

A. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA

ASOCIACIONES ILÍCITAS EN EL CÓDIGO PENAL



BOSCH, Casa Editorial, S. A. - Urgel, 51 bis - BARCELONA

ÍNDICE DE MATERIAS

	<i>Págs.</i>
PRÓLOGO	7
ABREVIATURAS.	13
INTRODUCCIÓN	11

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL SISTEMA ESPAÑOL DE LAS ASOCIACIONES ILÍCITAS

I. INTRODUCCIÓN: CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS	15
II. LAS ASOCIACIONES ILÍCITAS EN EL C.P. DE 1822	17
a) <i>La cuadrilla de malhechores</i>	17
b) <i>Las "facciones", "parcialidades", "confederaciones"</i> <i>y "reuniones secretas"</i>	18
c) <i>Aportación del C.P. de 1822</i>	20
III. LEGISLACIÓN ESPECIAL EN VIGOR HASTA EL C.P. DE 1848: SU ANÁLISIS	21
IV. EL C.P. DE 1848 Y LA REFORMA DE 1850: SOCIEDADES SE- CRETAS Y LAS "DEMÁS ASOCIACIONES ILÍCITAS"	25
V. EL C.P. DE 1870: UN SISTEMA DE NUEVA PLANTA	27
VI. ASOCIACIONES ANARQUISTAS, TERRORISTAS Y COLECTIVIS- TAS; BANDAS Y CUADRILLAS DE MALHECHORES EN LA LEGIS- LACIÓN ESPECIAL VIGENTE HASTA EL C.P. DE 1928	36
VII. EL C.P. DE 1928: SU SIGNIFICADO	39
VIII. EL C.P. DE 1932: ANÁLISIS DEL MISMO	40
a) <i>Los delitos de asociaciones ilícitas</i>	40

	<u>Págs.</u>
b) <i>La Asociación Falange Española: polémica parlamentaria sobre su licitud y sentencia de 8 de junio de 1936, de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo</i>	41
IX. LEGISLACIÓN POLÍTICA Y PENAL DEL “NUEVO ESTADO” EN MATERIA DE ASOCIACIONES ILÍCITAS	41
X. EL C.P. DE 1944 Y EL SISTEMA DE LAS ASOCIACIONES ILÍCITAS EN VIGOR HASTA LA LEY 23/76, DEL 19 DE JULIO DE 1976	46
a) <i>Características materiales y procesales</i>	46
b) <i>La supresión del tradicional inciso: “penados en este Código”, del art. 172, núm. 2.º</i>	53
c) <i>La punibilidad de la “conspiración”</i>	56
d) <i>Asociaciones ilícitas y asociaciones para cometer el delito de robo: el art. 513 del C.P.</i>	57
XI. PRINCIPALES REFORMAS DEL C.P. DE 1944	58
A) <i>El D.L. de 22 de marzo de 1957 y el art. 268 bis del Código Penal</i>	58
B) <i>La reforma de 24 de enero de 1963</i>	59
C) <i>La reforma de 8 de abril de 1967</i>	59
D) <i>La reforma de 15 de noviembre de 1971</i>	63
E) <i>La reforma de 28 de noviembre de 1974</i>	65
F) <i>El D.L. de 26 de agosto de 1975, sobre prevención del terrorismo</i>	65

CAPÍTULO II

EL PROCESO DE LA REFORMA: LA LEY 23/76 DEL 19 DE JULIO DE 1976

I. INTRODUCCIÓN	68
II. NECESIDAD DE LA REFORMA: ALGUNOS EXTREMOS DEL SISTEMA VIGENTE QUE RECLAMABAN LA MISMA	68
a) <i>Su falta de armonía y coherencia</i>	69
b) <i>Defensismo</i>	69
c) <i>Sumisión de la normativa penal al ordenamiento político-administrativo</i>	72
d) <i>Severidad y desproporción de las penas: directrices jurisprudenciales</i>	74
e) <i>Defectos técnicos más acusados de la fórmula legal</i>	79

	<u>Págs.</u>
III. GÉNESIS DE LA REFORMA	83
a) <i>El Anteproyecto del Ministerio de Justicia: examen del mismo</i>	83
b) <i>El Proyecto de Ley del Gobierno: sus directrices</i>	86
c) <i>Tramitación del Proyecto: observaciones generales, enmiendas a su articulado e Informe de la Ponencia</i>	92
d) <i>La discusión del Proyecto: su devolución a la Comisión de Justicia y aprobación en el Pleno del día 14 de julio</i>	104
IV. ALCANCE DE LA REFORMA APROBADA POR LEY DEL 19 DE JULIO DE 1976: SUS DIRECTRICES. REFERENCIA A LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA	111

CAPÍTULO III

EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

I. LA DETERMINACIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS DE ASOCIACIONES ILÍCITAS	120
II. EL OBJETO DE LA TUTELA PENAL EN LA ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR, DEL NÚM. 2.º DEL ART. 172 DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL: POLÉMICA DOCTRINAL	123
a) <i>La doctrina del “abuso” del derecho de asociación, dominante en la literatura española: su exposición</i>	123
1') <i>La teoría del ejercicio abusivo de los derechos individuales en la doctrina alemana e italiana</i>	125
2') <i>Crítica de la misma</i>	126
b) <i>El “orden público” como objeto específico de la tutela penal</i>	129
1') <i>Exposición de esta tesis en la doctrina francesa, italiana y alemana</i>	129
2') <i>Su crítica</i>	137
c) <i>La protección de bienes jurídicos singulares</i>	139
1') <i>La tesis de Franchina</i>	140
2') <i>Crítica de la misma</i>	140
d) <i>La autotutela del poder del Estado frente a amenazas “organizadas”</i>	142
1') <i>Precedentes de esta tesis en la doctrina alemana y en la española</i>	142
2') <i>La tesis de Patalano</i>	143
e) <i>Toma de postura</i>	144

	<i>Págs.</i>
III. EL PROBLEMA DEL BIEN JURÍDICO EN LAS ASOCIACIONES ILÍCITAS DE CARÁCTER POLÍTICO: EL SISTEMA ESPAÑOL VIGENTE	145
a) <i>Interés del modelo italiano</i>	149
b) <i>Examen de la evolución del modelo alemán</i>	154
IV. EL VIGENTE SISTEMA ESPAÑOL DE LAS ASOCIACIONES ILÍCITAS: PERSPECTIVAS Y DIRECTRICES PARA SU REFORMA	159

CAPÍTULO IV

NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERIZACIÓN DE LA TUTELA PENAL

I. INTRODUCCIÓN	164
II. LAS TÉCNICAS DE ADELANTAMIENTO DE LAS BARRERAS DE PROTECCIÓN PENAL Y CARACTERÍSTICAS DE LA TUTELA QUE CONFIGURAN LOS DELITOS DE ASOCIACIONES ILÍCITAS	164
a) <i>Alcance de las mismas en cuanto a la determinación del momento consumativo</i>	167
1') <i>La histórica equiparación de las "bandas" a la "tentativa" y la derogación de la exigencia del principio de ejecución</i>	167
2') <i>La supuesta vulneración del principio "cogitationis poenam nemo patitur"; y la pretendida naturaleza "preparatoria" de los delitos de asociaciones ilícitas</i>	169
3') <i>Consideraciones críticas y toma de postura</i>	172
b) <i>Significado de las técnicas de anticipación desde el punto de vista del bien jurídico protegido: la jurisprudencia del Tribunal Supremo español</i>	175
1') <i>La polémica en la doctrina italiana: la asociación para delinquir como delito de "peligro" o de "lesión"</i>	176
2') <i>Crítica de las diversas teorías y toma de postura: significado técnico de los términos "lesión", "peligro" (concreto) y "peligro abstracto"</i>	178
III. CONSIDERACIONES TÉCNICAS Y DE POLÍTICA CRIMINAL RESPECTO A LA JUSTIFICACIÓN DE ESTAS FIGURAS DELICTIVAS	184
a) <i>La asociación para delinquir del núm. 2.º del art. 172 del C.P. español</i>	184
b) <i>El problema de los partidos políticos</i>	187

	<u>Págs.</u>
1') <i>Derecho Penal y participación política: límites de la reacción penal ante conductas no violentas</i>	187
2') <i>Dos experiencias históricas: la liberal y la totalitaria</i>	189
3') <i>Legitimidad o ilegitimidad de la "prohibición" penal de partidos políticos: polémica en la doctrina alemana</i>	191
4') <i>Consideraciones de "lege ferenda"</i>	196
 IV. RECAPITULACIÓN: LA NECESIDAD DE UNA EVENTUAL INJERENCIA PENAL EN MATERIA DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA Y SUS CONDICIONAMIENTOS Y GARANTÍAS	 200
a) <i>El proceso de "retirada" del Derecho Penal y las garantías "constitucionales" a que se somete su injerencia</i>	200
b) <i>Requisitos de la injerencia estatal</i>	201
c) <i>Ausencia de garantías constitucionales del sistema español: el indebido emplazamiento del tema de los partidos políticos en el marco de la legalidad "ordinaria"</i>	204
1') <i>Algunas características del sistema español</i>	204
2') <i>El D.L. de 8 de febrero de 1977: la anómala y extravagante competencia "penal" que se atribuye a una Sala de lo Contencioso administrativo</i>	206
3') <i>Toma de postura en cuanto a la prohibición de partidos políticos: el principio de "división de poderes" y la necesidad de un Tribunal de Garantías. Los delitos de asociaciones ilícitas como delitos de "mera desobediencia"</i>	209
4') <i>La sentencia inhibitoria de 1.º de abril de 1977 del Tribunal Supremo (Sala Cuarta)</i>	215
5') <i>La resolución de 9 de abril de 1977 del Ministerio de la Gobernación, acordando la inscripción del Partido Comunista de España en el Registro de Asociaciones Políticas</i>	217

CAPÍTULO V

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DIVERSOS TIPOS PENALES

I. INTRODUCCIÓN: PLURALIDAD DE TIPOS PENALES Y CONFIGURACIÓN FRAGMENTARIA DE LOS MISMOS	219
II. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS COMUNES A LOS DIVERSOS TIPOS	221

	<u>Págs.</u>
a) <i>El término: "asociación". Sus requisitos y significado técnico</i>	221
1') <i>El concepto de "asociación" en la literatura española</i>	222
2') <i>Acepción amplia y estricta del término "associazione" en la doctrina italiana</i>	224
3') <i>Polémica sobre la distinción entre "complot" y "banda" en la doctrina alemana. Los términos: "Verbindung" y "Vereinigung"</i>	228
4') <i>El término: "asociación" y su significado típico en el art. 172, núm. 2.º del C.P español: toma de postura</i>	234
5') <i>Asociación y conspiración: límites entre ambas figuras</i>	237
b) <i>El término: "objeto"</i>	239
1') <i>El "objeto", como "objeto social"</i>	240
2') <i>Objeto social y "actividad" social</i>	241
3') <i>El problema de las asociaciones inicialmente lícitas y el de las constituidas con arreglo a Derecho: pretendida exclusión de las mismas de la disciplina de las asociaciones ilícitas</i>	243
4') <i>Los fines "intermedios" o "secundarios" de la asociación</i>	246
5') <i>Significado técnico de la exclusiva referencia al "objeto" de la asociación</i>	247
c) <i>Los términos "fundador", "director", "presidente", "miembro activo", "mero afiliado" y favorecedor: alcance de los mismos</i>	248
1') <i>El comportamiento típico del mero afiliado</i>	249
a') <i>El sistema español</i>	249
b') <i>Delimitación del comportamiento típico</i>	250
c') <i>La exclusión del "extraneus"</i>	251
d') <i>Afiliación y comportamiento típico</i>	252
e') <i>Naturaleza "permanente" del tipo</i>	255
2') <i>Formas de participación en la empresa criminal</i>	257
a') <i>El sistema español</i>	257
b') <i>Alcance de la problemática que se plantea</i>	258
3') <i>La distinción capital entre "mero afiliado" y "directivo"</i>	259
a') <i>Ausencia de criterios legales que permitan de-</i>	

	<u>Págs.</u>
<i>limitar los respectivos tipos: examen de los artículos 168, 216, 220 y otros</i>	259
b') <i>Directrices de la doctrina jurisprudencial española</i>	262
c') <i>Consideraciones críticas y toma de postura</i>	265
4') <i>El comportamiento típico del "miembro activo"</i>	267
5') <i>Las actividades de "presidencia", "fundación" y "dirección": contornos respectivos</i>	269
6') <i>La cooperación en favor de las asociaciones ilícitas.</i>	270
III. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS ESPECÍFICOS DE LOS RESPECTIVOS TIPOS PENALES	274
a) <i>Asociaciones que "tienen por objeto cometer algún delito"</i>	275
1') <i>La fórmula "cometer" algún delito: su alcance</i>	275
2') <i>Los términos "algún delito": interpretación</i>	278
a") <i>El término "delito": grado y momento de determinación del hecho punible</i>	278
b") <i>La asociación que tiene por objeto cometer "faltas"</i>	281
c") <i>Naturaleza de los delitos programados: la particular indeterminación del sistema español</i>	284
d") <i>Examen de tres supuestos controvertidos: el delito "culposo", el "doloso ocasional" y el "condicionado"</i>	287
e") <i>La asociación que tiene por objeto cometer un solo delito</i>	289
3') <i>La asociación "transitoria" para cometer el delito de robo: examen del art. 513 del Código Penal</i>	291
b) <i>Asociaciones contrarias a la "moral pública": art. 172, 1.º del Código Penal español</i>	296
c) <i>Asociaciones subversivas: art. 172, núm. 3.º del Código Penal español</i>	298
d) <i>Asociaciones discriminatorias: art. 172, núm. 4.º del Código Penal español</i>	300
e) <i>Asociaciones totalitarias: art. 172, núm. 5.º del Código Penal español</i>	303

CAPÍTULO VI

LA PROBLEMÁTICA DE LA CULPABILIDAD

I. INTRODUCCIÓN	306
II. EL COMPORTAMIENTO “DOLOSO”	307
a) <i>Su contenido</i>	307
b) <i>Requisitos del elemento “intelectivo” y “volitivo” del dolo</i>	307
c) <i>Asociación criminal y conspiración para delinquir</i>	309
d) <i>El modelo alemán y el modelo italiano: particularidades de los mismos</i>	309
e) <i>Prueba del dolo: la supuesta “presunción” del dolo en los delitos de asociaciones ilícitas</i>	313
III. LA EXCLUSIÓN DE LA FORMA “CULPOSA” EN LOS DELITOS DE ASOCIACIONES ILÍCITAS.	314
a) <i>El problema en el ordenamiento alemán y en el italiano</i>	314
b) <i>Exclusión de la forma culposa en el derecho español</i>	316
1') <i>En las actividades de “fundación”, “presidencia” y “dirección”</i>	316
2') <i>En los supuestos de cooperación y favorecimiento</i>	317
3') <i>En la conducta del “mero afiliado”</i>	317
IV. LA PROBLEMÁTICA DEL ERROR: SUPUESTOS DE ERROR Y RELEVANCIA PENAL DEL MISMO	319
a) <i>Error sobre el “objeto” de la asociación</i>	320
b) <i>Error sobre los delitos ejecutados</i>	323
c) <i>Error sobre la antijuridicidad</i>	323

CAPÍTULO VII

TENTATIVA Y FRUSTRACIÓN EN LOS DELITOS DE ASOCIACIONES ILÍCITAS

I. INTRODUCCIÓN	324
II. POLÉMICA DOCTRINAL SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE FORMAS IMPERFECTAS EN LOS DELITOS DE ASOCIACIONES ILÍCITAS	326
a) <i>La solución afirmativa del Derecho alemán</i>	326
b) <i>Diversas tesis esgrimidas en la doctrina italiana</i>	327

	<u>Págs.</u>
c) <i>La doctrina española: su examen</i>	331
d) <i>Consideraciones críticas y toma de postura</i>	332
1') <i>Admisibilidad conceptual de las formas imperfectas.</i>	332
2') <i>Posibilidad de incriminar formas imperfectas en los delitos de: "peligro", "mera actividad" y "consumación anticipada"</i>	335
3') <i>La solución del derecho positivo español antes y después de la reforma de 19 de julio de 1976: consideraciones de "lege ferenda"</i>	342

CAPÍTULO VIII

LA PROBLEMÁTICA CONCURSAL EN LOS DELITOS DE ASOCIACIONES ILÍCITAS

I. INTRODUCCIÓN: SU COMPLEJIDAD	346
II. SUPUESTOS CONCURSALES: CONCURSO DE LEYES	347
a) <i>Su fundamentación</i>	347
b) <i>Examen de los principales supuestos</i>	348
1') <i>Los núms. 1.º y 2.º del art. 172 y las restantes hipótesis del propio art. 172</i>	349
2') <i>Entre los núms. 1.º y 2.º del art. 172</i>	349
3') <i>Entre los núms. 3.º, 4.º y 5.º del art. 172</i>	352
III. EL CONCURSO DE DELITOS	352
a) <i>Su fundamentación</i>	352
b) <i>Solución de las diversas hipótesis concursales</i>	354
IV. ASOCIACIONES ILÍCITAS, REUNIONES NO PACÍFICAS Y PROPAGANDAS ILEGALES: EXAMEN DE LOS PRINCIPALES SUPUESTOS DE CONCURSO	355
a) <i>Asociaciones ilícitas y reuniones no pacíficas</i>	355
b) <i>Asociaciones y propagandas ilegales</i>	356
V. ASOCIACIÓN ILÍCITA, CONSPIRACIÓN PARA DELINQUIR Y ASOCIACIÓN PARA COMETER EL DELITO DE ROBO: PROBLEMÁTICA CONCURSAL QUE PLANTEAN LOS ARTS. 4, 172, NÚM. 2.º Y 513 DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL	358
a) <i>Asociación para delinquir y asociación para cometer el delito de robo</i>	358
b) <i>Asociación ilícita y conspiración para delinquir</i>	359

CONCLUSIONES	361
ANEXO I: Texto resumido de la sentencia de 8 de junio de 1936, de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo Español, sobre la licitud de la Asociación Falange Española de las JONS	365
ANEXO II: Texto literal de la sentencia de 1 de abril de 1977 de la Sala 4.ª del Tribunal Supremo sobre la licitud penal del Partido Comunista de España (sentencia inhibitoria)	368
ANEXO III: Texto íntegro de la resolución gubernativa que legaliza al Partido Comunista de España, acordando su inscripción en el Registro de Asociaciones Políticas del Ministerio de la Gobernación (resolución de 9 de abril de 1977)	373
ANEXO IV: Relación cronológica y provisional de los partidos políticos legalizados y pendientes de legalizar	376
BIBLIOGRAFÍA	383
ÍNDICE DE MATERIAS	397