



## La delincuencia organizada: Un reto a la institucionalidad

*Uno de los más importantes problemas que enfrenta el país en esta época es la inseguridad ciudadana. Los motivos y las causas del problema son de variada índole, entre ellas la disfuncionalidad de varios aspectos de la normativa penal.*

### Introducción

Uno de los más importantes problemas que enfrenta el país en esta época es la inseguridad ciudadana. Los motivos y las causas del problema son de variada índole, entre ellas la disfuncionalidad de varios aspectos de la normativa penal. Por tanto, explorar las opciones disponibles en el marco legal salvadoreño para hacerle frente a esta temática resulta no solo urgente sino también imperativo.

Existen varias áreas del aspecto normativo penal que parecieran faltar en el catálogo de leyes o que existiendo la norma legal base, ésta debería profundizar en su contenido. Dichas áreas para actualización o emisión deben ser revisadas partiendo de dos criterios básicos: su constitucionalidad y su pertinencia como herramienta de política criminal.

Una de esas áreas, especialmente relevante por las modalidades delictivas

que actualmente vive la sociedad salvadoreña es el crimen organizado, en todas sus formas posibles, pero con especial énfasis en el fenómeno de pandillas o maras, por cuanto es quizás la modalidad de organización menos tratada.

### El problema: La delincuencia

En términos prácticos la delincuencia en El Salvador presenta una importante presencia de organizaciones de carácter criminal, las cifras varían pero suele no existir duda de que el porcentaje de participación en delitos mayores es alto, la gama de estas organizaciones presenta variantes como:

- Organizaciones esporádicas.
- Bandas más o menos establecidas, dedicadas a una serie de delitos como robar furgones, casas, etc.
- Bandas de mayor nivel de organización y permanencia dedicadas al



*La norma solo puede ser vista como un canal que facilite la ejecución correcta de un trabajo operativo que haga cumplir la ley, pero por si misma no será la solución y menos con procedimientos de investigación superficiales, o meramente mediáticos incapaces de hacerse valer con seriedad en los tribunales.*

tráfico de personas o armas, contrabando, extorsiones, secuestros, e inclusive el sicariato.

- Organizaciones de narcotráfico, también llamadas cárteles.
- Bandas dedicadas a crímenes de cuello blanco, blanqueo de capitales, corrupción de funcionarios, etc.

Dos tipos especiales de organización merecen separarse de las anteriores pues si bien realizan muchos de los delitos de aquéllas, tienen características de formación y/o propósito que demandan, por método, su separación, y son las organizaciones terroristas por un lado, y por el otro las maras o pandillas. Tienen por supuesto grandes diferencias entre sí, pero comparten un elemento común: su propósito trasciende el ámbito meramente delincencial.

A continuación abordaremos la temática del crimen organizado en general, del terrorismo y las pandillas en particular, y las estrategias de combate que podrían implementarse para combatir estas manifestaciones de la criminalidad.

### Marco Jurídico

La discusión que sigue se centrará en los aspectos normativos del tema, sin embargo nunca será suficiente enfatizar el hecho de que en toda la materia legal penal, pero con especial énfasis en el combate al crimen organizado, una institucionalidad eficaz y comprometida es prerequisite del éxito.

La norma solo puede ser vista como un canal que facilite la ejecución correcta de un trabajo operativo que haga cumplir la ley, pero por si misma no será la solución y menos con procedimientos de investigación superficiales, o meramente mediáticos incapaces de hacerse valer con seriedad en los tribunales.

Las fuerzas policiales y fiscales deben hacer su trabajo, esto implica tener una adecuada actividad de inteligencia de lo que sucede en sus áreas territoriales o temáticas, un control territorial efectivo, un compromiso absoluto con los objetivos institucionales y por supuesto un control anticorrupción de primer nivel.

Con la advertencia anterior pues, se continúa con la discusión legal.

### La base constitucional

Nuestra constitución reza en su artículo 7:

**Artículo 7.** Los habitantes de El Salvador tienen derecho a asociarse libremente y a reunirse pacíficamente *y sin armas para cualquier objeto lícito*. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

No podrá limitarse ni impedirse a una persona el ejercicio de cualquier actividad lícita, por el hecho de no pertenecer a una asociación.

*Se prohíbe la existencia de grupos armados de carácter político, religioso o gremial.*

Del artículo anterior se concluye que la Constitución **no** reconoce el derecho de asociarse con un objeto ilícito o de asociarse con armas, aún para un objeto lícito. De hecho el tercer inciso resulta una reiteración de la limitación primera, esta vez en forma de prohibición y especificada para determinados fines.

El grupo delincencial sea banda, cártel, organización, mara o pandilla, en la medida que sea una organización con fines ilícitos o con armas no gozará de la protección constitucional.

Ese precepto da pie para regular, por medio de la ley secundaria, las figuras



*El concepto de crimen organizado, aún cuando aparenta simpleza resulta en la práctica de difícil manejo, en lo fundamental por la amplia gama de formas de organizarse para delinquir...*

delictivas relativas a la existencia de organizaciones criminales en sus diferentes matices, aspecto que estudiaremos a continuación.

### **El concepto de crimen organizado**

El concepto de crimen organizado, aun cuando aparenta simpleza resulta en la práctica de difícil manejo, en lo fundamental por la amplia gama de formas de organizarse para delinquir y por otra parte que nos encontramos ante una organización que obviamente no reúne criterios de existencia que formalmente lo faciliten.

En el marco de los esfuerzos internacionales para crear un concepto único y uniforme de crimen organizado, vale la pena traer a cuenta la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional<sup>1</sup>, conocida como Convención de Palermo, la cual en el literal a) del Art. 2 define “Grupo delictivo organizado” bajo las características siguientes:

- a) Grupo estructurado de tres o más personas.
- b) Existencia de dicho grupo durante cierto tiempo.
- c) Los integrantes del grupo actúan concertadamente.
- d) Están estructurados para cometer uno o más delitos graves, esto es conductas que constituyan un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave.
- e) La finalidad del grupo es obtener, directa o indirectamente, un bene-

1 Ratificada mediante Decreto Legislativo N° 164, del 16 de octubre de 2003, publicado en el Diario Oficial N° 65, Tomo N° 363, del 2 de abril de 2004.

ficio económico u otro beneficio de orden material.

En El Salvador se impulsaron actividades para emitir una legislación que atendiera el fenómeno del crimen organizado, así se aprobó la Ley contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja<sup>2</sup>, la cual señala que este fenómeno de la criminalidad organizada transnacional posee las características siguientes:

- a) Grupo estructurado de dos o más personas.
- b) Existencia de dicho grupo durante cierto tiempo.
- c) Los integrantes del grupo actúan concertadamente.
- d) Están estructurados para cometer uno o más delitos.

Como puede apreciarse se retoman elementos del concepto de crimen organizado de la convención internacional, pero se dejan fuera elementos muy importantes como el propósito de obtener beneficios económicos, lo cual obviamente tiene radical importancia cuando se mide el cumplimiento de El Salvador de las recomendaciones u obligaciones dimanantes de la Convención de Palermo.

En la doctrina penal inclusive se agregan elementos como la reiteración de los delitos, la estructura jerarquizada, normalmente con unidad de mando y otras características similares<sup>3</sup>.

2 Aprobada mediante Decreto Legislativo N° 190, del 20 de diciembre de 2006, publicado en el Diario Oficial N° 13, Tomo N° 374, del 22 de enero de 2007.

3 GOMEZ DEL CAMPO DIAZ BARREIRO, B., La delincuencia organizada. Una propuesta de combate, Ed. Porrúa, México, 2006, Pp. 22 - 2



*Dado los distintos tipos de organizaciones delincuenciales, tratadistas como Eugenio Raúl Zaffaroni, afirman que tratar de definir un concepto como crimen organizado, resulta de escasa utilidad...*

Además podemos añadir que operan en el campo internacional, utilizan modernas tecnologías de comunicación y está en sus manos el uso de considerables medios financieros y quizás lo más importante, esta criminalidad tiene la posibilidad de recibir el auxilio de las instituciones que han sido encargadas para su combate, es decir, paralizan a los entes persecutores mediante la corruptibilidad del aparato estatal.

Dado los distintos tipos de organizaciones delincuenciales, tratadistas como Eugenio Raúl Zaffaroni<sup>4</sup>, afirman que tratar de definir un concepto como crimen organizado, resulta de escasa utilidad pues entre otras razones:

“... trata de abarcar fenómenos tan heterogéneos como bandas criminales o pandillas, organizaciones que practican defraudaciones internacionales que exportan sobrefacturando o importan subfacturando y que se hacen acreedoras de sí mismas en mercados lejanísimos, la trata de personas, el tráfico de sustancias o servicios prohibidos, organizaciones de secuestradores y hasta terrorismo, los cuales no pueden ser atendidos con las mismas medidas. Estas actividades criminales son tan heterogéneas que deben ser combatidas a través de acciones que respondan a sus propias características, lo contrario conduce al fracaso”.

No obstante, como punto de partida útil vale la pena consensuar un intento nacional de acotar debidamente el concepto. Dado su estatus jurídico, resultaría recomendable adoptar en el Derecho interno la definición transcrita de la Convención de Palermo.

4 ZAFFARONI, E.R., En torno al concepto de “crimen organizado”, en Nada personal... Ensayos sobre crimen organizado y sistema de justicia, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 2001, Pp. 9 – 15.

## **Estrategias para el combate del crimen organizado en general. El tratamiento legal**

No sólo debemos contar con un concepto uniforme de crimen organizado sino que además con un régimen legal que cumpla no sólo con el tratamiento en términos generales de lo que llamamos crimen organizado, sino que además permita adecuarse a la amplia gama de organizaciones que se incluyen en tal concepto, esto un requisito de éxito para cualquier esfuerzo de carácter normativo.

El marco legal para el crimen organizado tradicional se desarrolla en el Código Penal, la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos<sup>5</sup>.

El marco legal para prevenir y sancionar las conductas delictivas vinculadas a las pandillas en El Salvador consiste en la Ley Penal Juvenil, Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas a Menor Sometido a la Ley Penal Juvenil, el Código Penal, el Código Procesal Penal, la Ley Contra el Crimen Organizado. Ninguna de esas leyes ahora son del tipo “Antimaras”, es decir, dirigidas especialmente a los integrantes de las pandillas callejeras o maras.

Todos los cuerpos normativos señalados deben revisarse como parte de una estrategia de combate a las distintas manifestaciones del crimen organizado. Un primer esfuerzo de esta reforma legislativa podría consistir en adecuar especialmente la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja en tres áreas bien concretas:

- Reglas para poder declarar en forma

5 Decreto No. 498 de 2 de diciembre de 1998 Publicado en el Diario Oficial No. 240, Tomo No. 341, del 23 de diciembre de 1998.



*...sería conveniente establecer una serie de estrategias para el combate del crimen organizado basadas en las medidas que recomienda a los Estados la Convención de Palermo y el Plan de Acción Hemisférico contra la Delincuencia Organizada Transnacional*

general, y en base a informes objetivos, en sede fiscal o judicial, la existencia de una organización de características permanentes y conformación específica, dicha declaración debería tener un plazo luego del cual la situación de la misma sería sujeta de revisión.

- El reconocimiento de estas organizaciones debe tener consecuencias, no solo las tradicionales de crimen organizado, sino reglas más drásticas que impidan y desincentiven, por ejemplo, que los delitos cometidos por esas organizaciones no sean juzgados por jueces normales, y que el apoyo a las mismas sea también penalizado.
- Ampliar los delitos bajo la égida de la ley, a cualquier delito que responda a modalidades de crimen organizado, de tal manera que no sean excluyentes tipos específicos de bandas.

En adición a lo anterior sería conveniente establecer una serie de estrategias para el combate del crimen organizado basadas en las medidas que recomienda a los Estados la Convención de Palermo y el Plan de Acción Hemisférico contra la Delincuencia Organizada Transnacional<sup>6</sup>. Ambos cuerpos normativos han sido aprobados por El Salvador, pero no se han impulsado esfuerzos serios para implementarlos, ni por gobiernos anteriores ni por el gobierno actual. Si se siguiera esta senda podríamos enfrentar las distintas manifestaciones de lo que hoy por hoy denominamos crimen organizado.

Principales aspectos de Derecho Penal Sustantivo:

1. Tipificación como delitos autónomos,

<sup>6</sup> Aprobado por el Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos en su sesión del 25 de octubre de 2006, CP/RES. 908 (1567/06).

mos, respecto de delitos intentados o consumados, hechos que implican la ampliación de los efectos de conductas que pertenecen a la fase intermedia del iter criminis, particularmente extendiendo los conceptos de la proposición y la conspiración, para comprender el acuerdo de una o más personas para cometer un delito con un propósito que guarde relación directa o indirecta con la obtención de un beneficio económico u otro beneficio de orden material y que entrañe un acto perpetrado por uno de los participantes para llevar adelante ese acuerdo o que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado.

2. Ampliar también las reglas de la complicidad, para comprender la conducta de toda persona, que a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de un grupo delictivo organizado o de su intención de cometer los delitos en cuestión, participa activamente en actividades ilícitas del grupo delictivo organizado o realiza otras actividades del grupo delictivo organizado, a sabiendas de que su participación contribuirá al logro de la finalidad delictiva antes descrita.
3. Sancionar la organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento en aras de la comisión de un delito que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado.
4. Penalizar la obstrucción de justicia.
5. Regular o ampliar la responsabilidad penal, civil y administrativa de las personas jurídicas para imponerles sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias.
6. Sancionar los delitos de crimen organizado aplicando debidamente las



*Las autoridades deben adoptar las medidas que sean necesarias para permitir el adecuado uso de técnicas especiales de investigación, por ejemplo la entrega vigilada, incluso internacional, la vigilancia electrónica y las operaciones encubiertas, por sus autoridades competentes con objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada.*

reglas de valoración de las circunstancias agravantes.

Principales aspectos de Derecho Penal Adjetivo:

1. Velar porque los tribunales u otras autoridades competentes tengan presente la naturaleza grave de los delitos de crimen organizado al considerar la eventualidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de tales delitos.
2. Establecer un plazo de prescripción prolongado dentro del cual pueda iniciarse el proceso por cualquiera de los delitos de crimen organizado y un plazo mayor cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia.
3. Adoptar las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso.
4. Adoptar las medidas que sean necesarias para tomar control de los frutos económicos directos o indirectos de la actividad delictiva.
5. Las autoridades deben adoptar las medidas que sean necesarias para permitir el adecuado uso de técnicas especiales de investigación, por ejemplo la entrega vigilada, incluso internacional, la vigilancia electrónica y las operaciones encubiertas, por sus autoridades competentes con objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada. Si se considera necesario, deben celebrarse acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales apropiados para utilizar esas técnicas especiales de investigación en el contexto de la cooperación en el ámbito internacional.
6. Las autoridades deben adoptar medidas para alentar a las personas que participen o hayan participado en grupos delictivos organizados a efec-

to de que colaboren bajo criterios de protección.

### **Estrategias para el combate del crimen organizado en particular, Maras y Terrorismo**

Las maras en concreto se diferencian de las demás por tener características de grupos organizados en base a lealtades de clan secreto, tipo mafia italiana o triadas chinas, sus estructuras tienen carácter permanente, surgen de problemas sociales específicos pero migran a verdaderas estructuras delincuenciales, con múltiples propósitos y niveles de delincuencia; así suelen mencionarse secciones de la organización dedicadas al delito menor, otras encargadas a delitos mayores, además tienen un estricto código de secreto, típico de sus organizaciones.

El tratamiento legal de este fenómeno delictivo en general, y de las pandillas en especial, ha sido claramente deficiente. La actividad agrupada como tal no tiene penalidad específica, sino a partir del delito y la forma de cometerse, no existe un proceso por el cual el Estado salvadoreño pueda declarar la existencia de organizaciones ilegales, locales o extranjeras no terroristas permanentes, y a partir de allí proscribirlas y dirigir las acciones represivas con un nivel de facilidad acorde al fenómeno delictivo de que se trate. En el caso de las organizaciones terroristas, la ley especial de la materia adopta como tales las declaradas por las Naciones Unidas, evitando un pronunciamiento nacional específico.

Es necesario tratar estos dos temas, maras y terrorismo, aun cuando las legislaciones suelen separarlos, pero resulta que en general los dos tipos de organizaciones delictivas presentan grandes similitudes en la medida que son organizaciones que tienen como medio para hacer valer sus fines, la realización de acciones, que de acuer-

*"El terrorismo es un método productor de ansiedad basado en la acción violenta repetida por parte de un individuo o grupo (semi) clandestino o por agentes del Estado, por motivos idiosincráticos, criminales o políticos, en los que —a diferencia del asesinato— los blancos directos de la violencia no son los blancos principales. Las víctimas humanas inmediatas de la violencia son generalmente elegidas al azar (blancos de oportunidad) de una población blanco, y son usadas como generadoras de un mensaje..."*

do a la legalidad de los países, constituyen delito. Así, organizaciones como la mafia italiana, las triadas, o los cárteles del narcotráfico tienen entre los propósitos de su organización la realización de delitos principales o accesorios a su móvil principal, igual actitud tienen los denominados grupos terroristas, con la diferencia que los primeros tienen propósitos de carácter económico y los segundos tienen como propósito combatir un Estado o un sistema social o político determinado. Las pandillas o maras comparten elementos de los dos tipos de organizaciones. La definición internacional de terrorismo nos permite aclarar el punto:

"El terrorismo es un método productor de ansiedad basado en la acción violenta repetida por parte de un individuo o grupo (semi) clandestino o por agentes del Estado, por motivos idiosincráticos, criminales o políticos, en los que —a diferencia del asesinato— los blancos directos de la violencia no son los blancos principales. Las víctimas humanas inmediatas de la violencia son generalmente elegidas al azar (blancos de oportunidad) de una población blanco, y son usadas como generadoras de un mensaje. Los procesos de comunicación basados en la amenaza —y en la violencia— entre el terrorista (la organización terrorista), las víctimas puestas en peligro y los blancos principales son usados para manipular a las audiencias blanco, convirtiéndolas en blanco de terror, blanco de demandas o blanco de atención, según que se busque primariamente su intimidación, su coerción o la propaganda"<sup>7</sup>.

Con los datos que ahora se conocen, sobre la forma de operar de las maras, los tipos de delitos y como los realizan, especialmente la relación delito-víctima, es relevante comprender que siendo

una organización delincencial en el sentido básico que se definió crimen organizado, reúne además características cualitativas que los acercan a una especial forma de organización terrorista, formas recientes de operar como explotar granadas en lugares públicos, matanzas indiscriminadas, muertes al azar, reflejan que su propósito no solo es el dinero o la directa relación con la víctima, si no el enviar un mensaje de temor a la población objetivo, vendedores, buseros o comunidades. Si se le agrega el hecho de que buena parte de la base y del cemento que mantiene la organización es la autoprotección del grupo por encima de los beneficios económicos, confirma aun más esta característica.

Lo anterior no debe interpretarse como que la mara debe ser declarada una organización terrorista internacional como las FARC, sin embargo tampoco tiene las características de una banda organizada estrictamente en base económica, de hecho las pandillas o maras han resultado en Mesoamérica y especialmente en El Salvador, ser un problema de características altamente complejas y explosivas especialmente en sus vinculaciones violentas y de crímenes con los cuales tienden a ser relacionados.

El tratamiento jurídico para la pandilla adolece entonces, de graves problemas y vacíos tanto los generales que adolece el ya corto tratamiento del crimen organizado, como los específicos a su naturaleza.

Estas estructuras, las maras, tienen procesos de introducción y cuentan con pacto de secreto, realizan acciones violentas, tanto de mutuo propio como por órdenes de la jefatura, la que a la vez, no es posible descubrirla a simple vista pues responde a una estructura clandestina.

En 1993 fue emitida por el Estado

<sup>7</sup> Definitions of Terrorism, United Nations, Office on Drugs and Crime.

*Se requiere una política de seguridad ciudadana integral enmarcada en el respeto al Estado de derecho, para enfrentar efectivamente a la delincuencia organizada.*

salvadoreño la Ley Antimaras, que pretendía dotar a la sociedad salvadoreña con un mecanismo legislativo a partir del cual se pudiera decretar, en forma general, la proscripción de la mara o pandilla.

Finalmente luego de varios recursos de inconstitucionalidad y fuertes discusiones en la sociedad salvadoreña sobre la conveniencia o viabilidad constitucional de esta ley, fue declarada inconstitucional en casi todos sus artículos, fundamentalmente por considerar que la ley no daba los elementos suficientes para decretar a priori la ilegalidad de las organizaciones, así como tampoco emitía criterios efectivos que evaluaran o determinaran la peligrosidad de la organización.

Si bien es cierto que en vista retrospectiva, la ley en comento se puede considerar que adolecía de fallas importante en el marco constitucional, no se debe desconocer que sigue siendo imperativo que la sociedad cuente con un mecanismo de carácter interno (nacional), que permita en forma clara y transparente, protegiendo todo los derechos que deba proteger, dotar a la sociedad salvadoreña de la capacidad de poder

identificar y resolver cuándo una organización es delincencial y darle a sus miembros o colaboradores y a los bienes producto de la actividad ilícita, un tratamiento diferente a los que cometen delitos individuales o como organizaciones delictivas no permanentes.

## Conclusiones

1. Se requiere una política de seguridad ciudadana integral enmarcada en el respeto al Estado de derecho, para enfrentar efectivamente a la delincuencia organizada.
2. Las reformas legales no son la solución única al problema; sin embargo, debe revisarse el marco legal para facilitar la labor de las instituciones encargadas de combatir la delincuencia, alcanzar la justicia y contrarrestar la impunidad.
3. Es importante reiterar la importancia de la coordinación institucional entre PNC, FGR y OJ para la implementación efectiva de toda propuesta de combate a las organizaciones ilícitas en el ámbito nacional y regional.



Fundación Salvadoreña  
para el Desarrollo  
Económico y Social

## Departamento de Estudios Legales

### Presidenta

María Eugenia Brizuela de Ávila

### Presidente alterno

Pedro Luis Apóstolo

### Directora

Claudia Beatriz Umaña

### Analistas

Javier Castro De León

Roberto Vidales Gregg

Marjorie de Chávez

Laura Rivera

Carmina Castro C.

Oscar Pineda

Carlos A. Guzmán

Edificio FUSADES, Bulevar y Urbanización Santa Elena,  
Antiguo Cuscatlán, La Libertad, El Salvador  
Tel.: (503) 2248-5600, 2278-3366

Sistema de Información Económico y Legal - SIEL -  
correo electrónico: comercializacion@fusades.org

[www.fusades.org](http://www.fusades.org)  
[www.instituciones-fusades.org](http://www.instituciones-fusades.org)

