

En este trabajo se trata de explicar que son las barras bravas, el crimen organizado, las respuestas jurídicas que se le dan tanto en España como en Argentina y formular una serie de propuestas político-criminales conforme a lo expuesto.

Criminalidad Organizada:

Las Barras Bravas.

Antonio Monzón Piorno y Alfonso A. Palmou
Fontana.

ÍNDICE DE CONTENIDOS:

0. METODOLOGÍA. 1
1. DEFINICIÓN, CARACTERIZACIÓN, HISTORIA, RASGOS Y ACTIVIDADES DE LAS BARRAS BRAVAS. 2.
 - 1.1 HISTORIA. 2.
 - 1.2 RASGOS. 3.
 - 1.3 ACTIVIDADES QUE DESARROLLAN. 3.
2. CRIMEN ORGANIZADO; UNA BREVE APROXIMACIÓN DESDE EL ESTUDIO CRIMINALÍSTICO PARA EL CASO DE LAS BARRAS BRAVAS. 4.
 - 2.1 ANÁLISIS DE LAS CARACTERÍSTICAS CRIMINALÍSTICAS GENERALES. 5.
 - 2.2 ¿SON LAS BARRAS BRAVAS CRIMEN ORGANIZADO? 7.
3. LA LEGISLACIÓN ARGENTINA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO, PROBLEMAS, Y APLICACIÓN CON LAS BARRAS BRAVAS. 8.
 - 3.1 LEGISLACIÓN POSITIVA. 8.
 - 3.2 CRÍTICA DOGMÁTICA ARGENTINA. 10.
 - 3.3 APLICACIÓN DE ESTA FIGURA AL FENÓMENO "BARRAS BRAVAS" 13.
4. CRIMEN ORGANIZADO EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL: 16.
 - 4.1 LA TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO EN EL CÓDIGO PENAL. 16.
 - 4.2 EL DEBATE DOGMÁTICO EN EL CRIMEN ORGANIZADO. 17.
 - 4.3 LEGISLACIÓN ESPECÍFICA EN MATERIA DE VIOLENCIA Y DEPORTE. 29.
5. CONCLUSIONES: 20.

0. METODOLOGÍA:

A lo largo de este trabajo, debido a la naturaleza y complejidad del fenómeno hemos tratado de llevar una estructura dual, por un lado la criminológica y otra la positivista dogmática relacionada puramente con la legislación tanto en Argentina como en España. Con estas perspectivas, que ya de por sí en cada caso podrían extenderse en la completa duración del trabajo, trataremos de formular una serie de propuestas amparadas en lo expuesto al final de la exposición. La idea es que por la modalidad de nuestros estudios, sean más arriesgadas de lo debido pero es que, como constarán al leer el trabajo, que las medidas adoptadas tanto por Argentina como España presentan unos problemas graves a la hora de tratar con la criminalidad organizada.

En el caso de estudio elegido, ¿qué son las barras bravas?, hemos tratado infructuosamente de encontrar estudios científicos sobre las mismas pero ha sido imposible debido a que su lugar de actuación se circunscribe a Argentina y su nivel de peligrosidad es más local que estatal. Pese a ello y a modo de añadido sería recomendable, para justificar y entender más este curioso fenómeno ver el documental de Jon Sistiaga "Con las barras bravas" que estudia y describe de buena manera este fenómeno¹. Y, por último, disculparnos por la extensión del trabajo ya que al tratarse de un borrador decidimos tratar el tema de manera panorámica.

Los autores

¹ <http://www.youtube.com/watch?v=AA6f-l0dyBw>

1. DEFINICIÓN, CARACTERIZACIÓN, HISTORIA, RASGOS Y ACTIVIDADES DE LAS BARRAS BRAVAS.

El término barra brava se emplea para designar a aquellos grupos organizados y con diferentes grados de profesionalización dentro de la hinchada de un club, ya de por sí una masa amorfa y cambiante, y que cumplen varias funciones institucionales, prefijadas y organizadas, como por ejemplo el control del trabajo de entrenamiento en los polideportivos, vidas privadas de los jugadores, aparte de tener como característica el ser generadores de diversos incidentes violentos, dentro y fuera del estadio, con empleo muy a menudo de armas de fuego y blancas, despliegue pirotécnico y cánticos empleados durante el desarrollo de los partidos.

Las barras bravas, también son el núcleo de la hinchada, se identifican con la utilización banderas (denominadas trapos) con los colores del club, los cuales tienen el carácter sagrado que en los clanes tiene el tótem, y que rodean con diversos instrumentos musicales, particularmente los bombos. Estas barras también se caracterizan por ubicarse en las tribunas populares, aquellas que frecuentemente carecen de asientos y donde los espectadores deben ver el partido de pie.

1.1. HISTORIA

Entre los primeros registros de barras bravas se pueden nombrar los reconocidos "Hulligans" provenientes de Inglaterra, cuna del fútbol. Los "Hulligans" son reconocidos por las atrocidades que han cometido cuando juega su selección "Inglaterra", diferente al comportamiento que estos tienen cuando se disputa algún partido de la liga Inglesa, en la cual todos conviven en paz e inclusive los estadios tienen mínima seguridad entre cancha y tribunas.

En el caso hispanoamericano hay noticias de la violencia en el fútbol desde principios del siglo XX, tanto en los partidos del fútbol argentino como en los partidos entre Argentina y Uruguay, siendo de dominio público el problema tras el Campeonato Sudamericano de 1916.

Curiosamente, el primer superclásico (partido entre Boca Juniors y River Plate), disputado en 1913, terminó con un enfrentamiento de las hinchadas. También el primero disputado en la era profesional, en 1931, finalizó con disturbios. Ante la provocación de tres jugadores las hinchadas se enfurecieron y comenzaron una batalla campal.

El primer asesinato relacionado con el fútbol argentino se produjo en Montevideo, Uruguay, en 1924.

Pero este fenómeno sufrió una importante transformación a finales de la década de 1950. El periodista Amílcar Romero establece el año 1958 como el comienzo de las barras bravas actuales, con el asesinato de Alberto Mario Linker. Debido al asesinato de este hinchista de River Plate, en octubre de 1958, la sociedad toma conocimiento de la existencia de grupos organizados. La llamada "industrialización del fútbol" fue el empujón inicial para esa organización, ya que se necesitaba controlar todos los aspectos que intervenían en el juego. Antes del surgimiento de estos grupos, cuando un equipo jugaba de visitante era presionado

por la hinchada rival. Esto motivó la organización de las barras bravas como respuesta a esa presión:

De esta forma, cada club comenzó a tener su barra brava, las cuales eran financiadas por los dirigentes de la institución. A estos grupos les eran entregadas entradas y se les pagaba los viajes a los estadios, sumándose luego otras formas de financiación. Pero el acceso a estos "beneficios" por parte de un barra brava dependía de la jerarquía que tenía dentro de la barra. Para obtener ese prestigio se debía ser violento, por lo que comenzó a aumentar la cantidad de muertos: desde 1924 a 1957 sólo se habían producido 12 muertes relacionadas con el fútbol, de las 237 que se produjeron hasta 2003.

A partir de la década de 1990, la violencia y la cantidad de víctimas crecieron aceleradamente. El 9 de agosto de 2007, fue asesinado Martín Gonzalo Acro, barra brava de River Plate, como parte de un enfrentamiento entre dos sectores de Los borrachos del tablón. Por la muerte de Acro, vinculado con el sector que dirige Adrián Rousseau, fueron detenidos varios barra bravas².

1.2. RASGOS:

Si bien existe una amplia variedad de estas barras en América, éstas tienden a presentar ciertos rasgos comunes: exaltación de la fuerza, el nacionalismo, el sentido del honor asociado con la capacidad de pelear y la necesidad de re afirmación.

A todo ello hay que añadirle una jerarquía férrea a nivel de organización, basada en el tiempo de permanencia y de peligrosidad (como percepción ad-intra), que trata de convertir a la barra en un expendedor de las necesidades de sus miembros. Se encarga de darles lo que necesitan a cambio de su lealtad.

Cabe aclarar, que muchos de los referentes de las denominadas barras barrabas poseen en su haber antecedentes penales.

1.3. ACTIVIDADES QUE DESARROLLAN:

Cada barra brava tiene sus medios de financiación particulares. Sin embargo, la generalidad obtiene ingresos por el dinero que le dan dirigentes, políticos y jugadores, la venta de drogas y la reventa de entradas. Estos delitos, según algunas denuncias, se realizan muchas veces con la complicidad de las fuerzas de seguridad.

- *DELITOS QUE COMETEN:* Portación y/o tenencia de armas de fuego (lo utilizan como poder ofensivo frente a sus contrincantes). Tenencia y comercialización de estupefacientes (no sólo consumen diferentes drogas, sino que las venden a los diferentes integrantes y en algunos casos es gratis). Daños (los enfrentamientos con los grupos contrarios en un estadio, o en su defecto cuando manifiestan su descontento con el club que alientan). Extorsión (cuando solicitan dinero tanto a los jugadores y a los directivos del club a cambio de darles su beneplácito). Atentado o desobediencia a funcionario público (este tipo se da tanto a los ingresos de los

² entre los que se encontraba Alan Schlenker, hombre relevante en la vida social de Buenos Aires.

estadios desobedeciendo el control policial así como también cuando intentan acceder a los espectáculos sin entradas).

- **CONTRAVERSIONES o FALTAS:** Cuidar coches; fabricar, transportar, almacenar, guardar o comercializar sin autorización artefactos pirotécnicos.
- **INFLUENCIAS DE LOS DIRECTIVOS DE LOS CLUBES Y DE LOS DIRIGENTES POLÍTICOS:** Desde un principio los dirigentes contribuyen con entradas, ya sea para que entren gratis o para su reventa. Pero actualmente las barras bravas no son utilizadas sólo para las funciones originales, sino también para presionar a jugadores/entrenadores por la firma o rescisión de sus contratos. Muchos dirigentes contratan barra bravas en sus empresas o para resguardar la seguridad en los espectáculos realizados en el estadio del club, intentando ocultar la entrega de dinero. También les pagan para ayudarlos en la política del club, presionando a los rivales que se presentan en las elecciones. Pero muchas veces son presionados para contribuir, amenazando con realizar disturbios durante los partidos y causar la suspensión de los mismos. Además la relación entre la política y las barras es muy importante. Varios políticos las utilizan como grupos de choque para sus campañas electorales. La relación más paradigmática de los últimos años fue la de Luis Barrionuevo que analizaremos en el epígrafe 3., dirigente sindical y político peronista, y la barra brava de Chacarita Juniors. También existe una relación muy estrecha entre Los diablos rojos (barra del Club Atlético Independiente) y el líder de la CGT Hugo Moyano.

2. CRIMEN ORGANIZADO; UNA BREVE APROXIMACIÓN DESDE EL ESTUDIO CRIMINALÍSTICO PARA EL CASO DE LAS BARRAS BRAVAS:

El ser humano es profundamente social, normalmente “pro social”, y construye a su alrededor todo tipo de estructuras que de una manera u otra le son funcionales. Sea cual sea el caso, contexto o situación el concepto de organización es inherente a la humanidad como colectivo y a la sociedad como una, valga la redundancia, forma de organización de la misma. De tal manera que en su interior nos encontramos que la pueblan toda una constelación de pequeñas asociaciones de todo tipo. Desde las juntas vecinales, universidades y, lo que nos interesa, los grupos criminales.

La distinción entre grupo, asociación u organización desde el punto de vista criminal carece de sentido puesto que su análisis en este capítulo se ceñirá a su vertiente criminológica, pero si en su legal. Objeto de estudio tanto a nivel funcional como teórico que se engloba bajo el epígrafe de “crimen organizado”. Excluyendo expresamente el terrorismo³, pese a ser también un fenómeno colectivo muy parejo e incluso conexo, puesto que no hace uso de los mismos medios, ni tiene los mismos fines (principales). Y una vez obtenido, de manera somera, un esbozo sobre el contenido podremos entrar a tratar si el molde, las barras bravas, son o no crimen organizado.

³ Pag. 780 The Oxford Handbook of Criminology. 4ª Ed. M. Maguire et al. Oxford University Press 2007.

A vuela pluma, de una manera intuitiva, debemos, acertadamente, pensar que sí, pero para alejar la conjetura sobre los ingredientes del postre debemos saber cual es su naturaleza son por sí mismos. Al menos, porque en el horno legal por el que cocinaremos estos componentes de la masa tienen por ellos mismos más importancia que la propia forma puesto que son los que se queman o quedan crudos según la intensidad del aparato.

2.1. ANÁLISIS DE LAS CARACTERÍSTICAS CRIMINALÍSTICAS GENERALES:

El crimen organizado es un objeto complicado de estudiar, no solo por sus problemáticas propias de su organización⁴ sino porque a pesar de que su historia⁵ viene desde la concepción de las primeras sociedades su relevancia no ha aumentado tanto hasta los últimos años⁶ debido a las dinámicas de globalización⁷, en concreto a la económica, que han restado poder a los estados.

Porque un hecho definitorio y cardinal en la creación del fenómeno objeto de nuestro estudio que junto a otros dos ítems componen el caldo de cultivo de éste⁸:

1. **Exclusión social:** la creciente irrelevancia económica de ciertos segmentos sociales ha empujado a que dentro de estos crecientes agujeros negros del capitalismo el conflicto social derive de manera individual en la vía criminal.
2. **Anomia:** al existir ese déficit social estructural se abona una desconfianza ante un estado represor que no parece dar nada a cambio puesto que no se cubren las expectativas resultando disfuncional e incluso las entorpece dentro de la escala de valores “excluida”, y por tanto desviada.
3. **Debilitamiento de estado-nación:** al rechazarse la misma forma e identificación teleológica con el estado que, por muchas razones⁹ ni siquiera cubre las necesidades vitales, de tal manera que se produce un predominio de la dimensión “económica” de gestión de medios por parte de los individuos sobre la idea de orden social.

⁴ Idea así expresada, debido a la dificultad operativa de realizar trabajos empíricos sobre estas tipologías criminales en relación a sus características definitorias, por la profesora Andrea Giménez-Salinas en su ponencia sobre “*La delincuencia organizada: situación actual y retos de futuro*” en el marco del curso de verano “*Violencia identitaria. Conocimientos psicosociales actuales y conocimientos críticos sobre diversas formas de violencia colectiva*” de la UAM el día 27 de Julio de 2012.

⁵ Interesante para un análisis individualizado como el de las Barras Bravas pero no para una teoría general.

⁶ Así lo demuestran los sucesivos acuerdos tanto nacionales como internacionales sobre la materia con objeto de delimitar el término de crimen organizado así como medidas para su control. Ej: *Organized Crime Control Act* de 1970 (EE.UU), *Plan de mundial de acción de Nápoles contra la delincuencia transnacional* en 1994, o el posterior de Palermo en 2000 y siguientes tanto a nivel de la comunidad internacional como propiamente europeos y nacionales.

⁷ A traído consigo importantes ventajas para estos grupos ya que tienen nuevos mercados vulnerables, un sistema financiero opaco y global con el canalizar los ingresos y unos paraísos fiscales dónde esconderlos. Además el hecho de que se hayan adoptado zonas de libre circulación y de comercio facilitan sus movimientos y operaciones, al igual que los avances tecnológicos. Analizado en: págs. 75-80 “*La Criminalidad Organizada*” Isabel Sánchez, Ed. Min. De Interior, Dykinson S.L. 2005

⁸ pág. 56: Laura Zúñiga Rodríguez en “*Criminalidad organizada, Derecho penal y sociedad. Apuntes para análisis*” en *El desafío de la Criminalidad Organizada* Coord. Nieves Sanz, Ed. Comares 2006.

⁹ Por muchas razones como las convulsiones políticas en el caso de la mafia rusa y la caída de la URSS, etc...

Todo ello nos lleva a la lógica organización de los individuos con que razonablemente comprenden que el crimen es más rentable a lo que les ofrece su contexto, que la violencia está justificada para conseguir sus fines y que estos mismos crímenes son funcionales y necesarios para la rentabilidad de la organización cumpliendo una lógica organizativa basada en una cooperación fructífera¹⁰. Así que los componentes que desarrolla el crimen organizado se basan en las condiciones:

- **De contexto:** responde a una determinada localización geográfica, cultural, étnica... Marcan su forma de organización, idiosincrasia propia, rasgos identitarios, su modus operandi¹¹.
- **De oportunidad:** debido a la inexistencia o laxitud de un estado se da una oportunidad de generar el delito con mayor facilidad e impunidad (necesario para el crecimiento y maduración del grupo).
- **De capacidad:** desde el momento que toma forma de fenómeno grupal y se desarrolla sus miembros van aportando y adquiriendo nuevas habilidades necesarias para poder desempeñar su cometido. De tal manera que se produce un aumento en el número de conductas y medios para conseguir sus resultados, por tanto no podemos adscribir a las organizaciones a una actividad concreta, generan riesgos y atacan diferentes bienes jurídicos (pluralidad delictual).
- **De contacto:** a su vez, el grupo busca conexiones con otras actividades ajenas a su mundo para maximizar sus resultados y su supervivencia.
- **De oferta:** el grupo no solo trata de contestar a su propia demanda interna de resultados sino que a su vez cubre las necesidades de su contexto cercano.

Con todo ello no podemos obviar un tinte mercantil que trata de maximizar los beneficios durante el mayor plazo de tiempo posible, como casi cualquier empresa legal, acumulando a su alrededor una gran cantidad de capital criminal¹². Destacando de nuevo el obvio componente organizativo de estos grupos que emplean desde estructuras militares a extremadamente funcionales y flexibles¹³ desde el punto de vista mercantil de reparto de tareas y roles, de manera que cada fenómeno deberá de ser analizado por separado, atendiendo a su casuística, siendo los comentados hasta ahora, los rasgos generales definitorios del crimen organizado.

Además, esta importante actividad económica “paralela” no solo acaba siendo un sustento, e incluso salvación, para el contexto cercano al universo de florecimiento del crimen organizado sino que se filtra a la sociedad civil a través de la ya comentada red de contactos en diferentes formas de corrupción tanto económica como política¹⁴. Siendo, como vimos junto al

¹⁰ Cfr. a ídem 3 pág. 774

¹¹ Por ejemplo las propias barras, a través de su indumentaria, lenguaje propio, ritos, etc...

¹² Cfr a ídem 8 pág. 43

¹³ Cfr. Ídem a 7 pág. 60. Con diferentes estructuras que van desde modelos Jerárquicos por Roles (dirigente>lugar teniente>guardaespaldas>matón>mula) como las propias barras bravas, de Red o modelos como los clanes de la Yakuza o de grupos Fluidos como los Carteles colombianos.

¹⁴ Coz pág. 52.

económico en sentido estricto¹⁵, uno de los grandes acicates de los estados, ante la pérdida de parte de su soberanía, para tomar conciencia y medidas sobre el problema.

De manera que como colofón, y sin olvidar su operatividad desde el punto de vista político-criminal, para acabar de delimitar el problema del crimen organizado debemos referirnos a los criterios policiales establecidos por la Europol¹⁶ para identificar cuando nos encontramos ante un fenómeno de crimen organizado, siendo un mínimo de seis de estos ítems los necesarios para su tratamiento como tal y tres de ellos obligatorios por su importancia¹⁷. Todos ellos, aclarados, servirán para construir una visión, con lo anterior, funcional del crimen organizado:

1. **Colaboración de dos o más personas:* como ya comentamos es condición sine qua non.
2. *Distribución de tareas:* reparto de roles en virtud al uso de las capacidades.
3. *Permanencia en el tiempo:* como toda “empresa” tiende a proyectarse lo máximo posible en el tiempo.
4. *Control interno*¹⁸: de una manera u otra sobre la base de su contexto genera una serie de controles tanto formales como informales ad-intra para mejorar y prolongar su impunidad de funcionamiento.
5. **Sospechas de comisión de delitos graves:* al fin y al cabo se mueven fuera de la esfera criminal y es otra condición necesaria.
6. *Actuación transnacional:* en consonancia con los fenómenos de globalización y las estructuras ya comentadas es lógico que dentro de la organización se llegue a todos los mercados que se pueda.
7. *Uso de la violencia:* un uso instrumental con objetivos económicos (diferencia sustancial con el terrorismo).
8. *Uso de una estructura comercial o de negocios:* como hemos comentado si el fin teleológico de la organización es económico no parece haber otra opción.
9. *Prácticas de blanqueo de dinero:* para encauzar la actividad económica ilícita a la esfera civil es necesario este proceso y así darle una dimensión nueva al fenómeno.
10. *Presión al poder público:* a su vez tanto para protegerse del poder estatal y para entrar en la esfera civil la convivencia con estado es necesaria recurriendo a medios tanto de corrupción como más directos: extorsión, asesinato.
11. **Ánimo de lucro:* siendo la finalidad programática de la organización en si misma.

2.2 ¿SON LAS BARRAS BRAVAS CRIMEN ORGANIZADO?:

Pese a que no existe un perfil sociológico constatado de las barras bravas en el primer capítulo gracias a los documentos periodísticos y testimonios de campo podemos inferir de forma

¹⁵ Se calcula que el producto de toda la delincuencia mundial supera el billón de dólares anuales lo que representa el 20% del comercio mundial. Fuente: <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/200810-98765412359874.html> (29/11/12)

¹⁶ Doc. 6204/97 Enfopol 35 Rev.2

¹⁷ marcadas con un asterisco.

¹⁸ Cfr. Ídem a 7 pág. 66.

breve algunas de las características propias del grupo organizado en base a los criterios de la Europol:

Queda claro que se trata de un *grupo organizado tradicional(1) en el historia(3) moderna argentina* basado en una fuerte *jerarquía operativa funcional(2,8) y control interno(4)* que está compuesto por una pluralidad de personas de diferentes orígenes (normalmente humilde) que forman parte de esta “hinchada” que no solo amedrenta al mundo del fútbol sino que tiene ciertas prerrogativas con el estado e incluso parece, como veremos en el siguiente apartado, que tiene capacidad para mantener su *impunidad frente al debate político-jurídico estatal(10)* como organización. Todo ello lo realiza mediante una pluralidad de actuaciones que van desde delitos de daños(7), a la extorsión, el tráfico de influencias y estupefacientes, etc... Es decir, se emplea en la *comisión de una pluralidad de delitos graves(5)* relacionados para *conseguir objetivos económicos(11)* y cuasi fanáticos propios de la identidad de la hinchada. De hecho parece que está llegando a un acuerdo, de una manera u otra con otras “barras bravas” europeas para dotarles de sus competencias, al estilo de una escuela internacional de criminalidad(6).

De tal manera nos encontramos con que dentro de esta calificación tanto criminalística como policial las Barras Bravas parecen puntuar en todos menos uno de los ítems, incluidos los tres estrictamente necesarios. Por tanto, podemos catalogar a nuestro objeto de estudio como una forma de crimen organizado.

3. LA LEGISLACIÓN ARGENTINA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO, PROBLEMAS, Y APLICACIÓN CON LAS BARRAS BRAVAS:

En el presente capítulo se tratará de explicar cómo se encuentra regulado el Crimen Organizado dentro de la legislación argentina, más precisamente el art. 210 del Código Penal Argentino, como así también cómo su análisis desde un punto de vista jurisprudencial y doctrinal.

Una vez aclarado este concepto se intentará desarrollar las problemática que trae consigo su aplicación, como así también de analizar esta figura en las denominadas “Barras Bravas”, partiendo de dicha base.

3.1. LEGISLACIÓN POSITIVA:

Este delito está tipificado en los artículos 210 y 210 bis, del Código Penal argentino, comprendidos dentro del capítulo II (Asociación ilícita) del Título VIII, titulado “Delitos contra el orden público”.

Se llama asociación ilícita al acuerdo de voluntades de tres o más personas de dedicarse a actividades delictivas (de número plural y no un hecho, o más de uno, determinados) con carácter más o menos duradero. De lo contrario, si fuera transitoria, y para hechos específicos, sería participación en el delito.

El artículo 210 castiga a aquel que formare parte de una banda o asociación, con el fin de perpetrar delitos, que contare con por lo menos tres personas. Se configura el delito por el solo hecho de ser miembro de la banda, y hasta que esa asociación concluya, siendo la pena de reclusión o prisión de tres a diez años. La pena se eleva a cinco años en su mínimo, para los jefes u organizadores de la asociación ilícita.

Deja de configurarse la figura delictiva, si la asociación se disuelve, o si se arresta a algunos miembros, dejando a la banda con menos de tres miembros. Jurisprudencialmente hay fallos diferentes con respecto a si todos los miembros deben ser capaces, o si solo dos son mayores, y el otro u otros menores, configurarían o no este delito. Este delito es independiente del delito o de los delitos cometidos por la banda.

El artículo 210 bis dispone como agravantes, estableciendo como pena la reclusión o prisión entre cinco y veinte años, para quien ayudare o cooperare a conformar la asociación ilícita o la integrara, y el fin de las actividades delictivas, pusiera en peligro la vigencia de la Constitución Nacional, debiendo reunir al menos dos, de las características siguientes: 1) Estar integradas al menos por diez personas 2) Estar organizadas militarmente o de tipo militar, lo que supone existencia de jerarquías, instrucción y disciplina militar 3) Poseer estructura celular, lo que significa que la banda se halla dividida en grupos interconectados, pero autónomos, lo que favorece la impunidad, pues descubierto uno, puede el resto seguir actuando sin ser individualizado 4) Que cuenten con explosivos o armas de guerra 5) Que actúen en más de una jurisdicción política 6) Si entre sus miembros hay oficiales o suboficiales (uno o más de las fuerzas armadas o de seguridad) 7) Si hay conexión con otras asociaciones delictivas nacionales o del exterior 8) Si funcionarios públicos brindan ayuda, apoyo o dirección a la banda

Por otra parte, la jurisprudencia argentina¹⁹, respecto a esta figura delictiva ha sostenido que El delito de asociación ilícita (art. 210 del C.P.) es de peligro abstracto, y el adelantamiento de la punibilidad de este tipo de ilícitos, reside en la extrema peligrosidad que entraña la existencia misma de asociaciones de la índole tenida en mira por el legislador al concebir el tipo penal, y la lesión que ello produce a la tranquilidad y paz social.

A su vez, desde este punto de vista se considera que el legislador tipificó, con carácter autónomo, lo que son actos preparatorios de los delitos cuya ejecución constituye el objeto de la asociación, no por la lesión efectiva de las cosas o personas, sino por la repercusión que tienen en el espíritu de la población y el sentimiento de tranquilidad pública.

Finalmente, esta fuente del derecho entendió que la figura bajo análisis, desde un plano objetivo, requería los siguientes elementos.

a) Una estructura objetiva: Una organización que debe ser estable y duradera e integrada por lo menos por tres personas. Es desde la asociación como tal que debe surgir la idea de realización de los delitos y no como algo individual de cada miembro. Esta idea de organización implica que cada miembro debe tener un rol, una función, un papel dentro de la misma.

¹⁹ Sala I de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, Bruzzone, Elbert. (Sec.: Cantisani), causa n° 23.019_1, Barrionuevo José Luisa, 20/12/2004

b) La intervención en la asociación de por lo menos tres personas. Debe haber un "acuerdo de voluntades", que tenga cierta permanencia en el tiempo, y una determinación del rol que cada uno de los encausados habría asumido, dentro de la organización.

c) Intención de formar parte de la asociación.

d) El propósito de delinquir, de cometer delitos indeterminados, lo cual no implica que deban concretarse en hechos delictivos, sino que basta la idea de unirse para hacerlo.

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional define al grupo delictivo organizado en su artículo 1, inciso a), como: "un grupo estructurado de 3 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 y otro beneficio de orden material..."

3.2. CRÍTICA DOGMÁTICA ARGENTINA:

Como primera medida conviene analizar la problemática que trae la figura en cuestión, como así también sus vaguedades que impiden su posible aplicación por parte del aparato jurisdiccional.

La marcada tendencia legislativa hacia una mayor represión y hacia una utilización del Derecho Penal como una mera herramienta política parece ser un fenómeno internacional, que difícilmente haya de modificarse en un futuro cercano.

Según la doctrina²⁰ la asociación ilícita se trata de un delito que tiene la estructura de lo que se conoce comúnmente como delitos de preparación, es decir, aquellos delitos en los que el legislador "adelanta" la punibilidad a etapas materialmente preparatorias de la afectación del bien jurídico principal. Al igual que otros tipos penales en los que el legislador anticipa la punición a conductas que no pueden ser calificadas de lesivas, sino a lo sumo, de peligrosas, se plantean serias dificultades para su fundamentación desde el punto de vista del reconocimiento constitucional de la esfera de intimidad del ciudadano.

Ante todo cabe recordar, que la exposición de motivos expresa que el fin de esta figura es a los fines de asegurar la tranquilidad pública, y el orden público, pero veremos que esto no fue su único fin ya que históricamente, su utilización siempre ha estado estrechamente vinculada con persecuciones políticas e ideológicas, la criminalidad grupal y de masas constituyó uno de los primeros motivos para el actuar penal del Estado, en la medida en que el surgimiento mismo del Estado viene acompañado del temor a los golpes. Dado que este peligro, por lo general, proviene de agrupaciones, éstas son criminalizadas en interés de la preservación del Estado y su autoridad con el sentido fundamental de dejar bien en claro quien tiene el monopolio de la fuerza.

²⁰ EL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA FRETE AL DERECHO PENAL EN EXPANSIÓN, PATRICIA ZIFFER, catedrática de la Universidad de Buenos Aires- POLÍTICA CRIMINAL EN VANGUARDIA "Inmigración Clandestina, Terrorismo, Criminalidad Organizada", Manuel Cancio Meliá y Laura Pozuelo Pérez, Editorial Thomson Civitas, edición 2008)

Como bien dice, Marcelo Sancinetti que cuanto más anticipada es la punición, tanto más precaria es la legitimidad de la norma. Desde este punto de vista, en la medida que la asociación ilícita sea considerada sólo un delito de preparación, ella habrá de producir, necesariamente, una vulneración de la esfera constitucional de intimidad, en tanto supone una intromisión estatal respecto de actos que, hasta el momento, no han trascendido a terceros.

Asimismo, se ve que el tipo penal produce, en principio, una afectación más o menos clara del derecho a la intimidad, no sólo por la intromisión en actos que, hasta ese momento, no han trascendido a terceros, sino además, por la restricción al derecho constitucional a la libertad de reunión y asociación²¹.

Por otra parte, para Günther Jakobs la asociación ilícita es uno de los delitos de amenaza, esto es, aquellos delitos en los que el autor ya ha exteriorizado una amenaza particular significativa que autoriza al Estado a intervenir, sin necesidad de que la amenaza se concrete efectivamente, pues ella, ya por sí sola, resulta idónea para conmover la vigencia cognitiva de la norma²².

Sentado así un breve análisis de su definición, como así también su motivación que aspiró a su creación corresponde, a continuación plantear la problemática que presenta su estricta aplicación.

Los actos de la asociación ilícita, por la propia finalidad del delito, pueden consistir, justamente, en la comisión de los delitos que constituyen el objeto de la asociación y ellos, como tales, constituyen el aporte que el miembro hace a la actividad del grupo. Desde esa perspectiva, parece claro que los delitos cometidos por cada uno de los integrantes como parte de la actividad del grupo han de concurrir en forma ideal con el delito de asociación ilícita.

Con respecto a esto, en la Argentina –a diferencia de lo que sucede en la doctrina alemana- en estos supuestos, se toman como concurso real. Esta perspectiva, empero, no puede ser correcta, toda vez que no existe ninguna razón que justifique excluir a la comisión de un delito, del concepto de tomar parte en la asociación.

Sin embargo, si se toman estos supuestos como un concurso ideal, esto es cuando se admite la posibilidad de que un delito permanente concorra en forma ideal con varios delitos instantáneos se plantea la dificultad de cómo hacer para evitar que el delito permanente común a los delitos instantáneos sea valorado más de una vez²³.

En este punto, la solución que Jakobs propone parece ser la más coherente: se debe tener en cuenta tanto el concurso ideal de todos los delitos en pluralidad de acciones con el delito común como así también la pluralidad de acciones de cada uno de los delitos en particular. En concreto, esto significa que se debe establecer en primer término la pena correspondiente para los delitos en concurso real.

²¹ artículo 14 de la Constitución Nacional y 20 de la Declaración de Derechos Humanos, tratado en el cual argentina se incluyó en 1948

²² Cfr. a ídem 20 págs. 500-501

²³ Este problema es conocido en la doctrina alemana en materia de concurso como el efecto enlace o efecto abrazadera (Klammerwirkung).

Según las reglas respectivas, y luego, hacer concurrir el delito común, esto es, la asociación ilícita, según la regla del concurso ideal. Esta solución tiene la ventaja de que evita la doble valoración del delito enlazante, y a la vez, permite considerar los diferentes aspectos del hecho al momento de determinar la pena²⁴.

Por otra parte, las implicancias procesales que tiene la decisión acerca de la forma de concurso, en particular, con respecto a los alcances de la cosa juzgada. A su vez, la caracterización de asociación ilícita como un delito permanente, pero, además, como un delito de organización, debe conducir necesariamente a la consecuencia de que la condena por esa imputación tenga efecto de cosa juzgada con relación a toda actividad desarrollada durante el ejercicio de la actividad como miembro. Esto implica asumir la posibilidad de que, frente a la aprobación posterior de delitos concurrentes cometidos por ese integrante de la asociación (el que está siendo juzgado), esos nuevos hechos ya no pueden ser incorporados al juzgamiento: pues la actividad del miembro de la asociación ilícita constituye un único acontecimiento histórico también en sentido procesal.

Esta solución puede parecer paradójicamente, en tanto la imputación por asociación ilícita termina beneficiando al imputado con el efecto clausura de la cosa juzgada. No obstante, al ver en esto una paradoja se está perdiendo de vista que, en rigor, es la persecución penal estatal la que se beneficia con la utilidad de un tipo penal que le permite eludir el concretar cuáles son los delitos efectivamente cometidos por el integrante del grupo que está siendo juzgado por asociación ilícita.

Por otro lado, las apelaciones a la justicia material, cuando se trata de analizar problemas relativos a los alcances de la cosa juzgada y al non bis in ídem, suelen ser por demás engañosas. La prohibición de doble punición soluciona el conflicto entre justicia y seguridad jurídica dando prioridad a esta última. De allí que, en muchas ocasiones, su efecto puede parecer injusto, en la medida en que se traduce en la imposibilidad procesal de llevar adelante una pretensión penal en sí existente. Cuando el legislador establece un tipo penal con las características de la asociación ilícita obtiene una serie de ventajas político criminales vinculadas no sólo con el adelantamiento de la punibilidad sino, particularmente, con la innecesidad de esclarecer todos y cada uno de los actos cometidos por cada uno de los miembros. En esas condiciones es razonable asumir, como costo, que el efecto de la cosa juzgada se extienda a la totalidad de los delitos cometidos por sus integrantes mientras haya durado su pertenencia a la asociación²⁵.

Por otra parte, el tipo penal produce una asimilación entre la conducta de autores y partícipes, la distinción entre unos y otros desaparece, y, en principio todos los miembros responden como autores, aun cuando, materialmente, sólo participen.

Con respecto a la aplicación de las reglas generales en materia de tentativa, en principio, la doctrina dominante afirma que el carácter preparatorio del tipo de asociación ilícita impide considerar punible a la mera tentativa de tomar parte de ella²⁶.

²⁴ Cfr. a ídem 20 págs. 505-506

²⁵ Cfr. a ídem 20 pág. 507

²⁶ Cfr. a ídem 20 pág. 509

Por último, la prescripción comienza a correr a partir del momento en que éste tipo penal cesa de cometerse. A su vez, la permanencia de la asociación ilícita tiene el efecto de impedir que comience a correr la prescripción de los delitos que cometen sus miembros, pues, entre tantos, se está cometiendo otro delito.

3.3. APLICACIÓN DE ESTA FIGURA AL FENÓMENO “BARRAS BRAVAS”:

Desde los inicios de estos grupos se ha intentado fracasadamente aplicar este tipo penal, pero como veremos presentó varios problemas tanto en su aplicación, como así también al momento de tratar de encuadrar dentro de esta figura las conductas que los miembros cometían.

Si bien estos grupos criminales cumplen los requisitos que el tipo penal enumerado en el art. 210 del Código Penal de la Nación Argentina requiere, lo cierto es que a la hora de acreditar la relación de causalidad entre los hechos delictivos y los responsables, esto se dificulta.

En este sentido, en una causa seguida contra la barra brava denominada “la 12” del Club Boca Junios, el juez instructor de dicha pesquisa entendió que dicho grupo era una asociación ilícita considerando a Rafael Di Zeo como su líder y 15 integrantes más como miembros.. Asimismo, intentó atribuir como miembro de esta Asociación Ilícita a un Sindicalista y senador en aquel entonces, Luis Barrionuevo.

El hecho en cuestión suscitó, en el año 2003, en el estadio Boca Juniors, en el cual aconteció un partido amistoso entre este Club y Chacarita Juniors. En dicho evento, se produjo un enfrentamiento entre las barras de los clubes mencionados, el cual dejó como saldo, varios heridos y daños.

Dicho magistrado, procesó a dichos miembros por asociación ilícita con la excepción del senador mencionado, ya que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional entendió que no podía atribuírsele tal figura, siendo por ello que revocó su procesamiento.

Elevada que fue la causa al Tribunal Oral en lo Criminal N° 16, se absolvió a los acusados por el beneficio de la duda, más precisamente por el “in dubio pro reo”, con lo cual la carencia probatoria no permitió acreditar que este grupo pueda ser considerado como una asociación ilícita.

Pese al proceso judicial que se les siguió a los hoy absueltos, lo cierto es que en la actualidad siguen formando parte de este grupo organizado. Con lo cual queda demostrado, que esta figura típica resultó ineficiente a la hora de cumplir su fin, el cual responde a la “tranquilidad pública”.

Respecto al grupo mencionado, cabe decir que hoy día su líder es visto como una figura de notoria publicidad, no sólo por el lugar que ocupa sino también por los lazos fuertes que tiene tanto con la política y con los directivos de su club.

Ahora bien, y habiéndose dado un ejemplo concreto respecto a la aplicación de esta figura en cuestión, a continuación veremos qué legislación actual existe a los fines de sancionar las

conductas que cometen tales individuos, como así también el papel que juega el Estado Argentino y los directivos de los Clubes con el objeto de facilitar su impunidad.

La ley 24.192 (creada en el año 1974 bajo la presidencia de Isabel Martínez de Perón) establece en su artículo 1 inciso k) Velar por la seguridad y corrección de los espectáculos deportivos. A su vez, en su capítulo IX establece un Régimen Penal para la Prevención y Represión de la Violencia en Espectáculos Deportivos.

Sin perjuicio de que la citada ley se encuentra vigente, con lo cual su aplicación debería ser indiscutible. El Estado Nacional a partir de diferentes hechos violentos generados por estos grupos exigió a los diferentes Consejos Directivos, que apliquen el derecho de admisión.²⁷

Frente a ello, algunos directivos manifestaron que de aplicar este derecho podrían ser demandados por estos sujetos por discriminación, ya que al ser considerados socios del club no lo pueden ejercer contra éstos. Al respecto cabe aclarar, que los estatutos de los clubes de fútbol establecen un procedimiento de sanciones a sus socios e incluso su expulsión, con lo cual tal fundamento por los representantes directivos sería una clara intención de eludir tal problemática.

Ante esto, el Estado mediante la resolución 1202 del Ministerio de Seguridad de la Nación entre otras cosas dispuso que los diferentes clubes de fútbol hagan entrega a esta dependencia de una lista que incluyera a los “considerados barras bravas” a los fines de aplicársele el derecho de admisión. Como ya se vio, si los clubes teniendo la facultad de poder aplicar su propio estatuto no lo ejercen, qué posibilidades hay de que identifiquen a éstos barras bravas y le deleguen al Estado el derecho de admisión. ¿Es legítima esta medida por parte del Estado?

También otras de las medidas propulsadas fue la adaptación de un sistema software, cuyo fin es identificar en los ingresos de los estadios, mediante un lector dactiloscópico, a estos sujetos que atenten contra la seguridad en los Estadios. Tal medida, resulta de difícil aplicación ya que como hemos dicho los clubes no tienen registros de los principales responsables, ya sea por los vínculos que mantienen con aquellos²⁸.

Al respecto, cabe aclarar los dobles vínculos que tienen éstos tanto con los Directivos de los Clubes, como así también con autoridades del orden político.

Por un lado, muchas veces son utilizados por los mismos directivos de los clubes a los fines de que influyan en las voluntades de los jugadores de fútbol ya sea cuando renuevan sus contratos o en el caso que no lleguen a un arreglo su retirada del club. A su vez, exigen dádivas a éstos para alentarlos y si estos no acceden no solamente lo difaman públicamente sino también que lo amenazan y en muchos casos les provocan daños a sus bienes.

Por otra parte, los partidos políticos en sus diferentes actos de participación acuden a estos grupos a fines de crear una mayoría de apoyo y así simular un mayor populismo. Muchos sindicatos, utilizan estos grupos al momento en que realizan algún tipo de manifestación,

²⁷ http://acaestalahinchada.blogspot.com.es/2012_08_01_archive.html- última visita 30/11/2012

²⁸ <http://www.telam.com.ar/nota/33235-> última visita 30/11/2012

donde se desencadenan varios hechos de violencia que terminan provocando hasta incluso una huelga ilegal. A su vez, el ex presidente Néstor Kirchner también los utilizaba, de hecho se demostró públicamente el apoyo que les brindaba al momento en que se desarrolló el mundial de fútbol en Sudáfrica, ya que aquellos que viajaron tenían impedimentos para salir del país.

Finalmente, no hay que olvidarse de la función de la Policía Federal Argentina, ante éstos eventos, la cual se puede traducir en una seguridad privada soportada por los clubes de fútbol. Dicho en otras palabras, la seguridad de los eventos deportivos dentro del ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires les corresponde en su mayor parte a los Clubes donde se suscita el evento, o sea que tal fuerza de seguridad claramente es manipulada y a su vez por orden estrictamente políticas debilitan su actuación ante un hecho cometido fuera y dentro de los estadios. Sumado a ello, es dable destacar que no se encuentran bien capacitados como para investigar o tratar los delitos que cometen estas agrupaciones.

4º CRIMEN ORGANIZADO EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL:

Nuestro legislador a través de la legislación recogida en el Código Penal en su versión de 2010 ha tratado no solo de englobar cualquier problema relacionado con el crimen organizado si no que a su vez en el afán armonizador propio del tercer pilar de la UE²⁹ justifica en favor de la cooperación y la posibilidad de extradición la necesidad de crear tipos homólogos al resto de países comunitarios.

Atendiendo a sus argumentos³⁰ de legislar contra el crimen organizado con el objeto de proteger tanto la paz social, el poder estatal y atacar la peligrosidad de este fenómeno. Parecen, a la luz del análisis criminológico que realizamos en el segundo punto, acertadas pero, por desgracia, como veremos en los dos primeros que componen este apartado no solo la técnica legislativa es a simple vista deficiente sino que la discusión dogmática sobre los bienes jurídicos a proteger por la legislación penal no justifican la tipificación, y en el caso de que lo hicieran: no sería de la manera que se ha escogido, e incluso se plantea la inviabilidad de aplicación de los tipos a estudio.

Además, a modo de conexión con el caso concreto de estudio de este trabajo veremos de manera general en un tercer apartado como funciona la legislación positiva y mecanismos nacionales en materia de violencia relacionada con el deporte al tratarse los actos cometidos por parte de los hinchas en espectáculos como ajenos a los tipos y especificaciones del crimen organizado³¹.

²⁹ El art.29 de Tratado de Ámsterdam ya contempla la delincuencia organizada así como el art.31 del TUE así como instrumentos como al "Proyecto común europeo de lucha contra el crimen organizado"

³⁰ L.O. 5/2010 Exposición de motivos punto XXVI.

³¹ Así lo establece el CNP en "La seguridad pública ante el derecho penal" dirigido por Santiago Mir Puig y Joan J. Queralt, IBdeF 2010 pág. 272, excluyéndolas de la violencia/crimen organizado sorprendentemente.

4.1 LA TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO EN EL CÓDIGO PENAL:

El legislador español ha optado, tal vez por olvido, por establecer tres subtipos de conductas antijurídicas en el código que pueden atender al fenómeno del crimen organizado:

- **Asociación ilícita arts.: 515-521:** son las asociaciones, basadas por tanto en el derecho constitucional³², que tiene como objeto la comisión o la promoción de esta de tanto de delitos y faltas dentro de una organización, coordinación y reiteración en el tiempo. Presentando aplicaciones superiores en la pena base de 1 a 3 años, con multa de 12 a 24 meses según los medios que empleen o sus tendencias discriminatorias o basadas en el odio. Al mismo tiempo que contempla penas superiores para sus fundadores³³ o cargos directivos de 2 a 4 años con multa de 2 a 4 años más una inhabilitación especial para el sector público de 6 a 12 años.

No olvida tampoco las formas de cooperación, de cualquier forma, relevante para la organización en los casos descritos anteriormente con penas de 1 a 3 años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación “pública” de 1 a 4 años. A su vez establece penas típicas de conspiración o proposición para la comisión serán inferiores en uno o dos grados respecto a las especificidades anteriores. También considera la disolución de estas asociaciones por parte del tribunal y una inhabilitación de 10 a 15 años si el reo fuese funcionario público.

- **Organización Criminal art.570 bis:** pena con prisión de 4 a 8 años a quienes promoviesen, dirigieran (de forma extensa) una organización y de 3 a 6 al resto de casos; siempre y cuando esta organización esté formada por una pluralidad de personas de forma estable en el tiempo con una organización y coordinación con el fin de cometer delitos o perpetrar de manera reiterada faltas. También se contemplan los casos de cooperación no operativa serán castigados con penas de 2 a 5 años si la organización comete delitos graves y de 1 a 3 si es la perpetración de faltas.

Estas penas se impondrán en su mitad superior si concurren un elevado número de personas o disponen de instrumentos peligrosos o medios tecnológicos avanzados para facilitar la comisión de delitos y favorecer su impunidad. Si concurriesen dos de estos puntos agravaría la pena en un grado. Además se impondrá también la pena en su mitad superior si comenten delitos contra la vida o integridad, libertad (también sexual) o trata de seres humanos.

También se establecerán inhabilitaciones en relación a la actividad económica de la organización, se decretará su cese y en casos de abandono voluntario de actividades y de colaboración activa con la autoridad se atenuará la pena en 1 o 2 grados³⁴.

³² Art. 22 de la Constitución Española

³³ No aclara si retirados de la estructura operativa de la organización, por tanto cabría la pena basada en la “teleología de la organización” cometida por terceros.

³⁴ De una manera mucho más completa 570 quarter.

- **Grupo Criminal art. 570 ter:** establece penas de 6 meses a dos años por cometer uno o varios delitos graves, de 3 meses a un año si son delitos menos graves o en se perpetren faltas de forma reiterada en su mitad inferior³⁵ y penas de 2 a 4 años si fueran delitos contra la vida o integridad de las personas, la libertad (incluida sexual) o la trata de seres humanos. Todos ellos englobados dentro de un grupo criminal que no es más que una reducción del tipo anterior en el que no se reúnan las características propias de este.

También se contempla que todas las penas se impondrán en su mitad superior si concurren un elevado número de personas o disponen de instrumentos peligrosos o medios tecnológicos avanzados para facilitar la comisión de delitos y favorecer su impunidad. Si concurriesen dos de estos puntos agravaría la pena en un grado.

A efectos de penas accesorias y modificaciones también les es de aplicación lo recogido por el 570 quarter.

A su vez el legislador a recogido como agravante específico en comisión de determinados delitos dentro de grupos criminales, como un aspecto al parecer criminológico, en los artículos: 187.4, 271.c, 302.1, 369.2.

4.2 EL DEBATE DOGMÁTICO EN EL CRIMEN ORGANIZADO:

A la hora de entrar a discutir desde la dogmática sobre los tipos expuestos más arriba tras descubrir el solapamiento típico en que comparten desde la literalidad el mismo “reo” y conductas tanto entre el delito de asociación ilícita y el binomio de organización y grupo criminal. De tal manera que para poder averiguar los porqués de su redacción y aplicación debemos adentrarnos en la reflexión sobre los bienes jurídicos que preocupan al legislador y sus incoherencias para luego intentar ubicar, desde un punto de vista más pragmático (y por tanto más político criminal) su aplicación y problemas técnicos en su redacción. Veamos cuáles son los bienes jurídicos que pretenden proteger:

- La protección del ejercicio abusivo del derecho de asociación como bien jurídico³⁶ exclusivo del tipo de asociación ilícita y el propio legislador lo descarta por su difícil aplicación³⁷ al tiempo que el la jurisprudencia tampoco le ha dado una solución clara³⁸ mezclando varios bienes jurídicos dentro de este tipo.

De hecho este bien jurídico como tal no es válido desde la justificación del abuso ya que como libertad supone una libertad al poder no al contrario y su inclusión dentro de los delitos contra la constitución solo justificaría su forma de comisión no el bien jurídico que protege en si ya que no coincide con la incriminación real³⁹.

³⁵ Salvo relacionadas con el art. 623.1 que no se aplica esta reducción de pena.

³⁶ Cancio Meliá “El injusto de los delitos de organización: peligro y significado.” Y Isabel Sánchez García de Paz “Problemas de legitimidad de una respuesta excepcional frente a las organizaciones criminales” En Política Criminal en Vanguardia, Coord. Cancio Meliá y Laura Pozuelo, Ed Civitas 2008 pág. 396.

³⁷ L.O. 5/2010 Exposición de motivos punto XXVI.

³⁸ Sentencia TS 234/2001.

³⁹ Que es cometer delitos o faltas. Cfr. Ídem a 36 pág. 400.

- En base a la peligrosidad de estos grupos: Este es uno de los argumentos esgrimidos por el legislador en la exposición de motivos de la L.O. 5/2010 y es que el efecto multiplicador de la peligrosidad que parecen tener todos los colectivos criminales permite la creación de estos nuevos tipos de delitos grupales. El problema es que esta fuente de peligro incrementado que es el grupo en el que redundan las barreras inhibitorias del individuo y mejora las facultades técnicas de comisión sirve de una suerte de anticipación penal en base a un peligro abstracto que no justifica la creación de los tipos autónomos y que puede, como así se ve en la literalidad de la norma, aprehender todo tipo de actuaciones incómodas para el legislador.⁴⁰ Y que además se encuentra con el problema que esa peligrosidad, pre-preparatoria, puede ser menor que la de un solo individuo con medios.

De esta manera no se puede justificar de manera autónoma la tipificación como mera peligrosidad excepcional sino que habrá que buscar un bien jurídico que proteger y este es:

- La protección del orden público: se trata de un bien jurídico abstracto colectivo ya que no protege como tal el fin último de todo ordenamiento jurídico que es la preminencia del estado/sociedad sobre el la anarquía criminal. Es decir, se trata de proteger esa sensación de seguridad, de paz, y no parece adecuado que sea el papel del derecho penal sino de todo el conjunto. Pese a ello hay quién⁴¹ considera que se puede justificar la punición desde este punto de vista ya que al fin y al cabo si es legítimo proteger el monopolio estatal de la violencia pero no a cualquier coste puesto que nos encontraremos ante una suerte de gonzúa legislativa indiscriminada ya que la organización por si misma no ejerce ningún daño al individuo y es solo cuando se arroga del poder y externaliza su “peligrosidad” cuando daña a los ciudadanos pudiendo subsumir sus conductas en bienes jurídicos individuales⁴².

Tras atender a estos tres argumentos nos tenemos que preguntar si la técnica legislativa ha sido la correcta y lo que es más importante si se consiguen los fines político-criminales que se persiguen.

En relación a la técnica parece que solo cabe una opción adecuada, a menos desde nuestro punto de vista, en el que el legislador podría haber salvado las discusiones anteriores a través de la creación de un agravante genérico⁴³ en el que se reconociese el mayor desvalor del crimen organizado en base a su mayor peligrosidad dando muchos menos quebraderos de cabeza a la dogmática del derecho.

Si bien esta solución no está carente de pegos y una es que podría generar impunidad alrededor de la propia estructura opaca del crimen organizado ya que el hecho de que se traten como tipos independientes con una “criminalidad por concepción” nos permitiría esa anticipación penal en base a la apertura de investigaciones policiales (y por tanto de uso de

⁴⁰ Cfr. Ídem a 36 pág. 401 y 412.

⁴¹ Jakobs en Cfr. Ídem a c pág. 407

⁴² Cfr. Ídem a 36 pág. 430.

⁴³ Cfr. Ídem a 36 pág. 463.

medidas indagatorias) muy útiles para combatir este fenómeno⁴⁴. Aun entendiendo esta situación que permitiría crear una “notitia criminis” para entrar a investigar en cualquier momento desde una concepción el derecho penal garantista parece difícil justificar este “delito de sospecha” para combatir el crimen organizado a cualquier costa.

Tampoco podemos olvidar otro palo en la rueda de la idea de la tipificación independiente y es las figuras de concurso de delitos⁴⁵ que chocaría de una manera intuitiva con el principio de “non bis in ídem”⁴⁶ a que un mismo elemento penal se podría incrustar en dos tipos penales diferentes e incluso solo atacando un bien jurídico, como la vida, se pretenderían defender dos (la paz social) siendo contrario a la teoría de la “unidad natural de acción” De manera que se podría resolver en base a la consunción en el hecho más gravoso y por tanto con un bien jurídico más relevante.

Como último apunte también podríamos desechar la idea de concurso medial entre los delitos de crimen organizado y otros tipos ya que pese a que tuviera sentido produciría un injusto entre el reo bajo el concurso y otro que en un iter criminis homólogo fuera apresado en una fase más tardía y por tanto solo penado por el hecho que la organización le sirvió como medio⁴⁷. Por todo ello parece que la solución de un agravante es más correcta desde el punto de vista dogmático pese a ir en detrimento de la eficacia policial, siendo así en el epígrafe de conclusiones lo trataremos desde un punto de vista político criminal puro e intentaremos esbozar una respuesta.

4.3 LEGISLACIÓN ESPECÍFICA EN MATERIA DE VIOLENCIA Y DEPORTE:

En este punto, de una forma breve desglosaremos la legislación específica en materia de actos de violencia en espectáculos deportivos que sorprendentemente no se han visto invadidos por el derecho penal como tal y siguen una vertiente de sanciones administrativas en base a la ley 10/1990⁴⁸ en la que la creación de la Comisión Nacional contra la Violencia⁴⁹ en los espectáculos deportivos integrada de manera multidisciplinar y pluriestamental se encargará de promover, sancionar y controlar todo los aspectos relacionados con sus competencias reglamentarias.

A su vez la ley también establece el papel que han de tener los organizadores de los eventos, controlando los accesos, las entradas, la separación entre las aficiones rivales, el establecimiento de enlace con el coordinador de seguridad del CNP de tal manera que si no se

⁴⁴ Cfr. Ídem a 36 pág. 469

⁴⁵ Arts. 69-71 C.P.

⁴⁶ El principio “non bis in ídem”. Joan J. Queralt Colección de Jurisprudencia Práctica Ed. Tecnos 1992.

⁴⁷ Cfr. Ídem a 46 pág. 19.

⁴⁸ Y su desarrollo y conexión con:

- Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos públicos y Actividades recreativas

- Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte

- Real Decreto 1247/1998, de 19 de junio, por el que se modifica el Real Decreto 769/1993, de 21 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento para la Prevención de la Violencia en los Espectáculos Deportivos

- Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de Policía de Espectáculos Deportivos y Actividades Recreativas

Y las propias de cada Comunidad Autónoma y entidad deportiva.

⁴⁹ Todo englobado en adelante englobado en el título IX de la citada ley.

cumplen estos preceptos o hay imprudencias el organizador responderá de forma independiente a los propios “delincuentes” de manera patrimonial e incluso con otras medidas en base al catálogo de infracciones que contiene la propia ley.

Y por último como apunte final destacar que los clubs de fútbol tiene capacidad propia, como así lo establecen sus estatutos de expulsar a los socios que vayan contra los ideales del club o normas que normalmente llevan aparejada la expulsión por comisión de delitos

6. CONCLUSIONES:

- A. El crimen organizado no puede ser combatido con los medios actuales propios de un estado garantista, puesto que el paradigma que se aplica resulta demasiado discutido y por tanto tal vez haya que proponer otro modelo de intervención.
- B. Aun partiendo de lo anterior si tenemos en cuenta las herramientas de las que disponen nuestros estados la creación e instrucción de órganos de policía, cooperación ministerial y judicial podría facilitar la persecución de este fenómeno pues como hemos visto debido a la globalización esta en constante expansión y la mira tipificación buscando la prevención general es contraproducente pues el crimen ofrece mejores vía de vida que la legalidad.
- C. De hecho es tan extrema esta situación que la intervención penal se antoja complicada, lo que parece que hay que estudiar mucho más es como se llega a la delincuencia organizada y atajar el problema ahí dando nuevas opciones tanto sociológicas como económicas a los colectivos en riesgo.
- D. Sabiendo que el crimen organizado parte de una actividad empresarial ilegal se puede plantear la legalización de algunas de sus actividades como el tráfico de estupefacientes o el proxenetismo.
- E. La idea de bunker de amianto legislativo, es decir, la sobreprotección de los bienes jurídicos de la sociedad en base a teorías de la sociedad del riesgo es, cuanto menos, contraproducente porque se hace con una técnica deficiente.
- F. En los casos específicos de las barras bravas su categorización como crimen organizado es obvia, no así en España dónde los grupos de hinchas violentos no comparten los requisitos para ser tratados como tales, están más cerca de una subcultura de violencia. De toda maneras en Argentina si que ha aumentado el fenómeno.
- G. A nivel administrativo en Argentina una asimilación de las reglas españolas contra la violencia contra el deporte que sancionen también a los clubs y directivos.
- H. Las tipificaciones de delitos tanto en el ordenamiento Argentino como el Español plantea dificultades en su aplicación por los casos de concurso expuestos.
- I. La política criminal debe, desde la crítica constructiva, crear modelos adecuados para atajar este problema o cuanto menos somatizarlo en el mayor grado. El lenguaje belicista propio de nuestro contexto no hace más que demostrar que la “guerra” no acabará nunca. Hay que buscar soluciones en las que se pueda compensar tanto al Estado, y su monopolio de la fuerza y sus bienes jurídicos, al tiempo que los “criminales” puedan llevar una vida digna.
- J. ¿Buscan las medias contra el crimen organizado proscribir la asociación y el desorden público? ¿No dan demasiadas prerrogativas del control al Estado?

Bibliografía:

“La seguridad pública ante el derecho penal.” dirigido por Santiago Mir Puig y Joan J. Queralt, IBdeF 2010.

“Política Criminal en Vanguardia.”, Coord. Cancio Meliá y Laura Pozuelo, Ed Civitas 2008.

“The Oxford Handbook of Criminology.” 4º Ed. M. Maguire et al. Oxford University Press 2007

“El desafío de la Criminalidad Organizada.” Coord. Nieves Sanz, Ed. Comares 2006.

“La Criminalidad Organizada.” Isabel Sánchez, Ed. Min. De Interior, Dykinson S.L. 2005

“El principio non bis in ídem.” Joan J. Queralt Colección de Jurisprudencia Práctica Ed. Tecnos 1992