

XV SEMINARIO INTERUNIVERSITARIO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL

DERECHO PENAL GENERAL Y DERECHO PENAL DE LA EMPRESA

Jueves 7-viernes 8/06/2012. Facultad de Derecho Universidad de Alcalá
ÁREA DE DERECHO PENAL UNIV. DE ALCALÁ / FUNDACIÓN INTERNACIONAL DE CIENCIAS PENALES

**RELACIÓN SOBRE EL DEBATE DE LA PONENCIA: LA NUEVA REGULACIÓN DE LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA, DEL Prof. Dr. Dr. h. c. D. Manuel Cancio Meliá.**

Jueves 7 de junio de 2012, 16,35-18,00 h.

Moderador: Prof. Dr. D. Carlos García Valdés

Relator: Prof. Dr. D. Virxilio Rodríguez Vázquez



LA NUEVA REGULACIÓN DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

**Prof. Dr. Dr. h. c. Manuel Cancio Meliá. Catedrático de Derecho penal.
Universidad Autónoma de Madrid.**

**Moderador: Prof. Dr. D. Carlos García Valdés. Catedrático de Derecho penal.
Universidad de Alcalá**

Intervinientes en el debate: Profs. Dres. García Valdés, Cancio Meliá, Luzón Peña, D. Juan Pavía Cardell (Fiscal Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad organizada, Madrid; ex prof. Asociado, Alcalá), Peñaranda Ramos (Univ. Autónoma de Madrid), D. Jacobo Dopico Gómez-Aller (Univ. Carlos III, Madrid)

Relator: Dr. Virxilio Rodríguez Vázquez. Prof. Contratado Doctor de Derecho Penal. Universidad de Vigo.

I.

La ponencia del **Profesor Cancio Meliá** se refiere al Capítulo VI (“De las organizaciones y grupos criminales”), una de las novedades introducidas en el CP a través de la reforma operada por LO 5/2010, de 22 de junio. Para ello, en primer lugar, presenta el contexto tanto políticocriminal como práctico en el que se ubican los delitos de organización o de criminalidad organizada/grupo organizado. En segundo lugar, aborda el estudio del núcleo de la comprensión jurídicodogmática de estas infracciones, es decir, el bien jurídico protegido. En tercer lugar, plantea una serie de reflexiones breves sobre las características de los tipos penales contemplados en los art. 570 bis y siguientes del CP. (1) En relación con el contexto políticocriminal, señala que la criminalidad organizada presenta una peculiar relevancia en el discurso políticocriminal de las últimas décadas. Esto responde a un proceso de globalización de las actividades criminales, vinculadas a la globalización del mercado, de las actividades económicas en general. Destaca el paralelismo entre el discurso jurídicopolítico que en la actualidad identifica el crimen organizado como un enemigo a combatir y el discurso jurídicopolítico que pocas décadas atrás identificaba al bloque de la Unión Soviética también como enemigo, de manera que en dicho discurso el primero ha pasado a substituir al segundo. Por otra parte, también existe una coincidencia muy notable entre los métodos utilizados hasta hace 20 años por los servicios de espionaje y los métodos que hoy son utilizados por los servicios de información exterior y que acaban por ser trasladados a los cuerpos de policía. Además, estos tipos penales tienen unas

consecuencias procesales relevantes, justificando la apertura de investigaciones criminales que de otro modo no se substanciarían suficientemente y obtener pruebas que de otro modo no se podrían obtener. En este sentido, constituyen un atajo que coincide materialmente con la *conspiracy* en el Derecho penal anglosajón. (2) En relación con la identificación del bien jurídico protegido, señala que el hecho de convertir en delito ser miembro de una organización o colaborar para esa organización, aplicado al conjunto de organizaciones criminales, supone una anomalía muy notable porque se castiga un estadio que está muy lejos de la comisión de una infracción que suponga la lesión de un bien jurídico tangible, materialmente aprehensible. Tanto desde la perspectiva del *iter criminis* como desde la perspectiva de la autoría y participación nos encontramos ante una “protoparticipación” o una “pretentativa”. Supone una derogación de los confines del límite del hecho. Para tratar de explicar cuál es el bien jurídico protegido se pueden distinguir dos grandes aproximaciones. Una, la tradicional, mayoritaria en Francia, Italia y Alemania, que defiende la existencia de un bien jurídico colectivo que se ve perturbado por la mera pertenencia de varias personas a un colectivo y que se identificaría con la paz pública, la seguridad interior, la tranquilidad pública o el orden público. Frente a esta posición, surge la teoría de la anticipación, posición mayoritaria en España. El bien jurídico en esta clase de delitos vendría a estar configurado por el conjunto de bienes jurídicos que se protegen en la Parte Especial del CP. (3) Por último, el ponente señala que tras la reforma del CP por LO 5/2010, en los art. 570 bis y 570 ter se distinguen dos definiciones típicas para referirse, por una parte, a la organización criminal y, por otra, al grupo criminal.

II. Debate correspondiente a la ponencia del Profesor Dr. Dr. h.c.

CANCIO MELIÁ

Finalizada la intervención del Profesor Cancio Meliá, se inicia el debate actuando como moderador el Profesor García Valdés.

El propio **Profesor García Valdés** toma la palabra para hacer unos breves apuntes antes de abrir el turno de palabras. Señala que la reforma del CP en materia terrorista era una de las principales preocupaciones durante la última legislatura del PSOE, lo que en parte dio lugar a que se acelerase el proceso de reforma legislativa que desembocó en la LO 5/2010. También advierte que el CP italiano acaba de ser reformado en la misma línea y con la misma terminología que el CP español.

Respecto de este último apunte, el Profesor Cancio Meliá indica que quien impulsó este proceso de reforma en 1998-1999, en el momento en el que se estaba gestando la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos de 12 de diciembre de 2000 (en adelante, Convención de Palermo), fue el Sr. Pino Arlaqui, entonces Subsecretario General de la ONU. De las razones alegadas para plantear a través de la Convención estas reformas, la principal es que de no contemplar el grupo, entonces cualquier organización que no tuviese ramificaciones y una persistencia en su actividad, no hubiera sido objeto del castigo especial incorporado en muchas legislaciones nacionales.

Se inicia el turno de intervenciones, tomando la palabra el **Profesor Luzón Peña** para agradecer al Profesor Cancio Meliá su gentileza por ser ponente un año más y por prestarse a la sustitución en el inicio a la Profesora Corcoy Bidasolo, al incorporarse ésta al Seminario más tarde de lo inicialmente previsto.

El **Profesor Pavía Cardell** señala que la Fiscalía contra la corrupción y la criminalidad organizada, en la que trabaja, tiene precisamente como objetivo la lucha contra la criminalidad organizada. Indica que no le queda claro si el Profesor Cancio Meliá afirma o no la necesidad intrínseca de perseguir de forma específica la criminalidad organizada. La positivización de la lucha contra la criminalidad organizada, que se concreta en la Convención de Palermo, es fruto de un consenso internacional entre países que precisamente no son de dudosa tradición democrática. Esta Convención es un instrumento tan importante que lo que dice es “hagamos todos lo mismo”, porque lo que no se puede es dejar “santuarios” en los que la criminalidad organizada actúe impunemente. El debate políticocriminal y, en su caso, dogmático, es decir, con qué acierto se ha tipificado en esta materia desde el punto de vista positivo lo admite, pero lo que subyace aquí, continúa, es que esta Política criminal se enfrentará día a día dentro del procedimiento penal con grandes dificultades de prueba. No se trata de rebajar el estándar de prueba, se trata de que podamos privar a organizaciones criminales de sus medios. Cuando el legislador penal introduce los art. 570 bis y 570 ter CP, no hace más que transponer lo contenido en la Convención de Palermo. Si hay una Política criminal europea y se está en contra de ella, no vale denostar la parte (la española), habrá entonces que denostar la Política criminal que se haya seguido en la citada Convención en su conjunto. Considera que no es una cuestión local, pues España está abocada a transponer estas decisiones. Por otra parte, en el preámbulo de este instrumento

internacional hay una explicación detallada del porqué de estas decisiones. Desde su punto de vista, en resumen, admitiría el debate puramente dogmático, pero dirige al Profesor Cancio Meliá la pregunta de si las dificultades dogmáticas con las que se encuentran estos tipos penales pueden ser esgrimidas como coartada para no entrar a regular estas realidades o tolerar estas prácticas. No se considera ajeno al debate dogmático, pero considera que todo es conciliable. En definitiva, no le queda clara cuál es la posición del Profesor Cancio Meliá en relación con esta materia y cuál es o debería ser la propuesta para atacar este problema.

El Profesor Cancio Meliá señala que es posible que por razones de tiempo no se haya expresado con claridad. Desde su punto de vista, es legítimo penar la pertenencia a una organización criminal, ahora bien, la pregunta es ¿qué se entiende por organización criminal? ¿Es un grupo de personas que cometen faltas reiteradamente sin utilizar la violencia? ¿Es eso lo que dice la Convención de Palermo? Advierte que la propia Convención de Palermo recomienda limitar esta definición a las organizaciones de narcotraficantes, mafiosas o terroristas. Se pregunta si es posible equiparar esto con el individuo que participa en una manifestación legal, y al que se le acusa de formar un grupo criminal por el hecho de estar al lado de otro miembro de la manifestación. ¿Esa es una de las organizaciones criminales a las que se refiere la Convención? ¿Por qué no hay un catálogo que limite los delitos de organización criminal a los que impliquen, al menos, violencia contra las personas? ¿Por qué hay faltas también? ¿Por qué puede haber un grupo criminal o una organización criminal que se dedique a cometer faltas de hurto?

El Profesor Pavía Cardell contesta que efectivamente debería distinguirse entre un grupo con tintes mafiosos y el que no. Pero el hecho de que un operador jurídico aplique incorrectamente lo establecido por el sistema (refiriéndose al reciente caso de disturbios en manifestaciones Barcelona, donde inicialmente se ha acusado de crimen organizado a algún participante en esas manifestaciones), poniendo así de relevancia la debilidad del sistema, no puede ser motivo para criticar el tipo penal tal y como está redactado.

El Profesor Cancio Meliá señala que lo que está mal precisamente es la regulación, es la redacción del tipo.

El Profesor Pavía Cardell responde que devaluar el tema a tratar por la patología de la aplicación del Derecho penal que hace un concreto operador jurídico no es de recibo.

Insiste, quiere saber cuál es la posición del Profesor Cancio Meliá respecto a la criminalidad organizada. Si opina que merece una respuesta contundente o no. Teniendo en cuenta que es una forma de criminalidad que pervierte el sistema, socava las bases del sistema, se aprovecha de las debilidades del sistema y, además, conoce los argumentos de la crítica de estos preceptos y los exprime al máximo.

El Profesor Cancio Meliá está de acuerdo en que sí existe un bien jurídico legítimo que merece una protección especial, pero de forma distinta a cómo lo ha hecho el legislador penal español. No hay ninguna diferencia entre dogmática y realidad. La regulación que se contempla en estos delitos abusa de la existencia de una realidad obvia que él no está trivializando en absoluto. Pero esta redacción extiende el ámbito de lo típico para destruir garantías de nuestro sistema procesal. Insiste: ¿Por qué no hay un catálogo de delitos? ¿Por qué se puede ser una organización criminal cometiendo faltas de hurto? Esto es algo a lo que hay que responder. Esto es lo que está criticando y no es un mero detalle. No es una cuestión de transposición, es el núcleo de la cuestión. Y con esta regulación se ven situaciones como la que recientemente ha sucedido en Barcelona. No se puede castigar a alguien preventivamente, por lo que no ha hecho todavía, mezclando realidades completamente distintas. El Profesor Cancio Meliá dirige una pregunta al Profesor Pavía Cardell: ¿Una organización criminal desde el punto de un fiscal, puede ser una organización que no se dedique a cometer delitos violentos? Por ejemplo, ¿puede ser una organización que se dedique a cometer masivamente falsedades en documentos privados o a delitos electorales? ¿No sería más conveniente que se exigiese un elemento violento?

El Profesor Pavía Cardell señala que el elemento realmente catalizador en esa delincuencia es el ánimo de lucro.

El **Profesor Peñaranda Ramos** considera que la criminalidad organizada no es lo que realmente figura en la definición del art. 570 ter. 1, párrafo segundo. El CP español se adscribía más bien a la corriente más liberal que penaba excepcionalmente los actos preparatorios y la participación, pero esto ha cambiado, porque cualquier acto de participación, sólo intentado, ya encaja en el tipo atendiendo al art. 570 ter CP.

El **Profesor Dopico Gómez-Aller** indica que cuando nos encontramos ante preceptos así, siempre tenemos la tentación de hacer crítica frontal o tratar de salvarlos de alguna manera, pero en este caso, el legislador ha cerrado todos los caminos. Si como tipo nos

encontramos con la exigencia de una estructura de dos o más personas, sin organización, sin distribución de funciones, sin estabilidad, que pueden cometer faltas, que no disponga de armas o instrumentos peligrosos, sin medios tecnológicos, porque ésta es la definición del tipo básico, entonces es complicada la interpretación restrictiva como la que se estaba planteando aquí.

El Profesor Cancio Meliá sólo querría decir que la reforma podría ser aceptable si se quedase sólo en el art. 570 bis, pero que el art. 570 ter es inaceptable.

El Profesor García Valdés cierra el debate.