

EL TRATAMIENTO JURÍDICO-PENAL DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA EN ESPAÑA

THE LEGAL-CRIMINAL TREATMENT OF ORGANIZED CRIME IN SPAIN

Caty Vidales Rodríguez¹

A Daniel González.

Sirva este trabajo como una pequeña muestra de mi admiración y respeto en lo profesional y de mi aprecio en lo personal.

I.- INTRODUCCIÓN

Innecesario parece tener que insistir en las adversas consecuencias que derivan de la denominada criminalidad o delincuencia organizada. La preocupación que ha despertado en la comunidad internacional se explica, como refleja el Preámbulo de la *Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* (Palermo, 2000), porque supone un desafío para la seguridad y estabilidad de los Estados, tiene graves repercusiones económicas y sociales y presenta estrechos vínculos con el terrorismo. El citado texto muestra, asimismo, el convencimiento de que para hacer frente a esta manifestación de la delincuencia resulta clave la cooperación internacional y a tal fin establece un marco jurídico que pretende ser un instrumento eficaz, obligando a los estados parte a incriminar determinadas conductas.

No cabe duda de que la aprobación de este texto, así como en el ámbito europeo la *Decisión Marco 2008/841/JAI, del Consejo, de 24 de octubre, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada*, incide notablemente en el tratamiento que el Código penal español le dispensa a este fenómeno. La vigencia de ambos instrumentos hizo que el legislador español, excediendo las previsiones que contienen, introdujera en 2010², los delitos relacionados con organizaciones y grupos criminales. Nada habría que objetar a la inclusión de estos delitos de no ser por el solapamiento que se produce con los preexistentes supuestos de codelinquencia, el delito de asociación ilícita y, finalmente, los subtipos agravados por este motivo que contemplan algunas figuras delictivas. Se

¹ Catedrática de Derecho Penal. Universitat Jaume I (Castellón, España).

² Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.

provoca así un complejo entramado normativo cuyas dificultades interpretativas y aplicativas pueden ya presagiarse en estas consideraciones introductorias.

Situación que, por otro lado, se reproduce en relación con aquellas medidas tendentes a la privación de los ingentes beneficios económicos que proceden de tales actividades. En este sentido, ha de tomarse en consideración que tanto la mencionada *Convención de Palermo*, como la también citada *Decisión Marco*, requieren como característica de este tipo de agrupación de personas – además de la existencia durante un cierto período de tiempo y la actuación concertada para cometer delitos graves – que el objetivo perseguido sea el de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material³. Es, precisamente, esta exigencia la que parece justificar el énfasis que se observa en la persecución de las ganancias delictivas, ya sea a través de la tipificación del delito de blanqueo, ya sea otorgando un mayor protagonismo a la más clásica figura de decomiso; lo que, a su vez, plantea nuevos problemas interpretativos.

II.- EL TRATAMIENTO JURÍDICO PENAL DEL FENÓMENO ASOCIATIVO

II.1.- Los delitos relativos a organizaciones y grupos criminales en el Código penal español

La reforma operada en el Código penal por medio de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, introdujo un nuevo capítulo en el Título dedicado a los atentados contra el orden público. La razón de esa ubicación, según consta en la Exposición de motivos, no es otra que la de alterar lo menos posible la estructura del Código. A ello se le une el convencimiento, también expresamente puesto de manifiesto, de que afectan a dicho bien jurídico si se toma en consideración que “el fenómeno de la criminalidad organizada atenta directamente contra la base misma de la democracia, puesto que dichas organizaciones, aparte de multiplicar cuantitativamente la potencialidad lesiva de las

³ Según el apartado a) del artículo 2 de la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, por **grupo delictivo organizado** se ha de entender *un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material*. En parecidos términos se pronuncia el artículo 1.1 de la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, al disponer que la **organización delictiva** es *una asociación estructurada de más de dos personas, establecida durante un cierto período de tiempo y que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años o con una pena aún más severa, con el objetivo de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material*.

distintas conductas delictivas llevadas a cabo en su seno o a través de ellas, se caracterizan en el aspecto cualitativo por generar procedimientos e instrumentos complejos específicamente dirigidos a asegurar la impunidad de sus actividades y de sus miembros, y a la ocultación de sus recursos y de los rendimientos de aquéllas, en lo posible dentro de una falsa apariencia de conformidad con la ley, alterando a tal fin el normal funcionamiento de los mercados y de las instituciones, corrompiendo la naturaleza de los negocios jurídicos, e incluso afectando a la gestión y a la capacidad de acción de los órganos del Estado”. Es más, siguiendo con la justificación ofrecida, “la seguridad jurídica, la vigencia efectiva del principio de legalidad, los derechos y las libertades de los ciudadanos, en fin, la calidad de la democracia, constituyen de este modo objetivos directos de la acción destructiva de estas organizaciones. La reacción penal frente a su existencia se sitúa, por tanto, en el núcleo mismo del concepto de orden público, entendido éste en la acepción que corresponde a un Estado de Derecho, es decir, como núcleo esencial de preservación de los referidos principios, derechos y libertades constitucionales”.

Pues bien, con el fin de preservar tan altos intereses, se incorporan al articulado del texto punitivo tres nuevos artículos, que responden a la siguiente estructura: el *570 bis* incrimina las conductas relacionadas con las organizaciones criminales; el *570 ter*, se refiere a los grupos criminales; y, por último, el *570 quáter* que contiene unas disposiciones comunes a ambos preceptos.

El primero de los artículos citados castiga a quienes promuevan, constituyan, organicen, coordinen o dirijan una organización con penas de prisión de cuatro a ocho años, si se tratase de delitos graves o de tres a seis años en el resto de casos. Si, por el contrario, constituyen supuestos de mera pertenencia o de actos de cooperación, la pena privativa de libertad oscilará entre dos y cinco años, para las infracciones más severas y, de uno a tres para las demás infracciones. Cabe señalar que, a estos efectos, se entiende por organización criminal, según el párrafo segundo del número primero de este artículo, *la agrupación formada por dos o más personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos o la perpetración reiterada de faltas.*

Por cuanto se refiere a los grupos criminales, éstos se definen por exclusión; esto es, cuando la unión de dos o más personas no revista las características exigidas para ser considerada organización criminal y se tenga por objeto la perpetración concertada de delitos. Desde esta perspectiva, se hace preciso destacar que, a diferencia del proceder legislativo en relación con las organizaciones, no se distingue a efectos penológicos la mayor o menor contribución personal. En efecto, la pena únicamente se modula atendiendo a la naturaleza y gravedad de los delitos cometidos. Así, de tratarse de delitos contra la vida, la integridad de las personas, la libertad, la libertad e indemnidad sexuales o la trata de seres humanos, la pena será de dos a cuatro años de prisión si el delito fuera grave y, de uno a tres, en otro caso. Si la finalidad del grupo es cometer un delito distinto, la sanción oscilará entre seis meses y dos años, de merecer éste la calificación de grave, y de tres meses a un año si fuese menos grave y no estuviere incluido en el apartado a).

Además, tanto en relación con las organizaciones, como con los grupos, se podrán imponer las penas en su mitad superior cuando concurren los supuestos previstos en los apartados segundos de los artículos 570 bis y 570 ter, respectivamente. Esto es, cuando la organización o el grupo criminal esté compuesto por un elevado número de personas, cuando disponga de armas o instrumentos peligrosos o cuando tenga a su alcance medios tecnológicos avanzados de comunicación o transporte que por sus características resulten especialmente aptos para facilitar la ejecución de los delitos o la impunidad de sus culpables. Si, lo que no será infrecuente en este ámbito de la delincuencia, concurren dos o más de estas circunstancias, la pena se elevará en un grado.

En cuanto a las consecuencias que, con carácter común, contiene el artículo 570 quáter, cabe hacer mención de que los jueces y tribunales deberán acordar la disolución de la organización o grupo y, en su caso, impondrán cualquiera de las consecuencias previstas en los artículos 33.7 y 129. Por tanto, a las medidas contempladas en los apartados b) a g) del primero de los artículos citados⁴, debe sumársele la posibilidad

⁴ Esto es, disolución de la persona jurídica, suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años, clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años, inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años y, finalmente, intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.

contemplada en el apartado a) de dicho precepto – multa por cuotas o proporcional – y la opción de acordar la prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad, aunque sea lícita, a la que se refiere el apartado primero del artículo 129.

Por otro lado, el apartado segundo del precepto que se comenta, prescribe acompañar la pena correspondiente de una inhabilitación especial para todas aquellas actividades económicas o negocios jurídicos relacionados con la actividad de la organización o grupo criminal o con su actuación en el seno de los mismos. La duración de tal medida será de entre seis y veinte años superior a la de la pena privativa de libertad; plazo que ha de determinarse en atención a la gravedad del delito, al número de los delitos cometidos y a las circunstancias que concurren en el delincuente.

El legislador, consciente de los futuros problemas que la incriminación de estas conductas pudiera generar habida cuenta de la existencia de otros preceptos que pueden converger, en el segundo inciso de este apartado resuelve el concurso normativo acudiendo al principio de consunción relativa o impropia que, como es sabido, hace preferible el precepto penal que contempla la pena más grave (artículo 8.4 del Código penal).

Según lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 570 quáter, estas disposiciones deben aplicarse también respecto de organizaciones o grupos criminales que lleven a *cabo cualquier acto penalmente relevante en España, aunque se hayan constituido, estén asentados o desarrollen su actividad en el extranjero*. Previsión que parece encontrar justificación en la internacionalización que caracteriza, en algunos casos, este tipo de delincuencia.

Finalmente, el último apartado permite la rebaja de la pena en uno o dos grados cuando se haya producido un abandono voluntario de las actividades y pueda apreciarse una colaboración activa con las autoridades o sus agentes, bien para la obtención de pruebas que permitan identificar o capturar a otros integrantes o para impedir la actuación o desarrollo de tales asociaciones, bien para evitar la comisión de nuevos delitos. Se trata, como se ve, de una atenuante cualificada que se inscribe en las técnicas premiales previstas en relación con otras manifestaciones de la delincuencia como el terrorismo (artículo 579.4), el tráfico de drogas (artículo 376) y, más recientemente, en el ámbito de

los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social (artículos 305.6, 307.5 y 308.7).

II.2.- Conspiración, coautoría, asociaciones ilícitas, subtipos agravados por pertenencia a organización y/o grupo criminal y delitos relativos a organizaciones y grupos criminales

Dejando a un lado las organizaciones y grupos terroristas que plantean una problemática distinta, las conductas a las que se acaba de hacer referencia han de convivir con figuras más tradicionales; en concreto, la conspiración para delinquir, la coautoría, el delito de asociación ilícita y, finalmente, los subtipos agravados por pertenencia a organización y o grupo criminal que contienen algunas figuras delictivas; precisamente, las más relacionadas con la criminalidad organizada. De ahí que no deba extrañar la previsión normativa orientada a solventar los más que probables conflictos normativos que se originan. Como ha quedado dicho, a tal efecto, el segundo inciso del segundo apartado del artículo 570 quáter opta por el principio de consunción relativa o impropia; esto es, obliga a aplicar aquel precepto que contemple la sanción más severa.

La jurisprudencia, por su parte, tampoco demarca con claridad los contornos de cada figura. Antes, al contrario, evidencia la tenue línea que separa la pertenencia a un grupo criminal y los más clásicos supuestos de conspiración y codeincuencia. En efecto, siguiendo la sentencia del Tribunal Supremo 309/2013, de 1 de abril, el criterio delimitador ha de verse, en primer lugar, en el número de integrantes ya que, como hemos visto, el grupo requiere un mínimo de tres personas. Ahora bien, no siempre que concurren más de tres componentes podrá apreciarse la existencia de un grupo criminal. Para ello, siguiendo las disposiciones internacionales que obligan a la incorporación de tales preceptos en el Código penal, y más concretamente, el artículo 2 de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Internacional de 2000, no debe de tratarse de un grupo formado fortuitamente para la comisión inmediata de un único delito. En este sentido pueden citarse las sentencias del Tribunal Supremo 277/2016, de 6 de abril, 244/2012, de 2 de julio, 719/2013, de 9 de octubre⁵.

⁵ Disiente, sin embargo, de esta opinión, MUÑOZ RUÍZ, para quien es posible la integración en un grupo criminal para un proyecto concreto MUÑOZ RUÍZ, J., “Elementos diferenciadores entre organización y grupo criminal”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2020; p. 21.

Si bien, cabe señalar que el Tribunal Supremo ha ido matizando esta postura. Así, en la sentencia 216/2018, de 8 de mayo, puede leerse que “el grupo deberá presentar una cierta estabilidad, aunque sea menor de la exigida para la organización criminal, lo que permitiría apreciar su existencia aun cuando su formación tenga por objeto la comisión de un solo delito, siempre que esté presente una cierta complejidad y una exigencia de mantenimiento temporal relevante, que vendría a permitir nuevos delitos similares”. Para, posteriormente – sentencia 30/2019, de 29 de enero – afirmar que “dichos grupos, sin reunir las notas de complejidad necesarias para ser organización, sí que advierten la existencia de una serie de medios y recursos que dotan de una cierta estructura interna a sus miembros, algunos de los cuales son intercambiables en sus funciones presentando una estructura muy básica, sin sofisticación, ni perfilada definición en el reparto de papeles”, razón por la que sitúa el elemento diferenciador en esa mayor peligrosidad derivada del carácter colectivo y de la facilidad de cometer los delitos. En consecuencia, parece que a efectos de diferenciar estos supuestos de la conspiración y de la coautoría, debe exigirse un mínimo reparto de tareas y, asimismo, un mínimo acuerdo de voluntades con cierta permanencia.

Como puede verse, no resulta sencillo delimitar el grupo criminal de las organizaciones delictivas, por un lado, y de la codelinquencia, por otro⁶. Aún mayores son las dificultades cuando se trata de efectuar las figuras introducidas en 2010 del preexistente delito de asociaciones ilícitas. En efecto, tal y como dispone el apartado primero del artículo 515 del Código penal, han de castigarse aquellas que *tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión*. Pese al esfuerzo que la propia Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2010 hace en aras de justificar la diferencia entre ambos supuestos⁷, lo cierto es que, a la vista de los requisitos exigidos jurisprudencialmente⁸ – a saber, pluralidad de personas, existencia de cierta

⁶ Al respecto, puede verse, entre otros, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., “Problemas de interpretación de los tipos de organización criminal y grupo criminal: estudio a la luz de la realidad criminológica y de la jurisprudencia”, en ATAHUAMÁN PÁUCAR, J. C., y REYNA ALFARO, L. M., (Coords.), *Delitos de tráfico ilícito de drogas: problemáticas esenciales desde la dogmática penal y el derecho probatorio*. Ed. Jurista Editores. Perú, 2018; p. 131 y ss.; BOCANEGRA MÁRQUEZ, J., “Organizaciones criminales, grupos criminales y conspiración para delinquir. En la búsqueda de criterios para su delimitación”, en *Revista de Ciencia Jurídica y Política*, 2019; p. 109 a 126.

⁷ En este sentido se señala que *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*.

⁸ Pueden citarse, a título de ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo 808/2005, de 23 de junio; 503/2008, de 17 de julio; y 994/2011, de 4 de octubre.

organización, permanencia temporal y finalidad delictiva – el solapamiento entre tales figuras es más que evidente.

De hecho, la *Circular 2/2011 de la Fiscalía General del Estado sobre la Reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales*, ya advertía de tal solapamiento al establecer un concurso de normas entre los artículos 515.1 y 570 bis del Código penal cuando el objeto exclusivo y la finalidad directa de la asociación sea la comisión de ilícitos penales⁹. Y, asimismo, algunos autores no tardaron en señalar la coincidencia¹⁰. Así las cosas, no cabe sino apreciar un concurso de normas que, por imperativo legal, obliga a elegir el precepto que tenga señalada una penalidad mayor lo que, en la práctica, ha de suponer una mermada, por no decir nula, aplicación del artículo 515.1 del Código penal.

A idéntica solución debe llegarse cuando concurren las nuevas figuras con los subtipos agravados previstos en relación con determinados delitos (delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores, delitos contra la propiedad intelectual e industrial, tráfico de drogas, blanqueo, etc.). Ahora bien, a diferencia del supuesto anterior, no está tan claro el precepto preferente ya que la elección va a depender del supuesto concreto y del resto de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal que concurren, habida cuenta de que cada figura delictiva contiene subtipos – agravados o privilegiados – que complican seriamente la elección de la pena más grave. Un buen ejemplo lo constituye el delito de tráfico de drogas, caracterizado por un complejo sistema de determinación de la pena, en el que un amplio elenco de supuestos puede dar lugar a la agravación en dos niveles de la responsabilidad penal¹¹.

⁹ Circular 2/2011 de la Fiscalía General del Estado sobre la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales; disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php%3Fcoleccion%3Dfiscalia%26id%3DFIS-C-2011-00002%26tn%3D2+%26cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=es>, p. 27.

¹⁰ Ya en relación con el proyecto de reforma, señalaba la duplicidad MARTÍNEZ GARAY, L., “El nuevo delito de pertenencia a ‘organizaciones y grupos criminales’ (art. 385 bis) en el Proyecto de reforma del Código penal”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 7, 2007; p. 21 y ss. En el mismo sentido, pero respecto del texto aprobado puede verse, entre otros, SUÁREZ LÓPEZ, J. M., “Aspectos dogmáticos y político criminales en el tratamiento penal de la criminalidad organizada”, en *Anales de Derecho*, nº 30; 2012; p. 105; FARALDO CABANA, P., “Organizaciones criminales y asociaciones ilícitas en el Código Penal español”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, nº 19, 2013; p. 36 y ss.; GONZÁLEZ RUS, J. J., “Aproximación político-criminal a la regulación de la criminalidad organizada después de la reforma de 2010”, en GONZÁLEZ RUS, J. J. (Dir.) *La criminalidad organizada*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2014; p. 105.

¹¹ Sobre tal cuestión, véase MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C., “Los delitos de pertenencia a organización criminal y a grupo criminal y el delito de tráfico de drogas cometida por persona que pertenece a una organización delictiva. Crónica de un conflicto normativo anunciado y análisis jurisprudencial”, en

Ciertamente, se trata de un sistema cuestionable¹² en la medida en que genera importantes desajustes punitivos en algunos casos y, en todos obliga al juzgador a comparar las consecuencias penales de los artículos en confluencia y, por tanto, a realizar complejos cálculos que no facilitan la aplicación de la ley penal. En definitiva, sin ánimo de entrar a valorar las distintas opciones político criminales que existen¹³, no creo pueda afirmarse que estamos ante una técnica legislativa depurada, no sólo por la, en algunos casos, lábil y artificiosa delimitación entre supuestos de similar alcance, sino también por el manido recurso a la exasperación punitiva, ayuna de cualquier otra consideración. En definitiva, como afirmara GONZÁLEZ RUS, no puede castigarse más, ni más gravemente, ni de forma más desacertada¹⁴.

III.- LA PERSECUCIÓN DE LOS BIENES ILÍCITAMENTE OBTENIDOS

III.1.- El delito de blanqueo o lavado de capitales

La redacción actual procede también de la reforma del Código penal llevada a cabo por medio de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Se procedió entonces a expandir el ámbito de lo punible reincorporando como modalidades típicas la utilización y posesión de bienes de procedencia ilícita¹⁵ y castigando, asimismo, los supuestos de autoblanqueo; es decir, la realización de estos actos por quien ha cometido el delito del que los bienes proceden. De este modo, el primer apartado del artículo 301 castiga a quien *adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos*. La realización de alguna de estas conductas tiene prevista una pena

Estudios Penales y Criminológicos. Vol. XXXIV, 2014; p. 511 a 560; y VIDALES RODRÍGUEZ, C., “Tráfico de drogas y blanqueo de capitales: de la organización criminal a la desorganización normativa”, en VIDALES RODRÍGUEZ, C., (Coord.), *Tráfico de drogas y delincuencia conexa*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2014; p. 477 a 509.

¹² En sentido crítico, GONZÁLEZ RUS, J. J. “Aproximación...”, *op. cit.*, p. 109 y ss.

¹³ Al respecto, véase, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., “Modelos de política criminal frente a la criminalidad organizada: entre eficacia y garantías”, en LEÓN ALONSO, M., y FIGUERUELO BURRIEZA, A., (Dirs.), *Derechos y libertades en la sociedad actual*. Ed. Comares. Granada, 2018; p. 181 y ss.

¹⁴ GONZÁLEZ RUS, J. J., “Aproximación...”, *op. cit.*; p. 94.

¹⁵ Estas conductas se sancionaban desde 1988 cuando se incorporó al Código penal derogado la llamada recepción específica en materia de drogas. Asimismo, se mantuvieron con la reforma operada por medio de la Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre que incorporó el delito de blanqueo en sentido estricto en el Código Penal derogado. Sin embargo, la entrada en vigor del Código penal de 1995 supuso la despenalización de tales comportamientos.

de prisión de seis meses a seis años, pena que habrá de imponerse en su mitad superior cuando los bienes procedan de algún delito relativo al tráfico de drogas, de algunas modalidades de corrupción o de la comisión de un delito sobre la ordenación del territorio y el urbanismo.

Ni que decir tiene que esta nueva configuración puede suponer una ampliación desmesurada del ámbito de lo punible que la doctrina se apresuró en denunciar¹⁶ y que la jurisprudencia ha tratado de corregir a través de diversas vías¹⁷, habiendo triunfado la tesis que acoge la sentencia del Tribunal Supremo 265/2015, de 29 de abril, que aboga por exigir que cualquier conducta relacionada con los bienes de ilícita procedencia ha de perseguir, para ser penalmente relevante, la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito de estos. Interpretación esta que, aunque presenta importantes objeciones¹⁸, no puede obviarse que se ajusta sin fricciones en el concepto de blanqueo que acoge la *Directiva 2018/1673 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre, relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho Penal*¹⁹.

Por su parte, el apartado segundo, prevé las mismas penas para quien oculte o encubra *la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos*

¹⁶ Véase, entre otros, ABEL SOUTO, M., - "La reforma penal, de 22 de junio de 2010, en materia de blanqueo de dinero", en *II Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. (Coord. M. Abel Souto y N. Sánchez Stewart). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2001, p. 61 a 109; DEL CARPIO DELGADO, J., - "La posesión y utilización como nuevas conductas en el delito de blanqueo de capitales", en *Revista General de Derecho Penal*, 15 (2011); QUINTERO OLIVARES, G., - "Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2010. Disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/12/recpc12-r2.pdf>; VIDALES RODRÍGUEZ, C., Blanqueo, ¿qué es blanqueo? (Estudio del artículo 301.1 del Código penal español tras la reforma de la L.O. 5/2010), en *Revista General de Derecho Penal*, nº 18, 2012.

¹⁷ Sobre las distintas posturas que se han mantenido, puede verse VIDALES RODRÍGUEZ, C., "El autoblanqueo en la legislación penal española. Reflexiones a propósito de su tratamiento jurisprudencial", en *Derecho Penal Contemporáneo. Revista Internacional*, nº 58. Bogotá, Colombia, 2017; p. 107 a 142.

¹⁸ Baste pensar que con una noción así, se dificultar enormemente el delito de blanqueo de otras modalidades favorecedoras como el encubrimiento y la receptación. Además, se aviene mal a su concepción como delito contra el orden socioeconómico por cuanto que la afección a este es ajena a la finalidad perseguida; y, por último, se hace difícil su compatibilidad con la modalidad imprudente de comisión.

¹⁹ Un comentario de la misma puede verse en DEL CARPIO DELGADO, J., "Hacia la pancriminalización del blanqueo de capitales en la Unión Europea. Un análisis crítico de la Directiva (UE) 2018/1673 relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal", en *Revista Penal*, nº 44; 2019; p. 22 y ss. y VIDALES RODRÍGUEZ, C., "Conductas constitutivas del delito de blanqueo. Comentario a la Directiva (UE) 2018/1673 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal", en *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019; disponible en <https://www.criminaljusticenetwork.eu/es/post/conductas-constitutivas-del-delito-de-blanqueo>

sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.

En cualquier caso, conviene tener presente que el blanqueo supone la realización de actos que involucran bienes de origen delictivo y, obviamente, se exige que el sujeto conozca dicha procedencia. Es verdad que respecto de este requisito se han rebajado considerablemente las exigencias y de exigir el pleno conocimiento, incluso del delito fuente, ahora basta con saber que los bienes en cuestión proceden de una actividad delictiva. Respecto de la prueba, el Tribunal Supremo viene admitiendo como principales indicios el incremento inusual de patrimonio o manejos de cantidades de dinero que por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones y tratarse de efectivo pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias; la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias; y, finalmente, la constatación de algún vínculo o conexión con actividades delictivas o con personas que las realicen²⁰.

Por otra parte, la relación entre el blanqueo de capitales con la delincuencia organizada se pone de manifiesto en el subtipo agravado previsto en el art. 302.1 del Código penal, al disponer que debe imponerse la pena en su mitad superior a aquellas personas que pertenezcan a una organización que tenga por finalidad dedicarse al blanqueo de capitales, mientras que a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones ha de corresponderle la pena superior en grado.

Ahora bien, atendiendo a las consecuencias penales y, más concretamente, a la duración de la pena privativa de libertad, la aplicación de la regla de consunción impropia prevista en el último párrafo del apartado segundo del artículo 570 quáter, obliga a estimar un concurso de delitos entre el tipo básico de blanqueo y los delitos contemplados en los artículos 570 bis y 570 ter del Código penal²¹. Mayores son las dificultades cuando a esta

²⁰ A modo de ejemplo, pueden citarse las SSTs de 28 de diciembre de 1999, 31 de marzo de 2001, de 9 de mayo de 2001, de 10 de febrero de 2006, de 28 de diciembre de 2008 o de 28 de enero de 2010.

²¹ Así es por cuanto que el subtipo agravado de blanqueo únicamente permite imponer la pena en su mitad superior no pudiendo superar, en consecuencia, los seis años de privación de libertad. Mientras que la aplicación conjunta del tipo básico del delito de blanqueo y la conducta recogida en el artículo 570 bis resulta sensiblemente superior al autorizar la privación de libertad durante un período que oscila entre dos años y seis meses a once años. A idéntica solución ha de llegarse, asimismo, en relación con los jefes, administradores o encargados de la organización. En ese caso, aun cuando el apartado primero del artículo 302 dispone la elevación de la pena en un grado, resulta sensiblemente inferior a la que se obtiene de la suma de las sanciones señaladas en las correspondientes figuras. En efecto, frente a la privación de libertad entre 6 y 9 años que establece el artículo 302.1, la acumulación de una y otra infracción supone una pena

confluencia normativa se le unen los preceptos que sancionan el comportamiento delictivo del que los bienes proceden, tal y como autoriza la sanción del autoblanqueo. Se produce entonces un entramado que dificulta considerablemente la elección de la pena a imponer pues no será infrecuente que el delito fuente contenga también un subtipo agravado para los casos en que exista una organización o grupo criminal. De este modo, habrá que decidir si se aplica el delito base agravado en concurso con el delito de blanqueo; el delito base en su modalidad básica en concurso con el delito de blanqueo agravado; o, finalmente, los tipos básicos tanto del delito principal como del blanqueo en concurso con los delitos relativos a organizaciones y grupos criminales. Como puede verse, se trata de una situación absolutamente laberíntica que puede enturbiarse aún más con la inclusión de algunas modalidades de decomiso.

III.2.- El decomiso de los bienes

El decomiso ha experimentado un proceso de ampliación de entidad similar al delito de blanqueo, en este caso como consecuencia de la adopción de las medidas que contiene la Directiva 2014/42/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea, que justifica la sustancial reforma operada en este ámbito a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Si bien, necesario es advertirlo, las previsiones allí contenidas se ven ampliamente rebasadas²².

Por cuanto aquí interesa, son dos las modalidades de decomiso que han de tener una especial incidencia en la lucha contra la delincuencia organizada, razón que explica que se limite a ellas el presente comentario: el decomiso ampliado y el decomiso de bienes de una actividad delictiva previa.

Comenzando por la primera de ellas, cabe recordar que el decomiso ampliado que regula el artículo 127 bis del Código penal nació con el objetivo político criminal de

privativa de libertad por tiempo mínimo de 4 años y 6 meses a 14 años. En cuanto a las conductas referidas a grupos criminales, la estimación del concurso de infracciones es inevitable por cuanto que no se hace referencia a ellos en el subtipo agravado de blanqueo. En tal caso la pena privativa de libertad resultante oscilará entre uno y ocho años de duración. Todo ello sin perjuicio de que, además, pudieran exasperarse en atención a la concurrencia de las circunstancias contempladas en los apartados segundo del artículo 570 bis y 570 ter.

²² Puede verse una comparación entre las previsiones contenidas en el texto internacional y las disposiciones finalmente adoptadas en ROIG TORRES, M., “La regulación del comiso. El modelo alemán y la reciente reforma española”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXXVI, 2016; p. 199 y ss. Disponible en <http://www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/view/3028/3389>

hacer frente a las manifestaciones más graves de la delincuencia y, por tanto, con una clara vocación de excepcionalidad vinculada a la delincuencia organizada y terrorista²³; sin embargo, ha acabado por convertirse en una medida generalizada que puede afectar a cualquier delito susceptible de generar algún beneficio económico, pese a que no se trata de una medida exenta de importantes reparos. Así es por cuanto que, a grandes rasgos, podría decirse que permite el decomiso de todos aquellos bienes cuya procedencia lícita no acredite el acusado²⁴.

Para que esto suceda se requiere, en primer lugar, la condena por alguno de los delitos que allí se explicitan²⁵. Se exige, además, que el juzgador resuelva, basándose en indicios objetivos fundados y siempre que no se acredite el origen lícito, que tales bienes o efectos provienen de una actividad delictiva²⁶. En otros términos, una vez demostrada la culpabilidad del sujeto por alguna de las infracciones que se relacionan y, constatada asimismo la existencia de indicios acerca del origen ilícito de los bienes, corresponde al acusado presentar pruebas de descargo que confirmen la licitud de su obtención o, cuando menos, que permitan dudar de tal procedencia.

Con el fin de que el juzgador pueda llegar a esa convicción, en el apartado segundo se opta por un catálogo abierto de indicios aunque, preciso es señalarlo, debe prestársele especial atención, junto a la desproporción entre el valor de los bienes y efectos y los ingresos de origen lícito del condenado a si el sujeto ha realizado

²³ En efecto, la facultad ampliada de decomiso fue introducida en el Código Penal por la tantas veces citada Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, y únicamente estaba prevista para los delitos relacionados con el terrorismo o cometidos en el seno de una organización criminal.

²⁴ Al respecto puede verse, AGUADO CORREA, T., “Comiso: crónica de una reforma anunciada. Análisis de la Propuesta de directiva sobre embargo y decomiso de 2012 y del Proyecto de reforma del Código Penal de 2013”, en *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 2014; disponible en <http://www.indret.com/pdf/1025.pdf>; p. 36; y PLANCHADEL GARGALLO, A., y VIDALES RODRÍGUEZ, C., “Decomiso: comentario crítico desde una perspectiva constitucional”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, XXXI (2018); disponible en <http://www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/view/5017>

²⁵ En concreto, el precepto se refiere a los delitos de trata de seres humanos, relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores y delitos de abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años, algunas modalidades de delitos informáticos, delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico cuando quepa apreciar continuidad delictiva y reincidencia, insolvencias punibles, contra la propiedad intelectual o industrial, corrupción en los negocios, receptación agravada, blanqueo, contra la Hacienda pública y la Seguridad Social, contra los derechos de los trabajadores de los artículos 311 a 313, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, tráfico de drogas, falsificación de moneda, cohecho, malversación, terrorismo y, por último, los cometidos en el seno de una organización o grupo criminal.

²⁶ Respecto de ésta, apunta DE JORGE MESAS que ha de ser similar a la que motiva la condena no bastando, por tanto, una actividad delictiva genérica, como así puede inferirse de lo dispuesto en el apartado cuarto del mismo precepto. DE JORGE MESAS, L. F., “El decomiso ampliado en la reforma del Código Penal de 2015”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 7/2016, p. 5.

determinadas maniobras obstativas. En concreto, el precepto se refiere a la ocultación de la titularidad o cualquier poder de disposición mediante testaferros o al recurso a paraísos fiscales o territorios de nula tributación que oculten o dificulten la determinación de la verdadera titularidad de los bienes o, por último, si ha procedido a transferir los bienes o efectos mediante operaciones que dificulten o impidan su localización o destino y que carezcan de una justificación legal o económica válida.

Respecto del decomiso de bienes de una actividad delictiva continuada (art. 127 quinquies del Código Penal), cabe señalar que se trata de otra forma de decomiso ampliado cuya inclusión no resulta fácil de explicar porque, aunque en el Preámbulo se alude a la transposición de la *Directiva 2014/42/UE, de 3 de abril*, lo cierto es que no existe referencia alguna a esta modalidad de decomiso en dicho texto. El notable parecido que presenta con el decomiso ampliado que contiene el artículo 127 *bis* hace ineludible cotejar ambas y así, aún reconociendo que el parecido es notable, también entre ellas median importantes diferencias.

Comenzando por el presupuesto, ahora se faculta a jueces y tribunales – y ahí encontramos ya un primer aspecto que los separa por cuanto que el decomiso ampliado tiene un carácter imperativo – para que decreten el decomiso de bienes, efectos y ganancias que provengan de una actividad delictiva previa del condenado. Para ello, se requiere la concurrencia cumulativa de los tres requisitos que se explicitan: que la condena recaiga por alguno de los delitos que enumera el apartado primero del artículo 127 *bis*, que el delito se haya cometido en el contexto de una actividad delictiva previa continuada²⁷ y, por último, han de existir indicios fundados de que una parte relevante del patrimonio del penado proceda de una actividad delictiva precedente, constituyendo tales indicios los mismos que se toman en consideración para acordar el decomiso ampliado del artículo 127 *bis*.

²⁷ Es el propio legislador quien determina qué debe entenderse por tal. A estos efectos, se señala en el apartado segundo que existirá cuando se de alguna de las dos situaciones que contempla. La primera, que el sujeto sea o haya sido condenado en el mismo procedimiento por tres o más delitos o por un delito continuado que incluya como mínimo tres infracciones penales y, en todo caso, que haya obtenido un beneficio económico directo o indirecto. La segunda, que en el período de seis años anterior al momento en que se inició el procedimiento en el que ha sido sancionado por alguno de los delitos enumerados en el artículo 127 *bis* 1, hubiera sido condenado por dos o más delitos o por un delito continuado que incluya, al menos, dos infracciones que, como en el caso anterior, le hayan procurado un beneficio económico sin que se precise ahora si ha de ser directo o indirecto.

Pone fin a las cuestiones relativas a este tipo de decomiso las presunciones que al respecto establece el artículo 127 *sexies*, según el cual serán de aplicación las siguientes presunciones: se presume que tienen una procedencia delictiva todos los bienes adquiridos por el condenado durante los seis años previos a la fecha de apertura del procedimiento; que, asimismo, derivan de tal actividad los fondos destinados a sufragar todos los gastos realizados durante idéntico período; y, por último, se presume que todos los bienes adquiridos en ese tiempo lo fueron libres de cargas. Vemos, pues que en esta ocasión vuelve a optarse por seguir un criterio diferente al adoptado en relación con el decomiso ampliado, ya que aquí no se explicita que la acreditación del origen lícito del bien desvirtúe tales presunciones. La razón debe verse en que los únicos bienes que pueden ser decomisados son los que proceden de esa actividad delictiva previa que, debe insistirse, necesariamente ya ha sido objeto de una condena anterior.

Por otro lado, no puede dejar de denunciarse el contraste existente entre la minuciosidad con la que se detallan estas inferencias y la disposición con la que se pone fin a este precepto al facultar al juzgador a no aplicar las mismas en relación con determinados bienes, efectos o ganancias cuando, atendidas las circunstancias del caso concreto, se revelen incorrectas o desproporcionadas; fórmula que, desde luego, hace gala de una patente indeterminación.

Por cuanto ha sido expuesto puede concluirse que la modalidad de decomiso que ahora se introduce no ha de merecer una valoración positiva. Y entre los aspectos que pueden ser criticados destaca el hecho de que con la incorporación de esta modalidad se provoca una patente confusión con el decomiso ampliado. Como señala HAVA GARCÍA, “existen pocas alternativas interpretativas para, por un lado, diferenciar este régimen de decomiso ampliado del previsto en el artículo 127 *bis*, y, por otro, asegurar de que cada uno tenga su propio ámbito de aplicación, de modo que puedan subsistir en la práctica de un modo racional”²⁸. En definitiva, para evitar este notorio solapamiento, hubiera sido deseable una mayor concisión a la hora de demarcar el ámbito de aplicación de ambos preceptos y, asimismo, hubiera resultado de interés que se armonizara su tratamiento²⁹.

²⁸ HAVA GARCÍA, E., “La nueva regulación del comiso”, en *Comentario a la Reforma Penal de 2015*. QUINTERO OLIVARES (Dir.). Ed. Aranzadi. Pamplona, 2016; p. 219.

²⁹ En idéntico sentido, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., “Política criminal contra la corrupción: la reforma del decomiso en España”, en *Recuperación de activos y decomiso. Reflexiones desde los sistemas penales iberoamericanos*. Dir. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., FABIÁN CAPARRÓS, E. A., y RODRÍGUEZ GARCÍA, N. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2017; p. 412.

III.3.- Decomiso y blanqueo

No puede ponerse fin a este apartado sin poner de manifiesto que tanto en el decomiso ampliado, como en el decomiso de bienes procedentes de una actividad delictiva previa continuada se alude a unos indicios que, de constatarse, harían difícil no afirmar la existencia de un delito de blanqueo de capitales. Ello obliga a decidir si el delito de blanqueo es compatible con las modalidades de decomiso acabadas de examinar o si, por el contrario, el respeto al principio *ne bis in idem* obliga a decantarse por alguna de las dos alternativas que se presentan.

De aceptarse que, tal y como se indica en el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, que el decomiso no tiene carácter penal, al menos formalmente, no existiría obstáculo alguno para la aplicación conjunta de ambas medidas. Cuestión distinta será determinar si, una vez incautados todos los bienes cuyo origen lícito no pueda demostrarse, subsiste el interés por perseguir y castigar dicha infracción y si, de hacerse, no se vulnera el principio de proporcionalidad. En este sentido ha de tomarse en consideración que a la pena correspondiente por el delito principal – agravada o en concurso con los delitos relativos a organizaciones y grupos criminales – debe sumársele la que lleva aparejada el delito de blanqueo, más la privación de todos los bienes que integren el patrimonio del sujeto. Además, es frecuente que este tipo de infracciones conlleven la imposición de una pena de multa proporcional que, lógicamente, también tiene repercusiones patrimoniales.

Dejando a un lado la naturaleza jurídica del decomiso, cuestión ciertamente polémica, a otra conclusión debe llegarse si se parte de que tanto el decomiso como el delito de blanqueo responden a un fundamento común. Pocas dudas pueden albergarse respecto de que en ambos casos se persigue la privación de los bienes ilícitamente obtenidos y, en consecuencia, esta identidad pudiera impedir la acumulación de medidas. Eso sí, obliga a realizar una elección que, como viene siendo habitual en este ámbito, está preñada de dificultades y, además, se hace preciso advertir que ninguna de las posibles vías conduce a resultados plenamente satisfactorios.

En efecto, apreciar sólo la existencia de un delito de blanqueo supondría que el decomiso debería decretarse únicamente respecto de aquellos bienes que procedan inequívocamente del delito concretamente enjuiciado y dar inicio a un proceso distinto en

el que ha de quedar probado qué bienes han sido “blanqueados” y el valor de los mismos a fin de determinar la cuantía de la multa proporcional que acompaña a la pena privativa de libertad. Falta por ver, como ya se anunciara, si una vez activada la posibilidad de incautar todos los bienes cuyo origen lícito no pueda justificarse, razones de economía procesal harán que decaiga el interés por castigar el delito cometido y, por tanto, resulte prevalente el afán confiscatorio en detrimento de la búsqueda de la respuesta penal adecuada.

Por el contrario, el recurso único al decomiso en las referidas formas contradice abiertamente la *voluntas legislatoris* manifestada con ocasión de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que al incriminar como delito de blanqueo conductas como la posesión y la utilización de bienes, junto al autoblanqueo, permite constatar una clara pretensión de ampliar el ámbito de aplicación de tan controvertido precepto con la finalidad de que ninguna conducta escape a la intervención punitiva.

Con independencia de la solución que se estime más adecuada, es de lamentar la superposición de medidas de similar alcance que, lejos de redundar en una mayor eficacia de la ley penal, generan importantes problemas interpretativos llegando, incluso, a poner en jaque principios y garantías esenciales del Derecho penal.

IV.- CONCLUSIÓN

Sin desconocer la magnitud del problema, ni las graves consecuencias que derivan de la criminalidad organizada, no creo que el arsenal punitivo con el que se pretende hacer frente a esta manifestación de la delincuencia sea la mejor de las estrategias. Antes al contrario, la confluencia de preceptos de la que ha quedado constancia impone adentrarse en una maraña normativa que, ni facilita la interpretación y aplicación de los mismos, ni propicia la previsibilidad de la respuesta penal. Además, es susceptible de originar importantes disfunciones ya que, contradiciendo toda lógica, puede propiciar un tratamiento penológico privilegiado a aquellas organizaciones que tienen una mayor potencialidad lesiva. Los inconvenientes descritos y la erosión que la laberíntica aplicación de estos preceptos produce en principios como el de legalidad o el de proporcionalidad hubieran podido sortearse fácilmente de no haberse hecho coexistir los nuevos delitos relacionados con organizaciones y grupos criminales con los subtipos agravados por este motivo en relación con algunas figuras delictivas. Al respecto, tres son

las alternativas con las que se contaba. La primera, establecer agravaciones específicas en aquellos delitos a los que con mayor frecuencia se dedican estas asociaciones. La segunda introducir una agravante genérica en el artículo 22 del Código penal. Y, por último, incriminar la participación en tales agrupaciones. Como señala ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, “cada propuesta responde a una opción concreta de política criminal con determinadas finalidades punitivas” pero, como también afirma esta autora, “muchas veces se superponen en las sucesivas reformas, creando una conjunción de variables que entorpecen más la interpretación de los tipos penales”³⁰. Estas premonitorias palabras reflejan a la perfección la situación actual y que podría haberse evitado si una vez tipificadas aquellas conductas, se hubieran suprimido las causas específicas de agravación. De haber sido así, la posibilidad de estimar un concurso de infracciones habría constituido una solución más sencilla y, cuando menos, no tan perturbadora.

Evidentemente, el criterio adoptado ha sido otro y, desde luego, no faltan razones para cuestionar su acierto. La única posibilidad de soslayar las importantes disfunciones que se producen consiste en distinguir los ámbitos de aplicación de una y otra hipótesis. De este modo, una solución podría consistir en limitar la aplicación de los artículos 570 bis y 570 ter a aquellos casos en los que no pudiera probarse o no pudiera atribuirse la comisión de un concreto delito, pero sí la pertenencia o, en su caso, la asunción de una mayor responsabilidad en el seno de la organización. Por su parte, las agravaciones específicas debieran operar allí donde se constatare la realización de unos hechos delictivos determinados. Así configurados ambos injustos, parece necesario concluir que existe una relación de especialidad y que, en consecuencia, los subtipos agravados debieran ser de aplicación preferente.

Esta opción es la que tradicionalmente se ha mantenido en relación con el más clásico delito de asociación ilícita. Sin embargo, la decisión del legislador de acoger el principio de consunción relativa o impropia no sólo puede conducir a insatisfactorios resultados, sino que, además, se ancla en la endeble justificación de un mayor afán represivo³¹. Innecesario debiera ser tener que recordar que el excesivo rigor punitivo no garantiza en modo alguno una mayor eficacia de la ley penal. Como la realidad demuestra en numerosas ocasiones, ésta no depende de la mayor o menor severidad con

³⁰ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*. Ed. Comares. Granada, 2009, p. 250.

³¹ También en sentido crítico SUÁREZ LÓPEZ, J. M., “El tratamiento...”, *op. cit.*, p. 311.

la que se amenace la realización de una conducta ni, mucho menos, del mayor o menor número de preceptos destinados a reprimirla, sino de la efectiva vigencia de unos pocos, pero irrenunciables, principios.

Aún siendo cierto que las pautas marcadas por la política criminal adoptada a nivel internacional constriñen enormemente la libertad del legislador a la hora de incriminar estos comportamientos o de determinar el régimen de decomiso, no debieran adoptarse acríticamente y, mucho menos, servir de excusa para dar paso a una situación verdaderamente laberíntica. Precisamente, la importancia del fenómeno a combatir obliga al empleo de una técnica legislativa más depurada.

En otro orden de consideraciones, no puede dejar de advertirse que, además de rebasar las previsiones contenidas en los textos normativos supranacionales, se relajan muchas de las exigencias ínsitas en un Derecho penal democrático, bajo el pretexto de luchar contra una de las manifestaciones más graves de la delincuencia. Creo que en ningún caso la pretensión de una mayor eficacia de la ley penal puede justificar el serio embate que sufren derechos y garantías, pero, en modo alguno, debiera tolerarse su menoscabo cuando, además, hay serias razones que permiten dudar de esa anhelada eficacia. Ciertamente, los datos que se manejan inducen a la preocupación. Baste pensar que, a nivel mundial, se estima que el crimen organizado mueve entre 1.6 y 2.2. billones de dólares por año³², mientras que, en Europa, según una noticia aparecida en prensa en julio del año pasado, se calcula que supera los 110.000 millones de euros por año³³. En España, el producto de algunas actividades ilegales se sitúa en el 0,87 % del PIB (aproximadamente 10.500 millones de euros en 2017), por lo que no debe extrañar que se trate de potenciar los mecanismos dirigidos a la privación de las ganancias ilícitamente obtenidas³⁴. Sin embargo, los datos oficiales publicados el pasado 4 de octubre respecto del segundo trimestre del año 2019 no permiten constatar que esta batería de medidas que se adopta esté dando los resultados esperados. Antes al contrario, revelan un incremento de las tasas de delincuencia. Por cuanto se refiere al tráfico de drogas, principal actividad

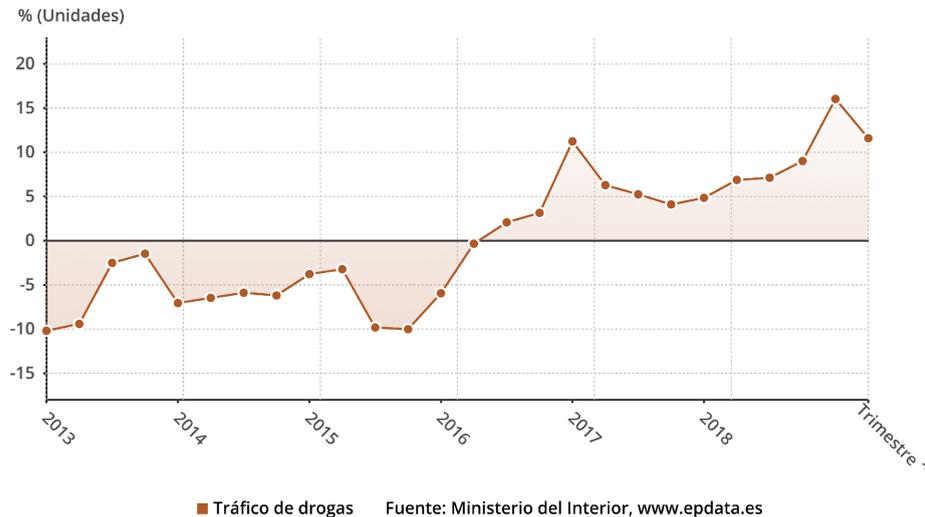
³² https://cronicaglobal.elespanol.com/graficnews/delitos-lucrativos_70971_102.html

³³ <https://www.diarioinformacion.com/sucesos/2018/07/06/crimen-organizado-mueve-110000-millones/2040217.html>

³⁴ Estrategia Nacional contra el Crimen Organizado y la Delincuencia Grave (2019-2023) “La seguridad es un proyecto en común”; p. 35. Disponible en <https://www.dsn.gob.es/es/documento/estrategia-nacional-contra-crimen-organizado-delincuencia-grave>

a la que se dedican la delincuencia organizada en nuestro país³⁵, como refleja la siguiente tabla, ha experimentado un constante ascenso desde 2016³⁶.

Variación en España del tráfico de drogas



En conclusión, a los importantes defectos señalados se le suma ahora el de la incapacidad para hacer frente al desafío que supone la criminalidad organizada. Lo que, sin duda, constituye un argumento más para replantear los mecanismos de defensa ante esta grave amenaza.

V.- BIBLIOGRAFÍA

ABEL SOUTO, M., - "La reforma penal, de 22 de junio de 2010, en materia de blanqueo de dinero", en *II Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. (Coord. M. Abel Souto y N. Sánchez Stewart). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2001, p. 61 a 109.

AGUADO CORREA, T., "Comiso: crónica de una reforma anunciada. Análisis de la Propuesta de directiva sobre embargo y decomiso de 2012 y del Proyecto de

³⁵ A esta actividad se dedica el 64 % de las organizaciones detectadas, según datos obtenidos del Balance contra el crimen organizado y la corrupción del Ministerio del Interior en 2016; disponible en <http://www.interior.gob.es/documents/10180/5791067/Balance+2016+de+lucha+contra+el+Crimen+Organizado+y+la+Corrupci%C3%B3n.pdf/25acb5f9-b4b4-4b21-9d22-ae29fc88a57>

³⁶ Datos disponibles en <https://www.epdata.es/datos/crimen-espana-hoy-asesinatos-robos-secuestros-otros-delitos/4/espana/106>

reforma del Código Penal de 2013”, en *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 2014; disponible en <http://www.indret.com/pdf/1025.pdf>; p. 1 a 56.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., “Política criminal contra la corrupción: la reforma del decomiso en España”, en *Recuperación de activos y decomiso. Reflexiones desde los sistemas penales iberoamericanos*. Dir. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., FABIÁN CAPARRÓS, E. A., y RODRÍGUEZ GARCÍA, N. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2017; p. 385 a 427

BOCANEGRA MÁRQUEZ, J., “Organizaciones criminales, grupos criminales y conspiración para delinquir. En la búsqueda de criterios para su delimitación”, en *Revista de Ciencia Jurídica y Política*, 2019; p. 109 a 126.

DEL CARPIO DELGADO, J.,

- “La posesión y utilización como nuevas conductas en el delito de blanqueo de capitales”, en *Revista General de Derecho Penal*, 15 (2011).
- “Hacia la pancriminalización del blanqueo de capitales en la Unión Europea. Un análisis crítico de la Directiva (UE) 2018/1673 relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal”, en *Revista Penal*, nº 44; 2019; p. 22 a 41.

DE JORGE MESAS, L. F., “El decomiso ampliado en la reforma del Código Penal de 2015”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 7/2016, p. 5.

FARALDO CABANA, P., “Organizaciones criminales y asociaciones ilícitas en el Código Penal español”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, nº 19, 2013; p. 13 a 45.

GONZÁLEZ RUS, J. J., “Aproximación político-criminal a la regulación de la criminalidad organizada después de la reforma de 2010”, en GONZÁLEZ RUS, J. J. (Dir.) *La criminalidad organizada*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2014.

HAVA GARCÍA, E., “La nueva regulación del comiso”, en *Comentario a la Reforma Penal de 2015*. QUINTERO OLIVARES (Dir.). Ed. Aranzadi. Pamplona, 2016; p. 219.

MARTÍNEZ GARAY, L., “El nuevo delito de pertenencia a ‘organizaciones y grupos criminales’ (art. 385 bis) en el Proyecto de reforma del Código penal”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 7, 2007.

MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C., “Los delitos de pertenencia a organización criminal y a grupo criminal y el delito de tráfico de drogas cometida por persona que pertenece a una organización delictiva. Crónica de un conflicto normativo anunciado y análisis jurisprudencial”, en *Estudios Penales y Criminológicos*. Vol. XXXIV, 2014; p. 511 a 560.

MUÑOZ RUÍZ, J., “Elementos diferenciadores entre organización y grupo criminal”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2020; p. 21.

PLANCHADEL GARGALLO, A., y VIDALES RODRÍGUEZ, C., “Decomiso: comentario crítico desde una perspectiva constitucional”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, XXXI (2018); disponible en <http://www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/view/5017>; p. 37 a 92.

QUINTERO OLIVARES, G., - "Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2010. Disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/12/recpc12-r2.pdf>; p. 1 a 20.

ROIG TORRES, M., “La regulación del comiso. El modelo alemán y la reciente reforma española”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXXVI, 2016; p. 199 y ss. Disponible en <http://www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/view/3028/3389>; p. 199 a 279.

SUÁREZ LÓPEZ, J. M., “Aspectos dogmáticos y político criminales en el tratamiento penal de la criminalidad organizada”, en *Anales de Derecho*, nº 30; 2012; p. 159 a 186.

VIDALES RODRÍGUEZ, C.,

- Blanqueo, ¿qué es blanqueo? (Estudio del artículo 301.1 del Código penal español tras la reforma de la L.O. 5/2010), en *Revista General de Derecho Penal*, nº 18, 2012.

- “Tráfico de drogas y blanqueo de capitales: de la organización criminal a la desorganización normativa”, en VIDALES RODRÍGUEZ, C., (Coord.), *Tráfico de drogas y delincuencia conexa*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2014; p. 477 a 509.
- “El autoblanqueo en la legislación penal española. Reflexiones a propósito de su tratamiento jurisprudencial”, en *Derecho Penal Contemporáneo. Revista Internacional*, nº 58. Bogotá, Colombia, 2017; p. 107 a 142.
- “Conductas constitutivas del delito de blanqueo. Comentario a la Directiva (UE) 2018/1673 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal”, en *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019; disponible en <https://www.criminaljusticenetwork.eu/es/post/conductas-constitutivas-del-delito-de-blanqueo>

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.,

- *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*. Ed. Comares. Granada, 2009.
- “Modelos de política criminal frente a la criminalidad organizada: entre eficacia y garantías”, en LEÓN ALONSO, M., y FIGUERUELO BURRIEZA, A., (Dirs.), *Derechos y libertades en la sociedad actual*. Ed. Comares. Granada, 2018; p. 181 a 218.
- “Problemas de interpretación de los tipos de organización criminal y grupo criminal: estudio a la luz de la realidad criminológica y de la jurisprudencia”, en ATAHUAMÁN PÁUCAR, J. C., y REYNA ALFARO, L. M., (Coords.), *Delitos de tráfico ilícito de drogas: problemáticas esenciales desde la dogmática penal y el derecho probatorio*. Ed. Jurista Editores. Perú, 2018; p. 91 a 138.