> Véase FARALDO CABANA, 2012, p. 103, o MAGALDI PATERNOSTRO, 2011, p. 968.

#### 2.4. *La asociación ilícita como agrupación con fines lícitos en cuyo seno se realizan comportamientos delictivos ocasionales*

En base principalmente a las declaraciones del Preámbulo de la LO 5/2010, en las que se define a las organizaciones criminales, por oposición a las asociaciones ilícitas, como “agrupaciones intrínsecamente delictivas”, se ha sostenido por un cuarto sector doctrinal que las agrupaciones subsumibles en el art. 570 bis CP han de ser las que se dedican exclusivamente, o en su mayor parte, a delinquir. En consecuencia, según esta interpretación, el delito de asociación ilícita de finalidad delictiva habría de destinarse, tras la reforma de 2010, a la represión de los integrantes y colaboradores de aquellas agrupaciones que tengan, por el contrario, una “actividad legal preponderante” realizando “comportamientos delictivos ocasionales”, en tanto agrupaciones no “intrínsecamente delictivas”<sup>109</sup>.

Este entendimiento del concepto de asociación ilícita para delinquir colisiona con la interpretación que vienen haciendo de la misma los tribunales, que han remarcado como elementos propios de la figura la finalidad de cometer plurales delitos a lo largo del tiempo, en consonancia con la literalidad del art. 515.1º CP, y la ostentación por la misma de una estructura ideada e idónea para tal fin. Las agrupaciones que se dedican a realizar actividades lícitas, y que sólo ocasionalmente planean cometer comportamientos delictivos, estando, en consonancia, su estructura ideada, y diseñada, no para la comisión de delitos, sino para la realización de dicha actividad legal, no ostentarían por su propia existencia un injusto sistémico<sup>110</sup> o “injusto de organización”, ni se justificaría en tal caso la imposición a sus integrantes de las penas previstas en los arts. 517 y 518 CP. Pareciera, por contra, en estos casos suficiente, de cara a la represión de los hechos, con aplicar las reglas generales de autoría y participación en relación con los concretos sujetos que hayan ejecutado las infracciones penales, y, en su caso, con quienes, teniendo el deber de control, no las hayan evitado, si se sostiene en este último caso un injusto basado en la infracción de deber. Complementariamente se podría aplicar en estos casos el art. 31 bis CP para responsabilizar por esos delitos también a la propia agrupación, en el caso de que ostentase personalidad jurídica, y de que las infracciones cometidas en su seno por personas

<sup>109</sup> Así, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2015, p. 135: “el tratamiento jurídico-penal parece dividir el tratamiento de la criminalidad organizada, de aplicación del delito de organización criminal (art. 570 bis) para las organizaciones <<intrínsecamente ilícitas>> y el delito de asociación criminal (art. 515.1º CP) para asociaciones legales que ocasionalmente delinquen, más acorde con la criminalidad económica”. También, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2017, p. 243. Secunda esta interpretación LEÓN ALAPONT, 2017, p. 26: “el criterio que nos permitirá distinguir una asociación ilícita de una organización criminal será que en aquellos casos en los que la asociación combine (o se proponga combinar) paralelamente una actividad lícita con otra que no lo es (caso hipotético de un partido político) deberá aplicarse el art. 515.1º CP. Pero, de ser ilícita toda o gran parte de la actividad llevada a término por la asociación (o que así se previera en su programa criminal), en tal supuesto merecerá el calificativo de organización criminal. En consecuencia, la organización criminal supone “un plus” de desvalor respecto de la asociación ilícita”.

<sup>110</sup> Término este acuñado por LAMPE, 2003.

físicas lo fueran en su nombre o cuenta y en su beneficio, y se encontrasen en el catálogo de delitos para los que se prevé expresamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En el caso de no haberse dotado la agrupación de personalidad jurídica, podrían ser de aplicación las consecuencias accesorias (a la pena correspondiente al autor o autores del delito) previstas en el art. 129 CP.

Por otro lado, en el caso en que, dentro de una agrupación con fines y actividades lícitas, se pudiese identificar a un grupo de personas que por su cuenta y riesgo, y a escondidas de la agrupación a la que pertenecen, conforman una estructura interna para cometer delitos en beneficio propio, aprovechando la cobertura que otorga la actividad lícita de dicha agrupación, lo adecuado sería sancionarlos a través de los delitos de organización o grupo criminal, en tanto conforman una pluralidad de personas organizadas para cometer delitos a lo largo del tiempo. De aplicárseles el delito de asociación ilícita, estaríamos otorgando un trato beneficioso a los delincuentes que se sirven fraudulentamente, como “tapadera”, de una asociación que realiza actividades lícitas, para cometer delitos, frente a los que no lo hacen, lo que resultaría, desde luego, injusto.

### III. A modo de conclusión

La delincuencia organizada, véase: la conformación de “estructuras criminales” para cometer delitos con vocación de permanencia en el tiempo, ha sido un fenómeno presente en todas las épocas y lugares. De ahí que desde la codificación se hayan previsto figuras específicas, en el ámbito penal, para hacerle frente, siendo la principal, y más difundida entre los países, la llamada asociación ilícita, cuyo origen último se remonta a la “asociación de malhechores” del CP francés de 1810. En España, desde que se aprobara el primer CP, en 1810, se han previsto siempre figuras a este respecto –en sus inicios bajo la denominación de “cuadrilla de malhechores”, y después bajo el término de “asociación ilícita” de finalidad delictiva –, hasta llegar a la actual figura de los arts. 515.1º y ss. CP, a través de la que se castiga a los integrantes y colaboradores de agrupaciones dedicadas a cometer delitos a lo largo del tiempo.

La figura ha sido, sin embargo, generalmente poco aplicada a lo largo de la historia por los tribunales al ámbito de la delincuencia organizada común, que le es propio. Ello se debe a una tendencia jurisprudencial, histórica, a conectarla con la esfera política, motivada por la configuración legal de la figura como suerte de manifestación de un ejercicio abusivo del derecho de asociación. Si bien, en los últimos tiempos, estando vigente el CP actual, de 1995, parecía estar abriéndose camino en la jurisprudencia una interpretación del precepto que primaba más la literalidad del mismo que su ubicación sistemática, y, que, en suma, lo entendía aplicable a sencillos grupos de delincuentes dedicados únicamente a delinquir para obtener beneficios. Sin embargo, la incorporación al CP en 2010 de dos nuevas figuras específicamente

orientadas a la represión de las diversas manifestaciones de la delincuencia organizada, como son la organización y el grupo criminal, plantea el interrogante de cuál haya de ser a partir de este momento el destino de la clásica asociación ilícita para delinquir. A este fin, se han elaborado por la doctrina una serie de propuestas para dotar al delito de asociación ilícita de objeto delictivo de un ámbito de aplicación propio y diferenciado del de estas nuevas infracciones<sup>111</sup>. No obstante, ninguna de las mismas me resulta convincente.

Considero que no existen razones de peso para extraer del ámbito de aplicación de los arts. 570 bis y 570 ter CP, e incluir en el de los arts. 515.1º y ss. CP –con la consiguiente repercusión a nivel penológico –, los supuestos de agrupaciones, que, originariamente lícitas, incorporen luego a sus fines la comisión de delitos, o de grupos delictivos que se doten de un revestimiento jurídico.

El único factor que, a mi juicio, sí merecería ser considerado de cara a imponer mayores penas sería el que la agrupación delictiva en cuestión se sirviera en su día a día del uso sistemático de la corrupción y del blanqueo de capitales, pues, de concurrir esta circunstancia, además de producirse una merma en la seguridad colectiva, se vería adicionalmente afectado el correcto funcionamiento de los mercados e instituciones públicas. No obstante, esta circunstancia ya se valora con la previsión, desde la LO 5/2010, de 22 de junio, de esta dualidad de figuras, que son el grupo criminal y la organización criminal. Así, siendo ambas agrupaciones dedicadas a delinquir, el primero conformaría una unión criminal más sencilla, mientras que la segunda se caracterizaría por una mayor complejidad, traducida en la presencia de rasgos mafiosos, como son el empleo sistemático de las corruptelas y el “lavado” de los beneficios obtenidos del delito, previéndose, así, para los integrantes y colaboradores de esta, marcos penales más elevados<sup>112</sup>.

Considerado el amplio ámbito de aplicación de los delitos de organización y grupo criminal, no se encuentran lagunas jurídicas a cubrir por el clásico delito de asociación ilícita para delinquir del art. 515.1º CP. Así las cosas, y dada la coincidencia del concepto jurisprudencial de asociación ilícita de objeto delictivo con los conceptos legales de organización o grupo criminal<sup>113</sup>, los concursos de leyes entre los arts. 515.1º y ss. y los arts. 570 bis y ss. CP resultarán irremediables en la práctica<sup>114</sup>. Para

<sup>111</sup> De esta opinión en la doctrina, CANCIO MELIÁ, 2011, p. 655, GONZÁLEZ RUS, 2012, p. 28, REY HUIDOBRO, 2018, p. 19, y SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, 2016, p. 1406.

<sup>112</sup> Más en profundidad, sobre la diferenciación entre organizaciones y grupos criminales, BOCANEGRA MÁRQUEZ, 2020, pp. 111 y ss., y pp. 123 y ss.

<sup>113</sup> Así, se señala tajantemente, en sede jurisprudencial, en la STS 331/2012, 4 mayo, FJ 3º *in fine* (ECLI:ES:TS:2012:3030): “Por último, se hace necesario puntualizar que el precepto por el que se interesa la condena –en referencia al art. 515.1º CP – ha sido derogado y sustituido por el art. 570 bis del Código Penal, que realmente no añade nada especial a lo dicho, salvo recalcar el carácter permanente o indefinido de la asociación criminal”.

<sup>114</sup> La doctrina mayoritaria viene a restringir el concurso de normas a los arts. 515.1º y ss. CP y al art. 570 bis CP, dejando aparte el delito de grupo criminal del art. 570 ter CP, respecto al que –sostienen – no se produciría un solapamiento normativo con el art. 515.1º CP. Así, MARTELL/QUINTERO, 2010, p. 360: “el

resolverlos, determinando qué precepto es aplicable a los concretos hechos objeto de enjuiciamiento, habrá de acudirse, por disposición expresa del legislador *ex art. 570 quáter.2 in fine* CP, a la regla o criterio de la alternatividad del art. 8.4º CP. Ello implica prácticamente la inaplicación del tipo penal de asociación ilícita criminal en lo que respecta al ámbito de la delincuencia organizada de carácter mafioso, en cuanto a que en líneas generales<sup>115</sup> el art. 517 CP prevé penas inferiores que el art.

anunciado concurso de leyes se refiere solo al artículo 570 bis (organización criminal), que no al artículo 570 ter (grupo criminal), en tanto éste último se caracteriza [...] por la ausencia de alguna de las notas de estabilidad y reparto de tareas y recuérdese que la asociación ilícita, desde Quintano, exige de consistencia formal, estabilidad y organización jerárquica con distribución de roles entre sus miembros”. En igual sentido, GARCÍA RIVAS, 2010, pp. 517 y 518, y la Circular FGE 2/2011, pp. 27 y 28. No comparto, sin embargo, esta opinión en tanto mantengo una interpretación del concepto “grupo criminal” diversa, en la que sí son menester la presencia de la vocación de estabilidad y una estructura organizativa con cierto reparto de roles. La diferencia entre organización y grupo criminal no habría de radicar, así, como sugiere el tenor literal de la ley penal en la presencia o no de estos dos elementos, sino en que la organización criminal ostentaría un contenido de injusto sistémico adicional al del grupo criminal, fundamentado en el uso sistemático de métodos mafiosos, concretados en la corrupción y el blanqueo de capitales, y que podría definirse como la puesta en peligro del buen funcionamiento de los mercados e instituciones. Para más detalle sobre mi propuesta de interpretación de estos términos legales, véase BOCANEGRA MÁRQUEZ, 2020, pp. 123 y ss. Así, considerando que el concepto de asociación ilícita, por su amplitud, podría abarcar tanto a las “agrupaciones criminales generales” como a las de carácter mafioso, entiendo que el solapamiento normativo, en relación con el art. 515.1º CP, podría producirse tanto con el art. 570 bis, como con el art. 570 ter CP, teniendo en cuenta los caracteres concretos de la agrupación delictiva en cuestión, esto es: si se sirve o no de medios y formas mafiosas.

<sup>115</sup> Insta hacer aquí alguna aclaración con mayor profundidad. En lo que concierne a las conductas de crear o dirigir, se aprecia la mayor gravedad de las penas establecidas en el art. 570 bis CP, ya sea para el caso de agrupaciones dedicadas a la comisión de delitos graves, ya de agrupaciones dedicadas a perpetrar delitos menos graves o leves. Si bien es cierto que el 570 bis CP, al contrario que el 517.1º CP, no prevé pena de multa, las altas penas de prisión establecidas por el primero compensan con creces tal discordancia, resultando aplicable, en virtud del principio de alternatividad, el art. 570 bis CP. Véase, en este sentido, la Circular FGE 2/2011, pp. 28 y 29. Por lo que respecta a las conductas de participar activamente y cooperar, resulta también clara la mayor gravedad de las penas establecidas en el art. 570 bis CP frente a las previstas en los arts. 517 y 518 CP en los casos en que la agrupación tenga como finalidad u objeto la comisión de delitos graves, aun a pesar de la previsión de las penas de multa por el delito de asociación ilícita. En los demás supuestos –esto es: aquéllos en los que la finalidad de la agrupación sea la comisión de delitos menos graves o leves –, la determinación del precepto aplicable se podría complicar algo considerando que las penas de prisión previstas en el art. 570 bis CP coinciden con las de los arts. 517.2º y 518 CP (uno a tres años de prisión). Habría que atender entonces al resto de penas establecidas por uno y otro precepto para llegar a una conclusión sobre la norma penal a aplicar a estas conductas. Así, en lo que hace a la conducta de participación activa, el art. 517.2º CP prevé, junto a la pena de prisión, la de multa de doce a veinticuatro meses, inexistente en el ámbito de las organizaciones criminales. No obstante, el 570 quáter.2 CP establece para todos los sujetos activos de las conductas previstas en el art. 570 bis CP la pena de inhabilitación para ejercer “actividades económicas o negocios jurídicos relacionados con la actividad de la organización [...] criminal o con su actuación en el seno de los mismos, por un tiempo superior entre seis y veinte años al de la duración de la pena de prisión”. Habría que valorar en el caso concreto qué pena resultaría más grave para el reo, si la de multa de doce a veinticuatro meses o la de inhabilitación para el ejercicio de actividades económicas o negocios jurídicos por un tiempo superior entre seis y veinte años al de la duración de la pena de prisión impuesta. En la Circular FGE 2/2011, p. 17, se señala que en líneas generales la pena de inhabilitación prevista por el tipo penal de organización criminal resulta más grave. En el caso de la conducta de colaborar con la agrupación delictiva que tenga por objeto la comisión de delitos menos graves o leves, el art. 518 CP sí prevé una pena de inhabilitación, si bien con características diversas a las de la inhabilitación en sede de organizaciones criminales. Y es que, mientras que el objeto sobre el que recae la inhabilitación *ex art. 570 quáter.2* son las “actividades económicas relacionadas con la actividad de la organización por un tiempo superior entre seis y veinte años al de la duración de la pena de prisión”, en el art. 518 CP ésta se refiere al ejercicio de un empleo o cargo público por una duración

570 bis CP<sup>116</sup>. En lo que hace a la esfera de las agrupaciones delictivas que no se sirven de métodos mafiosos, que se correspondería con el ámbito de aplicación propio de la figura del grupo criminal según la interpretación aquí mantenida, el concurso de leyes que podría apreciarse entre los arts. 515.1º y ss. y el art. 570 ter CP habría de llevar en la mayoría de casos a la aplicación del delito de asociación ilícita, quedando, *ex art. 8.4º CP*, el grupo criminal reservado exclusivamente para el castigo de los integrantes de agrupaciones sin carácter mafioso que tengan como fin la comisión de determinados delitos graves<sup>117</sup>. Sin embargo, no puede ser esa la finalidad perseguida por el legislador con la introducción en 2010 de los delitos de organización y grupo criminal, y la justificación de ello con base en la inadecuación del delito de asociación ilícita para hacer frente a la delincuencia organizada común. Por otra parte, el delito de grupo criminal presenta una configuración más idónea para hacer frente a los fenómenos de delincuencia organizada no mafiosa que el delito de asociación ilícita, al prever diversos marcos penales para sus integrantes y financiadores en atención a la mayor o menor gravedad de los delitos perseguidos por la agrupación, en aplicación del principio de proporcionalidad. No resulta lógico, en fin, que el delito de asociación ilícita de objeto delictivo, que no presenta una configuración legal adecuada para reprimir la delincuencia organizada, desplace a un nuevo delito creado *ad hoc* para hacer frente a este fenómeno.

Así las cosas, el delito de asociación ilícita para delinquir se convierte, tras la reforma operada por LO 5/2010, en una figura condenada al ostracismo; algo que, por otra parte, no es del todo nuevo, pues, como vimos, su extraña configuración legal ya hacía que los tribunales fueran reacios a su aplicación. El tradicional miedo de los legisladores a suprimir figuras penales, ante la posible desaprobación por parte de la opinión pública, y la vinculación del delito de asociación ilícita con el ámbito político, parecen explicar el mantenimiento inútil de esta figura tras la incorporación de los delitos de organización y grupo criminal. Sería conveniente, al hilo de futuras reformas del CP, una reflexión al respecto, considerando que la figura está siendo anulada en la práctica, ante la hegemónica aplicación de los delitos de organización

de uno a cuatro años. Así, siendo el marco penal atinente a la pena de prisión idéntico en estos casos en los arts. 518 CP y 570 bis.1 CP, el foco de atención de cara a determinar el precepto más grave habrá de establecerse en la comparación entre las penas de multa e inhabilitación del art. 518 CP, y la de inhabilitación del art. 570 quáter.2 CP.

<sup>116</sup> Así, REY HUIDOBRO, 2018, p. 19: “El concurso que se plantea debería resolverse a través de la regla de alternatividad [...] que conlleva la aplicación de la figura que establece la pena más grave, es decir, la prevista en el artículo 570 bis, [...] aunque la solución pugna con el principio de vigencia y supone dejar prácticamente sin aplicación el artículo 515”.

<sup>117</sup> Solo en los casos en los que el grupo criminal tenga como finalidad la comisión de determinados delitos, que ostenten, además, la calificación de “graves” *ex arts. 13 y 33 CP*, los marcos penales de esta figura (dos a cuatro años de prisión *ex art. 570 ter.1.a CP*) resultarían superiores a los de la asociación ilícita para delinquir en relación con los miembros activos (uno a tres años de prisión *ex art. 517.2º CP*). Los delitos que habrían de ser en este caso el objetivo del grupo criminal, con la consideración de graves, serían las infracciones contra la vida o la integridad de las personas, la libertad, la libertad e indemnidad sexuales o la trata de seres humanos (art. 570 bis.3 CP, por remisión del art. 570 ter.1.a CP).

y grupo criminal por parte de los tribunales. Figuras estas últimas, que, con una configuración legal adecuada, vienen ya a reprimir, en sus diversas manifestaciones, la totalidad de supuestos de agrupaciones dedicadas a delinquir con vocación de permanencia en el tiempo.

## Bibliografía

- BOCANEGRA MÁRQUEZ, J. (2019), “El concepto de “grupo criminal” del art. 570 ter.1.II CP. La necesidad de su interpretación restrictiva”, en Galán Muñoz; Mendoza Calderón (dirs.): *Globalización y lucha contra las nuevas formas de criminalidad transnacional*, Valencia, pp. 527-546.
- BOCANEGRA MÁRQUEZ, J. (2020), *Los delitos de organización y grupo criminal. Cuestiones dogmáticas y de política criminal*, Barcelona.
- BRANDARIZ GARCÍA, J.A. (2009), “Asociaciones y organizaciones criminales. Las disfunciones del artículo 515.1 CP y la nueva reforma penal”, en Álvarez García; Manjón-Cabeza Olmeda; Ventura Püschel (dirs.): *La adecuación del Derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*, Valencia, pp. 725-758.
- CANCIO MELIÁ, M. (2011), “Delitos de organización: criminalidad organizada común y delitos de terrorismo”, en Díaz-Maroto Y Villarejo (dir.): *Estudios sobre las reformas del Código Penal (operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero)*, Navarra, pp. 643-670.
- CARUSO FONTÁN, V. (2015), “Problemas concursales en relación a los delitos de tráfico de drogas cometidos en el seno de organizaciones criminales”, *Revista General de Derecho Penal*, n. 23, pp. 1-36.
- CHOCLÁN MONTALVO, J.A. (2000), *La organización criminal. Tratamiento penal y procesal*, Madrid.
- CORCOY, M.; CARPIO, D.; BESIO, M.; ORTAZA, O. (2011), “Arts. 515-521”, en Corcoy Bidasolo / Mir Puig (dirs.): *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, Valencia, pp. 1052-1059.
- MARTELL PÉREZ-ALCALDE, C.; QUINTERO GARCÍA, D. (2010), “De las organizaciones y grupos criminales”, en Quintero Olivares (dir.): *La reforma penal de 2010: Análisis y comentarios*, Navarra, pp. 357-368.
- CÓRDOBA RODA, J. (1977), “Libertad de asociación y Ley penal”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Tomo 30, n. 1, pp. 5-18.
- CORRAL MARAVER, N. (2015), *Las penas largas de prisión en España: evolución histórica y político-criminal*, Madrid.
- FARALDO CABANA, P. (2012), *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el Código penal español*, Valencia.
- FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. (2015), “Organizaciones y grupos criminales (arts. 570 bis, 570 ter, 572 y 574)”, en González Cussac (dir.): *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Valencia, pp. 1290-1299.
- FERRER SAMA, A. (1948), *Comentarios al Código Penal. Tomo III, Murcia*.
- GARCÍA ALBERO, R. M. (2011), “De las organizaciones y grupos criminales”, en Quintero Olivares (dir.): *Comentarios al Código Penal español, Tomo II*, 7.<sup>a</sup> edición, Pamplona, pp. 2151-2167.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. (1975), *La asociación para delinquir*, Madrid.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. (1976), “El bien jurídico protegido en los delitos de asociaciones ilícitas y, particularmente, en la llamada asociación criminal”, *Revista de legislación y jurisprudencia*, n. 6, pp. 563-591.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. (1977), *Asociaciones ilícitas en el Código Penal*, Barcelona.
- GARCÍA DEL BLANCO, V. (2010), “Capítulo 25. Criminalidad organizada: organizaciones y gru-

- pos criminales”, en Ortiz De Urbina Gimeno (coord.): *Reforma Penal. Memento Práctico*, Madrid, pp. 5700-6009.
- GARCÍA RIVAS, N. (2010), “Organizaciones y grupos criminales”, en Álvarez García; González Cussac (dirs.): *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Valencia, pp. 503-520.
- GONZÁLEZ RUS, J.J. (1977), “La reforma del Código penal de 19 de julio de 1976, en materia de asociaciones”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 30, n. 3, pp. 651-698.
- GONZÁLEZ RUS, J.J. (2001), “Asociación para delinquir y criminalidad organizada (sobre la propuesta de desaparición del delito basada en una peculiar interpretación de la STS de 23 de octubre de 1997 –caso Filesa –)”, *La Ley*, n. 3318.
- GONZÁLEZ RUS, J.J. (2012), “La criminalidad organizada en el Código penal español. Propuestas de reforma”, *Anales de Derecho*, n. 30, pp. 15-41.
- JIMÉNEZ ASÚA, L. (1970), *Tratado de Derecho Penal. Tomo VII: El delito y su exteriorización*, Buenos Aires.
- JOSHI JUBERT, U. (1995), “Sobre el concepto de organización en el delito de tráfico de drogas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 48, n. 1, pp. 657-683.
- JUANES PECES, A. (2010), Ponencia “Efectos de la Reforma del Código Penal en Materia de Grupos Criminales y Terrorismo”, *XXXII Jornadas de la Abogacía General del Estado, 18 de noviembre de 2010*, Madrid.
- LAMARCA PÉREZ, C. (2015), “Tema 25. Delitos contra el orden público”, en Lamarca Pérez (coord.): *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, 3ª edición, Madrid.
- LAMPE, E-J. (2003), “Injusto del Sistema y sistemas de injusto”, en Lampe (dir.): *La dogmática jurídico-penal entre la ontología social y el funcionalismo*, Lima.
- LEÓN ALAPONT, J. (2017), “La responsabilidad penal de los partidos políticos en España: ¿disfuncionalidad normativa?”, *Revista General de Derecho Penal*, n. 27, pp. 1-42.
- LEÓN ALAPONT, J. (2019), *La responsabilidad penal de los partidos políticos*, Valencia.
- LLOBET ANGLÍ, M. (2012), “Capítulo 25. Tenencia, tráfico y depósito de armas o municiones, organizaciones y grupos criminales y delitos de terrorismo”, en Silva Sánchez (dir.): *El nuevo Código Penal. Comentarios a la reforma*, Madrid, pp. 677-701.
- LORENZO SALGADO, J.M. (1977), “Algunos aspectos de la reforma del Código Penal en materia de asociaciones ilícitas (Ley 23/1976, de 19 de julio)”, *Estudios Penales y Criminológicos*, n. 1, pp. 275-307.
- LUZÓN CÁNOVAS, M. (2011), “La tipificación penal de la organización y el grupo criminal. Problemas concursales”, *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, n. 3, pp. 1-6.
- MAGALDI PATERNOSTRO, M.J. (2011), “Organizaciones y grupos criminales: una regulación desafortunada (Los artículos 570 bis, 570 ter y 570 quáter CP)”, *Revista jurídica de Catalunya*, n. 4, pp. 955-975.
- MARTELL PÉREZ-ALCALDE, C.; QUINTERO GARCÍA, D. (2010), “De las organizaciones y grupos criminales”, en Quintero Olivares (dir.): *La reforma penal de 2010: Análisis y comentarios*, Navarra, pp. 357-368.
- MUÑOZ CONDE, F. (2007), *Derecho Penal. Parte Especial*, 16ª edición, Valencia.
- MUÑOZ CONDE, F. (2015), *Derecho Penal. Parte Especial*, 20ª edición, Valencia.
- MUÑOZ CUESTA, J. (2011), “Organizaciones y grupos criminales: tipificación penal imprescindible contra esta forma de delincuencia”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 1, pp. 33-44.
- QUINTANO RIPOLLÉS, A. (1946), *Comentarios al Código Penal, Vol. II*, Madrid.
- QUINTERO OLIVARES, G. (1999), “La criminalidad organizada y la función del delito de asociación ilícita”, en Ferré Olivé; Anarte Borralló (coords.): *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Huelva, pp. 177-190.
- PALMA HERRERA, J.M. (2000), *Los delitos de blanqueo de capitales*, Madrid.
- PÉREZ CEPEDA, A.I. (2007), *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho penal post-moderno*, Madrid.
- REBOLLO VARGAS, R. (2004), “Capítulo IV: De los delitos relativos al ejercicio de los derechos

- fundamentales y de las libertades públicas”, en Córdoba Roda; García Arán (dirs.): *Comentarios al Código penal. Parte Especial, Tomo II*, Madrid.
- REQUEJO CONDE, C. (2020), *Aspectos básicos del delito de organización y grupo criminal: Los diez años de su tipificación en el Código Penal español*, Navarra.
- REY HUIDOBRO, L.F. (2018), “Aspectos penales del delito de pertenencia a organización o grupo criminal”, *La Ley Penal*, n. 134, pp. 1-32.
- RIVERO ORTIZ, R. (2011), “Las asociaciones criminales en la modificación del nuevo Código Penal. Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio: ¿es la reforma añorada?”, *La ley penal*, n. 78, pp. 1-7.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L. (1975), *Libertades cívicas y derecho penal*, Madrid.
- RUIZ BOSCH, S. (2015), “Organizaciones y grupos criminales”, *Noticias jurídicas*, <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10446-organizaciones-y-grupos-criminales/>
- SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J.E. (2016), “Capítulo 70. Delitos contra el orden público (V). De las organizaciones y grupos criminales”, en Morillas Cueva (dir.): *Sistema de Derecho Penal. Parte especial*, 2ª edición, Madrid, pp. 1391-1414.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, M.I. (2008), “Función político-criminal del delito de asociación para delinquir: desde el derecho penal político hasta la lucha contra el crimen organizado”, *Derecho penal contemporáneo*, n. 23, pp. 107-172.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M. (2005), “¿“Pertenencia” o “intervención”? Del delito de “pertenencia a una organización criminal” a la figura de la “participación a través de organización” en el delito”, *Lusitana. Revista de Direito*, n. 3, pp. 95-120.
- SUÁREZ LÓPEZ, J.M. (2012), “Aspectos dogmáticos y político criminales en el tratamiento penal de la criminalidad organizada”, *Anales de Derecho*, n. 30, pp. 90-117.
- TAMARIT SUMALLA, J.M. (2007), “Art. 515”, en Quintero Olivares (dir.): *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 6ª edición, Pamplona.
- TAMARIT SUMALLA, J.M. (2011), “Art. 515”, en Quintero Olivares (dir.): *Comentarios al Código penal español. Tomo II*, 6ª edición, Pamplona.
- VELASCO NÚÑEZ, E. (2011), “Crimen organizado: organización y grupo criminal tras la reforma del Código Penal en la LO 5/2010”, *La ley penal*, n. 86, pp. 1-17.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (2015), “Problemas de interpretación de los tipos de organización y grupo criminal. Estudio a la luz de la realidad criminológica y de la jurisprudencia”, en Pérez Álvarez; Zúñiga Rodríguez (dirs.): *Instrumentos jurídicos y operativos en la lucha contra el tráfico internacional de drogas*, Pamplona, pp. 91-138.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (2017), “Tratamiento jurídico penal de las sociedades instrumentales: entre la criminalidad organizada y la criminalidad empresarial”, en Zúñiga Rodríguez (dir.): *Criminalidad organizada transnacional: una amenaza a la seguridad de los estados democráticos*, Valencia, pp. 197-246.