



## *Principales instrumentos internacionales (de Naciones Unidas y la Unión Europea) relativos al crimen organizado: la definición de la participación en una organización criminal y los problemas de aplicación de la ley penal en el espacio*

Isidoro Blanco Cordero

Universidad del País Vasco

Isabel Sánchez García de Paz

Universidad de Valladolid

### I. Introducción

La presente contribución se ocupa de los principales instrumentos relativos al crimen organizado desarrollados en el ámbito del Derecho Internacional Penal, con particular atención a los consensuados en el marco de las Naciones Unidas y de la Unión Europea. Ambos organismos internacionales han abordado recientemente este fenómeno criminal mediante diversas iniciativas, entre las que se incluyen la elaboración de instrumentos jurídicos que permitan hacerle frente de una manera eficaz. Los cambios que el Derecho Internacional en materia penal experimenta para luchar contra el crimen organizado transnacional plantean numerosos problemas de gran calado que precisan de un análisis pormenorizado. De entre ellos nos ocupamos en este estudio, en particular, de la exigencia de sancionar penalmente la participación en una organización criminal, así como de las cuestiones de aplicación de la ley penal en el espacio que se suscitan en este contexto. Otras cuestiones de interés propias del Derecho Internacional Penal en esta materia, también muy interesantes, pero en las que no podemos entrar en este momento, serían las relativas a la cooperación policial internacional en el marco del cri-

men organizado, la cooperación judicial, extradición, asistencia mutua o embargo y confiscación de los productos del crimen.

### II. El crimen organizado como un fenómeno criminal internacional

En los últimos años se están produciendo transformaciones de gran relevancia en la criminalidad a nivel mundial. Frente a las actividades criminales clásicas, llevadas a cabo básicamente de manera individual, se observa en la actualidad una evolución hacia una criminalidad más corporativa, hacia el crimen como empresa: es el denominado crimen organizado.<sup>1</sup> Se trata de grupos de delincuentes organizados, que se encuentran además en condiciones de actuar tanto en la vertiente legal como en la ilegal de la actividad política y económica, cuya influencia en estos ámbitos se extiende hasta poder, incluso, condicionar negativamente sectores enteros de la vida productiva, social e institucional.<sup>2</sup>

Tradicionalmente el crimen organizado ha sido considerado como un mero problema de orden público interno propio de los Estados.<sup>3</sup> Es claro que las organizaciones criminales tienen normal-

1. Cfr. al respecto, ampliamente, BLANCO CORDERO, I.: «Criminalidad organizada y mercados ilegales», en *Eguzkilo*, n.º 11, 1997, pp. 213 ss. (215 ss.).

2. Cfr. ampliamente ARLACCI, P.: «Tendencias de la criminalidad organizada y de los mercados ilegales en el mundo actual», en *Poder Judicial*, n.º 16, sept. 1985, trad. de P. Andrés Ibáñez, pp. 83 ss. (83).

3. Cfr. World Ministerial Conference on Organized Transnational Crime (Naples, Italy, 21-23 November 1994) the Naples Political Declaration and Global Action Plan, G. A. Res. 159, U. N. GAOR 49th Sess., U.N. DOC. A/49/748 (1994), p. 25.

mente su origen en un sólo Estado y desarrollan sus actividades a nivel estatal.<sup>4</sup> Sin embargo, se han producido en las últimas décadas cambios en su contexto de actuación. El crimen organizado presenta ahora una dimensión internacional que dificulta enormemente una actuación eficaz contra él. ¿Cuáles son los factores que han propiciado esta dimensión internacional?

La moderna criminalidad no es ajena a los grandes procesos y cambios contemporáneos. La globalización de la economía es el factor más importante que ha influido en el desarrollo y expansión de la criminalidad a nivel mundial. Las grandes organizaciones criminales tienen una gran habilidad para aprovechar las ventajas que ofrece el nuevo espacio mundial, con la creación de zonas de libre comercio en algunas regiones del mundo, en las que se produce una permeabilización económica de las fronteras nacionales y se reducen los controles. La habilidad para utilizar las condiciones y recursos que ofrece el nuevo espacio mundial explica la extraordinaria expansión de las grandes organizaciones criminales, como las conocidas *Cosa Nostra*, *Camorra*, *N'drangheta*, los *Yakuzas* japoneses y las *Triadas* chinas, los *Cárteles* de Colombia y México, las organizaciones criminales rusas, turco-kurdas o italoamericanas.

En este gigantesco mercado hacia el que evoluciona la economía mundial existe una demanda de bienes prohibidos que lo convierten en idóneo para la proliferación de organizaciones criminales. Ha surgido un mercado mundial de bienes y servicios ilegales que coexiste con el mercado de aquellos de carácter legal. Armas, drogas, dinero de origen ilícito, materiales radioactivos, mano de obra, trata de blancas, tráfico de órganos humanos, de embriones, de obras de arte, etc., son bienes cuyo intercambio a nivel mundial ha generado un nuevo sector de la actividad económica. Se trata de productos que gozan de gran demanda por el público, pero que se encuentran prohibidos o han sido obtenidos de manera ilícita. Y es que en este mercado global los cauces oficiales no son suficientes para satisfacer los deseos e intereses de un sector de la población que solicita bienes y servicios prohibidos.<sup>5</sup> Para satisfacer esta demanda es preciso disponer de una infraestructura y de unos medios adecuados, de los que se carece a nivel individual. Es necesaria, por tanto, una cierta organización. En este contexto se han desarrollado las organizaciones criminales internacionales.

Éstas, para gestionar este vasto mercado de bienes ilícitos, adoptan la estructura de las empresas. La expansión de los mercados ilegales a nivel mundial ha influido profundamente en la estructura de las organizaciones criminales, de modo que tienen ahora una orientación empresarial y capitalista, trabajan según criterios económicos, esto es, con una planificación de sus actividades, orientadas por la demanda de bienes y servicios ilegales, con división del trabajo y con la finalidad de obtener ganancias. El delincuente organizado es un empresario, y la organización actúa como una auténtica empresa criminal, que asume los modelos y estructuras propias del mundo de la industria y de los negocios. Se habla de la «industria del crimen», de «empresas criminales» y, dado su carácter transnacional, de «multinacionales del crimen».

Podemos afirmar sin riesgo a equivocarnos que el fenómeno de la globalización de los mercados, de la demanda de productos ilegales y del sistema financiero, es el elemento clave que ha atraído a las organizaciones criminales a superar el marco nacional y a realizar actividades a nivel internacional o transnacional. Es cierto que sólo algunos grupos criminales operan a nivel internacional, aunque también es evidente que existen conexiones entre los grupos que operan a nivel nacional con aquellos con lo hacen a nivel internacional. En efecto, las posibilidades que ofrece la actuación transnacional han actuado como un imán que atrae a un número importante de grupos criminales que tradicionalmente operaban sobre todo a nivel nacional a adquirir una dimensión internacional. Podemos afirmar, con Bassiouni/Vetere, que la dimensión internacional del crimen organizado tiene un alcance sin precedentes.<sup>6</sup>

La globalización de la economía ofrece una serie de ventajas para los grupos criminales:

a) La actuación a nivel internacional posibilita el acceso a mercados de bienes ilícitos muy lucrativos (ya que, como es sabido, la calificación del producto o servicio como ilegal multiplica enormemente su valor añadido en comparación con su valor real).

b) La posibilidad de explotar puntos vulnerables en diferentes sociedades, en concreto, en las sociedades en desarrollo y en las democracias emergentes. Estas sociedades constituyen objetivo prioritario de las organizaciones criminales internacionales por la debilidad de sus instituciones.

4. Cfr. al respecto BLANCO CORDERO, I.: *El delito de blanqueo de capitales*, Pamplona 1997, p. 38.

5. Cfr. al respecto, ampliamente, BLANCO CORDERO, I.: «Criminalidad organizada y mercados ilegales», op. cit., pp. 214 ss.

6. Cfr. BASSIOUNI, M. C. / VETERE, E. *Organized Crime. A compilation of U.N. Documents 1975-1998*, Nueva York 1998, p. XXXIII.

c) La capacidad de operar desde lugares en los que la organización se encuentra relativamente segura frente a la persecución penal, bien porque carecen de legislación en materia de crimen organizado, bien porque suelen poner trabas a la cooperación judicial internacional.

d) La posibilidad de canalizar los beneficios de origen delictivo mediante un sistema financiero global que, con la eliminación de controles, hace cada vez más difícil seguir el rastro de los mismos.

e) El acceso a países denominados paraísos fiscales en los que es posible ocultar e invertir los fondos de origen delictivo,<sup>7</sup> esto es, de «blanquearlos» para preparar su retorno a la economía legal.

Es evidente que los sistemas penales de los Estados individuales son incapaces de hacer frente a las actividades del crimen organizado, especialmente cuando éste alcanza una dimensión internacional. Por ello, la respuesta más adecuada es la cooperación internacional en materia penal. En definitiva, podemos concluir que el crimen organizado es un fenómeno internacional, que requiere acudir a medidas de carácter internacional para enfrentarse a él.

### III. Las actividades contra el crimen organizado de Naciones Unidas

Las Naciones Unidas reconocen que el incremento de la sofisticación y globalización del crimen organizado convierten a la cooperación internacional en un elemento crucial para combatir este fenómeno. Por esta razón se encuentran sumidas en un proceso de elaboración de una Convención internacional relativa al crimen organizado, cuyas discusiones tienen lugar en el Comité especial para la elaboración de una Convención contra la criminalidad transnacional organizada.

Los trabajos de Naciones Unidas dirigidos al reforzamiento de la cooperación internacional contra el crimen organizado se remontan al año 1975, esto es, hace casi veinticinco años. En efecto, en el V Congreso de Naciones Unidas sobre la Prevención del Crimen y el Tratamiento de los Delincuentes, que tuvo lugar en Ginebra del 1 al 12 de septiembre de 1975, comenzó el debate en este organismo sobre el crimen organizado. En el año 1980, el VI Congreso de Naciones Unidas sobre la Prevención del Crimen y el Tratamiento de los Delincuentes aborda también el tema del crimen organizado. Lo mismo ocurre

en el VII Congreso de Naciones Unidas sobre la Prevención del Crimen y el Tratamiento de los Delincuentes.

Pero el evento más importante en la actividad de Naciones Unidas contra el crimen organizado ha sido la Conferencia Mundial Interministerial sobre el Crimen Organizado Transnacional, celebrada en Nápoles en noviembre de 1994. A ella asistieron 142 Estados que adoptaron por unanimidad la Declaración Política de Nápoles y el Plan de Acción Global contra el Crimen Transnacional Organizado, aprobados por la Asamblea General mediante Resolución 49/159

En la actualidad se trabaja en un Comité especial<sup>8</sup> sobre varias propuestas de Convención que aborden de modo general el crimen organizado, y que recientemente han cristalizado en un «Proyecto de Convención de Naciones Unidas contra la criminalidad transnacional organizada», cuyo último texto revisado es de marzo de 1999. El objeto de la misma, de acuerdo con el artículo 1, es promover la cooperación entre los Estados para mejorar la eficacia en la lucha contra el crimen organizado de dimensión internacional. Para ello, se establecen en su articulado obligaciones para los Estados de adoptar legislativa y administrativamente determinadas medidas tendentes a ese fin (art. 1. 1).

En particular, nos interesa destacar aquí la definición de «grupo criminal organizado» manejada por la Convención, así como las obligaciones de criminalización a que se comprometerán los Estados parte. La expresión «grupo criminal organizado» designa, de acuerdo con el artículo 2 bis a), «a un grupo estructurado de tres personas o más existente desde hace un cierto tiempo y que tiene por fin la comisión de infracciones graves para obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero o material de otro tipo». Por infracción grave se entiende aquel comportamiento punible con una pena privativa de libertad superior a una determinada cuantía sobre la que aún no hay acuerdo (art. 2 bis b)).

Se indican asimismo los crímenes que, entre otros, debe englobar la expresión «infracción grave»; son el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, el blanqueo de dinero, la trata de seres humanos, falsificación de moneda, el tráfico ilícito o robo de objetos culturales, determinados comportamientos relativos a materias nucleares, terrorismo, fabricación y tráfico ilícito de armas y explosivos o sus piezas, tráfico ilícito o robo de

7. Cfr. BASSIQUINI, M. C. / VETERE, E.: *Organized Crime. A compilation of U.N. Documents 1975-1998*, op. cit., p. XXXIII.

8. El «Comité especial sobre la elaboración de una Convención de Naciones Unidas contra la criminalidad transnacional organizada».

automóviles o sus piezas y corrupción –de acuerdo con la definición que de la mayoría de estos crímenes se proporciona en diferentes Convenciones de la O.N.U.– (cfr. art. 2. 3).

La ratificación de la Convención obligaría a los Estados a la tipificación penal de las conductas de «participación en una organización criminal», en particular, de acuerdo con el artículo 3, de los comportamientos siguientes:

a) El comportamiento de toda persona consistente en concertarse con una o más personas para ejercer una actividad que de realizarse derivaría en la comisión de un delito castigado con pena privativa de libertad de al menos (cuantía no fijada) años; o

b) El comportamiento de toda persona que participa en una organización criminal cuando esta participación es deliberada y se dirija a facilitar la actividad criminal general del grupo o servirle en sus fines, o se haga con pleno conocimiento de la intención del grupo de cometer las infracciones.

Seguidamente, el Proyecto se ocupa en particular, como modalidades de crimen organizado transnacional, del blanqueo de dinero y de la corrupción (art. 4).

Además de las obligaciones de tipificación, en el Proyecto de Convenio se contemplan otras medidas en materia de extradición (art. 10), cooperación judicial (art. 14), técnicas de investigación especial (art. 15), protección de testigos y víctimas (art. 18), cooperación de los órganos encargados de la aplicación de la ley (art. 19), recogida e intercambio de información (art. 20), formación y asistencia técnica (art. 21) etc.

La Unión Europea ha apoyado recientemente la elaboración de la futura Convención y sus Protocolos a través de la Posición común definida por el Consejo sobre la base del artículo k. 3 del Tratado de la Unión Europea, de 29 de marzo de 1999, relativa a la Propuesta de Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada (cfr. art. 1).<sup>9</sup>

## IV. La lucha contra el crimen organizado en la Unión Europea

La Unión Europea se ha mostrado tremendamente activa en la elaboración de instrumentos de lucha contra el crimen organizado. Es evidente que en esta región del mundo, la vigencia de los principios de libre movimiento de personas y de capitales despliega efectos beneficiosos no sólo respecto de los ciudadanos normales, sino también respecto de los criminales organizados, quienes hacen uso de ellos con el objetivo de maximizar sus beneficios y disminuir el riesgo de ser descubiertos.

Como es sabido, la Unión Europea no es competente para aprobar legislación directamente aplicable en el marco del Derecho Penal, ya sean reglamentos o directivas, excepto en lo relativo al control administrativo de la conducta criminal. Con todo, esto puede cambiar en relación con los delitos de fraude en atención al nuevo artículo 280 (4) del Tratado de Amsterdam (antes 209 A del T.C.E.),<sup>10</sup> según el cual los Estados deben adoptar medidas para luchar contra el fraude a los intereses financieros de la Comunidad. Recordemos la existencia al respecto de un *Corpus iuris* de normas penales para la tutela de los intereses financieros de la Unión Europea, que representa «un embrión de un espacio judicial europeo unificado».<sup>11</sup> Pero la Unión Europea dispone de otros instrumentos de gran utilidad, tales como tratados (que deben ser ratificados por los Estados miembros), acciones comunes y resoluciones. Pues bien, en materia de crimen organizado han sido básicamente instrumentos de esta índole los que han sido elaborados. Por otra parte, con carácter específico, existen numerosos instrumentos –bien Reglamentos de aplicación directa, bien Convenios– que abordan materias como el fraude contra el presupuesto de la U.E., una forma particular de crimen organizado en la Unión Europea.<sup>12</sup>

En relación con el crimen organizado en general, podemos encontrar algunas referencias en el

9. Cfr. en el DOCE, L 87/ 1.

10. Cfr. el Tratado de Amsterdam, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, firmado en Amsterdam el 2 oct. 1997, (DOCE, C 340/1, 10 nov. 1997). Este Tratado entró en vigor el 1 may. 1999. Recordemos que el Tratado de Amsterdam, 2 oct. 1997 modifica el Tratado de Roma de 1957 que crea la Comunidad Europea (T.C.E) y el Tratado de Maastrich 7 feb. 1992 que crea la actual Unión Europea (T.U.E.). Este Tratado además de modificar el anterior de 1992 cambia la numeración de sus artículos, razón por la cual en el texto hacemos referencia en ocasiones a la nueva numeración y a la correspondiente numeración antigua. La ratificación por España del Tratado de Amsterdam se ha hecho por Ley orgánica 9/1998, 16 dic., (B.O.E. 17 dic. 1998).

11. Cfr. TERRADILLOS BASOCO, J.: «Política y Derecho Penal en Europa», en *Revista Penal*, n.º 3, 1999, pp. 61 ss. (75).

12. Como el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, cfr. el Acto del Consejo de 26 jul. 1995 por el que se establece en el DOCE, C 316/48, 27 nov. 1995; o el Reglamento del Consejo n.º 2988/95, 18 dic. 1995 relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, cfr. DOCE, L 312/1, 23 dic. 1995, etc.

Convenio de Europol de 1995, adoptado en el seno de U.E. (Convenio de 26 de julio de 1995, basado en el artículo K. 3 del Tratado de la Unión Europea por el que se crea una oficina europea de policía).<sup>13</sup> El artículo 2.1 del mismo, al definir los objetivos de la Policía europea, señala el de «...mejorar... la eficacia de los servicios competentes de los Estados miembros y la cooperación entre los mismos con vistas a la prevención y lucha contra el terrorismo, el tráfico ilícito de estupefacientes y otras formas graves de delincuencia internacional, en la medida en que existan indicios concretos de una estructura delictiva organizada y que dos o más Estados miembros se vean afectados por las formas de delincuencia antes mencionadas...».

También el Tratado de Amsterdam de 1997 se refiere en el artículo 31 (e) a la progresiva adopción de medidas que establezcan reglas mínimas relativas a los elementos constitutivos de los actos criminales y de las penas en el campo del crimen organizado, terrorismo y tráfico de drogas.<sup>14</sup>

Ese mismo año el Consejo adopta un «Plan de acción para luchar contra la delincuencia organizada» (el 28 de abril de 1997), que recoge las recomendaciones de un «Grupo de alto nivel» que recibió este encargo del propio Consejo en su reunión en Dublín del 14-15 de diciembre de 1996.<sup>15</sup> Dentro de las iniciativas políticas que se proponen está la de adoptar una «Acción Común» para la tipificación penal de la participación en una organización delictiva y su persecución independientemente del lugar de la Unión donde se concentre la organización o donde ejerza su actividad delictiva.

En efecto, las dificultades que presenta la regulación de esta materia mediante Tratados, que

para su entrada en vigor exigen la ratificación de los parlamentos de los quince miembros, han provocado el recurso como sustitutivo a las Acciones Comunes en materia judicial previstas en el artículo K. 3 –en particular en la letra b) del apartado 2 (viene a corresponderse con el art. 31, e) del Tratado de Amsterdam) del Tratado constitutivo de la Unión Europea. Las Acciones Comunes no se encuentran sometidas a esa exigencia y, sin embargo, vienen a ser de facto vinculantes para los Estados miembros.<sup>16</sup> Uno de los instrumentos más importantes sobre crimen organizado es la reciente «Acción común de 21 de diciembre de 1998, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K. 3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea».<sup>17</sup> Con ella se pretende llegar a un enfoque común en los diversos Estados miembros en materia de participación en las actividades de las organizaciones delictivas.<sup>18</sup>

La organización delictiva se encuentra definida en el artículo 1 como «una asociación estructurada de dos o más personas, establecida durante un cierto periodo de tiempo, y que actúe de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad o de una medida de seguridad privativa de libertad de al menos cuatro años como mínimo o con una pena más severa, con independencia de que esos delitos constituyan un fin en sí mismos o un medio para obtener beneficios patrimoniales y, en su caso, de influir de manera indebida en el funcionamiento de la autoridad pública».

A continuación se especifican en el artículo 2 las conductas que los Estados deben tipificar como

13. Acto del Consejo 26 jul. 1995 relativo al establecimiento del Convenio por el que se crea una Oficina Europea de Policía (Convenio Europol), cfr. en el D.O.C.E., C 316/1 27 nov. 1995. El Convenio Europol ha sido ya ratificado por nuestro país, cfr. B.O.E. 28 sept. 1998.

14. Cfr. el Tratado de Amsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos (Amsterdam, 2 oct. 1997), en el D.O.C.E., C 340/1, 10 nov. 1997. Este Tratado ha entrado en vigor el 1 may. 1999.

15. Cfr. en el DOCE, C 351/1, 15 ag. 1997.

16. No queremos dejar de advertir, sin embargo, del carácter indeterminado que presenta la naturaleza jurídica y la vinculatoriedad de las acciones comunes previstas en el art. K.3 del Tratado de la Unión Europea. Este precepto viene a ser sustituido en el Tratado de Amsterdam por el art. 31, aunque su contenido no es coincidente; en este último se amplían las competencias en materia judicial, en el marco de lo que se conoce como el «Tercer Pilar» de la Unión Europea, con el fin de «adoptar progresivamente las medidas necesarias para establecer las reglas mínimas aplicables a los elementos constitutivos de la infracción penal y a las sanciones en lo referente al crimen organizado, al terrorismo y al tráfico de drogas». Cfr. PALAZZO, F.: «La legalidad penal en la Europa de Amsterdam», en *Revista Penal*, n.º 3, 1999, pp. 36 ss. (39). Cfr. asimismo DE MIGUEL ZARAGOZA, J.: «Las competencias internacionales penales de los Estados: desarrollo del art. 31, apartado d) del Tratado de Amsterdam», en *Actualidad Penal*, 1999, pp. 119 ss.

17. Cfr. en el DOCE, L 351/1, 29 dic. 1998.

18. Cfr. asimismo la Posición común definida por el Consejo sobre la base del artículo K. 3 del Tratado de la Unión Europea, 29 mar. 1999, relativa a la Propuesta de Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada antes citada (supra Cap. III), que muestra el interés de los Estados de la U.E. en la adopción de medidas internacionales para la lucha contra la criminalidad organizada.

delitos en su Derecho interno, que son las siguientes:

a) el comportamiento de toda persona que, de forma intencional y teniendo conocimiento bien del objetivo y de la actividad delictiva general de la organización, bien de la intención de la organización de cometer los delitos en cuestión, participe activamente

– en las actividades delictivas de la organización contempladas en el artículo 1, aun cuando esta persona no participe en la ejecución propiamente dicha de los delitos de que se trate y, sin perjuicio de los principios generales del Derecho Penal del Estado miembro, incluso cuando no tenga lugar dicha ejecución,

– en las demás actividades de la organización, teniendo, además, conocimiento de que su participación contribuye a la ejecución de las actividades delictivas de la organización contempladas en el artículo 1:

b) el comportamiento de toda persona consistente en concertarse con una o varias personas para llevar a cabo una actividad que, en caso de materializarse, equivalga a la comisión de los delitos contemplados en el artículo 1, aunque dicha persona no participe en la ejecución propiamente dicha de la actividad.

En cuanto a la puesta en marcha de los acuerdos contenidos en la Acción Común, dispone el artículo 6 de la misma que los Estados miembros deben presentar durante el año siguiente a la entrada en vigor de la misma –el 29 de diciembre de 1998– propuestas adecuadas encaminadas a su aplicación, para que las autoridades competentes las estudien con vistas a su aplicación.

## V. Problemas jurídicos que plantea la aplicación de la ley penal en el espacio en materia de crimen organizado: en particular, los principios de doble incriminación y *ne bis in idem*

Ha sido puesto de manifiesto a lo largo de este estudio el carácter transnacional que define el crimen organizado en los momentos actuales. Las actividades delictivas llevadas a cabo por las organizaciones criminales pueden desarrollarse –y esto será lo más frecuente– en territorio de más de un Estado.

Este rasgo adquiere relevancia en la determinación del ámbito de aplicación de la ley penal na-

cional, pues la lucha adecuada frente a manifestaciones criminales de estas características pasan por la superación del estrecho marco que permite la aplicación del principio de territorialidad. Recordemos que éste suele ser el criterio básico de aplicación de la ley penal en el espacio –así lo es en Derecho español, cfr. art. 23. 1 L.O.P.J.–,<sup>19</sup> mientras que otros principios, como los de personalidad, real o de protección de intereses y comunidad de intereses o justicia universal, que permiten la aplicación de la ley penal nacional a delitos cometidos en el extranjero, tienen un carácter complementario y se encuentran sometidos a fuertes límites. De entre ellos consideramos a continuación, teniendo en cuenta su trascendencia, los de doble incriminación y *ne bis in idem*, por ser los que con más frecuencia aparecen comprometidos en los intentos a nivel nacional e internacional de extender la competencia territorial en materia de crimen organizado.

### 1. El principio de doble incriminación

El principio de doble incriminación, en lo que respecta a la aplicación de la ley penal en el espacio, es fundamental en dos ámbitos:

1. En primer lugar, en la determinación de la competencia de la jurisdicción penal del Estado, en particular de su competencia extraterritorial, esto es, de aplicación de su ley penal a delitos cometidos fuera del territorio del Estado. Así, por ejemplo, en nuestro país el requisito de doble incriminación es exigido para la aplicación del principio de personalidad (activa) (aplicación de la ley penal española a delitos cometidos por españoles en el extranjero, siempre que se cumplan determinados requisitos). De acuerdo con él, es necesario que el hecho a enjuiciar constituya delito no sólo en nuestro país, sino también en aquél en que se cometió (art. 23. 2. a) L.O.P.J.).<sup>20</sup>

2. En segundo término, en materia de cooperación penal internacional, en particular a través del instrumento básico en este ámbito que es la extradición, pero también a propósito de otros instrumentos cooperativos como el auxilio judicial. Efectivamente, el principio de doble incriminación o identidad es uno de los principios básicos en materia de extradición, recogido en nuestro país para la extradición pasiva implícitamente en la Ley de Extradición Pasiva (Ley 4/ 1985, de 21 de marzo), artículos 2.1, 3.3 y 4.4. En virtud del principio de doble incriminación es preciso que el he-

19. Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, 1 jul., (con reformas posteriores).

20. Sobre la interpretación del mismo cfr. DÍEZ SÁNCHEZ, J.: *El Derecho penal Internacional (ámbito espacial de la ley penal)*, Madrid 1990, pp. 121 ss.

cho que motiva la extradición constituya delito en el Estado requeriente y en el Estado requerido.

La cuestión del mantenimiento o no en las materias indicadas del principio de doble incriminación o identidad tiene gran trascendencia práctica en una forma de criminalidad como es la organizada de carácter netamente internacional. Porque es cierto que la mayoría de los denominados «delitos principales» –los delitos cometidos por la organización principal– en materia de crimen organizado son crímenes muy graves normalmente punibles en la mayoría de los Estados, como delitos contra la vida, tráfico de drogas, fraude grave, etc. Pero también que subsiste un número importante de crímenes graves en los que no existe esta coincidencia: por ejemplo, la corrupción transnacional o el tráfico de bienes y servicios ilegales como la pornografía infantil, órganos humanos, bienes de interés histórico-artístico, vehículos robados, armas y explosivos, material nuclear, o el blanqueo de capitales etc.<sup>21</sup> Así, existen comportamientos, como el uso de hormonas en la alimentación de ganado, lícitos en Estados Unidos pero duramente criminalizados en los países de la Unión Europea. La observancia o no del principio indicado resuelve de modo muy distinto el enjuiciamiento por crimen organizado en los países de U.E. de miembros de grupos criminales dedicados a la citada actividad que han realizado sus actividades de participación en la organización en EE.UU. Lo mismo, por ejemplo, puede plantearse respecto de organizaciones criminales que confeccionan productos de pornografía infantil o la introducen en Internet en países asiáticos donde este comportamiento no es punible, en el momento de ser juzgados por su participación en la organización criminal y sus actividades criminales en un país occidental donde normalmente esos comportamientos sí son constitutivos de delito. Es evidente que en la situación descrita sería fácil para los miembros de la organización criminal eludir la persecución penal cometiendo los «delitos principales» en el territorio del Estado donde no son punibles.<sup>22</sup>

#### A. Principio de doble incriminación y competencia extraterritorial

Hasta el momento sólo algunos de los Estados que se han ocupado de tipificar específicamente la participación en una organización criminal han abordado la respuesta a los problemas que en materia de competencia extraterritorial plantea el crimen organizado. Y lo han hecho siguiendo alguna de estas vías:<sup>23</sup>

a) La extensión de las reglas de competencia extraterritorial, lo que pasa en ocasiones por eliminar la exigencia de doble incriminación. Así, por ejemplo, Rumania, ha prescindido de este requisito para la aplicación del principio de personalidad activa en esta materia. Pero también siguiendo otros caminos, por ejemplo, Alemania, Austria y Finlandia han reconocido el principio de jurisdicción universal en muchos delitos típicos del crimen organizado; Austria lo ha hecho en general en materia de organizaciones criminales.

b) La ampliación del ámbito de competencia territorial, es decir, del principio de territorialidad: por ejemplo, a través de una ficción, considerando algunos delitos como de carácter «continuado» –por ejemplo el blanqueo en Bélgica; EE.UU. e Inglaterra en materia de narcotráfico–, estimando así las conductas realizadas fuera como cometidas en el territorio nacional.

Nuestro ordenamiento no es ajeno a esta tendencia extensiva de la competencia estatal. Recientemente, la regla de doble incriminación del artículo 23. 2. a) L.O.P.J., que limita el principio de personalidad, se ha visto modificada al reconocerse como excepción «que, en virtud de un Tratado internacional o de un acto normativo de una organización internacional de la que España sea parte, no resulte necesario dicho requisito».<sup>24</sup>

Por otra parte, y a propósito de algunas de las actividades delictivas comúnmente desarrolladas por las organizaciones territoriales, se han producido también recientemente extensiones de la competencia nacional. Así se observa con relación al delito de blanqueo de capitales. El artículo 301.4 del nuevo Código Penal español permite la apreciación del delito de blanqueo de capitales aun cuando se hubiese cometido en el extranjero, total o parcialmente el denominado «delito previo», esto es, el delito del que provinieren los bienes, e inclu-

---

21. Cfr. en excelente trabajo de VAN DEN WYNGAERT, C. «Las transformaciones del Derecho Penal Internacional en respuesta al reto del crimen organizado», Relación General presentada en el Coloquio de Utrecht de 13-17 may. 1998, del XVI Congreso Internacional de Derecho Penal a celebrar en Budapest, 1999. Traducción española del Prof. J.L. de la Cuesta Arzamendi, ejemplar mecanografiado, Cap. 2.1.1.

22. Cfr. VAN DEN WYNGAERT, C.: «Las transformaciones del Derecho Penal Internacional en respuesta al reto del crimen organizado», op. cit., Cap. 2.1.1.

23. Como indica VAN DEN WYNGAERT, C.: «Las transformaciones del Derecho Penal Internacional en respuesta al reto del crimen organizado», op. cit., Cap. 3.1.

24. Reforma introducida por la Disp. fin. única, n.º 1 de la L.O. 11/1999, 30 abr., de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por L.O. 10/1995, 23 nov.

so el propio comportamiento de blanqueo. Este precepto parece implícitamente acoger el principio de jurisdicción universal en la materia, que no está sometido a la restricción de la doble incriminación. Finalmente, los delitos relativos a la corrupción de menores e incapaces acaban de sumarse a la lista de crímenes respecto de los cuales nuestro país reconoce su competencia universal (principio de jurisdicción universal)<sup>25</sup>, tras la reciente reforma del artículo 23. 4. e) de la L.O.P.J.<sup>26</sup>

Esta cuestión –la extensión de la competencia extraterritorial– se plantea de modo particular en el contexto de la Unión Europea, donde desde hace dos décadas se trabaja en la línea de construir lo que se ha denominado un «espacio judicial europeo»<sup>27</sup> en el que, en aras de una lucha común frente al crimen, los Estados extendieran su competencia sobre todos los crímenes cometidos en territorio de la U.E. Esto es, que aceptaran su competencia universal en ese espacio. La configuración de la U.E. como un espacio de «libertad, seguridad y justicia» en el que se garantice, entre otras cosas, «la prevención y la lucha contra la delincuencia», aparece proclamado como uno de los objetivos de la Unión en el artículo 2 (anterior art. B T.U.E.) del Tratado de Amsterdam. También los nuevos artículos 30, 31 y 34 (anteriormente K.2, K.3 y K.6 del T.U.E) parecen abrir caminos en esa dirección.<sup>28</sup> Una interesante iniciativa en esta línea es la propuesta, ya mencionada, de un *Corpus iuris* en orden a la creación de un espacio judicial europeo en materia de protección de los intereses financieros de la Unión Europea, efectuada en 1996/1997 por una reunión de expertos organizada por la Comisión Europea (*Corpus iuris* para la introducción de normas penales para la tutela de los intereses financieros de la Unión Europea 1997).<sup>29</sup> En él se establecen normas penales de carácter sustantivo y procesal y se prevé la introducción de un Fiscal Europeo con competencias en territorio de la Unión. La propuesta continúa siendo objeto de desarrollo y estudio en la actualidad.

En materia de crimen organizado, la Acción Común de la Unión Europea que convierte en infracción penal la participación en una organización delictiva exige a los Estados, además de la introducción del tipo penal correspondiente, que declaren su competencia territorial sobre conductas cometidas en su territorio con independencia de en qué lugar de la U.E. tenga su base la organización o prosiga sus actividades. En efecto, dispone el artículo 4 que «los Estados miembros garantizarán que los comportamientos mencionados en las letras a) y b) del apartado 1 del artículo 2 que se hayan producido en su territorio, queden sometidos a la acción de la justicia sea cual fuere el territorio de los Estados miembros en el que la organización tenga su base o ejerza sus actividades delictivas, o sea cual fuere el lugar en que se ejecute la actividad que sea objeto de la concertación que se menciona en la letra b) del apartado 1 del artículo 2». Este precepto no plantea graves interrogantes, como, en primer término, si supone implícitamente una derogación del principio de doble incriminación, en cuanto parece exigir de los Estados la adopción del criterio de jurisdicción universal limitada al territorio de la Unión. Debemos advertir que la incriminación en todos los países de la U.E. de la participación en una organización criminal no resuelve el problema, porque la determinación de cuándo las actividades de un grupo organizado son constitutivas de delito depende de lo que las legislaciones internas consideren delito. Puede pensarse, a primera vista, que los ordenamientos penales europeos presentan ya un alto nivel de homogeneidad y que normalmente los delitos principales cometidos por la organización tendrán esa calificación en todos los países de la Unión Europea. Sin embargo, un ejemplo de actualidad hoy en los medios de comunicación puede ponernos en guardia sobre la cuestión que planteamos: el tráfico y uso de sustancias dopantes en el deporte profesional es una infracción penal y no meramente administrativa en Francia, a

25. En virtud del cual la jurisdicción española es competente para conocer de hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional (cfr. art. 21. 4 L.O.P.J.).

26. Por la Disp. fin. única n.º 1 de la L.O. 11/1999, 30 abr., de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por L.O. 10/1995, 23 nov.

27. Cfr. al respecto, en general, BACIGALUPO ZAPATER, E.: *Hacia un espacio judicial europeo*, Madrid, 1998.

28. Cfr. al respecto PRADEL, J.: «Vías para la creación de un espacio judicial europeo único», en *Revista Penal*, n.º 3, 1999, pp. 42 ss. (46 ss.).

29. Cfr. sobre el mismo CHOCLAN MONTALVO, J.A. «Hacia la unificación del Derecho Penal comunitario. *El corpus iuris europeo*», en *La Ley*, 1998-1, pp. 1916 ss.; MORALES PRATS, F. «Los modelos de unificación del derecho penal en la Unión Europea: reflexiones a propósito del *Corpus iuris*», en *Revista Penal*, n.º 3, 1999, pp. 29 ss.; PRADEL, J.: «Vías para la creación de un espacio judicial europeo único», en *Revista Penal*, op. cit.; TERRADILLOS BASOCO, J.: «Política y Derecho Penal en Europa», op. cit., p. 61, así como, en general, los artículos publicados en la *Revista Penal*, n.º 3, de 1999.

diferencia de lo que sucede en el resto de la U.E. Nos preguntamos si Francia será competente para juzgar por crimen organizado a miembros de organizaciones radicadas en su territorio dedicadas a esta actividad cuando la hayan ejercido fuera de sus fronteras.

Este ambicioso objetivo de los países miembros de la U.E. se enfrenta, en segundo término, a una dificultad importante, la determinación de en cuál de los Estados debe producirse la persecución penal siendo los quince, en principio, competentes. La acción común no da criterios para resolver los conflictos de competencia, limitándose a indicar para estos casos que los Estados «se consultarán para coordinar su acción a fin de lograr un procesamiento efectivo, teniendo en cuenta, en particular, la localización de los diferentes componentes de la organización en el territorio de los Estados miembros afectados» (artículo 4). En definitiva, parece necesario un desarrollo posterior del precepto que clarifique el orden de intervención de los Estados, teniendo en cuenta criterios como los del lugar de comisión del delito –aunque con frecuencia los lugares serán varios–, nacionalidad del delincuente, sede de la organización, Estado que muestra en primer lugar el interés en el enjuiciamiento, etc. Conflictiva se prevé, no obstante, la jerarquización de estos criterios.

Parecidos problemas puede plantear el artículo 6.5 del Proyecto de Convención de Naciones Unidas sobre crimen organizado, que contiene una previsión similar. De acuerdo con el mismo, cada Estado miembro procurará que los actos mencionados en los artículos 3 y 4 de la Convención y cometidos en su territorio sean punibles cualquiera que sea el lugar en el territorio de los Estados miembros en el que la organización está establecida o ejerce sus actividades criminales. Con el agravante de que entre los países miembros de la O.N.U. no encontramos el nivel de homogeneidad jurídica que cabe esperar de aquellos de la U.E. Si bien es cierto que, por otro lado, el Proyecto de Convención proporciona una lista –no cerrada– de crímenes graves cuya comisión por una organización permite que quepa hablar de crimen organizado,<sup>30</sup> lo que al menos garantizará la doble incriminación en esas materias.

#### B. Principio de doble incriminación y extradición

También en materia de extradición por crimen organizado observamos en la actualidad el cuestionamiento del principio de doble incriminación, en orden a procurar una mayor eficiencia en la persecución penal.

Por lo pronto, este principio va a resultar altamente restringido en la U.E. en materia de crimen organizado por el Convenio relativo a la extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea de 1996.<sup>31</sup> Se dispone en el artículo 3.1 que «cuando el delito que motivare la solicitud de extradición esté tipificado en la ley del Estado miembro requeriente como conspiración o asociación con propósito delictivo y esté castigado con una pena privativa de libertad o medida de seguridad privativa de libertad cuya duración máxima sea de doce meses por lo menos, no se podrá denegar la extradición por el motivo de que la ley del Estado miembro requerido no considere el mismo hecho como constitutivo de delito, siempre y cuando la conspiración o la asociación sea para cometer:

a) uno o varios de los delitos contemplados en los artículos 1 y 2 de Convenio Europeo para la represión del terrorismo; o

b) cualquier otro delito castigado con una pena privativa de libertad o medida de seguridad privativa de libertad cuya duración máxima sea de doce meses por lo menos, en el ámbito del tráfico de estupefacientes y otras formas de delincuencia organizada u otros actos de violencia contra la vida, la integridad física o la libertad de una persona, o que represente un peligro colectivo para las personas».

Otro ejemplo nos lo proporciona, en nuestro país, el Proyecto de Ley 121/ 000058, Orgánica de cooperación jurídica internacional<sup>32</sup> que para la extradición pasiva (arts. 29 ss.) establece a continuación del principio de doble incriminación (art. 29.1) importantes excepciones. Así, de acuerdo con el artículo 30, «por excepción a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 29, se podrá conceder la extradición por delitos relativos a la constitución de bandas armadas terroristas o conspiración para constituir las o en relación al tráfico de drogas, criminalidad organizada, o cualquier otro

30. Cfr. supra III.

31. Convenio establecido sobre la base del art. K. 3 del Tratado de la Unión Europea relativo a la extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea, Acuerdo Internacional 27 sept. 1996. Cfr. el DOCE, C 313/11, 23 oct. 1996. Se ha aprobado una aplicación provisional del mismo entre Dinamarca y España, cfr. B.O.E de 24 en. 1998.

32. Boletín Oficial de las Cortes Generales 28 may. 1997.

tipo de delito, cuando así se estableciere en un tratado, aunque el hecho no estuviese tipificado en España».

¿Qué valoración merecen desde un punto de vista político-criminal las iniciativas expuestas, que pasan por una erosión del principio de doble incriminación? Por un lado, razones de eficacia en la lucha contra el crimen organizado abogan por la modificación de las reglas tradicionales en materia de competencia extraterritorial en orden a su extensión, para evitar las lagunas de punibilidad antes ejemplificadas. Lo que puede pasar, en ocasiones, por el no mantenimiento del principio de doble incriminación en el contexto de la lucha contra la criminalidad organizada transnacional. Sin embargo, desde la perspectiva de los derechos fundamentales el principio de doble incriminación parece que debe mantenerse, al menos como regla general en materia de competencia extraterritorial, sin descartar la posibilidad de excepciones respecto de crímenes especialmente graves. La doctrina plantea ejemplos que muestran la conveniencia de mantener su vigencia: por ejemplo, indica Van den Wyngaert, no es deseable que una persona miembro de una organización criminal con actividades en los Estados A, B, C y D sea punible en el Estado A si sus actividades son, por ejemplo, parte de un movimiento religioso o cultural prohibido en A pero legítimo en los Estados B, C y D. Dada la amplitud de la definición de crimen organizado los países no democráticos podrían emplearla para reprimir actividades de carácter político, religioso, cultural, etc.<sup>33</sup>

## 2. El principio *ne bis in idem*

El principio de *ne bis in idem* es otro de los principios que pueden resultar comprometidos en la lucha contra el crimen organizado a través de la extensión de la competencia de los Estados. Este

axioma fundamental protege al individuo de la incriminación múltiple por un mismo hecho en varios Estados. Tiene una vertiente sustantiva y otra procesal. Desde un punto de vista material equivale a la prohibición de que una persona pueda ser castigada dos veces por la misma infracción. En nuestro país el Tribunal Constitucional ha reconocido su rango constitucional al entenderlo conectado al principio de legalidad recogido en el artículo 25 de la Constitución. El principio *ne bis in idem* procesal determina que nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, y su relevancia constitucional cuenta también con el apoyo de la jurisprudencia del máximo Tribunal.<sup>34</sup>

A propósito de las reglas de aplicación de la ley penal española en el espacio, el principio de *ne bis in idem* condiciona la aplicación de los principios de personalidad (art. 23. 2. c)<sup>35</sup> («Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero o, en este último caso, no haya cumplido la condena. Si sólo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda» —este último inciso responde a lo que se conoce como principio de deducción de condena—); de protección de intereses (cfr. art. 23. 5, L.O.P.J., que se remite a lo dispuesto en el art. 23. 2. c)); y justicia universal (cfr. art. 23. 5, L.O.P.J., que se remite a lo dispuesto en el art. 23. 2. c)). Asimismo, se trata de un principio básico en materia de extradición, proclamado en el Derecho español implícitamente en los artículos 4. 4.º y 5.º de la Ley de Extradición Pasiva.

A nivel europeo lo encontramos en el artículo 2 del Protocolo adicional de 15 de octubre de 1975 al Convenio Europeo de Extradición de 15 de octubre de 1957,<sup>36</sup> adoptado en el seno del Consejo de Europa.<sup>37</sup> El Consejo de Europa se ha ocupado además de otorgar protección, en esta materia vinculada a los derechos fundamentales, en los

33. Cfr. VAN DEN WYNGAERT, C.: «Las transformaciones del Derecho Penal Internacional en respuesta al reto del crimen organizado», op. cit., Cap. 2. 1. 1.

34. Cfr. al respecto QUERALT JIMENEZ, J.J.: «*Ne bis in idem*: significados constitucionales», en *Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del prof. Dr. D. Juan del Rosal*, Madrid 1993, pp. 887 ss.; GARCÍA ALBERO, R.: *Non bis in idem material y concurso de leyes penales*, Barcelona 1995, pp. 53 ss. sobre la perspectiva constitucional del *non bis in idem* sustantivo; y DE LEÓN VILLALBA, F.J.: *Acumulación de sanciones penales y administrativas. (Sentido y alcance del principio ne bis in idem)*, Barcelona 1998, pp. 283, sobre la recepción constitucional del principio. En general sobre este principio, cfr. también, además de los citados, GARCÍA PLANAS, J.: «Consecuencias del principio *non bis in idem* Derecho Penal», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 1989, pp. 109 y ss.; y QUERALT JIMENEZ, J.J.: *El principio de non bis in idem*, Madrid 1992.

35. Sobre la interpretación del mismo cfr. Díez SÁNCHEZ, J.: *El Derecho Penal Internacional (ámbito espacial de la ley penal)*, Madrid 1990, pp. 125 ss.

36. En vigor para España desde el 6 ag. 1982 (B.O.E 8 jun. 1982), que asimismo ha ratificado los dos Protocolos adicionales (el primero 15 oct. 1975 y el segundo de 17 mar. 1978) (ambos en el B.O.E. 11 jun. 1985). Sobre el Convenio, cfr. ampliamente la monografía de MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: *El Convenio europeo de extradición*, Barcelona, 1986.

37. La disposición indicada completa y modifica el art. 9 del Convenio, que ya se refería al principio de *ne bis in idem*. Cfr. sobre el sentido de ambas disposiciones MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: *El Convenio europeo de extradición*, op. cit., pp. 132 ss.

años setenta, a través de dos convenciones, el Convenio Europeo sobre transmisión de procesos en materia penal<sup>38</sup> (cfr. arts. 35 a 37) y el Convenio Europeo sobre validez internacional de sentencias penales<sup>39</sup> (arts. 53 a 55), que reconocen, sin embargo, alguna excepción.

Estos instrumentos fueron copiados por la Unión Europea en un Convenio entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas sobre *non bis in idem* adoptado en Bruselas el 25 de mayo de 1987, aún no publicado oficialmente –ni firmado por España–, luego no vigente todavía.

Únicamente encontramos una vigencia de este principio, parcial desde un punto de vista espacial, en los Estados que integran el denominado «territorio Schengen», que no coinciden con los de la Unión Europea. En efecto, en el Convenio de Schengen se copiaron las disposiciones principales del Convenio de la Unión Europea de 1987 citado (cfr. el Cap. III, arts. 54 a 58). En particular, en el artículo 54 establece los efectos del *ne bis in idem* a todos los países del territorio Schengen (no sólo, como es tradicional en los convenios de cooperación, a los dos Estados afectados, requeriente y requerido).<sup>40</sup> Si bien es cierto que se admite la formulación de reservas por parte de los Estados cuando los hechos a que se refiere la sentencia extranjera tuvieron lugar en todo o en parte en su territorio, posibilidad a la que varios se han acogido. Recordemos que el Convenio de Schengen es del 19 de junio de 1990, aplicando el Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre el Gobierno de los Estados de la Unión Económica de Benelux, de la República Federal alemana y la República francesa sobre la abolición gradual de los controles en sus fronteras comunes; en la actualidad, además de los países aludidos, lo han ratificado España, Portugal, Grecia, Italia y Austria.<sup>41</sup>

Sería conveniente que la propuesta de Acción Común para la tipificación del crimen organizado se vea pronto complementada con una adecuada protección del principio *ne bis in idem*, básico desde la perspectiva de los derechos humanos, como demuestra su reconocimiento en el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14, pfo. 7) y el Protocolo n.º 7 Adicional al Convenio Europeo de Derechos del Hombre (art. 8).<sup>42</sup> Ahora bien, dado que el alcance del principio consagrado en los preceptos internacionales citados se limita a sentencias dictadas dentro del mismo Estado y no a sentencias extranjeras –según interpretación de la doctrina y la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos–, se hace perentorio la adopción de instrumentos internacionales que amplíen su eficacia. Su elaboración, sin embargo, no estará exenta de los importantes obstáculos ya apuntados por la doctrina en lo que respecta a su aplicación al crimen organizado.<sup>43</sup> Fundamentalmente, la determinación de qué constituye un *idem* a propósito del crimen organizado –si lo es, por ejemplo, la punición por participación en la organización criminal y por la comisión de un delito agravado por la pertenencia a la organización– y qué relevancia tienen en este contexto los acuerdos con criminales y los arreglos extrajudiciales, extraños en el Derecho europeo, pero frecuentes en otros ordenamientos como el estadounidense.<sup>44</sup>

### 3. Conclusiones

En definitiva, hemos puesto de manifiesto cómo la globalización de la economía ha arrastrado consigo una internacionalización de las actividades de las organizaciones criminales y, sin embargo, este proceso no se ha visto acompañado de una globalización del sistema judicial.<sup>45</sup> Situación que

38. Concluido en Estrasburgo el 15 may. 1972; B.O.E. 10 nov. 1988.

39. Concluido en La Haya el 28 may. 1970; B.O.E. 30 mar. 1996.

40. El art. 54 dispone que «Una persona que haya sido juzgada en sentencia firme por una Parte contratante no podrá ser perseguida por los mismos hechos por otra Parte contratante, siempre que, en caso de condena, se haya ejecutado la sanción, se esté ejecutando o no pueda ejecutarse ya según la legislación de la Parte contratante donde haya tenido lugar la condena».

41. El Acuerdo de adhesión del Reino España al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 jun. 1985 entre el Gobierno de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal alemana y la República francesa sobre la abolición gradual de los controles en sus fronteras comunes, firmado en Schengen el 19 jun. 1990, al cual se adhirió la República italiana por el Acuerdo firmado en París el 27 nov. 1990, es de 25 jun. 1991 (B.O.E. 5 abr. 1994) (el Acuerdo entró en vigor de forma general y para España el 1 mar. 1994).

42. Conforme al cual «Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país».

43. Cfr. VAN DEN WYNGAERT, C.: «Las transformaciones del Derecho Penal Internacional en respuesta al reto del crimen organizado», op. cit., Cap. 3. 3.

44. Cfr. al respecto VAN DEN WYNGAERT, C.: «Las transformaciones del Derecho Penal Internacional en respuesta al reto del crimen organizado», op. cit., Cap. 3.3. 3 y 4.

45. Cfr. VAN DEN WYNGAERT, C.: «Las transformaciones del Derecho Penal Internacional en respuesta al reto del crimen organizado», op. cit., Cap. 7.

# Revista Penal

*Principales instrumentos internacionales (de Naciones Unidas y la Unión Europea) relativos al crimen organizado: la definición de la participación en una organización criminal y los problemas de aplicación de la ley penal en el espacio*

---

las organizaciones aprovechan para eludir la acción de la justicia.

Tanto los Estados individualmente, como las organizaciones internacionales, tratan de responder a este reto. Los primeros, extendiendo el alcance de sus normas internas. Mediante iniciativas de cooperación judicial o la creación de espacios judiciales comunes, las segundas. En la segunda parte de este estudio hemos querido po-

ner de relieve cómo estas iniciativas pasan con frecuencia por la derogación o restricción de principios fundamentales en este ámbito, como los de doble incriminación o *ne bis in idem*, y realizar una llamada de atención sobre el difícil equilibrio entre la seguridad jurídica y la eficiencia que toda iniciativa en materia de lucha contra el crimen organizado internacional debe salvaguardar. ●